



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（2）：履行遅滞の場合についての比較法的考察
Author(s)	程，坦
Citation	北大法学論集，75(5-6)，165-217
Issue Date	2025-03-28
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/94400
Type	departmental bulletin paper
File Information	07_Cheng_lawreview_75_5・6.pdf



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（2）

—— 履行遅滞の場合についての比較法的考察 ——

程 坦

目 次

序章

第1節 問題意識

第2節 考察対象と分析の視角

第3節 本稿の構成

第1章 ウィーン売買条約

第1節 序

第2節 履行請求権と損害軽減義務との関係

第1款 CISGにおける債権者の投機可能性の存在

第2款 損害軽減義務とその適用範囲（以上、第75卷3＝4号）

第3款 損害軽減義務と履行請求権との関係をめぐる見解

第4款 裁判例

第3節 本章のまとめ

第1款 債権者の投機可能性の存在

第2款 履行請求権の間接的制限事由としての代替取引義務の承認可能性

第2章 中国法

第1節 序

第2節 民法典制定以前の法規定

第1款 「経済契約法」（1981）

第2款 「涉外経済契約法」（1985）

第3款 「民法通則」（1986）

第4款 「経済契約法」（1993・改正）

第5款 「統一契約法」(1999)	(以上、本号)
第3節 民法典制定以前の裁判例	
第4節 現行法	
第5節 近時の学説の展開	
第6節 本章のまとめ	
第3章 改正前の日本法	
第4章 債権法改正と現行民法	
第5章 終章	

第1章 ウィーン売買条約（承前）

第2節 履行請求権と損害軽減義務との関係（承前）

第3款 損害軽減義務と履行請求権との関係をめぐる見解

CISGがウィーン外交会議で採択された後、CISGの注釈書やCISGを含む国際売買法に関する書籍が、次々に公刊された。それらの書籍の中に、損害軽減義務という観点から履行請求権への制約について触れる学説は多くないが、この論点に触れる学説としては、時系列に沿って次のような見解がみられる。

1 Knappの見解(1987)

Knapp教授（Professor of Law at the Charles University of Prague）は、CISG 77条に定める損害軽減義務の法的性質とその適用について、次のように指摘している。すなわち、第1に、CISG 77条は、ウィーン売買条約が規定する他の法的義務とは異なる。損害軽減義務違反を援用した債務者は、損害賠償額の減額という救済のみを得られる。債務者は、CISG 77条に求められる債権者の損害軽減義務の履行を強制することができないし、債権者が損害軽減義務に反した場合に、債務者は、これを理由に契約を解除することもできない¹。第2に、債権者が損害軽減義務

¹ Victor Knapp, Victor Knapp, at Art.77, para. 2.2, in Cesare Massimo Bianca, Michael Joachim Bonell (eds), Commentary on the International Sales Law:

に違反した場合に、債権者の損害賠償額の算定にあたって、まず、CISG 74条、75条あるいは76条に基づき債権者の損害賠償額を算定し、次に、債権者が合理的措置（例えば、代替取引）を講じれば軽減されるべきであった損害額を損害賠償額から控除する²。

また、Knapp教授は、損害軽減義務と履行請求権との関係について次のように述べている。すなわち、損害軽減義務違反の効果は、損害賠償という救済方法に限定され、他の救済手段に影響を及ぼさない³。例えば、売主がCISG 46条に基づき買主に対して代金の支払いを請求する場合、買主は、売主が損害軽減に向けた合理的措置をとらなかったことを理由に代金の支払いを拒絶できない一方、代金の減額を請求することもできない⁴。しかし、買主が契約を履行しないことが明らかである場合に、売主が最初は解除権の行使も代替取引もせずに履行請求権を堅持したものの、最終的に契約を解除して損害賠償を請求する際、買主は、売主がCISG 77条に違反したことを理由に損害賠償額の減額を請求することができる⁵。ウィーン外交会議において、損害軽減義務違反の効果が代金請求権に影響を及ぼすべきであるとのアメリカ提案を否定する際、アメリカ代表が取り上げた例において、損害軽減義務があれば十分であるため、アメリカ提案が必要でないとの意見がある。それによれば、ウィーン外交会議は、履行請求権を排除する損害軽減義務を認めないものの、損害軽減義務を拡大的に解釈する立場をとっていると解することができる⁶。具体的にいえば、ウィーン外交会議がとる立場は、次のようなものである。(1) 債務不履行の場合に、債権者は契約解除権を有していても、債務者に対して履行を請求することができ、契約を解除する義務は負わない。(2) もっとも、債務の履行を請求する債権者は、債務者が契約の債務を履行しないこと及びその債務不履行によって自らに損失が生ずるこ

The 1980 Vienna Sales Convention (Giuffrè, 1987), at Art.77, para. 2.10.

² *Id.* at paras. 2.11, 2.12.

³ *Id.* at para. 3.1.

⁴ *Id.* at para. 3.2.

⁵ *Id.* at para. 3.3.

⁶ *Id.* at para. 3.9.

とを予見できる場合、契約解除とその後の代替品購入や目的物の再売却が、CISG 77条に基づく損害軽減のための合理的な措置であると考えられる⁷ (avoidance of the contract and a subsequent resale of the goods or a subsequent cover purchase are, however, considered reasonable measures to mitigate the loss under Article 77 in cases in which the party claiming specific performance was in a position to foresee that the other party would not comply with his obligations under the contract and that a loss would be caused to the injured party as a result of non-performance by the other party)。Knapp教授は、(2)の場合に、債権者が契約を解除して代替取引を行わなかったことが損害軽減義務の違反であると指摘している⁸。すなわち、損害軽減のための合理的措置は、債権者が債務者の債務不履行の可能性および債務不履行によって生じる損害を予見できる時からできるだけ早く講じられなければならない⁹ (measures directed at mitigating the loss are to be taken as soon as the party to the contract could foresee the danger of breach of the contract by the other party and of his consequent potential loss)。

2 曾野和明＝山手正史の見解（1993）

曾野和明および山手正史両教授は、「履行請求に対する事実上の制約である損害軽減義務」との観点から検討を行った¹⁰。すなわち、物品の引渡しがない場合や買主が契約に従った履行をしなかった場合に、債権者は、原則として履行を請求し続けることができる。また、「ウィーン売買条約において、引渡しがなされない場合の損害賠償額の算定につき、契約解除後に代替取引が行われなかった場合には契約代金と解除時の市場時価との差額を基準とされる。それによれば、契約目的物の市場価格が上昇している場合（あるいは下落し続けている場合）、契約の解除が遅れれば遅れるほど損害賠償額は増加することになる。しかしながら、

⁷ *Id.* at para. 3.9.

⁸ *Id.* at para. 3.10.

⁹ *Id.* at para. 3.11.

¹⁰ 曾野和明＝山手正史『国際売買法』（青林書院・1993）160-163頁、191-192頁。

買主は代替取引により他から物品の入手が可能であるにも関わらず、履行を請求し続けて解除権の行使を遅らせることに利益はない（売主もまた、履行を請求し続けて解除権の行使を遅らせることにつき利益はない）。なぜなら、条約は他方において当事者相互に損害軽減義務を課しているからである¹¹。」つまり、債権者は、債務者の「契約違反から生ずる損失を軽減するために、契約を解除して代替取引をすることを含め、その状況の下で合理的な措置を取らなければならない、この措置を取らなかった場合には、債務者から損害軽減義務違反による減額を求められることになるからである¹²。」

3 Stoll = Gruber の見解 (2005)

Stoll (Professor of University of Freiburg) と Gruber (Legal Counsel of European Central Bank Frankfurt) 両教授は、損害軽減義務の適用範囲について次のように述べている。すなわち、損害軽減義務違反の効果は、損害賠償という救済方法に限定される。そして、債権者は、損害軽減義務に違反していたとしても、損害賠償以外の救済を請求することができる¹³。つまり、ウィーン外交会議において、損害軽減義務違反の効果は履行請求権に及ぼすべきであるとのアメリカ提案は否定された。それゆえに、債権者は、債務者に対して履行を請求することよりも、契約を解除して損害賠償を請求したほうが債務者にとって負担がより少ない場合でも、債務の履行を請求する権利有している¹⁴。すなわち、債権者が履行請求権を請求する途中で契約を解除して損害賠償請求権に切り替える場合でも、債権者の最初の履行請求権に固執することは、損害軽減義務違反と評価することができないと考えられる¹⁵ (Generally the promisee's insistence on performance cannot therefore be criticized

¹¹ 同上・160-161頁、191頁。

¹² 同上・191頁。

¹³ Hans Stoll and Georg Gruber, Art.77, para.4, in Peter Schlechtriem, Ingeborg Schwenzer (eds.), *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)* (Oxford University Press, 2ed English ed. 2005).

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ *Ibid.*

as a failure to mitigate loss within the meaning of Article 77, even if he subsequently avoids the contract and claims damages)。

4 Honnold の見解 (2009)

まず、ウィーン外交会議においてアメリカ代表であるHonnoldは、どのような場合に損害軽減義務が問題となるかについて次のように述べている。すなわち、CISG 75条と76条は、「解除後の合理的期間」や「解除時」を損害賠償額算定の基準時として定めることにより、債権者が市価の変動を見て債務不履行から生ずる損害を拡大させることを防止できるのである。それゆえ、債権者がCISG 75条と76条に基づき損害賠償を請求する場合に、損害軽減義務はほとんど問題とならない。これに対して、債権者がCISG 74条に基づき損害賠償、特に逸失利益損失を請求する場合に、損害軽減義務が問題となり得る¹⁶。Honnold教授は、次の2つの場合を分けて、買主が履行期前に履行を拒絶する意思を表明した場合における売主の損害軽減義務を検討した。それは、(1) 転売を目的とする契約 (goods purchased for resale) の場合と (2) 生産のために原料・材料を購入契約 (materials needed for current production) の場合、である。

(1) の場合について、Honnoldは、売主は、買主による履行期前の履行拒絶を承諾して (accept the repudiation) 契約を解除する義務を負わず、売主が主張した損害賠償が減額されるべきではないと主張する¹⁷。Honnoldは、自分の見解を説明するために次の例[例77A]を取り上げた。すなわち、6月1日に、買主Xは、売主Aから1000梱の綿を1梱にあたり50ドルで購入する契約を締結した。それによれば、Aは、8月1日に綿を引渡すべきであるとされる。XもAも綿の購入・転売を業とする商人である。綿の市場価格は、6月1日以降下落しつつあり、7月1日に1梱にあたり40ドルになった。7月1日に、Xは、Aに対して債務の履行

¹⁶ John O. Honnold, John O. Honnold (edited and updated by Harry M. Flechtner), Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention (Kluwer Law International, 4th ed. 2009), at Art.77, para. 418.

¹⁷ *Id.* at para. 419.1.

を拒絶する意思を表明し、Aが早く綿を他人に再売却するように請求した。Aは、Xの請求を拒否した。履行期が到来する日である8月1日に、綿の市場価格は、1梱あたり30ドルに下落した。Xは、Aによる綿の受領と代金の支払いという請求を拒絶した。そして、Aは、Xの債務不履行を理由に契約を解除し、Xに対して2万ドル（5万-3万）を損害賠償として請求した。Xは、自らが履行を拒絶する意思を表明した7月1日に、Aが損害を軽減するために綿を1梱にあたり40ドルで再売却すべきであったと抗弁した。Honoldは、[例77A]において、AがCISG 72条(1)¹⁸に基づき契約を解除する権利を有するし、AがXの履行拒絶を拒否したことは、不当や不経済なことではないと主張する¹⁹。なぜなら、綿の市場価格がいつ底値に達するかは、誰も知らないからである²⁰。

これに対して、(2)の場合について、Honold教授は、違約された買主が生産利益損失の拡大を防ぐために他から代替品を調達する義務を負うべきであると主張する²¹。

次に、Honold教授は、ウィーン外交会議において自分の提案について、「ウィーン外交会議の最終段階における時間的節約を重視し、基本的考え方で否定されるわけではない」ことを理由に、損害軽減義務違反の効果を売主の代金請求権に拡張すべきであると主張する²²。Honoldは、自分の見解を説明するために次の例[例77E]を取り上げた。すなわち、「売主Aが建材用の鉄製桁を買主Xが契約で指定した寸法に切断して引渡すとの売買契約が6月1日に締結された。7月1日に、売主が作業を開始する前に、第三者である購入者が買主との契約を解除してきたので、買主は直ちに売主にこの新たな状況発生について通知し、桁を切断しないように頼んだ。それにもかかわらず、売主は、契約に定められた仕様に従って桁を切断し、買主にその受領を迫ったが、買主はこれ

¹⁸ CISG72条(1)：当事者の一方は、相手方が重大な契約違反を行うであろうことが契約の履行期日前に明白である場合には、契約の解除の意思表示をすることができる。

¹⁹ John O. Honold, *supra* note 16, at Art.77, para. 419.1.

²⁰ *Ibid.*

²¹ John O. Honold, *supra* note 16, at Art.77, para. 419.2.

