

# 中国民法典における事情変更の 法理の課題（二・完）

## ——契約の拘束力理論の再構築へ——

江 文 俊

### 第一章 はじめに

### 第二章 日本法の状況

#### 第一節 小さな文脈

(一) 従来事情変更の法理

(二) リスクの分配

1 リスクの分配理論の発足

2 リスクの分配

3 まとめ

(三) 債権法改正

#### 第二節 大きな文脈

1 伝統的理論

2 契約構成

#### 第三節 小 括

(以上、第72巻2号)

### 第三章 中国法の場合

#### 第一節 中国法における事情変更の法理

(一) 旧民法における事情変更の法理

(二) 民法典の編纂における事情変更の法理

1 事情変更の法理と商業リスク

(1) 裁判例

(2) 議 論

2 事情変更の法理と不可抗力

(1) 裁判例

## (2) 峻別の要否

## 第二節 小 括

## 第四章 中国法への示唆

## 第一節 中国法の現状

## 第二節 中国法の今後について

(一) 事情変更の法理

(二) 大きな文脈

(三) 他の条文への影響

## 第三節 小 括

## 第五章 終わりに

## 第三章 中国法の場合

## (一) 旧民法における事情変更の法理

中国における事情変更の法理の発展を整理すると、旧民法（民法典ができた前の諸規定）までは下記の表が表示する通りとなっている。

表 3-11

年	出典	内容
1981	経済契約法	27条「下に掲げたいずれかの事由に当たる場合、経済契約の変更または解除を認める。 …… 四、不可抗力、または一方当事者の過失によらない、回避できない外部的原因により、経済契約の履行ができなくなった。」
1993	全国経済審判工作座談会紀要	「双方当事者の責めに帰すべからざる事由により、契約の基礎となった客観的状況に当事者に予見不可能な根本的変化が生じ、元の契約にしたがって履行すると明らかに不公平が生じる場合、当事者の申請に基づき、事情変更の原則を用いて契約を変更または解除することができる。」
1996	統一契約法草案(第三稿)	第4章55条「契約効力が発生した後、当事者以外の原因により事情変更が生じ、これによって契約の履行が一方当事者にとって明らかに不公平となった場合、当該当事者は契約の内容について相手に改めて協議するように請求することができ、協議が破局した場合、人民法院または仲裁委員会に契約の変更または解除を請求できる。」

1997	統一契約法専門家意見稿（第四稿）	第4章55条「不可抗力によらない、当事者が予見できず、回避できない客観的事情に重大な変化が生じ、これによって契約の履行が一方当事者にとって明らかに不公平となった場合、当該当事者は人民法院または仲裁委員会に契約の変更または解除を請求できる。」
1998	統一契約法草案（第五稿）	第4章77条「国家経済政策、社会経済などの客観的事情に巨大な変化が生じ、これによって契約の履行が一方当事者にとって意味を失い、あるいは重大な損失を与え得ることに加えてこのような変化が、契約を締結した時に予見できず、かつ克服できない場合、当該当事者は契約の内容について相手に改めて協議するように請求することができ、協議が破局した場合、人民法院または仲裁委員会に契約の変更または解除を請求できる。」
1999	第9回全国人民代表大会法律委员会「中華人民共和国契約法（草案）」に関する審議結果の報告	「事情変更制度について、事情変更は非常に複雑な問題であり、契約法の起草過程の中、異なる意見がある。今回の大会の審議において、今までの経験に基づき、事情変更を科学的に定義するのは非常に難しいことであり、他方、商業リスクとの境界も曖昧であり、用いられる場合でも実効性が低い、実際に、非常に限られた特殊な場面にしか事情変更を適用できない、現在の契約法において事情変さらについて規定を設ける条件が満たされたとは言えないと主張した代表も少なくない。法律委員会は重ねて検討をした上、事情変更を規定しないと提案した。」
2009	最高人民法院『『中華人民共和国契約法』の適用に関する若干事項についての解釈（二）』	26条「契約が成立した後に当事者が契約締結時に予見できない、不可抗力にもよらないまたは商業リスクにも該当しない客観的事情に重大な変化が生じ、契約の履行を継続させることが当事者にとって明らかに不公平である、または契約の目的を実現できない場合で、当事者が人民法院に契約の変更または解除を申し入れた場合、人民法院は公平の原則に基づき、かつ事案の実際の状況を考慮したうえで、変更または解除することを決定する。」
2009	最高人民法院「中華人民共和国契約法」の適用に関する若干事項についての解釈（二）を正しく適用し、党と国家の工作大局に服務することに関する通知	「二、「中華人民共和国契約法」の適用に関する若干事項についての解釈（二）26条の厳格適用について 経済形勢の発展変化に対応し、裁判の法律効果と社会効果を統一するため、民法通則及び契約法の規定の原則と精神に基づき、解釈26条は「契約が成立した後に当事者が契約締結時に予見できない、不可抗力にもよらないまたは商業リスクにも該当しない客観的事情に重大な変化が生じ、契約の履行を継続させることが当事者にとって明らかに不公平、または契約の目的を実現できない場合で、当事者が人民法院に契約の変更または解除を申し入れた場合、人民法院は公平の原則に基づき、かつ事案の実際の状況を考慮したうえで、変更または解除することを決定する。」と規定している。上記の条文解釈につき、各級人民法院は正しく理解し、慎重に適用すべきである。事案の特殊性を配慮し、明らかに適用する必要があった場合、高級人民法院の承認が欠けてはいけない。必要がある時、最高人民法院に申し、承認をもらわなければならない。」

2009	最高人民法院「当面の形勢において民商事紛争事案の審理に関する若干問題の指導意見」	「一、事情変更の原則を慎重に適用し、双方の利益関係を合流的に調整する。1、……当事者が訴訟の中に提起した事情変更の原則を適用し、契約を変更または解除する訴求に対し、人民法院は公平原則及び事情変更の原則に基づき、厳格な審査を行わなければならない。2、人民法院は事情変更の原則を適用する際に、市場主体が市場におけるリスクに一定の予見、判断ができることを前提に……当事者の予見不能の主張を厳格に審査すべき……長期にわたって価格の変動が激しい……ハイリスク投資の契約につき、更なる注意を払わなければならない。3、人民法院は事情変更と商業リスクを合理的に区別しなければならない。事情変更は当事者が締約する際に予見不可能な非市場体系外の固有リスク。……4、人民法院は事情変更の原則を適用し、判決を出す際に……事情変更の適用の審査を厳格にやらなければならない。」
------	--	--

表3-1の通り、旧民法において、事情変更の法理は以下のように整理できる。

①要件

イ、事情の変更があったこと。

ロ、事情の変更は契約締約当時において予見しなかった、また予見しえなかったこと。

ハ、事情変更の結果は、当事者にとって明らかに不公平であること。

②効果

イ、変更。

ロ、解除。

中国法における事情変更の法理は長い間、議論が繰り返され続けられて、最後には、司法解釈の形で規定されるような形に到達した。民法通則が作られた当初、通則には信義則があった上、経済契約法27条第4項を事情変更の法理と同視できており、かつ、涉外契約法によりウィーン条約79条の内容が認められたので、事情変更の法理は實際上すでに規定されていたとも言えよう。したがって、課題となったのは、事情変更の法理をどのようにして正確に適用するかにすぎない<sup>(89)</sup>という有力な見解があった。このような見解から、確かに当初の事情変更の法理と不可抗力の概念の区別をしない説も有意義で

あろう。しかし、このような見解を正当化することができる理論はいずれの論文著作にも書かれていない。反対に、その後事情変更の法理が不可抗力に含まれているとする説が誕生した。<sup>(90)</sup>

事情変更の法理につき、1993年の経済審判座談会において、当事者の責めに帰すべき事由によらないとの条件が設けられたが、その後削除された。中国契約法は、一応厳格責任（無過失責任）主義を原則として（過失責任を例外）<sup>(92)</sup>採用しており、事情変更の法理の条文は位置付け上、契約の履行の箇所に置かれるはずである。帰責事由について規定すると不都合も生じ得る。したがって、最終的に採用された帰責事由を規定しない案は、形式上、無過失責任主義と適合した。

中国法における事情変更の法理の確立の全体の流れから見ると、事情変更の法理の法文化に対し、慎重な態度を示していた。他方、ほとんどの論争は事情変更の法理の適用の判断にとどまり、事情変更の法理の概念自身を否定するわけではない。<sup>(93)</sup>ゆえに、不可抗力、商業リスクとの峻別が最も議論されている課題となる。

しかし、事情変更の法理を厳格に適用すること（特に高級人民法院の承認が必要）により、実際の裁判において、下級審は事情変更の法理を適用し得るであっても、契約法94条第五項<sup>(94)</sup>を用いざるを得ない。<sup>(95)</sup>この点は、今でも事情変更の法理の適用を妨げている。こうした展開を打破するため、事情変更の法理の適用範囲を明確にすべきであることが明らかになっている。

（二）民法典の編纂における事情変更の法理

表 3-2

出典	内容
「中華人民共和国民法典契約編（草案）」（一審稿）	323条「契約が成立した後に当事者が契約締結時に予見できない、不可抗力にもよらないまたは商業リスクにも該当しない客観的事情に重大な変化が生じ、契約の履行を継続させることが一方当事者にとって明らかに不公平な場合、不利益を受けた当事者は相手当事者に対し再交渉を請求することができ、合理的な期間内において交渉結果が出ない場合、当事者が人民法院または仲裁機構に契約の変更または解除を

