



# HOKKAIDO UNIVERSITY

|                     |                                                                                                                     |
|---------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Title               | 代替取引義務（損害軽減義務）による履行請求権の限界づけ：履行遅滞の場合についての比較法的考察<br>[論文内容及び審査の要旨]                                                     |
| Author(s)           | 程，坦                                                                                                                 |
| Degree Grantor      | 北海道大学                                                                                                               |
| Degree Name         | 博士(法学)                                                                                                              |
| Dissertation Number | 甲第13286号                                                                                                            |
| Issue Date          | 2018-09-25                                                                                                          |
| Doc URL             | <a href="https://hdl.handle.net/2115/71794">https://hdl.handle.net/2115/71794</a>                                   |
| Rights(URL)         | <a href="https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/">https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/</a> |
| Type                | doctoral thesis                                                                                                     |
| File Information    | Cheng_Tan_abstract.pdf, 論文内容の要旨                                                                                     |



博士（法学） 程 坦

## 学 位 論 文 題 名

### 代替取引義務（損害軽減義務）による履行請求権の限界づけ —履行遅滞の場合についての比較法的考察—

## 学 位 論 文 内 容 の 要 旨

#### 1. 本論文の概要

本論文は、債務者が債務の履行を遅滞（又は拒絶）した場合に、債権者が履行請求権に固執して損害が拡大するに任せるという法現象を問題の出発点として、損害軽減義務としての代替取引義務が債権者の履行請求権への固執にいかなる制限を与えるかを問うものである。この研究の背景は、損害軽減義務という観点から履行請求権を制約する近年の比較法的趨勢がある。すなわち、ウィーン売買条約（CISG）、ユニドロワ国際商事契約原則（PECL）、ヨーロッパ契約法原則（PECL）、共通参照枠草案（DCFR）、共通欧州売買法（草案）（CESL）および中国法においては、損害軽減義務（代替取引義務）の観点から履行請求権が制限されている。その制限の方法には、履行請求権を排除するアプローチ（第1のアプローチ）と履行請求権を間接的に制限するアプローチ（第2のアプローチ）の採用が検出される。本論文は、このような比較法的動向の立法理由及び具体的事案の分析の積み重ねを通して、比較法から示唆を得る形で日本法の解釈論を展開するものである。

第1のアプローチと第2のアプローチは、具体的にいえば、次のようなものである。第1のアプローチは、債務者の履行遅滞（又は拒絶）の場面で、債権者は、市場において代替取引をすることが合理的に見て可能であるときは、履行を請求することができないとする。これに対して、第2のアプローチは、債務者の履行遅滞（又は拒絶）の場面で、債権者は、市場において代替取引をすることが合理的に見て可能であるときでも、履行を請求することができる。ただ、債権者は、合理的な代替取引をできる状態において、適時に契約を解除しかつ代替取引をすることに代わって、履行請求権に固執したことにより損害を拡大させる場合がある。このような場合に、債権者は、填補賠償を請求する際に、その拡大した損害を請求することができないとする。

本論文は、履行遅滞における履行請求権と損害軽減義務との関係をめぐって、第1段階の問題として、履行請求権の限界事由、ならびに履行請求権と填補賠償請求権の関係（第1のアプローチ、第2アプローチの認否可能性についての前提問題）、さらに、第2段階の問題として、債権

者が代替取引をせずに履行請求権に固執する行為が損害軽減義務違反と評価されるか否かを（主として第2のアプローチについての規範的判断要素の析出）を検討する。

第1章では、国際取引法とヨーロッパにおける私法統一を検討し、特にウィーン売買条約における、履行請求権と損害軽減義務に関する条文の立法過程の検討を通じて、ウィーン売買条約においては、債権者が市価の変動を見て解除権の行使を遅らせることによる投機可能性という問題の解決が、正面から条文を規定することではなく、損害軽減義務の適用に委ねる（第2のアプローチ）方向をとることによって図られたことを明らかにされる。