²² *Id.* at para. 419.3; 曾野和明＝山手正史(1993)・前掲注10・252頁。

を拒絶した。そこで、売主はそれを他へ売却したが、その桁の長さは他者には利用できないためほとんど価値がなかった」²³。Honnoldは、[例 77E]において、Aが履行を継続することが不必要な浪費を伴うため、CISG 77条が特別法（*lex specialis*）として適用され、Aの代金（履行）請求権が損害軽減義務によって制限されるべきであると主張する²⁴。

5 Schwenger の見解 (2016・2022)

Schwenger (Professor of University of Basel) 教授は、Schlechtriem/Schwengerのコメンタリー（第4版と第5版）において、損害軽減義務の適用範囲について次のように述べている。すなわち、CISG 77条の文言から見て、損害軽減義務違反の効果は損害賠償という救済方法に限定されると言わざるを得ない。しかし、近時の通説によると、CISG 77に定められる損害軽減義務は、他の救済手段に影響を及ぼすべきであるとされる²⁵。例えば、債権者が投機的に解除権の行使を遅らせた場合に、債権者の解除権は排除されないものの、債権者が主張した損害賠償は、CISG 77条に基づき減額される可能性がある²⁶。

6 小括

（1）履行請求権の排除事由としての代替取引義務の否認

以上で明らかのように、履行請求権が損害軽減義務によって排除されないという考えは、一般的な理解である。すなわち、債権者は、契約を解除して代替取引を行うことによって債務不履行から生ずる損害を回避

²³ *Ibid.*; Honnold が取り上げた例の日本語の訳は、曾野和明＝山手正史（1993）・前掲注10・252頁参照。

²⁴ *Ibid.*

²⁵ Ingeborg Schwenger, Art.77, para. 4, in Peter Schlechtriem and Ingeborg Schwenger (eds), *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)* (Oxford University Press, 4th English ed. 2016); Ingeborg Schwenger, Art.77, para. 4, in Peter Schlechtriem and Ingeborg Schwenger (eds), *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)* (Oxford University Press, 5th English ed. 2022)

²⁶ *Ibid.*

や軽減できるとしても、その選択肢を取らずに債務者に対しても引き続き債務の履行を請求することができる。

もっとも、製作物供給契約において、売主の履行が注文をキャンセルした買主だけでなく、他の者にとっても無価値である場合、売主が自らの債務の履行を完了することは、経済的な無駄を生じさせることになる。このような場合に、売主の代金請求権が損害軽減義務によって制限されるべきか否かについて争いがある。すなわち、売主による契約価格全額の請求を認められるべきではないというHonold教授の観点に対し、Knapp等教授は反対意見を示していた。注意すべきなのは、Honold教授によって挙げられた例が製作物供給契約に限定される一方、このような契約が典型的売買契約に当たるか否かについても、もともと条約の起草者の間で疑問があったことである。

(2) 履行請求権の間接的制限事由としての代替取引義務の認否

債権者が代替取引をできるにもかかわらずそれをせずに履行を請求し続けることは、原則とし認められることがわかる。ただし、債権者が債務の履行を請求する途中で填補賠償請求に切り替えた場合、最初に履行請求権に固執したことによって拡大した損害を債務者に対して請求できるであろうか。すなわち、このような場合に、債権者には、損害軽減義務としての「適時解除義務を介在する代替取引義務」を求めることができるのだろうか。この問題に対して、学者の見解は必ずしも一致するとは言えない。また、債権者が「適時解除義務を介在する代替取引義務」を負うべきであると考えても、どのような場合に債権者にこの損害軽減義務を求めることができるかについて、学者の見解は、一致しないように思われる。

Knapp、曾野和明と山手正史及びSchwenzer四教授は、債権者の「適時解除義務を介在する代替取引義務」を肯定すると思われる。Knapp教授は、債権者は、相手方が契約の債務を履行しないこと及び債務不履行によって損失が生ずることを予見できる場合、損害を軽減するため契約を解除して代替取引をすべきであると主張する²⁷。これに対し、Honold

²⁷ Victor Knapp, *supra* note 1, at Art.77, para. 3.9.

教授は、上記の〔例77A〕において、買主の履行期前の履行拒絶に対して、売主が履行期前の履行拒絶を承諾して契約を解除する義務を負わない理由として、売主が綿の市場価格がいつ底値に達するか誰も知らないからだと主張する²⁸。また、曾野和明と山手正史両教授は、目的物の価格に変動があった場合に、債権者が、履行を請求し続けて解除権の行使を遅らせることに利益を有しないため、損害を軽減するために契約を解除して代替取引をとらなければならないと主張する²⁹。さらに、Schwenzer教授は、債権者が投機的に解除権の行使を遅らせた場合、債権者の主張した損害賠償はCISG 77条に基づき減額される可能性がある³⁰と主張する³⁰。

なお、債権者の「適時解除義務を介在する代替取引義務」を否定する見解も存在する。StollとGruber両教授は、債権者が最初の履行請求権を堅持したが、その途中で契約を解除して填補賠償を請求する場合、債権者の最初の履行請求権への固執は損害軽減義務違反と評価することはできないと考える³¹。

以上の検討を経て、次のことが明らかになったと思われる。すなわち、損害軽減義務違反の効果が直接的に履行請求権の排除まで及ばないのは、一般的な理解である。すなわち、債務不履行の場合に、債権者は、契約を解除しかつ代替取引をすることができる場合であっても、債務者に対して履行を請求することができる。もっとも、損害軽減義務違反の効果が履行請求権の行使に間接的に影響を与えるべきだとする見解が見受けられる。それによれば、債権者が最終的に填補賠償を請求する場合、合理的な代替取引が可能でありながらそれを行わず、履行請求権に固執した行為は、損害軽減義務違反と評価されうる。この場合、債権者が主張する損害賠償は、CISG77条によって減額されることになる。

²⁸ John O. Honnold, *supra* note 16, at Art.77, para. 419.1.

²⁹ 曾野和明＝山手正史(1993)・前掲注10・160-161頁、191頁。

³⁰ Ingeborg Schwenzer (2016), *supra* note 25, at Art.77, para. 4; Ingeborg Schwenzer (2022), *supra* note 25, at Art.77, para. 4.

³¹ Hans Stoll and Georg Gruber, *supra* note 13, at Art.77, para. 4.

第4款 裁判例

UNCITRAL（国連国際商取引法委員会）が公表した最新版のウィーン売買条約が適用された裁判例ダイジェストにおいて、CISG 77条に基づいて債権者の「適時解除義務を介在する代替取引義務」を肯定した裁判例が1件だけ見られる³²。この判例の内容は、以下のものである。

「I1」時計売買契約案³³

【事実】

ウクライナの商人であるX（原告）は、スイスの売主Y（被告）から時計を購入する契約を締結した。本件契約締結後、Yは、ウクライナのAと独占的販売店契約を締結した（以下で「契約1」と呼ぶ）。「契約1」締結後、Yは、Xに対して時計の引き渡しを停止した。それ以降、Xは、本件契約の価格より高い値段で自らのライバルとしてのAから時計を購入せざるを得なくなった。

2005年3月23日付の通知において、Xは、本件契約に基づきYが遅くとも2005年4月8日に時計を引き渡さなければならず、時計の引渡しがない場合にXが本件契約を解除して損害賠償を請求する旨の意思をYに告げた。

2005年9月22日に、Xは、Yを被告としてスイス州裁判所（Cantonal Court of Neuchtel）に対して訴訟を提起し、本件契約の価格と転売契約の価格との差額を損害賠償として請求した。2009年7月に、スイス州裁判所は、Xの請求を棄却した。その理由は、Xが転売契約の価格を証明できないため、損害賠償額は、確認されることはできなかったからである。また、スイス州裁判所は、Xが損害を軽減するためにウクライナにいる他の時計小売業者から時計を購入しなければならないと認定した。

³² UNCITRAL Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (2016 Edition) 356. http://www.uncitral.org/pdf/english/clout/CISG_Digest_2016.pdf

³³ Switzerland, 17 December 2009, Case NO. 4A_440/2009, Supreme Court, https://cisg-online.org/files/cases/7939/translationFile/2022_20271608.pdf, last visited on July 20, 2024.

Xは、スイス連邦最高裁判所（Bundesgericht）に対して上告し、本件契約の価格と転売契約の価格との差額を損害賠償として請求した。

【判旨】

スイス連邦最高裁判所は、Xが主張した損害賠償請求に対して、次のように述べている。すなわち、CISG 30条によれば、Yは、Xに時計を引渡ししなければならない、とされる。Yが時計の引渡しをしないため、Xは、Yに対して損害賠償を請求することができる。しかし、Xが転売契約の存在を証明できないため、本件契約の価格と転売契約との差額としての損害賠償請求は、認められない。

なお、CISG 77条によれば、物の引渡しがないときに、買主は、代替取引をすることが合理的に可能であればそれを行わなければならないとされる。買主は、CISG 75条に基づき、当初契約の価格と代替取引の価格との差額を損害賠償として請求することができる。買主が代替取引をすることが合理的に可能であるのにしなかった場合に、代替取引をすれば軽減されるべきであった損害額は、損害賠償の額から控除されることになる。それゆえ、本件において、Xに認められる損害賠償額は、本件契約の価格と転売契約の価格との差額ではなく、むしろ本件契約の価格と行われるべきであった代替取引の価格との差額である。スイス州裁判所がXによる損害賠償請求を棄却したことは、CISG 74条と77条に反したということである。スイス連邦最高裁判所は、Xの損害賠償請求の一部を認め、一部を原審に差し戻す。

【コメント】

本件は、買主Xが填補賠償（本件契約と転売契約との差額）を請求した事案である。スイス連邦最高裁判所は、引渡しがない場合に、Xが「適時解除義務を介在する代替取引義務」を負うべきであると認定した。Xが代替取引をすることが合理的に可能であるのにしなかった場合に、本件契約の価格と行われるべきであった代替取引の価格との差額は、Xの損害賠償額として認められる。

3 節 本章のまとめ

第 1 款 債権者の投機可能性の存在

本章第 2 節では、CISG における履行請求権、解除制度および損害賠償額算定の基準時を紹介してきた。結論として、CISG は、履行請求権の排除事由としての代替取引義務を認めない。また、CISG において、債権者は、債務不履行後に目的物の市価変動を見て解除権の行使を遅らせることによって、高額の損害賠償を請求するという投機的行為をとることができる。

1 権利としての履行請求権の承認

CISG の前身であるハーグ統一売買法は、履行請求権について、まず、大陸法の立場をとって履行請求権を承認することを出発点とし、次に、英米法の状況を考慮して代替取引義務を履行請求権の排除事由として認める。すなわち、ULIS 25 条と 61 (2) によれば、履行期到来後の契約違反に際して、債権者は、代替取引（買主による代替品購入や売主による物品の再売却）が慣行に適合しかつ合理的に可能である場合に、債務者に対して履行を請求する権利を有しないとされていた。この場合に、契約は、かかる代替取引がなされるべきである時から自動的に解除される。

これに対して、UNCITRAL 作業部会は、ハーグ統一売買法をベースにして CISG を起草した時に、履行請求権に関して、*pacta sunt servanda* という原則に基づいて大陸法の立場をとり、債権者が債務者に対して履行を請求する権利を有することを承認する。また、ウィーン外交会議において、履行請求権が債権者による代替取引の可能性によって排除されるというアメリカ提案は採用されなかった。すなわち、CISG 28 条に基づき、債権者が代替取引をできるにも関わらずそれをせずに履行を請求する場合、債権者による現実的履行の強制が認められるか否かは、参加国の国内法によって取り扱われる問題である。

2 解除権の行使—「債権者の意思表示による解除」

ハーグ統一売買法は、ULIS 26 条 (1) と 62 条 (1) において、債務者が履

行を遅滞した場合に、債権者が合理的期間内に履行を請求するか、あるいは契約を解除するかについての決定を債務者に通知しないと、契約が自動的に解除されると規定している。ハーグ統一売買法に採用された「事実の存在自体による解除（*ipso facto avoidance*）」は、債権者による投機可能性を排除するために設けられるものである。

これに対して、CISGの起草者は、「*ipso facto avoidance*」と結びつく「重大な契約違反」や「合理的期間内」という概念自体にある曖昧さ、債権者利益の保護の要請、および他の条文による債権者の投機可能性の防止の可能性を理由に、「*ipso facto avoidance*」を放棄し、債権者の意思表示による解除制度を採用した。

3 損害賠償額算定の基準時としての「解除時」

1978年草案72条（CISG 76条）は、契約が解除された後、代替取引が行われない場合に、「解除権発生時」を損害賠償額算定の基準時として定めている。ウィーン外交会議において、「契約解除の意思表示をする権利を有するに至った時点（解除権発生時）」が現実には確定しにくいとの意見があったため、結局「解除時」に改めるとされていた。

以上の検討を経て、売買契約において、債務者による履行遅滞の場合に、債権者は、市価の変動を見て解除権の行使を遅らせるという投機的行為をとることができると言わざるを得ない。