	請求することができる。人民法院または仲裁機構が公平の原則に基づき、かつ事案の実際の状況を考慮したうえで、変更または解除することを決定する。」
「中華人民共和国民法典契約編(草案)」(二審稿)	323条「契約が成立した後に当事者が契約締結時に予見できない、商業リスクには該当しない、 <b>契約締結の基礎となった条件</b> に重大な変化が生じ、契約の履行を継続させることが一方当事者にとって明らかに不公平な場合、不利益を受けた当事者は相手当事者に対し再交渉を請求することができ、合理的な期間内において合意することができない場合、当事者が人民法院または仲裁機構に契約の変更または解除を請求することができる。人民法院または仲裁機構が公平の原則に基づき、かつ事案の実際の状況を考慮したうえで、変更または解除することを決定する。」
「中華人民共和国民法典(草案)」(最終稿)	533条「契約が成立した後に当事者が契約締結時に予見できない、商業リスクには該当しない、 <b>契約締結の基礎となった条件</b> に重大な変化が生じ、契約の履行を継続させることが一方当事者にとって明らかに不公平な場合、不利益を受けた当事者は相手当事者に対し再交渉を請求することができ、合理的な期間内において合意することができない場合、当事者が人民法院または仲裁機構に契約の変更または解除を請求することができる。人民法院または仲裁機構が公平の原則に基づき、かつ事案の実際の状況を考慮したうえで、変更または解除することを決定する。」
「中華人民共和国民法典」	「中華人民共和国民法典(草案)」(最終稿) 533条と同じである。

表3-2の通り、民法典に定められた事情変更の法理は以下のように整理される。

#### ①要件

- イ、契約締結の基礎となった条件に事情の変更が生じたこと。
- ロ、事情の変更は契約締結当時において予見しなかった、また予見しえなかったこと。
- ハ、事情変更の結果は、当事者にとって明らかに不公平であること。

#### ②効果

- イ、変更。
- ロ、解除。

今回の民法典の編纂において、事情変更の法理が正式に民法典の条文として規定された。文言上では、過去の規定と比べて特に変わったことがない。

不可抗力との区別的话题を別にして、他に变化したことは「契約締結の基礎となった条件」の表現の増設だけである。しかし、ここで基礎となった条件という表現の仕方を探るのも、あくまでも重大性を強調することが理由であればとしか考えられない。したがって、要件論と結果論において、民法典の規定は過去の規定と同じ外観を有すると考える。

従前の規定と比べて、再交渉義務の明文化が注目される変化である。ただし、再交渉義務について、従来からの学説は否定しない姿勢を採っており、<sup>(96)</sup>むしろ今回の民法典に導入されたことも何ら疑問はない。

また、民法典において、事情変更の法理が契約の履行の箇所に置かれている、これも前述した帰責事由を不要したものと合致する。この点について、<sup>(97)</sup>梁彗星教授はいつもの帰責事由を必要とすべきとの姿勢を示したが、明確な理由を提示していなかった。

なお、不可抗力との関係では、従来の通説が示唆した区別必要論、すなわち、二元化構造から大きく転換し、民法典は区別を不要とする文言を採った。確かに、事情変更の法理と不可抗力は多少の差異があるが、両者の差異の曖昧さは否定できない。今回の民法典が、この差異を否定した姿勢を採ったのは今後の理論の発展にも大きく影響及ぼすであろう。この点について、従来二元化構造が主流であったのに対し、ただ単に条文には不要であるという理由によるのみでは、説得力がどれだけあるかに疑いがあるであろう。今後、大いに検討する価値がある。

従来の論争において、事情変更の法理、商業リスクおよび不可抗力はよく比較の課題とされている。それぞれの区別について、今回の編纂はどのように示唆しているのかをこれから検討する。

## 1 事情変更の法理と商業リスク

### (1) 裁判例

①対価関係の破壊による事情変更の法理の肯定<sup>(98)</sup>

X（原告、控訴人）陳XX

Y(被告、被控訴人) 深圳潤迅通信發展公司仏山公司

< 事案概要 >

1995年5月2日、XがYに設備購入費、サービス費などを支払って、ポケベルを購入し、Yからサービスを受けはじめた。通信技術の発展の影響を受け、ポケベルの市場が2001年から落ち続けた。2002年3月28日、Yが属する深圳潤迅通信集団がポケベル業務につき、将来の営業が困難になると判断し、国家電信管理局にポケベル業務を訴外会社甲(聯通公司)に譲渡することを通知した。同年4月16日、集団のポケベル業務を担当する深圳潤迅通信發展公司も同じ旨の案を広東省通信管理局に申し入れ、許可を得た。同年1月28日、XがYに料金を支払う時、Yはサービスが6月27日まで提供される旨を伝えた。同年4月、Yは業務を甲に譲渡したことを公布した。Xは仏山市城区人民法院に訴訟を提起した。

< Xの主張 >

契約を継続して履行することを請求した。

< Yの主張 >

履行困難による継続不能の抗弁を主張した。

一審判決において、裁判官は「技術の進歩により引き起こされた経済形勢の変動は予想し難い」とコメントし、技術の進歩によるポケベルの使用者の大量減少の現実を考え、双方当事者が1995年に締結した契約を継続させると、利益の不均衡が非常に加重される恐れがあると判断した。それに、このような不均衡は公平原則と矛盾し、法律上では「事情変更」と呼ばれており、「事情変更」によりやむを得ずに履行を停止するのもあり得ないこととは言えず、よって、契約を解除し、Xの主張を支持しなかった。Xは仏山市中級人民法院に控訴を提起した。

< 判旨 >

一部棄却、一部変更。

< 判決理由 >



技術の発展により、ポケベルの使用者が減り続けて、営業が困難となった状況で、業務を停止することもあり得る。契約を継続させても、Yの期待利益が実現できず、かつ双方利益の不均衡は、公平原則と矛盾する。よって、控訴人の請求を棄却（他にも解除が不当と認定し、一審判決を引き下げたが、理由は明示されていない）する。

## （2）議 論

中国法において、商業リスクは法文上に規定されていない。元々、商業リスクはひとつの法律概念ではない。<sup>(99)</sup>しかし、商業リスクの概念を明らかにしなければ、事情変更の法理が濫用される恐れがある。<sup>(100)</sup>今回の民法典の編纂において、事情変更の法理の規定の中で、不可抗力との区別が削除されたものの、商業リスクとの区別は従前のように保留された。したがって、事情変更の法理をどのように商業リスクと区別するかが非常に重要な課題となっている。

商業リスクの定義について、最高人民法院の裁判官曹守擘は「商業リスクとは、ビジネス活動において、各種の不確定要素に引き起こされたビジネス主体に損失を与えるあるいはその可能性がある一種の客観経済現象を指す」<sup>(101)</sup>とコメントした。さらに、曹は商業リスクを引き起こす原因として「市場価格の変動、物価の変動、社会政治経済文化環境の変遷、消費者の価値観……<sup>(102)</sup>為替相場の変動」等の例を掲げた。発生原因から見ると、まさに事情変更の法理と区別することがほとんど不可能である。<sup>(103)</sup>

確かに、商業リスクを引き起こした原因ないし定義から峻別することは難しく、個々の事案において単独に判断を出すべきであるが、<sup>(104)</sup>判断の仕方には共通点がないとも言えない。上記の裁判例も、発生原因にもかかわらず、当事者にとって「期待利益が実現できず、かつ双方利益の不均衡は、公平原則と矛盾する」で判断をした。そこで、信義則のような上位概念の他、重大性の判断が見て取れるであろう。

具体的に言えば、市場価格などの原因により契約内容に変化が生じた場

合、この変化は一方の当事者にとって多少利益上の損失を与えるが、まだ双方当事者の容認すべき範囲内にある。このような変化に商業リスクが対応する。一方、変化が激しく、一方の当事者にとってもはや期待利益が全くなく、予想がつかない損失を与える恐れがある水準まで変化すると、商業リスクを適用する余地もなくなり、事情変更の法理で対応せざるを得ない。このことに鑑みると、両者の境界線を確定するために、重大性の判断がとりわけ重要となる。しかし、そこでの判断は、予見可能性を基準にするか、当事者の容認能力を基準にするかという問題もあった。それについての論争は、事情変更の法理と商業リスクの相違を説く学説の中からもぞき知ることができる。

中国法における事情変更の法理に関する学説は、多くあり、互いに関連性が薄いため、典型的な学説を列举して説明する。

a. 曹守擘説<sup>(105)</sup>

イ、性質が異なること：事情変更の法理は契約の基礎となった環境に異変が起きることにより意外なリスクが生じることに對し、商業リスクはビジネス活動の固有リスクであり、異常には至らない。

ロ、予見の程度が違ふこと：事情変更の法理は契約締結時に予見できないことを前提とするのに対し、商業リスクは予見し得る。判断基準として、商業リスクは客観的に予見し得ることという、社会通念上の客観的視野が必要となる。

ハ、帰責性の有無：事情変更の法理が双方当事者の責めに帰すべきでないのに対し、商業リスクは予見可能性があるので、意識しなかったあるいは意識したが回避しなかった当事者自身に落ち度がある。

ニ、結果が異なること：事情変更の法理が指すのは契約の基礎と予期した目的を根本的に揺さぶり、継続的に履行すると、一方の当事者にとって明らかに不公平でありながら、相手当事者にとって明らかに有利であり、あるいは契約の目的が実現不能になり、信義則に反することに

対し、商業リスクの場合、契約の基礎に根本的な変化が生じておらず、継続的に履行しても明らかに不公平あるいは契約の目的の実現不能が生じる恐れがなく、もたらされた損失あるいは履行困難が重大とは言えない。

曹守曄は伝統的な認識を代表している。そこでの予見可能性要件と信義則からの判断は正しいと評価する一方、契約法において、解除には帰責事由を要しないにもかかわらず、事情変更の法理を考慮する際に帰責事由を必要とすると、何らかの不都合が生じ得るといふ。さらに、商業リスクは常に異常でないとして評価できるわけでもない。例えば、戦争は明らかに異常な事態であるが、戦争の勃発を想定する前提で、戦地となる地域への配達を契約内容にした場合、これを商業リスクとして認識するのも不都合はないと考えられる。

他方、一方当事者にとって明らかに不公平でありながら、相手当事者にとって明らかに有利という認識に問題があると考えられる。通常、信義衡平と繋がるのは利益の不均衡だけであり、一方がそこから明らかに利益を得ることを要件にする余地はなからう。<sup>(106)</sup>

#### b. 王利明説<sup>(107)</sup>

イ、予見可能性基礎：この点について、曹説と変わらない。

ロ、収益基準：ビジネス活動の特徴として、高収益はしばしばハイリスクを伴う。よって、高収益のビジネス活動に従事する際には、そのハイリスクも意識すべきである。「その領域の価格変化が国家政策により引き起こされても、一般的には事情変更の法理の適用範囲に入り得ない」。

