論　説

売買目的物の瑕疵と売主の悪意
―ドイツ民法における瑕疵（義務違反）を理由とした解除―

青　野　博　之

1　はじめに
2　債務法現代化法
3　BGH　2007 年 5 月 8 日決定
4　BGH　2006 年 3 月 24 日判決
5　おわりに

1　はじめに

(1)　物の瑕疵に対する責任から瑕疵のない物を給付する義務へ

2002 年 1 月 1 日から施行されているドイツ債務法現代化法により、旧 459 条 1 項 (1) に定められていた「物の瑕疵に対する責任」という概念は、433 条 1 項に規定されているように、「瑕疵のない物を給付する義務」を負うという概念に変わった。これは、用語の変更に過ぎないように見えるが、厳密には、瑕疵があったから売主が責任を負うという二次的義務ではなく、売主は瑕疵のない物を給付する義務を怠ったという一次的給付義務の問題に変わったということができる。しかし、444 条の条文見出しに「責任の排除」と定められているように、ドイツ債務法現代化法は、これまでの制度を完全に破棄した、とまではいうことができない。(2)。

(1)　旧 459 条 1 項は、次のように規定していた（ドイツ債務法現代化法による改正前のドイツ民法の条文訳及び改正されなかった条文の訳は、右近健男編・注釈ドイツ契約法（1995 年）による）。
「物の売主は、買主に対し、危険が買主に移転した時に、物にその価値又は通常の使用若しくは契約によって予定された使用に対する適性を消滅又は減少させる欠点がないことについて、責めに任ずる。価値又は適性の重大でない減少は、考慮しない。」
(2)　Wolfram Waldner, Praktische Fragen des Grundstückskaufvertrages, Rdn. 334 (2003).

駒澤法曹第４号（2008）

⑵　瑕疵と売主の悪意との関係

さらに、ドイツ債務法現代化法による新法は、旧法の下での「知りながら告げなかった」ことと瑕疵との関係について、これまでの制度を引きずっているようにも考えられる。

旧法の下では、売主が瑕疵を知りながら告げなかった場合には、第１に、買主は短期消滅時効の制限を免れることができ（旧 477 条１項１文）[(3)]、第２に、責任制限の合意が適用されなかった（旧 476 条）[(4)] ので [(5)]、裁判所は、具体的な事案を適切に解決するために、悪意構成を使う傾向にあったと考えることも可能で

---

(3)「解除又は減額の請求並びに保証された性質の欠如に基づく損害賠償請求権は、売主が瑕疵を知りながら告げなかった場合を除き、‥‥」

旧法における「知りながら告げない」の意味については、右近健男編（注 1）53 頁（今西康人担当）参照。

なお、Arglist は、詐欺取消しの場合の Arglistige Täuschung とは異なる。後者については、右近潤一「ドイツにおける詐欺取消しの違法性要件」京都学園法学 2006 年 1 号 53 頁参照。

(4)「物の瑕疵に基づく売主の担保給付義務を免除し、又は制限する合意は、売主が瑕疵を知りながら告げなかったときは、無効とする。」

(5)　ほかにも、旧法の下において、「売主が瑕疵を知りながら告げなかったとき」に買主を保護する条文として、旧 460 条２文は、「買主が重大な過失により、第 459 条第１項に掲げる種類の瑕疵を知らない場合においては、売主は、その欠点を知りながら告げなかったときにのみ、その責めに任じる、但し、売主が欠点の不存在を保証したときは、この限りでない。」と定めていた。

本稿は、新法の下において、条文がなくとも、解釈により、「売主が瑕疵を知りながら告げなかったとき」に買主を保護する事例を検討するが、条文により買主を保護する場合を次に掲げておく（ドイツ債務法現代化法による改正後のドイツ民法の条文訳は、岡孝編・契約法における現代化の課題（2002 年）による）。

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

442 条１項２文は、「買主が重大な過失により瑕疵を知らなかった場合には、買主は、売主がその瑕疵を知りながら告げず又は物の性状につき損害担保を引き受けたときにのみ、その瑕疵に基づく権利を行使することができる。」と定める。

444 条は、「売主は、瑕疵を知りながら告げず又は物の性状につき損害担保を引き受けたときは、瑕疵に基づく買主の権利を排除又は制限する旨の合意を援用することができない。」と定める。

