

民法（債権関係）の改正に関する論点の検討(5)

目次

第1	履行請求権等.....	1
1	請求力等に関する明文規定の要否.....	1
2	民法第414条（履行の強制）の取扱い.....	2
3	履行請求権の限界.....	5
4	追完請求権.....	8
	(1) 追完請求権に関する明文規定の要否.....	9
	(2) 追完方法が複数ある場合の選択権.....	10
	(3) 追完請求権の限界事由.....	11
第2	債務不履行による損害賠償.....	12
1	「債務の本旨に従った履行をしないとき」の具体化・明確化.....	12
	(1) 履行不能による填補賠償における不履行態様の要件（民法第415条後段）.....	13
	(2) 前記(1)以外の債務不履行における填補賠償の手的要件.....	14
	(3) 履行期前の履行拒絶.....	16
	(4) 不確定期限付債務における履行遅滞の要件（民法第412条）.....	17
	(5) 追完に代わる損害賠償の要件.....	18
	(6) 民法第415条前段の取扱い.....	20
2	「債務者の責めに帰すべき事由」について（民法第415条後段）.....	21
	(1) 「債務者の責めに帰すべき事由」の適用範囲とその主張立証責任.....	21
	(2) 債務不履行による損害賠償一般の免責要件の規定の在り方.....	22
	(3) 債務者の帰責事由による履行遅滞後の債務者の帰責事由によらない履行不能の処理..	24
別紙	比較法資料.....	25
	〔国際物品売買契約に関する国際連合条約〕.....	25
	〔ドイツ民法〕.....	26
	〔フランス民法〕.....	28
	〔フランス民法改正草案（カタラ草案）〕.....	29
	〔フランス民法改正草案（司法省草案2009年版）〕.....	31
	〔ヨーロッパ契約法原則〕.....	32
	〔ユニドロワ国際商事契約原則〕.....	34

※本資料の比較法部分は、以下の翻訳・調査による。

○ ヨーロッパ契約法原則

オーレ・ランドー／ヒュー・ビール編，潮見佳男 中田邦博 松岡久和監訳「ヨーロッ

「パブリック法原則 I・II」(法律文化社・2006年)

○ ユニドロワ国際商事契約原則 2010

<http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/translations/blackletter2010-japanese.pdf> (内田貴=曾野裕夫=森下哲朗訳)

○ ドイツ民法・フランス民法・フランス民法改正草案(カタラ草案)・フランス民法改正草案(司法省草案2009年版)

石川博康 東京大学社会科学研究所准教授・法務省民事局参事官室調査員, 石田京子 早稲田大学法務研究科助教・法務省民事局参事官室調査員, 大澤彩 法政大学法学部准教授・法務省民事局参事官室調査員, 角田美穂子 一橋大学大学院法学研究科准教授・法務省民事局参事官室調査員, 幡野弘樹 立教大学法学部准教授・前法務省民事局参事官室調査員

また、「立法例」という際には、上記モデル法も含むものとする

第1 履行請求権等

(比較法)

- ・国際物品売買契約に関する国際連合条約第46条(1), 第62条
- ・ドイツ民法第241条1項
- ・フランス民法第1138条, 第1142条～第1144条
- ・フランス民法改正草案(カタラ草案) 1152条, 1154条, 1155条
- ・フランス民法改正草案(司法省草案2009年版) 132条(2008年版159条一部修正), 137条(2008年版162条), 138条(2008年版163条), 139条(2008年版164条)
- ・ヨーロッパ契約法原則9:101条, 9:102条
- ・ユニドロフ国際商事契約原則第7.2.1条, 第7.2.2条

1 請求力等に関する明文規定の要否

債権者は、債務者に対し、その債務の履行を請求することができる旨の規定を設けることとしてはどうか。

これに加えて、①債務者が任意に債務を履行しないときは、債権者は、訴えによって、その債務の履行を請求することができる旨の規定や、②債権者は債務者のした給付を適法に保持することができる旨の規定を設けるとの考え方があり得るが、どのように考えるか。

○中間的な論点整理第2, 1 [4頁(17頁)]

一般に、債権者には請求力(債権者が債務者に任意に履行せよと請求できる権能)、給付保持力(債務者がした給付を適法に保持できる権能)、訴求力(債権者が債務者に対し訴えによって履行を請求することができる権能)、執行力・強制力(給付判決が確定しても債務者が任意に履行しない場合において、強制執行手続をとることにより、国家機関の手によって債権の内容を実現できる権能)が認められるとされる(以下、債権者に認められるこれらの権能を合わせて「履行請求権」ともいう)。これらのうち、民法には履行の強制に関する規定(同法第414条)が設けられているが、これとは別に、債権者が債務者に対して任意の履行を請求することができる旨の規定を設けるなど、債権者には請求力や訴求力等の基本的権能が認められることを確認する趣旨の明文規定を置く方向で、更に検討してはどうか。

【部会資料5-2第1, 2 [1頁]】

(補足説明)

- 1 現行民法には債権の基本的効力についての明文規定が存在しないが、債権の効力として、債権者が債務者に対し、その債務を任意に履行するよう請求する権能(請求力)が認められることには、異論がない。本文の第1パラグラフは、このことを明文化するものを提案するものである。

また、債権の基本的効力として、債務者が任意に債務を履行しないときは、債権者が債務者に対し、訴えによってその債務を履行するよう請求する権能（訴求力）、債務者のした給付を適法に保持する権能（給付保持力）があることもまた、異論なく承認されている。本文の第2パラグラフは、これらの権能についても明文化することを提案するものである。

いずれも、民法上の基本的な原則は、できる限り条文上明らかにするという考え方に基づくものである。なお、債権の基本的効力のうち執行力（強制力）については、後記2（民法第414条（履行の強制）の取扱い）で取り上げている。

本文のような考え方に付き、第3回会議においては賛成する意見が複数あった一方、当然のことを明文化することに実務上積極的な意義はなく、かえって条文が増加して分かりにくくなるから慎重に検討すべきであるとの意見もあった。もっとも、後者の消極意見に対しては、法律の専門家にとっては自明のことであっても、国民一般が読むことを念頭に、債権の効力についての異論のない基本的ルールを簡潔に示すことには、重要な意義があるとの反論もあり得る。また、請求力に関しては、これを明文化することで、特段の合意又は法律の規定がある場合を除き、債権の成立原因を主張立証しさえすれば債務者に対し履行請求ができることを導くことができるという意義があるとの指摘もある。さらに、訴求力に関しては、債権者が債権の内容の実現を訴求する権能を有することは比較法的に見て必ずしも自明なことではなく、契約違反の救済は金銭賠償が原則とされる法制もある。このため、訴求力を規定することは、わが国の原則の国際的な透明性を高めるという観点からも意義があると考えられる。

- 2 第19回会議においては、債権の定義規定を設けるべきであるとの提案があった。これについては、異論のない内容で債権を定義することが可能かどうかという問題があり、実際にも具体的な立法提案が見当たらないことから、本文では取り上げていない（部会資料31第2、1〔43頁〕参照）。たとえ定義規定を置かないとしても、民法第414条の規定の見直し（後記2参照）と併せて、債権者の有する基本的権能を明文化することによって、国民一般に対して債権とは何かを分かりやすく示すことにより、上記提案の問題意識に応えることもできるのではないかと思われる。

2 民法第414条（履行の強制）の取扱い

- (1) 債務者が任意に債務の履行をしないときは、債権者は、債務の性質が許さない場合を除いて、その〔強制履行／履行の強制〕を裁判所に求めることができる旨の規定を設ける（民法第414条第1項を維持する）ものとしてはどうか。

- (2) 上記(1)の規定と併せて、債権者は、民事執行法の定めるところに従い、次のような方法による履行の強制を求めることができる旨の規定を設けるという考え方があり得るが、どのように考えるか。

- ア 直接強制
- イ 代替執行
- ウ 間接強制

(3) 履行の強制に関する規定を配置すべき場所については、引き続き債権編とすることとしてはどうか。

○中間的な論点整理第30, 1(2) [90頁(222頁)]

履行の強制に関する規定(民法第414条)については、債権者に認められる実体法上の権能を定めた規定であるとする見解と執行方法を定めた手続法的規定であるとする見解があるなど、規定の意義が不明確であるという指摘がある。そこで、履行の強制に関する規定のうち、実体法的規定は民法に置き、手続法的規定は民事執行法等に置くべきであるという方針を確認した上で、同条各項の規定のうち、手続法的規定として民法から削除すべきものの有無等について、更に検討してはどうか。

その際、実体法的規定か手続法的規定かの区別が困難なものについては、手続法において必要な規定を設けることを妨げない形で、実体法と手続法を架橋するような一般的・総則的な規定を民法に置くことについて、更に検討してはどうか。また、そのような一般的・総則的な規定の具体例として、民法に執行方法の一覧規定を置くことについても、更に検討してはどうか。

なお、履行の強制に関する規定の民法上の配置については、引き続き債権編に置く方向で、検討してはどうか。

【部会資料5-2第1, 2 [1頁], 同(関連論点) [5頁]】

《参考・現行条文》

(履行の強制)

民法第414条 債務者が任意に債務の履行をしないときは、債権者は、その強制履行を裁判所に請求することができる。ただし、債務の性質がこれを許さないときは、この限りでない。

2 債務の性質が強制履行を許さない場合において、その債務が作為を目的とするときは、債権者は、債務者の費用で第三者にこれをさせることを裁判所に請求することができる。ただし、法律行為を目的とする債務については、裁判をもって債務者の意思表示に代えることができる。

3 不作為を目的とする債務については、債務者の費用で、債務者がした行為の結果を除去し、又は将来のため適当な処分をすることを裁判所に請求することができる。

4 前三項の規定は、損害賠償の請求を妨げない。

(補足説明)

1 履行の強制について定める民法第414条(とりわけ第1項から第3項まで)については、かねてより、同条が公権としての強制執行請求権(第1項)及び強制執行の方法(第2項及び第3項)を定めたものであると理解する立場から、実体法である民

法中に規定するのにふさわしくない旨の指摘がある。もっとも、国家の助力を得て強制的にその実現を図ることができること（履行の強制が可能であること）自体は債権の実体法的効力（執行力・強制力）であるとするのが、近時の学説の一般的な理解であると思われる。

中間的な論点整理においては、履行の強制に関する規定のうち、実体法的規定は民法に置き、手続法的規定は民事執行法等に置くべきであるという方針を確認した上で、民法から削除すべき規定の有無等について更に検討することとされている。

- 2 民法第414条第1項については、実体法上の執行力・強制力を示すものであることを明らかにしつつ規定を維持することに、それほど異論はないと見られる。そこで、本文(1)では、債権の基本的効力として執行力・強制力があることを示す趣旨の規定として、同項を維持することを提案している。