ハ、影響を受けた主体が不特定多数であるかについての基準：一般的に言うところ、事情変更の法理に影響される対象は不特定多数となる。特定の当事者にしか影響がおよばないものは明らかに商業リスクである。

ニ、外部性基準：取引のリスクは外在的なものと内在的なもので分けられる。事情変更の法理の要素は取引に外在的なものであり、商業リスク

は内在的なものである。

ホ、リスク防止基準：事情変更の法理のリスクは常に予見できないので、当事者が防止できないのも当然である。

王説は区別を考慮する際に、主体が不特定多数であるか否かを基準にした。しかし、事情変更の法理であれ、商業リスクであれ、いずれも社会通念を意識しながら契約内容によることであり、そのような特性は存在しないだろう。

他方、王説による外部性基準は、リスクの分配と類似した考え方であろう。しかし、王説はこれ以上の説明をしていなかったため、外在的リスクと内在的リスクの区別基準を明らかにしていない。他方、取引の実情と比較すると、王説の外部性基準と収益基準が成立し得ないのもわかる。高収益・ハイリスクという概念自体が曖昧であり、それを前提とした契約も珍しくない。さらに、高収益・ハイリスクの契約の当事者にとって、外在的リスクが存在しない、そこから事情変更の法理の適用を排除することは、常識に反するであろう。

c. 韓世遠説<sup>(108)</sup>

表 3-3

	予見できるリスク	予見できないリスク
引き受けることができるリスク	A	B
引き受けることができないリスク	C	D

韓説は従来予見性理論から、リスクから「予見できるリスク」と「予見できないリスク」という分類を作り上げた上、「引き受けることができるリスク」と「引き受けることができないリスク」という概念を提起した。前者につき、従来の予見性理論より、商業リスクについて予見できる場合と予見できない場合とが同時に存在していると指摘した。つまり、ただの予見性判断では事情変更の法理と商業リスクの区別基準とり得ない。後者は、一方当事者にとって認容範囲を超えるか否かを基準とした。要するに、前者は特定の

当事者にとって甘受できない状況を指すのに対し、後者は一方当事者が負担すると、経済上壊滅的なダメージを受けるほどの社会通念上の不公平な状況を指す。

韓説において、上記表2-3のAの場合、明らかに商業リスクであり、Dの場合も、明らかに事情変更である。したがって、BとCの場合において、どのような規制が適用されるのが課題となる。

韓説はB、すなわち予見できないものの、引き受けることができる場合について、事情変更ではないと判断した。例として、韓論文は契約締結後、政府の不動産の取引相場調整という行政行為により、不動産の購入者が銀行から融資を受けられなくなるというケースを掲げた。このような事案に、政府の調整行為は予見できないが、購入者は、別の手段で資金を確保することが不可能ではない。ゆえに、このようなリスクは予見できないが、当事者にとって引き受けることができる範囲内であるので、事情変更だと認定できない。補充理由として、韓説は法文上「重大な変化」という条件があることを指摘し、このような状況はそこにも満たしていないと示した。しかし、このような事案につき、実務では、事情変更を認めるという真逆の立場が採用されている。<sup>(109)</sup>過去の裁判例との異なる立場をとる理由について、韓説はまったく触れていない。

Cについて、韓説はこのような場合に事情変更の法理で規制すべきという旨を示した。例として、韓説は貴金属の取引を掲げた。当事者にとって、貴金属の取引が常にハイリスクを伴うのは常識であるが、価格の変化が当事者にとって耐え難いものとなったら、これを商業リスクで調整できるのかという問題を指摘した。韓説によると、このような場合、当事者にとって明らかに不公平なので、事情変更の法理を適用する余地があると指摘しつつ、「厳格」な概念を持ち出して、これが事情変更の法理の適用の根拠となると説明した。しかし、韓説は、この二つのまったく異なる概念を共に判断基準とする理由についての説明は明確でない。加えて、先物取引などの取引形態が生

み出されたのもこのようなリスクがあるからである。韓説のような判断基準に照らしたならば、先物取引のような取引形態はまさに否定されたであろう。確かに、予見できない種類の判断と同時に、起きた変化の程度の考慮を欠いてはならない、取引活動は必ずしも当事者の財力の範囲内で行うものだと限らないので、このような判断基準は結局のところ、すでに否定された価格の変動倍率により事情変更の法理を確定するという発想<sup>(110)</sup>と変わっていないであろう。

韓説は、日本法の影響をも受けて発展したものである一方、事情変更の法理におけるリスクの予見可能性という基準に加えて、引き受けることができるか否かとの判断基準ルートをとっている。しかし、前述の通り、引き受けることができるか否かという判断基準は、蛇足であるように思われる。また、リスクの配分につき理論の土台さえも作っていないまま、事情変更の法理の場合にのみリスクの引き受けの概念を提起することは、決して説得的ではない。

## 2 事情変更の法理と不可抗力

### (1) 裁判例

#### ②行政行為による代金減額事件<sup>(111)</sup>

X<sub>1</sub> (原告、被控訴人) 恆通集團股份有限公司

X<sub>2</sub> (原告、被控訴人) 海南恆通發展有限公司

Y<sub>1</sub> (被告、被控訴人) 海南物業寧輝公司

Y<sub>2</sub> (被告、控訴人) 北京城建集團總公司海南綜合開發公司

#### <事案概要>

1988年7月4日、Y<sub>2</sub>が案外人甲(海口市城市建設開發總公司)と海南省海口市金融貿易区にある5955.25㎡の土地の使用権をめぐって売買契約を締結した。1992年1月26日、Y<sub>2</sub>が甲と費用に関して合意をして、5月に代金を甲に支払った。1992年3月20日Y<sub>2</sub>がY<sub>1</sub>と当該土地にビルを共同して建設、開発すると約束し、投資総額を5000万元と設定し、Y<sub>1</sub>の持分が81%と

なり、Y<sub>2</sub>の持分が19%となる。同年6月5日、Y<sub>2</sub>が3%の持分を400万元でY<sub>1</sub>に売った。1992年、Y<sub>1</sub>がX<sub>1</sub>と共同投資、経営の合意をし、投資の総額を9500万元と設定し、X<sub>1</sub>の出資額が70%、Y<sub>1</sub>の出資額が30%（その後、X<sub>1</sub>が土地の対価以外全部の費用を負担する）であった。しかし、最初の合意において、X<sub>1</sub>の持分が79%となり、Y<sub>1</sub>の持分が21%（Y<sub>2</sub>の16%を含む）となった。その後、Y<sub>1</sub>が5%の持分を700万元でX<sub>1</sub>に売却した。上記合意につき、X<sub>1</sub>の子会社であるX<sub>2</sub>がX<sub>1</sub>の代わりに契約の当事者として署名した。その後、X<sub>1</sub>がY<sub>1</sub>に土地譲渡代金として300万元を渡した。1993年5月6日、Y<sub>2</sub>がX<sub>2</sub>と持分の譲渡を約束したため、Y<sub>2</sub>の16%の持分に対し、X<sub>2</sub>は4000万元を支払うこととなった。同日、Y<sub>2</sub>とX<sub>2</sub>が共同建設契約を締結し（書面の締結時間を1992年5月23日とした）、Y<sub>2</sub>とY<sub>1</sub>の共同建設契約の当事者をX<sub>2</sub>とY<sub>2</sub>に変更した。1993年5月14日、Y<sub>1</sub>がX<sub>1</sub>と協議し、双方の共同開発を廃案すると合意し、すべての契約を解除した。また、5月30日、Y<sub>1</sub>がY<sub>2</sub>との共同建設契約を解除した。

1992年8月、Y<sub>2</sub>と甲の上記土地（文書によると5336.26㎡）に関する売買が市に許可され、9月、Y<sub>2</sub>が計画図、「土地使用証」および「建設用地計画許可証」を取得した。同年12月12日、Y<sub>2</sub>の「建設用地計画審査表」が許可され、当該土地の実際使用面積が5231.80㎡と確定された。しかし、Y<sub>1</sub>とY<sub>2</sub>が締結した契約において、約束した実際使用面積が5525.25㎡であり、加えて、1995年6月16日、8月31日、行政機関から工事の境界線を7m、32mを後退する行政命令を受け、最終的な実際使用面積は4782.80㎡となった。

X<sub>1</sub>とX<sub>2</sub>は、自社とY<sub>1</sub>、Y<sub>2</sub>との契約が単独で締結されたので、いずれも土地使用権の違法譲渡であり、無効な行為であるとして、海南省高級人民法院に訴訟を提起した。

< X<sub>1</sub>とX<sub>2</sub>の主張 >

契約を無効と認定し、土地をY<sub>2</sub>に返還した上で、Y<sub>2</sub>に土地と建設の代金を返還することを請求した。他方、Y<sub>1</sub>に土地譲渡代金の返還を請求した。

< Y<sub>2</sub>の主張 >

契約が有効であるとの抗弁を主張した。

一審判決は契約の有効性を認めた上、実際使用面積が減少したため、当時の海南省の取引の実情に照らし、公平原則に基づき、代金を減額すべきと判示<sup>(112)</sup>(すでに履行した23053471.52元を全部の代金として、Y<sub>1</sub>が受け取った40万元を仲介費用とする)した。Y<sub>2</sub>は最高人民法院に控訴。

< 判旨 >

一部棄却、一部変更。

< 判決理由 >

実際使用面積が契約の約束より743㎡も減少したことおよび中央政府の調整を受けた海南省の不動産の取引相場の実情を考慮し、一審判決の事情変更の法理による代金減額の適用判断が正しい。よって、一審判決を維持する。他に、Y<sub>1</sub>が受け取った40万元は性質上仲介費用ではなく、譲渡費用と認定すべきである。

