

論 説

改正民法における「追完請求権」論序説

原 田 剛

第一 本稿の課題と構成

第二 改正前史

第三 法制審議会における議論

第四 結びに代えて

第一 本稿の課題と構成

一 本稿の目的

本稿は、平成二九（二〇一七）年五月二六日に第一九三回通常国会において可決、成立し、同年六月二日に公布された（法律第四四号）民法（債権関係）改正法（以下、単に改正民法といい、これまでの民法を改正前民法という）における追

改正民法における「追完請求権」論序説（原田）

完に関する規定を前提とし、改正民法における「追完請求権」の意義と解釈論の課題の一端を明らかにすることを目的とした小論である。

二 改正前民法と改正民法の内容

1 改正前民法においては、「追完請求権」の規定は存在しなかった。このことを前提として、まず、「追完」に関連する規定は、売買における「売主の瑕疵担保責任」に関する改正前民法第五七〇条であった（同第五六六条の準用）。もともと、そこには、「瑕疵修補」請求権は存在せず、損害賠償請求権と解除のみであった。次は、「請負人の担保」責任に関する同第六三四条である。ここでは、「仕事の目的物に瑕疵があるとき」、注文者は請負人に対し「瑕疵の修補を請求することができ」た。もともと、「瑕疵が重大でない場合において、その修補に過分の費用を要するときは」、「瑕疵修補請求はできない（同条第一項ただし書）」として瑕疵修補請求権の限界を示し、この場合は損害賠償の請求のみが可能であるとされた。⁽¹⁾ これら以外に「追完請求権」に関連する規定は存在しなかった。債権総則における債務不履行に関しては、「追完請求権」に関連する規定は存在しなかった（同第四一五条参照）。

2 改正民法は、第一に、売買（第三編 債権第二章 契約第三節 売買第二款（売買の効力）に「追完請求権」を導入した（改正民法第五六二条（買主の追完請求権））。ここでは、「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は、買主は、売主に対し、目的物の修補、代替物の引渡し又は不足分の引渡しによる履行の追完を請求することができる」として、これまでの「瑕疵」を「契約の内容に適合しないもの」として契約不適合に置き換えてその要件を示し、法律効果たる「追完請求権」の具体的内容として、「修補」、「代替物の引

渡し」および「不足分の引渡し」を明示し、かつ、その選択権を買主に与えつつ（第一項本文、「買主に不相当な負担を課するものではないときは、買主が請求した方法と異なる方法による履行の追完をすることができる」として、売主の追完権をも考慮した（同条項ただし書）。そして、契約不適合が「買主の責めに帰すべき事由によるものである」ときは、「履行の追完の請求をすることができない」として、買主有責の場合に「追完請求権」を排除した（第二項）。

第二に、この規定を、改正民法第五九条による「有償契約への準用」の論理により請負にも適用することとし、請負契約における前記改正前民法第六三四条を削除し、同第六三六条の「請負人の担保責任の制限」規定（改正前民法第六三六条（請負人の担保責任の不適用））のなかに、「履行の追完の請求」をすることができないことを規定した。こうして、これまで明文上存在した請負人の「瑕疵修補」義務が「有償契約への準用」の論理に取って代わられ、「瑕疵の修補」の排除（限界）を示していた改正前民法第六三四条第一項ただし書を削除する一方、「責任制限」、「期間制限」（同第六三七条）といった「制限」規定を並列させ、可視的には、請負の分野から、恰も「瑕疵担保」（契約不適合）責任が制限されるが如き観を呈する条文の体裁（形式）が整えられた。

他方、修補に代わる損害賠償を売買に設け（改正民法第五六四条）、売買および請負における「追完請求権」の限界を画する根拠規定として債権総則（総論）に第四一二条の二（履行不能）が新設された。

三 二つの日本私法学会シンポジウム

さて、今回の民法改正における公的な学界の動きは、とりわけ二度にわたる私法学会でのシンポジウムである。すなわち、「債権法改正の課題と方向——民法一〇〇周年を契機として」（責任者・能見善久）（一九九八年）^②、「契約責任の

再構築」(責任者・潮見佳男) (二〇〇六年)⁽³⁾ が、それらである。これらの議論が本稿で検討する法制審議会议法(債権関係)部会における議論にも影響していることが推測されるところである。

四 改正までの理論的、実務的課題

他方で、それまでの「追完請求権」に関連する法実務における重要な課題は、売買の瑕疵担保責任(改正前民法第五七〇条)における瑕疵修補請求権の可否、その法的性質を含めた範囲、および、請負における「瑕疵修補」(同第六三四条第二項)の範囲であった。前者に関しては、瑕疵担保責任論における契約責任説と法定責任説との争い、「瑕疵」を巡る主観的瑕疵概念・客観的瑕疵概念、瑕疵修補請求権が認められるとしてその法的性質論が存在し、後者においては、例えば建築請負における重大な瑕疵の場合に「契約の履行責任に応じた」損害賠償責任として建替え費用相当額賠償を肯定した最高裁判決(平成一四年九月二四日判決。以下、平成一四年判決という)に代表されるように、判例実務における展開が関係している⁽⁴⁾。

五 法制審議会での議論の検討の意義

以上を念頭において、本稿が中心に据える検討は、法制審議会における議論である。ここでの議論が重要な立法資料の一部となることから、その内容を検討することが、本稿の目的からしても、立法者意思を探究するうえでも有益であると考えられるからである⁽⁵⁾。もつとも、本稿では、そこで議論された内容の全てについて検討することはなし得ず、今後の具体的な解釈論を展開するための方向性を模索するためにも、まず、より基本的・本質的な問題に限定

して整理することとする。すなわち主として「追完請求権」の法的根拠、その内容および限界に関する議論に照準を合わせて整理し検討するものである。本稿を「追完請求権」論の「序説」とした所以である。この点、幸いにも、法制審議会民法（債権関係）部会幹事をされた潮見佳男教授による、「追完請求権」についての議論の有意義な整理がなされている。⁽⁶⁾ 第一次資料ではないが本稿の目的にとって貴重な文献である。⁽⁷⁾

六 本稿の構成

以下では、「改正前史」として、まず「伝統的理論」について、「追完請求権」の発生の経緯（不完全履行論）、それが具体的内容として問題となった瑕疵修補に関連した瑕疵担保責任論（売主の瑕疵修補義務論）を本稿の課題に必要な範囲で整理し、次に法制審議会までになされた、「二つの日本私法学会シンポジウム」における追完請求権に関連する議論を整理し、最後に「小括」において以上の議論の要点から、改めて法制審議会の議論を概観する視点を設定する（第二）。これにもとづいて法制審議会の議論を、潮見・「回顧」をもとに整理し検討する（第三）。最後に、「結びに代えて」において、「追完請求権」規定の意義と今後の各論的な解釈論の課題の一端を設定して本稿を閉じる（第四）予定である。

第一 改正前史

一 「伝統的理論」

1 はじめに

さて、前章でみた「追完請求権」に関連する改正前後の民法典の規定を前提とし、改正前民法における「追完請求権」を巡る法律状態（ただし後述の民法改正を睨んだ議論は除外する）、すなわち学説、判例はどのようなものであったのか。この点を、以下にみておくこととする。

2 債権総論における不完全履行論

「追完請求権」の理論的側面は、債権総論における債務不履行の諸類型における不完全履行論と密接に関連する。この点に関する、学説と判例を見ておこう。なお、学説史の素描については、於保不二雄説を承継する奥田昌道『債権総論（増補版）』（一九九二年、悠々社）一五二―一六二頁に依拠し、その要点のみ記すこととする（引用末の頁数は同書のものである）。

（1）シユタウプの「積極的債権侵害論」

「債務者により積極的に履行行為がなされたが、それが債務の本旨に従った完全な履行ではなく、不完全な履行であったために債権者に損害が生じた場合を、不完全履行ないしは積極的債権侵害と称し、履行遅滞・履行不能とは別の、第三の債務不履行形態（態様）として位置づけられている。」（一五二頁）。「積極的債権侵害の問題を提起したの

は、シユタウプであつた。もともと、ドイツ民法典は、ドイツ普通法の理論にしたがつて、債務不履行を履行遅滞と履行不能の二態様に分け、かつこれに限っていた。ところが民法典施行後間もない一九〇二年、シユタウプはその『積極的債権侵害論』⁹⁾において、履行遅滞や履行不能のように債務者がなすべきことをなさないという消極的容態による義務違反ではなく、「積極的行為によつて義務を侵害する場合を、民法は債務不履行として規律していない点で法の欠缺があるとして、かかる場合は二八六条（遲滞責任の規定）の類推適用により債務者に損害賠償責任を認めるべきこと、さらには、債権者に契約解除権を認めるべきこと（下民三二六条の類推）を提唱した。彼は、多くの事例を示し、それらの諸場合を一括して『積極的債権侵害』と呼んだ。シユタウプの提案は、たちまち実務と学説により承認された。もつとも学説による承認は全面的でなく、不完全給付（給付を実現したが瑕疵がある場合）以外については批判が強かつた。」（一五二―一五三頁）。