445 条は、「物を質権に基づき質物と表示して公の競売において売却する場合において、買主は、売主が瑕疵を知りながら告げず又は物の性状につき損害担保を引き受けたときに限り、瑕疵に基づく権利を有する。」と定める。

また、HGB 第 377 条第５項は、日本商法 526 条２項と同様の趣旨を定める。

あった[(6)]。新法の下では、消滅時効期間が延ばされたので、悪意構成を使う必要は減少したかに見えるが、瑕疵が小さい場合にも売主が悪意であれば解除が可能であるとして、買主を保護するために、悪意構成を使うことが考えられ、実際に、BGH は、そう考えたとも見える。本稿は、この問題を検討することを目的とする。

(3) 本稿の構成

新法の下において、323 条、324 条及び 326 条 5 項が解除権発生原因を定める。本稿において検討対象としている、売買目的物に瑕疵がある場合については、買主は、437 条 2 号により、323 条、326 条 5 項及び 440 条による解除権を有する。440 条は、原則として解除のためには期間指定が必要であるとする 323 条の特則であり、本稿とは関係しない。また、326 条 5 項は、履行不能に関する規定であり、同様に、本稿とは関係しない。ところで、売買目的物に瑕疵があるときは、債務者である売主の給付が契約に適合しないときであるから、解除権の成立要件を定める 323 条のうちで適用される規定は、323 条 5 項 2 文である。したがって、本稿と関係する解除の条文は、323 条 5 項 2 文に限定される。すなわち、売主の「義務違反が重大でないときは」、債権者である買主は、売買契約を解除することができないところ、「義務違反が重大でないとき」というのはどんなときか、が問題となる。そこで、第 1 に、旧法から新法へ解除権の成立要件が変更されたことについて、立法理由を簡単に述べる。第 2 に、「義務違反が重大でないとき」について判示した、最近の BGH の決定（以下、「BGH2007 年決定」ということがある。）を検討する。第 3 に、瑕疵が小さい場合において、売主が悪意であるときは、「義務違反が重大でないとき」に該当せず、買主は解除することができると判示した、最近の BGH の判決（以下、「BGH2006 年判決」ということがある。）を検討する。第 4 に、BGH2006 年判決をめぐる議論が日本法にどのような示唆を与えることができるかについてまとめる。

---

(6) Jan Thiessen, Endet die Flucht in die Arglist? -Schuldrechtsreform und Wissenszurechnung, in: Barbara Dauner-Lieb / Horst Konzen / Karsten Schmidt (Hrsg.), Das neue Schuldrecht in der Praxis, 253 (2003).

2　債務法現代化法

(1)　改正委員会草案

委員会草案 323 条 3 項 1 号は、義務違反が軽微であるときは解除することができないとしていた。この規定により、軽微な不完全履行又は些細な付随義務違反の場合には解除することができない [(7)]。義務違反が軽微であるか否かという判断基準は、義務違反により給付利益が欠落するか否か又は債権者の信頼が失われて契約の維持を期待することができなくなるか否かと比較して、透明性がなく、法的安定性を欠くおそれがあるので、望ましくないとの意見があった [(8)]。また、この規定は、ウィーン統一売買条約 25 条 [(9)] の「契約違反の重大性」と比較して、基準が明確でないとの批判もあった [(10)]。

(2)　理由書

理由書によると、「義務違反が重大でないときは、債権者の利益が根本的に侵害されたわけでないので」、解除することができない [(11)]。

---

(7)　Abschlußbericht der Kommission zur Überarbeitung des Schuldrechts (1992), 169. 下森定・岡孝編・ドイツ債務法改正委員会草案の研究 76 頁（1996 年）（平野裕之担当）。

(8)　Maximiliane Kriechbaum, Pflichtverletzung und Rücktritt vom Vertrag, JZ 1993, 642, 647.

(9)　「当事者の一方のなした契約違反が当該契約の下で相手方に正当と認められた期待を実質的に奪うような不利益な結果をもたらす場合には、重大なものとする。ただし、違反をした当事者がかかる結果を予見せず、かつ同じ状況の下でその者と同じ部類に属する合理的な者もかかる結果を予見しなかったであろう場合はこの限りでない。」（訳は、甲斐道太郎・石田喜久夫・田中英司編・注釈国際統一売買法Ⅰ（2000 年）による）。

(10)　Axel Flessner, Richtlinie und Reform-Die Anpassung der Kaufgewährleistungs-Richtlinie ins deutsche Recht, in: Stefan Grundmann / Dieter Medicus / Walter Rolland (Hrsg.), Europäisches Kaufgewährleistungsrecht (2000), 233, 243.

