

中国契約法における契約責任の帰責原則について

蘇徳托亜

早稲田大学大学院法学研究科

目次

第一章 序論.....	1
第一節 中国契約法の立法背景.....	1
一 新中国建国前の民法（契約法）立法状況.....	1
1 『大清民律草案』—ドイツ法概念の導入.....	1
2 中国の初めての民法典—『中華国民民法典』.....	1
二 新中国成立後の民法（契約法）典の立法と挫折.....	2
1 新中国成立初期～70年代末期における民法立法状況.....	2
2 改革・開放時期（70年代末以降）の民法立法状況.....	3
3 「三法鼎立」時期の契約責任原則について.....	3
4 『民法通則』における契約責任について.....	6
第二節 現行契約法の制定過程と契約責任に関する議論.....	7
一 現行契約法の制定過程について.....	7
二 契約責任における議論—「厳格責任」原則をめぐって.....	8
第三節 現行契約法の契約責任原則と適用状況.....	11
一 「双軌制」帰責原則について.....	12
二 契約責任原則の適用状況について.....	14
第四節 問題提起および研究方法.....	14
一 問題提起.....	14
二 研究方法.....	15
第二章 中国の契約法における「厳格責任」及びその捉え方について.....	17
第一節 中国契約法における「厳格責任」原則について.....	17
一 中国契約法の契約責任の一般規定.....	17
二 契約責任の構成要件について.....	19
三 「厳格責任」に対する中国の学者の諸見解.....	20
1 「無過失責任」と解する見解.....	20
2 「過失推定責任」に類似すると解する見解.....	23
3 「無過失責任＋過失推定責任」と解する見解.....	24
4 小括.....	25
第二節 比較法的な考察—「結果債務」と「手段債務」を兼ねて.....	26
一 コモン・ローとの比較.....	26
1 不法行為法上の「厳格責任」について.....	27

2	契約法における所謂「厳格責任」について	28
3	「黙示的条件（条項）」と契約義務の内容（約束）の解釈	30
4	小括	31
二	『国際動産売買条約』『国際商事契約原則』『ヨーロッパ契約法原則』との比較 ..	31
1	『国際動産売買条約』（CISG）の場合	31
2	『国際商事契約原則』（PICC）の場合	33
3	『ヨーロッパ契約法原則』（PECL）の場合	34
4	小括	36
三	日本での債権法改正における議論と『債権法改正基本方針』の提案	36
四	「結果債務・手段債務」二分論について	38
第三節	本章のまとめ	41
第三章	中国契約法の契約責任における「過失責任」について	44
第一節	中国契約法における「過失責任」と「過失」について	44
一	中国の契約責任における過失責任について	44
二	契約責任の構成要件としての「過失」について	47
第二節	若干の比較法的考察—債務不履行の「過失責任」について	49
一	ドイツ債務（債権）法における過失責任原則	49
二	フランス債権法における過失責任原則	51
三	日本債権法における過失責任原則	52
四	まとめ	53
第三節	過失責任を採用する各契約の義務違反と「過失」の関係について	55
一	典型契約における「保管義務」について	55
二	旅客運送契約における「保護義務」について	62
三	役務（サービス）提供型典型契約について	63
第四節	本章のまとめ	68
付録	70
第四章	裁判例における「契約責任」の認定と法律適用について	75
第一節	貨物運送代理（委任）契約紛争における「契約責任」の確定について	75
一	山東省高級人民法院 2006 年 9 月 26 日民事判決	75
二	天津市高級人民法院 2011 年 12 月 6 日民事判決	79
三	浙江省高級人民法院 2009 年 12 月 21 日民事判決	83
四	請負契約の保管義務違反紛争における「契約責任」の確定について	87
第二節	非典型契約紛争における「契約責任」の確定について	90
一	医療契約紛争における「契約責任」の確定について	90

1	江蘇省南京市中級人民法院 2003 年 6 月 18 日民事判決	91
2	湖北省宜昌市中級人民法院 2009 年 4 月 28 日民事判決	95
二	預金の不正払い戻し訴訟事件	98
1	山東省東營市中級人民法院 2008 年 4 月 15 日民事判決	98
2	上海市第一中級法院 2003 年 6 月 25 日民事判決	101
第三節	本章のまとめ	104
第五章	結語	109
参考文献	115

第一章 序論

第一節 中国契約法の立法背景

一 新中国建国前の民法（契約法）立法状況

1 『大清民律草案』—ドイツ法概念の導入

中国の最後の王朝である清王朝の末期において、光緒 28 年（1902 年）に締結した『中英通商航海条約』の第 12 条¹により、列強から治外法権の回収のために、清朝が法整備を始めた。² これにより、『大清民律草案』の起草は 1908 年からスタートして、1911 年に制定されたが、施行に至らず、清朝の滅亡により廃案となった。

『大清民律草案』は、日本の民法学者である松岡義正（当時東京控訴院の判事）の主導で起草され、ドイツ民法の概念体系を導入し、とりわけ、総則・債権・物権部分はドイツ民法典や日本民法典を参考にした。したがって、この民律草案を通じて、大陸法系としての民法、すなわちドイツ民法の体系及びその法律概念、原則、制度と理論が日本を経て中国へ輸入され、現代中国の民事立法と民法理論に対して重大な影響を及ぼし、その後の中国民法学に基礎付けを与えたのである。³

2 中国の初めての民法典—『中華民国民法典』

1911 年に清朝が滅亡し、1912 年に国民党により中華民国が成立する。『中華民国民法典』は、1929 年に国民党政府によって制定され、1930 年に施行される。これは、中国において初めて施行された民法典である。同法典は、1911 年に完成した『大清民律草案』を継受したものであるとされる。すなわち、パンデクテン式編別方法を採用し、ドイツ民法の概念、原則を取り入れた。したがって、同法典の債権債務関係における規律は、日本とドイツの債権法（債務法）の規律と類似し、債務不履行責任においても過失責任主義を採っていた。

『中華民国民法典』は、国民党政権が内戦で敗北してから、中華人民共和国が成立する直前までの間に、中国共産党中央委員会の「国民党の六法全書を廃棄し、解放区の司法原

¹ 『中英通商航海条約』第 12 条は、「中国は自国の律例を整備し、西洋各国の律例と同一のものに改めることを強く望んでいる。英国もまたこれに協力し、成果をあげてを願っている。中国の律例情況及び裁判の方法を調査し、一切の相関事項が妥当なものとなったと考えられるとき、英国はその治外法権を放棄することであろう」と定めている。（顧祝軒『中国における民事法の継受—日本法との比較』早稲田大学出版部（2009 年）第 29 頁。）

² 顧祝軒・前掲注 1・第 29 頁。

³ 梁慧星『民法总则』法律出版社（1996 年）第 17 頁。孙宪忠「中国民法继受潘德克顿法学：引进、衰落和复兴」『中国社会科学』（2008 年第 2 期）第 90~92 頁。

則を確定することに関する指示」(1949年2月)によって廃棄される。⁴ この民法典は、国民党政府が1949年に台湾に渡って以降の台湾の現行民法典につながるものである。⁵

二 新中国成立後の民法(契約法)典の立法と挫折

1 新中国成立初期～70年代末期における民法立法状況

1949年に中華人民共和国が成立した。国民党の六法全書を廃棄した新中国では、社会主義計画経済体制のもとで新しい民法典を起草する作業が始まった。

新中国が成立した後、二度にわたって中国独自の民法典を制定する試みが行われた。その第一回は、1954年～57年の間に起草した草案である。この時期の草案は、基本的に社会制度と意識形態の面で類似することから、旧ソ連の民法をモデルとするものであった⁶。しかし、1957年に反右派闘争の攻撃を受け、第一回の起草作業は中断された。第二回は、1962年～64年における起草作業である。この時期の草案は中国と旧ソ連の対立の影響を受け、ソ連法モデルから離脱し、中国独自の民法典を作ろうとする作業であった。しかし、1964年に高まった左派思想運動によって、法は不要と決め付けられ、この第二回の起草事業も挫折するに至った。そして、1966年から「文化大革命」が始まり、その後の10年間において、民法典の起草事業は完全に中断されたのである。⁷

このように、中国では1950年代から1960年代にかけて、二度にわたって起草を始めた民法典が挫折し、建国から1970年代末までの30年間において、計画経済体制の下で社会全体の経済活動は行政手段と指令性計画によって動いていたため、分散した行政法規・規則、司法解釈があるだけで、民事取引を規律する契約法はなかった。⁸ 当時、民事紛争の解決に関わる裁判準則として、最高人民法院の「民事政策を貫徹執行する幾つかの問題に関する意見」(1963年8月28日)、「民事政策法律の貫徹執行に関する意見」(1979年2月2日)、「民事政策法律の貫徹執行の幾つかの問題に関する意見」(1984年9月8日)など、司法解釈としての法院(裁判所)内部の指針だけであった。しかも、これら法院内部の指針の多くは、婚姻・家族・相続に関する規定であって、民事取引を規律する契約法的なものではなかった。⁹

⁴ 梁慧星「中国民法：从何处来、向何处去」『中国改革』(2006年第7期)。顧祝軒・前掲注1・第48頁。

⁵ 梁慧星・前掲注4。

⁶ 顧祝軒・前掲注1・第48頁。

⁷ 野村好弘・浅野直人『中国民法の研究』学陽書房(1987年)第2頁。

⁸ 木間正道・鈴木賢・高見澤磨・宇田川幸則『現代中国法入門(第6版)』有斐閣(2012年)第138頁。

⁹ 木間正道・鈴木賢・高見澤磨・宇田川幸則・前掲注8・第142頁。

2 改革・開放時期（70年代末以降）の民法立法状況

中国では、1978年から改革・開放の政策が実施され、1980年代に入ると、再びの民法典制定の試みが行われる。但し、起草された民法典草案¹⁰が、全国人民代表大会の審議には採択されなかった。当時の中国では、ソ連法の影響はなお強く残っていて、社会経済の秩序をソ連法で、いわゆる計画経済を重視する大経済法によって調整すべきか、それとも西洋諸国と同様に市場経済を強調する大民法によって調整すべきか、という論争が行われていた。¹¹ このような背景の下で、立法機関は、改革開放の方向性はなお明確にされていないことと、改革開放に伴って増加する取引には法的調整が必要であることなどに鑑み、民事関係を規律する立法を民法典の制定を待たずに、まず単行法の形で先行させる方針を打ち出したのである。

そこで、まず、1981年に国内の法人間の契約関係を調整する『経済契約法』が制定される。次に、1985年に国内の企業・組織と外国の企業と組織、個人との間の契約関係を調整する『涉外経済契約法』が制定される。そして、1987年に国内の技術開発・技術譲渡・技術諮問及び技術サービスの契約関係に適用される『技術契約法』が制定される。このように、適用範囲が異なり、かつ並存する関係にある三つの契約法の制定により、「三法鼎立」の契約法体系が形成されたのである。¹²

このように、現行契約法が施行される前に、中国の民事取引関係は、主にこの三つの契約法と、1987年に制定された民事基本法の役割を果す『民法通則』¹³によって規律されていたのである。

3 「三法鼎立」時期の契約責任原則について

(1) 『経済契約法』の場合

1981年に制定された『経済契約法』は、国内の法人間の契約関係を規律する法律であり、個人（私人）間の契約関係を規律する法律ではなかった。『経済契約法』を制定する当時、

¹⁰ 1982年に起草された『民法典草案』（新中国成立後の第3回目の民法草案）の構成と内容は、主に1962年のソビエト連邦民事基本法、1964年のソビエト連邦ロシア共和国民法典及び1978年に改正されたハンガリー民法典を参考にしたという（梁慧星（渠濤訳）「中国民法典の制定」『ジュリスト』1359号（2008年7月）第135頁）。