第2款 履行請求権の間接的制限事由としての代替取引義務の承認可能性

しかし、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せずに履行請求権に固執した場合には、その結果として債務不履行から生ずる損害を拡大させることとなる。このような場合に、債権者が履行請求権に固執した行為が損害軽減義務違反と評価され、債権者が主張した損害賠償は、CISG77条によって減額されることができようか。

この問題は、CISGにおいて正面から規定する条文が存在しない。学者の見解において、Knapp、曾野和明と山手正史及びSchwenzer四教授

は、債権者の「適時解除義務を介在する代替取引義務」を肯定する立場を示している。

しかし、CISGの立法経緯から見て、債権者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方向は、示されていると思われる。その理由は、以下のものである。

第1に、「1977 “Sales” Draft」では、買主の履行請求権について、買主が代替品を購入することが合理的に可能である場合には売主に対して履行を請求する権利を有しないという提案が提出された。この提案に対して、「売主の利益の保護が、買主に債務不履行により生じた損害を軽減する義務を負わせることで十分である³⁴⁾」という理由に基づいて否定する見解がある。結局、この提案は、採用されなかった。

第2に、1971年12月9日付のUNCITRAL事務局による報告書において、ULISにおける「ipso facto avoidance」の採否を検討する際に、「ipso facto avoidance」という制度の意義が債権者による投機可能性の排除にあるが、債権者による投機可能性が「ipso facto avoidance」によって排除されるより、むしろ「直接的な解決、すなわち、投機的な解除権行使の遅延があった場合に履行請求を拒絶するということや、損害賠償請求において損害の拡大分を加算することを拒絶する条項が置かれるべき」との反対意見があった³⁵⁾。

第3に、1978年草案72条（CISG 76条）の修正過程から見ると、ノルウェーとカナダ代表は、主に「解除権発生時を基準としたのは、いつ解除権が発生したのかに関して紛争が生じてしまうことや解除権行使を促してしまう」³⁶⁾ことへの懸念から、基準時を「解除時」に改めると提案し、債権者による投機行為の防止まで否定したわけではない。また、ノルウェー代表は、「通知を受けた買主は、73条（[CISG 77条]）に従い、

³⁴⁾ Doc. B(1); YB vol. VIII 42, A/32/17, Annex I ; Docy. Hist. 335.

³⁵⁾ 吉川吉樹『履行請求権と損害軽減義務 履行期前の履行拒絶に関する考察 [増補新装版]』（東京大学出版会・2020）160頁；Ⅲ YB 49, Docy. Hist. 91.

³⁶⁾ 吉川吉樹（訳）曾野裕夫（補訳）『注釈ウィーン売買条約最終草案』（商事法務・2015）254頁参照。

損害軽減のため合理的措置をとる義務を負うため、市価の変動を見て解除権行使を利用する投機的行為によって利益を得られないのである

（After being so informed the buyer should under article 73 have the duty to mitigate the loss by taking appropriate measures, and would consequently have nothing to gain by speculating in price movements thereafter）。それゆえに、引渡しがない場合に、契約解除の意思表示をする権利を有するに至った時より、むしろ解除時を損害賠償額算定の基準時とするのは、合理的であるように思われる³⁷⁾と指摘する。

第4に、UNCITRAL事務局は、1978年草案73条（CISG 77条）を解釈する際に、目的物の価格が上昇する状態において、売主からの履行期前の履行拒絶を受けた買主が、履行期の到来を待たずに合理的期間内に代替品を購入して損害を軽減することが求められることを指摘している。すなわち、事務局は、損害賠償額の算定において買主が「適時解除義務を介在する代替取引義務」を負うべきであると認定している。UNCITRAL事務局が作成した1978年草案の注釈は、ウィーン売買条約に関して正式な注釈（official commentary）ではないが、「CISGの立案担当者の考えを知るための重要な資料として位置付けられる」³⁸⁾ものであるため、参考になる価値があると思われる。

第5に、1980年外交会議において、1978年草案73条（CISG 77条）に対して、アメリカ代表Honnoldは、損害軽減義務違反の効果が損害賠償に限定されず、代金請求権や代金減額請求権に影響を及ぼすべきであると提案した。この提案によれば、売主は、損害軽減義務に違反した場合に、契約価格全額を請求することができないとされる。アメリカ提案は、最終的に採用されなかった。それゆえに、ウィーン売買条約において、損害軽減義務違反の効果は損害賠償に限定されるのである。

これに対して、債権者の「適時解除義務を介在する代替取引義務」は、損害賠償において適用されるものである。このような損害軽減義務を認める場合、損害軽減義務違反の効果が他の救済手段に間接的に影響を及ぼすことになるが、この考え方は、1980年外交会議で否定されるわけ

³⁷⁾ Doc. C(7); O.R. 222; Docy. Hist. 757.

³⁸⁾ 吉川吉樹（訳）曾野裕夫（補訳）（2015）・前掲注36・はしがき参照。

はない。

以上の検討を経て、ウィーン売買条約において、債権者の「適時解除義務を介在する代替取引義務」（履行請求権の間接的制限事由としての代替取引義務）は、認められるべきであると思われる。

第2章 中国法

第1節 序

前章では、ウィーン売買条約における損害軽減義務と履行請求権との関係を検討してきた。中国法に関しては、1999年「統一契約法」の起草にあたり、ウィーン売買条約の影響を受けた³⁹。2020年公布された民法典は、1999年「統一契約法」の内容、特に違約責任の部分について大きな修正を加えていない。そこで、本章では、ウィーン売買条約を参考にした中国法における損害軽減義務と履行請求権との関係、すなわち、損害軽減義務が履行請求権にどのような制限を与えるかを明らかにする。

具体的には、第2節では、中国の改革開放から民法典制定まで（1980年～2020年）の契約関係を規律する主要な法規定、すなわち「経済契約法」（1981年・1993年改正）、「涉外経済契約法」（1985年）、「民法通則」

（1986年）、および「統一契約法」（1999年）を紹介し、契約責任法における履行請求権の位置付けとその変遷を明らかにする。第3節では、民法典制定以前の損害軽減義務に関する裁判例を検討し、履行請求権の排除事由としての損害軽減義務を承認する裁判例、および履行請求権の間接的制限事由としての損害軽減義務を承認する裁判例が裁判実務において存在することを明らかにする。第4節では、現行法（「民法典」）における履行請求権とその排除事由、履行請求権と填補賠償請求権との関係、損害軽減義務とその適用に関する法規定を紹介する。第5節では、「行き詰まった契約」に関する違約者の解除権の有無、および民法典580条2項に関わる近時の学説を検討する。第6節では、本章の内容をまとめ

³⁹ 梁慧星編『中国民法典草案建議稿附理由：債権総則編』（法律出版社・2013）序言6頁参照。

る。

第2節 「民法典」制定以前の法規定

中国の改革開放から民法典が公布されるまで、契約関係は主に以下の四つの法律によって規律されていた。これは、「経済契約法」（1981年・1993年改正）、「涉外経済契約法」（1985年）、「民法通則」（1986年）、および「統一契約法」（1999年）である⁴⁰。本節では、本稿のテーマと関係ある限りにおいて、立法の時間軸に照らしてこれらの法律を紹介することにしよう。

第1款 「経済契約法」（1981）⁴¹

1950年9月27日に公布された「機関、国营企業、合作社契約締結の暫定方法」は、中華人民共和国において契約法規に関する初の立法であった⁴²。これから30年間、中国社会における契約関係は、このように個々の特定規定によって規律されていた⁴³。

1978年からの改革開放政策は、中国社会に大きな影響をもたらし、深刻な社会変革を引き起こした。それに伴い、社会の変容に応じて契約関係を統一的に調整する法律が求められるようになった。1981年に公布された「経済契約法」は、現代中国法における最初の契約法として位置付けられていた⁴⁴。当時、計画経済政策が実施されており、経済契約を規

⁴⁰ 実は、1980年代に契約関係を規制する法律として、「経済契約法」（1981年）、「涉外経済契約法」（1985年）および「技術契約法」（1987年）の三つが制定された。その中で、「技術契約法」は、主に中国国内の技術開発、技術移転、技術相談および技術サービスの契約関係に適用される法律である。本文のテーマとはあまり関係がないため、「技術契約」の規定についての紹介は省略する。

⁴¹ 本法は、1981年12月13日に公布され、1982年7月1日から施行された。また、「経済契約法」は、中国語で「経済合同法」という。

⁴² 本方法は、1986年7月25日に失効した。

⁴³ 柴振国「合同實際履行原則之我見－兼与梁慧星同志商榷」法学研究（1988）66頁。

⁴⁴ 小口彦太・木間正道・田中信行・國谷知史『中国法入門』（三省堂・1991）

制することで市場調整の補助的役割を果たすことは期待されていた。すなわち、経済契約は、「経済における縦横の関係を調整する役割を果たし、国家計画を具体化し実現するための重要な手段であり、計画を策定する際の重要な根拠や必要な補完要素でもある」と考えられていた⁴⁵。経済契約の定義については、「経済契約法」2条において、経済契約とは、法人間で一定の経済目的を実現し、互いの権利義務関係を明確にするための協議であるとされている。さらに、「経済契約法」は、売買⁴⁶、建設工事請負、加工請負、貨物運送、電力供給、倉庫保管、財産賃貸借、借金、財産保険、技術協力といった10種類の典型契約を規定している。1993年改正後の「経済契約法」では、法人に加えて、個人商工業者、農村請負経営者、またはその他の経済組織の間に締結される契約にも本法が適用されると定められており（2条）、また技術協力契約は他の法律に規制されるため、本法から削除されたことになった。

以下で、「経済契約法」（1981年）における履行請求権の位置づけとその排除事由に関する法規定を紹介する。

第1項 「経済契約法」の法規定

1 履行請求権の位置づけについて

「経済契約法」6条によれば、契約が成立した場合、当事者はその契約に基づく義務を全面的に履行しなければならないとされている。権利の観点から見ると、当事者は契約が成立した場合に、債務の履行を請求する権利を有すると言える。また、「経済契約法」35条は、契約違反の場合において、損害賠償や違約金の支払いのほか、債権者が継続履行を請求する際に、違約者は引き続き履行をしなければならないことを定めている。これは、違約の場合において、履行請求権が救済手段として損害賠償請求権に対して体系的優位性を有することが読み取れると考えら

151頁。

⁴⁵ 1993年6月22日の『『中華人民共和国経済契約法修正案(草案)』に関する説明』という報告を参照。その報告の具体的内容は、何勤華＝李秀清＝陳頤編『新中国民法典草案総覧（増訂本）中巻』（北京大学出版社・2020）1375-1378頁参照。

⁴⁶ これは、中国語で「購銷」と表現される。

れる。

ここで注意すべきなのは、経済契約の締結が法人間の合意のみによるものではないという点である。「経済契約法」11条によれば、国家の指令性計画⁴⁷製品やプロジェクトに関する経済的取引は、国家から示された指示に従って経済契約を締結しなければならないと定められている。つまり、国家の指令性計画製品やプロジェクトに関する経済的取引において、契約義務の履行が国家計画を実現するのに必要であることから、履行がなお可能かつ必要である限り、債権者が填補賠償（履行に代わる損害賠償）を請求することはできず、債務の履行を請求することしかできないという結論に至ると考えられる。これにより、「経済契約法」35条で定められている契約違反に対する法的責任、すなわち、損害賠償責任は填補賠償以外のもの、例えば遅延賠償を指すと考えられる。この結論は、後述する「経済契約法」27条の規定、すなわち、履行が不可能や不要となる場合に限り、契約の変更又は解除が認められるという点によって裏付けられるものである。

2 履行請求権の排除事由について

「経済契約法」において、履行請求権の排除事由に関する明確な規定は存在しない。「経済契約法」27条が契約の変更または解除に関する規定を定めており、以下の場合に限り契約の変更または解除が認められるとされている。すなわち、当事者が契約の変更または解除について合意に達した場合、経済契約の締結に基づく国家計画が変更または取り消された場合、経済契約の履行が不可能になった場合、および違約によって経済契約の履行が不要になった場合である。また、「経済契約法」29条によれば、経済契約の変更または解除が国家の指令性計画製品やプロジェクトに関わる場合、変更または解除に関する合意をする前に、その計画を担当する業務主管機関の承認を得なければならないとされている。

⁴⁷ 国家指令性計画とは、国家の指令に基づき、強制力を持つ計画であり、計画を実行する担当機関はその計画を完遂することを保証しなければならない。指令性計画は、通常、国家の重要な建設プロジェクトや、人民の基本的な物質文化生活のニーズを満たすことに関連する。

る。この二つの条文を前提とすると、債務の履行が不可能な場合または国家計画の変更・取消の場合に初めて、債権者は契約の変更・解除をして填補賠償を求めることができるようになり、(元の)履行請求権しか行使できない状態から解放されると考えられる。

「経済契約法」における履行請求権の位置づけとその排除事由に関する法規定を次の表のとおりである。

「経済契約法」

第6条

経済契約が法により成立すると、法律上の拘束力を持つ。当事者は契約の義務を全面的に履行しなければならない。いずれの当事者も、一方的に契約を変更または解除してはならない。