(11)　Begründung zum RegE, BT-Drucks. 14 / 6040, 187.

3　BGH　2007年5月8日決定[12]

(1)　事実の概要

原告Xは、被告Yに対し、合意した燃料消費量よりも実際にはその消費量が多いということを理由として、新車の売買契約を解除し、売買代金の返還を求めた。

2002年10月12日に締結された、XY間の書面による売買契約によると、自家用車（新車）を代金21370ユーロで、YがXに売った。インターネット及び販売パンフレットのメーカーによる広告、Xに対する販売交渉における口頭でのやりとりでは、EC指令93/116により、100キロメーター当たり3.0～3.2リットルの燃料消費量とのことであった。本件自動車がXに引き渡された後、走行距離及びタンクの減り具合からして、上記の燃料消費量よりも多くの燃料を消費していることがわかった。2002年12月11日、Xは、Yに対し、これについて、苦情を言った。Yは、自己の工場で本件自動車を検査し、2003年1月14日に、技術監査協会によってさらに検査し、瑕疵があるかを確かめるためには、多大の費用がかかり、受忍限度を超えてしまうとの返事をした。Xは、この返事を受け入れず、2003年2月16日に、売買契約を解除し、2003年3月27日には、弁護士による書面も送った。Yが技術監査協会による検査が必要になるということを理由としてXの解除を拒んだので、Xは、1288ユーロの使用利益を控除した代金の返還及び遅延利息の支払いを本件自動車の返還と引換えに求め、Yの受領遅滞の確認を求めた。

第1審は、Xの請求を棄却し、Xは、控訴したが、控訴も棄却された。BGHも、次に述べるように、Xの（上告）不許可抗告（Nichtzulassungsbeschwerde）を決定により退け、Xには解除権が発生しない、とした。

(2)　決定理由

原審は、旧459条1項2文の「価値又は適性の重大でない減少」と323条5

(12)　NJW 2007, 2111=MDR 2007, 1128.

項２文[13]において定められている、解除権を発生させない「重大でない義務違反」は、同じである、と判断した。原審によると、売主が引き渡した新車の燃料消費量が製造業者の宣伝より超えている場合において、ＥＣ指令[14]の10％を下回っているときは、売主の義務違反は重大でなく、したがって、買主はその契約を解除することができない。この原審の判断は、正当である。

BGHの判例によると[15]、自動車について、旧459条１項２文の「価値又は適性の重大でない減少」の意味は、新車の燃料消費量が製造業者の宣伝より超えている場合において、それが10％を下回っているときである[16]。債務法現代化法の立法資料によると[17]、323条５項２文は、旧459条１項２文が適用されていた事案に、適用されるべきであることは、明らかである。旧法における新車の燃料消費量についての判例は、新法における基準とはならないとする学説はあるが、434条の意味における自動車の瑕疵と旧459条１項２文におけるそれとは異なるというものであり、前者は後者を上回ることはないというにすぎず、323条５項２文により、義務違反が重大でないので解除することができないという問題についての学説ではない。

(3) 本決定の意義

本決定が瑕疵を理由として解除することができない基準を10％としたことについては、経済的な観点及び環境的な観点からは、高すぎるという意見もあろうし、10％未満であるときは解除が否定されても代金減額権の行使は可能であり、解除と代金減額を分ける基準としてはむしろ適当であり、低すぎるかもしれないという意見もあろう、と述べる説がある[18]。

---

(13) 323条５項２文は、次のように規定している。
「債務者の給付が契約に適合しない場合において、その義務違反が重大でないときは、債権者は、契約を解除することができない。」

(14) 1999 / 100 / EG の文言における 80 / 1268 / EWG.

(15) BGHZ 132, 55=NJW 1996, 1337; BGHZ 136, 94=NJW 1997, 2590.

(16) 燃料消費量についての製造業者の宣伝が都市部などによって異なる場合には、その平均値を基準とする。本件では、都市部において11％上回っていたが、全部の平均値は、10％を下回っていた。

(17) Begründung zum RegE, BT-Drucks. 14 / 6040, 222f.

(18) Kurt Reinking, Anmerkung zu BGH Beschluss v. 8. 5. 2007, NJW 2007, 2112.