民法第414条第1項における「強制履行」という文言については、同条第2項の「債務の性質が強制履行を許さない場合」という要件との関係で、直接強制を意味するとの解釈があるが、この点については、本文(2)で取り上げる同条第2項及び第3項の見直しにおいて規定ぶりを改めることにより、このような解釈を封ずることができると考えられる。そこで、本文(1)では、基本的に現在の同条第1項と同様の規定ぶりで、債権には執行力・強制力があることを示すことを提案している。

もっとも、民法第414条第1項の「強制履行」という文言については、上記のように直接強制を意味するという解釈があったことや、民事執行法上の強制執行という用語との関係が分かりにくいという指摘があることなどを踏まえ、本文(1)では、「強制履行」という文言を維持する案のほか「履行の強制」に改める案も示している。

- 3 他方、民法第414条第2項及び第3項については、実体法的規定と見るか手続法的規定と見るか、意見が分かれていることや、法的性質の分類が困難なものについては、必ずしもいずれかに分類する必要はないとの指摘があったことなどを踏まえ、中間的な論点整理では、手続法において必要な規定を設けることを妨げない形で、実体法と手続法を架橋するような一般的・総則的規定を民法に設けるとの考え方について、更に検討することとされている。本文(2)は、このような考え方に基づいて、民法第414条における強制執行の方法に関する規定内容を維持しつつ、不足しているもの（間接強制）を補うなどの整備を行うことを提案するものである。

まず、その柱書では、民事執行法の定めるところに従う旨を明記することにより、実体法と手続法を架橋する趣旨の規定であることを示すこととしている。

次に、本文(2)のアでは、直接強制という方法があることを明記することとしている。ここでは、直接強制というメニューがあることのみを示すのか、直接強制が認められる債務の範囲についても規定するのかが問題になる。後者の立場から、具体的に、金銭債務又は金銭以外の物の引渡しを目的とする債務が直接強制の対象になる旨を明示するという案があり得る。もっとも、これによる場合には、規定の在り方次第では、直接強制が利用可能か否かに争いのある債務（例えば、子の引渡しの債務）について、民法において一定の態度決定をしたかのように理解されるおそれがあるようにも思われる。

本文(2)のイでは、代替執行という方法があることを明記することとしている。「債務の性質が強制履行を許さない場合において、」という文言を削るほか、基本的に民法第414条第2項本文に沿って作為債務が対象となることを示し、また、同項ただし書に沿って意思表示をする債務についても規定を設け、さらに、同条第3項と同様の規定を設けることが考えられる。

本文(2)のウでは、現在は民法第414条に規定されていない間接強制（民事執行法第172条第1項）という方法があることを新たに明記することとしている。ここでも、間接強制というメニューがあることのみを示すのか、間接強制が認められる債務の範囲についても規定するのかが問題になる。平成15年の民事執行法の改正によって間接強制の補充性が否定されたこと（同法第173条第1項参照）を通じて、現在では、非金銭債務について広く間接強制が認められるという理解が共有されているように思われるが、なお金銭債務については議論があり、平成16年の民事執行法の改正では、請求債権が扶養義務等に係る金銭債権である場合という限定的な要件の下でこれを認めることとされた（同法第167条の15）。このことを踏まえ、立法提案の中には、金銭債務の間接強制は法律に定めのあるときに限ってこれを認める旨の明文を置くべきであるとするものがある（参考資料1 [検討委員会試案]・135頁）。

なお、本文(2)では、それぞれの強制執行の方法の序列について言及していないが、これは序列に関する規定を設けないという趣旨である。

- 4 第3回会議において、履行の強制に関する規定を配置すべき場所についての問題提起があった。これは、権利の強制的実現は債権のみならず物権的請求権や家族法上の請求権にも関係するから、履行の強制に関する規定は、総則編に置くことも考えられるとの指摘である（履行の強制に関する規定を民法総則に置くことを提案しているものとして、参考資料2 [研究会試案]・136頁）。

もっとも、物権的請求権（例えば、所有権に基づく妨害排除請求権）や家族法上の請求権（例えば、子の引渡しの請求権）の強制力・執行力について、債権の効力としての執行力・強制力を念頭に定めた規定内容をそのまま適用することが適切か否かは、慎重な検討を要する。

本文(3)は、このような問題点の存在を踏まえ、履行の強制に関する規定の位置付けについては、現状を維持することとして、引き続き債権編に置くことを提案するものである。

3 履行請求権の限界

一定の事由がある場合には履行請求権を行使することができなくなること（履行請求権の限界事由）について、明文化するものとしてはどうか。

その際に、具体的な規定の在り方については、以下のような考え方があり得るが、どのように考えるか。

【甲案】 履行が物理的に不可能となった場合のほか、[社会通念／社会観念／取引観念]により履行が不可能であると評価される場合を履行請求権の限界事由とする。

【乙案】 履行が物理的に不可能となった場合のほか、履行をすることが契約の趣旨に照らして債務者に合理的に期待できない場合を履行請求権の限界事由とする。

○中間的な論点整理第30, 2(1) [90頁(223頁)]

一般に、債務の履行が不能になった場合等、履行請求権の行使には限界があるとされていることから、そのことを確認する明文規定を設けるべきであるという考え方があり。この考え方に関しては、その限界の具体的な判断基準の在り方について、「社会通念」を基準としつつ、「契約の趣旨」がそれと異なる場合には「契約の趣旨」によると考えれば良いという意見や、「社会通念」も「契約の趣旨」に照らして規範的に評価されるものであり、「契約の趣旨」の中に「社会通念」という要素が組み込まれているという意見等、多様な意見があった。履行請求権の限界に関しては、これらの意見を踏まえて、「社会通念」という基準と「契約の趣旨」という基準との関係に留意しつつ、規定の要否や具体的な判断基準の在り方等について、更に検討してはどうか。

【部会資料5-2第1, 4 [9頁],
同(関連論点)1 [13頁], 同(関連論点)2 [13頁]】

(比較法)

- ・ドイツ民法第275条
- ・フランス民法改正草案(カタラ草案) 1157条(2)項
- ・フランス民法改正草案(司法省草案2009年版) 134条, 137条(2008年版162条)
- ・ヨーロッパ契約法原則8:108条, 9:101条, 9:102条
- ・ユニドロワ国際商事法原則第7.1.7条, 第7.2.2条

(補足説明)

- 1 履行請求権の限界については、現行法の下では、債務不履行に基づく損害賠償や危険負担の債務者主義の要件としての「履行することができなくなったとき」(民法第415条後段, 第536条第1項)等の解釈によって導かれており、履行請求権の限界について正面から定めた規定はない。一方、判例は、上記の「履行することができなくなったとき」は、物理的な履行の不可能に限られないとして、これを解釈上拡張してきている(部会資料5-2第1, 4 [9頁, 13頁])。本文の第1パラグラフは、このような判例法理を踏まえつつ、民法上の最も基本的なルールの一つである履行請求権の限界事由について、債務不履行に基づく損害賠償などと区別して独立に明文規定を設けることを提案するものである。
- 2 本文の第2パラグラフは、履行請求権に限界があることを明文化する場合における具体的な限界事由の定め方について取り上げるものである。
 - (1) 伝統的な学説は、原始的に不能な債務は無効とする一方、履行が後発的に不能と

なったときは、債務者に帰責事由がなければ債務は消滅し、帰責事由があれば債務は填補賠償債務に変わると説明してきたため、履行請求権の限界事由に関しても「不能」という概念が解釈上重要な意味を持つとされてきた。

そして、判例は、目的物の滅失等、物理的に履行が不可能となった場合のみならず、法令により取引が禁止された場合や、売主が第三者に目的不動産を売却して登記の移転も済ませた場合等をも「不能」に含めるなど、「不能」概念を柔軟に解釈することにより妥当な結論を導いてきたとされる。このような判例の判断基準は、社会通念（社会観念、取引観念）上の不能などと呼ばれている。本文の甲案は、このような伝統的な学説・判例における「不能」概念とその判断基準を明文化することを提案するものである。

- (2) 一方、近時の学説は、債務者がどこまでの履行義務を負うかは、不能という画一的な概念によって決まるのではなく、当該取引ないし契約の趣旨に則して判断されるべきだと論じている。

そして、履行請求権の限界事由の具体的な判断基準については、「履行が不可能な場合その他履行をすることが契約の趣旨に照らして債務者に合理的に期待できない場合」とする立法提案（参考資料1〔検討委員会試案〕・131頁）がある。この考え方は、いかなる場合に履行請求権が排除されるかは、債務者にどこまで債務の履行を期待するのが相当であるかを、契約の趣旨に照らして判断することにより定まるという立場であり、「契約の趣旨に照らして」の意義につき、契約の目的、性質、対象、契約締結に至った事情その他契約に関する諸事情を考慮するとしている。なお、この立場は、伝統的な学説・判例も「不能」概念の中に社会通念上の不能等が含まれるとして、これを拡大、柔軟化していることから、現在の判例法理に基づく実務的な帰結を変更しようとするものではないとする。

本文の乙案は、このような考え方を踏まえて、履行請求権の限界について、「不能」かどうかとは異なる判断の枠組みにより、かつ、これを契約の趣旨という基準に照らして判断する旨の規定を設けることを提案するものである。なお、この提案では、法定債権における履行請求権の限界が問題となる場面については、別途検討することになる。

- (3) 甲案も乙案も、上記の通り、具体的な帰結の相違を意図するものではなく、両者の対立は、物理的に不可能な場合を除いた履行請求権の限界事由について、①「不能」かどうかという判断の枠組みを維持するかどうか、②その基本的な判断基準を社会通念に求めるか、契約の趣旨に求めるかという対立である。どちらの立場による条文化が実際の判断に適合的で、安定性があるかという相違であると見ることができる。

①の「不能」という判断枠組みを維持するかどうかに関して、現行法の解釈論を離れて考えてみると、例えば、その債務の履行に過分の費用を要する事態に至ったから「不能」であるという甲案の説明ぶりは、法的概念としての「不能」に慣れ親しんだ者には違和感がないとしても、日常的な「不能」の語義からは著しく逸脱しているとの批判が当てはまるように思われる。他方、これに代わるものとして乙案

が提示する「合理的に期待できる」かどうかという基準に対しては、「期待」という文言には主観的なニュアンスが強く、誰が期待するのか分かりにくい等の批判がある。乙案の文言は、契約の趣旨を踏まえつつ、客観的・規範的な判断として履行請求を認めることが相当かどうかという判断の枠組みを示すものであると考えられるので、その趣旨に沿ってさらに表現ぶりを工夫する必要があるように思われる。