¹¹ 鈴木賢「中国民法経済法の展開および意義」『北大法学論集』（北海道大学法学部）第39巻4号（1989年）第1097~1099頁。

¹² 梁慧星（渠濤訳）「中国契約法立法の新しい動向—「三者鼎立」から統一法典へ—」『名城法学』第44巻3号（1995年）第3頁以降。張広興「中華人民共和國契約法的起草」『法学研究』（1995年第5期）第3頁以降。王晨「中国における契約法典の立法」『比較法学』第30巻2号（1997年）第149頁。

¹³ 中国の立法機関は、民法の基本原則と基本制度は単行法によって規定すべきものではないことに鑑み、1985年に『民法草案』の第4稿の総則編を基礎に『民法通則』の起草を開始して、1986年に完成し、1987年1月1日から施行した。（梁慧星（渠濤訳）・前掲注10・第136頁。）

まだソ連経済法学理論の影響を受けていて、また中国の改革・開放は始まったばかりだったので、経済体制はまだ計画経済体制通りであった。『経済契約法』では、主に国家計画に基づく契約の締結、契約の履行が強調され、契約の無効に関する経済契約管理機関の権力と経済契約に対する行政的仲裁などが規定されていた。¹⁴ よって、この『経済契約法』は、経済体制改革の進展に伴い、計画経済の要求に合わせた諸規定が市場経済の要求には段々合わなくなり、したがって、1993年に当法の一部の内容が改正されることに至った。¹⁵

『経済契約法』¹⁶の第4章「経済契約違反の責任」において、契約責任について、第28条1項（改正前の第32条1項）は「当事者の一方の過失により、経済契約の履行ができなくなり或は不完全な履行になった場合、過失のある当事者が違約責任を負う。双方に過失がある場合、実際の状況に応じて当事者双方が各自負うべき違約責任を負わなければならない。」と規定する。すなわち、契約違反の責任において過失責任原則を採っていたのであり、具体的には「過失推定」という立法技術を採用していたとされる。¹⁷

また、同法の第8条において、仕入・販売、建設工事請負、加工請負、貨物運送、電気供用、倉庫保管、財産の賃貸借、貸借（借款）、財産の保険などの9種類の（有償）典型契約を取り上げて規定している。すなわち、この規定から、上記の各種契約の契約違反において、過失責任が適用されていたことが分かる。

(2) 『涉外経済契約法』の場合

1985年に制定された『涉外経済契約法』¹⁸は、中国が外国と貿易するために制定し、国内の企業・組織と外国の企業・組織、個人との間の契約関係に適用される法律であった。この契約法に関しては、「経済契約」という概念において旧ソ連の経済法理論の痕跡が残されていた以外は、基本的な構造や原則、そして内容は英米契約法と『国際動産売買条約』

¹⁴ 梁慧星（渠涛訳）・前掲注10・第136頁。

¹⁵ 『経済契約法』が改正される時、二種類の意見が存在していた。一つは、「大修」と呼ばれる意見で、同法に対して大改正を行い、基本的な契約法として備えようとする意見であった。もう一つは、「小修」と呼ばれた意見で、『経済契約法』を大まかに改正しても、経済契約という概念自体が廃棄すべきであり、また三つの契約法の関係、及びこれらの契約法と民法通則との関係を整合的に解決できないという意見であった。結果として、全国人民代表大会法制工作委员会は「小修」の意見を採用した。そして、経済契約法を修正する同時に、統一契約法の起草作業に着手した。（王利明（小口彦太訳）「中国の統一的契約法制定をめぐる諸問題」『比較法学』（早稲田大学比較法研究所）第29巻2号（1996年）第159頁。）

¹⁶ 中国の『経済契約法』は全7章47条であり、第1章「総則」、第2章「経済契約の締結」、第3章「経済契約の変更と解除」、第4章「経済契約違反の責任」、第5章「経済契約紛争の調停と仲裁」、第6章「経済契約の管理」、第7章「附則」からなる。

¹⁷ 梁慧星「合同法上の成功と不足（上）」『中外法学』1999年6期。

¹⁸ 中国の『涉外経済契約法』は全7章43条であり、第1章「総則」、第2章「契約の締結」、第3章「契約の履行と契約違反の責任」、第4章「契約の譲渡」、第5章「契約の変更、解除と終結」、第6章「争議の解決」、第7章「附則」からなる。

(以下、CISG)¹⁹を参照したものとされる。²⁰

契約責任について、同法の第3章「契約の履行と契約違反の責任」の第18条において「当事者の一方が契約を履行せずまたは契約義務の履行が約定された条件に適合しない場合、すなわち契約に違反した場合においては、相手方は損害賠償またはその他の合理的な治癒を請求する権利を有する。」と規定している。これは、契約責任についてCISGと同じく、「厳格責任」を採用したとされる。しかし、CISGは動産売買契約に適用するが、中国の最高人民法院による『涉外経済契約法』の適用範囲²¹に関する「解答」から見れば、同法は請負契約、賃貸借契約、委任契約、科学技術諮問や設計契約など役務提供型契約にも適用されるとする。以上挙げられる契約は、いずれも役務提供型契約であり、そして『涉外経済契約法』の適用範囲の「解答」によれば、上述の役務提供型契約の契約違反の責任に関しても「厳格責任」が適用されていたことが分かる。つまり、当時の『涉外経済契約法』は、現行契約法のように契約責任の一般原則として「厳格責任」を採り、請負・賃貸借・委任など契約においては過失責任を採る、というスタンスとは異なっていたのである。

(3) 『技術契約法』の場合

1987年に、国内の法人間、法人と個人間、個人間における技術開発・技術譲渡・技術諮問及び技術サービスの契約関係に適用される『技術契約法』が公布された。この契約法によって個人間の技術契約関係が法の適用範囲内とされたことは、大きな意義を有するものとされる。²²

契約責任について、同法の第17条1項は、「当事者の一方が技術契約を履行せずまたは契約義務の履行が約定された条件に適合しない場合、すなわち契約に違反した場合には、相手方は履行または治癒を請求する権利を有し、かつ、損害賠償を請求する権利を有する。」と規定する。この規定において、技術契約の違反責任は過失責任か、それとも厳格責任かについて、中国の学者の間では意見分岐がある。多くの学者は、本条の中に「過失」という文言がないため、「過失」を要件としていないと解釈し、厳格責任を採っていると看做し

¹⁹ 中国は、1981年9月30日に『国際動産売買条約』(CISG)への署名を行い、1986年12月11日に批准している。したがって、1986年に制定された『涉外経済契約法』に多く参照されたのである。

²⁰ 梁慧星(渠涛訳)・前掲注10・第136頁。

²¹ 中国の『涉外経済契約法』は、典型契約について規定していない。しかし、最高人民法院の『涉外経済契約法』の適用範囲の「解答」において、「(1) 涉外経済契約法の適用範囲は、わが国の企業やその他の経済組織が外国の企業やその他の経済組織または個人との経済契約の締結に及ぶのであり、それには貨物売買契約、企業の融資経営契約、企業の協力経営契約、自然資源の協力探査・開発契約、信用貸付契約、賃貸借契約(リース契約)、技術譲渡(移転)契約、工事請負契約、プラント供給契約、加工請負契約、労働契約、貿易補償契約、科学技術諮問や設計契約、担保契約、保険契約、倉庫保管契約、委託代理契約などを含める。但し、国際海上運輸契約、国際航空運輸契約、国際鉄道運輸契約および国際複式連合運輸契約は除外する。」と説明している。(最高人民法院配布「『涉外経済契約法』の適用に関する幾つかの問題への解答」の通知、法(経)発[1987]27号。)

²² 梁慧星(渠涛訳)・前掲注10・第136頁。

ている。

4 『民法通則』における契約責任について

1980年代初期、中国に改革・開放が始まったばかりで、経済体制改革の推進も不安定な状況にあったため、立法機関はこのような背景のもとで直ちに民法典を制定することは難しいと判断し、まずは単行法を先行させるという方針を採った。しかし、民法の基本原則と基本制度は単なる単行法によって規定されるものでないことに鑑み、1985年に『民法草案』の第4稿の総則編を基礎に『民法通則』の起草を開始し、1986年に完成させ、1987年1月1日に施行した。²³ この『民法通則』は、体系と内容の面で主に1962年に制定されたソビエト連邦民事基本法、そして1964年に制定されたソビエト連邦ロシア共和国の民法典、及び1978年に改正されたハンガリー民法典を参考にしたものである。²⁴

『民法通則』は、民法典が制定されていない段階において、民事基本法の地位を占めるものである。同法の第6章第2節において、契約責任の一般的ルールを規定している。その第111条は、契約違反責任について、「当事者の一方が契約を履行せずまたは契約義務の履行が約定された条件に適合しない場合には、相手方は履行または治癒を請求する権利を有し、かつ、損害賠償を請求する権利を有する。」と規定している。中国の学者の中で、本条の契約責任について、いったい過失責任を採ったのか、それとも厳格責任を採ったのかについて意見分岐があり、解釈によって見解が分かれている。例えば、王漢斌教授は『中華人民共和国民法通則（草案）』に関する説明』において、「われわれは一般に過失責任原則を採用している。すなわち、過失のある行為は民事責任を負うべきである。」と解釈している。²⁵ また、中国の民法学者である佟柔教授は『中国の民法』という著書において、「我国『民法通則』とその他の法律規定によれば、民事責任は過失責任を主として、無過失責任と公平責任を例外としている。したがって、過失責任原則はわが国の民事責任の一般原則である。この原則によれば、法律上の例外規定を除いて、行為者はただ主観的に過失がある場合に民事責任を負い、過失がない場合は責任を負わない。」²⁶ と述べている。上述の見解において、『民法通則』は過失責任原則を採用したと看做しているが、これに対して、梁慧星教授は『民法通則』の第111条は「過失」を要件として定めておらず、よって本条は厳格責任原則を採用したものであると主張する。

²³ 梁慧星（渠涛訳）・前掲注10・第136頁。

²⁴ 梁慧星（渠涛訳）・前掲注10・第136頁。

²⁵ 韩世远『违约损害赔偿研究』法律出版社（1999年）第76頁。

²⁶ 韩世远・前掲注25・第78頁。

第二節 現行契約法の制定過程と契約責任に関する議論

一 現行契約法の制定過程について

上述したように、現行契約法が施行される前に、中国において民事取引関係は、『民法通則』のもとで、主に『経済契約法』、『涉外経済契約法』、『技術契約法』の三つの契約法によって規律されていた。

しかし、これらの法律は、中国の改革・開放が実施した初期段階で制定されたものであり、主に計画経済の要求に合わせる制度・原則が規定されていた。また、法律の起草機関が異なるのであり²⁷、各起草機関の各部門は自分の部門の利益を考え、法律相互間の整合性を考慮せず起草したため、相互に矛盾する規定や内容が重複する規定が存在していた。²⁸そして、上述の三つの契約法は異なる範囲の経済的契約を規制するものであったため、総則的な一般規定と非経済的契約に関する規定が欠けていたのである。²⁹

このように、『民法通則』のもとでの「三法鼎立」の契約法体系は、重大な欠陥を暴露し、市場経済体制の要請を満たすことができなくなった。このような状況の中で、市場経済の要求に合わせるために、立法機関は、1993年に『統一的契約法』を制定するという立法方針を打ち出したのである。