③自然災害による目的不到達の代金減額事件<sup>(113)</sup>

X(原告、控訴人、被上告人) 成都鵬偉実業有限公司

Y<sub>1</sub>(被告、被控訴人、上告人) 江西省永修县人民政府

Y<sub>2</sub>(被告、被控訴人、上告人) 永修県鄱陽湖採砂管理工作領導小組辦公室

< 事案概要 >

2006年、Y<sub>1</sub>が競売という形で同年度の鄱陽湖の5、6、7、8採砂エリアの採砂権を売却した。競売を行うためにY<sub>2</sub>が実行可能性の公的報告を公布した。報告によると、2006年度当該エリアの作業可能日数が最低6ヶ月とされた。その後、6、7、8エリアについてXへの追加報告によれば、正常作業日数が5月中旬から11月中旬までの6ヶ月となり、天気などの要素を加えて考えると、作業日数は4ヶ月となる。2006年5月10日、XとY<sub>2</sub>が契約を締結した。内容は、案外人江西省水利庁の公文を根拠に、2006年12月31日まで、当該6、7、8エリアの採砂権をXに譲渡し、総量を1740万トンとす



る。契約の約束金額が8228万元、採砂権は公文を参照し、実際の期限は作業ができなくなった時とする、というものである。

2006年7月から、ひどい干害が発生し、8月になった後、作業ができなくなる状況となり、Xがやむを得ずに作業を中止した。

< Xの主張 >

Y<sub>1</sub>とY<sub>2</sub>につき、百年に一度の自然災害により契約が履行不能となり、事情変更の法理に基づき、135日の補足、もしくは全額の代金から4727万元の返金を求める。

< Y<sub>1</sub>とY<sub>2</sub>の主張 >

Xの作業日数は平年と比べて特に少ないわけではない、2006年の干害は記録が始まって以来36年間のうち、最もひどい災害でもない。Xの採取量がすでに1740万トンを超え2306万トンとなり、計算上Xの収益がコストより高く、ゆえにXが主張したことには根拠がない。

一審の江西省高級人民法院は、Xの採取量がすでに行政許可の1740万トンを超えたので、Xの訴求を否定した。Xが最高人民法院に控訴した。二審の最高人民法院は許可上限が1740万トンとなるが、実際の市場価格、取引の実態から考えると、1740万トンしか採取できないと、契約者が競売対価の半分も受け取れない状態となるが双方当事者はこれを知りながら契約を締結した。ゆえに、1740万トンの規定は拘束力がないと認定した。

他方、干害によりXの実際の収入が5534万元となり、契約金額の8828万元と比べて被害が非常に大きいことを理由に、最高人民法院『中華人民共和国契約法』の適用に関する若干事項についての解釈（二）」26条の事情変更の法理を適用し、代金の一部返還せよと判示した。Y<sub>1</sub>とY<sub>2</sub>が上告。

< 判旨 >

判決を維持。

< 判決理由 >

Y<sub>1</sub>とY<sub>2</sub>が事前にXに正常作業日数6ヶ月、最低作業日数4ヶ月という旨

の報告を出し、Xがこれに基づいて $Y_1$ と $Y_2$ と契約した。干害により作業日数が非常に減り、Xに多大な損害をもたらした。事後に交渉をする際に、 $Y_1$ と $Y_2$ がこれを認めた記録もある。この程度の干害は当事者が予見できないことであり、二審の代金の一部返還という判決は妥当である。

## (2) 峻別の要否

表3-4

民法通則107条 (民法典180条1項)	不可抗力による履行不能あるいは他人に損害を与えた場合、民事責任は免除するが、法律で別に規定があるときはこの限りではない。
民法通則153条 (民法典180条2項)	本法にいう不可抗力とは、予見できず、回避できず、かつ克服できない客観的状況をいう。
契約法94条1項 (民法典563条1項)	下記に挙げられる事由のいずれかが発生したときは、当事者は契約を解除することができる。 (114) (1) 不可抗力により契約の目的を達成できなくなったとき。
契約法117条 (民法典590条)	不可抗力により契約が履行できなくなったときは、不可抗力の影響に応じて、責任の一部または全部を免除するが、法律で別に規定があるときはこの限りではない。当事者が履行を遅滞した後に不可抗力事由が生じた場合は、責任を免除することはできない。本法律にいう不可抗力とは、予見できず、回避できず且つ克服できない客観的状況をいう <sup>(115)</sup> 。 (一方当事者が不可抗力により契約が履行できなくなったときは、不可抗力の影響に応じて、責任の一部または全部を免除できるが、法律で別に規定があるときはこの限りではない。不可抗力により契約が履行できなくなったときは、即時に相手に通知しなければならない、これをもって相手の損失をできる限り減少すべき、それに合理的期間内において証明を提供しなければならない。当事者が履行を遅滞した後に不可抗力事由が生じた場合は、責任を免除することはできない。)

中国法において、不可抗力は予見できず、回避できず、かつ克服できない客観的状況を指すというのが原則である。法文の通り、要件論上、不可抗力は(i)、社会通念上の客観的事件は(ii)、当事者によらない外部行為は(iii)、予見可能性がないことは(iv)、その結果は回避できず、克服もできないという四要件が要求されている。要件論から見ると、不可抗力は事情変更の法理と類似していることがわかる。

事情変更の法理と不可抗力との区別についての論争は、事情変更の法理の

初期における検討においてすでにみられた。前述のように、事情変更の法理を法文化する作業では、当初、同法理が不可抗力に含まれるとの説も盛んになったが、最終的には、区別するという二分化構造の立場をとった。両者の違いについて、当初は、自然災害による不能が不可抗力、それ以外の不能が事情変更とする実務家の意見も<sup>(116)</sup>あったが、現在は通説上において、その相違点については、下記したように権利性質、適用範囲などで統一されている。

- イ、権利性質が異なること。不可抗力による解除は形成権であるのに対し、事情変更の法理による解除は請求権である。
- ロ、権利の発動方式が異なること。裁判所は職権により、当然に不可抗力の適用判断ができる一方、事情変更の法理の適用は当事者の主張によらないといけない。
- ハ、適用する範囲が異なること。金銭債権については、原則として不可抗力が適用できない一方、事情変更の法理の適用が認められている。他方、不可抗力は履行不能の救済手段であるのに対し、事情変更の法理が調整する契約は双方の利益の均衡を失うものの、不能となったとは言えない。
- ニ、法律効果が異なること。不可抗力は時効の停止をもたらす可能性があるのに対し、事情変更の法理はそのような効果がない。
- ホ、法律責任が異なること。不可抗力は契約の免責事由となるのに対し、事情変更の法理は主に当事者間の利益の衡平に着目する。これも両者の位置付けの違いを反映するものであろう。

しかし、立法者が事情変更の法理と不可抗力を二分化構造にする本旨は、両者の徹底的な区別を求めることであり、上記の五つの違う点を挙げるのみでは不十分であろう。

権利性質について、形成権であろうと、請求権であろうと、実際の取引の中で、当事者が直接に形成権を通して解除するのはごく一部のケースに限られているであろう。他方、法文上も契約法94条1項を満たした時に、当事者

が事情変更の法理を選択することを否定する規定がないので、単に解除権の性質の差では区別できないという批判もあった。<sup>(118)</sup> 権利の発動方式について、確かに、事情変更の法理は規定及び過去の判旨において、当事者が主張する場合に限り裁判所が応じる。しかし、実務においては、それほど大きな違いはないと考えられる。

適用する範囲について、金銭債権を消費貸借によるものとそうでないものと分けて検討する。まず、消費貸借によらない金銭債権であるが、この種の債務の増減の請求は、常に反対給付の物、行為の対価あるいは履行が激しい変化を伴っている。価値の減少による代金減額請求について、価値の激動、あるいは貨幣価値の変動などの事由により約束の金額では履行が困難となる場合には、反対給付の物、行為が存在しているので、この時の代金債務はあくまでも双務契約上の金銭債権であり、その変動も反対給付との均衡の回復のためにすぎない。よって、消費貸借によらない金銭債権にとって、事情変更の法理と不可抗力は両方とも適用できるとも言えよう。消費貸借の場合、確かに不可抗力による履行不能を理由として、債務者が免責を求めることはできないが、このような場合、事情変更の法理を適用して免責を求める余地もないであろう。加えて、経済の変動により、事情変更の法理を根拠に消費貸借の金額を増加または減少した前例はない。実際に考えると、事情変更の法理を適用しようとしたら、どの時点の金銭の価値を判断基準とするかという基本的なことさえも確定できず、この場合に事情変更の法理を適用することもできないであろう。したがって、金銭債権に対する適用の際の効果は、まさに両者に共通するものであろう。

他方、中国法における履行不能は厳格的な不能を求めるわけでない。元々、事実に不能であろうと、経済的不能であろうと、契約がまったく履行不能という状況に陥ることはなかろう。例えば指輪が人工湖に落ちた場合、水を全部抜けば指輪が取れる可能性もあるが、実際にこのような行動をとる者はいないので、これも履行不能となるであろう。したがって、不可抗力に

よる履行不能は、事情変更の法理が指すような双方の利益の均衡を失われ、不能となっていないが引続き履行を求める意味がなくなったことと実質的に同じことであろう。

法律効果について、確かに、中国民法典<sup>(121)</sup>194条1項に、不可抗力による訴訟時効の停止という規定があるが、事情変更の法理が194条第5項を適用することは否定されていない。単に明文上、不可抗力による停止が規定されているというのは正当な理由とならないであろう。

法律責任について、不可抗力は不法行為にも適用できるが、事情変更の法理は契約にしか適用できないという指摘がある<sup>(122)</sup>が、不法行為による救済と契約による救済はまったく違うルートであり、しかも契約制度のもとで、両者の類似性が否定されるわけではない。このように見ると、法律責任の違いは、あくまでも法定免責事由と事情変更の法理の区別であり、不可抗力と事情変更の法理を区別するものとは言えない。

## 第二節 小 括

前述した通り、中国法において、事情変更の法理は明文で規定されている。今までの論争は、主に事情変更の法理、不可抗力および商業リスクとの区別を巡って展開されている。

商業リスクとの区別については、議論が多かったが、いずれも説得力が高いとは言えない。王説と韓説が、リスクの配分という概念に言及したが、双方ともリスクの配分を明確に肯定するわけではない。とりわけ韓説はその上に独自の見解を提示した。確かに、リスクの配分は今後の理論の行き先として最も採用可能性のある説だと考えるが、現在の契約理論の下では成り立たない。つまり、契約の拘束力と関わる契約理論が、いまだ明確にされていない現時点において、リスクの配分はどのような理論上の基礎から派生したのかが問われる。