次に、②の論点、すなわち基本的な判断基準を社会通念に求めるか（甲案）、契約の趣旨に求めるか（乙案）という点については、もともとこれらは相互排他的な考え方ではないとの指摘が、第3回会議においても複数あったところである。すなわち、仮に乙案に立つとしても、契約の趣旨が明らかでない場合には補充的に社会通念にしたがって判断されることとなるし、契約の趣旨を探求する際にも社会通念を考慮することが当然に要請されることとなると考えられる。したがって、この部分における甲案と乙案の対立は、最も基本とすべき判断基準が契約外在的な社会通念なのか契約の趣旨なのかという点にあり、条文化に際しては、そのことに留意することが必要であると考えられる。

- 3 履行請求権の限界事由に関しては、いわゆる事情変更の原則との関係をどのように整理するかが問題になるとの指摘がある。具体的には、「社会通念」あるいは「債務者にとっての期待可能性」の観点から「不能」概念ないし履行請求権の限界事由を画した場合に、（現行の）履行不能による処理（損害賠償又は解除）と事情変更の原則の適用が競合する場面が生じ得るところ、いかなる整理をすべきか、という問題である。

この点は、事情変更の原則に関する議論（とりわけ要件論。中間的な論点整理第57、2 [178頁]）との整合性に留意する必要があるが、履行不能による解除は履行できなくなった債務の債権者を契約から解放する制度であるのに対して事情変更の原則は債務者を契約上の義務から解放する方向で機能すること、及び事情変更の原則が問題となる場面には、履行請求権が消滅するという処理では解決できない場合も多いことにも留意が必要であると考えられる。

4 追完請求権

（比較法）

- ・国際物品売買契約に関する国際連合条約第46条(2)(3)項
- ・ドイツ民法第439条
- ・フランス民法改正草案（カタラ草案）1158条1項
- ・フランス民法改正草案（司法省草案2009年版）132条（2008年版159条一部修正）
- ・ヨーロッパ契約法原則9：102条
- ・ユニドロフ国際商事法原則第7.2.3条

(1) 追完請求権に関する明文規定の要否

債務者が不完全な履行をした場合には、債権者は債務者に対して履行の追完を請求することができる旨の規定を設けるとの考え方があり得るが、どのように考えるか。

○中間的な論点整理第30, 2(2) [90頁(224頁)]

一般に、債務者が不完全な履行をした場合には、債権者に追完請求権が認められるとされることから、そのことを確認する一般的・総則的な規定を設けるべきであるという考え方がある。この考え方については、追完方法の多様性等に鑑みると抽象的な規定を設けることしかできず意義が乏しいのではないかという意見や、抽象的な規定であっても無名契約の追完請求権の根拠になるなどの意義があるとする意見があったことを踏まえて、不完全履行により債権者に認められる権利を個別的・具体的に定める契約各則の規定の検討状況(後記第39, 1等)に留意しつつ、有意な規定を置けるかどうかという観点から、更に検討してはどうか。また、追完請求権の要件となる「債務の不完全な履行」の具体的な内容について、代物請求権が認められる具体的な場面の検討と併せて、更に検討してはどうか。

【部会資料5-2第1, 3 [7頁]】

(補足説明)

- 1 種類物売買において債務者が瑕疵のある目的物の給付をした場合など、一応給付があったとはいえもののそれが不完全である場合に、債権者には瑕疵の修補や代物の給付(もっとも、代物請求権と本来の履行請求権との関係については、後述のような指摘がある。)を求める追完請求権が認められることには、争いが無い。しかし、現行民法には、請負において瑕疵修補請求権の規定(民法第634条第1項)が設けられているものの、売買その他の契約類型については規定がなく、追完請求権を明示する一般的な根拠規定も存在しない。そこで、本文では、民法上の基本的なルールをできる限り明文化する観点から、追完請求権についての一般的規定を設けるという提案を取り上げている。
- 2 第3回会議においては、追完方法は契約類型や個別事案ごとに多様なものがあり得るのであって、一般的規定を設けるとしてもいきおい抽象的なものにならざるを得ず、規定の有用性に疑問があるとの指摘があった。これに対しては、抽象的であっても、本来の履行請求権とは内容の異なる瑕疵修補等の請求が認められることの一般的な根拠規定を設けることには、一定の意義があるという反論があり得るし、取りわけ契約各則に規定のない非典型契約を想定すると、一般的な根拠規定を設けておく有用性があるとの指摘もある。

追完請求権については、売買契約、請負契約等の契約各則においても、不完全な履行の場合における追完に関する具体的な規律の要否等につき検討がされる予定である(売買につき中間的な論点整理第39, 1 [118頁], 請負につき同第48,

5 [145頁])。追完請求権の一般的規定の在り方の検討に際しては、契約類型ごとの追完に関するルールの検討状況を十分に踏まえる必要がある。

- 3 追完請求権を明文化するに当たっては、追完請求権の具体的形態としてどのようなものを想定するか、本来の履行請求権と追完請求権との関係をどのように考えるかが問題となり得る。第3回会議においては、代物請求権が本来の履行請求権とどのように違うのかという問題提起があった。

この点については、後に検討するように、本来の履行請求権とは異なる追完請求権固有の規律を設けるかどうか（例えば、追完請求権につき、履行請求の限界事由と異なる限界事由を設けるかどうか、追完の遅滞又は不能の場合における損害賠償請求権の発生原因を本来の履行請求権のそれと同一と解するか否か、債務者の追完権に服する場合を設けるかなど）という論点とも関連する。

仮に追完請求権について、履行請求権と異なる固有の規律を条文上設けないとすると、とりわけ代物請求権については、請求内容は本来の履行請求権と同じであるともいえるから、これを追完請求権の具体的形態の一つとする意義が分かりにくいという指摘がある。

もっとも、追完請求権を明文化するに当たっては、その具体的形態まで条文上明らかにすることは必須ではなく、少なくとも瑕疵修補請求のように本来の履行請求権とは内容の異なる請求が認められることを明らかにする趣旨で抽象的な根拠規定を設けるという選択肢もあり得る（本文で提案しているのは、このような考え方である）。

- 4 本文では、追完請求権の発生要件を「不完全な履行」があったこととしている。「不完全な履行」とは、一応履行はあったがそれが完全には契約に適合していない場合（典型的には、給付された目的物やサービスの内容に瑕疵がある場合）という趣旨である。

これに対しては、どのような場合に追完請求権が発生するのか曖昧であるとの指摘があり得る。しかし、追完請求権の一般的規定としては、発生要件を厳密に定めずに、これを解釈に委ねることとし、必要に応じて契約各則で具体的な規定を設ければ足りるとも考えられる。また、このような抽象的な規定であっても、瑕疵修補などを求める追完請求権が発生する場合があることを一般的に明らかにする意義があるとも考えられる。

もっとも、「不完全な履行」に該当する典型的な場面（目的物やサービスに瑕疵があった場合等）を条文に例示列挙するなどして、「不完全な履行」の意義を分かり易く示す工夫をすることも考え得る。

(2) 追完方法が複数ある場合の選択権

追完請求権に関する明文規定を設けるとした場合（前記(1)参照）であっても、複数の追完方法がある場合の選択権に関する一般的な規定は設けないものとしてはどうか。

○中間的な論点整理第30, 3(1) [91頁(224頁)]

現行法には、当事者双方が具体的な追完方法について異なる主張をした場合に、これを解決するための規定がないため、追完方法が複数ある場合の選択権の所在に関する規定を設けることを検討すべきであるという意見があったことを踏まえて、そのような規定の要否について、追完権に関する検討状況（後記第8, 1等）や不完全履行により債権者に認められる権利を個別・具体的に定める契約各則の規定の検討状況（後記第39, 1(5)等）を踏まえつつ、検討してはどうか。

（補足説明）

契約類型によっては、追完方法が複数考えられる場合がある。例えば、売買契約において交付された目的物に瑕疵があった場合に、追完方法として、代物の交付と目的物の修補の双方が考えられる場合である。第3回会議において、規定の置き場所は検討の余地があるとしつつ、追完の方法が複数あるときに、その選択権を誰が持つのかについての規律が必要であるとの指摘があった。

しかしながら、契約各則でなく各種の契約に共通のルールとして、追完方法の選択に関する規定を設けるのは必ずしも容易なことではないように思われる。この点に関する具体的な立法提案も見当たらない。

第3回会議においても、債権者と債務者の利害状況は契約類型や個別の事案によって多様でありうるから、各種契約に共通の一般的規定としては追完方法の選択に関し漠然としたルールしか設けることができず、有意な規定を置くのは困難ではないかとの指摘があった。また、第14回会議においては、売買に関してであるが、追完が問題になる場面の解決は、全ての総合判断によるべきところ、追完方法の順位が法定されていると柔軟な解決を阻害するおそれがあるとの指摘があった。

そこで、本文では、複数の追完方法がある場合の選択に関する規定については、契約各則で売買等に固有のルールの要否を今後検討することとして（中間的な論点整理第39, 1(5) [120頁] 参照）、一般的な規定としては、これを設けないことを提案している。

(3) 追完請求権の限界事由

追完請求権に関する明文規定を設けるとした場合（前記(1)参照）に、その限界事由に関する規定の在り方については、次のような考え方があり得るが、どのように考えるか。

【甲案】 追完請求権につき、履行請求権の限界事由（前記3参照）とは異なる一定の限界事由を規定するものとする。

【乙案】 追完請求権についても、履行請求権の限界事由と同様の規律内容とするものとする。

○中間的な論点整理第30, 3(2) [91頁(226頁)]

追完請求権の限界事由としては、例えば、瑕疵修補請求権について修補に過分の費用を要することを限界事由として規定する場合などがあるところ、この点については、追完方法の多様性や損害賠償請求に先立って追完請求をしなければならぬとするものの債権者への負担等の事情を考慮して検討すべきであるという意見があった。そこで、追完請求権に特有の限界事由を定めるべきであるという考え方の採否については、以上の意見を踏まえて、追完権に関する検討状況（後記第8, 1等）及び不完全履行の際に債権者に認められる権利を個別的・具体的に定める契約各則の規定の検討状況（後記第39, 1(5)等）との関連性に留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料5-2第1, 4(関連論点)3 [14頁]】

(補足説明)

1 追完請求権の限界事由については、本来の履行請求権と同一とすべきであるという考え方がある一方、追完請求権の特質を踏まえて本来の履行請求権とは異なる固有の限界事由を設けることを検討すべきであるとの考え方もある。甲案は、後者の考え方を踏まえた提案である。

追完請求権の特質として、次のようなことが考えられる。例えば、売買契約の目的物に瑕疵があったとして、買主がその修補を売主に請求する場面では、売買契約の売主は、契約成立時に予定していた本来の債務が目的物の引渡義務や所有権移転義務であるのに対し、その後これとは性格の異なる瑕疵修補義務を負うことになる。