(2) 鳩山・我妻説

「シユタウプの積極的債権侵害論とその批判学説はいち早くわが国にも紹介・導入されたが、そのさい、シユタウプの挙げた諸類型の中から『不完全給付』の類型だけが独立の債務不履行として意義があるものとして承認をみ、その他の積極的債権侵害から外された（岡松、松坂、鳩山）。」（一五四―一五五頁）。「こうしてみれば、積極的債権侵害と不完全履行の両概念の關係は次のようにとらえられていた。前者は、『債権ノ積極的侵害』すなわち、『債務者ガ積極的ニ其負担セル給付ト異リタル事ヲ為スニヨリテ』債権を侵害する場合をいい、不完全履行は、『学者ガ積極的債権侵害ト称フルモノノ中最モ重要ナル地位ヲ占ムル』ものである、と（鳩山・前掲書一四二頁、一四四頁）。つまり、積極的債権侵害は債務者の積極的行為による債権の侵害として、行為面ないし侵害態様の面からとらえられ、それらの諸

場合のうち遅滞・不能に還元されず、したがって独立の債務不履行形態ないし類型としてとり出されるべきは不完全給付の場合のみであるとして、これを『不完全履行』として独立させた。そして、履行の不完全は『或ハ給付ノ性質ニ付テ存スルコトアルベク或ハ給付ノ方法ニ付テ存スルコトアルベシ』（鳩山・前掲書一四五頁）とされた。／＼不完全履行の効果としては、鳩山説により損害賠償のほか契約解除が認められ（石坂説は解除については成文上の根拠なしとして否定）、追完可能か追完不能かにより解除のための催告の要否が定められた（大正一四年の鳩山・増訂版）。この流れが我妻説に受け継がれた（我妻榮『債権総論』初版・昭一五、新訂版・昭三九）。我妻説は、不完全履行の要件としての給付の不完全について、①給付目的物の瑕疵、②履行方法の不完全性、③給付するさいに必要な注意を怠る場合、の三類型をあげるが、この三者は必ずしも明瞭に区別しうるものではないという（我妻・一五〇―一五一頁）。効果については、追完不能なときと可能なときに分け、追完不能のときは給付に代わる損害賠償を請求できるだけだが、追完可能なときは、債権者の追完請求を認める（ただし信義則による期間制限あり）。（一五五―一五六頁（注5））。

（3） 奥田 説

以上の学説史を踏まえ、奥田説は、「一応」、「不完全履行とは、履行行為として何らかの行為がなされたが、給付の目的物に瑕疵（与える債務）、給付行為の瑕疵（為す債務）、または、履行にさいしての注意の欠如から、給付目的物ないし給付結果、もしくは、それ以外の債権者の法益に損害を生ぜしめた場合」と定義し、「それぞれの場合に、どのような要件のもとでどのような効果が結びつけられるかを以下に検討する。抽象的に不完全履行一般を論じること実は実りがあるとは考えられないからである。分析の視点としては、（イ）債務の性質上は、与える債務（売買型）と為す債務（これも請負のような結果債務と、委任・準委任・雇傭のような行為債務（手段債務）とに分かれる）として区別すべき

であるし、(ロ) 侵害される義務の面からは、(a) 給付義務か、(b) 付随義務か、(c) 保護義務か、の違いに留意する必要がある。さらに、(ハ) 被侵害客体が、(a) 給付目的物(与える債務)か、(b) 給付行為ないし給付結果(為す債務)か、(c) 一般法益(a) (b) 以外の債権者の生命・身体・所有権その他の財産上の利益≡保護法益)か、にも注意すべきであろう。これらに留意することは、効果論において、追完(追履行)の可否、解除の可否、損害賠償の範囲(四一六条によるべきか七〇九条の類型か)を、要件論では帰責事由は何について必要かを考える上で有益であろう。」(二五八—二五九頁)。

そのうえで、「与える債務」における「給付義務の不完全履行」の場合の「目的物の瑕疵」のときを、「不特定物の引渡債務(不特定物売買)」と「特定物の引渡債務(特定物売買)」とに分けて法律効果を検討する。前者の場合、「改めて本来に従った履行をなすことがなすお可能であれば、債権者は原則として本来の履行請求権を失わず、債務者に対して本来の給付を請求しうる。本来の履行請求のためには右の不完全給付がなされたことについて債務者に帰責事由あるを要しない。債務者は完全な給付をなすべき義務を負っており、それが可能な限りはこの義務から解放されないからである。しかし債権者は、瑕疵ある給付を『履行として認容』し、あとは代金の減額によって処理する道も封ぜられるべきではなく(再履行に時間を要し、受領給付によってもなお、契約目的を達しえないほどの瑕疵ではないときに実益あり)、この場合は、不特定物についても五七〇条の瑕疵担保責任規定によって処理されうるとするのが判例である(大判昭三・一二・一二民集七卷一〇七一頁(縦板の売買)、最判(二小)昭三六・一二・一五民集一五卷一一号二八五二頁(放送機械の売買))。(二六〇頁・傍点は引用者が付す)。後者の場合、「目的物に隠れた瑕疵があるときの法的処理は、五七〇条がこれを定めている。その法的性質に関して、法定責任説と特別債務不履行責任説とが対立している。前説は、契約成

立時点より目的物に隠れた瑕疵がある場合、特定物であればその目的物を引き渡すほかに、瑕疵なき状態での給付は不可能だから給付義務としては当該目的物を引き渡すこと、およびその所有権を移転すること以上には出ないとし（つまり、給付可能な範囲でのみ義務を負う）、ただ、売買の有償契約たる特質にかんがみ、法は損害賠償（実質は代金減額）および解除を認めたものだという。後説は、特定物売買においても『瑕疵なき状態での給付義務』の成立を認め、目的物に瑕疵あるときは給付義務の不完全履行であるとし、要件・効果の特殊性（無過失責任、期間制限）からこれを特別不完全履行として理解する。」（二六一頁）。

つぎに、「為す債務」における「結果債務」の場合、「……請負（製作、修理、清掃など）契約に基づく仕事完成義務など、為す債務（給付義務）の内容が一定の結果を実現すべきことにある場合に、債務者が不完全にししか結果を実現しなかつた場合には、給付義務の不完全履行である。」「給付義務の不完全履行の効果は、請負のごとく法律に規定があるとき（六三四条以下）はそれによるが、一般的には、追完が可能か不能かに応じて、追完請求（帰責事由不要）、解除（追完が可能なら催告した上での解除、追完が債権者の利益とならないとき、期待しえないとき、追完が不能なときは即時の解除）、損害賠償である。解除、損害賠償については債務者の帰責事由を必要とするが、右のような結果債務の場合には、帰責事由の存在が推定され、債務者の側で不完全履行が債務者の責に帰すべからざる事情に基づくことを証明するのは容易ではない。」（一六四—一六五頁）。

以上が、学説史の素描である。

（4）判 例

例えば、不特定物売買に関する最判昭和三六年二月二十五日民集一五卷一一号二八五二頁、商人間の不特定物売買

に関する最判昭和四七年一月二五日判時六六二号八五頁（もつとも、完全履行請求を否定）、診療契約上の不完全履行を肯定した最判平成七年六月九日民集四九卷六号一四九九頁（未熟児網膜症姫路日赤事件）、ゴルフコースのレイアウト債務の不完全履行に関する最判平成九年一〇月一四日判時一六二二号八六頁（否定）等において、これまで、明文上存在する「履行遅滞」、「履行不能」に加え、第三の債務不履行形態として妥当性を承認してきた。

3 債権各論における瑕疵担保責任論

（1） 売買における瑕疵担保責任論

「追完請求権」の問題は、債権各論においては、瑕疵ある物（特に特定物）の売主の瑕疵担保責任の領域において、明文の規定の存在しない「瑕疵修補」義務との関係で議論されてきた。すなわち瑕疵担保責任の法的性質論との関係⁽¹⁾で、その効果論として瑕疵修補請求権の基礎づけがなされてきたことは、周知のところである。ここでは、瑕疵修補請求権の法的性格を、損害賠償の一方としての「現実賠償」と捉えるべきことを提唱し、その主たる実定法学的意図として、売主の損害賠償と修補費用を比較して、賠償義務として不相当である場合に売主の修補義務を否定するという解釈を導くことになる、とする（森田（宏）説⁽¹³⁾）。

（2） 請負における瑕疵担保責任論

請負における瑕疵担保責任論においては、すでにみた如く、改正前民法においては「仕事に瑕疵」があった場合に「瑕疵修補」義務が規律されていたこと（改正前民法第六三四条第一項）に加え、鳩山、我妻両博士により、早くから、請負における瑕疵担保責任は、不完全履行の特則であるとする理解が、広く行き渡った支配的見解として通用していたことから、請負人の瑕疵修補義務が不完全履行の効果の具体化であるとの認識を前提とし、むしろ、その範囲が問

題とされていた。特に建築請負の分野において、「瑕疵修補に代えて」する損害賠償の範囲に関連して、「修補」を超えて「新規製作（やり直し）」が認められ得るか、が議論され、冒頭に述べた如く平成一四年判決も「契約の履行責任に応じた」損害賠償責任であることを一つの根拠として、「建替え費用相当額」の損害賠償（改正前民法第六三四条第二項参照）を肯定した点は記憶に新しいところである。¹⁵⁾