重要なのは、自動車の燃料消費量が少しでも製造業者の宣伝を上回ったときは、その自動車に瑕疵があり、買主に、代金減額権を認めるかにある。自動車の製造工程が不安定でありうること、完成した自動車の検査にかかる費用を考慮すると、旧法の10％を5％に引き下げるのが妥当である、とする説がある[19]。なお、3.03％でも瑕疵を認めた裁判例がある[20]。

323条5項2文が売買指令3条6項[21]を国内法化したものであるところ、本決定の判断はオーストリア最高裁判所のそれ[22]と異なるので、欧州連合加盟国内において指令の判断が相違することを避けるためには、欧州司法裁判所に先決裁定を求めることも考えられた、と述べる説がある[23]。

4　BGH　2006年3月24日判決[24]

(1)　事実の概要

2002年8月16日、原告Xは、被告Yから、公正証書を作成した契約により、物の瑕疵に基づく責任を排除して、建物を購入した。代金は、84363ユーロであった。Xは、仲介手数料、不動産取得税、登記手数料、公証人に対する報酬として、合計8778ユーロを負担した。Xは、本件建物の引渡しを受けてから、湿気損害があることに気がついた。その湿気損害を除去するために、約2500ユーロかかるものであった。XがYに対して求めた瑕疵修補をYが拒絶したので、Xは、その契約を解除する旨の意思表示をした。Xは、Yは契約締結の前からその湿気損害を知っているから、責任免除の合意は無効であると主張し、Yに対し、代金の返還及び契約費用の償還を求めた。

第1審は、Xの請求を棄却した。原審も、控訴を棄却し、Xの請求は、棄却された。BGHは、次に述べるように、原判決を破棄し、自判し、Xの請求を認容した。

---

(19)　Kurt Reinking (Fn. 18), NJW 2007, 2113.
(20)　LG Ravensburg NJW 2007, 2127.
(21)　「契約違反が軽微である場合には、消費者は、解除権を有しない。」
(22)　Wolfgang Faber, Anmerkung zu OGH Beschluss v. 24. 5. 2005, ZEuP 2006, 676.
(23)　Matthias Rabbe, Anmerkung zu BGH Beschluss v. 8. 5. 2007, GPR 2007, 178.
(24)　BGHZ 167, 19=NJW 2006, 1960=JZ 2006, 1024=MDR 2006, 1155=WM 2006, 1440.

駒澤法曹第４号（2008）

⑵　**判決理由**

原審は、湿気損害を323条５項２文において定められている重大でない瑕疵であるとした上で、売買契約の解除を否定した。具体的な利益衡量としては、契約を存続させるＹの利益の方が優越するとした。たしかに、Ｙが瑕疵を知っているということは、その不利に働く要素である。しかし、解除を認めた場合にはＹの不利益が大きいこと、瑕疵を除去するための費用が2500ユーロという比較的小さなものにとどまることが、Ｙの有利に働く要素である。解除を認めると、Ｙは、代金の返還だけでなく、契約費用の償還もしなければならず、場合によれば、Ｘがこの建物の取得のために借りた資金の利息分まで負担しなければならないことになってしまう。

しかしながら、上記の原審の判断は、これを是認することができない。

原審は、437条２号、323条、346条の要件が存在しないので、Ｘは代金返還請求権を有しないと判示しているが、この判断は是認することができない。

たしかに、原審は、444条により、Ｙは、瑕疵を知りながら告げていないので、責任の免除の合意を援用することができないとしている。

しかし、323条５項２文の意味における重大な義務違反でないから解除することができないとする原審の判断は、是認することができない。瑕疵除去費用が2500ユーロにすぎないということが義務違反が重大でないことになるかどうかの判断は、本件では、する必要がない。というのは、たとえ客観的には義務違反が重大でなくとも、本件のように、売主が瑕疵を知りながら告げなかったときは、原則として、買主は、契約を解除することができると解すべきだからである。

債務法現代化法により、旧459条１項２文の規律は、変更された。旧法では、瑕疵が重大でないときは、買主は、瑕疵に基づく権利を有しなかったにもかかわらず、現在では、瑕疵が重大でない場合でも、解除権が発生しないだけで、買主には、代金減額権や小さな損害賠償を求める権利がある。

売主が瑕疵を知りながら告げなかったことを義務違反の重大性に反映させるべきかについては、指令適合的解釈をして、原則として、反映させ、義務違反が重大でないことはない、とすべきである。437条は、323条を適用すべきことを定