そこで、甲案は、このような売主が不利にならないように、例えば、追完に要する債務者の費用が債権者の利益に比して過大となることなどが、追完請求権に固有の限界事由になると考えるのである。この立場による場合には、追完請求権に固有の限界事由をどのように規定するかを具体的に検討する必要がある。

2 一方で、このような追完請求権の特質を踏まえてもなお、追完請求権について、本来の履行請求権の限界事由と同じ限界事由で賄うことが可能であるとの考え方があり得る。追完請求権の特質は、社会通念により履行が不可能であると評価されるかどうか（前記3の本文第2パラグラフの甲案）、あるいは、契約の趣旨に照らして債務者に合理的に期待できるかどうか（同・乙案）という判断の際の考慮要素とすれば足りるとの考え方である。本文の乙案は、このような考え方に基づく提案である。

第2 債務不履行による損害賠償

1 「債務の本旨に従った履行をしないとき」の具体化・明確化

(比較法)

・国際物品売買契約に関する国際連合条約第45条第(1)項, 第61条第(1)項

- ・ドイツ民法第280条～第284条，第286条
- ・フランス民法第1139条，第1142条，第1145条～第1147条
- ・フランス民法改正草案（カタラ草案）1158条1項，1340条，1363条，1365条
- ・フランス民法改正草案（司法省草案2009年版）132条，148条（2008年版172条），149条（2008年版173条）
- ・ヨーロッパ契約法原則8：101条，8：102条，8：106条，9：103条，9：501条
- ・ユニドロワ国際商事法原則第7. 1. 5条，第7. 2. 5条，第7. 4. 1条

(1) 履行不能による填補賠償における不履行態様の要件（民法第415条後段）

債権者が履行に代わる損害賠償（填補賠償）の請求をすることができる要件としての「履行をすることができなくなったとき」という文言（民法第415条後段）については，より具体的な内容を明示するものに改めることとしてはどうか。

その際に，具体的な規定の在り方については，履行請求権の限界（前記第1，3参照）と同様に以下のような考え方があり得るが，どのように考えるか。

【甲案】 履行が物理的に不可能となった場合のほか，[社会通念／社会観念／取引観念]により履行が不可能であると評価される場合とする。

【乙案】 履行が物理的に不可能となった場合のほか，履行をすることが契約の趣旨に照らして債務者に合理的に期待できない場合とする。

○中間的な論点整理第3，1(1) [6頁（22頁）]

履行請求権の限界事由（前記第2，3）との関連性に留意しつつ，「履行をすることができなくなったとき」という要件（民法第415条後段）の具体的内容として，物理的に履行が不能な場合のほか，履行が不能であると法的に評価される場合も含まれるとする判例法理を明文化する方向で，更に検討してはどうか。

【部会資料5-2第2，2(1) [21頁]】

《参考・現行条文》

（債務不履行による損害賠償）

民法第415条 債務者がその債務の本旨に従った履行をしないときは，債権者は，これによって生じた損害の賠償を請求することができる。債務者の責めに帰すべき事由によって履行をすることができなくなったときも，同様とする。

（補足説明）

- 1 債権者が填補賠償請求権を有することとなる要件としての「履行をすることができなくなったとき」（民法第415条後段）について、履行請求権の限界（前記第1, 3参照）の補足説明で触れたとおり、判例は、妥当な結論を導くために、物理的に履行が不能な場合のみならず、履行が不能であると法的に評価される場合（法律上の不能）も含まれるという解釈論を展開してきた。このような判例法理を適切に明文化するという基本的な方向については、部会のこれまでの審議において、特段の異論がなかった。本文の第1パラグラフは、このような理解に立って、「履行をすることができなくなったとき」という文言について、判例法理を踏まえて、その具体的な内容を明示するものに改めることを提案するものである。
- 2 また、同じく履行請求権の限界（前記第1, 3参照）で検討したように、伝統的な学説は、履行が後発的に不能となったときに債務者に帰責事由があれば、履行請求権は填補賠償請求権に転化すると説明してきた。これに対しては、学説上の異論があり、後記(2)（填補賠償と解除の要否）や後記(4)（履行期前の履行拒絶による填補賠償の可否）のように、履行請求権と填補賠償請求権との併存を認める立法提案が検討対象とされているところである。しかしながら、少なくとも履行請求権の限界事由が生じた場合に填補賠償請求が認められることは、一般に異論なく承認されているところであると考えられる。

そこで、本文の第2パラグラフでは、履行請求権の限界事由についての具体的な規定の在り方と平行に、「履行をすることができなくなったとき」という要件の具体化を図ることを提案している。

(2) 前記(1)以外の債務不履行における填補賠償の手続的要件

ア 前記(1)のほか、債権者が填補賠償の請求をすることができる場合として、債務不履行により契約が解除されたときを明記する規定を設けるものとしてはどうか。

イ 上記アに加えて、債務者が債務を履行しない場合において、相当期間を定めて催告をしても当該期間内に履行がないときは、契約の解除をしなくても填補賠償の請求をすることができる旨の規定を設けるものとしてはどうか。

○中間的な論点整理第3, 1(2) [6頁(22頁)]

履行遅滞に陥った債務者に対する填補賠償の要件として解除が必要か否かは、現行法上不明確であるが、この点に関しては、解除することなく履行請求権と填補賠償請求権を選択的に行使できるようにすることが望ましいという考え方がある。このような考え方にに基づき、履行遅滞に陥った債務者に対して、相当期間を定めて催告をしても履行がない場合（民法第541条参照）等には、債権者は、契約の解除をしなくても、填補賠償の請求をすることができるものとしてはどうか。

(補足説明)

- 1 債務不履行により契約が解除された場合に填補賠償の請求をすることができることは、一般に異論のないところである。本文アは、このことを明らかにする規定を設けるものである。この点は、本文イの規定を設ける論理的な前提となる。

このような規定を設けるとすれば、これに伴って、「解除権の行使は、損害賠償の請求を妨げない。」とする民法第545条第3項は無用な規定となる可能性があり、これを削除するかどうかを検討する必要がある。

- 2 履行遅滞に陥った債務者に対して填補賠償請求権を行使するための要件として契約の解除が必要かについては、不要とした古い判例（大判大正4年6月12日民録21輯931頁，大判大正7年4月2日民録24輯615頁）がある一方、学説上は必要説と不要説が対立しているが、近時は、債権者の実効的な救済という観点から、履行請求権と填補賠償請求権の併存を認めて、その選択的な行使を認めるべきであるとの考え方が有力であると言われている。この考え方の利点としては、例えば、継続的な製品供給契約等の継続的契約において一部の債務に不履行があるものの契約関係は継続させたい場合や、交換契約において相手方の債務に不履行があるものの自己の債務は履行したい場合などにおいて、契約関係を維持しつつ填補賠償請求権の行使を認めることができることが指摘されている。

本文イは、このような考え方に基づき、債権者が、履行遅滞に陥った債務者に対し、相当期間を定めて催告をしても履行がない場合には、契約の解除をしなくても填補賠償請求権の行使が可能である旨の規定を設けることを提案するものである。

このような提案につき、部会におけるこれまでの審議では、特段の異論はなかった。

- 3 本文イのように、履行請求権と填補賠償請求権とが併存することを認める場合には、両者の相互関係をどのように規律するかが新たに問題となる。

まず、履行請求権と填補賠償請求権とは、債権者においていずれを選択して行使することもできるものとするのが考えられる。もっとも、債権者が一旦は填補賠償を請求した後、その満足を得る前に改めて履行請求をすることが広く許容されるとすると、債務者の地位が不安定となるとも考えられる。そこで、債権者が填補賠償を請求した場合には、その後は履行請求権を行使することができない旨の規定を設けるという考え方があり得る。他方、このような規定を設けずに、基本的には債権者の自由な選択に委ねることとし、必要に応じて権利濫用又は信義則により債務者の救済を図ればよいとする考え方もあり得る。

次に、債務者の側から見た場合に、債権者が本来の履行を請求しているにもかかわらず、債務者が填補賠償の提供をすることで本来の履行請求を免れることを認める必要はないと考えられる。他方、債権者が填補賠償を請求しているにもかかわらず、債務者が本来の債務の履行を提供することによって填補賠償を免れることを認めるかという点は、問題となり得る。学説には、債務者から本来の給付に遅延賠償

を加えたものの提供がされたときには、債権者は特別の事情がなければこれを拒むことができないとする見解などがあり、これを明文化するという考え方もあり得る。他方、やはりこのような規定を設けなくて、必要に応じて権利濫用又は信義則により債務者の救済を図ればよいとする考え方もあり得る。なお、この問題については、債務者による履行内容の選択をどの範囲で認めるかという点で、追完権の考え方も関連すると思われる（中間的な論点整理第8，1 [19頁]）。

以上のような問題点については本文では取り上げていないが、履行請求権と填補賠償請求権とが併存すると考えた場合における、両者の関係についての規律の在り方について、どのように考えるか。

(3) 履行期前の履行拒絶

債務者が履行期前に債務の履行を終局的・確定的に拒絶する意思を表明した場合（履行期前の履行拒絶）を填補賠償請求権の発生原因の一つとして明文化するとの考え方があり得るが、どのように考えるか。

○中間的な論点整理第3，1(4) [7頁（23頁）]

債務者が履行期前に債務の履行を終局的・確定的に拒絶すること（履行期前の履行拒絶）を填補賠償請求権の発生原因の一つとすることに関しては、契約上の履行期に先立つ履行請求を認めることに類似し、債権者に契約上予定された以上の利益を与えることになるのではないかとの意見がある一方で、履行期前の履行不能による填補賠償請求が認められる以上、履行期前の履行拒絶による填補賠償請求も認めてよいなどという意見があった。また、効果として、反対債務の先履行義務の消滅を認めるべきであるという意見もあった。これらの意見を踏まえて、債権者に不当な利益を与えるおそれに留意しつつ、履行期前の履行拒絶により填補賠償が認められるための具体的な要件の在り方や、填補賠償及び後記の解除（後記第5，1(3)参照）以外の効果の在り方について、更に検討してはどうか。

【部会資料5－2第2，2(4) [25頁]】

（補足説明）

- 1 (1) 本文は、債務者が履行期前に債務の履行を終局的・確定的に拒絶する意思を表明した場合（履行期前の履行拒絶）を填補賠償請求権の発生原因の一つとして明文化するという提案を取り上げたものである。
- (2) 第3回会議においては、履行期前の履行拒絶を填補賠償請求権の発生原因とすることについて、履行請求権と填補賠償請求権を併存させることが債権者の便宜となるとして賛成する意見、契約関係を早期に清算することにニーズがあるとして賛成する意見があった。

