



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 [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	https://hdl.handle.net/2115/71794
Rights(URL)	https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/
Type	doctoral thesis
File Information	Cheng_Tan_review.pdf, 審査の要旨



学位論文審査の要旨

博士の専攻分野の名称 博士（法学） 氏 名 程 坦

審査担当者	主 査	教 授	曾 野 裕 夫
	副 査	教 授	池 田 清 治
	副 査	准教授	根 本 尚 徳

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－

本論文が検討課題とするのは、債務者が履行遅滞に陥った場合において、債権者は代替取引を行うことによって損害の発生・拡大を防止することができるときであっても、履行請求権の行使に固執することを妨げられないか（代替取引をすべきではないか）、履行請求権は制限されるべきではないかという具体的問題である。

このような課題について、本論文は、国際的な統一私法（CISG、UPICC）、ヨーロッパ統一私法の試み（PECL、DCFR、CESL）、そして、中国法との比較法的考察を通して、日本法の解釈論に示唆を与えようとするものである。その際、本論文では比較のための視角として、まず、①履行請求権の制限事由は「不能」「解除」以外に拡張されるか、②履行請求権の行使と填補賠償請求権の行使の「選択」が債権者に認められるか（当然の債務転形は生じないか）、という視角を設定する。そして、①が否定、②が肯定されてはじめて、③履行請求権への固執を損害軽減義務違反として評価できるかという視角が浮上するとする。（①②を第1段階の問題、③を第2段階の問題として位置づける）。このことから分かるとおり、本論文が取り組むのは、具体的な利益衡量にかかる問題であるばかりでなく、「履行請求権の第一義性」や「債務転形論」、「履行請求権の制限事由」といった、債権法の理論体系にかかわる困難な理論的な問題である。

「第1章 国際取引法・ヨーロッパ私法」の重点は、CISGの起草過程の精査にあり、これらの論点をめぐる審議状況を明らかにしている。「第2章 中国法」では、中国における立法・司法解釈・学説・裁判例を概観するが、学説における議論は活発とはいえないものの、関連する裁判例は少なくないとして裁判例を分析している。「第3章 日本法」と「第4章 履行請求権をめぐる学説の展開と債権法改正」では、2017年民法（債権法）改正前後における日本の立法・判例・学説の状況を丁寧に検討し、「第5章 終章」における結論へといたっている。字数29万字に及ぶ力作である。

本論文において、明らかとされたのは次のようなことである。すなわち、比較法的には、この問題への対応には2つのアプローチがある。第1のアプローチは、損害賠償額調整ルールである「損害軽減義務」（具体的には代替取引義務）を履行請求権にも及ぼし、代替取引可能な場合には履行請求権を制限するというアプローチである。比較法的にはUPICC、PECL、DCFR（金銭債権について）、CESLが採用するアプローチである。第2のアプローチは、損害軽減義務はあくまでも損害賠償請求における損害賠償額減額ルールにとどめ、債権者が履行請求を貫徹できずに損害賠償請求をすることになった場合に受ける不利益をもって「履行請求権の間接的制限事由と

しての損害軽減義務」と位置づけるものである。比較法的には、CISG、DCFR（非金銭債権について）、そして、中国法が採用するアプローチである。そして、第2のアプローチをとった場合には、代替取引義務の前提として「適時解除義務」が問題となるとする。

以上をふまえ、本論文は、日本法の実定法的構造上、第1のアプローチはとりえないとする（債権法改正の審議過程においては、「他から履行を合理的に得られること」を履行請求権の限界事由とすることも検討されながら、それが採用されなかったことも指摘される）。そして、また、改正後の過失相殺の規定（民法418条）が、明文上、損害軽減義務の根拠規定になるとしつつも、填補賠償請求において、適時の解除をしないことが損害軽減義務に当たるかどうか（適時解除義務を認めるかどうか）については明らかになっていないことを指摘したうえで、損害軽減義務としての適時解除義務を認めるべきであるとする（その「実質的根拠」は社会資源の浪費を防ぐことや、債権者のコントロール可能性にあることが示唆されているが、論文では比較法的趨勢により大きな比重がおかれている）。

他にも、本論文では、興味深い指摘が随所になされている。例えば、日中の裁判例の具体的検討から、履行請求権への固執は、非金銭債務の遅滞の場合よりも、金銭債務の遅滞の場合に多くみられることが明らかにされている。非金銭債務の場合には、債権者も履行請求権に固執するよりも、代替取引を行うことが实际的であるという従来から指摘されていたことを裁判例から裏付けられるものといえる。もっとも、金銭債務の遅滞における履行請求権と損害賠償請求権はその内容が異なることから、損害賠償請求について損害軽減義務違反による賠償額減額をするのであれば、履行請求についても減額をしないと整合性がとれないのかという問題については、今後の課題とされている。また、解除せずに代替取引を行っても債権者の不利益にならない場合（二重の給付を受けても無駄にならない場合）があることも指摘されており、代替取引可能性から当然に適時解除義務を導くのではなく、よりきめ細かい分析が必要であることが示唆されている。

本論文は、明確な問題意識・課題設定のもとに検討を行うものであり、高く評価できる。また、先行研究としては、「履行期前の履行拒絶」の場合における債権者の損害軽減義務（代替取引義務）に関する吉川吉樹『履行請求権と損害軽減義務』（東京大学出版会・2010年）が重要であるが、同研究が「履行拒絶」を「履行不能」に包含させて、履行請求権を直接的に制限するアプローチを志向するものであるのに対して、本論文は、「履行不能」とは区別された「履行遅滞」の場面に、履行請求権を間接的に制限するアプローチを志向するものである点、また、その結果、より射程の広い議論を展開している点に本論文の独自性と意義があるといえる。

もっとも、履行請求権の間接的な制限というアプローチ自体が微温的ではないか（事実上の効果を期待するにすぎないものではないか）という疑問や、比較法的趨勢を越えて履行請求権を制限すべき実質的論拠の言語化が不十分ではないかという指摘もありうる場所である。しかし、これらについては、まさしく今後の学問的討議のなかで議論が深められるべき問題といえるし、その検討のための視点と比較法的素材を提供しているという意味でも有意義な研究であると評価できる。

以上のことから、本審査委員会は、審査委員の全員一致で、本論文が博士（法学）の学位を授与するに相応しいと判断した。