第11条

国家の指令性計画製品やプロジェクトに関する経済的取引は、国家から示された指示に従って経済契約を締結しなければならない。もし契約締結時に合意に至らない場合は、当事者双方の上級計画主管機関に委ねられ、処理が行われることになる。国家の指導性計画製品やプロジェクトに関する経済取引は、国家から示された指標に従い、各機関の実際の状況に基づいて経済契約を締結する。

第27条

- 1 項 次のいずれかに該当する場合に、経済契約の変更や解除が許される。
 - 1 当事者双方が合意により変更や解除を同意し、その変更や解除は国家の利益に損失をもたらさず、かつ国家計画の施行に影響を及ぼさない場合；
 - 2 経済契約の締結に基づく国家計画が変更または取り消された場合；
 - 3 当事者の一方が操業停止、休業、または生産計画の変更により、確実に経済契約を履行できない場合；
 - 4 経済契約が、不可抗力や当事者一方に責任がない外部的事由によって、履行できなくなる場合；
 - 5 経済契約の履行が、当事者の一方が違約したことによって不

必要になった場合

第29条

経済契約の変更または解除が国家の指令性計画製品やプロジェクトに関わる場合、(変更または解除)に関する協議を締結する前に、その計画を担当する業務主管機関の承認を得る必要がある。

第35条

当事者の一方が経済契約に違反した場合、相手方に違約金を支払わなければならない。契約違反によって相手方に生じた損失が違約金を超える場合、違約者はさらに債権者に損害賠償を行い、その違約金の不足分を賠償しなければならない。また、債権者が継続履行を請求する際に、違約者は、契約を引き続き履行しなければならない。

第2項 違約責任の立法趣旨

経済契約法草案を審議した1981年12月の第5回全国人民代表大会第4次会议において、顧明（当時、全国人民代表大会常務委員会法制委員会副主任）は、『中華人民共和国経済契約法（草案）』に関する説明を報告し、経済契約の違約責任について次のように述べた⁴⁸。すなわち、「違約責任は、原則として違約者が負担すべきである。一方当事者の過失によって経済契約が履行不可能になったり、完全履行できなくなる場合、過失のある当事者は、違約責任を負わなければならない。違約者は相手方に対して違約金を支払うべきであり、約定された違約金もたらされた損失よりも低い場合には、さらにその不足分を債権者に対してを賠償しなければならない。債権者が継続履行を求める場合に、違約者は、契約を引き続き履行しなければならない、違約金をもって履行に代えることはできない。このような規定は、国家計画の実現を確保するために設けられているものである。なぜなら、中国においては国家計画に基づき締結される契約が多く、契約の不履行は国家計画の実現に悪影響を及ぼす可

⁴⁸ その報告の具体的内容は、何勤華＝李秀清＝陳頤編（2020）・前掲注45・1392-1394頁参照。

能性があるからである。このような「実物履行原則」⁴⁹は、社会主義経済契約法を資本主義経済契約と区別する際の重要な特徴である。上級の指導機関または業務主管機関の過失によって経済契約の履行が不可能になったり、完全に履行できなくなった場合、経済契約法に基づき、上級の指導機関または業務主管機関は違約責任を負わなければならない。まず、経済契約の違約者は規定に従って相手方に違約金や賠償金を支払い、その後、責任を負うべき上級の指導機関または業務主管機関は対応策を講じる。このような規定は、責任を明確にし、指導機関または業務主管機関が業務を改善することを促すのに役に立つ。」

第3項 「最高人民法院による経済契約法の貫徹執行の若干問題に関する意見」⁵⁰

最高人民法院も、1984年の「経済契約法の貫徹執行の若干問題に関する意見」（以下では「経契法意見」という）において、契約違反の際の継続履行の重要性も強調した。次のとおりである。

「最高人民法院による経済契約法の貫徹執行の若干問題に関する意見」

第2条 経済契約の違約責任に関する問題

4項 経済責任が処理された後の契約履行に関する問題

違約金や賠償金の支払いは、違約責任において最も主要な役割を果たすが、契約で約定される実物履行や役務の提供に代わるものではない。「経済契約法」35条によれば、債権者が継続履行を請求するときに、違約者は契約を引き続き履行しなければならないとされている。契約の履行を継続できるにもかかわらず、それを一方的に破棄した当事者には、この規定によりさらに厳格に対応する必要がある。

⁴⁹ ここでは、中国語の「実物履行原則」をそのまま用いる。

⁵⁰ 本意見は、1984年9月17日に公布され、2000年7月25日から失効した。本意見は、最高人民法院による司法解釈であり、法的拘束力を持つものである。その具体的内容は、https://china.findlaw.cn/fagui/p_1/171775.html で確認できる（最終訪問日は2024年9月14日である）。

元の契約において変更や補充が必要な項目がある場合、契約当事者双方は再び協議し、合意に基づく新しい契約に従って履行することができる。

上記意見を見ると、最高人民法院は、違約責任において違約金や賠償金の支払いが最も主要な役割を果たすと述べているが、実際には履行請求権の体系的優位性が強調され则认为られる。すなわち、債務の履行がなお可能かつ必要である場合に限り、債権者は継続履行を請求することができる」とされている。

第4項 実際履行原則（実物履行原則）に関する見解

債権者が継続履行を求める場合には、違約者は、契約を引き続き履行しなければならず、違約金をもって履行に代えることはできない。このことは、「経済契約法」の立法機関（全国人民代表大会）によって「実物履行原則」と呼ばれる一方、学界では「実際履行原則」⁵¹とも呼ばれている。しかし、「実際履行原則」の認否について学者の立場が必ずしも一致しているわけではない。以下で、「実際履行原則」をめぐる諸見解を紹介する。

1 実際履行原則を肯定する見解

黄欣は、実際履行原則を経済契約の履行に関する原則の一つとして、次のように指摘した⁵²。すなわち、契約当事者は、契約で約定した目的物をもって債務を履行しなければならず、他の目的物で代えることはできない一方、違約金や損害賠償をもって代えることもできない。また、債権者は、債務の履行が不可能な場合を除き、実際履行を請求しなければならない。なぜなら、経済契約の履行は当事者双方がお互いに負う義

⁵¹ 「実際履行原則」は、中国語で「实际履行原则」と表現され、英語では「Principle of Actual Performance」である。

⁵² 経済契約の履行に関する原則とは、実際履行原則、全面履行原則、協力履行原則、及び経済的履行原則の四つである。黄欣「關於經濟合同的履行問題」政法論壇（1982）58頁以下参照。

務だけでなく、両当事者が国家や社会に対しても負う義務であるからである⁵³。

王衛国は、社会主義計画経済と資本主義市場経済の区別に端を発し、債務の実際履行が中国社会主義契約法において基本原則として捉えられており、強制履行が契約法における最も主要な救済方法であると主張している⁵⁴。ただし、王衛国は、次の6つの場合に、強制履行が適用されるべきではなく、あるいは制限されるべきだと考えている⁵⁵。第1に、客観的にみて契約の実際履行は無意味であり、あるいは不可能である（「指令性契約」の変更や行政命令によって引き起こされる履行不能も含まれる）場合；第2に、強制履行が経済的に不合理な結果をもたらす場合；第3に、強制履行に莫大な時間がかかる場合；第4に、履行に瑕疵があり、瑕疵修補、代品給付、代金減少といった方法が適用できない場合；第5に、債務の履行に人格的要素を含む場合；第6に、契約の目的物が市場において供給が需要を超えるものであり、売主が債務の履行を行わない場合、である。

2 実際履行原則を否定する見解

実際履行原則が指令性計画経済制度に基づくものであると考える梁慧星は、経済契約が指令性計画に基づいて締結され、指令計画の実現を確保する機能を持つため、経済契約関係が民法の外観を呈しているにすぎず、実は行政法上の法律関係に過ぎないと指摘している⁵⁶。また、梁慧星は、実際履行原則は社会主義国家が国家計画や人民の基本生活需要を保障するため、商品供給の不足という問題を扱う際にのみに用いられる法律手段であると言及している⁵⁷。

さらに、梁慧星は、旧ソ連民法を検討する上で、実際履行原則を前提とする場合、契約当事者が相手方に履行義務を負う一方で、国家に対し

⁵³ 同上・55-56頁。

⁵⁴ 王衛国「論合同的強制実際履行」法学研究（1984）46頁。

⁵⁵ 同上・49頁。

⁵⁶ 梁慧星「關於實際履行原則的研究」法学研究（1987）70頁。

⁵⁷ 同上・72頁。

でも履行義務を負うと指摘している⁵⁸。これに基づき、契約当事者は、一方的に契約を変更や解除することができないだけでなく、合意によっても契約を変更や解除することができない。梁慧星は、結論として「経済契約法」35条及び（後述する）「民法通則」111条は、實際履行原則を採用していないと主張し、債務不履行の場合に債権者が履行とその他の救済手段（例えば、損害賠償）を選択する権利を定めていると述べている⁵⁹。

王家福は、梁慧星の見解を支持し、實際履行原則が計画経済制度を反映する法原則に過ぎないと主張しており、経済制度改革を進める中国法は實際履行原則を採用していないと指摘している⁶⁰。

第5項 小括

以上から明らかなように、1981年に公布された経済契約法は、計画経済の性格を強く持っており、債務不履行の場合に債権者による継続履行請求を重視すると解することができる。これは、国家計画に基づいて結ばれた契約の債務者は、債権者だけではなく国家にも責任を負うためである。すなわち、債務の履行が不可能な場合や不要となる場合を除き、債務者が債務の履行をしなければならない一方で、債権者も継続履行請求権しか行使できないと考えられる。梁慧星と王家福は、「経済契約法」が實際履行原則を採用せず、債権者が債務不履行の場合に救済手段について選択権を有すると主張している。ただし、経済契約法35条によれば、債権者は契約が履行不能となる場合（不可抗力や国家計画の変更または取り消しによる場合など）や、契約の履行が違約によって不要となる場合にのみ、契約を解除することができる。つまり、債権者は、履行不能または履行不能とみなされる場合にのみ契約を解除することができるのである。また、債務不履行の場合に、債権者は直ちに填補賠償を請求する権利を有しないとされている。したがって、「経済契約法」においては、債務不履行の場合に債権者が履行と填補賠償の選択権を有することは言

⁵⁸ 同上・69頁。

⁵⁹ 同上・77-78頁。

⁶⁰ 王家福『経済法要義』（中国財政経済出版社・1988）180頁。

い難いと考えられる。

以上のような検討を経て、「経済契約法」は、改正前の日本法におけるような「履行請求権の原則性」を論理的に承認しなかったものの、計画経済制度の背景において実際履行原則を認めることが、改正前の日本法における「債務転形論」の承認により導かれる結果に近くなると考えられる。すなわち、契約が変更または解除されない（履行がなお可能かつ必要である）限り、債権者は填補賠償請求をすることができず、履行請求権しか行使できない状態から解放されず、履行請求権と填補賠償請求権のいずれかを選択する権利を有しない。この結果、債権者が継続履行を請求することが、自らの損害軽減義務に違反するとは評価されにくいと考えられる。

第2款 「涉外経済契約法」(1985)⁶¹

中国の改革開放政策の遂行に伴い、中国の企業と外国企業や個人との交流・協力が徐々に増加していた。中国国内の法人に適用される「経済契約法」は、計画経済政策からの影響を深く受けたため、市場原理に基づく契約関係を調整できなくなっている。このような背景のもとで、1985年に中国企業や組織と外国の企業や組織、個人との間にのみ適用される「涉外経済契約法」は公布された。

「涉外経済契約法」は、履行請求権の位置付けに関して「経済契約法」とは異なる姿勢を示していた。すなわち、「涉外経済契約法」は、継続履行に関して実際履行原則を認めないと考えられる。その証拠として、次のような点が挙げられる。

第一に、履行請求権の位置づけについて、「涉外経済契約法」16条によれば、契約が成立した場合、当事者はその契約に基づく義務を全面的に履行しなければならないとされている。すなわち、債権者は契約の成立により債務の履行を請求する権利を有するとされている。しかしながら、「経済契約法」とは異なり、「涉外経済契約法」においては、救済手

⁶¹ 本法は、1985年3月21日に公布され、1985年7月1日から施行された。本法18条、22条の日本語への翻訳は、北尻得五郎・佐々木静子（監修）塩田親文（編）『現代中国涉外取引法論』（法律文化社・1990）84-85頁参照。

段としての履行請求権は賠償請求権に対して体系的優位性を有していないと考えられる。「涉外経済契約法」18条によれば、当事者の一方が契約を履行しない場合、または契約上の義務の履行が約定の条件に適合しない場合に、相手方は損害賠償を請求するか、その他の合理的な救済措置を取ることができると定められている。この条文から、損害賠償（金銭賠償）が違約責任の基本形態として位置付けられていたという見解が導かれる⁶²。つまり、「涉外経済契約法」18条で定められている契約違反に対する法的救済として、損害賠償請求権は遅延賠償のほか、填補賠償も含まれると考えられる。