その一方、履行期前に填補賠償を認めることは実質的に弁済期の繰上げを認めることとなって債権者に契約で予定された以上の利益を与えるとして、履行期

前の履行拒絶を填補賠償請求権の発生原因とすることに消極的な意見もあった。もっとも、この意見に対しては、履行不能の場合には履行期前であっても不能となった時点で填補賠償請求権が発生すると解されており、債権者に弁済期の繰上げにより不当な利益を与えるおそれがあるとの懸念も、損害額の算定に際して勘案することなどで対処可能であるから、履行期前であることは填補賠償請求権を発生させることの妨げにはならないとの指摘があった。また、近時の学説には、裁判例は履行期前の履行拒絶の事案で柔軟に履行不能を認定して対応してきたと評価するものがある。

- 2 履行期前の履行拒絶に関しては、第3回会議において、その場合に双務契約における先履行義務の消滅を認めることを検討すべきであるとの指摘があった。この指摘は、不当解雇により使用者が労働者の就労を拒絶した事例を念頭に、賃金の支払を拒絶したことで雇用契約における労務提供義務の先履行義務を消滅させれば、賃金債権発生を根拠付けるために労務の提供をする必要がなくなり、職場の門前におけるいわゆる「就労闘争」といった紛争を回避することができることなどを意図したものである。

もっとも、この指摘が念頭に置く不当解雇の場面は、履行拒絶というより労務の受領拒絶と見ることもでき、これについては受領遅滞（中間的な論点整理第7，1 [19頁]）や弁済の提供（中間的な論点整理第17，8(2) [62頁]）において検討がなされている。さらに、雇用契約において、民法第536条第2項の解釈として、雇主（債権者）の責めに帰すべき事由により就労できなかった期間につき賃金債権が発生するという判例・通説の明文化（中間的な論点整理第51，2(2) [161頁]）が取り上げられている。そこで、上記の指摘はこれらの箇所において検討することが考えられる。

(4) 不確定期限付債務における履行遅滞の要件（民法第412条）

不確定期限付債務について、民法第412条第2項は、不確定期限の到来を債務者が知った時から遅滞に陥るとしているが、これに加えて、債権者が期限の到来を債務者に通知し、それが債務者に到達した時から遅滞に陥るものとしてはどうか。

○中間的な論点整理第3，1(3) [7頁（23頁）]

学説上確立した法理を明文化する観点から、不確定期限付債務における履行遅滞の要件としては、債務者が期限の到来を知ったこと（民法第412条第2項）のほか、債権者が期限到来の事実を通知し、これが債務者に到達することをもって足りるものとしてはどうか。

また、不法行為による損害賠償債務は、損害の発生と同時に遅滞に陥るとする判例法理の可否やその明文化の可否等について、検討してはどうか。

【部会資料5-2第2，2(3) [24頁]】

(補足説明)

- 1 民法第412条第2項は、不確定期限付債務につき、不確定期限の到来を債務者が知った時点から履行遅滞となる旨規定しているが、通説は、同項につき、債権者による催告がなくとも債務者が不確定期限の到来を知ればその時に遅滞に陥るという意味であると解するとともに、債権者が債務者に不確定期限の到来を通知してそれが債務者に到達した場合にも、債務者はその到達の時に遅滞に陥ると解している。結局、債務者が期限到来を知った時点と期限到来の通知到達の時点のいずれか早い時点から、債務者は遅滞に陥ることとなる。

本文は、学説上確立しているとされるこのような考え方の明文化を提案するものである。部会のこれまでの審議においては、この提案について特段の異論がなかった。

なお、民法第412条第1項及び第3項については、基本的にその規定内容を維持することが考えられる。

- 2 第3回会議では、不法行為による損害賠償債務が遅滞に陥る時期に関する判例法理の当否をめぐる問題について検討を要する旨の指摘があったが、本文においてはこの論点を取り上げていない。その理由は、以下のとおりである。

不法行為による損害賠償債務については、不法行為の時に直ちに履行期が到来し、かつ、その時点から遅滞に陥るといのが確立した判例（最判昭和37年9月4日民集16巻9号1834頁）とされている。しかし、近時は判例の考え方に反対する学説も有力である。損害額算定が裁判官による創造的・裁量的作用であることなどを根拠に、履行期は損害額算定の基準時である口頭弁論終結時とすべきであるとの考え方のほか、民法第412条第3項とのバランスから訴状送達時と解しつつ弁護士費用は損害賠償の問題とは関係しないとして判決確定の時から遅滞に陥るとする考え方、故意の侵害利得型については民法第704条とのバランスから不法行為時としつつその他の場合は請求時又は訴状送達時とする考え方などがある。

このように、不法行為による損害賠償債務が遅滞に陥る時期に関しては、確立した判例法理に基づき実務運用がされている一方、これに対する学説上の異論は少なくないもののまだ定説を見るには至っていないと思われる。また、この論点は、主に不法行為における賠償額算定の在り方と関連して議論されており、諮問事項との関係でもこの部会において正面から議論することが適当でないと考えられる。以上のような理由から、本文では、この論点を取り上げないこととした。

(5) 追完に代わる損害賠償の要件

債権者に追完請求権が認められる場合において、追完に代わる損害賠償の要件については、次のような考え方があり得るが、どのように考えるか。

【甲案】 追完に代わる損害賠償の要件に関する明文規定を設けるものとする。

【乙案】 追完に代わる損害賠償の要件につき、特段の規定を設けないもの

とする。

○中間的な論点整理第3，1(5) [7頁(24頁)]

追完請求を受けた債務者が追完を遅滞した場合や追完が不能であった場合における追完に代わる損害賠償の要件については、追完方法の多様性等を考慮した適切な要件設定等が可能かどうかという観点から、契約各則における担保責任の検討と併せて、更に検討してはどうか。

【部会資料5-2第2，2(5) [26頁]】

(補足説明)

1 現行民法において、追完に代わる損害賠償が認められる場合に関する規定は、請負に関する民法第634条第2項があるのみであり、各契約類型に共通する規定は設けられていない。本文の甲案は、契約類型に共通する追完請求権を明文化することを前提に(前記第1，4(1)参照)、追完に代わる損害賠償の要件に関する明文規定を設けるとの提案である。追完に代わる損害賠償を求める場面は多々あり得ることから、できるだけその要件を明文化しておくことが、国民一般にとっての分かり易さという観点から望ましいとの考え方に基づく。

この考え方を採用する場合には、具体的にどのような要件を設けるかを検討する必要がある。

従来通説は、追完に代わる損害賠償の発生要件につき、追完の遅滞や追完の不能の問題として捉え、履行遅滞や履行不能の場合に準じて、前者においては催告を必要とし、後者においては催告を不要としている。一つの考え方として、これを踏襲した要件を設けることが考えられる。

他方、追完の催告を不要とする場合の要件設定については、前記第1，3(履行請求権の限界)及び前記第1，4(3)(追完請求権の限界事由)での検討を踏まえて、「不能」に代えて、追完が「契約の趣旨に照らして債務者に合理的に期待できない場合」等の、追完請求権の限界事由が生じた場合には、催告をしないで追完に代わる損害賠償を請求できる旨を規定することも考えられる。

2 これに対して、追完請求権が認められる場面は多種多様であって、各種の契約に適用され得る一般的規定としては、その多様な場面に妥当する原則的な規律が要請されている(前記第1，4 [9頁]参照)ことに照らすと、不完全な履行があった場合における填補賠償の要件について、なんらかの一般的規定を設けることは困難であり、むしろ契約各則における検討(売買につき、中間的な論点整理第39，1(5)参照)に委ねることが適切であるとの考え方もあり得る。これを踏まえ、乙案では、追完に代わる損害賠償の要件につき、特段の規定を設けないことを提案している。

(6) 民法第415条前段の取扱い

債務不履行による損害賠償の要件を定めるものとして、「債務の本旨に従った履行をしないとき」（民法第415条前段）のような一般的・包括的な規定は維持するものとしてはどうか。

○中間的な論点整理第3，1(6) [7頁(24頁)]

前記(1)から(5)までのように債務不履行による損害賠償の要件の具体化・明確化を図ることとした場合であっても、「債務の本旨に従った履行をしないとき」（民法第415条前段）のような包括的な要件は維持するものとしてはどうか。

【部会資料5-2第2，2(6) [27頁]】

(補足説明)

- 1 前記(1)から(5)までにおいては、債務不履行による損害賠償に関して、民法第415条後段が定めている「履行をすることができなくなったとき」という填補賠償の要件を具体化・明確化する観点からの規定の拡充や、遅延賠償の要件としての民法第412条の所要の見直しなどについて検討している。しかし、債務不履行の態様は多種多様であるから、以上のように債務不履行による損害賠償の要件の具体化を図った場合であっても、それらを包摂するような一般的・包括的な要件を用意しておく必要がある。このことを踏まえ、本文は、「債務の本旨に従った履行をしないとき」（民法第415条前段）のような、債務不履行による損害賠償についての一般的・包括的な要件を定める規定を維持することを提案するものである。このような提案については、部会のこれまでの審議においても特段の異論がなかった。
- 2 もっとも、具体的な規定の文言については、なお検討を要する。

民法第415条前段で用いられている「本旨」という用語は、民法の起草当時は単に「内容」という意味で用いられていたようであるが、戦後になって、「地方自治の本旨」（憲法第92条）に見られるように、制度の「本質」という意味を込めて用いられるようになったとされる。

しかし、債務不履行による損害賠償の要件において債務の「本質」という観点から債務不履行の態様を限定して解釈する必要性は、一般に指摘されていない。今日では、民法第415条前段の文言から「本旨不履行」とか「本旨弁済」といった表現が慣用的に用いられることがあるが、その表現が、単に債務の内容が履行されていないことを意味しているのか、それ以上に不履行の態様を限定する意味で用いられているのかを問い直す必要があり、仮に後者のような限定の意味が含まれているのだとすれば、その意味合いを明確にする必要がある。

債務不履行による損害賠償の要件について、民法第415条前段のような一般的・包括的な規定を維持する場合には、以上のような観点からその文言の選択についても留意する必要がある。

2 「債務者の責めに帰すべき事由」について（民法第415条後段）

（比較法）

- ・国際物品売買契約における国際連合条約第79条
- ・ドイツ民法第276条
- ・フランス民法第1147条，第1148条
- ・フランス民法改正草案（カタラ草案）1349条，1364条
- ・フランス民法改正草案（司法省事務局草案2009版）149条（2008年版173条），150条（2008年版174条）

(1) 「債務者の責めに帰すべき事由」の適用範囲とその主張立証責任

民法第415条後段（履行不能）のみに置かれている「債務者の責めに帰すべき事由」（帰責事由）という要件について，後記(2)の検討を行った上で，債務不履行による損害賠償一般に適用されるものに改めることとしてはどうか。