不可抗力との区別については、従来の論点をいくつか列挙したが、いずれ

も問題の本旨には触れられていない。事情変更の法理と不可抗力とを不可避的に区別するのは、今回新設された再交渉義務および事情変更の法理に特有の変更の効果である。その中で、事情変更の法理の再交渉義務は明文化されたのに対し、不可抗力は事前に再交渉することを求めている。しかし、それはあくまでも現在の制度上の問題であり、両者の基礎理論の相違を証明することができないであろう。

他方、事情変更の法理がもたらした解除と変更の効果に対し、不可抗力は契約の解除のみができる。前述した判例③で示したように、実務において、減額の変更は一部解除と同じように見える部分が存在するが、増額の変更は解除とはまったく異なるという事実も否定できないであろう。増額の変更のケースの取り扱い、理論上、区別の要否の議論にとって不可避の課題ともなり得るであろう。

今回の編纂において、立法者は不可抗力を排除したことから、一元化構造に向かう気配が垣間見えるが、両者の類似性を認めたままに二元化構造を維持して当事者の選択に委ねるといった一時的な措置を執るという可能性も否定できない。いずれにせよ、これからの方針はリスクの配分の根拠を探すことであろう。そのために、契約の構造、契約の拘束力の理論を改めて検討しなければならない。

さらに、今回の編纂において、再交渉義務が明文化されたが、再交渉義務についての議論は非常に少ない。明文上、再交渉義務が認められているとしても、あくまでも一つの政策的なルールにすぎない。したがって、裁判官は理論の支えがない再交渉義務の法文規定を引用する余地もなからう。再交渉義務の問題を検討するためには、契約の拘束力の問題にも触れなければならない。したがって、事情変更の法理を明確にするために、新たな契約論の再構築が今後の課題となるであろう。

## 第四章 中国法への示唆

## 第一節 中国法の現状

(123)  
表 4-1

契約構成	法文
民法通則106条 (民法総則及び民法典により大幅に変えられた)	第106条 公民、法人が契約に違反または他の義務を履行しないと き、民事責任を負うべき。 公民、法人は過失により国家・集体、または他人の財産・身体を侵 害するとき、民事責任を負うべき。 過失がなくても、法律規定により民事責任を負うべき場合、民事責 任を負わなければならない。 (民法典176条 民事主体は法律規定もしくは当事者間の約定に従 い、民事義務を履行し、民事責任を負担する)。
民法通則111条 (民法総則及び民法典により削除された)	第111条 一方当事者が契約義務を履行せず、または契約義務に従 わない履行をしたとき、相手方当事者は履行の継続または救済措置 を求めることができる、また、損害賠償も請求できる。
契約法94条(民法 典563条)	第94条 下記に挙げられる事由のいずれかが発生したときは、当事 者は契約を解除することができる。 (1) 不可抗力により契約の目的を達成できなくなったとき。 (2) 履行の期限が満了する前に、当事者の一方が主な債務を履行 しない旨を明確に、または自己の行為によって表示したとき。 (3) 当事者の一方が主な債務の履行を遅滞し、催告を受けた後にも 合理的な期間内に履行しないとき。 (4) 当事者の一方が債務の履行を遅滞し、またはその他の違約行 為により契約の目的が達成できなくなったとき。 (5) 法律で規定するその他の事由があるとき。 (継続的履行を債務内容とした不定期契約の場合、当事者は随時的 に契約を解除することが出来る。ただし、合理的な期間前に相手に 通知しなければならない)。
契約法107条(民 法典577条)	第107条 当事者の一方が契約義務を履行せず、または約定通りに 履行していないときは、履行の継続、救済措置の採用、または損害 の賠償等の違約責任を負わなければならない。
契約法111条(民 法典582条)	第111条 履行が約定に適合しないときは、当事者の約定に従い違 約責任を負わなければならない。違約責任に関しての約定がなく、 または約定が不明確の場合、本法律第61条(510条)の規定によっ ても確定できないときは、被害者の標的物の性質及び損失程度に応 じ、修理、交換、やりなおし、返品、価格または報酬の減額などの 違約責任を合理的に選択して相手方に請求することができる。
契約法155条(民 法典617条)	第155条 売手が引渡した目的物が品質の基準に符合しない場合、 買手は本法第111条(582・583・584条)の規定に基づき相手方に違 約責任を求めることができる。

(124)  
表4-2

債権・債務構成	法文
民法 総則118条 (民法典118条) <sup>(125)</sup>	民事主体は法律に従い債権を有する。 債権とは契約、不法行為、事務管理、不当利得及び法律上の他の規定により権利者が特定の義務者に一定の行為をなすあるいはなさない権利である。
契約法110条(民法典580条) *少数説	第110条 当事者の一方が非金銭債務を履行せずまたは約定通りに非金銭債務を履行していないときは、相手方は履行を請求することができる。但し、下記の事由のいずれかに該当するときはこの限りではない。 (1) 法律上または事実上において履行が不能であるとき。 (2) 債務の標的物が強制履行に適せずまたは履行に過大な費用を要するとき。 (3) 債権者が合理的な期間内に履行を請求しないとき。 (前段規定のいずれかを満たし、契約目的の達成不能を招いた場合、人民法院あるいは仲裁機構は当事者の請求により契約の権利義務関係を中止させることができる。ただし、(この行為)は違約責任の負担に影響を及ぼさない)。
契約法113条(民法典584条は原条文の2項を削除した)	第113条 当事者の一方が契約義務を履行しないまたは約定通りに履行しなかったことで、相手方に損失をもたらしたときは、損失の賠償額は違約によりもたらされる損失に相当しなければならないが、契約履行によって得ることのできる利益を含むことができるが、契約に違反した一方が契約締結時に予見したまたは予見し得た契約違反による損失を超えてはならない。 経営者が消費者に提供した商品またはサービスに詐欺行為があった場合、「中華人民共和国消費者權益保護法」の規定に従い損害賠償責任を負わなければならない。
契約法120条(民法典592条1項)	第120条 当事者双方とも契約に違反したときは、それぞれ相応の責任を負わなければならない。
契約法121条(民法典593条)	第121条 当事者の一方は第三者の責に帰すべき事由により違約した場合、相手方に対し違約責任を負わなければならない。当事者の一方と第三者との紛争は法律の規定若しくは約定に基づき解決する。
契約法179-181条(民法典651-653条)	電気供給者の損害賠償に帰責事由が必要とされている <sup>(126)</sup> 。
契約法222条(民法典714条)	賃貸借契約における対象物の保管責任 <sup>(127)</sup> 。
契約法265条(民法典784条)	請負人の保管義務の帰責事由要件 <sup>(128)</sup> 。
契約法280、281条(民法典801、802条) 「最高人民法院建設工事施工契約紛争事案の審理の法律適用問題に關す	建設工事施工契約における損害賠償の過失責任要件 <sup>(129)</sup> 。



る解釈」11条、12条	
契約法370条、371条（民法典893、894条）	保管契約における損害賠償の当事者の過失責任要件 <sup>(130)</sup> 。

表4-1と表4-2が示したように、中国法は契約の帰責事由において、無過失責任と過失責任を同時に採用している、そこから、契約理論において契約構成と債権・債務構成の特性を同時に採る傾向が窺える。

大きな文脈において、過去の民法通則において、債権は「債権者は債務者に契約の約定あるいは法律規定の通り義務を履行することを求める権利」と定義されている。確かに、文言上、ここでの債権は契約の内容と外在的規範から生じうるように見える。しかし、法文の位置付けから見ると、民法通則は債権の問題を「債権総論」レベルで捉えており、加えて、主流な理論は、この点について、ここでの債権を「特定な行為をなさしめる権利」と定義している<sup>(131)</sup>。しかも、編纂後の民法は総則118条（民法典118条）を通じて、債権を「権利者が特定の義務者に一定の行為をなすあるいはなさない権利」と定義した。ここから、中国の立法者および研究者の、過失責任主義を採る傾向が見て取れるであろう。

ところで、同じ中国法でも、履行請求・救済手段・帰責事由の層級で、過失責任と異なるルートがとられている。履行請求・救済手段・帰責事由について、中国法は契約法107条（民法典577条）に「履行の継続、救済措置の採用、または損害の賠償等の違約責任を負わなければならない」という並列関係の捉え方を示した。履行請求を優位にしないため、同じレベルの救済手段としての解除と損害賠償についても帰責事由に根拠を求める必要がない。したがって、中国法は過失責任と異なるルート、無過失責任をとるはずである<sup>(132)</sup>。契約法94条（民法典563条）によって、解除には帰責事由が不要とされているのは明らかである。また、民法通則111条も、損害賠償請求にも帰責事由が不要とされた<sup>(133)</sup>。加えて、民法通則106条から、2項の不法行為と比較

して、1項の契約責任は当事者の過失が不要となることが文言上看取でき<sup>(134)</sup>る。したがって、少なくとも大きな文脈において、中国法は、履行請求の優位性について否定的な態度を示し、履行請求・解除・損害賠償を同一レベルの救済手段として捉え、責任追及をする際に、過失責任についても否定的な態度をとると言えよう。<sup>(135)</sup>

しかし、契約の各分野に入ると、過失責任の例外条文が散在すると説かれる。要するに、契約法179-181条（民法典651-653条）、契約法222条（民法典714条）、契約法265条（民法典784条）、契約法280、281条（民法典801、802条）、「最高人民法院建設工事施工契約紛争事案の審理の法律適用問題に関する解釈」11条、12条、契約法370条、371条（民法典893、894条）による損害賠償には、帰責事由が必要であると通説のもとで認識されている。<sup>(136)</sup>通説の認識の下で、大きな文脈における過失責任を不要とする傾向とは異なり、ここでの責任の追及には、債務者の責めに帰すべき事由が要される。