4 若干のコメント

前記の紹介のうち、本稿との関係で重要であると考えられる点を指摘しておこう。

（一） 「不完全履行」論

債権総論の不完全履行論に関しては、第一に、債権総論における債務不履行の一類型としての不完全履行論の、ドイツからの「学説継受」においては、最終的には「不完全給付」が中心に考えられたこと、第二に、不完全履行の法律効果として、「追完」を導入したのが鳩山説、これを受け継いだのが我妻説であったこと、第三に、その後、（於保説を受ける）奥田説では、その記述にある如く、「追完」という言葉が避けられ、その代わりに、「再履行」という術語を使用し、不完全履行の場合、「債務者は完全な給付をなすべき義務を負っており、それが可能な限りはこの義務から解放されないから」「本来の履行請求権を失わず、債務者に対して本来の給付を請求しうる」とし、「債務者に帰責事由あるを要しない」点を明示されるものの、債権各論の瑕疵担保責任との関連では、法定責任と特別債務不履行責任説双方の帰結を客観的に叙述し、後説については、「特定物売買においても『瑕疵なき状態での給付義務』の成立を認め、目的物に瑕疵あるときは給付義務の不完全履行である」とされたこと、を挙げ得る。ここに、不完全履行論における鳩山・我妻説と奥田説との決定的な相違が存在する（後述）。

(2) 瑕疵担保責任論

債権各論の瑕疵担保責任論では、もっぱら議論は売買におけるそれを中心とし、ここでは、瑕疵担保の法的性質論に関連して、売主の「瑕疵修補」義務を「現実賠償」責任と捉える森田（宏）説を前提とする議論が展開された。学説はこれを次のように評した。森田（宏）説は、「最も効率的な解決」のもとに、瑕疵修補請求権を「現実賠償」と位置づけることにより、瑕疵修補「請求権に歯止めをかけようとしている」と。すなわち、「ここで注意すべきは双方の見解（法定責任説」と「不履行責任説」のこと——引用者注）の当否ではなく、「前者（法定責任説のこと）は、意思解釈によるのであるが、その意思解釈は多分に擬制的・構成的なものであり、「後者（不履行責任説のこと）は、現実履行でもなく損害賠償でもない第三の道を拓くことによって、最も効率的な解決を導こうとして」おり、「いずれの見解も」「当事者の意思を超えた説明をしている」と¹⁶。また、森田（宏）説を「展開し」「一般化」すれば、「瑕疵修補請求権、ひいては「追完請求権」一般に対しては、履行請求権に対するものとは異質な法理——むしろ、金銭賠償請求権と共通する法理——が妥当するものとなる」と評価された¹⁷。ここには、瑕疵修補請求権の範囲を、より限定的に解釈しようとする一般的傾向と、そのための理論的基礎が模索されていることを看取することができる。すなわち、売主の義務（責任）の範囲を限定すべきであるとする価値判断にもとづく解釈論が展開されており、この立場は、「第三の道」（大村）、「履行請求権とは異質な」「金銭賠償請求権と共通する原理」（潮見）、と評価されることとなる。このような森田（宏）説の立場とその評価は、次に検討する日本私法学会の二つのシンポジウムにおいても、理論的体系的基礎づけを模索する形で展開される場合の、いわば執拗低音として影響を与え、（隠れた）前提とされている点は注意を要する。

他方、請負においては、とりわけ建築請負契約の分野において、平成一四年判決が提起した「契約の履行責任に尽じた」損害賠償責任として「建替え費用相当額」賠償を認めた平成一四年判決の前提には、改正前民法第六三四条第二項の「修補」には、「建替え」の方法も観念され得るというように、売主の瑕疵担保責任の議論とは逆方向の、担保責任の内容を拡大すべき実務上の要請とこれを基礎づける解釈論が模索されていた点も看過すべきでない。

二 二つの日本私法学会シンポジウム

以上の整理を踏まえ、以下では、二つの日本私法学会シンポジウムの内容を整理しておく。

1 「債権法改正の課題と方法」——補完的履行請求権

「債権法改正の課題と方法」において本稿に関連する報告（論文）は、シンポジウムの責任者である能見義久教授の「履行障害」における内容である¹⁸。本稿に関連する主張の要点は、以下の如くである（1）～（5）。

（1）「債務不履行に対する三つの救済手段の位置づけ」

「債務不履行ないし契約違反の『被害当事者』に与えられる救済手段は、①契約利益の本来的な実現に向けられた救済手段、②契約利益を金銭による代替的方法で実現する救済手段、③契約的拘束からの解放（契約違反当事者からの契約利益の剝奪）の三つに整理することができる。現行法のもとでは、履行請求、損害賠償、解除がこれに相当する。

このうちの前二者は、直接的か代替的かの違いはあるが、契約利益の実現を図る手段である点で共通性がある。」《中略》「救済手段のどれを使うかは、被害当事者の自由な選択に委ねられている。」《以下略》（一〇七頁）。

(2) 履行請求権の位置づけと問題点

「履行請求権は、契約利益を直接的な形で実現する救済手段であり、わが国を含む大陸法系では、救済手段として重要である」とし(二〇七頁)、履行請求権に関して三つの問題を提起する。第一は意味、第二は限界、第三は「本来的履行請求権」と「補完的履行請求権」との関係である(一〇八頁)。

(3) 履行請求権の意味

「履行請求権という表現は、『契約の内容』、『債権の内容』のレベルでは「用いないのが適当で」あり、「債権者がその債権の実現を図るためにとる行動に関して用いるべきであ」る。「換言すれば、履行請求権は履行および不履行のプロセスに関連する債権者の権能である。」伝統的に捉えられてきた「債権の効力」の問題としてではなく、「履行請求を損害賠償や解除とともに、契約違反に対する救済手段」としてみた場合として、「プロセスの権利と呼ぶこととする。」(一〇八頁)。

(4) 履行請求と損害賠償請求との関係

この点については、これまでの伝統的な考え方に従い、次のように述べる。「損害賠償は、ある意味で履行請求が尽きたところからはじまる。履行請求は、債務者の帰責事由を要件とすることなく認められるが、履行請求が尽きたとき、損害賠償の請求になると、基本的に帰責事由を要件として要求されるようになる。」(一一三頁)。

(5) 「履行請求権の限界」

「『履行請求権』に関して議論される各種の問題(強制履行方法、自然債務等。一部はすでに言及した)が、前記のような整理をしたときに、どのレベルで問題となっているかを考える必要がある。特に関心があるのは、『履行請求権』

に何らかの限界があるのか、あるとすればどのレベルでの限界か、である。」プロセス的権利としての履行請求権は「実体的権利」であり、「裁判外で履行請求できる権利（任意的履行請求権）と裁判で履行請求できる（強制的履行請求権）がある。」これらのうち、「強制的履行請求権は、すべての債権について存在するわけではない。これを有するのが原則であるが、例外的に制限される場合がある。これを『強制的履行請求権の制限』として、明確にしておくのがよいのではないか。これを有しない場合に給付請求の訴えを提起すると、請求棄却になると考えてよい」。

かかる観点から、「提案A」（強制的）履行請求権⁽¹⁹⁾を示す。本稿との関係で、第四項に關してのみその解説をみておく。「第四項は、修補請求権・代物請求権を補完的履行として本来的な履行請求権とは區別して規定するものである。補完的履行請求権についても本来的な履行請求権についての制限（履行不能等）が適用されるが、それ以外にも制約があるかが問題となる。現行法では請負の場合の修補請求について『過大な費用を要するとき』はこれを制限しているが（六三四条）、これを修補請求権の制限として一般化した。過分の費用を要するというのは、経済的不能の場合にまで至らないものも含む趣旨である。ここで規定する制限は、金銭で賠償すればかかる金銭に対して修補することに不相当に費用がかかる場合に修補請求を認めると経済的合理性に反することを理由に修補請求を制限するものである。」「第四項は、代物請求についても独自の制限を規定する。種類売買の売主にとって修補できる場合に代物を給付しなければならぬことは大きな負担となるので、債務者が修補か代物給付かを選択できるようにした。しかし、『重大な義務違反』があり解除の要件が充たされている場合には、被害当事者（債権者）がまず修補請求をしなければならぬとするのは権利を制限しすぎであろう。」（二二二―二三頁）。

(6) 若干のコメント

本稿との関係で重要であると思われる点は、以下のとおりである。

第一に、履行請求権を、「債権の効力」から導かれるものではなく、債務不履行（契約違反）の場合の救済手段として、「プロセス的権利」として、損害賠償および解除と同列におく点に存する。そして、「救済手段のどれを使うかは、被害当事者の自由な選択に委ねられている」とする。

第二に、もつとも、履行請求権は帰責事由を要せず、これが尽きたときに帰責事由を要する損害賠償が可能となるとする。救済手段の選択が被害者の自由に委ねられていることとの整合性については説明がなされていない。