『統一的契約法』の立法作業は、上に見た三つの契約法とは異なって、行政機関ではなく、民法学者に委ねられた。そして、1993年から1999年までの6年間にわたって、多くの学者や実務家の意見を参考にして、5つの法草案を起草し、それに修正を加えた。その草案が1999年3月に全国人民代表大会で審議を経て採択され、同年10月1日に施行された。そこで、この『統一的契約法』（以下、「現行契約法」とも称する）の施行により、以前の『経済契約法』、『涉外契約法』、『技術契約法』の三つの契約法が廃止された。

なお、『統一的契約法』の制定における指導思想については、「鄧小平理論を指導として、中国の実状から出発し、外国の有益な経験を参考にして、一つの統一的で比較的整備された契約法を制定することにより、社会主義市場経済の健全な発展を保障する。同時に法の連続性及び安定性を維持し、現存の経済契約法、涉外経済契約法、技術契約法、及び実務経験に基づき、さらなる補充と完全さをはかる。実効性を重視し、近10年以来の有効な契約に関する行政法規及び司法解釈の規定を取り入れ、必要な内容を加え、具体的な規

²⁷ 『民法通則』は全国人民代表大会が起草し、『経済契約法』は国家経済委員会と国家工商局によって起草し、『涉外経済契約法』は対外貿易部によって起草され、『技術契約法』は科学委員会によって起草される。（梁慧星（渠濤訳）・前掲注12・第4頁。）

²⁸ 梁慧星（渠濤訳）・前掲注12・第4頁。

²⁹ 梁慧星（渠濤訳）・前掲注12・第6頁。王利明（小口彦太訳）・前掲注15・第159頁以降。

定を設ける。」³⁰ としている。そして、このような指導思想の下で、外国の有益な立法経験及び判例学説をどのように参考するかについて、起草者の間で意見分歧があり、主に次の二つの意見に分かれていた。その一つは、国際的な法統一の趨勢から見れば、大陸法と英米法は融合的であり、多くの国際条約はコモン・ローの制度をより多く採用している。したがって、参考の重点をコモン・ローの契約法に置くべきであると主張する。もう一つは、中国は清朝末期から大陸法系のドイツ、日本の法律を参考し取り入れていたので、大陸法系国家及び台湾地区の契約法を参考することに重点を置くべきであり、またコモン・ローの契約法及び国際条約、国際慣例をも参考し、先進的な制度を吸収すべきであると主張する。³¹

『統一的契約法』が制定された後、当法の体系から見れば、上述の二つの意見の後者の意見が重視されたようである。すなわち、現行契約法は、典型的なドイツ法概念や体系を採用し、数多くの原則や制度において、ドイツ、日本、台湾の契約法を参考にしている。これ以外に、一部の重要な制度において、CISG、『国際商事契約通則』（以下、PICC）と『ヨーロッパ契約法原則』（以下、PECL）及びコモン・ローの契約法を参考にしているのである。

二 契約責任における議論—「厳格責任」原則をめぐって

中国契約法の「建議草案」³²の第138条には、「契約当事者の一方が契約債務を履行せずまたはその履行が法定または約定条件に適合しない場合は、違約責任を負わなければならない。ただし、当事者が自分に故意過失のないことを証明することができる場合はこの限りではない。」とし、契約責任の帰責原則を過失責任と規定していた。具体的には、「過失推定」という立法技術を採っていたのである。しかし、これに対して、当草案の第3稿において、「ただし、当事者が自分に故意過失のないことを証明することができる場合はこの限りではない。」という個所が削除された。すなわち、第3稿の第80条1項を「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または法律の規定に適合しない場合、違約責任を負わなければならない。」（現行契約法の第107条）と規定し、契約責任の帰責原則を「過失責任」から「厳格責任」へ変更したのである。

なお、契約法の起草段階において、厳格責任原則の採用をめぐって、主に二つの意見に分けられていた。この二つの意見に関して、梁慧星教授の意見と崔建遠教授の意見は、各々

³⁰ 全国人民代表大会常務委員会法制工作委員会主任の顧鼎然氏が、1999年3月9日に第9期全国人民代表大会第2回会議で行った「『中華人民共和國契約法（草案）』についての説明」による。

³¹ 梁慧星（池内稚利訳）「中国契約法起草過程における論争点」『国際商事法務』第24巻第7号（1996年）。

³² 中国全人代大会法制工作委員会に『統一的契約法』の起草作業を委任された12の大学と研究機関から提出された条文に基づき、梁慧星・張広興・博静坤の3人によって第1次草案、すなわち、「建議草案」（1995年）が作成された。

代表的なものである。そのうち、「厳格責任」原則の取り入れを積極的に主張する梁慧星教授は、次のように述べている。

1) 違約責任を厳格責任に改めるとするのは統一契約法の草案に始まったことではなく、民法通則第 111 条、涉外経済契約法の第 18 条及び技術契約法第 17 条において事実上すでに違約責任は厳格責任として規定されている。現行の三つの契約法の中で唯一経済契約法が過失責任を規定している。

2) CISG のほか、近年公布された PICC 及び PECL は、いずれも厳格責任を規定している。もし条約 (CISG) がコモン・ローの影響を受けたとすれば、PICC 及び PECL が厳格責任を取り入れたことは、両大法系権威的学者が熟考の上到達した共通認識、いわば契約法発展の一般的趨勢を反映したものである。

3) 厳格責任は、過失責任に比べて明らかに長所をもつ。訴訟において、原告は、被告が契約の義務を履行しなかった事実だけを証明すればよく、被告の不履行についての過失を証明する必要がないのである。被告も、自らの無過失を証明することを要求されない。ここで働いている論理は、違約があればすなわち責任があるということである。違約責任の構成要件はただ不履行の事実のみであり、不履行に対する被告の過失の有無は責任と無関係である。免責の唯一の可能性は、免責事由の存在を証明することだけである。不履行及び免責事由は客観的事実に属し、その存在の有無の証明及び判断は相対的に容易である。これに対して、過失は主観的心理状態であり、その存在の有無の証明及び判断は相対的に難しい。したがって、厳格責任へ変更は、裁判の便宜、訴訟経済、契約の厳粛性、当事者の責任感と法意識の増強のいずれにとっても有利である。

4) 厳格責任は、違約責任の本質にいつそう合致している。違約責任は、適法有効な契約関係の存在を基礎とし、契約が双方の自由な交渉によって締結されたものであって、双方の意思及び利益に完全に合致していることはいうまでもない。違約責任は、契約の義務から転化したものであって、本質上双方の約定によるものであり、法律が強制するものではない。この点が、権利侵害責任 (不法行為責任) とは異なる。したがって、違約責任は、権利侵害責任より厳格でなければならない。権利侵害責任は、あらかじめ密接な関係を持たない当事者間で発生するものであり、権利衝突の広範な存在が必然的に損害発生 of 完全なる回避は容易ではない。したがって、法律は、損害事実のほか、さらに故意過失の要件をも要求するのである。故意過失、すなわち帰責可能性は、権利侵害責任に合理性と説得力を持たせるものである。これに対して、違約責任は、本質上当事者自身の約定に基づくものであって、このことは違約責任に合理性及び説得力を持たせるに十分であり、他の根拠付けは不要である。³³

³³ 梁慧星「从过错责任到严格责任」『民商法论丛』(第 8 卷) 法律出版社 (1997 年) 第 3 頁以降。梁慧星 (久田真吾・金光旭訳) 「中国統一契約法の起草 (下)」『国際商事法務』第 26 巻第 2 号 (1998

以上の梁慧星教授の見解に対して、反対意見が出されている。草案の起草者の一人である崔建遠教授は次のように述べている。

1) 『民法通則』の起草者である佟柔教授は『中国の民法』において、「わが国の契約法は過失責任原則を貫徹する。違約責任の構成は一般的に過失を要件とする。」と述べている。また、王漢斌教授は『「中華人民共和國民法通則（草案）」についての説明』において、「われわれは一般に過失責任原則を採用している。すなわち、過失のある行為は民事責任を負うべきである。」と解釈している。これらの解釈や説明は民法通則が施行後に間もなく発表されたもので、今日において同一の問題に対する反対解釈よりもっと採用すべきである。

2) CISG の規定は、統一契約法の違約責任原則を改める理由にはならない。なぜなら、CISG に規定しているのは売買契約の一類型に過ぎず、そこで想定されている当事者は双方とも商人であって、商人には十分な交渉能力と注意能力が備えており、取引において関心を持つのは危険負担のことであり、過失の有無ではない。また、求めるのは利益の最大化であり、過失への懲罰ではない。しかも、条約は取引の安全と便宜という一元的価値を指向するものである。これに対して、国内法はすべての民事主体に適用されるし、各民事主体の交渉能力、注意能力はそれぞれであるため、もし、商人の標準で労働者や消費者を要求するならば常に不平等な結果が生じる。わが国の契約法の価値指向は二元的なものであり、取引の安全と便宜のほか、社会正義をも考慮しなければならない。

3) 厳格責任の原則をとることによって、確かに立証及び判断が容易になるメリットがある。しかし、勝訴の可能性が高くなることにより、訴訟を誘発し、社会全体から見れば、コストが逆に高くなることもありうる。また、過失のない当事者に責任を負わせることは、むしろ反感を招くかもしれない。そこで、過失のある当事者に契約責任を負わせることは、教育的な効果が期待できるのである。

4) 厳格責任への変更は、中国の民法体系の内部的衝突及び不調和を引き起こす。例えば、権利侵害責任（不法行為責任）と整合せず、本法の規定する過失相殺制度や、当事者が自己の側の第三者の故意過失について責任を負う制度などと矛盾する。また、過失責任原則の長所は、民事責任の論理性の強調にあるが、厳格責任に改めることはこの伝統に合致しないものであり、他の大陸法系の国も過失責任原則を改めていないのであるから、中国の立法も軽々にこれを変更してはならない。³⁴

また、崔建遠教授は、中国契約法の比較的理想の帰責原則の配置は、過失責任原則と厳格責任原則を同時に採る「双軌制」の体系であり、更に厳格責任原則を次の領域に限定すべきであると指摘する。(1) 履行を遅延した期間において不可抗力が発生した場合、債務

年)。

³⁴ 崔建遠「严格责任?过错责任?」梁慧星主编『民商法论丛』（第11卷）法律出版社（1999年）第191頁～197頁。梁慧星（久田真吾・金光旭訳）・前掲注33。

者がこれによる損失に対し賠償する責任を負うこと。(2) 貨物の運送過程において、予想意外の事故により貨物を毀損・滅失させた場合、運送側が損失に対し賠償の責任を負うこと。(3) 倉庫保管契約において、保管者は保管する貨物の欠損に対して責任を負うこと。(4) 旅館等サービス契約において、サービス提供側は顧客の預かった物品を毀損させた場合、責任を負って賠償すること。(5) 売買等契約における瑕疵に対し担保の責任を負うこと、と述べている。³⁵

要するに、崔建遠教授は、中国の契約法は過失責任を一般原則とし、厳格責任を例外的な規定として規定すべきであると主張している。

第三節 現行契約法の契約責任原則と適用状況

中国の現行契約法は、1999年10月1日に施行され、同法は、中国において初めての民商法における契約を規整する法律である³⁶。なお、同法の構成は次の通りである。

「総則」(第1章～第8章)は「一般規定」である。

「分則(各則)」(第9章～第23章)は、15種³⁷の典型契約についての規定である。そして「付則」が1条あり、計428条からなっている。

すでに言及したように、中国の現行契約法は、広く外国法、とりわけ、ドイツ、日本、台湾の契約法の原則・制度及び判例を参考にした。一部の重要な制度に関しては、CISG、PICCとPECL及びコモン・ローの契約法を参考にしたのである。このように、外国法及び国際条約・慣例を参考した契約法は、主に次のような特色を有する。(1) 民事契約に適用するだけでなく、商事契約³⁸にも適用する。いわゆる、民商合一の形式を採用した。(2) 契約締結上の過失責任を明文化した(第42条、第43条)。(3) 約款の規制規定を導入した(第39条、第40条、第41条)。(4) 契約における付随義務を明文化した(第60条2項)。(5) 解除において、過失要件の排除と「根本違約」概念を導入した(94条)。(6) 契約責任の一般原則に厳格責任を採用した(第107条)。(7) 履行期前の履行拒絶制度を導入した(第108条)。等々があげられる。