したがって、中国法は大きな文脈において、債権・債務構成と親和的でありながら、履行請求を優先せず、厳格責任（無過失責任）をとるという契約構成の特徴を有する面もある。一方、小さな文脈において、中国法は例外的な場合に債権・債務構成の一環たる過失責任をとる。<sup>(137)</sup>契約構成は債権・債務構成と同時に存在するはずがないにもかかわらず、中国の学者は以上の状況を解釈するため、この場面において、厳格責任（無過失責任）と過失責任とが併存することを通説にした。<sup>(138)</sup>

## 第二節 中国法の今後について

前述したように、現在の中国法には、過失責任と無過失責任が同時に存在する、つまり、両方の構成が混在している。しかし、契約内容の確定法理ないし契約の拘束力理論への認識は、唯一のものではない、本節では、契約構成をとる合理性および可能性を検討する。

### (一) 事情変更の法理

前述したように、従来の事情変更の法理は私的自治—当事者の意思表示と対立的な構図をとっている。つまり、契約の実質的正義のために、事情変更の法理による「給付均衡」への調整が必要とされており、<sup>(139)</sup>したがって、事情変更の法理は私的合意への干渉ないし制限のような存在として捉えられている。このような捉え方は、当事者の意思表示すなわち当事者の意思表示による債権・債務の内容を重視しながら、信義則による制限をそれと対立的な立場から認めるという債権・債務構成の特徴を有する。中国法には、日本法と異なり、明文化するかどうかという問題がないとは言え、事情変更の法理の適用を可能な限り避ける現象が確実に存在しており、これは、私的自治への干渉と私的自治原則との矛盾と関係ないとは言えない。

一方、契約構成において、契約の内容は、債権者と債務者の権利義務の対立、また信義則による付随義務等の対立ではなく、当事者が契約実現のために自ら引き受けたりスクすなわち自律的規範と潜在する他律的規範を総合したものとなる。したがって、事情変更の法理と、私的自治との関係は対立的ではなく、むしろ、事情変更の法理は私的自治により引き受けた規範（内在的リスク）が及んでいない外側にある状況（外在的リスク）に対応する立場に立脚する。よって、両者は相互に補完し、取引によるリスクから当事者の責任を抽出するという融合的な関係となり、私的自治の適用との抵触もなくなるであろう。

他方、中国法において、事情変更の法理と不可抗力との区別の問題は、以前より議論され続けているが、今回の民法典により、両者を区別する文言が削除された。契約構成において、当事者が自ら内在的リスクを引き受け、それに対し責任を分担して負う。引き受けていないリスクが生じた場合、契約の合意による分担の対象になり得ず、契約の合意の外側に根拠を求めるのも当然となる。したがって、予見できず、回避できず、かつ克服できない客観的状況による不可抗力であろうと、契約締結の基礎となった条件に重大な変化が生じたことによる事情変更の法理であろうと、いずれも引き受けていな

いリスクの分担に対応するための法理である。同じレベルで、契約内容の外側にあるリスクとして、ここでの事情変更の法理と不可抗力とが対応する場面は、さらに定義を設けて区別する必要もなからう。むしろ、両者の理論を一つの概念に統一する作業が今後の課題となり得る。<sup>(140)</sup>

しかも、契約構成において、不履行の形態の三分体系が債務不履行一元論に転換され、履行不能による責任の追及はあくまでも私的自治—合意により引き受けた自律的規範と他律的規範の射程内にしか及ばない。したがって、責任の追及の面において、合意による責任の射程外にある事情変更の法理に対し、当事者が契約内容から責任の分担を確定することは不可能である。この時、取引—契約を維持するために、再交渉義務を導入しても、不都合は生じないであろう。

## (二) 大きな文脈

前述したように、中国法において、債権・債務構成に親しむのは、大きな文脈における総則118条（民法典118条）、小さな文脈における例外としての過失責任をとる各条文となる。総則118条（民法典118条）は、債権を総括して定義する条文にすぎないので、契約構成をとれば、条文の内容を変えるだけで済む。一方、小さな文脈において、各例外としての条文について、通説では過失責任と無過失責任が共存していることの反映であると説明した。

過失責任と無過失責任を同時にとる過失の二元論説が、いかなる理論に基づくかについて、多くの文献は目を逸らして、ただ一部のケースにおいてこのような手段をとれば、無過失責任が緩和され、当事者の利益の調整ができることないし、<sup>(141)</sup>道徳・倫理と最も合致する。<sup>(142)</sup>ただし、単なる緩和効果の強調と道徳・倫理を持ち出すことは、二元論の根拠にならない。真に根拠として評価できることは、一部の学者が、二元論の正当性を証明するため、フランス法的手段債務・結果債務理論を持ち出したことである。それを支持する学者は、フランス法が結果の実現の約束の有無—払うべき注意の度合いにより、契約債務を手段債務・結果債務に分けている。さらに、具体的な運用に

ついて、手段債務の場合に過失責任を適用し、結果債務の場合に無過失責任を適用すると指摘した。<sup>(143)</sup>このような見解から、当事者が払うべき注意を、契約責任と結びつけるという考え方を導くことができる。しかし、当事者が払うべき注意は、あくまでも一つの抽象化された概念にすぎず、契約によって異なる契約責任<sup>(144)</sup>と結びつけても、必ずしもはっきり分断できるとは限らない。

そもそも、すべての「結果」の実現には一定の手段が必要となり、すべての「手段」も一定の結果を求めるためにとるものである。両者の区別はあくまでも「債務の強度」の反映にすぎない<sup>(145)</sup>手段債務・結果債務は常に区別されるものでなく、例えば寄託・使用貸借・賃貸借における物の返還債務と物の保管債務につき、手段債務・結果債務は実際に交錯ないし融合<sup>(146)</sup>されている。したがって、手段債務・結果債務は白か黒かで分けられるものでなく、過失責任・無過失責任で分けがたい面があるだろう。手段債務の場合、いかなる手段をとるのかについても契約の内容次第となり、このとき、債権者が債務者に一定の注意義務を履行しないことについての立証は、実際に結果債務の給付結果の不履行<sup>(147)</sup>についての立証と相違がない。つまり、手段債務であろうと、結果債務であろうと、当事者は契約の締結により自ら一定の履行内容（リスク）を引き受けており、不履行があるか否かの判断は、当事者が引き受けた内容により変わる。両者の注意義務の度合いは、契約の内容—債務内容の射程の相違にすぎないであろう。したがって、手段債務・結果債務の理論を通じて、過失責任と厳格責任（無過失責任）を同時にとる二元論の正当性を証明することは、適切な方法とは言えないであろう。

他方、前述のように、通説において小さな文脈には過失責任が存在している。しかし、個々の制度を分析すると、必ずしも過失責任の個性が反映されているというわけでもないと思われる。前述の過失責任を採る各規定を見ると、そこでの義務はあくまでも契約の利益を実現するために必要と認められざるを得ない行為であり、付随義務、つまり契約内容の確定に取り込まれるべき義務となる。例えば前述の保管者の責任に関する規定において、保管者

の責めに帰すべき事由と定められているのは善管注意義務として評価することができる。このような責任は、過失云々で評価するよりも、契約内容の確定問題に取り込まれると考えるのが通常であろう。したがって、小さな文脈において過失責任が散在しているとの評価は、条文から反映することができない、帰責性にこだわるよりも、契約内容の確定判断、つまり、契約構成に委ねるべきだと考えられる。

### (三) 他の条文への影響

契約構成をとれば、契約請求、損害賠償等の特定の分野にのみ変化が起きるわけではなく、契約の体系の全体に、変化が生じ得る。ただし、瑕疵担保責任において、従来中国法は「特定物ドグマ」採用しない一方、解除についても、帰責事由が求められていない。ここで、最も注目すべきなのは、第三者による履行不能である。

中国法は契約法121条(民法典593条)において、第三者による履行不能について「当事者の一方は第三者の責に帰すべき事由により違約した場合、相手方に対し違約責任を負わなければならない」と規定した。当該121条は契約の相対性を提示する役割だと、当時の立法者が指摘した。<sup>(148)</sup>確かに、契約責任の追及は、相手方に対してしかできないが、121条の文言によると、いかなる第三者の行為による不履行も、すべて債務者が負担しなければならない。ここでは、二重の問題を指摘できる。つまり、どのような第三者の不履行に対し、債務者がどのような責任を負うのかということである。

まず、第三者の範囲について、文言通りに理解しようとする見解もあるが、この場合、第三者の行為による不可抗力または事情変更の場合とが重なる恐れがある。<sup>(149)</sup>例えば戦争中、第三者である敵軍の空襲による賃貸住宅の焼失の場合賃借人に返還義務を負わせるのは理不尽と考えられる。<sup>(150)</sup>これに対し、第三者の範囲を制限しようとする説や、実務における運用ケースから制限を課す動きもあったが、結局、うまくいかなかった。<sup>(151)</sup>つまり、現在の中国法は、121条の第三者の範囲を制限すべきとの共通の認識があったものの、

当該第三者の範囲をカテゴリー化する努力は成功したとは言えない。

また、債務者がどのような責任を負うかについて、条文の文言から、請求権中心の債権・債務構成のような捉え方を導出できる。債権・債務構成をとった上で、ここでの債権の履行請求の射程は無限だと見られる<sup>(152)</sup>。加えて、射程の有無にもかかわらず、履行補助者の場合における帰責性の検討も十分ではない、理論の混乱が見られる<sup>(153)</sup>。このような理論の混乱に対し、契約の拘束力理論を契約構成にすれば、第三者による履行不能について、第三者の定義と第三者が起こしうる行為が当事者の負担すべき契約内容となり、負担すべきリスクも締結する際に想定されるもの、つまり、引き受けたものに限られるので、このような混乱も発生しなくなる。ただし、契約構成をとる場合、121条の内容は実際に107条に含まれるので、契約法121条（民法典593条）を維持する必要もなかる<sup>(154)</sup>。

### 第三節 小 括

前述したように、中国法は契約の拘束力理論につき、大きな文脈と小さな文脈ないし具体的な条文、通説において異なる個性を示している。個性の相違から理論の混乱が生じたと言える。ただし、契約の拘束力理論はあくまでも高度に理論化されたものであり、契約構成への転換を狙う理由も、法文により適切な基礎理論をつけることにあると考える。