めている。旧 459 条 1 項 2 文が瑕疵が重大でないことに関連させていたのと異なり、現行法は、債務者の態様についての義務違反に関連させている。したがって、知りながら告げなかったという態様を考慮する余地がある。瑕疵を知りながら告げないで瑕疵のない物を引き渡さなければならない義務に違反したことは、通常の場合とは異なるので、この質的な違いを義務違反が重大でないことの具体化の中で考慮することが許されると考えられる。323 条 1 項では義務違反があれば原則として解除ができるはずであるにもかかわらず、325 条 5 項 2 文では、例外的に解除することができない、としている。この原則と例外の関係は、債権者と債務者の利益を衡量した結果である。給付に瑕疵がある場合は、原則として、債権者は、契約を解除することができるが、義務違反が重大でないときは、債権者が解除について有している利益は小さいにもかかわらず、債務者の不利益が大きいので、例外的に、債権者は、契約を解除することができない。したがって、このときは、例外的に、契約の存続について債務者が有する利益が優先する。しかし、債務者が瑕疵を知りながら告げなかったときは、この債務者の利益を尊重する必要がない。そのような態様により契約を締結した債務者が法律行為の存続について信頼していたとしても、その信頼を保護しなくてもよいからである。むしろ、この場合には、原則通り、債権者の利益を保護すべきであり、これ以外の利益衡量をしなくてよい。

(3) 本判決の意義

(ア) 総合判断説

本判決と同様の学説[25]の方が多数であるように思われる。本判決は買主と売主の利益衡量をして解除権の成否を総合的に判断していると考えられるので、本稿では、この学説を総合判断説と呼ぶことにする。売買法では瑕疵を問題とする

(25) Bamberger / Roth / Christian Grüneberg, BGB Bd. 1 § 282 Rn. 67 (2003); Bamberger / Roth / Helmut Grothe, BGB Bd. 1 § 323 Rn. 39 (2003)；Staudinger / Hansjörg Otto, § 281 C33 (2004); Staudinger / Hansjörg Otto, § 323 C30 (2004); Dirk Looschelders, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 4. Aufl. Rn. 628 (2006); Hans-Werner Eckert / Jan Maifeld / Michael Matthiessen, Handbuch des Kaufrechts, Rn. 666 (2007); Martin Andreae, Die aktuelle Rechtsprechung zum Gebrauchtwagenkauf, NJW 2007, 3457, 3459.

が、解除法では義務違反を問題とし、前者において後者を適用している。したがって、義務違反に瑕疵を知りながら告げなかったことを含めることができれば、可能な解釈である。しかし、総合判断説では、BGH2007 年決定がいう 10％ラインは、意味を失うおそれがあり、法的安定性を欠いてしまいかねない。

㈠　給付義務違反限定説

しかし、売主が瑕疵を知っているときはその瑕疵を告げるべき義務を負うとしても、その義務は、売主が契約締結後、契約によって負う「瑕疵のない物を給付する義務」とは異なる。義務の成立時期も、義務内容も異なる。そこで、この観点から、本判決に反対する学説がある[26]。この学説は、323 条に基づく解除権の根拠は給付義務違反であるとするので、本稿では、この学説を給付義務違反限定説と呼ぶことにする。給付義務違反限定説によると、まず、本判決は体系的に著しく問題がある。323 条１項は、給付義務違反を前提にしており、同条５項２文も、同様のはずである。ところが、本判決が問題としている、売主が瑕疵を知りながら告げなかったというのは、契約前の義務の違反であり、323 条が適用される契約履行に向けた義務ではない。また、本判決はほかにも問題がある。指令適合的解釈は、指令が該当する事案についてすべきであるところ、本判決が問題にしているのは消費者動産売買指令であるが、本件の目的物は指令が該当する動産ではなく、不動産であり、本件の当事者は指令が該当する事業者と消費者ではなく、消費者同士である。また、売主は瑕疵を知りながら告げなかったときは、そのことと契約締結に因果関係が存在するときは、詐欺取消しや契約締結上の過失による処理も考えられる。

なお、売買目的物の瑕疵が小さい場合において、売主が瑕疵を知りながら告げないときは、本判決は、解除を肯定するが、そのような瑕疵を買主に告げたところで、買主の判断が変わらないかもしれない[27]。

㈡　帰責事由不考慮説

さらに、本判決は、売主が瑕疵を知りながら告げなかったことを重視して、解

---

(26)　Stephan Lorenz, Arglist und Sachmangel-Zum Begriff der Pflichtverletzung in §323 V 2 BGB, NJW 2006, 1925.