以下では、現行契約法の契約責任原則の状況に関して、いわゆる「双軌制」としての帰責原則、およびその適用状況について取り上げてみる。

³⁵ 崔建遠・前掲注34・第197頁。

³⁶ 身分などと関係がある契約以外、民事・商事、経済・非経済契約、国内・国際取引契約のいずれにも、この契約法が適用される。

³⁷ 典型契約として規定された契約は、売買、電気・水・ガス・熱力供給、贈与、金銭貸借(借款)、賃貸借、ファイナンスリース、請負、建設工事、運送、技術、寄託、倉庫保管、委託、取引代行、仲介などの契約を規定している。

³⁸ 例えば、第17章の規定する運輸契約、第20章の規定する倉庫保管契約、第22章の規定する取引代行契約がある。これらの契約類型は民商法分立の体系では商法に属するものである。

一 「双軌制」 帰責原則について

現行の中国契約法は、契約責任の一般原則を「厳格責任」と規定し、また、不可抗力を法定免責事由として規定している。そして、契約法に規定されなかったが、2009年に「契約法を適用するうえでの幾つかの問題に関する解釈(2)」の第26条³⁹において、事情変更原則について規定している。これらの規定は、CISG、PICC及びPECLを参考にしたものであるとされる。しかし、中国契約法は「分則(各則)」において、ある典型契約に過失責任を採用している。これには主に、第189条(贈与契約)、第222条(賃貸借契約)、第265条(請負契約)、第303条(旅客運送契約)、第320条(複合運送契約)、第374条(寄託契約)、第394条(倉庫寄託契約)、第406条(委託契約)などが含まれている。

このように、中国契約法はCISG・PICC・PECLと異なり、契約責任において、「厳格責任」を採っただけでなく、「過失責任」をも採っている。なお、中国契約法の帰責原則において、「厳格責任」と「過失責任」を同時に採用する体系を学者らは「双軌制」と称している。⁴⁰そして、この「双軌制」に関しては、(1) 厳格責任は一般原則であり、過失責任は特殊原則である；(2) 過失責任は一般原則であり、厳格責任は例外である；(3) 債務を「結果債務」と「手段債務」と分類し、「結果債務」の場合は厳格責任を適用し、「手段債務」の場合は過失責任を適用する；といった三つの観点がある。これら三つの観点のうち、第1観点は主流的な観点になっており、現行契約法の帰責原則も、このように規定されている。なお、これら三つの観点は次の通りである。

(1) 王利明は、「わが国の違約責任原則の体系は過失責任と厳格責任の原則からなる。この体系は普遍的な適用性をもつ一方、わが国の違約責任制度の全ての機能を体現するのである。」と述べている。⁴¹ 韓世遠は、『契約法』は総体的に2種類の違約責任、つまり過失責任と無過失責任(厳格責任)を規定しており、両者は各々の帰責の原理を有する。」と述べている。⁴² 胡康生は、「わが国の契約法は厳格責任と過失責任の二重的な帰責原則を採っている。」と述べている。⁴³ 田韶華は、「厳格責任原則をわが国の契約法の総則の中に明確に規定している。よって、それが契約責任の主な帰責原則であると看做す理由があり、契約法の適用において普遍的な意義をもつのである。但し、わが国の契約責任におい

³⁹ 中国は事情変更原則について、「契約法を適用するうえでの若干の問題に関する解釈(2)」(2009年)において規定している。すなわち、その第26条は「契約成立後、客観的状況に、当事者が契約締結に(1) 予見できなかった、(2) 不可抗力によってもたらされたのではない、(3) 商業リスクに属さない、(4) 重大な変化が生じ、(5) 契約の履行を継続することが一方当事者にとって明らかに公平を失し、或いは(6) 契約目的を実現できないときは、当事者は人民法院に契約の変更または解除を請求することができる。人民法院は公平原則に基づき、案件の実際の状況と結合させて、変更または解除すべきかどうかを確認しなければならない。」と規定する。

⁴⁰ 王利明『合同法研究(第2巻)』(修订版)中国人民大学出版社(2011年)第441頁。

⁴¹ 王利明『违约责任论』(修订版)中国政法大学出版社(2003年)第62頁。

⁴² 韩世远『合同法总论』(第2版)法律出版社(2008年)第526頁。

⁴³ 胡康生主编『中华人民共和国合同法实用问答』中国商业出版社(1999年)第251頁(王利明・前掲注41・第78頁から引用)。

て、実際には、単一の帰責原則を採っているのではなく、多元的な帰責の原則を採っているのである。」と見ている。⁴⁴ 雷紅涛は、「わが国の契約法は違約責任の帰責原則において、「双軌（二重構造）」の体系を採っており、無過失責任原則を主とし、兼ねて過失責任原則も採っている。」と述べている。⁴⁵ このように、「双軌制」の含意は、厳格責任は一般原則であり、過失責任は特殊原則である、ということである。

(2) 崔建遠は、「より理想的な帰責原則の配置は、過失責任原則と厳格責任原則を同時に採る「双軌」の体系である。その際に、厳格責任原則を次の領域に限定すべきである。①履行を遅延した期間において不可抗力が発生し、債務者がこれによる損失に対し賠償する責任を負うこと。②貨物の運送過程において、予想意外の事故により貨物を毀損・滅失させた場合、運送側が損失に対し賠償の責任を負うこと。③倉庫保管契約において、保管者は保管貨物の欠損に対し責任を負うこと。④旅館等サービス契約において、サービス提供側は顧客の預かった物品を毀損させた場合、責任を負って賠償すること。⑤売買等契約における瑕疵に対し担保の責任を負うこと、等々。」と述べている。⁴⁶ これは、契約責任は過失責任であると主張する観点である。すなわち、過失責任を主な帰責原則とするが、特定の領域において厳格責任を適用することを排除しない、ということである。

(3) 朱広新は、『契約法』第 107 条の旨は、ただ違約の結果を大綱的に示すものであり、違約損害賠償責任の帰責原則に関しては、PICC と PECL のやり方を参考にし、かつ解釈方法を通じて、次の規準を確立するべきである。つまり、手段的な義務を違反した場合は、過失責任を負うべきであり、結果的な義務を違反した場合は、厳格責任を負うべきであるとする。⁴⁷

また、「双軌制」を採用する理由について、王利明は次のように述べている。⁴⁸

(1) 単一的な帰責原則は世界各国の契約法の立法と司法実践の発展の趨勢には符合しない。もし単一の帰責原則を採る場合は、わが国の契約法の規則を国際上の規則と「軌道を合わせる（接轨）」には不利である。契約責任の実現の目的から見れば、契約違反の現象は複雑であることにより、多くの場合、もしある客観的な要因に基づいて責任の判定を行わないと、不公平な結果をもたらす可能性がある。例えば、完全に厳格責任を採った場合、双方には過失があるということを考慮できないので、過失に基づいて責任を分配することはできない。

(2) 単一的な帰責原則は、わが国の現行の契約立法を完全に総括できるものではない。『契約法』の規定から見れば、それが、単一的な過失責任の原則を採ることを明確にする

⁴⁴ 田韶华「论我国合同法上的严格责任原则」『河北法学』（2000年3月）。

⁴⁵ 雷红涛「违约责任归责原则比较研究」『兰州学刊』（2003年第2期）。

⁴⁶ 崔建远・前掲注 34・第 197 頁。

⁴⁷ 朱广新「违约责任的归责原则探究」『政法论坛』（2008年第4期）。

⁴⁸ 王利明・前掲注 41・第 60～61 頁。

ものではなく、単一的な厳格責任の原則を採るものでもない。逆に、多くの面で、二つの帰責原則の精神を体現したのであり、したがって、ただ単一の帰責原則を採った場合、現行の立法を適用の中で必然的に制限されることをもたらすのである。

(3) 多くの場合において、過失を強調するのは正しいが、特殊な場合において、双方当事者には過失がない場合、意外事故による損失をどのように分配するかは、確かに、特定の案件の状況に依拠しながら責任を公平かつ合理的に確定する必要がある、完全には過失責任の原則に依拠して分配してはいけない。ところが、単一的な過失責任の原則はこのような各種の特殊な状況を考慮できないため、正しく帰責させるには不利である。

二 契約責任原則の適用状況について

既に述べたように、中国契約法における契約責任の帰責原則について、厳格責任原則を一般原則とし、過失責任を特殊原則とする、いわゆる「双軌制」の原則を採っている。それでは、この契約責任の原則は、どのような適用状況にあるのか。現行契約法における契約責任原則の適用の状況を考察してみると、次の幾つかの問題点が見受けられる。

(1) 過失責任の「過失」の判断基準である「善良な管理者の注意義務」と、「手段債務」またはサービス提供型契約における債務者の契約上の義務となる「善良な管理者の注意義務」をどのように捉え、契約責任を何に依拠して判断するかは問題になっており、この問題は非典契約の「手段債務」またはサービス提供型契約の紛争においてよく見受けられる。

(2) 一つの契約責任を判断する時、「厳格責任」の規定と「過失責任」の規定を同時に適用するケースは「委任契約」と「寄託契約」においてよく存在している。このような事例の場合、なぜ「厳格責任」の規定と「過失責任」の規定を同時に適用することができるのか、契約責任の帰責根拠はなんなのか、などの問題がある。

(3) 委任契約の裁判例において、一審は、契約責任の判断に際して「厳格責任」の規定を適用したのに、二審は「法律の適用は不適切である」とし、「過失責任」の規定を適用すべきであると判決するが、しかし結果は同じであったケースも存在する。

このように、中国契約法において、厳格責任を一般原則とし、過失責任を特殊原則とするいわゆる「双軌制」の契約原則に関して、解釈と適用の間に相応しない状況が存在しており、それをどのように規範するかは課題である。

第四節 問題提起および研究方法

一 問題提起

中国契約法の契約責任において、CISG やコモン・ローの「厳格責任」と、大陸法の過失責任を同時に取り入れ、「厳格責任」を一般原則とし、「過失責任」を特殊原則とした「双

軌制」という帰責原則を創出している。具体的に言えば、中国契約法における契約責任の一般原則の規定である第 107 条は、CISG とコモン・ローの「厳格責任」に参照して規定しているが、しかしそれを、コモン・ローの契約法上の「厳格責任」のように捉えているのではなく、大陸法の「過失責任・無過失責任（厳格責任）」という枠組みの中で捉えているのである。それでは、このような捉え方は妥当であろうか。この問題を考える際に、まず、そもそもコモン・ローに由来する「厳格責任」とは、一体どのようなものなのか。また、コモン・ローにおいても、「厳格責任」とは、「不法行為責任」と「契約責任」といった二つの法領域に用いられているが、この 2 つの法領域に用いられる「厳格責任」とは、果たして同じものであるか。また、コモン・ローの「厳格責任」が、どのような経由で中国に導入され、それが中国の学者にはどのように理解されていたか。そして、結局、どのような経緯により現行中国契約法のように、「厳格責任」、「過失責任」という「双軌制」を採用するという結果に至ったのか。そしてそれが実務の中にどのような問題を引き起こしているか。といった一連の問題が存在する。