第三に、「履行請求権」を「本来的履行請求権」と、修補請求権や代物請求権たる「補完的履行請求権」とに分け、両者を区別する。

最後に、「履行請求権」をその「限界」の側面に光を当て、「追完請求権」についても制限を加える仕方で、債権法改正の課題と方向が示されている。そこでは、これまで、請負における修補請求の制限とされてきた「過分の費用」（改正前民法第六三四条第一項ただし書）による制限を、「修補請求権の制限として一般化」とすると同時に、種類物売買における代物請求については、代物給付も修補も可能である場合には修補を優先させるという仕方で、代物給付に制限を加える。ここでは、「過分の費用」による制限は修補請求が念頭におかれているように思われる。

2 「契約責任論の再構築」——レメディイ・アプローチ

(1) 「新たな契約責任論」

ここでのテーマは、「新たな契約責任論」として、「契約を基礎に据えて、契約責任の問題を考える」というもので

あり、その具体的内容は、「①契約責任の問題を債権・債務の発生原因である契約に接合して構成し、②損害賠償責任と③解除も契約の拘束力から導かれると」し、「④履行請求については、これを単純に債権の本体的な効果とみるのではなく、他の救済手段と並ぶものとして捉えようとする考え方⁽²¹⁾」である。このような基本的立場を前提とし、以下では、本稿が問題とする、「追完請求権」に関連する限りで、履行請求に限定してその内容を整理することとする。

(2) 履行請求権の位置づけ

「履行請求については、「契約が履行されない場合に他の救済手段と並んで認められる一つの手段である」とみる考え方——いわゆるレメディー・アプローチ⁽²²⁾⁽²³⁾」である。このアプローチのうち、「契約効果二元論⁽²⁴⁾」によれば、「第一は、債務転形論をしりぞけ、各レメディー——特に履行請求と填補賠償請求——間の選択可能性を認めることである⁽²⁵⁾」すなわち、「新たな契約責任論は、「契約によって各当事者に一定の利益や価値の取得が権利として保障される」履行請求権も、そのようにして割り当てられた利益や価値の取得を実現するための手段であると理解する」。「履行請求権もレメディーとしてとらえられるというのは、このような意味である。」「これによると、履行請求権も損害賠償請求権も、当事者に権利として割り当てられた一定の利益や価値を実現するための手段なのだから、いずれを選択するかは権利者であるその当事者が決めることができ、よいはずである⁽²⁶⁾」とする。

(3) 履行請求権の範囲（限界）

「第二は、契約の拘束力が認められる射程にしたがって、履行請求が認められる範囲を画定することである。」「これは、伝統的理論⁽²⁷⁾によると、履行請求が認められる範囲が無限定に広がる可能性があることを背景としている。」すなわち、「債権者は、債務者に特定の行為をさせること——ないしは債務者の特定の行為を介して利益を獲得するこ

と——を内容とする権利を有すると考えるため、債権者は債務者に対しその履行を当然に請求できる。いかにその履行が困難をとまなうときでも、また、いったん履行しようとしたものの、給付した物に瑕疵があったためやり直しが必要となるときでも、債権者は『完全な』履行を請求できるはずである。少なくとも以上のような債権の理解から、それを制限する論理は出てこない。それを制限するには、債権ないしはその発生原因である契約の拘束力とは別の根拠——信義則や権利濫用、あるいはその具体化としての事情変更の原則等——を持ち出すしかない。「しかし、契約によって各当事者に一定の利益や価値の取得が権利として保障され、履行請求権も、損害賠償と同じく、そのようにして割り当てられた利益や価値の取得を実現するための手段であると理解すると、履行請求権が認められる範囲もそれによって画される可能性が出てくる。つまり、履行請求権が認められるのは、当初の契約によって各当事者に割り当てられた利益や価値の範囲においてであり、その範囲を超えた負担をもたらすような『完全な』履行請求権は認められないと考えるわけである。たとえば、瑕疵修補請求権が認められるのは、売主が負うべき損害賠償と比べて修補に要する費用が不当なものでない場合にかぎられると主張されたりするのは、まさにこのような考え方にもとづく。」⁽²⁸⁾⁽²⁹⁾

三 小 括

以下では、本稿の課題である「追完請求権」の観点から、以上の議論の要点を析出し、法制審議会の議論を分析する視点を得ることとする。

1 伝統的理論における「追完請求権」の理論的根拠

ここでは、ドイツにおけるシタウプの「積極的債権侵害論」の学説継受により、債務不履行の「第三類型」としての「不完全履行」を日本において確立した鳩山・我妻説における「追完（請求権）」の発生根拠と、これに対立する（於保・）奥田説の発生根拠の違いが、重要な論点であり、出発点であった。

その要点は、鳩山・我妻説は、「不完全履行」を、履行遅滞、履行不能と並ぶ第三の債務不履行類型と捉え、したがって、そこから生ずる「追完（請求権）」を、「債務不履行の効果」と捉えている（それゆえ帰責事由を要件とする⁽³⁰⁾の）⁽³⁰⁾のに対し、奥田説においては、「債務者は完全な給付をなすべき義務を負っており、それが可能な限りはこの義務から解放されないから」「本来の履行請求権を失わず、債務者に対して本来の給付を請求しうる」、このように「再履行」を求めることができるのは、「債権の効力」たる「本来的履行請求権」自体から生じるものである（それゆえ、帰責事由を要しない）、という点に存する。すなわち、不完全履行の場合、鳩山・我妻説は、「追完（請求権）」は、債務不履行たる不完全履行の効果から導かれるのに対し、奥田説は、債権の効力として本来的履行請求権が依然として認められる、ということになる。本来的履行請求権の「貫徹」、「具体化」と言われるのはこの故である。

2 森田（宏）説——瑕疵修補義務の制限

森田（宏）説は、各論における「瑕疵修補」を「損害賠償の一方法」としての「現実賠償」と捉えるべきことを提唱したのであり、その実定法学的意義は、売主の損害賠償と修補費用を比較して、賠償義務として不相当である場合に売主の修補義務を否定するという解釈を導く点にある、⁽³¹⁾と言い得る。もともと、その前提とする枠組みは、瑕疵修補義務は「損害賠償の一方法としての現実賠償」であるから、債務不履行の効果ということにならう。この意味にお

いて、森田（宏）説は、総論における不完全履行論における伝統的理論としての鳩山・我妻説と同様の枠組みを前提とし、瑕疵修補を制限するための法的構成を創造したとも言い得る。

3 「債権法改正の課題」における（補完的）履行請求権の限界

能見報告の重要な点は、まず、「履行請求」を、「債権の効力」から分離し、損害賠償および解除とともに、債務不履行（契約違反）の場合の救済方法（プロセス的権利）として統一的に位置づける点にある。もつとも、救済手段の選択は被害者の自由に委ねられるとしつつ、損害賠償責任は履行請求権が尽きたところから生ずることから（この点は救済手段との関係が不明確である）、履行請求権の優位性を考えているようである。履行請求権が、「契約利益を直接的な形で実現する救済手段」であることを考慮したものであろう。次に、「履行請求権の限界」の問題に関し、修補請求権・代物請求権を「補完的履行請求権」として本来的な履行請求権と区別する。補完的履行請求権については、その根拠が不明確である点を措き、本来的履行請求権についての制限（履行不能等）が適用されるが、それ以外にも、請負の場合の（改正前民法）第六三四条第一項ただし書の制限が一般的に妥当するとの構成を示す。その具体的内容は、「金銭で賠償すればかかる金銭に対して修補することに不相当に費用がかかる場合に修補請求を認めると経済的合理性に反することを理由に修補請求を制限する」とする。この制限基準は、森田（宏）説と実質的に同一である。

もつとも、かかる内容に対しては、奥田説から次のような批判がなされていた点³¹に注意を要する。すなわち、本来的履行請求権と補完的履行請求権との関係について、本来的履行請求権とは何かという観点から、修補ないし代物給付は、補完的ではなく、「本来的履行請求権の貫徹の問題」であること、また、「瑕疵なき物を給付する義務」の場合

において、給付された物に瑕疵があった場合に出てくる修補、代物請求は、初めの引渡しも含め、全て「本来的履行請求権の内容の具体化」にすぎない、と。この指摘は、瑕疵修補ないし代物給付の「補完的」性格を否定し、本来的履行請求権の「貫徹」、「内容の具体化」と規定されており、そこには「追完請求権」（修補請求権）の制限がア・プリアリに前提とされてはいない点が注意される。

4 「契約責任の再構築」における履行請求権の範囲の画定

「新たな契約責任論」の要点は、レメディー・アプローチのうちの契約一元論によれば、損害賠償責任と解除も契約の拘束力から導かれ、履行請求は債権の本体的な効果とみるのではなく他の救済手段と並ぶものとして捉える点にある。すなわち、これらは、「当事者に権利として割り当てられた一定の利益や価値を実現するための手段」であるから、「いずれを選択するかは権利者であるその当事者が決めることができ」とし、「契約の拘束力が認められる射程にしたがって、履行請求が認められる範囲を画定する」。そこから、「その範囲を超えた負担をもたらすような『完全』履行請求権は認められない」とし、森田（宏）説の瑕疵修補制限法理は「まさにこのような考え方にもとづく」として森田（宏）説との同一性を主張する。