第二に、「涉外経済契約法」においても履行請求権の排除事由に関する明確な規定は存在しない。「涉外経済契約法」29条によれば、履行不能に加えて、違約が契約の締結に期待された利益に重大な影響を及ぼす場合、履行遅滞に陥った債務者が与えられた合理的な猶予期間内になお履行しない場合、または約定された解除要件が満たされる場合において、債権者は契約を解除する旨を債務者に通知することができるとされている。

以上の2点を踏まえると、債務者は、履行不能の場合に限らず、契約解除の要件が満たされるその他の状況においても、契約解除によって債務履行の拘束力から解放され得ることがわかる。また、債権者は債務の履行がなお可能であるにもかかわらず、履行遅滞によって填補賠償を請求することができると言える。これにより、「涉外経済契約法」は「実際履行原則」を採用しないという結論に至ったと考えられる。さらに、履行遅滞の場合には、債権者が履行請求権と填補賠償請求権のいずれかを選択する権利を有することから、債権者が履行請求権に固執することによって損害を拡大させる場合には、損害軽減義務違反と評価される可能性があると考えられる。

「涉外経済契約法」における履行請求権の位置づけ、および契約の解除に関する規定は、次のとおりである。

⁶² 王家福（1988）・前掲注60・652頁。

「涉外経済契約法」

第16条

契約が法により成立すると、法律上の拘束力を持つ。当事者は契約で定められた義務を履行しなければならない。いずれの当事者も、一方的に契約を変更または解除してはならない。

第18条

当事者の一方が契約を履行しない場合、または契約上の義務の履行が約定の条件に適合せず、契約に違反している場合に、相手方は、損害賠償を請求し、またはその他の合理的な救済措置を取ることができる。その他の合理的な救済措置をとっても、相手方の受けた損害が完全に填補されない場合には、相手方は、さらに損害賠償の請求権を有する。

第29条

次のいずれかに該当する場合に、当事者の一方が相手方に対して契約を解除する旨を通知することができる。

- 1 相手方が契約に違反し、それによって契約締結時に期待された経済的利益に重大な影響を及ぼす場合；
- 2 相手方が契約で定められた期間内に履行を行わず、許容された合理的な猶予期間内でもなお履行しない場合；
- 3 不可抗力により契約全部の義務が履行不可能である場合；
- 4 契約で定められた解除要件が満たされる場合、である。

第3款 「民法通則」(1986)⁶³

「経済契約法」や「涉外経済契約法」などの契約関係を規律する単行法の後に制定された「民法通則」は社会主義計画主義と資本主義市場経済との区別を強調せず、近代西欧型の民法への復帰を図っていると言わ

⁶³ 本法は、1986年4月12日に公布され、1987年1月1日から施行され、2020年1月1日をもって失効した。本法の日本語への翻訳は、小川竹一・國谷知史・田中知行・通山昭治（共訳）「中華人民共和国民法通則草案・中華人民共和国民法通則」法律時報58巻9号（1986）70頁以下参照。

れている⁶⁴。その論拠の一つとしては、「民法通則」も「涉外経済契約法」に則って実際履行原則も採用していないことを挙げることができる。履行請求権の位置づけに関しては、まず、「民法通則」84条が債権の定義を規定している。債権とは、契約の約定や法の定めによって当事者間に生じた特定の権利および義務関係である。債権債務の成立に基づき、債権者は債務者に対して債務の履行を請求する権利を有している。次に、「民法通則」111条が履行請求権を救済手段として損害賠償請求権とともに定めている⁶⁵。すなわち、「民法通則」においては、履行請求が権利として強調されており、債権者がある特定の契約を締結しなければならないとか、債務の履行がなお可能である限り、継続履行を請求することしかできないといったことは見当たらない。

「民法通則」84条および111条の内容は、次のとおりである。

「民法通則」

第84条

債権、債務とは、契約の約定に従うか、または法の定めに従って、当事者の間に生じた特定の権利および義務関係である。権利を享有する者が債権者であり、義務を負担する者が債務者である。

債権者は、債務者に対して契約の約定や法の定めに従って債務の履行を請求することができる。

第111条

当事者の一方が契約義務を履行せず、または契約義務の履行が約

⁶⁴ 中華人民共和国成立前の政府、すなわち清朝政府、北洋政府、そして中華民国政府は、民法典の起草と公布に取り組んできた。例えば、「大清民律草案」（正式に公布されなかった）、「国民民律草案」（正式に公布されなかった）、そして「中華民国民法」（1928年に起草され、1929年から1930年にかけて民法典の各編が順次公布）があった。前述の民律草案や民法典は、ドイツ、フランス、日本の民法典を参考にして設けられるものであった。新中国成立後、民事法関係を調整する法律は基本的に旧ソ連の法律を参考にするものである。そのため、CISGなどを参考にした「民法通則」は、近代西欧型民法の復帰と見なすことができる。

⁶⁵ 『中華人民共和国民法通則－配套規定（注解版）1』（法律出版社・2009）152頁。

定の条件に適合しない場合に、相手方は履行を請求するか、または補完措置をとることを請求する権利を有し、さらに損失賠償を請求する権利も有する。

第4款 「経済契約法」(1993・改正)⁶⁶

中国が計画経済から市場経済に転換したことをきっかけに、「経済契約法」は1993年に大幅に修正された。旧経済契約法には民法通則と抵触する部分があったため、その部分は民法通則や涉外経済法に沿う方向で修正された⁶⁷。改正「経済契約法」31条は違約責任について旧「経済契約法」35条の内容をそのまま保持し、「当事者の一方が経済契約に違反した場合…債権者が継続履行を請求するときに、違約者は契約を引き続き履行しなければならない」と定めている。にもかかわらず、改正「経済契約法」は国家計画の実現を確保することも強調せず、実際履行原則にも固守していないと考えられる。なぜなら、改正「経済契約法」26条は旧法27条の内容を修正し、国家計画の変更や取り消しがあった場合に契約の変更・解除ができるとする規定を削除するとともに、「当事者の一方が契約で約定された履行期限内に契約を履行していない場合」に契約が解除され得ると新たに規定している。すなわち、契約債務の履行がなお可能である場合に、債権者が履行遅滞を理由に契約を解除できる。これは、契約履行の請求は債権者の権利であり、旧経済契約法の規定のように国家計画の実現を確保するために国家や社会に対して負う義務ではないことを意味すると理解できる。

「経済契約法」(1993・改正)

第6条

経済契約が法により成立すると、法律上の拘束力を有する。当事者は、契約の義務を全面的に履行しなければならない。いずれの当事者も、一方的に契約を変更または解除してはならない。

⁶⁶ 本法は、1986年4月12日に公布・施行され、1999年10月1日をもって失効した。

⁶⁷ 小口彦太・田中信行『現代中国法』(成文堂・2004) 165頁。

第26条

1 項 次のいずれかに該当する場合に、経済契約の変更や解除が許される。

- 1 当事者双方が合意により変更や解除を同意し、国家利益または社会公共利益を損なわない場合；
- 2 経済契約全部の義務が不可抗力により履行不可能になる場合；
- 3 当事者の一方が契約で約定された履行期限内に契約を履行していない場合

2 項 前項2号または3号に該当すると認められるときは、当事者の一方が相手方に対して契約解除の旨を通知することができる。相手方が経済契約の変更または解除により損失を受ける場合、法律により責任を免れる場合を除き、変更や解除を行った当事者は賠償しなければならない。

第29条

1 項 当事者の一方の過失によって経済契約の履行が不可能になったり、完全な履行ができなくなった場合に、その過失のある当事者は違約責任を負わなければならない。当事者双方に過失がある場合には、実際の状況に応じて、各当事者が負うべき違約責任を別個に負わなければならない。

第31条

当事者の一方が経済契約に違反した場合、相手方に違約金を支払わなければならない。契約違反によって相手方に生じた損失が違約金を超える場合、違約者はさらに債権者に損害賠償を行い、その違約金の不足分を賠償しなければならない。また、債権者が継続履行を請求するときに、違約者は、契約を引き続き履行しなければならない。

第5款 「統一契約法」（1999）

第1項 「統一契約法」の立法経緯と各草案

1 「立法方案」

1990年代に入ってから、中国国内の経済改革とともに、裁判実務に

において新たな問題が次々と登場してきた。例えば、「融資租賃」⁶⁸、外国貿易の代理または不動産取引の仲介といった問題である⁶⁹。しかしながら、従来の計画経済体制に基づく契約関係を規制する「経済契約法」、「涉外経済契約法」および「技術契約法」には、契約法体系において矛盾する規定が存在する一方で、市場経済体制の要請も満たせていなかった⁷⁰。このような問題の存在を背景に、1993年に全国人民代表大会常務委員会による「経済契約法の改正に関する決定」が可決された後、当該委員会法制工作委員会が開催した会議に出席した学者は、統一契約法を起草する時期がすでに来ていると主張していた⁷¹。そして、1994年1月に契約法起草会議が北京で開催され、同年11月に学者による「中華人民共和国契約法立法方案」（以下で「立法方案」という）が可決された。

「立法方案」の内容は、本稿と関係がある限りでは次のようなものである⁷²。まず、立法指導思想について、「（一）我が国の改革開放と社会主義市場経済の発展、全国統一の大市場の構築及び国際市場との接続を出発点として、我が国の契約立法や司法実践の経験、理論研究の成果をまとめ、広く市場経済が発展した国や地域の立法の成功経験や判例を参考にし、現代市場経済の客観的規律を反映した共通のルールをできるだけ採用し、国際的な公約や国際慣行との調和を図ることが求められている。」

次に、契約の履行について、「第四章第一節（契約履行に関する一般的规定）当事者は契約の約定に従って義務を厳格に履行すべきである。我が国の従来の民法理論における実際履行原則は、高度に集中した計画経済体制の産物であり、本法では採用されていない。」

⁶⁸ 中国語で「融資租賃」と表され、日本語で「ファイナンスリース」に相当する。

⁶⁹ 王勝明「關於合同法的立法背景、指導思想及適用範圍」科技与法律第1号（1999）15頁以下参照。

⁷⁰ 王晨「中国における民法典の立法」比較法学30巻2号（1997）149頁；小口彦太＝田中信行（2004）・前掲注67・165頁。

⁷¹ 梁慧星「中国統一契約法の起草と論証」中国律師第1期（1998）65頁〔壬子取材・執筆〕。

⁷² 梁慧星「『中華人民共和国合同法』立法方案」<http://old.civillaw.com.cn/article/default.asp?id=13642>による 最終訪問日は2024年9月24日である。

最後に、違約責任について、「第四節（そのほかの違約責任）強制履行に関する規定が定められるべきである。その要件には、債務者が請求すること、契約の履行がなお可能であること、強制履行が必要であること、そして法院が強制履行が適切であると認定することの四つがある。」

2 「第一稿」～「意見募集稿」

「立法方案」が可決された後、中国の12大学の学者が法制工作委員会からの委託を受けてそれぞれ契約法を起草した。1995年1月に、梁慧星（当時、中国社会科学院法学研究科研究員）、張広興（当時、「法学研究」副編集長）、および傅静坤（当時、中国社会研究員法学研究科博士後期課程に在学中）がその起草した内容をまとめて「中華人民共和國合同法草案（学者建議稿）」（いわゆる「第一稿」）を法制工作委員会に提出した。その後、法制工作委員会により、1995年10月に「第二稿」、1996年5月に「第三稿」⁷³、1997年5月に「意見募集稿」は次々と作成された。

「第一稿」から「意見募集稿」までの契約履行、違約責任、および強制履行に関する規定を次の表のとおりである。

「第一稿」から「意見募集稿」における法規定

第一稿	第二稿	第三稿	意見募集稿
第63条（厳格履行）：契約が有効となった後、当事者は契約の約定に従って厳格に履行しなければならない。	第40条：当事者は、契約の約定または法律の規定に従い、自らの義務を全面的に履行しなければならない。	第42条：当事者は契約の約定に従って自らの義務を全面的に履行しなければならない。	第41条：当事者は契約の約定に従って自らの義務を履行しなければならない。契約に約定されていなくても、信義則や取引慣行に基づいて通知、協力または秘密保持などの義務を負う場合に、当事者はそれを履行しなければならない。

⁷³ 「第三稿」の内容については、梁慧星「関于中国統一合同法草案第三稿」も参考にてできる。<https://www.lawtime.cn/info/lunwen/jjfhctong/2006102655810.html>による。最終訪問日は2024年9月24日である。