言い換えれば、中国契約法の契約責任において、CISG やコモン・ローの契約責任体系を採用しながら、それを「過失責任・無過失責任」の枠組みの中で捉え解釈するようになった原因は、中国では、「厳格責任」という概念がどのように理解されていたか、という根本的な問題に関わるのであり、この問題の解明には、まず、コモン・ローの不法行為上の「厳格責任」と契約責任上の「厳格責任」という 2 つの法領域における「厳格責任」の相違点を明確にしたうえで、「厳格責任」という概念が中国に導入され定着し、更に契約責任に用いられた経緯を明らかにする必要があると考える。

二 研究方法

そこで、本研究では、上に提起した諸問題を次の方法で考察し検討していく。

まず、中国契約法の契約責任において、一般原則とする「厳格責任」を、学者らはどのように理解し捉えていたかを整理し、その問題点を提示する。

次には、コモン・ローにおいて、不法行為法上の「厳格責任」と契約法上の「厳格責任」といった 2 つの「厳格責任」を検討し、その関係を明らかにしたうえで、「厳格責任」の中国へ導入され定着した経緯を探る。また、中国契約法の制定に参照したとされる CISG、PICC、PECL の比較検討を通じて、これらの国際取引法において、「厳格責任」の実態を提示する。そして、CISG やコモン・ローの契約責任上の「厳格責任」を取り入れたとされる中国契約法の「厳格責任」の概念は実際にはどのようになったのか、そしてそのような捉え方の根本的原因は何であるかについて、コモン・ローや CISG の「厳格責任」との比較を通じて考察してみる。

更に、現行中国契約法のように、「厳格責任」を一般原則とし、「過失責任」を特別原則とした「双軌制」の体系により、実務上、どのような問題が発生しているかについて、中国における典型的な裁判例を用いて検証を行う。

最終的には、上述の比較法的考察と裁判例の検証を通じて得られた結果と認識に基づき、中国契約法において、一般原則（第 107 条）をコモン・ローや CISG との「厳格責任」のように規定した場合、「過失責任」を特別原則として規定する必要があるか。且つ、存在問題を解決するためには、契約責任の帰責根拠をどのように捉えるのが妥当であるかについて意見提起を行う。

第二章 中国の契約法における「厳格責任」及びその捉え方について

第一節 中国契約法における「厳格責任」原則について

一 中国契約法の契約責任の一般規定

上の序論の部分にも取り上げたように、現行中国契約法が制定される前に、中国の契約責任原則について、『経済契約法』(28条1項)は、過失責任原則を採用し、具体的には「過失推定」という立法技術を採っていた。一方、『涉外経済契約法』は、CISGを多く参考にし、契約責任について厳格責任原則を採用したとされる(第18条1文)。そして、『技術契約法』(第17条1項)、と『民法通則』(第111条)においては、契約責任原則は過失責任か、又は厳格責任かについて、学者によって見解が分かれている。一部の有力な解釈と説明によれば、『民法通則』は過失責任原則を採用しており、また、『技術契約法』も『民法通則』に従って過失責任を採用したとする。⁴⁹ これに対して、梁慧星教授は『民法通則』と『技術契約法』の契約責任は「過失」を要件としていないため、厳格責任を採用したと主張している。しかし現在は、現行契約法に合わせるためか、「厳格責任」を採用したと解釈するのが一般的になっているようである。このように、現行契約法が実施される前の法律諸規定を見ると、契約責任に関しての統一的な規定がなかったことが分かる。

現行契約法の制定過程において、契約責任原則を「過失責任」とするか、それとも「厳格責任」とするかについて、学界において議論されてきたが、結局、「厳格責任」は契約法発展の国際的な潮流であり、中国契約法も、この国際的な潮流に歩調を合わせるべきであるとして、CISG、PICC及びPECLなどを参照し、「厳格責任」の原則を取り入れたのである。

1999年に契約法が施行され、同法の「総則」の第7章(第107条～第122条)において、「違約責任」について規定している。そして、契約責任の一般規定として、第107条には、「当事者の一方が契約義務を履行せず、或いは契約義務の履行が約定と合わない場合、履行の継続、救済措置の採用⁵⁰、或いは損害賠償等の違約責任を負わなければならない。」と規定している。この規定によれば、中国契約法は、契約の不履行⁵¹(不能、遅滞、不完全履行)を分類せず、不履行を「契約義務を履行せずまたは契約義務の履行が契約に適合

⁴⁹ 韓世遠・前掲注25・第76～78頁。

⁵⁰ 具体的には修補、代物給付、作り直しを含む。

⁵¹ 中国契約法は「不履行」について定義していないが、「不履行」を国際動産売買条約(CISG)(第45条、第61条)における「契約違反」、国際商事契約原則(PICC)(第7.1.1条)における「不履行」、ヨーロッパ契約法原則(PECL)(第1.10条4項)における「不履行」と同じ内容のものであるとされる。

しない」、すなわち「契約違反」と客観的・統一的に捉え、契約責任において、当事者の「過失」の有無を考慮せず、法定の免責事由—不可抗力（第 117 条⁵²）がある場合しか免責されないとされる。すなわち、中国契約法の第 107 条は、CISG の第 45 条を参考にして、契約責任を「厳格責任」と規定したものであるとされる⁵³。したがって、いわゆる瑕疵担保責任（第 111 条、第 153 条、第 155 条）⁵⁴も契約責任に統合されることになったという⁵⁵。また、本条でいう「契約義務」とは、給付義務に限らず、信義則上の付随義務（第 60 条 2 項⁵⁶）も含めると解されている⁵⁷。

中国は、1981 年 9 月 30 日に CISG への署名を行い、1986 年 12 月 11 日に批准している。したがって、1993 年から開始された中国契約法の起草において、その内容に CISG が大きく影響していたとされる。また、同時に PICC 及び PECL の影響をも受けたとされる。

58

ここで、中国契約法は、契約責任の帰責原則において「厳格責任」を採っていることは、契約法を CISG に近接させようという意図の表れであるとされる。⁵⁹ 起草者の一人である梁慧星教授によれば、「厳格責任」が契約法発展の国際的潮流であるとしており、その理由については、CISG、PICC 及び PECL などの国際契約に関する立法は、いずれも「厳格責任」原則を採用しており、CISG が英米法系の影響を受け、「厳格責任」原則を採用したのに対して、PICC と PECL が「厳格責任」を取り入れたことは、「両大法系の権威的学者が熟考のうえ到達した共通認識、いわば契約法発展の一般的趨勢を反映したものである」

⁵² 不可抗力について契約法第 117 条では、「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は不可抗力事由が生じた場合は、責任を免除することができない。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。」と規定している。

⁵³ 韓世遠（錢偉栄訳）「中国法における契約責任の構造と争点」『亜細亞法学』第 36 卷 2 号（2002 年 2 月）第 118~119 頁。

⁵⁴ 契約法の第 111 条は「品質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、又は約定が不明確の場合、本法律第 61 条の規定によっても確定できないときは、被害者の目的物の性質及び損害程度に応じ、修理、交換、やり直し、返品、価格又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。」と規定する。第 153 条は「売主は、合意した品質基準を満たす目的物を引渡すものとする。売主が目的物の品質に関して詳細な説明を行う場合には、引渡された当該目的物はその説明された品質基準を満たすものとする。」と規定する。第 155 条は「売主によって引渡された目的物が品質基準を満たしていない場合、買主は売主に対して、本法第 111 条に従い、違約責任を追及することができる。」と規定する。

⁵⁵ 韓世遠（伊川正樹訳）「国際物品売買契約に関する国際連合条約（CISG）と中国契約法—概要」『名城法学』（名城大学法学会）第 59 卷第 3、4 号（2010 年）第 99 頁。

⁵⁶ 付随義務について、契約法の第 60 条 2 項は「当事者は、誠実信用の原則を遵守し、契約の性質、目的や取引の慣習によって、通知、協力、秘密保持などの義務を履行しなければならない。」と規定する。

⁵⁷ 韓世遠（錢偉栄訳）・前掲注 53・第 118 頁。

⁵⁸ 韓世遠著（錢偉栄訳）「中国の履行障害法」『法律科学研究所年報』（明治学院大学）第 17 号（2001 年）第 229 頁。渡辺達徳「ウィーン売買条約と日本民法への影響」『ジュリスト』1375 号（2012 年 4 月）第 29 頁。

⁵⁹ 韓世遠（錢偉栄訳）・前掲注 53・第 119 頁。

と述べている。⁶⁰ つまり、中国契約法の契約責任原則は、国際的潮流に合わせるために CISG、PICC 及び PECL などを参考にし、継受したものと見なされている。

二 契約責任の構成要件について

契約責任の構成要件について、中国では、通説として次のように解している。

契約責任（違約責任）の構成要件は違約行為（契約違反）のみである。中国契約法の第 107 条は契約責任の一般規定であり、それが「厳格責任」の原則を採用している。「厳格責任」の原則を採用する場合、契約責任（違約責任）の構成要件は違約行為（契約違反）のみで足りるのであり、違約当事者の過失を必要としない。そして、契約の不履行において、債権者は、債務者の契約違反の事実を証明すれば足りる。これに対して、債務者は自分に過失がないことを立証しても免責されず、法定の免責事由（不可抗力）がある場合しか免責されないと解している。⁶¹

一方、この説を批判する学者もいる。すなわち、不可抗力を免責事由として認める以上、過失を構成要件として認めていることになると見なしている。なぜなら、契約違反は不可抗力によるものであるということは、反面、違約当事者に過失がないということにもなることと見なしている。⁶²

契約責任の構成要件について、あまり異論がないが、構成要件である「違約行為（契約違反）」に「過失」の要素が含まれているか否かに関しては、二つの見解が存在する。その一つは、違約行為とは契約の義務を違反したという客観事実のみであり、当事者の主観的過失要素が含まれていない、と見なすものである。もう一つは、不履行と主観的帰責性は不可分の概念であり、不履行事実自体が主観的帰責性の存在を証明していることであり、主観的帰責性が存在しなければ、契約の不履行が発生しない、と見なすものである。⁶³

また、「違約行為（契約違反）」に違法性が含意されていると見なす見解が存在する。この見解によれば、「違約行為とは、正当な理由なく契約義務の不履行或は不適合な履行を言う。もし不履行の一方の不履行は正当な理由がある場合、違約にはならない。正当な理由とは、契約法において三つの種類がある。一つ目は、不履行の側に法的抗弁事由がある場合、抗弁権を行使することができる。抗弁権には、債務不存在の抗弁権、時効消滅の抗弁権、同時履行の抗弁権（66 条）、後履行の抗弁権（67 条）、不安の抗弁権（68 条、69 条）等々が含まれている。二つ目は、法定或は約定の免責事由がある場合である。三つ目は、相手側の原因で履行ができなかった場合である。」としている。⁶⁴

⁶⁰ 梁慧星・前掲注 33・第 3 頁以降。

⁶¹ 谢怀栻『合同法原理』法律出版社（2000 年）第 286 頁。

⁶² 王利明『合同法研究』中国人民大学出版社（2003 年）第 452 頁。

⁶³ 王利明・前掲注 62・第 449 頁。

⁶⁴ 王利明・前掲注 62・第 448 頁。

三 「厳格責任」に対する中国の学者の諸見解

中国では、現行契約法の第 107 条を「厳格責任」原則の規定であると解しているが、「厳格責任」について、学者の見方が分かれている。

まず、中国に「厳格責任」が導入された経緯に関しては、中国で『民法通則』を施行する前に、民事責任の帰責原則について、主に侵権責任（不法行為責任）の損害賠償における帰責原則が議論され、その時、アメリカの製造物責任法が紹介され、「厳格責任」という概念が導入されたのである。