四 総括——いくつかの視点

以上の整理から、「追完請求権」に関する基本的・本質的議論として、以下の点に絞って析出しておくこととする。第一に「追完請求権」の法的性質はどのように考えられていたのか、第二に「追完請求権」の限界をどのように考えているのか、最後にこれらに関連して、「追完請求権」の規定の仕方はどのような考慮にもとづくものなのか、がそ

れらである。以上のうち、第一、第二の問題について、若干敷衍しておこう。

これら二つの問題についての出発点と最大の論点は、「追完請求権」と密接に関連する「履行請求権」を体系的にどのように位置づけるか、ということである。具体的には、「債権の効力」として位置づけるのか、債務不履行の救済方法（レメディー）と位置づけるのか、ということである。前者が「伝統的理論」と位置づけられる奥田説であり、後者が森田（宏）説を意識した二つの日本私法学会シンポジウムの立場である。「追完請求権」に着目して別の言い方をすれば、「債権の効力」としての「（本来的）履行請求権」（奥田）と、「プロセス的権利としての履行請求権」↓「補完的履行請求権」（能見）あるいは「契約が履行されない場合の救済の手段としての履行請求権」（潮見・山本）の問題である。ここからさらに、「追完請求権は（本来的）履行請求権の貫徹・具体化の問題」なのか（奥田）、それとも「本来的履行請求権と区別される補完的履行請求権として限界づけられる」（能見、ないしは「履行請求権が認められるのは、当初の契約によって各当事者に割り当てられた利益や価値の範囲においてであり、その範囲を超えた負担をもたらすような『完全な』履行請求権は認められない」こと（潮見・山本）なのか、という対立である。これらを仮に、「本来的履行請求権論」と「補完的履行請求権・救済論」という二つの立場で呼んでおくことにしよう。

以下では、これらに着目し、潮見・「回顧」において整理された、法制審議会における議論に沿って、適宜簡単なコメントを付しつつ整理・検討していくこととする（文末の頁数は潮見・「回顧」のそれを示す）。

第三 法制審議会における議論

一 「追完請求権」の法的性質

1 二つの立場が示される（第一ラウンド）（六七五―六七六頁）

まず、「代物請求権を本来的な履行請求権と考えないで、追完請求権であると名づけることにどのような意味があるのかとの問い」（道垣内弘人）に対して、「代物請求権を履行の請求の側から見るのか、それとも不履行に対する救済手段の側から見るのかという問題があることが指摘され」る（中田裕康）。そして、「一方で、債権の持つ請求力が具体化したものとしての追完請求権を捉える意見が示され」（松本恒雄）、「他方で、追完請求権は、履行請求権とは異質なものであって、不完全な履行がなされた場合に債権者に与えられた救済手段の一つであるとの意見が示される」（潮見佳男）。

〔コメント〕 ここに、第二で整理した二つの立場（本来的履行請求権論と補完的履行請求権・救済論）の本質的側面が示されている。両方の立場の本質的特徴が示されている。

2 二つの立場における「追完請求権」規定の方向性（六八八頁）

「追完請求権は履行請求権の一つの態様」「と考えるのであれば、追完請求権とその限界については履行請求権とその限界に関するルールで対応すれば足り、履行請求権とその限界に関するルールそのものを整備しておけば、それが必要にして十分である」。「他方、追完請求権は履行請求権とは全く別の異質の手段であるとの考え方を採った場合に

は、追完請求権の規定を置かないということは、債権法に関する一般原則として追完請求権は認めないことになってしまふ。後者によれば、個々の場面で追完に関する規定を置く必要があるれば、個別の規定あるいは個別の合意の中で追完請求に関する具体的な措置を講じなければいけないことになる」（潮見佳男、佐成実）。

「後者の立場を採り、かつ、追完請求権に関する一般的规定を設けるといふ態度決定をする場合に、事務当局提案のように『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』と書いたことよって、本来的な履行請求権のうち未履行部分の履行請求をするというのとは違う権利が発生するといふことがこの文章から素直に伝わるかどうか疑問である」（鎌田薫）。

〔コメント〕 ここでの議論では、事務当局提案は、ほぼ一貫して追完請求権を履行請求権の一態様であることを前提としていることを推測せしめており、かつ、後述のように、結果としては、改正民法が、「履行請求権とその限界に関するルールそのものを整備しておけば足り」とすることとなっていることに繋がっているとも考えられる（第四一二条の二（履行不能）参照）。鎌田委員の発言はこのことを裏から述べているとも評価し得る。

二 「追完請求権」の限界問題

1 第一ラウンド

（一）追完請求権の限界事由の独自性（潮見佳男）（六七六頁）

「部会資料は、追完請求権を履行請求権の延長線上にあると捉えたうえで、限界事由というものを位置づけているようである。しかし、これに対して、追完請求権を救済手段と捉える立場から、追完請求権の限界事由を履行請求権

の限界事由と同じように考えてよいのかという」問題がある。「仮に追完請求権を履行請求権の延長線上にあると捉える場合でも」、「追完請求がされた場合に債務者がおこなう追完の内容」を「考えた場合には、本来の履行とは違う内容がそこで求められ、債務者の義務内容となっていくわけであるから」、「追完請求権について、その限界事由を履行請求権の限界事由と同じように考えてよいのか」という問題がある。「さらに、追完請求権の限界については、債務者側からのみならず、債権者側の観点からも考えていく余地もあるのではないか」。

〔コメント〕 ここでも、部会資料（事務局提案）の本来的履行請求権論と、これに対する補完的履行請求権・救済論の対立の構図が示されている。

（２） 売主の瑕疵担保責任における修補請求の特殊性（能見義久）（六八一頁）

「代物請求や修補請求については」、「追完請求権が債務不履行の救済手段の一つだということになると、履行を完全にするという意味での代物請求や修補請求は、一般的には自然に出てきそうであるが、売主の瑕疵担保責任との関連で、これらの救済手段が当然に認められるという考え方が貫徹できるかどうかという問題がある。修補請求については、特定物売主が法人ではなく、個人であるとき、売主に対して修補請求することができるという強い権利を買主に認めるのは適当ではないのか。売買の場合、特に特定物の売買の場合の代物請求権や修補請求権は抽象的にはあり得るにしても、どの程度、強い権利として認めるべきなのか、むしろ認めるにしてもあまり強い権利としてではなく認めるということ（売主にとっては修補が難しいこととなったら、修補請求権などはすぐに失われ、修補に代わる損害賠償を請求することができるにすぎなくなるといふようにすることなど）が考えられる」。

〔コメント〕 補完的履行請求権・救済論側に立った立場から、修補請求権の限界論の実質的根拠が提示されている

と言えよう。

(3) 「追完請求権の限界の議論」の問いかけの問題性(道垣内弘人)(六八三頁)

「履行請求権については、債権者には履行請求権があると書くとの可能性が示されて、次に、履行請求権には限界があるという議論に入っている。ところが、追完請求権については、いきなり追完請求権の限界の議論に入っている(パブリックコメントを求められる側にとってはわかりにくい)」。

〔コメント〕 この指摘は、いみじくも第二で検討した、補完的履行請求権・救済論からする追完請求権の限界という思考の影響が反映しているようにも思われる。

2 第二ラウンド

(1) 追完請求権の「障害事由の判断基準」の明文化の必要性(山本敬三)(六九一頁)

「追完請求権の障害事由とされている『過分の費用』について、現在の学説の一般的理解は、修補ないし追完によって買主が得られる利益(修補されれば得られる利益)と修補ないし追完に要する費用とを比較するということであるので、このことを書きこんだほうがよい」。

〔コメント〕 この基準は、すでに第二で整理したように、補完的履行請求権・救済論の論者が、追完請求権(瑕疵修補請求権)を損害賠償との比較で制限していた立場と異なっている点に注意しなければならない。

(2) 「不合理な不便」の意味(山本敬三)(六九二頁)

「代物請求権の障害事由としての『代替物による追完が買主に不合理な不便を課すものでないとき』に関して、『不合理な不便』とは、欧州共通売買法草案にいう、significant inconvenienceを指すのであろうが、後者には『不合理

な』というよりは『著しい』というニュアンスが入っているのではないか、それがもし『不合理』でもよいとする
と、言葉だけを見ている限り、買主の保護が強化されているのかという印象が生まれるかもしれない。

〔コメント〕 訳語の適切性の問題を措き（筆者もこの指摘には賛同するものである）、「買主の保護の強化の印象」とい
う発言の意図は、あるいは補完的履行請求権・救済論の立場が主張してきた「追完請求権の限界（限定）」を意識し
たものなのであろうか。不明である。

3 第三ラウンド（要綱案策定に向けた審議）

（一） 部会資料72A（民法第六三四条第一項を改める場合のただし書の規定）について（契約の趣旨に照らしてその修補の
履行が不能であるとき）（七〇〇―七〇一頁）

このただし書について、「修補することによって得られる利益と比べて、修補することによる費用が過大もしくは
著しく過大である場合には、もはや、修補の請求はできないということ（利益と費用との関係で履行請求権の限界を考え
るといふ考え方）がストレートに書かれるほうが、はるかにわかりやすいのではないか（履行請求権の限界もしくは不能
の中に利益と費用との関係で履行請求権の限界を考えると、書き下すか否かに関係なく、請負の箇所にはこのことを書い
ておくべきである）」（中井康之）、「修補に過分の費用がかかる場合をすべて履行不能とよべるのか」（山本敬三）との疑
問が提起される。