第138条（違約責任）：契約当事者の一方は契約の債務を履行せず、またはその履行が法定や約定の条件に従わない場合、違約責任を負わなければならない。ただし、その当事者は自らに過失がないことを証明できる場合には、その限りではない。	第65条：当事者は債務を履行せず、または債務の履行が契約の約定や法律の規定に従わない場合、違約責任を負わなければならない。違約責任を負う方法には、以下のようなものがある： 1 違約金の支払い； 2 損害賠償； 3 手付金の支払いまたは返還 4 法律に基づくその他の方法。	第68条：当事者が債務を履行せず、または債務の履行が契約の約定や法律の規定に従わない場合、相手方は履行または救済措置を講じることができる。当事者は履行しない場合、違約責任を負わなければならない。違約責任を負う方法には、以下のようなものがある： 1 違約金の支払い； 1 損害賠償； 2 手付金の支払いまたは返還； 3 強制履行； 4 法律に基づくその他の方法。	第76条：当事者は債務を履行せず、または債務の履行が契約の約定や法律の規定に従わない場合、違約責任を負わなければならない。違約責任を負う方法には、以下のようなものがある： 1 違約金の支払い； 2 損害賠償 3 手付金の返還を請求できないこと、または二倍の手付金を返還すること； 4 現実履行； 5 法律や当事者の約定に基づくその他の方法。
第154条（強制履行）：債務不履行後、債務の履行がなお可能である場合、債権者は契約の解除の代わりに、法院に対して強制履行を請求することができる。ただし、次のいずれの場合には、その限りではない。 1 債務者に強いて現実的に履行させることが莫大な費用を要する場合； 2 契約の性質に応じて強制履行が不適切である場合。	第71条：当事者の一方が契約に反した場合、相手方は必要に応じて人民法院に対して強制履行を請求することができる。ただし、次のいずれの場合には、その限りではない。 1 当事者が別に合意した場合； 2 契約の性質に応じて強制履行が不適切である場合。 3 強制履行が莫大な費用を要する場合。 2項 強制履行だけではすべての損失を十分に賠償できない場合、当事者はその不足分を賠償するよう請求することができる。	第74条：当事者の一方が契約に反した場合、相手方は必要に応じて人民法院に対して強制履行を請求することができる。ただし、次のいずれの場合には、その限りではない。 1 当事者が別に合意した場合； 2 契約の性質に応じて強制履行が不適切である場合。 3 強制履行が莫大な費用を要する場合。 2項 強制履行だけではすべての損失を十分に賠償できない場合、当事者はその不足分を賠償するよう請求することができる。	第84条：当事者の一方が契約に反した後、次のいずれかに該当する場合、相手方は人民法院に対して強制履行を請求することができる。 1 法律や国家計画の管理に基づいて契約を締結する場合； 2 契約の目的物が不動産である場合； 3 契約の目的物が市場で入手にくい場合； 4 強制履行が必要となるその他の場合。 2項 現実的強制の履行は、当事者が違約金の支払いや損害賠償を請求することに影響を与えない。

3 「草案一次審議稿」～「草案四次審議稿」

「意見募集稿」が公開された後、1998年8月に、全国人民代表大会常務委員会は社会からの意見を受ける上で「草案一次審議稿」を公布した。その後、1998年9月に「草案二次審議稿」、1998年12月に「草案三次審議稿」、および1999年1月に「草案四次審議稿」は次々と作成された。

上記の各草案審議稿における契約履行、違約責任、および強制履行（履行請求）に関する規定は、次の表のとおりである。

「草案一次審議稿」から「草案四次審議稿」における法規定

草案一次審議稿	草案二次審議稿	草案三次審議稿	草案四次審議稿
第61条：当事者は、約定に従って自らの義務を履行しなければならない。 2項 当事者は信義則に基づき、契約の性質や目的、取引慣行に応じて、以下の義務を履行すべきである。 1 適時に通知すること； 2 協力； 3 必要となる条件を提供すること； 4 損失の拡大を回避すること； 5 秘密保持。	第61条：当事者は、約定に従って自らの義務を履行しなければならない。 2項 当事者は信義則に基づき、契約の性質や目的、取引慣行に応じて、以下の義務を履行すべきである。 1 適時に通知すること； 2 協力； 3 必要となる条件を提供すること； 4 損失の拡大を回避すること； 5 秘密保持。	第60条：当事者は、約定に従って自らの義務を履行しなければならない。 2項 当事者は信義則に基づき、契約の性質や目的、取引慣行に応じて通知、協力、または秘密保持といった義務を履行すべきである。	第60条：当事者は、約定に従って自らの義務を履行しなければならない。 2項 当事者は信義則に基づき、契約の性質や目的、取引慣行に応じて通知、協力、または秘密保持といった義務を履行すべきである。
第113条：当事者は契約義務を履行せず、または契約義務の履行が約定に従わない場合、違約責任を負わなければならない。	第113条：当事者は契約義務を履行せず、または契約義務の履行が約定に従わない場合、違約責任を負わなければならない。	第108条：当事者の一方が契約義務を履行せず、または契約義務の履行が約定に従わない場合、相手方は違約者に対して履行や救済措置を講じること、損害賠償といった違約責任の負担を請求することができる。	第108条：当事者の一方が契約義務を履行せず、または契約義務の履行が約定に従わない場合、相手方は違約者に対して履行や救済措置を講じること、損害賠償といった違約責任の負担を請求することができる。

第115条：当事者の一方が代金または報酬の支払いを履行しない場合、相手方は代金または報酬の支払いを請求することができる。 2項 当事者は代金または報酬の支払いを遅らせる場合、当該代金または報酬に対する遅延利息を支払わなければならない。	第115条：当事者の一方が代金または報酬の支払いを履行しない場合、相手方は代金または報酬の支払いを請求することができる。 2項 当事者は代金または報酬の支払いを遅らせる場合、当該代金または報酬に対する遅延利息を支払わなければならない。	第110条：当事者の一方が金銭債務を履行せず、または金銭債務の履行が約定に従わない場合、相手方はその履行を請求することができる。 2項 当事者の一方が金銭債務を履行せず、または金銭債務の履行が約定に従わない場合、約定に基づいて違約金を支払わなければならない。違約金についての約定がない場合、履行遅延に対する遅延利息を支払わなければならない。	第110条：当事者の一方が代金または報酬の支払いを履行しない場合、相手方は代金または報酬の支払いを請求することができる。 2項 当事者の一方が代金または報酬の支払いを遅らせる場合、約定に基づいて違約金を支払わなければならない。違約金についての約定がない場合、履行遅延に対する遅延利息を支払わなければならない。
第116条：当事者の一方が非金銭債務を履行せず、または非金銭債務の履行が約定に従わない場合、相手方は、強制履行を請求することができる。但し、次の各号に掲げる事由のいずれかに該当する場合を除く。 1 法律上または事実上履行が不能である場合； 2 債務の目的物が市場で容易に入手できる場合； 3 債務の目的物が強制履行に適さない場合または履行費用が著しく高い場合； 4 債権者が合理的な期間内に履行の請求をしていない場合。	第116条：当事者の一方が非金銭債務を履行せず、または非金銭債務の履行が約定に従わない場合、相手方は、強制履行を請求することができる。但し、次の各号に掲げる事由のいずれかに該当する場合を除く。 1 法律上または事実上履行が不能である場合； 2 債務の目的物が市場で容易に入手できる場合； 3 債務の目的物が強制履行に適さない場合または履行費用が著しく高い場合； 4 債権者が合理的な期間内に履行の請求をしていない場合。	第111条：当事者の一方が非金銭債務を履行せず、または非金銭債務の履行が約定に従わない場合、相手方は、履行を請求することができる。但し、次の各号に掲げる事由のいずれかに該当する場合を除く。 1 法律上または事実上履行が不能である場合； 2 債務の目的物が強制履行に適さない場合または履行費用が著しく高い場合； 3 債権者が合理的な期間内に履行の請求をしていない場合。 2項 強制履行後にその他の損失がある場合は、損害	第111条：当事者の一方が非金銭債務を履行せず、または非金銭債務の履行が約定に従わない場合、相手方は、履行を請求することができる。但し、次の各号に掲げる事由のいずれかに該当する場合を除く。 1 法律上または事実上履行が不能である場合； 2 債務の目的物が強制履行に適さない場合または履行費用が著しく高い場合； 3 債権者が合理的な期間内に履行の請求をしていない場合。 2項 強制履行後にその他の損失がある場合は、損害

2項 強制履行後にその他の損失がある場合は、損害賠償を請求することができる。	2項 強制履行後にその他の損失がある場合は、損害賠償を請求することができる。	賠償を請求することができる。	賠償を請求することができる。
--	--	----------------	----------------

4 小括

上記の「統一契約法」に関する立法経緯を見てみると、履行請求権について次の2点をまとめることができると考えられる。

（1）全面履行原則と権利としての履行請求権の承認

前述したように、実際履行原則を前提とする「経済契約法」において、債務の履行がなお可能である場合には、債権者が履行を請求することは単なる権利ではなく、国家計画の実現を確保するために国家に対しても負う義務である。その後、市場経済の要請に応えるために、「統一契約法」が起草される際に提出された「立法方案」によれば、従来の民法理論における実際履行原則は高度に集中した計画経済体制の産物であり、「統一契約法」では採用されることが明らかになった。その代わりに、「統一契約法草案」では契約の履行に関して「全面履行原則」が採用されることになる。全面履行原則に関しては、1998年8月に開催された第9回全国人民代表大会常務委員会第4次会议において、胡康生が「『中華人民共和国経済契約法（草案）』に関する説明」という報告の中で次のように述べている。すなわち、「当事者は契約の約定に従って自らの義務を履行しなければならない。また、当事者は信義則に従い、契約の性質、目的、および取引慣習に応じて、契約履行に際して適時の通知、協力、必要な条件の提供、損害拡大の防止、さらに守秘義務を負うべきである」とされる⁷⁴。また、契約法草案を審議した1999年3月の第9回全国人民代表大会第2次会议において、顧昂然（当時、全国人民代表大会常務委員会法制工作委员会主任）は、「『中華人民共和国契約法（草案）』に関する説明」⁷⁵を報告し、契約の履行に関して、「契約法草案においては全

⁷⁴ その報告の具体的内容は、何勤華＝李秀清＝陳頤編『新中国民法典草案総覧（増訂本）下巻』（北京大学出版社・2020）2078-2081頁参照。

⁷⁵ 同上・2205-2208頁参照。

面履行原則が強調されている。当事者は契約の約定に従い、自らの義務を全面的に履行すべきであり、一方的に契約を変更または解除することができない」と述べた。この点について、「第一稿」63条1項では「厳格履行」という言葉が使用されるのに対し、「第二稿」42条1項や「第三稿」42条1項では義務の全面履行を明確に規定している。また、「意見募集稿」以降の草案では、義務の履行に関して「当事者は、契約の約定に従って自らの義務を履行しなければならない」という形式で定められている。

なお、債務者は、契約の約定に従った履行をする義務を負う。それに基づき、債権者は契約によって債務者に債務の履行を請求できると言える。すなわち、契約法各草案は、債務の成立という観点から、契約の成立によって権利としての履行請求権を認めるものと考えられる。

（２）広範囲にわたる履行請求の認容とその排除事由

「経済契約法」は、救済手段としての履行請求権を認めていたにもかかわらず、その排除事由について明確な規定がなかった。これに対し、契約法に関する各草案は、違約責任のもとで救済手段としての履行請求権とその排除事由の規定を試みている。たとえば、債務の目的物の性質や高額な履行費用、法律上または事実上履行が不可能であるといった点は、履行請求権の排除事由として考慮されている。注意すべきなのは、「意見募集稿」84条1項1号と2号、「草案一次審議稿」116条1項2号、さらに「草案二次審議稿」116条1項2号において、債務の目的物が不動産であることや市場で入手困難ことが、履行請求を認める際の考慮要素となっている点である。これによれば、市場において代替取引を行うことが容易である場合には、債権者による履行請求は許容されないと理解できる。債権者による代替取引の可能性が履行請求権の排除事由となる理由について明確な説明はないが、『中華人民共和国契約法（意見募集稿）に関するいくつかの問題の説明』⁷⁶によれば、違約金の支払いや損害賠償は違約責任を負う際の基本的な方法であるとされている。これは、

⁷⁶ 1997年5月に公表された文書である。その具体的内容は、同上・2036-2040頁参照。

「統一契約法が世界中で最も先進的な立法になるために、英米法系の契約法を参考にして導入することに重点を置くべきである」という立法意見に基づくものと考えられる⁷⁷。

しかしながら、「草案二次審議稿」116条1項2号は学者によって激しく批判されていた。北京大学法学部の研究者は、次のような反対理由を提出している。「目的物の取得が市場において困難でない場合に、債権者が強制履行を請求できないことは、社会通念に一致しないと考えられている。すなわち、債権者が契約を結ぶ目的は、相手方から目的物を得ることにある…（116条1項2号に依拠して強制履行を求められない場合には）債権者は市場で代替物を購入せざるを得なくなるが、債権者が元の契約を締結する理由はどこにあるのだろうか。このような規定は権利の配置における公平に反するだけでなく、契約そのものや契約の目的にも反するものである⁷⁸。」

結局、「草案三次審議稿」111条1項、「草案四次審議稿」111条1項、さらに「統一契約法」110条は、債権者による代替取引の可能性を排除事由とすることを削除し、伝統的大陸法系のルールに則って広範囲にわたる履行請求を認めることになる。