その後、『民法通則』を制定する時、第 122 条の製造物責任について、アメリカの製造物責任法を参照して規定したとされる。

そして、『民法通則』が施行された後、当法における製造物責任（第 122 条）に関して、それが「厳格責任」であるか否かについて、学者の中で議論が行われ、そのとき、ある学者は契約責任の帰責原則に関しても過失責任であるべきか「厳格責任」であるべきかについて議論するようになった。⁶⁵

このように、「厳格責任」の概念は、まず侵権責任（不法行為責任）領域に導入され、その後、契約責任に導入されたのである。なお、契約法へ「厳格責任」を導入する際に、侵権責任（不法行為責任）における「厳格責任」の概念を大いに参照していることを学者の諸見解から伺える。そこで、中国の契約法における「厳格責任」の捉え方について議論する際に、侵権責任（不法行為責任）における「厳格責任」の捉え方についても合わせて見る必要がある。以下では、中国の侵権責任（不法行為責任）および契約責任における「厳格責任」について、学界においてどのように認識し、どのように捉えていたかについて概観する。

1 「無過失責任」と解する見解

中国では、多くの学者は「厳格責任」を「無過失責任」と理解している。以下、その代表的な見解について取り上げてみる。

(1) 梁慧星教授の見解

中国契約法の契約責任を定める際に、「厳格責任」原則の採用を積極的に主張してきた梁慧星教授は、「厳格責任」をどのように理解し捉えているかについて、当氏の以下の論述から伺うことができる。

「大陸法系において、私たちの使い慣れた概念は過失責任と無過失責任であり、過失責任の中には過失推定という概念がある。但し、大陸法系には厳格責任という概念はない。

⁶⁵ 叶林『违约责任及其比较研究』中国人民大学出版社（1997年）第140頁。

大陸法系におけるこれらの概念は、当事者の過失を要件とするか否かに依拠して区分しており、過失を要件とするのは過失責任であり、当事者の過失を要件としないのは無過失責任である。厳格責任という概念は英米法に由来するものであり、英米法において、厳格責任とは、責任は責任者にとって厳しいか、厳しくないかという視点から言ったものである。だから、厳格責任と称したのである。」とする。また、「元来のアメリカ不法行為法には厳格責任という制度がなく、過失責任という制度だけがあって、過失があれば責任を負うのであり、過失が無ければ責任を負わないということであった。但し、第2次不法行為法リステイメントは新たに402A条⁶⁶を追加し、この条文において、販売した商品に欠陥があり、それが損害を齎した場合、責任を負うべきであると規定している。このように、過失をなくしたので、製造物責任を厳格責任と規定したとされる。もちろん、元来の過失責任に比べて、この規定は厳格になったので、それを厳格責任と称したわけである。つまり、責任を厳しいか、厳しくないかという視点から言っていることであり、厳格責任という概念はこのように現れたのである。」⁶⁷と述べている。そして、中国へ「厳格責任」概念の導入について、梁慧星教授は、「私たちはアメリカ法を紹介するとき厳格責任を導入したのである。1993年の『製品品質法』の第41条⁶⁸には、生産した製品に欠陥があって、それが他人の人身、財産に損害を齎した場合、製造者は責任を負うべきであると規定している。そして、私たちはこの規定を厳格責任であると解釈している。その時、一部の学者は、厳格責任はつまり無過失責任であり、過失を要件としないと見ており、一部の学者は、厳格責任は無過失責任とは同じではないと見ている。このように、意見分岐が生じたわけである。…しかし、フランス、ドイツおよびその他の欧州共同体（EC）の国々において、現行の製造物責任法には無過失責任を規定しており、この点で言えば、無過失責任と厳格責任とは同じものになっていると言えよう。」⁶⁹と述べている。

梁慧星教授の以上の論述からみれば、大陸法系における過失責任と無過失責任とは、「過

⁶⁶ 1965年第二次不法行為法リステイメント402A条は次のような内容となっている。402A条は「利用者または消費者に対する有形的損害についての、製品売主の特別責任①利用者もしくは消費者、またはその財産に対して、不相当に危険な状態にある製品を販売する者は、次の場合に、それによって最終利用者もしくは消費者またはその財産に対して生じた有形的損害について責任を負う。(a) 売主が、かかる製品を販売する業務に従事しており、かつ (b) 製品が、販売されたときの状態に重要な変更を受けることなく、利用者または消費者に到達することが期待され、かつ現にそのように到達している場合。②第1項の準則は、たとえ次のような場合であっても適用される。(a) 売主が製品の調整および販売に当たって、あらゆる可能な注意をつくし、かつ (b) 利用者または消費者が、売主からその製品を買わなかったり、あるいは売主といかなる契約関係にもなかった場合。

⁶⁷ 梁慧星「我国『侵权责任法』的几个问题」『暨南学报』（哲学社会科学版）（2010年3期）第9頁。

⁶⁸ 中国の『製品品質法』（1993年）第41条は「製品に欠陥が存在することにより、人身、欠陥製品以外のその他の財産に損害をもたらした場合、生産者は賠償責任を負わなければならない。生産者は以下に掲げる状況の一つを証明できる場合、賠償責任を負わない。(1) 製品を流通に回していない。(2) 製品を流通に回した時には損害を引き起こした欠陥がまだ存在していなかった。(3) 製品を流通に回した時点での科学技術レベルでは、まだ尚欠陥の存在を発見することが不可能だった。」と規定する。この規定を「厳格責任」の規定であると解している。

⁶⁹ 梁慧星・前掲注67・第9頁。

失」を要件とするか否かに依拠して区分するのであり、「厳格責任」とは英米法上の概念であり、しかも、過失責任に対する概念であると見なしている。なお、「厳格責任」は「過失」を要件としないため、過失責任より厳しい責任であると見ている。また、梁慧星教授の論述から、「厳格責任」を「無過失責任」と同じであると見なしていることが伺える。なお、梁慧星教授の次の論述において、当氏の見解がはっきりと示されている。当氏によれば、中国の『民法通則』の第 122 条は「製造物責任についての厳格責任」の規定であると主張する際に、厳格責任について「産品製造者・販売者の責任は厳格責任或いは無過失責任と称する責任である。責任の成立は主観的な過失を要件としない。産品製造者・販売者の過失の有無に関係なく、生じた損害に責任を負うべきである。」とされる。⁷⁰ また、契約法に関しても、その厳格責任の構成要件について、「厳格責任の場合は、原告は契約義務の不履行の事実を立証すればよく、被告の過失まで立証する必要がない。責任の構成要件は不履行のみであり、不履行において被告は過失があるか否かは責任とは関係ない」と述べている。⁷¹

梁慧星教授の見解によれば、「厳格責任」は「過失」を要件としないため、過失責任より「厳しい」責任であると見なしており、且つ、それが「過失」を要件としない大陸法系における「無過失責任」に相当するものと見なしているようである。

(2) 崔建遠教授の見解

崔建遠教授は、「契約法の第 107 条は、無過失責任原則を採用している。」とし、「無過失責任原則を英米法では厳格責任と称する。無過失責任は過失を成立要件としない。」「免責事由ない限り、違約当事者が違約責任を負うべきである。」⁷² と述べている。上述の崔建遠教授の見方によれば、中国契約法の厳格責任とされる第 107 条（違約責任の一般規定）を「無過失責任」と見なしており、「厳格責任」と「無過失責任」は「過失」を要件としない同じ「責任」と捉えているようである。

(3) 韓世遠教授の見解

韓世遠教授も、「契約法第 107 条には、厳格責任原則を確立している。この原則は、契約違反したら責任を負う。不履行は責任の唯一の構成要件であり、不履行に過失があるか否かとは関係がない。被告は不可抗力があることを証明した場合しか免責されない。この帰責原理を無過失責任主義あるいは厳格責任主義と称する。」と述べている。⁷³ 韓世遠教

⁷⁰ 梁慧星「论产品制造者、销售者的严格责任」『法学研究』（1990年第5期）。

⁷¹ 梁慧星・前掲注 33。

⁷² 崔建远『合同法』北京大学出版社（2012年）第308頁。

⁷³ 韩世远・前掲注 42・第526頁。

授のこの見解からも、当氏は「厳格責任」と「無過失責任」を同じ「責任」であると見なしており、そしてそれが「過失」を要件としないと見ているのである。

また、厳格責任と過失責任の相異について、韓世遠教授は、「外延からは、厳格責任は過失責任より広い。後者の状況で責任を負う場合、前者の状況で当然責任を負う。しかし、後者の状況でいくつかの責任を負わない場合、前者の状況では責任を負う。具体的に言えば、債務者が過失のある場合、厳格責任の下では当然ながら免責されない。しかし、債務者に過失がない場合でも債務者が責任を負う（不可抗力の場合免責される）。例えば、通常の事案の場合。このように、厳格責任を採用することは、債務者にとって負担が加重されることになる。」と述べている。⁷⁴

このように、韓世遠教授も、「厳格責任」と「無過失責任」は同じ「責任」であると見なしており、且つ、それが「過失」を要件としないと見なしているのである。すなわち、「厳格責任」（無過失責任）において、債務者に「過失」がある場合は当然責任を負うが、債務者に「過失」がない場合も責任を負うと見なしている。

2 「過失推定責任」に類似すると解する見解

一方、中国の学者の中に、「厳格責任」は「過失推定責任」に類似するものと解する見解がある。この見解を代表する学者は、中国契約法の起草者の一人である王利明教授である。王利明教授は「厳格責任」は「無過失責任」とは異なり、「過失推定責任」に類似する責任であると主張している。すなわち、厳格責任は一般の過失推定責任と異なり、「特殊の過失推定責任」であると見なしている。

王利明教授の見解によれば、「過失推定には、一般の過失推定と特殊の過失推定という二種類の形態がある。厳格責任はその中の特殊の過失推定⁷⁵である。」⁷⁶とし、また「この特殊の過失推定の現れは、もし被告が自分に法定抗弁事由があることを挙証し証明できない場合、過失があると推定される。すなわち、行為者が自分に過失がないことを証明しても免責されない。ただ損害の発生は被害者の過失、又は第三者や不可抗力によるものであることを証明できた場合に免責される。このように、抗弁事由を法定化し厳格的に制限することにより、責任は厳格になる。」とし、また「行為者は法定の抗弁事由があることを挙証できない場合、過失があると推定される。この意味で、特殊の過失推定と言える。」と述べている。また、「違約責任において、主に厳格責任を負わせる。しかし、それが挙証責任転換によって過失推定方式を採っている。すなわち、違約者が挙証責任を負い、自分には過失がないことを証明する。言い換えれば、債務者が契約を履行せず、或いは契約の履行が

⁷⁴ 韓世遠・前掲注 25・第 90 頁。

⁷⁵ 王利明教授は「特殊の過失推定責任」について、「債務者が不可抗力の免責事由がない場合、過失があると推定され、責任を負わされること」と解する。

⁷⁶ 王利明『侵权行为法研究』（上巻）中国人民大学出版社（2004年）第 244 頁。

不相当であって、且つ不可抗力によることを証明できない場合、契約違反の事実により債務者には過失があると推定できるのである。そこで、厳格責任は、実際には過失の推定方式を通して実現しているのである。」⁷⁷ と述べている。

また、『契約法』の厳格責任を多くの学者は無過失責任と捉えるが、しかし、厳格責任は過失を絶対に考慮しないわけではない。…厳格責任は侵權法（不法行為法）上の絶対に過失を考慮しない無過失責任と異なる。」⁷⁸ とも述べている。