その際，この事由の主張立証責任は，損害賠償の免責を求める債務者が負担することを条文上明らかにしてはどうか。

○中間的な論点整理第3，2(1) [8頁（25頁）]

「債務者の責めに帰すべき事由」という要件が民法第415条後段にのみ置かれている点に関して，同条後段が規定する履行不能とそれ以外の債務不履行を区別せず，統一的な免責の要件を定める方向で，更に検討してはどうか。

【部会資料5-2第2，3(1) [28頁]】

（補足説明）

民法第415条後段は，履行不能の場合の損害賠償の要件につき「債務者の責めに帰すべき事由」（帰責事由）によって履行ができなくなったことを要するとしているが，同条前段にはこれに相当する要件が定められていない。このような規定の体裁にかかわらず，判例・通説は，債務不履行の態様を遅滞，不能，不完全履行に三分した上で，損害賠償の要件として履行遅滞や不完全履行（以下「履行遅滞等」と言う。）の場合にも債務者の帰責事由が必要とする一方，主張立証責任の観点からは，履行遅滞等及び履行不能のいずれの場合にも，債務者が債務不履行について帰責事由の不存在を主張立証すべきものと解している。

本文は，上記の確立した判例・学説の考え方を明文化することを提案するものである。この提案については，部会のこれまでの審議においても特段の異論はなかった。

もっとも，帰責事由（免責事由）の具体的な規定の在り方については，後記(2)で別途検討することを前提としている。

(2) 債務不履行による損害賠償一般の免責要件の規定の在り方

債務不履行による損害賠償一般に適用される免責事由（前記(1)参照）については、具体的な免責要件の文言等の見直しに関して次のような考え方があり得るが、どのように考えるか。

【甲案】契約の趣旨に照らして債務者がそのリスクを負担していなかったと評価される事由によって債務不履行が生じた場合には、免責される旨を規定する。

【乙案】債務者の責めに帰することができない事由によって債務不履行が生じた場合には、免責される旨を規定する。

○中間的な論点整理第3，2(2) [8頁(25頁)]

「債務者の責めに帰すべき事由」の意味は、条文上必ずしも明らかではないが、伝統的には、債務不履行による損害賠償責任の帰責根拠を過失責任主義（故意・過失がない場合には責任を負わないとする考え方）に求め、「債務者の責めに帰すべき事由」の意味を、故意・過失又は信義則上これと同視すべき事由と解する見解が通説とされてきた。これに対し、判例は、必ずしもこのような帰責根拠・判断基準を採用しているわけではなく、また、「債務者の責めに帰すべき事由」の意味を、契約から切り離された債務者の不注意と解しているわけでもないという理解が示されている。このような立場から、「債務者の責めに帰すべき事由」の意味も、帰責根拠を契約の拘束力に求めることを前提として検討すべきであるとの見解が提示された。他方で、帰責根拠を契約の拘束力のみを求めることについては、それが取引実務に与える悪影響を懸念する意見もあった。これに対しては、ここでいう「契約」が、契約書の記載内容を意味するのではなく、当事者間の合意内容を、当該合意に関する諸事情を考慮して規範的に評価することにより導かれるものであるとの指摘があった。

以上の議論を踏まえ、債務不履行による損害賠償責任の帰責根拠を契約の拘束力に求めることが妥当かという点や、仮に帰責根拠を契約の拘束力に求めた場合には、損害賠償責任からの免責の処理はどのようにされることが適切かという点について、判例の立場との整合性、取引実務に与える影響、債務の種類による差異の有無等に留意しつつ、更に検討してはどうか。

その上で、「債務者の責めに帰すべき事由」という文言については、債務不履行による損害賠償責任の帰責根拠との関係で、この文言をどのように理解すべきかという検討を踏まえ、他の文言に置き換える必要があるかどうか、また、それが適切かどうかという観点から、更に検討してはどうか。その際、文言の変更が取引実務や裁判実務に与える影響、民法における法定債権の規定に与える影響、その他の法令の規定に与える影響等に留意しながら、検討してはどうか。

【部会資料5-2第2，3(2) [28頁]】

(補足説明)

1 伝統的通説において、「債務者の責めに帰すべき事由」（民法第415条後段）とは、故意、過失又は信義則上それと同視すべき事由を意味するとされていた。この考え方に対しては、債務者の行動の自由を前提とした過失責任主義（故意過失がない限り自らの活動から生じた損害に対して責任を負わなくてよいという考え方）を契約関係に持ち込むことへの批判があるとともに、裁判例の分析等を通じて、裁判実務においても「債務者の責めに帰すべき事由」が、債務者の心理的な不注意や、契約を離れて措定される注意義務の違反といった、本来の意味での過失として理解されているわけではないことが指摘されている。部会の審議においても、裁判実務上、「責めに帰すべき事由」を伝統的通説のように契約内容から離れた債務者の不注意と解しているわけではないとの認識につき、概ね異論はなかった。

また、債務不履行責任の帰責事由（免責事由）は、損害賠償責任の成否という重大な法的効果にかかわるものであるにもかかわらず、「責めに帰すべき事由」という文言は、文字通りに読めば、責任を負うべき場合に責任を負うと規定しているに過ぎず、無内容であるとの指摘がある。

「責めに帰すべき事由」の解釈を巡っては多様な学説の展開がみられるが、立法においては、それらの学説の背後にある理論面での一致を目指す必要はなく、現在の裁判実務を踏まえて、債務不履行による損害賠償責任についての免責事由の実質的な判断基準につきコンセンサスが形成できるのであれば、それをできるだけ明確に条文化することができるかどうかを検討することが重要であると考えられる。

2 部会のこれまでの審議では、「責めに帰すべき事由」という文言を、より明確な免責の判断基準を表すものに改める方向の意見としては、債務不履行をもたらした事由が発生するリスクを当事者のいずれが負担していたかについて、契約の趣旨に照らして判断するという枠組みを示すのが適当であるとするものがあつた。本文の甲案は、このような意見に沿って、「責めに帰すべき事由」に代わり得る免責事由の文言のイメージを提示するものである。第3回会議においては、甲案のような考え方が実務における帰責事由（免責事由）の実質的な判断基準と異ならないとの指摘もあつた。

3 甲案は、あくまで条文化のイメージを示すものであつて、その文言の当否等についてはさらに検討を重ねる必要がある。また、具体的な考慮要素を示したり、例示を盛り込むなどの工夫を要するかどうか、検討課題となる。

仮に「契約の趣旨」という文言の意味が不明確であるという問題があるとするれば、その点をさらに詳細に表現することが考えられる。例えば、「明示的に契約内容とされているもののほか、契約の目的、性質、対象、当事者の属性、契約締結に至った事情その他両当事者を取り巻く諸事情から認められる契約の趣旨に照らして、債務者がそのリスクを負担していなかったと評価される事由によって債務不履行が生じた場合」に免責される旨の規定を設ける案が考えられる（甲案の別案1。表現はひとつの例である。）。

また、部会のこれまでの審議では、不可抗力によって債務不履行が生じた場合を中心として、それに「プラスアルファ」を書き加える形で免責要件を考えるべきで

あるという意見もあった。民法第419条第3項は、金銭債務につき不可抗力が免責事由とならないことを規定しており、その反対解釈として、他の種類の債務については不可抗力が免責事由になると解されることから、この不可抗力を中心として実質的な免責事由を定めることを提案するものと考えられる。このような意見を踏まえると、例えば、「不可抗力によって債務不履行が生じた場合のほか、契約の趣旨に照らして債務者がそのリスクを負担していなかったと評価される事由によって債務不履行が生じた場合」に免責される旨の規定を設けるという案も考えられる（甲案の別案2）。もっとも、仮にこの案による場合には、不可抗力という概念が、従来、戦争・動乱・大災害など当事者による制御がおおよそ考えられない自然災害や社会的事変といった限定的な意味で理解されてきたことから、条文化に当たってこれを唯一の例として示した場合には、免責要件を狭く解釈すべきであるというメッセージになるおそれがあることに留意する必要があるように思われる。

4 以上に対して、乙案は、「責めに帰すべき事由」という文言を債務不履行による損害賠償一般に適用される免責要件として規定することを提案するものである。

(3) 債務者の帰責事由による履行遅滞後の債務者の帰責事由によらない履行不能の処理

債務者の帰責事由による履行遅滞後に債務者の帰責事由によらない履行不能が生じた場合には、履行遅滞に陥ったがために当該履行不能が生じたという関係が認められる限り、填補賠償の請求が認められる旨の規定を設けることとしてはどうか。

○中間的な論点整理第3, 3(3) [9頁(28頁)]

債務者の帰責事由による履行遅滞の後に、債務者の帰責事由によらない履行不能が生じた場合でも、履行遅滞に陥ったがために当該履行不能が生じたという関係が認められる限り、填補賠償請求が認められるとする判例法理を明文化するものとしてはどうか。

【部会資料5-2第2, 3(3) [34頁]】

(補足説明)

本文は、債務者の帰責事由による履行遅滞の後に、債務者の帰責事由によらない履行不能が生じた場合には、履行遅滞に陥ったがために当該履行不能が生じたという関係が認められる限り、填補賠償請求が認められるとする確立した判例法理を明文化することを提案するものである。部会のこれまでの審議においても、特段の異論がなかったところである。

もっとも、条文化に際しては、債務不履行による損害賠償一般の免責要件の在り方の見直し（前記(2)参照）との平仄に留意する必要がある。

〔国際物品売買契約に関する国際連合条約〕

第45条

- (1) 買主は、売主が契約又はこの条約に基づく義務を履行しない場合には、次のことを行うことができる。
 - (a) (略)
 - (b) 第74条から第77条までの規定に従って損害賠償の請求をすること。
- (2)(3) (略)

第46条

- (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。

第61条

- (1) 売主は、買主が契約又はこの条約に基づく義務を履行しない場合には、次のことを行うことができる。
 - (a) (略)
 - (b) 第74条から第77条までの規定に従って損害賠償の請求をすること。
- (2)(3) (略)

第62条

売主は、買主に対して代金の支払、引渡しの受領その他の買主の義務の履行を請求することができる。ただし、売主がその請求と両立しない救済を求めた場合は、この限りではない。

第79条

- (1) 当事者は、自己の義務の不履行が自己の支配を超える障害によって生じたこと及び契約の締結時に当該障害を考慮することも、当該障害又はその結果を回避し、又は克服することも自己に合理的に期待することができなかつたことを証明する場合には、その不履行について責任を負わない。
- (2) (略)
- (3) この条に規定する免責は、(1)に規定する障害が存在する間、その効力を有する。
- (4) 履行をすることができない当事者は、相手方に対し、(1)に規定する障害及びそれが自己の履行をする能力に及ぼす影響について通知しなければならない。当該当事者は、自己がその障害を知り、又は知るべきであった時から合理的な