第2項 「統一契約法」の法規定およびそれに関する司法解釈

前項では、「統一契約法」の立法経緯と各草案における履行請求権に関する法規定を紹介した。以下では、履行請求権や損害軽減義務に関する「統一契約法」の法規定、およびこれに関連する最高人民法院による司法解釈を説明する。

1 履行請求権の位置づけとその排除事由

履行請求権の位置づけとその排除事由については、「統一契約法」の正式条文は「草案四次審議稿」の規定とほぼ同様である。まず、「統一契約法」60条は、全面履行原則に基づき、当事者が約定に従って義務を

⁷⁷ 梁慧星「中国合同法起草過程中的争論点」法学第2期（1996）15頁参照。

⁷⁸ 北京大学法律学系民法教研室「關於統一合同法草案的修改建議」中外法学第61期（1999）100頁〔王成執筆〕参照。

全面的に履行すべきことを定めている。「統一契約法」60条を権利という視点から捉えれば、債権者は債務者に約定に従って債務の全面的履行を請求することができる。これにより、契約の成立により権利としての履行請求権も成立すると言うことができる。

次に、「統一契約法」107条は、違約があった際の違約者に課される違約責任（継続履行や損害賠償を含む）を定めている。「民法通則」が民事責任を独立の章として定めている（「民法通則」第6章）ことを、「統一契約法」は承継し、違約責任も独立の章（第7章第107条～122条）として規定している。日本民法典のように、「債権総則」のもとで「債権の効力」を規定するのに対し、「統一契約法」の立法例は「責任法モデル」とも呼ばれることがある⁷⁹。学界の多数説によると、責任は同一性をもって債務から転形するものであり、債務不履行となった場合に債務者に課せられる法的責任であるとされている⁸⁰。そして、「統一契約法」107条に続いて、109条および110条は、債務の履行が約定に合致しない場合に、債務者が継続履行責任⁸¹を負うか否かについて規定している。債権者側の視点から見れば、これらは、債務者が任意履行を行っていない場合に、債権者による金銭債務または非金銭債務の履行請求に対して現実的履行の強制が認められるか否かという条文である。債権者が金銭債務または非金銭債務の履行を請求することは、救済手段としての履行請求権を行使することである。すなわち、「統一契約法」109条および110条は、継続履行責任を定めることによって救済手段の履行請求権も承認すると言うことができる。

最後に、「統一契約法」110条は、履行請求権の排除事由を定めているものである。しかし、「統一契約法」は、基本的に「草案四次審議稿」110条および111条の内容を維持し、広範囲にわたる履行請求を認めるとともに、債権者による代替取引の可能性を履行請求権の排除事由として

⁷⁹ 韓世遠『合同法総論』（法律出版社・2018）740、741頁。

⁸⁰ 同上。

⁸¹ 「継続履行」（いわゆる強制履行）とは、債務不履行があった場合に、国家の強制力によって違約者に契約の債務を継続的に履行させる法的責任である。楊代雄編『袖珍民法典評注』（中国民主法制出版社・2022）529頁参照〔葉鋒執筆〕。

導入しないのである。

「統一契約法」60条、107条、109条および110条の内容は、以下の通りである。

「統一契約法」

第60条

当事者は、約定に従って自らの義務を全面的に履行しなければならない。

2 項 当事者は信義則に基づき、契約の性質や目的、取引慣行に応じて通知、協力、または秘密保持といった義務を履行すべきである。

第107条

当事者の一方が契約義務を履行せず、または契約義務の履行が約定に従わない場合、履行を継続し、救済措置を講じ、または損失を賠償する等の違約責任を負わなければならない。

第109条

当事者の一方が代金または報酬を支払っていない場合は、相手方が代金または報酬の支払いを請求することができる。

第110条

当事者の一方が非金銭債務を履行せず、または非金銭債務の履行が約定に従わない場合、相手方は、履行を請求することができる。但し、次の各号に掲げる事由のいずれかに該当する場合を除く。

- 1 法律上または事実上履行が不能である場合；
- 2 債務の目的物が強制履行に適さない場合または履行費用が著しく高い場合；
- 3 債権者が合理的な期間内に履行の請求をしていない場合。

2 損害賠償の範囲とその制限

「統一契約法」は、「違約責任」（第7章）の下で、損害賠償の範囲（113条）、損害拡大の防止⁸²（119条）および双方違約（120条）について定め

⁸² 「損害軽減義務」は、中国語で「減損義務」と表現される。

ている。

「統一契約法」113条によれば、契約違反に直面した債権者は、違約によって生じたすべての損失（逸失利益損失を含む）について損害賠償を請求できるが、その賠償の範囲は、債務者が契約締結時に予見または予見すべきであった損失に限定される。通説を前提とし、債務者の予見または予見すべきであったのは、損失の額ではなく損失の種類または性質にとどまるものである⁸³。

なお、「民法通則」131条は、第6章（民事責任）第3節（不法行為の場合の民事責任）のもとで、「損害の発生に被害者の過失が寄与した場合に、加害者の民事責任を軽減できる」と規定している。中国の学者は通常、本条がcontributory negligence（寄与過失）を定めるものとして捉えるのに対し⁸⁴、日本の学者は本条が「混合過失」を定めるものであると述べたことがある⁸⁵。また、通説によれば、契約に関する規定である「民法通則」114条（損害拡大の防止）⁸⁶は不法行為にも適用され、また寄与過失は違約の場合にも適用されるとされている⁸⁷。このことは、寄与過失（「民法通則」131条）と損害拡大の防止（「民法通則」114条、「統一契約法」119条）との関係について新たな問題を引き起こすことになる。最初は、債権者が合理的な措置を適時に講じなかったことによって損害が拡大した場合、債権者に過失があったと評価できるかについて

⁸³ 韓世遠 (2018)・前掲注79・796頁参照。

⁸⁴ 韓世遠 (2018)・前掲注79・810頁。これは、中国語で「与有過失」と表現される。「民法通則」で定められる寄与過失（第131条）は、英米法では、債権者の過失が寄与した場合には、債権者は、債務者の責任を一切追及できないという意味で使われることがある。これに対し、「民法通則」では、損害の発生に被害者の過失が寄与した場合には、被害者は加害者の責任を一切追及できないわけではなく、加害者の不法行為責任は軽減されるにとどまる。

⁸⁵ 奥田進一「中国環境被害者の救済法制：民事救済を中心に」日本不動産学会誌第22巻第2号（2008）55頁。

⁸⁶ 「民法通則」114条：「当事者の一方が相手方の違約によって損害を被った場合には、損害の拡大を防止するための措置を適時に講じなければならない。その措置を講じずに損失が拡大した場合は、拡大した損失につき賠償を請求してはならない。」

⁸⁷ 韓世遠 (2018)・前掲注79・810頁。

議論がなされた⁸⁸。その後、両者は適用範囲や責任に関する法的構造が異なるという見解が現れた⁸⁹。この見解によれば、寄与過失においては、債権者が損害の発生に寄与し、その寄与した程度に応じて責任を負うべきであるが、損害軽減においては、債権者はすでに発生した損害に対して軽減措置を講じたり、損害の拡大を防止するための措置を取るべきである。これを怠った場合、回避できた損害や防止できた拡大損害について債権者は損害賠償を請求できない。

さらに、最高人民法院は、いくつかの「司法解釈」において、損害軽減義務の適用に関する規則を定めている。たとえば、「最高人民法院による売買紛争事件の審理に関する法律適用についての解釈」によれば、「統一契約法」119条は、売買契約における逸失利益損失が請求される時に適用されるのである。また、「最高人民法院による当面の形勢における民商事契約紛争事件の審理に関する若干問題についての指導意見」は、いかなる利益損失が逸失利益損失に当たるかを明らかにする一方、逸失利益を計算する際に損害拡大の防止義務が考慮されるべきであると規定している。

「統一契約法」113条、119条、120条および損害軽減義務の適用に関連する「司法解釈」の内容は、以下の通りである。

「統一契約法」

第113条

当事者の一方が契約上の義務を履行せず、または契約の義務が約定に合致せず、相手方に損失を与え「統一契約法」

第113条

当事者の一方が契約上の義務を履行せず、または契約の義務が約定に合致せず、相手方に損失を与えた場合は、損害賠償額は、違約によって生じた損失に相当するものでなければならず、契約履行後の得べかりし利益を含む。但し、契約に違反した一方が契約締結時

⁸⁸ 崔建遠『合同責任研究』（吉林大学出版社・1992）218頁；王利明『違約責任論』（中国政法大学出版社・1996）456頁。

⁸⁹ 韓世遠（2018）・前掲注79・811頁、812頁参照。

に予見し、または予見すべきであった契約違反によりもたらされ得る損失をこえてはならない。

2 項 経営者が消費者に対して商品またはサービスを提供した場合に詐欺行為があったときは、「中華人民共和国消費者權益保護法」の規定に基づき、損害賠償責任を負うものとする。

第119条

当事者の一方が違約した後、相手方は、適当な措置を講じて損失の拡大を防止しなければならない。適当な措置を講じずに損失が拡大した場合は、拡大した損失につき賠償を請求してはならない。

2 項 当事者が損失の拡大を防止するため支出した合理的な費用は、違約した当事者がそれを負担する。

第120条

当事者双方が契約に違反している場合に、それぞれが相応の責任を負わなければならない。

「最高人民法院による売買契約紛争事件の審理に関する法律適用問題についての解釈」⁹⁰

第29条

売買契約の一方当事者の違約により相手方に損失が生じた場合、相手方が逸失利益の損失の賠償を主張する際には、人民法院は当事者の主張に基づき、「契約法」113条および119条、本解釈30条、31条の規定に従って認定しなければならない。

第30条

売買契約の一方当事者の違約により相手方に損失が生じた場合、その損失の発生について相手方にも過失があった際には、違約者による損害賠償額から相応の額を控除する主張が認められるべきである。

第31条

売買契約の一方当事者が相手方の違約により利益を得る場合、違

⁹⁰ 本司法解釈は、2012年5月10日に公布され、同年7月1日から施行されたが、2020年12月に失効した。

約者が損害賠償額からその利益を控除する主張が認められるべきである。

「最高人民法院による当面の形勢における民商事契約紛争事件の審理に関する若干問題についての指導意見」⁹¹

（現在、世界的な金融危機の影響によって生じた契約紛争が司法の分野に明らかに現れており、特に企業経営に関わる民商事契約の紛争案件が大幅に増加している。また、マクロ経済情勢の変化によって引き起こされた新たな裁判実務上の問題も多く見受けられる…現在、人民法院が民商事契約紛争を扱う際に直面しているいくつかの問題について、以下の意見を提出する）

三、逸失利益損失を分類し、その賠償について適切に判断すること
第9条

市場主体による契約違反が顕著になる現状において、一方当事者の違約行為は、通常、相手方に逸失利益損失をもたらす可能性がある。取引の性質や契約の目的などの要素に照らして、逸失利益損失は主に次の三つに分類される。すなわち、生産利益損失、営業利益損失、および転売利益損失である。生産設備や原材料を目的とする売買契約においては、売主の違約によって買主に生じた逸失利益損失は、主に生産利益損失に該当する。請負経営契約、賃貸契約、サービスまたは役務提供契約においては、一方当事者の違約によってもたらされる逸失利益損失は、営業利益損失に該当する。物品の転売を目的とする売買契約においては、元契約の売主の違約によって買主に生じる逸失利益損失は、転売利益の損失に該当する。

第10条

人民法院は逸失利益損失を計算または判断する際に、予見可能性、損害軽減、損益相殺、過失相殺といった制度を総合的に適用すべきである。また、非違約者が主張する逸失利益損失の賠償額から、違約者が予見できなかった損失、非違約者が不当に拡大させた損失、

⁹¹ 本指導意見は、裁判官が事案を審理する時に参考にするものにすぎず、2009年7月7日に公布され、同日に施行された。現在もなお有効である。

非違約者が違約によって得た利益、非違約者にも過失があったことにより生じた損失、および取引に必要となるコストを控除すべきである。[契約法] 113条2項に定める経営者による詐欺行為があった場合、または[契約法] 114条1項に定める契約当事者が損害賠償の算定方法について合意していた場合、さらに違約によって人の生命、身体、精神に被害がもたらされた場合には、逸失利益損失の賠償規定は適用されない。

第11条

人民法院は逸失利益損失を判断する際に立証責任を合理的に（契約当事者の間に）分配すべきである。違約者側は、通常、非違約者が合理的な措置を講じなかったことによって損害を拡大させたこと、非違約者が違約によって利益を得たこと、または（損失の発生に）非違約者にも過失があったことについて、立証責任を負うべきである。非違約者側は、（違約によって）生じた逸失利益損失の額および取引に必要となるコストについて、立証責任を負うべきである。予見すべきであった損失については、非違約者が主張できるし、人民法院が具体的状況に照らして裁量を下すこともできる。