しかし、王利明教授は「無過失責任」については次のように見ている。つまり、「無過失責任は、損害発生後、加害者の過失を考慮しない、被害者の過失も考慮しない法定責任形式であり、一種の結果責任である。その目的は、被害者の被った損害を補償することである。無過失責任において、行為者の責任は過失があるか否かと関係なく、損害の結果が行為者の行為と因果関係があるか否かである。無過失責任は、免責事由（不可抗力）を一切考慮しない。」⁷⁹ とする。そして、無過失責任の適用範囲について、①金銭債務の遅滞または不能の場合、不可抗力は免責事由にならない。②履行遅滞の場合、遅滞期間に不可抗力による損害が免責されない。③第三者⁸⁰の責任について、債務者の債務不履行が第三者によるものである場合、債務者が責任を負う。などの場合は、無過失責任であるとする。⁸¹

王利明教授の上述の「無過失責任」についての見解から見れば、無過失責任は一種の法定責任であり、不可抗力の場合でも免責されない「絶対責任」と見なしているようである。これに対して、「厳格責任」とは、「過失」を要件としないが、あくまでも「過失」がある一過失が推定される一から責任を負う、と捉えており、そのため、「厳格責任」とは「過失推定責任」に類似するものと見なすのである。

3 「無過失責任+過失推定責任」と解する見解

張新宝教授は『中国侵權行為法』において、不法行為法における厳格責任について以下のような見解を示している。

「厳格責任とは、もともと英米法の侵權行為法（不法行為法）における概念である。」⁸² また、「アメリカの学者は次のように見ている。厳格責任（原則）によれば、行為者は合理的な注意を尽くしたか否かを問わず、たとえ事故発生を免れるために如何なる他人（合理人）が尽くせる一切の努力を尽くしたとしても、自分の行為が齎した損害に対して責任を負うべきである。このことから、アメリカの学者による厳格責任の定義は、イギリスの学

⁷⁷ 王利明・前掲注 76・第 218 頁。

⁷⁸ 王利明・前掲注 76・第 244 頁。

⁷⁹ 王利明・前掲注 41・第 61 頁。

⁸⁰ ここで言う「第三者」とは、債務者と無関係の「第三者」に限定している。

⁸¹ 王利明・前掲注 41・第 72 頁。

⁸² 張新宝『中国侵權行為法』中国社会科学出版社（1995 年）第 60 頁。

者とはほぼ同じである。」⁸³

「われわれは、厳格責任は過失推定責任と基本的に相違するものであるとする。その理由は、過失推定責任は、加害者の過失を前提とするのであり、その特殊な点は挙証責任の転換である。厳格責任の場合、加害者は無過失を抗弁理由にはしてはいけないし、原告も加害者の過失を挙証する必要がない。よって厳格責任と過失推定責任を等しく扱ってはいけない。」⁸⁴ また、無過失責任について、「無過失責任の正確な表現は：行為者は過失があるか否かを問わず、法律には民事責任を負うべきであると規定している場合、行為者は自分の行為によって齎した損害に対して民事責任を負うべきである。」⁸⁵ とし、「無過失責任」は「過失」を要件としない法定責任であると捉えている。そして、「比較法の視点から見れば、英米の侵権責任法（不法行為法）における厳格責任原則の適用範囲は、大陸法系の無過失責任原則の適用範囲に過失責任原則の特殊な形式（過失推定）の適用範囲を加えたものとは大体等しいのである。」⁸⁶ と述べている。

張新宝教授の見解について詳しい説明がなく、理解し難いところがあるが、筆者は当氏の見解を次のように理解する。

当氏は「厳格責任と過失推定責任は等しい」と看做さないのは、次のような理由によっているであろう。つまり、過失推定責任の場合は、債務者が「過失」がないことを挙証できたとき責任を負わない。しかし、厳格責任の場合、債務者が「過失」がないことを挙証できたとしても「不可効力」をよらない限り責任を負うことになる。そこで、厳格責任と過失推定責任の適用（責任）範囲から見れば、その関係は「厳格責任＞過失推定責任」になるのであろう。

また、当氏は、無過失責任を法定責任であると看做しているため、厳格責任と同様に「過失」を要件としないが、適用範囲が限定されていると見ている。すなわち、厳格責任と無過失責任の適用（責任）範囲から見れば、その関係は「厳格責任＞無過失責任」になるのであろう。

したがって、当氏は、「厳格責任＝無過失責任＋過失推定責任」と看做しているのではないかと考えられる。

4 小括

上の紹介から分かるように、中国契約法における「厳格責任」について、学者の見解において相違が見受けられる。しかし、上述の3つの種類の見解は、いずれも「厳格責任」

⁸³ 張新宝・前掲注 82・第 61 頁。

⁸⁴ 張新宝・前掲注 82・第 62 頁。

⁸⁵ 張新宝・前掲注 82・第 55 頁。

⁸⁶ 張新宝『中国侵权责任法』（第 2 版）中国人民大学出版社（2010 年）第 23 頁。

を「過失責任」と対照させ、「過失責任・無過失責任（厳格責任）」の体系の中で捉えているのであり、そのため、「厳格責任」を「過失責任」と比定するか、或いは「無過失責任」と比定するかにはしていると思われる。例えば、

見解 1 は、「厳格責任」は「過失」を要件としないため、それを「無過失責任」と同じであると捉えているのである。したがって、「厳格責任」（無過失責任）において、債務者に「過失」がある場合—「注意義務」（善良な管理者の注意義務或は自己の事務を処理すると同一の注意義務）を尽くさなかった場合—当然責任を負うが、債務者に「過失」がない場合も—「注意義務」（善良な管理者の注意義務或は自己の事務を処理すると同一の注意義務）を尽くした場合も—責任を負うとされている。

見解 2 は、「厳格責任」は「過失」を要件としないが、「過失」を絶対に考慮しないわけではない。「過失推定」により「過失」があると認められるため、「過失推定責任」に類似するものと捉えているのである。したがって、「厳格責任」（特殊な過失推定責任）は、「過失」を要件としないが、あくまでも債務者に「過失」がある—過失が推定される—から責任を負うとされる。

見解 3 は、「厳格責任」の適用（責任）範囲から、「無過失責任+過失推定責任」に相当するものと捉えているのである。なお、見解 3 に関しては、見解 1 と見解 2 の中間的な見方である⁸⁷との指摘があるが、実際には、見解 1 と見解 2 を整合した見方ではないかと思われる。

上述の 3 つの見解において、「厳格責任」を「過失責任」と照らし合わせて捉える理由に関しては、中国において、大陸法系の「過失責任・無過失責任」という概念や、アメリカの不法行為法上の「過失責任・厳格責任」という概念を導入してから形成した「過失責任・厳格責任」という概念に係るのであり、いずれの見解も、「厳格責任」を「過失責任・無過失責任」という枠組みの中で議論しているのが明らかである。

第二節 比較法的な考察—「結果債務」と「手段債務」を兼ねて

以下では、コモン・ロー、CISG、PICC、PECL において、「厳格責任」がどのように捉えられているかについて、比較法の観点から考察してみる。また、日本の『債権法改正基本方針』における債務不履行責任の捉え方についても取り上げてみる。

一 コモン・ローとの比較

既に述べたように、中国における「厳格責任」という概念はコモン・ローに由来するものであり、それが中国にアメリカ製造物責任法を紹介することにより中国に導入されたのである。また、現行中国契約法に「厳格責任」を一般原則として採用したのは、CISG 等

⁸⁷ 王利明・前掲注 76・第 243 頁。

を継受したものとするが、その CISG の契約責任体系はコモン・ローに由来するものである。そこで、以下では、まず、コモン・ローにおける「厳格責任」について取り上げてみる。なお、コモン・ロー上の「厳格責任」を、不法行為法上の「厳格責任」と契約法上の所謂「厳格責任」と分けてみることにする。

1 不法行為法上の「厳格責任」について

「厳格責任」とは、そもそもイギリスの不法行為法における用語であり、それが合理的な注意を尽くさなかった場合に負わせる過失責任よりもっと厳しい責任である、という責任基準を指すものである。⁸⁸ アメリカ法において、「厳格責任」は、主に製造物責任に適用する規則である。アメリカの製造物責任は、一般的には過失責任、保証責任、不法行為法上の「厳格責任」の三つの法理により追及される。しかし、過失責任においては、過失の立証の難しさが問題となり、また、売買契約責任として発展してきた保証責任においては、過失の立証は不要であるが、契約関係の存在が必要である。そこで、過失を要件としない、また契約関係も不要とする不法行為法上の「厳格責任」が採用されるようになった。⁸⁹

アメリカの製造物責任法において、厳格責任を確立した有名な判決は 1963 年のカリフォルニア州最高裁判所による *Greenman v. Yuba Power Products* 事件である。

この事件は、原告が木の聖杯を作るべく旋盤を動かしていたところ、突然材料の木片が飛び出して自分の額に当り重傷を負ったという事件である。被害者である原告は、小売店とメーカーに対して保証違反および過失を理由として損害賠償を請求した。事実審裁判官は、①小売店に過失と明示的保障違反を示す証拠がない、②メーカーには黙示的保障違反を示す証拠がないことを理由に、陪審に対して、①小売店に黙示的保障違反の事実があったか、②メーカーに過失と明示的保障違反の事実があったかを判断して評決するよう説示した。評決の結果はメーカーの責任のみを認め、メーカーは 65,000 ドルの損害賠償金を支払うべし、とするものであった。事実審判決はこの評決通りに下された。メーカーおよび原告は、ともに上訴した。上訴審において 7 人の裁判官を代表として *Traynor* 裁判官は、事実審判決を支持しつつもその判決理由の中で、「メーカーはその製品が欠陥の有無を調べられることなく使用されることを知りながらその製品を市場に出したならば、その製品に人体に障害を与える欠陥があることが立証されたときは、不法行為法上の厳格責任を負う。」と述べ、それまで厳格責任追求の主流理論であった保証責任理論を斥け、初めてその責任が厳格不法行為責任に基づくものであることを明言した。この判決は 7 人の裁判官全員の一致によったものである。判決理由の末尾の部分で *Traynor* 裁判官は、「メ

⁸⁸ (英国) 戴維・M・沃克『牛津法律大辞典』光明日報出版社 (1988 年) 第 863 頁 (叶林・前掲注 64・第 142 頁から引用)。

⁸⁹ 執行秀幸「アメリカにおける製造物責任の法的構成—特に不法行為法上の厳格責任を中心として—」『早稲田法学会誌』第 24 巻 (1974 年) 第 189~192 頁。

メーカーの責任を立証するには、原告がその製品の意図された使用目的通りに使用するには、その製品が安全性を欠いていることを知らないで使用したさい、その製品の設計上および製造上の欠陥 (defect in design and manufacture) によって傷害を受けたことを立証するだけで十分である。」と述べた。⁹⁰

この事件以前は、メーカーの責任を問うには、過失責任と保証責任の二つがあった。過失責任の場合、被害者は、加害者であるメーカーに過失があったことを立証しなければならないという困難がある。保証責任の場合、契約関係が必要とされる。この二つの責任ともに被害者の救済には必ずしも十分な支えとはならなかった。そこで、この事件の解決には、メーカーの製品の欠陥により傷害を受けただけの立証で厳格責任を負わせるように判決し、この判決を受け、不法行為上の「厳格責任」が確立されたのである。そして、この法理は 1965 年の不法行為法第 2 次リステイトメント (402A 条⁹¹) に取り入れられた。⁹²