期間内に相手方がその通知を受けなかった場合には、それを受けなかったこと
によって生じた損害を賠償する責任を負う。

〔ドイツ民法〕

第 2 4 1 条 1 項（債権債務関係から生じる義務）

債権者は、債権債務関係に基づき、債務者に給付を請求する権利を有する。給
付は、不作為についても認められる。

第 2 7 5 条（給付義務の排除）

- (1) 給付請求権は、それが債務者またはすべての者にとって不可能である限り
において、排除される。
- (2) 債務者は、債権債務関係の内容および信義誠実の原則に照らし、債権者の
給付利益に比して均衡を著しく失する費用が必要とされる限りにおいて、そ
の給付を拒絶することができる。債務者に期待されるべき努力を確定するに
あたっては、債務者が履行障害について責めを負うか否かについても考慮し
なければならない。
- (3) 債務者は、自ら給付を行わねばならず、かつ、債権者の給付利益と債務者
の履行を妨げている障害とを衡量して、給付を期待できない場合にも、給付
を拒絶することができる。
- (4) （略）

第 2 7 6 条（債務者の責任）

- (1) 債務者は、故意または過失について責任を負う。ただし、より厳格または
緩和された責任が定められ、または、とりわけ、損害担保または調達リスク
の引き受け、その他の債権債務関係の内容により、そのような責任が認めら
れる場合は、この限りではない。第 827 条および第 828 条の規定は、これを
準用する。
- (2) 取引上必要とされる注意を怠った者は、過失があるものとする。
- (3) 債務者は、故意に基づく責任につき、予め排除することはできない。

第 2 8 0 条（義務違反による損害賠償）

- (1) 債務者が債権債務関係から生じる義務に違反したときは、債権者はこれに
よって生じた損害の賠償を求めることができる。債務者が義務違反について
責めを負わないときは、この限りでない。
- (2) 債権者は、履行の遅延による損害賠償を、第 2 8 6 条の付加的要件の下に
おいてのみ求めることができる。
- (3) 債権者は、履行に代わる損害賠償を、第 2 8 1 条、第 2 8 2 条、または第
2 8 3 条の付加的要件の下においてのみ求めることができる。
- (4) （略）

第 2 8 1 条（給付の不提供または契約への不適合を理由とする履行に代わる損害賠 償）

- (1) 債務者が履行期に履行をせず、または、履行が契約に適合していない限り

において、債権者は、債務者に対して履行または追完履行のために相当な期間を定め、その上で、その期間を徒過した場合、第280条第1項の要件の下で履行に代わる損害賠償を請求することができる。債務者が一部の履行を行った場合、債権者は、一部の履行に利益を有さない場合に限り、全部の履行に代わる損害賠償を請求することができる。債務者の履行が契約に適合しない場合、債権者は、その義務違反が重要でない場合には、全部の履行に代わる損害賠償を請求することはできない。

- (2) 債務者が履行を真摯かつ終局的に拒絶している場合、または、両当事者の利益を考慮すれば即時の損害賠償請求の主張が正当とされる特段の事情が認められる場合には、期間の定めは要さない。
- (3) 義務違反の態様により期間の定めが問題とならないときは、警告(Abmahnung)をもってそれに代える。
- (4) 債権者が履行に代えて損害賠償をすることにより、履行請求権は排除される。
- (5) 債権者が全部の履行に代わる損害賠償を請求したときは、債務者は、第346条ないし第348条の規定に従い、給付したものの返還を請求することができる。

第282条(241条2項に基づく義務違反による履行に代わる損害賠償)

債務者が241条2項に基づく義務に違反した場合で、債務者による履行がもはや債務者に期待され得ないときは、債権者は280条1項の要件の下で履行に代わる損害賠償を求めることができる。

第283条(給付義務が排除される場合における履行に代わる損害賠償)

債務者が第275条第1項ないし第3項により給付義務を負わないときは、債権者は、第280条第1項の要件の下で履行に代わる損害賠償を求めることができる。この場合においては、281条第1項第2文および第3文ならびに第5項が準用される。

第284条(無駄になった費用の賠償)

債権者は、履行に代わる損害賠償に代えて、債権者が給付を保持できることを信頼して出損をなしかつその出損が衡平になされたものであった費用の賠償を請求することができる。ただし、出損された費用の目的が、債務者の義務違反がなくとも達成されなかったであろう場合は除く。

第285条(代償の引渡し)

- (1) 第275条1項から3項によって債務者が給付することを要しないことを基礎づける事情により、債務者が債務の目的物に関して代償または代償に関する請求権を取得したときは、債権者は代償として受領したものの引渡しまたは代償に関する請求権の譲渡を請求することができる。
- (2) 債権者が履行に代わる損害賠償請求権を求めることができる場合に、債権者が1項に定められた権利を行使するときは、これにより債務者が得た代償または代償に関する請求権の価値の分だけその権利は縮減する。

第286条（履行遅滞）

- (1) 債務者が、履行期の到来後になされた債権者の催告に従って履行をしないときは、債務者は催告によって遅滞に陥る。給付の訴えの提起および督促手続における督促状の送達は、催告と同視される。
- (2) 催告は、以下の場合には不要である。
 - 1 履行に関し、暦に従って時期が定められているとき。
 - 2 ある出来事が履行に先行すべき場合で、履行に必要な相当の期間がその出来事から暦に従って計算されるように定められていたとき。
 - 3 債務者が履行を真摯かつ確定的に拒絶したとき。
 - 4 特別の理由から、両当事者の利益を考慮して、即時に遅滞に陥ることが正当化されるとき。
- (3) 対価請求権の債務者は、履行期が到来し請求書またはそれと同等の支払請求が到達した後30日以内に債務者が履行しない場合には、遅くともそのときには遅滞に陥る。これは、消費者である債務者に対しては、請求書または支払請求においてこの効果が特に明示された場合にのみ、適用される。請求書または支払請求の到達の時点が明らかでないときは、消費者でない債務者は、履行期の到来および反対給付の受領から遅くとも30日後に、遅滞に陥る。
- (4) 債務者が責めを負わない事情によって履行が行われなるときは、債務者は遅滞に陥らない。

第439条（追完履行） *売買の規定

- (1) 買主は、追完履行として、買主の選択に従って瑕疵の除去または瑕疵のない物の引渡しを求めることができる。
- (2) 売主は、追完履行のために必要な費用、特に運送、路用、労務、材料に関する費用については、これを負担しなければならない。
- (3) 売主は、買主によって選択された追完履行の方法を、275条2項および3項に関わりなく、それが不相当な費用によってのみ可能である場合には、拒絶することができる。その際には、特に、瑕疵のない状態における物の価値、瑕疵の意味、および他の方法の追完履行が買主にとっての著しい不利益なしに用いられ得るかどうかという問題が考慮されなければならない。この場合には、買主の請求権は、その他の方法の追完履行に限られる。第1文の要件の下でこれをも拒絶する売主の権利は、影響を受けない。
- (4) 売主が追完履行のために瑕疵のない物を引き渡すときは、売主は、買主から346条から348条の規定に従って瑕疵のある物の返還を求めることができる。

〔フランス民法〕

第1138条〔物の引渡しの債務〕

- ① 物を引き渡す債務は、契約当事者の合意のみによって完全となる。

② この債務は、引渡しがなんら行われなかった場合でも、物を引き渡すべきであったときから直ちに債権者を所有者とし、その物を債権者の危険におく。ただし、債務者がその物を引き渡すことについて遅滞にある場合には、その限りでない。この場合には、その物は、債務者の危険にとどまる。

第1139条〔付遅滞〕

債務者は、あるいは催告又は他の相当な行為によって、あるいは行為の必要なしに期限の到来のみによって債務者が遅滞となる旨を合意で定めるときはその効果によって、遅滞に付される。

第1142条〔作為・不作為〕

行い、又は行わない債務はすべて、債務者の側の不履行の場合には、損害賠償に変わる。

第1143条〔同前：除去の権利〕

ただし、債権者は、約務に違反して行われたものを除去することを請求する権利を有する。債権者は、債務者の費用でそれを除去することの許可を受けることができる。必要がある場合には、損害賠償を妨げない。

第1144条〔同前：不履行の場合〕

債権者はまた、不履行の場合には、みずから債務者の費用で債務を履行させることの許可を受けることができる。

第1145条〔損害賠償〕

債務が、行わないことにある場合には、それに違反する者は、違反の事実のみによって損害賠償の義務を負う。

第1146条〔履行遅滞による損害賠償〕

損害賠償は、債務者がその債務を履行するについて遅滞にあるときでなければ、義務づけられない。ただし、債務者が与え、又は行う義務を負ったものが債権者が徒過した期間内においてでなければ与え、又は行うことができないものであったときは、その限りでない。

第1147条〔損害賠償責任〕

債務者は、必要がある場合には、その者の側になんら悪意が存しない場合であっても、不履行がその者の責めに帰すことができない外在的事由から生じたことを証明しないときはすべて、あるいは債務の不履行を理由として、あるいは履行の遅滞を理由として損害賠償の支払いを命じられる。

第1148条〔不可抗力による免責〕

債務者が、不可抗力又は偶然事の結果として、債務を負ったものを与え、若しくは行うことを妨げられ、又は禁じられたことを行ったときは、いかなる損害賠償も生じない。

〔フランス民法改正草案（カタラ草案）〕

1152条

(1) 与える債務は、原則として同意の交換のみによって履行される。

(2) ただし、与える債務の履行は、両当事者の意思、法律の規定、または事物の性質によって、延期され得る。

(3) 与える債務は、その目的が何であれ、有体物であれ無体物であれ、現実に履行される。

(4) 与える債務の履行は、引渡しが行われなかった場合でも、債権者を移転された権利に関する権利者とし、権利の目的である物を債権者の危険に置く。

1154条

(1) なす債務は、可能な限り、現実に履行される。

(2) なす債務の履行は、予定されている履行が極めて属人的な性質を有する場合でない限り、罰金強制またはその他の強制手段によって命じられ得る。

(3) いかなる場合でも、なす債務は、債務者の自由または尊厳を侵害する強制によつては実行され得ない。

(4) 現実履行がないときは、なす債務は損害賠償に変わる。

1155条

(1) ある物の使用を許与する債務は、物を引渡すこと、およびその終了後に所持者が返還義務を負う一定の期間につき、使用できる状態を維持することを義務付ける。ただし、反対の約定または反対の法律上の規定がある場合を除く。

(2) 使用を許与する債務は、有体財産および無体財産を対象とすることができる。

(3) 使用を許与する債務は、現実に履行される。

1157条2項

(2) 不履行が不可抗力またはその他の正当な事由によって生じた場合、契約は、その不履行が治癒され得ない場合でないときにも、停止され得る。

1158条1項

あらゆる契約において、債務負担の約束が履行されないまたは不完全に履行された当事者は、債務負担の約束の強制履行を求め、契約の解除を主張し、または損害賠償を、場合によっては履行または解除に加えて、請求する旨の選択権を有する。