「これを受けて、事務当局から、履行請求権一般の限界と請負の修補請求との限界が実質において同じであるとの
前提で、履行請求権一般の限界と同じものを請負のところでも表現するときにはどのように書くべきかということが検
討課題であるとの認識が示されている」（筒井建夫）。「さらに、これに関連して、修補請求権の限界について請負だけ

らといって言葉を変えてではなく、請負にも妥当するような表現を一般原則の方で使うべきであるところ、後者についていろいろな提案がなされていたにもかかわらず、非常に批判が強く、従来の不能という言葉に対する執着を示す意見が多かったので、こういう表現にならざるを得なかった事情がある」「との意見も示されている」（内田貴）。

三 「追完請求権」規定の経緯

以上を前提としつつも、ここでは、本稿冒頭に示した、改正民法における「追完請求権」規定において、第一に、この規定を、何故に債権総則ではなく売買に置いたのか（第五六二条）、第二に、何故に請負からこの規定を削除し、有償契約への準用（第五九条）の体裁を採ったのか、第三に、何故に「追完請求権」の「限界」規定につき、改正前民法第六三四条第一項ただし書を削除し、債権総則に置いた（改正民法第四一二条の二（履行不能））のか、について（必ずしも標記がそれに対応しないことを断り）、以下、整理しておくこととする。ここでは、事務当局の回答（意図）が重要である。

1 「追完請求権」を売買の箇所にしたことを示唆する議論（七〇四頁）

「売主の追完義務に相当する規律を請負の箇所に設けないのはバランスが取れていないのではないか」（潮見佳男）という疑問に対する事務当局からの回答。

「追完義務を一般ルールとして設けることに対しては、疑念が強く、売買を対象を絞り込めば、ある程度イメージを共有しながら規定を作ることができるし、実際上も最も問題が生じているのは売買の場面であるという経緯を経て、売買を対象とする規定を設けるという提案に至ったこと、アンバランスだという指摘に対してどう答えるかとい

う説明ぶりは考えなければならぬが、請負人の追完義務についても規定を設けるといふ方向では議論されていないのが現状である」(筒井建夫)。

〔コメント〕 ここに、何故に「追完請求権」規定を売買の箇所に置き、請負の箇所には置かないことにしたのかの根拠が示唆されている(↓有償契約の準用論)。

2 追完請求権の限界を設けない方向での提案の意味(七〇三―七〇四頁)

「売買の箇所で追完請求権の限界に関する規定を設けないということは、以前に議論した請負の修補請求権についても追完請求権の限界を扱う規定を設けないという方向で事務当局は臨もうとしているのか」(潮見佳男)。「過分の費用を要する場合について仮に一般原則のほうで本当に『不能』に一元化するのであれば、ここで、請負については現行法を維持し、売買については規定を落として『不能』に一元化するというのでは問題が大きい(そもそも、一般原則で過分の費用を要する場合について規定を設けるべきである)」(山本敬三)。

これに対する事務当局からの回答。「売買において中間試案の追完請求権の限界に関する部分を削ったのは、債務の履行が不能である場合の規律が、追完の場面においても適用されると考え、そうであれば、規律が重複しているから削ったという趣旨である」(住友俊介)。「請負には現在も規定があるので、それを直ちに削るのは適当ではないという意見があったことを踏まえて、その規定を維持する方向で検討が進んでいる」(筒井建夫)。

〔コメント〕 最後の筒井発言は、最終的には否定されることになる(次の3参照)。

3 民法第六三四条第一項ただし書の削除(要綱案、要綱、民法改正案(七〇六―七〇七頁))

同条項ただし書を「残してほしい」(山本敬三)、「売買の箇所には売主の追完義務や買主の追完請求についての規律

があつて、そこで追完請求について一種特別の処理がなされているのであれば、請負の場面でも、追完請求についての限界に関する規律を置いておくという選択肢もあり得たのではないか」（潮見佳男）という疑問に対する回答。「民法第六三四条第一項ただし書が削除されているのは、履行請求権の一般原則の方で読むという趣旨で消えているのであるが、その整理の仕方については、指摘を踏まえてそのほかの規律との関係についても検討したい」（合田章子）。

〔コメント〕 ここでのポイントは、「民法第六三四条第一項ただし書が削除されているのは、履行請求権の一般原則の方で読むという趣旨で消えている」とする回答である。請負における「追完請求権」が履行請求権の延長で捉えられていること、これまでの請負における限界の問題が改正後は「一般原則」（すなわち改正後の今となつては改正民法第四二二条の二（履行不能）における解釈問題となること）が示唆されている。

四 整理を兼ねた補足

以上、本稿の目的から三点について整理してきた。この点を踏まえ、この項の最後に、整理を兼ねてさらに二点を補足しておこう。

1 第一に、前記の分析において前提とした「二つの立場」の各々の主体は一体誰であつたのか、という問題である。この点については、以上の整理からも明らかのように、法制審議会における議論においては、確かに立場が分かれていたという点は存在した。しかし、改正民法の解釈論という今後を展望して基本的視点を設定する場合、この点については、委員間における立場の相違というよりむしろ、事務当局と一部の部会委員とのあいだでの二つの立場、という観を呈しているようにも思われる。ここでは、補完的履行請求権・救済論の論者についての発言はすでに縷々

触れてきたので、事務当局がほぼ本来的履行請求権論の立場で提案してきた点を、前記のコメントなどで触れた点に加え、部会資料を通して以下に簡単に示しておく。

部会資料では、まず、「履行の請求」ないし「履行請求権等」の名のもとに「追完請求権」が語られている点を指摘できる（例えば、【部会資料5-1】（六七四頁）、【部会資料21】（六八二頁）、【部会資料32】（六八七頁））。次に、「目的物に契約不適合がある場合の売主の責任」について、【部会資料56】（六九三頁）では、まず、(1)で、「目的物の修補、不足分の引渡し又は代替物の引渡しによる履行の追完を請求することができるものとする」とし、(2)「売主が上記(1)の履行の追完をしないときは、買主は、債務不履行の一般原則に従って、追完の不履行による損害賠償を請求し、又は契約の解除をすることができるものとする」とする。これは、履行請求権としての「追完請求権」、債務不履行の法律効果としての「損害賠償、解除」という枠組みであり、補完的履行請求権・救済論の立場ではなく、本来的履行請求権論に立った枠組みを前提した立法提案であると言い得る。

2 第二に、「追完請求権」の特別の限界（制限）については、補完的履行請求権・救済論が一貫して問題としてきたところである。部会資料も「追完請求権」のすぐ後に「追完請求権の限界」ないし「障害事由」を置いていたが、最終的には、この制限規定を削除し、改正民法第四一二条の二（履行不能）でカバーすることとした。この規定の仕方自体には、補完的履行請求権・救済論の立場が一貫して主張してきた「追完請求権」に伴うより強度（特別）の「限界」・「制限」という要請は直ちには出てこない。

なお、この点に関連し、補完的履行請求権・救済論の立場は、当初、「瑕疵修補」は「損害賠償」との比較において制限されるという（森田（宏）説の）内容で主張されていたが、法制審議会においては、修補して得られる利益と修

補費用との比較で限界が語られ、その意味で修正されている。この比較はむしろ本来の履行利益（債権者利益）の獲得を目的する本来的履行請求権論の立場からより馴染むものであるようにも思われる。

このように見てくると、改正民法前に主張された補完的履行請求権・救済論を前提とした「履行請求権」ないし「追完請求権」の、より強度の限界論が、改正民法における「追完請求権」の限界論において無条件に妥当すると解することはできないこととなる。

第四 結びに代えて

一 本稿は、改正民法が新たに規定した「追完請求権」の立法形式（体裁）が、これまでの判例法理を立法したもので、これまでの争いのない支配的学説を立法化したものでもないことを前提とし、いかなる理論的基礎にもとづいて成立したのかについて、筆者なりに整理・分析したものである。その目的は、（例えばドイツと異なり）改正民法（法律一般の制定・改正の場合）の各規定の改正理由（立法者意思）が明文（公定文章）によって明示されないという日本のこれまでの伝統的な立法手続の現実を前にして、偏に改正後の民法典の解釈論の方向を定めることにあった。各論的には、今後、改正前から存在した問題をも含め、様々な解釈論的課題が提起され得る法律状態のなかで、すでに本稿冒頭にも述べた如く、本稿の課題を「追完請求権」の基礎的・本質的課題に限定したのもこのような意図からであった。そこで、最後に、かかる観点から、前記の整理・検討から導かれた点については改めてここで繰り返し返さず、その点を踏まえた上で、改正民法において改めて浮上する当面の課題を今後の解釈論を展望しつつ、若干の問題