(27)　Brigitta Jud, Anmerkung zu BGH Urteil v. 24. 3. 2006, GPR 2007, 24, 25.

除権を肯定しているが、売主が瑕疵を知りながら告げなかったというのは、債務者の主観的な態様であり、帰責事由と考えられるところ、本判決は、解除権の発生原因から帰責事由を排除し、帰責事由を考慮せず、義務違反だけで解除権を成立させる新法の基本原理と矛盾するおそれがある。そこで、この観点から、本判決に反対する学説がある[28]。この学説は、323 条に基づく解除権の根拠は義務違反であり、帰責事由を考慮してはならないとするので、本稿では、この学説を帰責事由不考慮説と呼ぶことにする。帰責事由不考慮説によると、第 1 に、本件については、義務違反が重大でないので、買主は、本件売買契約を解除することはできないが、売買目的物に瑕疵があるので瑕疵修補請求権、代金減額権を行使することができ、債務者である売主に帰責事由があるので小さな損害賠償請求権を行使することができる。第 2 に、売主が瑕疵を知りながら告げなかったということは、義務違反の程度を大きくしない。帰責事由と義務違反が異なる問題であることは、条文上も明らかである。たとえば、使用賃貸借の条文であるが、573 条 2 項 1 号は、「使用賃借人がその契約上の義務に少なからず違反したことにつき責めを負うべき場合」と定めている。

5　おわりに

解除権の成立要件として、帰責事由を不要とすることは十分考えられることであり、実際にも、日本民法 570 条において定められている瑕疵担保を理由とする解除には、売主の帰責事由を要求していない。また、義務違反だけではその違反の程度が小さく、解除ができない場合において、帰責事由を考慮し、解除を肯定することも一般論としては認められるべきである[29]。しかし、本稿で検討し

---

(28)　Herbert Roth, Anmerkung zu BGH Urteil v. 24. 3. 2006, JZ 2006, 1026.

(29)　ウィーン統一売買条約においては、過失責任を根拠として解除権を成立させていないので、債務者の故意を問題にして解除権を肯定するのは妥当ではない (Peter Schlechtriem / Ingeborg Schwenzer (Hrsg.), Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht, 4. Aufl. Art. 25 Rn. 7 (Peter Schlechtriem) (2004)) が、信頼を喪失させた場合には解除は可能とすべきである (Ernst von Caemmerer, Die wesentliche Vertragsverletzung im international einheitlichen Kaufrecht, in: Gesammelte Schriften Ⅲ 86 (1983). 甲斐道太郎・石田喜久夫・田中英司編（注 9）201 頁（山田到史子担当）参照）との説がある。

国際商事契約原則では、第 7.3.1 条（訳は、曽野和明・廣瀬久和・内田貴・曽野裕夫・ユニドロワ国際商事契約原則（2004 年）による）が、同条第 1 項において、「当事

た BGH 判決のような事案を、日本法の下で解決するためには、詐欺取消し又は意思決定の利益の侵害を理由とする損害賠償で十分であるとも考えられ、解除と損害賠償の機能分担を検討することを将来の課題としたい。

者の一方は、相手方の契約上の債務の不履行が、重大な不履行にあたるときは、その契約を解除することができる」とした上で、同条第 2 項が、「債務の不履行が重大な不履行にあたるか否かを判断するにあたっては、特に次の各号に定める事情が考慮されなければならない」、同項第 c 号が、「その不履行が、意図的または無謀なものであったか否か」と定めながらも、同条の注釈によると、「たとえ意図的な不履行であっても、それが些細なものである場合に契約を解除するのは、信義誠実（第 1.7 条）に反することがある」（曽野和明・廣瀬久和・内田貴・曽野裕夫・同書 187 頁）とされている。

ヨーロッパ契約法原則（訳は、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・ヨーロッパ契約法原則Ⅰ・Ⅱ（2006 年）による）は、9：301 条 1 項において、「当事者の一方は、相手方の不履行が重大なときは、契約を解消することができる」とした上で、8：103 条は、「債務の不履行は、次の各号のいずれかに該当する場合には、契約にとって重大である」、同条 c 号は「不履行が故意にされ、かつ、これにより、被害当事者が相手方の将来の履行を期待できないと合理的に信じた場合」と定める。