1340条

(1) 他人に損害を引き起こすあらゆる不法または異常な所為は、責任を負う者に対してその賠償を義務付ける。

(2) 同様に、債権者に損害を引き起こすあらゆる契約上の義務の不履行は、債務者に対してそれにつき責任を負うことを義務付ける。

1349条

(1) 損害が不可抗力の性質を有する外在的事由によるときは、責任を負わない。

(2) 外在的事由は、偶然の事象、被害者の所為、または被告が責任を負わない第三者の所為から生じ得る。

(3) 不可抗力は、被告が予見し得ないまたは適切な処置によつても結果の回避が不可能な抑え難い事態に存する。

1363条

有効に形成された契約から生じる債務の債権者は、不履行のときは、本節の規定に基づいてその損害の賠償を債務者に対して求めることができる。

1364条

- (1) 1149条の意味において債務者が結果の実現を引き受けたときは、不履行は、債務者が1349条の意味における外在的事由によって正当化しない限り、結果が達成されなかった事実のみによって構成される。
- (2) その他の場合においては、債務者は、必要なあらゆる注意を怠ったときのみ、賠償を義務付けられる。

1365条

履行遅滞から生じる損害の賠償は、債務者に対する事前の催告を前提とする。催告は、他の全て損害の賠償については、不履行を特徴付けるために必要なときにのみ必要となる。

〔フランス民法改正草案（司法省草案2009年版）〕

132条（2008年版159条一部修正）：債務負担の約束が履行されない、または不完全に履行されたときは、当事者は、以下のことをなすことができる。

- －自分自身の債務の履行を停止すること。
- －債務負担の約束の強制履行を求めること。
- －代金の減額を求めること。
- －契約の解除を主張すること。
- －損害賠償を、場合によっては保留、履行、代金減額または解除に加えて、請求すること。

134条（新設規定）：(1) 契約締結時において合理的に予見され得なかった、かつ、その結果が適切な手段によって避けられなかった抵抗しがたい事象が、債務者による債務の履行を妨げる場合には、契約上の不可抗力が存する。

(2) 不履行が不可抗力によって生じた場合、契約は、その不履行が治癒され得ないものではないときには、停止され得る。不履行が治癒され得ないものであるときには、契約は当然に解除され、両当事者はその相互の債務から解放される。

137条（2008年版162条）：なす債務の債権者は、債務の履行が不可能であるとき、またはその費用が明らかに不相当であるときを除き、現実の履行を求めることができる。

現実履行がないときは、なす債務は損害賠償に変わる。

138条（2008年版163条）：なさざる債務の不遵守のみによって、損害賠償が生じ得る。債権者は、将来におけるなさざる債務の現実履行もまた、求めることができる。

139条（2008年版164条）：債権者は、債務を自ら代わりに履行すること、または、その債務に違反して作られたものを債務者の費用負担で破壊することが、裁判官によって認められる。この履行に必要な金額を前払いすることを債務者は命じられ得る。

- 148条（2008年版172条）：損害賠償は、債務者が与えまたはなす債務を負ったものが、債務者が徒過した期間においてでなければ与えられまたはなされ得ないものでない限り、債務者がその債務の履行について遅滞にあるときにのみ義務付けられる。遅滞は、信書が十分な催告となるときは、信書によって遅滞が生じ得る。
- 149条（2008年版173条）：債務者は、必要があるときは、債務者の側に何ら悪意がない場合であっても、履行が債務者の責めに帰すことができない外在的事由から生じたことの証明がされないときは全て、債務の不履行または履行の遅滞を理由として損害賠償の責任を負う。
- 150条（2008年版174条）：不可抗力または偶然の事象の結果として、債務者が義務付けられたものを与えまたはなすことを妨げられ、または禁止されたことを行ったときは、いかなる損害賠償も生じない。

〔ヨーロッパ契約法原則〕

8：101条 利用可能な救済手段

- (1) 当事者の一方が、その契約上の債務を履行せず、かつ、その不履行が8：108条によって免責されないときは、被害当事者は、常に、第9章に定められたいずれの救済手段も用いることができる。

(2) (略)

8：102条 救済手段の重畳

矛盾しない救済手段は、重畳的に主張できる。特に、損害賠償請求権は、その他の救済手段を受ける権利の行使によって奪われない。

8：106条 履行のための付加期間を定める通知

- (1) 不履行の場合に、被害当事者は、相手方に通知することにより、履行のための付加期間を与えることができる。

(2) その付加期間内であれば、被害当事者は、双務契約上の自らの債務の履行を留保し、かつ損害賠償を請求することができるが、その他の救済手段に訴えることはできない。被害当事者が相手方からその付加期間内に履行する意思がない旨の通知を受け、またはその付加期間が経過しても適切な履行がされていないとき、被害当事者は、第9章の下で利用可能ないずれの救済手段にも訴えることができる。

(3) (略)

8：108条 障害による免責

- (1) 当事者の一方による不履行は、それがその当事者の支配を超えた障害によるものであり、かつ、その障害を契約締結時において考慮すること、または、その障害もしくはその結果を回避もしくは克服することが合理的に期待できなかったことが、この当事者によって証明される場合には、免責される。

(2) 障害が一時的なものにとどまる場合には、本条による免責は、その障害が存する間、効力を有する。ただし、履行の遅延が重大な不履行になる場合に

は、債権者は、この遅延を重大な不履行として扱うことができる。

- (3) 不履行当事者は、障害の事実およびその障害が自らの履行の可否に及ぼす影響に関する通知を、自己がそうした事情を知りまたは知るべきであったときから合理的な期間内に、相手方が受け取ることのできるようにしなければならない。相手方は、この通知を受け取らなかったことによって生じるあらゆる損害について、賠償を求める権利を有する。

9：101条 金銭債務

- (1) 債権者は、履行期が到来した金銭の支払を請求する権利を有する。
- (2) 債権者が自らの債務をいまだ履行しておらず、かつ、債務者に履行を受領する意思のないことが明らかであるときであっても、債権者は、自らの履行をして、その契約に基づく金銭の支払いを請求することができる。ただし、次の各号のいずれかに該当する場合には、このかぎりではない。
- (a) 債権者が、過分の努力また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であろう場合
- (b) 債権者が自らの債務を履行することが不合理であるような事情が存在する場合

9：102条 非金銭債務

- (1) 被害当事者は、金銭債務以外の債務について、履行請求権を有する。この履行請求権は、瑕疵のある履行の治癒を請求する権利を含む。
- (2) 前項の規定にかかわらず、次の各号のいずれかに該当する場合は、履行を請求することができない。
- (a) 履行することが、違法または不可能である場合
- (b) 履行することが、債務者に不合理な努力または費用をもたらす場合
- (c) 履行の内容が、一身専属的な役務の提供である場合、または人的関係に依存するものである場合
- (d) 被害当事者が、他から履行を得ることが合理的にみて可能である場合
- (3) 被害当事者が、不履行を知った時、または知らずにいることなどありえなかった時から、合理的な期間内に履行を請求しなかったときは、履行請求権を失う。

9：103条 損害賠償請求権の存続

本節の規定によって履行請求権が排除されるときでも、損害賠償請求権は排除されない。

9：501条 損害賠償請求権

- (1) 被害当事者は、相手方の不履行が8：108条によって免責されないとき、当該不履行によって生じた損害について、その賠償を請求する権利を有する。
- (2) 損害賠償を請求することができる損害には、次の各号に掲げるものが含まれる。
- (a) 非財産的損害
- (b) 合理的にみて発生が見込まれる将来の損害

〔ユニドロワ国際商事契約原則〕

第7. 1. 5条（履行のための付加期間）

- (1) 不履行のときには、債権者は、債務者への通知により、履行のための付加期間を付加することができる。
- (2) 前項の付加期間の間、債権者は自己が負う反対給付の債務の履行を留保し、かつ損害賠償を請求することができるが、その他の救済手段に訴えることはできない。債権者が、債務者から、その付加期間内に履行しないとの通知を受け、または、その付加期間が経過しても適切な履行がなされないときは、債権者は、本章の定めるいずれの救済手段に訴えることもできる。
- (3) (4) (略)

第7. 1. 7条（不可抗力）

- (1) 債務者は、その不履行が自己の支配を越えた障害に起因するものであることを証明し、かつ、その障害を契約締結時に考慮しておくことまたはその障害もしくはその結果を回避し、もしくは克服することが合理的にみて期待しうるものでなかったことを証明したときは、不履行の責任を免れる。
- (2) 障害が一時的なものであるときは、前項の免責は、その障害が契約の履行に及ぼす影響を考慮して合理的な期間についてのみその効力を有する。
- (3) 履行をしなかった債務者は、その障害およびその障害が自己の履行能力に及ぼす影響について債権者に通知しなければならない。その通知が、債務者が障害を知りまたは知るべきであった時から合理的期間内に債権者に到達しないときには、債務者は、不到達の結果生じた損害につき責任を負う。

第7. 2. 1条（金銭債務の履行）

金銭の支払義務を負う債務者が、これを履行しないときには、債権者は支払を請求することができる。

第7. 2. 2条（非金銭債務の履行）

金銭の支払以外の債務を負う債務者がそれを履行しないときには、債権者はその履行を請求することができる。ただし、次の各号のいずれかに該当するときはこの限りではない。

- (a) 履行が法律上、または事実上不可能であるとき
- (b) 履行または履行の強制が、不合理なほどに困難であるか、費用のかかるものであるとき
- (c) 債権者が、他から履行をうるものが合理的にみて可能であるとき
- (d) 履行が、当該債権者のみになしうる性格のものであるとき
- (e) 債権者が、不履行を知りまたは知るべきであった時から合理的な期間内に履行を請求しないとき

第7. 2. 3条（不完全な履行の修補および取換え）

履行を請求する権利は、それが適切な場合には、不完全な履行の修補、取換え、その他の治癒を請求する権利を含む。前2条の規定はこの場合に準用する。

第7. 2. 5条（救済手段の変更）

- (1) 非金銭債務の履行を請求した債権者が、指定の期間内、または期間の指定がないときには合理的な期間内に、履行を受けなかったときは、他のいかなる救済手段をも主張することができる。
- (2) 裁判所の、非金銭債務の履行を命ずる判断が執行されえないときには、債権者は他のいかなる救済手段をも主張することができる。

第7. 4. 1条（損害賠償請求権）

債務者は、いかなる不履行に対しても、排他的にまたは他の救済手段とともに損害賠償を請求する権利を有する。ただし、債務者が本原則のもとで免責されるときはこの限りではない。