について言的に述べておくことにしたい。

二 まず、これまで主として売買および請負において問題とされてきた、「目的物の瑕疵」および「仕事の瑕疵」の場合の「代物給付」ないしは「瑕疵修補」の問題は、売買においては、条文上の根拠を得て、主として、改正民法第五六二条第一項における「目的物が」「契約の内容に適合しない」（契約不適合）場合における「目的物の修補」、「代替物の引渡し」の解釈問題となり、請負においては、主として、第五五九条を準用した、第五六二条第一項により、「引き渡された仕事」が「契約不適合の場合においては」「目的物（仕事）の修補」の解釈問題となる。⁽³²⁾この点につき、例えば請負に関連して、本稿でも触れたが、このたびの改正においては触れられなかった、「契約の履行責任に応じた損害賠償責任」として「建替え費用賠償」を認めた平成一四年判決が提起した問題は、改正民法のもとでは、「目的物（仕事）の修補」における「修補」に「やり直し（建替え）」が含まれるのか、という解釈問題となる。⁽³³⁾形式的には、請負の箇所において条文が削除され（国民のみならず研究者・実務家にとっても甚だ分かりにくいものとなつ）てしまつたが、それによつてこれまでに存在した解釈論上の課題が消滅するわけではない。今後は、教科書、解説書などにより、単に買主の追完請求権の準用では済まされず、これまでの判例・学説の蓄積を踏まえた体系的叙述がなされねばならないこととなる。

三 次に、「追完請求権」については、その限界・制限がア・プリアリに前提とされるものではなく、売買においても請負においても、依然として、改正民法第五六二条の解釈においてその貫徹（具体化）が問題となり得うることは言うまでもない。もともと改正前民法のもとにおいては、一方で、売買の場合において規定のなかつた「修補」を肯定するための基礎づけが長らく争われ（瑕疵担保責任の法的性質論（契約責任説と法定責任説）、「瑕疵なき物の給付義務」

など)、他方で、請負において規定されている「修補」においては、既存の「瑕疵ある仕事」(製作物)を前提として
いわば手直しをする「修補」観念に加えて、新たなやり直し(再履行)という観念を含み得るのか、という本来的履
行請求権の具体化としての「追完請求権」の射程が問題とされてきたものであり、この点こそ実務が模索してきた重
要な問題であった。それゆえ、本稿においても、すでに何度か言及した、請負(建築請負)における建物の「重大な
瑕疵」(重大な契約不適合)³⁴⁾の場合の「建替え(費用賠償)」問題は、正に、同条が規定する「修補」に建替えを含み得
るのかという問題として改正民法に受け継がれることになる。しかも、この点は、これまで規定の存在しなかった売
買の箇所に「追完請求権」が置かれ、そこに「修補」が規定されたことから、今となつては、売買の場合においても
同様の解釈論が可能なのか、という問題が生じると言い得る。³⁵⁾

四 さらに、そのうえで、売買および請負における「追完請求権」の限界問題は、改正民法第四一二条の二(履行
不能)の解釈問題として議論されることになる。もともと、ここでは、債権総論の一般理論としての本来的履行請求
権の履行不能論³⁶⁾、売買および請負における「追完請求権」の履行不能論が、売買や請負³⁷⁾においてこれまでに蓄積され
た学説³⁸⁾および判例法理が依然として妥当し、解釈論として有効な理論的基礎を提供すると考えられる。なお、これに
関連して、すでに、修補請求権や代替物請求権などの「追完請求権」が「補完的履行請求権」と呼称されており、そ
のこと自体には元より異論はない。もともと、「補完的履行請求権」は本稿ですでに検討した如く、この概念自体が
すでに、「追完請求権」を限定的・制限的に解することを内包する立場からのものである点には注意しておく必要が
ある。「履行請求権の貫徹・具体化」の立場(筆者はこの立場に立つ)からは、「補完的履行請求権」という術語は使用
されない。

五 以上に加え、追完方法およびその選択権がいずれにあるかという問題（第五六二第一項本文とただし書の関係）も存するが、紙幅の関係で課題のみ指摘しておく。⁽³⁹⁾ さしあたり以上の点を確認しかつ筆者の今後の課題とすることを再確認してひとまず筆を擱く。

- (1) 我妻栄『民法講義』^V債権各論中巻二一九六二年、岩波書店）六三四頁、幾代通・広中俊雄編『新版注釈民法』⁽¹⁶⁾（一九八九年、有斐閣）一四四頁〔内山尚三執筆〕。
- (2) 『債権法改正の課題と方向——民法100周年を契機として——』NBL別冊No.51（一九九八年、商事法務）。
- (3) 「契約責任論の再構築（二〇〇六年日本私法学会シンポジウム資料）」ジュリスト一三二八号（二〇〇六年）（以下、「再構築」と略称し、執筆者（報告者）を示すこととする）八一頁以下。
- (4) 原田剛『請負における瑕疵担保責任（補訂版）』（二〇〇九年（初版二〇〇六年）、成文堂）三頁、一三二頁。
- (5) もともと、ドイツ民法などと異なり、法案全体および各条項の改正理由が明示されない（なかった）我が国の立法手続において、改正条項の「立法者意思」を確定することは極めて困難である。この点も、「国民に分かりにくい」ものとなっている。
- (6) 潮見佳男「追完請求権に関する法制審議会民法（債権関係）部会審議の回顧」（以下、潮見・「回顧」という。）高翔龍ほか編『星野英一先生追悼 日本民法学の新たな時代』（二〇一五年、有斐閣）六七頁。
- (7) もともと、この点に関する著者の、自説の開陳を含めた更なる詳細な知見は、潮見佳男『新債権総論Ⅰ』（二〇一七年、信山社）（以下、潮見・前掲書という。）三二六頁以下に示されている。
- (8) 於保不二雄『債権総論（新版）』（一九七二年（初版・一九五九年）、有斐閣）一〇九頁以下。
- (9) 原注：Staub, Über die positiven Vertragsverletzungen und ihre Rechtsfolgen, in der Festschrift für den 26. deutschen Juristentag, 1902 (SS. 31-56) として一九〇二年に発表され、次いで一九〇四年に増補して Die positive Vertragsverletzungen, 1904 が出た。シュタウプの論文およびその後のドイツの判例・学説の展開については、松坂佐一「積極的債権侵害の本質について」（昭一九）（同・取消（債権者取消権の研究）（昭三七・有斐閣）二一七頁以下、林良平「積極的債権侵害

論とその展開」(一) 法学論叢六五巻五号(昭三三)、(二) 同七一巻二号(昭三七)、北川(善太郎)・責任(契約責任の研究(昭三八・有斐閣)四二頁以下に詳しい。

(10) 原注・岡松参太郎「所謂『積極的債権侵害』ヲ論ス」(一九〇六年(明三九) 法学新報一六巻一号)が最初であり、その後、石坂音四郎『日本民法第三編債権第二巻』(明四五)、鳩山秀夫『日本債権法(総論)』(大五)へと受け継がれ、「不完全履行」という第三の債務不履行類型として確立されたという(五十嵐・法セ三七―三八頁)。なお、この時期の日本民法学を彩る特異な学説継受の問題性については、北川・理論(日本法学の歴史と理論(昭四三・日本評論社)四二頁以下に詳しい。

(11) これに関する文献として、野澤正充編『瑕疵担保責任と債務不履行責任』(二〇〇九年、日本評論社)。その他の文献については、原田剛・前掲書「請負における瑕疵担保責任(補訂版)」七頁(注(2))を参照されたい。

(12) 森田宏樹「契約責任の帰責構造」(有斐閣、二〇〇二年)一九七頁(第三編売買契約における瑕疵修補請求権——履行請求権、損害賠償請求権又は解除との関係)(二四七頁)。

(13) 森田宏樹・前掲書二四六頁。

(14) 鳩山秀夫『日本債権法各論』(一九二五年、岩波書店)五七五頁、我妻栄『民法講義V₃債権各論中巻二』一九六二年、岩波書店)六三二頁、六三四頁、幾代通・広中俊雄編『新版注釈民法(6)』(一九八九年、有斐閣)一三七頁(内山尚三執筆)。

(15) 原田剛・前掲書「請負における瑕疵担保責任(補訂版)」一三一(一五二)頁参照。

(16) 大村敦志『典型契約と性質決定』(有斐閣、一九九七年)七二頁。

(17) 潮見佳男「瑕疵担保責任の法的性質(2)——契約責任説の立場から」野澤編・前掲書三一頁(四六頁)。

(18) 前掲注(2)一〇三頁(以下、能見論文という)。

(19) 1 債務者が任意に債務を履行しない場合には、債権者はその履行を訴求することができる。

2 ただし、以下の場合には履行を請求することができない。

(a) 契約当事者間で履行を請求しない合意がある場合(自然債務を含む)

(b) 履行が物理的に不可能である場合

(c) 履行するための費用が著しく過大であり、債務者に履行を求めることが信義に反する場合

改正民法における「追完請求権」論序説(原田)