現在の中国法においては、債権・債務構成に親しむ規定と契約構成に親しむ規定が併存することにより、他律的規範が自律的規範と時に対立、時に融合することになるが、これは決して契約内容の確定にとって良いこととは言えない。ここで理論の一本化を図ることもまた、体系化された契約を構築するために必要で、基礎理論の転換の意義はそこにある。契約体系を構築するために、債権・債務構成ではなく、契約構成を選ぶことは、当事者の意思への制限と私的自治との対立的な構図を解消することを図っている。これにより、事情変更の法理のような過去に例外とされた理論の適用ルールを画すこ

とも、そこから派生する。なお、前述した第三者による履行不能のような規定にとっても、契約構成が法の運用の根拠となる。したがって、中国法において、契約構成が持つ意義ははっきりしており、そこへの転換も当然のことと言えよう。

## 第五章 終わりに

本論文は、中国法における事情変更の法理に固有な課題を提示したうえで、近時のリスクの配分に関する諸説の紹介・検討、さらに契約内容の確定法理ないし契約の拘束力理論の分析まで行った。リスク配分の構想は、当事者が自ら引き受けたリスクにより、従来の当事者意思の外側に置かれた内容を契約内容（リスク）の確定作業の中で配分しようとするものである。ここでは、他律的規範の確定も私的自治によるもの、つまり自律的規範と融合して考えるべきものとなる。そうすることで、事情変更の法理は、当事者意思の外側に立つものから、契約内容と合わせて取引の全体を補完して取引社会を構成する立場に一転させられることになるわけである。

こうしたリスクの配分の構想により、契約の拘束力理論に関わる他の諸問題も射程に入ってくる。従来は債権・債務構成と異なり、新たな契約構成において、当事者がどのような契約内容（リスク）を引き受けたかが重要で、リスクの配分が契約内容を確定させる際の理論的基礎となる。かくしてリスクの配分を中心とした契約内容の確定法理へと変化することにより、履行請求の優位性が消滅することの影響、不履行の三分体系の契約不適合責任への変化、損害賠償の理論等の問題も、同様の視点で考察する対象となる。

だが、契約の拘束力理論は、そもそも高度に理論化されたもので、適用した結果は、契約構成であっても、債権・債務構成とそこまでの実際の差が生じるとは言えない。契約の拘束力理論が果たしたのは、理論の基礎の提供、つまり、債権・債務構成において補充・例外と扱われた信義則等の他律的規範を、私的自治の内容と整合させることで、より説得力ある理論を提供する



という役割である。しかも、同じ契約構成においても、細かい部分について検討を深めれば深めるほど、本論文が提示した、また提示していない各説のように、契約観上の相違が体现される。したがって、繰り返し言うように、契約観は唯一のものではないから、本論文で述べたことが唯一正しい見解というわけではない。<sup>(155)</sup> いずれにしても本論文は、事情変更の法理の分析を通じて、契約の拘束力理論の再構築を図ろうとするものであったが、大きな文脈に関わる全体的な内容が多く、個々の問題の更なる研究は、今後の課題としたい。

また、本論文で検討した契約構成は、あくまでも契約一般としての議論である。契約に関する法規定は世界中で同質化の傾向が見られるが、賃貸借等の他分野（物権、担保物権等）と密接に関連する規定については、契約の拘束力理論を検討するうえで、常に中国の実情を意識した「中国的契約意識」<sup>(156)</sup>も考慮した方がよい。

いずれにせよ、今後、契約の拘束力理論を再構築しようとする際、契約のルールを支える理論的な根拠の提供を目的にすべきであって、政策的な議論に終始することは避けるべきである。また、どのような契約観を採るとしても、当事者間の給付の均衡に留意しながら、統一的な契約体系の実現を目指すことが不変的な目標となろう。

(88) 表3-1は「第三章、表一」を意味する。

(89) 梁慧星「合同法上の情事変更問題」法学研究1988（06）参照。

(90) 梁慧星『民法学説判例与立法研究』（国家行政学院出版社、1999）191頁。王轶「新冠肺炎疫情、不可抗力与情勢変更」法学2020（03）参照。

(91) 事情変更の法理が最初に裁判に用いられた1992年、当時の最高人民法院は指導文書により初めて裁判に事情変更の法理を認めた。「最高人民法院關於武漢市煤氣公司訴重慶檢測儀表廠煤氣表裝配線技術轉讓合同購銷煤氣表散件合同糾紛一案適用法律問題的函」（法函〔1992〕27号）。曹守擘「關於適用合同法若干問題的解釋（二）的理解與適用」人民司法2009（13）参照。

- (92) 解巨「再論《合同法》第121条的存廢—以履行輔助人責任論為視角」現代法学 2014 (06) 参照。
- (93) 孫礼海『《中華人民共和國合同法》立法資料選編』(法律出版社、1999) 163頁。  
王利明「情事變更制度若干問題探討——兼評《民法典合同編(草案)》(二審稿)第323条」法商研究2019 (38) 参照。
- (94) 第94条 下記に挙げられる事由のいずれかが発生したときは、当事者は契約を解除することができる。
- (1) 不可抗力により契約の目的を達成できなくなったとき。
  - (2) 履行の期限が満了する前に、当事者の一方が主な債務を履行しない旨を明確に、または自己の行為によって表示したとき。
  - (3) 当事者の一方が主な債務の履行を遅滞し、催告を受けた後にも合理的な期間内に履行しないとき。
  - (4) 当事者の一方が債務の履行を遅滞し、またはその他の違約行為により契約の目的が達成できなくなったとき。
  - (5) 法律で規定するその他の事由があるとき。
- 中華人民共和國契約法 唐山市日本事務所  
(<http://www.e-tangshan.cn/houritu/hetongfa.pdf>)。
- (95) 韓世遠「情事變更若干問題研究」中外法学2014 (03) 参照。
- (96) この点について、実務家の最高人民法院の裁判官である王闢は再交渉義務を明文化すべきと提言した。他にも、梁彗星、王利明、韓世遠などの学者たちも再交渉義務について積極的な態度を示した。王闢「当前人民法院審理商合同案件適用法律若干問題」法律適用2009 (09)。王・前掲注93。韓・前掲注95参照。
- (97) 梁彗星教授は民法典に関する提案において、従前のように帰責事由の必要性を主張したが、本人はこの点についてはっきりした解釈をしていない。
- 「第907条(事情変更) 1 契約が成立した後、当事者の責めに帰すことができない事由により、契約の基礎となる客観的事情に、当事者が契約締結時に予見することができず且つ影響を受ける当事者にその危険を負担させるべきではない異常な変化が生じ、契約の既存の効果を引き続き維持することは明らかに公平を失う場合には、不利な影響を受ける一方当事者は、相手方との再協議を請求することができる。協議が不調に終わった場合には、人民法院または仲裁機関に対し、契約の変更または解除を請求することができる。2 前項の規定による契約の変更または解除の請求訴訟は、中級人民法院(訳注:わが国の地裁に相当する)の管轄とする。」

- 市川英一「梁彗星中国民法典草案建議稿第三草案・契約編（上）」横浜法学24巻2・3号（2016）241-242頁。梁彗星『中国民法典草案建議稿附理由（合同編）（上冊）』（法律出版社、2013）123-129頁参照。
- (98) 「陳向陽与深圳潤迅通信發展公司仏山公司電信服務合同糾紛上訴案」（2003）仏中法民一終字第130号。
- (99) 韓・前掲注95参照。
- (100) 孫礼海編著『「中華人民共和国合同法」立法資料選』（法律出版社、1999）163頁参照。
- (101) 曹守擘「最高人民法院『關於適用「中華人民共和国合同法」若干問題的解釈（二）』之情勢變更問題的理解与適用」法律適用2009（08）。
- (102) 曹・前掲注101。
- (103) 曹・前掲注101参照。
- (104) 曹・前掲注101、王・前掲注93。また、韓・前掲注95参照。
- (105) 曹・前掲注101参照。
- (106) 利益の不均衡を招いたが、当事者が明らかに利益を得ることがないことを反映する典型的な事案は「武漢市煤氣公司訴重慶檢測儀表廠煤氣表裝配線技術転讓合同、煤氣表散件購銷合同糾紛案」中華人民共和国最高人民法院公報1996（02）。
- (107) 王・前掲注93参照。
- (108) 韓・前掲注95参照。
- (109) 判例はそれと真逆の立場である。王成「事情變更、商業風險與利益衡量—以張革軍訴宋旭紅房屋売買契約糾紛為背景」政治與法律2012（01）。
- (110) 例えば、PICCは過去に50%の価格の変動を判断基準とするという案があるが、その後には削除されたように、数値基準の試みは実際に失敗した。英格博格・施文策爾＝楊娟「國際貨物銷售合同中不可抗力和艱難情勢」清華法学2010（03）参照。
- (111) 「北京城建集團總公司海南綜合開發公司与恒通集团股份有限公司、海南恒通發展有限公司、海南寧輝物業公司土地使用權転讓合同糾紛案」(1998) 民終字第4号。
- (112) 判決文に明記されていないが、当時の海南省の不動産の取引相場が中央政府の行政調整を受け、価値が相当下落した。
- (113) 「成都鵬偉實業有限公司与江西省永修縣人民政府、永修縣鄱陽湖採砂管理工作領導小組辦公室採鉞權糾紛案」（2011）民再字第2号。
- (114) 唐山事務所・前掲注94
- (115) 唐山事務所・前掲注94

(116) 万方「我国情勢変更制度要件及定位模式之反思」法学評論2018(06)。沈徳詠編著『最高人民法院關於合同法司法解釋(二)的理解与適用』(人民法院出版社、2009)190頁照。

(117) 韓世遠「不可抗力、事情変更および契約の解除」法律適用2014(11)参照。

(118) 王・前掲注90参照。

(119) 「劉秀蘭与府穀県瑞豊煤鋳有限公司合同糾紛」(2016)最高法民終342号。

(120) この点について、学者の議論はあまり見当たらないが、日本法の判例法理を借りることで、事情変更の法理の適用を否定できるであろう。

日本において、無担保の消費貸借は言うまでもなく、事情の変更とより親しむ担保付きの消費貸借でさえも、事情変更の法理の適用が認められていない。この点につき、最高裁の判決(最判昭和36年6月20日民集15巻6号1602頁)が示した適用否定の見解「損失の生ずることを認めることになり、公平の見地からいえば、確かに問題は残る。しかし、増額評価を認めることは国民経済に与える影響が大きすぎるので、立法によることはともかくとしても、判例によってこれを認めることは疑問であり、この意味で判旨に賛成すべきであろう」、「わが国では、もともとなる消費貸借上の金銭債権について増額評価が認められないとするならば、この場合も同様に解すべきである」。谷口=五十嵐・前掲注8 80-81頁参照。