第3項 学説

1 履行請求権と填補賠償請求権との関係に関する論争

債権者が契約によって債務者に履行を請求する権利を有することについては、学者の間で異論がない。ただし、任意履行がなされない場合に、債務者はいつまで継続履行責任を負うべきか、あるいはいつから填補賠償責任を負うか（債務不履行に対する救済という視点から見れば、債権者はいつまで法的救済としての履行を請求すべきかや、いつから填補賠償を請求できるか）について、大きな論争がある。

この問題について「統一契約法」107条が言及していないため、具体的事案に応じて判断すべきであるとする見解や⁹²、各違約責任が平等な関係に立つため、債権者の選択によって決められるとする見解がある⁹³。

⁹² 崔建遠『合同法』（法律出版社・2016）258頁参照。

⁹³ 李永軍『合同法』（法律出版社・2010）540頁参照。

つまり、履行遅滞があった場合に、債権者は直ちに填補賠償を請求することができるとするのが、多数説である。これに対し、少数説によれば、「契約は守られるべし」の原則に基づき、任意履行がなされない場合、債務の履行がなお可能である限り、債務者は債務を履行しなければならず、債権者は債務の履行を請求しなければならない⁹⁴。債権者は、相当の期間を定めて債務の履行を催告し、その期間内に履行がないときに初めて契約を解除することができるし、あるいは填補賠償を請求することもできる⁹⁵。少数説に対しては、「契約は守られるべし」という原則に固執しすぎて、経済的効率性を見落としているとの批判がある⁹⁶。

2 履行請求権の排除事由に関する見解

「統一契約法」110条によれば、法律上または事実上履行が不可能である場合、債務の性質が強制履行に適さない場合または履行費用が著しく高い場合、債権者が合理的な期間内に履行の請求をしていない場合には、債権者は非金銭債務履行の強制を求めることができないとされている。ここで、いかなる場合に法律上不可能になるか、または債務の性質が強制に適さないかについては、ほとんど異論がない。一方、いかなる場合に事実上不可能となるか、または履行費用が著しく高くなるかについては、学者の見解は必ずしも一致しているわけではない。

具体的には、事実上不可能とは、物理的に不可能なことであるとする見解⁹⁷がある一方で、目的物に二重売買や二重賃貸借があった場合にも事実上不可能とされるとの見解⁹⁸もある。また、二重売買や二重賃貸借があった場合は、当然に事実上不可能とはならず、履行費用が著しく高くなるかどうかを評価した上で判断すべきだという反論も存在する⁹⁹。

⁹⁴ 王洪亮『請求権基礎的解釈与反思』（法律出版社・2015）192頁参照。

⁹⁵ 債権者が填補賠償請求を請求することによって、債務者の履行義務が消滅するとともに、債権者の反対給付義務も消滅する。王洪亮『債法総論』（北京大学出版社・2016）265頁、266頁。

⁹⁶ 孫良国「違約方的合同解除権及其界限」当代法学第5期（2016）51頁。

⁹⁷ 冀放「給付不能之履行費用過高問題探析」政律論壇第34第6期（2016）151頁。

⁹⁸ 韓世遠（2018）・前掲注79・769頁。

⁹⁹ 冀放（2016）・前掲注97・153-154頁。

さらに、履行費用が著しく高くなるのは、債務者の履行に要する費用が債権者が履行によって得る利益と比べて著しく過大なものであるとする見解¹⁰⁰がある一方で、債務者の履行に要する費用が債権者からの反対給付と比べて著しく過大なものや、債務の履行に長期間を要するとの見解¹⁰¹も見られる。債務者の履行に要する費用が債権者からの反対給付と比べて著しく高くなるのは、むしろ経済的に不可能とされ、事情変更原則によって扱うべきであるとの反論¹⁰²もある。

なお、債務者の履行に要する費用が債権者が履行によって得る利益と比べて「著しく高い」と評価できる場合については、「最高人民法院による合同法に関する若干問題についての解釈（二）」19条2項¹⁰³の内容を参考にし、前者の額が後者の額の130%になるときに当てはまるという見解¹⁰⁴がある。また、目的物に二重売買があった場合に、売主が第二買主から目的物を買戻すために要する費用が、第一買主が履行によって得る利益に相当する額の130%を超えるとしても、売主の責めに帰すべき事由を考慮に入れ、例外的に履行費用が「著しく高い」場合にはあたらないとされている¹⁰⁵。

最後に、債権者は合理的な期間内に履行の請求をしていない場合には、非金銭債務履行の強制を求めることができない。この条項は、履行請求権を失うという意味での“失権期間”が定められているものである。“合

¹⁰⁰ 崔建遠 (2016)・前掲注92・364頁；韓世遠 (2018)・前掲注79・770頁。

¹⁰¹ 王利明『合同法研究（第2巻修訂版）』（中国人民大学出版社・2011）592頁。

¹⁰² 冀放 (2016)・前掲注97・151頁。

¹⁰³ 「最高人民法院による合同法に関する若干問題についての解釈（二）」19条1項、2項：「合同法」74条で規定されている「明らかに不合理な低価格」について、人民法院は取引地の一般業者の判断を基に、取引当時の取引地の物価部門の指導価格や市場取引価格を参考にし、その他の関連要素と併せて総合的に考慮して確認すべきである。

転売価格が取引時の取引地の指導価格または市場取引価格の70%に達しない場合、一般的には明らかに不合理な低価格と見なされる。また、転売価格が当地の指導価格または市場取引価格の30%を超える場合、一般的には明らかに不合理な高価格と見なされる。」本司法解釈は、現在失効している。

¹⁰⁴ 冀放 (2016)・前掲注97・153-154頁。

¹⁰⁵ 同上。

理的な期間”については、人民法院は契約の類型、債務の性質、そして取引慣習などに応じて判断すべきである¹⁰⁶。

3 履行請求権と損害軽減義務との関係に関する見解

損害軽減義務は、早い時期に中国法に導入されたが、それに関する検討は少なかった。損害軽減義務を初めて本格的に検討したのは韓世遠である。韓氏は1990年代の後半に「民法通則」114条の解釈論として、損害軽減義務の法的性質とその内容を議論した¹⁰⁷。すなわち、損害軽減義務は、弱い強制力しか認められない不真正義務あるいは間接義務（Obliegenheit）であり、損害軽減義務に反した場合の法的効果は、継続履行責任や損害賠償責任が生じるのではなく、債務者の権利の喪失や、損害賠償の減額といった債務者自身に不利益な結果をもたらすに過ぎないものである¹⁰⁸。

2010年前後からは、損害賠償算定の基準時や損害軽減義務と履行請求権との関係について、学者の注目が徐々に集まり始めた。まず、損害賠償額算定の基準時については、契約不履行後、被害当事者が損害の拡大を防ぐために合理的な措置をとる義務があるため、「被害当事者が契約違反を知った時点」を算定基準時とすべきだという見解がある¹⁰⁹。もし合理的な措置を怠った場合には、元の契約価格と被害当事者が契約違反を知った時点の市場価格との差額が賠償額として認定される¹¹⁰。次に、市場で代替品が容易に入手できる状況において、債権者が代替取引を行わずに履行請求権を行使して損害を拡大させた場合、その拡大した損害について損害賠償を請求できないとする見解がある¹¹¹。さらに、イギリス法を参考にし、履行期前の履行拒絶があった場合、履行拒絶を受けた当事者には、これを契約違反とみなすか否かの選択権を認められるべき

¹⁰⁶ 梁慧星『読法条学民法』（人民法院出版社・2014）193頁。

¹⁰⁷ 韓世遠「減損規則論」法学研究第1期（1997）144頁以降。

¹⁰⁸ 同上・145頁。

¹⁰⁹ 李永軍（2010）・前掲注93・232頁。

¹¹⁰ 同上。

¹¹¹ 劉廷華「論實際履行的適用及限制的法經濟学依据」北方法学第6期（2010）117頁以降。

だという見解もある¹¹²。また、履行拒絶を受けた当事者は、履行拒絶を承諾した場合にのみ損害軽減義務を負うべきであるとされる¹¹³。それを一歩進めて、契約の目的物が市場に代替物として存在する場合や、他からの履行が合理的である場合には、債権者の履行請求権は認められるべきではなく、また、債権者が商業上の合理的期間内に代替取引を行わなかった場合には、元の契約価格と行うべきであった代替取引の価格との差額が損害賠償額とされるべきだとする見解もある¹¹⁴。

4 小括

「統一契約法」には、債権・債務の関係から生じる本来的履行請求権（権利としての履行請求権）が承認されている上で、債務不履行があった場合に法的救済として広範囲にわたる履行請求権（救済手段としての履行請求権）が認められている。履行請求権が契約責任の体系においてどのような位置づけを占めるのかは、救済手段としての履行請求権と填補賠償請求権との関係、履行請求権の排除事由、さらに履行請求権と損害軽減義務との関係にも影響を及ぼす。

「民法通則」84条は、債権・債務とは、契約の約定や法の定めに従い、当事者の間に生じた特定の権利および義務関係であることを定めている。伝統的理解によれば、債権とは、「特定の人をして特定の行為をなさしめる権利」とであるとされる¹¹⁵。しかし、中国の学者は、従来から改正前の日本法とは異なり、履行請求権の正当化根拠を債権それ自体に求めることはない。填補賠償請求権が履行請求権と同一性をもって履行請求権から転形するという見解はあまり見受けられない。むしろ、救済手段としての履行請求権が填補賠償請求権に対して体系的優位性を持つという少数説が存在するにもかかわらず、多数説によれば、履行請求権と填補賠償請求権が平等な関係に立つものであり、債権者の選択に委ねら

¹¹² 肖紅「論予期違約中減損規則」社会科学第5期（2007）118頁以降。

¹¹³ 同上。

¹¹⁴ 王燕霞＝劉艶梅「減損規則与債權人行使履行救済権の衝突及協調」学术交流第4期（2007）67頁。

¹¹⁵ 楊立新『債権総則研究』（中国人民大学出版社・2006）3頁参照。

れるとされている。多数説も少数説も、履行請求権と填補賠償請求権が併存関係にあることについて異論がなく、ただ債務不履行が生じたときに、債権者が履行請求権と填補賠償請求権のいずれかを選択する自由が広く承認されるか否かという点に相違があると考えられる。

また、「統一契約法」においては、履行請求権の排除事由は物理的に限定されず、債務の性質が強制履行に適さない場合や履行費用が著しく高い場合など、いくつかの状況に応じて広く認められるようになっている。実務において、一部の法院は、金銭に加えて、時間の消耗や労務の負担さえも履行費用として捉えることがある。韓世遠教授は、「債権者が合理的な期間内に履行の請求をしていない場合には、非金銭債務履行の強制を求めることができない」という条項が、契約が有効である限りにおいて履行請求権が当然に存在するものではないことを裏付けると述べている¹¹⁶。

以上の分析から、中国法において、履行請求権の存在が自明のものではないため、履行請求権は何らかの事由によって制限される可能性があるという結論を導き出すことができる。言い換えれば、中国法において、「救済手段としての履行請求権・損害賠償請求権・解除請求権の関係を、体系化原理としての履行請求権が制御しているという意味での履行請求権の第一義性」および「債務転形論」は観念されないと考えられる¹¹⁷。

「統一契約法」107条では違約責任の類型のみが列挙されており、填補賠償請求権の要件はまだ不明確である¹¹⁸。にもかかわらず、履行請求権と損害賠償請求権が併存する関係にあることが前提とされ、債権者はある時点から履行請求権と填補賠償請求権のいずれかを選択する権利を有する。そして、債権者が填補賠償請求権を行使できる状況において、

¹¹⁶ 韓世遠 (2018)・前掲注79・771 頁参照。

¹¹⁷ 「履行請求権の第一義性」、「債務転形論」について詳しくは、森田修『契約責任の法学的構造』（有斐閣・2006）を参照すること。

¹¹⁸ 契約を解除しない限り、債権者が填補賠償請求権を行使できるか否かについて、学者の意見は一致していない。否定見解は、王洪亮 (2016)・前掲注95・311頁に参照されている。肯定見解は、張金海「論合同解除与違約損害賠償的關係」華東政法大學學報第4期 (2012) 18-29頁、および郝麗燕「走出違約方解除權的誤區」南大法学第3期 (2020) 27頁に参照されている。

履行請求権に固執することによって損害を拡大させる場合には、損害軽減義務違反と評価される可能性があると考えられる。

なお、「統一契約法」の立法過程から見ると、代替取引の可能性が履行請求権の排除事由として導入されないことは明らかである。「統一契約法」110条但書の場合を除き、債権者が他から履行を得ることが合理的に見て可能な状況において、履行請求権と填補賠償請求権のいずれかを選択する権利を有するとされているからである¹¹⁹。すなわち、中国法において、単なる経済的効率性を根拠として代替取引の可能性によって履行請求権が排除されるわけではないと言える。

以上の整理を踏まえ、「統一契約法」時代における履行請求権と損害軽減義務との関係に関する研究の到達点は、それほど深いとは言えず、立法論との関連が強く、損害軽減義務が履行請求権を制限する理論的前提やその正当性についての議論が欠けているといえる。

¹¹⁹ 韓世遠 (2018)・前掲注79・772-773頁。