- (d) 債務の内容が不代替物であり、かつ、履行を強制することが適当でない場合
- (e) 契約締結時に予見できなかった事情の変更により、債務の履行を請求することが信義則に反する場合
- 3 履行請求権が制限される場合であっても、債務者が履行した場合には、その給付の受領は有効である。
- 4 補完的履行請求権（修補請求・代物請求権）は、履行請求権についての一般的制限に従うほか、次のルールによる。
- (a) 修補請求については、それに過分の費用がかかる場合には認められない。
- (b) 修補請求と代物請求のいずれも可能である場合には、被害当事者はまず修補請求をしなければならない。ただし、重大な義務違反の場合は、この限りでない。
- 5 給付の不適合を理由とする被害当事者からの解除または損害賠償の請求を受けるまでは、給付者は、相当な期間内に契約に適合する給付を提供することができるとはできない。その申し出が合理的である場合には、被害当事者は相当な期間は契約解除または損害賠償の請求をすることができない。（治癒は解除だけを制限するものとし、損害賠償については制約とならないとするか）
- (20) 「再構築」八四頁〔潮見佳男「総論——契約責任論の現状と課題」〕。
- (21) 「再構築」九〇頁〔山本敬三「契約の拘束力と契約責任論の展開」〕。
- (22) このアプローチの詳細に関しては、潮見佳男『契約責任の体系』（二〇〇〇年、有斐閣）四頁。「再構築」八五頁〔潮見佳男・前掲〕。論者により細部が異なると言われるが、このアプローチは、「もともと、主要文献では、ヨーロッパ契約法原則（PECL）の制定に向けた議論の過程において、オーレ・ランドー（Ole Lando）の整理の中で現れたものであり、「不履行の態様を基点として不履行に関するルールを体系化するコーズ・アプローチ（cause approach）」と対比されたアプローチであると言われ、本稿との関係で重要な点は、その主眼とするところは、①契約責任・不履行責任を考える場合、不履行の態様ではなく、不履行の効果ないし救済手段（履行請求、損害賠償、解除）に着目すること、②本文でも引用しているように、履行請求権も契約ないし債権から当然発生するものではなく、他の救済手段と同じ一つの救済手段にすぎないこと、③それゆえにまた、債務転形論や解除や損害賠償との一体的処理を否定する点、である。
- (23) 「再構築」九六頁〔山本敬三・前掲〕。
- (24) 履行請求権、損害賠償責任・契約解除という「レメディー」を一元的に捉え、それらはいずれも契約の拘束力にもとづい

て認められるものと理解する立場である（「再構築」九七頁（山本敬三・前掲））。

(25) 「再構築」九七頁（山本敬三・前掲）。

(26) 「再構築」九八頁（山本敬三・前掲）。

(27) ここでいう「伝統的理論」は、論者の述べる帰結とこれまでの検討から明らかなように、奥田説が述べる「本来的履行請求権」の「貫徹」を念頭に置いているように推測される。

(28) 原注・森田宏樹・前掲注(43)（売買契約における瑕疵修補請求権——履行請求権、損害賠償又は解除との関係）同「契約責任の帰責構造」（初出一九九〇—一九九一年）二五五頁も参照。二四六頁以下を参照。

(29) 「再構成」九九頁（山本敬三・前掲）。

(30) なお、我妻栄・前掲書「民法講義V債権各論中巻二」六三五頁は、請負人の瑕疵担保責任における「瑕疵修補義務」について次のように述べていることも、このことの証左である。「瑕疵が請負人の責に帰すべき事由によつて生じた場合には、不完全履行の効果として、注文者は、追完すなわち修補を請求し得るはずである（債総（二二一）参照）。請負人の担保責任としての修補義務は、瑕疵が請負人の責に帰すべからざる事由による場合に擴張されたことになる。」

(31) 奥田昌道発言・私法六一号（一九九九年）八九頁、一一〇頁。

(32) なお、「仕事」には「引渡しを必要としない仕事」も存在するが、この場合もここに含まれると解することとなる。

(33) この問題は、「追完請求権」が規定された今となつては、建物の売買の場合に重大な「契約不適合」があつた場合における売主の「目的物の修補」義務の解釈にも影響することとなる。

(34) もっとも、「契約不適合」の場合においては、何が「重大」なのかについて契約解釈問題として新たに定式化が必要となるであろう。

(35) 周知のように、ドイツでは、二〇〇二年に発効した債務法現代化法における、消費用動産売買指令第三条を国内法化した、売主の追完（追履行）規定（第四三九条）が定める、売主の追完義務としての「代物給付」に、「瑕疵ある物の取外し義務」「瑕疵なき物の取付け義務」が含まれるかという問題が、「追完義務の範囲（射程）」問題として、改正直後の二〇〇四年から学説、連邦通常裁判所および欧州司法裁判所において激しく争われ、最終的に二〇一七年三月（二〇一八年一月一日発効）に、第四三九条が法改正され、消費用動産売買（b2c）のみならず事業者間売買（b2b）を含めた全ての売買契約における「追完請求権」論序説（原田）

いて、売主の「代物給付」の場合における、先の「取外し義務」および「取付け義務」が規定された（この点に関する議論については、原田剛『売買・請負における履行・追完義務』（二〇一七年、成文堂）七七頁以下を参照されたい）。

(36) 「履行不能」には、一次的給付義務からの解放機能と責任の根拠（債務不履行）としての機能の二重の機能があるが、民法第四一二条の二は、前者の問題である。

(37) 請負の場合は、勿論、今回の改正により削除された改正前民法第六三四条第一項ただし書の規定の意義およびこれに関する判例法理が、民法第四一二条の二の解釈において妥当する。なお、そこで問題となった改正前民法第六三四条第一項ただし書が適用される場合、注文者の瑕疵修補請求は否定されることとなり、同条第二項により、「修補に代えて」「損害の賠償請求をすることができる」にすぎないこととなる（我妻栄・前掲書『民法講義Ⅴ債権各論中巻二』六三四頁、六三八頁。この点に関し、最判昭和五八年一月二〇日裁民一三八号一頁、判時一〇七六号五六頁は、「本件曳船の原判示瑕疵は比較的軽微であるのに対して、右瑕疵の修補には著しく過分の費用を要するものといえることができるから、民法六三四条一項但書の法意に照らし、上告人は本件曳船の右瑕疵の修補に代えて所論改造工事費及び滞船料に相当する金員を損害賠償として請求することはできないと解するのが相当である」として、恰も損害賠償を全面的に否定しているようにも読める。しかし、この判示は上告理由にのみ答えたものであり、修補費用自体に対応するものとしての損害賠償請求を否定しただけでなく、この判示をもって、最高裁判所が改正前民法第六三四条第一項ただし書においては、全く損害賠償を認めない立場であると断じることとはできないのではなからうか。事実、原審（大阪高判昭和五三年一〇月二六日判時九二〇号一三三三頁）は、「本船の前記瑕疵のため、これを運航していた七年八か月余の間、大型船離接岸作業において前記のごとき支障や不便を蒙ってきたことからすれば、その運航、稼働による収益が、控訴人の努力もあって結果的には他船と比較して劣ることがなく、またその処分価額が右瑕疵の故に低廉となったとはいえないからといって、本件瑕疵の修補に代る損害を否定すべきではなく、むしろ右のような不利益を財産的に評価してその損害性を肯定するのを相当と解すべきである」として、「本件請負代金の約一割、また本船の建造費用総額の約〇・五割に各相当する金四〇〇万円と評価し、さらに、「修補工事の要否やその要する場合の工事方法を明らかにする目的で」の「検分、検査のためその当日に本船を運航、稼働できなかったことによりその主張の滞船料相当の合計金二五万一千四百五十五円（一一六、〇八〇＋一三五、三七五）の得べかりし利益を失ったことがそれぞれ認められ、右によれば右逸失利益は、本船の前記瑕疵と相当因果関係のあるその修補とともに請求し得る損害とみること

ができる」とし、「控訴人は」、「安保清、三浦義隆、佐藤丈夫を被控訴人のもとに出張させ、かつ控訴人自身もそこに出張し、これらの各出張のためその主張の費用を出捐したことが認められ、そのうち安保清の各出張は、被控訴人が第二次および第三次修補仕事をなすうえで、本船の機関長としてこれに立会い、その工事方法を打ち合わせるために必要なものであったと推認され、したがって同人の各出張に要した費用である合計金三万三、一七〇円（一六、三八〇＋一六、七九〇）は、本船の前記瑕疵と相当因果関係のあるその修補とともに請求し得る損害とみることができ」とし、以上合計、四二八万余円の「修補に代わる」損害賠償を認めている。このことを看過すべきではない。

(38) 改正前民法六三四条第一項ただし書の解釈につき、我妻栄・前掲書『民法講義』³債権各論中巻二 六三四頁は、次のように述べている。「瑕疵が重要であるかどうかは、その契約をした目的、目的物の性質その他客観的事情によつて定められる。また、費用が過分かどうかは、修補に必要な費用と修補によつて生ずる利益とを比較して定むべきである。」

(39) 例えば、改正民法第五六二条第一項を請負に準用する場合、ここでは原則として注文者に追完方法の選択権が存することになるがそれによいかという問題がある。この点、ドイツ民法においては、瑕疵除去か代物給付かの選択権が買主にある（第四三九条（追完（追履行）第一項）のに対し、請負の場合は、「修補」か「新規の仕事」かの選択権が請負人にある（第六三五条第一項）。ここでは選択債権の内容にも違いがあるのである。

（本学法学部教授）