(121) 第194条 訴訟時効期間の最後の6ヶ月内、下記の障害を原因として、請求権の行使ができなくなった場合、訴訟時効は停止する。

(一) 不可抗力。

……

(五) 権利者の請求権行使を不能にする他の障害。

(122) 曹・前掲注101参照。

(123) 本表に載せた契約法の関連条文は唐山事務所・前掲注94参照。

(124) 本表に載せた契約法の関連条文は唐山事務所・前掲注94参照。

(125) 民法通則84条に由来したが、当該84条は文言上契約構成の方に親しむ。「債権」は契約の約定あるいは法律の規定に照らし、当事者間に特定の権利義務関係を発生させる(ものである)。権利を有する者は債権者、義務を負うのは債務者。債権者は債務者に契約の約定あるいは法律規定の通りの義務を履行することを求める権利を有する」。

(126) 第179条 電気供給者は、国家の定める電気供給品質基準及び規定に従い、安全に電気供給を行わなければならない。電気供給者が国家の定める電気供給品質基

準及び規定通り安全に電気供給を行わず、電気使用者に損失をもたらした場合は、損害賠償の責任を負わなければならない。

第180条 電気供給者は、電気供給施設に対し計画的に点検修理し、臨時的点検修理を行い、法により電気を制限、または電気使用者の違法行為によって電気供給を中断する必要があるとき、国家の関連規定に従い、予め電気の利用者に知らせなければならない。予め電気利用者に通知せず、停電によって電気利用者に損失を与えた場合、その損害賠償の責任を負わなければならない。

第181条 自然災害等の原因により停電した場合、電気供給者は国家の関連規定に従い、直ちに応急修理を行わなければならない。それを怠って、電気利用者に損失を与えた場合は、損害賠償の責任を負わなければならない。

(127) 第222条 賃借人は賃借物を保管しなければならない。不適切な保管により賃借物に毀損、滅失が生じたときは損害賠償の責任を負わなければならない。

(128) 第265条 請負人は、発注者が提供する材料及び完成した作業成果を適切に保管しなければならない。不適切な保管によって毀損、滅失が生じた場合は、損害賠償の責任を負わなければならない。

(129) 第280条 調査、設計の品質が要求に符合せず、または期限通り調査、設計の文書を提出せず、工期に遅れ、発注者に損失を与えた場合、調査者、設計者は引き続き調査、設計を補完しなければならないものとし、または調査、設計費を減らすか徴収を免除し、且つ損失を賠償しなければならない。

第281条 工事施工業者の原因により、建設工事の品質が約定に符合しない場合、発注者は工事施工業者に対し合理的期限内において無償で修理し、またはやり直し、改築を求める権利がある。修理またはやり直し、改築後それによって交付期限が遅れた場合、工事施工業者は違約責任を負わなければならない。

11条 工事施工業者の原因により、建設工事の品質が約定に符合せず、かつ工事施工業者が修理・やり直し・改築を拒む場合、発注者の代金減額請求は支持される。

12条 発注者は以下の場合において、建設工事に品質の欠陥を生じさせる場合、過失責任を負う。

(一) 提供した設計に欠陥がある場合。

(二) 提供あるいは指定した建築材料、建築部品、設備が強制性規定に符合しない場合。

(三) 直接に専門工事の請負人を指定した場合。

(130) 第370条 保管依頼人が預けた保管物に瑕疵があったり、または保管物の性質

からみて特別保管措置をとる必要があったりする場合、保管依頼人は当該事情を保管人に通知しなければならない。保管依頼人の事情を不通知によって、保管物が損害を被った場合、保管人はその損害賠償責任を負わない。保管人がそれによって損害を受けた場合、保管人が事情を知り得たか知り得るべきでありながら救済措置を怠った場合以外は保管依頼人がその損害賠償の責任を負わなければならない。

第371条 保管人は保管物を第三者に保管させてはならない。但し、当事者間に別途約定がある場合はこの限りではない。保管人が前項規定に違反して、保管物を第三者に保管させたことにより、保管物に損失が生じた場合、その損害賠償責任を負わなければならない。

- (131) 謝亘「我国合同拘束力理論的重構」法学研究2011(02)、王利明『合同法』(中国人民大学出版社、2015)11頁、柳経緯『当代中国債権立法問題研究』(北京大学出版社、2003)636頁、韓世遠『合同法総論』(法律出版社、2004)14-15頁等参照。
- (132) 契約法は107条を通じて「無過失主義」の立場を宣言した。謝・前掲注131参照。ただし、この点について、107条は契約責任の一般規定に過ぎない、各場面においての帰責問題は別問題として考えるべき、当該条文から厳格責任(無過失責任)への推定はできないという見解もある。朱広新『合同法総則』(中国人民大学出版社、2008)412頁、同『合同法総則研究(下冊)』(中国人民大学出版社、2018)646頁以下参照。また、少数説によれば、契約法110条(民法典580条)も履行請求が優先すべきことを意味する。王洪亮「我国給付不能制度体系之考察」法律科学(西北政法学院学报)2007(05)参照。このような見解は主流ではないが、今回の編纂において、解除の条文に「継続的履行を債務内容とした不定期契約の場合、当事者は随時、契約を解除することが出来る」との文言が増設された。この条項は、継続的契約でない場合、履行請求は解除と比べて優先的に適用すべきであると理解する余地もあるであろう。したがって、学説・実務の観点にかかわらず、法文の文言において、中国法は、“remedy”アプローチのような救済手段の捉え方を否定する可能性もないとはいえないであろう。
- (133) 当該111条が削除されたのは、後文の契約関係の法規制において厳格責任(無過失責任)と過失責任が同時に存在しているという説のためだと感じる。ただし、この点について、参考になる文献は見当たらない。また、契約法113条(民法典584条は原条文の2項を削除した)により、中国法は損害賠償範囲について、相当因果関係を取らなかったが、当事者を予見主体とすることと完全賠償について、中国法は、過失責任(債権・債務構成)の特徴を有する。この点については、謝・前掲注

131参照。

- (134) 106条は編纂によって大幅に変更されたが、文言上、過失については言及されていない一方、位置付けから見ると、従来の総則層級ではなく、契約総論の層級において債権・債務関係を検討することも見て取れる。よって、新たな条文が、債権・債務を契約構成に導くように解釈されても、不都合は生じないであろう。
- (135) ただし、この点について、契約法120条（民法典592条1項）を過失責任と解釈し、ここでは過失責任の例外が存在するという説もある。王・前掲注131 218頁参照。
- (136) 謝・前掲注131、崔建遠「海峡兩岸合同責任制度的比較研究—海峡兩岸合同法的比較研究之一」清華大学学报2000（02）参照。
- (137) より一般的な場合、例えば売買契約における瑕疵担保責任【契約法111条（民法典582条）、契約法155条（民法典617条）】の場合、中国法の規定は契約構成に親しむ外観を有する。韓・前掲注131 694頁、謝・前掲注131参照。
- (138) 朱・前掲注132 646頁以下、崔建遠「合同法应当奉行双軌体系的歸責原則」広東社会科学2019（04）、王・前掲注131 217-218頁、韓前掲注131 690頁参照。
- (139) 王・前掲注93参照。
- (140) この点について、不可抗力は契約内容の確定作業に吸収され、事情変更の法理だけを保留する構想もある。謝・前掲注131。しかし、契約内容の確定云々と言っても、リスクの分配からリスクの引き受け判断の本質が変わらない。
- (141) 王・前掲注131 218頁参照。
- (142) 崔・前掲注138参照。
- (143) 朱・前掲注132 646頁以下参照。
- (144) 抽象的な概念においても、手段債務責任は最軽フォートからか重フォートに至る範囲内で確定する。結果債務も同じように緩和された結果債務と加重された結果債務の類型を有する。森田宏樹「結果債務・手段債務の区別の意義について」『契約責任の帰責構造』（有斐閣、2002）1頁、31頁以下参照。
- (145) 森田・前掲注144 12頁以下参照。
- (146) 森田・前掲注144 33頁以下参照。
- (147) 謝・前掲注131参照。また、同じように、過失責任として認定しようとする場合、結果債務の給付結果の実現についての約定を、給付結果を実現するために約束した具体的な行為義務として捉えれば良い。ただし、このような捉え方では、約束された給付結果を「給付結果を実現することについての抽象的な意思拘束」に転換

する作業が必要とされ、操作面において多少に複雑となるであろう。森田・前掲注144 51頁以下、また、潮見佳男『債権総論講義案Ⅰ』（信山社、1991）10-11頁参照。

(148) 周江洪『『合同法』第121条的理解与適用』清華法学2012（05）参照。

(149) 周・前掲注148参照。

(150) 契約法222条（民法典714条）の規定とも矛盾する。

(151) 周・前掲注148、韓世遠『合同法学』（高等教育出版社、2010）、310頁、謝亘「論『合同法』第121条の存廢」清華法学2012（05）参照。

(152) 謝・前掲注131、同・前掲注151参照。しかし、裁判例により、射程に制限をかけているという見解もあった。ただし、制限をかけても、理由としては帰責には触れず、危険負担などから説明することとなった。

(153) 謝・前掲注131、同・前掲注151、同・「再論『合同法』第121条の存廢——以履行輔助人責任論為視角」現代法学2014（06）参照。

(154) 謝・前掲注153参照。

(155) 吉政・前掲注58 471頁参照。

(156) ただし、ここで「中国的契約意識」を強調するのは、決してもう一つの法体系を作ることを意味するわけではない。「中国的契約意識」と契約理論の関係については、特別法の制度と契約法制度の関係から示唆が得られると思われる。