第2章では、中国法における履行請求権と損害軽減義務に関する法規定、司法解釈、学説と裁判例が検討される。まず、現行契約法の起草過程において、履行請求権を排除する代替取引義務を承認する草案が採用されなかったことが、明らかにされる。次に、中国法においては、履行請求権と填補賠償請求権が併存関係に立つものであるので、債権者が権利の行使について選択権がある。この併存関係を前提とすれば、債権者が適時に填補賠償を請求することなく、履行請求権に固執することによって損害を拡大させる行為は、損害軽減義務違反と評価することが可能である。さらに、中国法の裁判実務において、法院は、債権者が履行請求権に固執し、適時に契約を解除しなかったことを理由に、債権者が主張した損害賠償を減額する事例が多く見られる。結論的にいえば、中国法においては、履行請求権の間接的な制限事由としての代替取引義務（第2のアプローチ）が認められる。

第3章では、日本民法416条、418条の起草過程、過失相殺、損害賠償額算定の基準時、損害軽減義務と履行請求権との関係をめぐる学説、および過失相殺、損害賠償額算定の基準時、損害軽減義務に関する裁判例が紹介・検討される。学説においては、物の引渡しを目的とする契約について、解除すべき時を損害賠償額算定の基準時として、履行請求権を間接的に制限する代替取引義務を認める見解（谷口・斎藤両説）、種類物売買契約について、履行請求権を排除する適時解除義務を介する代替取引義務を承認する見解（内田説）がある。裁判例においては、損害賠償額の算定にあたって、債権者に「適時解除義務を介する代替取引義務」を課して損害賠償額を減額した裁判例がみられる。しかし、伝統的通説によれば、履行がなお可能である場合には、履行請求権は契約が解除されるまで消滅しないので、履行請求権に拘束される債権者は、「適時解除義務」を負わない。このように、上記の見解と裁判例は、伝統的通説と一致していない。

第4章では、履行請求権をめぐる債権法改正前の学説の展開と債権法改正が検討される。結論としては、履行請求権をめぐる債権法改正前の学説においては、履行請求権と填補賠償請求権との併存の承認が、有力説になっていた。改正法においては、代替取引可能性によって履行請求権

を排除する第 1 のアプローチは認められない。そして、第 2 のアプローチの認否は、将来の解釈論に委ねられている。

終章では、債務者の利益の保護と社会資源の浪費の防止という要請から代替取引義務によって債権者の履行請求権への固執を制限する必要があることが明らかとされ、日本法に第 2 のアプローチが導入されるべきであるとの解釈論が提示される。損害軽減義務の存否の判断にあたっての判断要素は、中国法からの示唆を得て、債務者に履行意思のないことが明らかであること、債権者の代替取引の困難さ、契約の履行が債務者にとって無意味であるか大きな負担になるか、目的物の価格の変動に対する予見可能性・認識と債権者が解除権の行使を遅滞すること、とされる。

## 2. 本論文の意義

第 1 に、履行請求権と損害軽減義務との関係についての重要な先行研究としては、履行期前の履行拒絶の場合に絞った吉川吉樹博士の研究がある。同博士は、履行期前の履行拒絶を受けた債権者の履行請求権が、履行不能の準用を介して損害軽減義務によって制限されると指摘する。本稿は、履行請求権と損害軽減義務との関係について、履行期前の拒絶ではなく履行遅滞に着目し、また、履行不能の準用を介することなく、代替取引義務という観点から履行請求権の行使に制限を加えることを論じた。第 2 に、損害軽減義務と履行請求権との関係を議論する際に、今までの学説は、主に履行請求権を排除する損害軽減義務に注目してきた。これに対して、本稿は、国際取引法・ヨーロッパ私法、中国法との比較法研究をして、履行請求権を間接的に制限する代替取引義務の存在を明かし、また、その規範的な判断要件を裁判例から抽出することを試みた。

したがって、履行請求権と損害軽減義務との関係について、検討範囲を広げ、さらに第 2 のアプローチに一步を進めたことに本稿の価値があるものとする。