このように、不法行為法上の「厳格責任」は、加害者の過失を要件としないことから「無過失責任」とも呼ばれる。しかし、これは「無過失」なのに責任を負わせるということではなく、当該製品に何らかの「欠陥」が存在することが必要である。要するに、不法行為法上の「厳格責任」とは、実際には、「過失」があるが、「過失」を証明できない又は証明するのが難しい場合、立証の容易な「欠陥」の存在があれば、生じた損害に責任を負わせることができる、ということである。この点で言えば、それが「過失責任」を修正する意味をもつものと言える。

2 契約法における所謂「厳格責任」について

上に述べたように、「厳格責任」はコモン・ローの不法行為法上の概念であるが、コモン・ローの契約責任も「厳格責任」と言われる。しかし、コモン・ローの契約法上の「厳格責任」とコモン・ローの不法行為法上の「厳格責任」は、違う意味をもつものであることに注意すべきである。なお、コモン・ローの契約法における「厳格責任」は、次の判例によって確立されたものである。

パラディン対ジェーン事件 (Paradine v. Jane、1647 年) :

この事件は、賃貸人の賃料請求の訴であるが、賃借人は、賃借期間中その土地が外国軍隊 (内乱の時に、外国生まれのルパート王子率いる外国軍) により占有されていたので、賃料支払を免れるべきであると主張した。しかし、イギリスの王座裁判所は、「軍隊はすべてが敵国軍であったとしても、賃借人はその地代を支払わなければならない。」とした。そして、その理由を次のように述べている。「契

⁹⁰ 中村弘「アメリカ合衆国製造物責任法における「欠陥」概念」『同志社商学』第 41 巻第 3、4 号 (1989 年)。

⁹¹ 前掲注 66。

⁹² 樋口範雄『アメリカ不法行為法』弘文堂 (2009 年) 第 292 頁。

約によって自ら義務を負いまたは自らに責任を課した当事者は、不慮の災難または不可避的必然事故が発生しても、それらに備えて契約に定めを置くことができた筈であるから、可能な限り、履行する義務がある。」と判示した。⁹³

つまり、この判例において、いかなる事情を問わず、(明示的) 約束を守らなかった場合、責任を負うべきであると判示しており、この判例から、コモン・ローの契約責任を「厳格責任」と呼ばれるようになった。

コモン・ローの契約法上の「厳格責任」は「無過失責任」とも言われている。例えば、「アメリカ法において、契約違反というのは、単に約束したことが実現しないということの意味するに過ぎない。いかなる事情であれ、約束したことが履行されなければ、債務者はその責任を負う。…契約責任は厳格責任、言い換えれば、無過失責任として位置づけられているのである。」⁹⁴ としている。しかし、このように言い換えるのは、誤解を招く恐れがある。なぜなら、コモン・ローの契約法は大陸法と異なり、「過失責任」か「無過失責任」(厳格責任)かという一般理論を採用していない。⁹⁵ すなわち、コモン・ローの契約責任は、「厳格責任」(無過失責任)か「過失責任」か、という枠組みではなく、何が契約により約束されたか、また、その約束を守ったか否かということに従って、契約責任を捉えるのである。よって、契約責任における所謂「厳格責任」とは、「過失責任」を一般原則とする不法行為法上の「厳格責任」(無過失責任)とは異なるものである。ゆえに、それを「無過失責任」と称することにより、債務者に「過失」がある場合は責任を負うが、「過失」がない場合も責任を負うことになると理解されてしまうので、「過失」と関連付けてしまう恐れがある。

不法行為法における「厳格責任」は、一般規定(原則)である「過失責任」との対照の中で用いた概念であり、それが「過失責任」を修正するという意義をもつものである。また、既に挙げたように、「過失」を要件とするか否かの基準から、不法行為法における「厳格責任」を「無過失責任」として捉える場合がある。但し、契約責任における「厳格責任」は「過失責任」との対照の中で使っている用語ではなく、その本義は、「契約(約束)を守らなければ責任を負う」という意味を指すものであり、その由来からしても、指す意味からしても、不法行為法上の「厳格責任」(無過失責任)とは異なるものである。また、コモン・ローの契約責任は、そもそも大陸法とは異なり、契約責任の出発点は債務ではなく、契約違反であり、帰責の根拠は「過失」ではなく、「契約(約束)を守らなければ責任を負

⁹³ 安藤誠二「やさしく学ぶアメリカ契約法〈第9回〉事情変更について(その1)」『海事法研究会誌』(日本海運集会所)第155号(2000年4月1日)。

⁹⁴ 樋口範雄『アメリカ契約法』(第2版)弘文堂(2008年)第67頁。

⁹⁵ 渡辺達徳「コモン・ロー上の契約責任における過失の機能に関する覚書」『法学』74巻6号(2010年)。

う」ということである。そこで、このような意味で用いられた契約責任の「厳格責任」を「過失責任・無過失責任」の枠組みの中での「無過失責任」と同視するのが不適切であると考える。

中国での「厳格責任」という概念は、最初は、コモン・ローの不法行為上の「厳格責任」から導入され、それが更に契約責任に用いられたのである。一方、「厳格責任」という概念は、不法行為法だけでなく、契約責任にも使われる用語となってきた。そこで、中国の契約責任に用いられている「厳格責任」とは、不法行為法上の「厳格責任」に相当するものであり、且つ、「過失責任・無過失責任（厳格責任）」の枠組みの中で捉えているのである。ゆえに、学説上、「厳格責任」を「無過失責任」（梁慧星）または「過失推定責任」（王利明）または「無過失責任＋過失推定責任」（張新宝）というように解しており、これらの見解は、いずれも「過失責任・無過失責任（厳格責任）」という枠組みの中で「厳格責任」を捉えているのである。ちなみに、中国契約法上の契約責任を「双軌制」の帰責原則として規定したのが、「厳格責任」へのこのような捉え方に起因するものと考えられる。

3 「黙示的条件（条項）」と契約義務の内容（約束）の解釈

コモン・ローの契約責任において「過失」の要素または過失責任を排斥していないという指摘がある。このような指摘によれば、コモン・ローの契約責任において、手段債務あるいはサービス提供契約の場合は過失責任を負わせていると見ている。例えば、イギリスの『動産（商品）及びサービス提供法』（1982年）の第13条⁹⁶は「過失」を基礎とした規定であるとしている。即ち、手段債務あるいはサービス提供契約の場合は、債務者が「合理的注意義務」を負うことに尽きるものであり、この「合理的注意義務」を違反した責任は過失責任であると見なしている。⁹⁷

しかし、コモン・ローの契約法において、手段債務あるいはサービス提供契約における債務者の義務である「合理的注意義務」を「過失」があるか否かの基準として捉えているわけではなく、裁判所は、「黙示的条項」⁹⁸を用いて、手段債務あるいはサービス提供契約における債務者の負うべき（給付）義務が「合理的注意義務」であると解釈しているのである。つまり、過失責任の原則が責任の根拠となるからではなく、債務者が契約において「合理的注意」という具体的な行為をすることが契約で約束されたと解釈していること

⁹⁶『物品供給及びサービス提供法』（1982年）の第13条は、「サービスを提供する契約において、サービス提供者が事業を遂行する中で行動する場合には、当該サービス提供者は合理的な注意及び技術を用いてサービスを行うという黙示の条件がある。」と規定する。

⁹⁷ 韓世遠・前掲注25・第73頁。渡辺達徳・前掲注95。

⁹⁸「黙示の契約条項」とは、契約当事者間で明示的な合意をしていないにも関わらず、取引慣行や常識に基づく裁判所の判断、制定法の定めなどにより、契約の内容の一部となる、一方当事者の他方に対する義務のことである。（島田真琴「国際物品売買契約における物品の適合性—日本法の見地から、予想される変更—」『慶應法学』第15・16合併号（2010年3月）第114頁。）

にすぎないのである。

4 小括

以上、コモン・ローの不法行為法上の「厳格責任」と契約責任上の「厳格責任」について検討してみた。ここでまとめて言えば、コモン・ローの不法行為法上の「厳格責任」は「過失責任」との対照の中で用いた概念であり、つまり、「過失責任・無過失責任（厳格責任）」という枠組みの中で捉えられているものである。それが「過失」を要件としないという点で、「無過失責任」とも呼ばれている。しかし、契約法上の「厳格責任」とは、「過失責任・無過失責任（厳格責任）」という枠組みの中で用いた概念ではなく、それが「約束を守らなければ責任を負う」という意味で捉えられているものである。

一方、手段債務あるいはサービス提供契約において、債務者の義務である「合理的注意義務」を「過失」の判断基準として捉える見方があるが、このような見方は「過失」を根拠とする「過失責任・無過失責任（厳格責任）」の枠組みの中で捉えていることである。但し、コモン・ローにおいて、手段債務あるいはサービス提供契約における「合理的注意義務」に関しては、裁判官は「黙示的条項」を用いて、それを債務者の負うべき義務（約束）であると限定し解釈するのであり、このような解釈によって、手段債務或いはサービス提供契約に対応しているのである。従って、「合理的注意義務」を「過失」の判断基準でなく、債務者の負うべき義務（約束）として解釈するのは、コモン・ローの契約責任体系に合致するものである。

二 『国際動産売買条約』『国際商事契約原則』『ヨーロッパ契約法原則』との比較

中国契約法の契約責任において、「厳格責任」(107条)を契約責任の一般原則として規定し、「不可抗力」(117条)を法定免責事由として規定しており、これは CISG などを継受したものである。そこで、以下では、CISG、PICC、PECL について取り上げて、比較してみる。

1 『国際動産売買条約』(CISG) の場合

CISG は、当事者（売主・買主）が自己に課された義務を履行しないことすべてを「契約違反」と捉え、いわゆる不能、遅滞、積極的契約侵害、権利や物の瑕疵に対する責任等すべてを、統一的な「契約違反」という要件の下に規律する。そして、「契約違反」は免責されないかぎり、履行請求権及び損害賠償請求権が認められる。⁹⁹ その免責要件について

⁹⁹ CISG の 45 条(1)は買主の救済方法について「買主は、売主が契約またはこの条約に基づく義務を履行しない場合には、次のことを行うことができる。(a)次条から第 52 条までに規定する権利を行使すること、(b)第 74 条から第 77 条までの規定に従って損害賠償の請求をすること。(買主の契約違反について

は第 79 条¹⁰⁰に規定している。また、契約違反における損害賠償責任については、契約締結時の予見可能性（第 79 条 1 項）に基づき責任の有無を決定し、かつ、売主は自らが予見し得た範囲¹⁰¹で損害賠償を求められるという予見可能性のルールが採られている。

このように、CISG は、(免責事由がない限り) 契約違反すれば責任を負う—「契約 (約束) を守らなければ責任を負う」—というコモン・ローと同じような契約責任体系を採っており、コモン・ローの契約法上の「厳格責任」を採用している。

もし、契約責任を、コモン・ローの契約法上の「厳格責任」のように捉える場合は、契約責任の存否の確定において、契約義務 (約束) の内容を解釈 (確定) することが重要である。しかし、CISG は国際的動産売買契約を対象とするのであって、売主の債務も買主の債務も「結果債務」であるという局面が中心に据えられているのである。すなわち、CISG は、売買契約—売主が物品を引き渡して所有権を移転し、それに対して買主が代金を支払うという契約についての規定である。そして、役務提供も伴う製造物供給契約については、「主要な部分」が役務提供にあれば、本条約が適用されないと規定している (第 3 条¹⁰²)。それゆえ、CISG において、契約義務 (約束) の内容を「結果債務・手段債務」と分類し解釈する必要がないのである。

したがって、CISG において、売主 (買主) の契約債務 (義務) は「結果債務」であるため、免責事由 (不可抗力) がない場合は、結果の実現がない限り責任を負うということである。

は 61 条 1 項に同様の規定がある)」と規定する。

¹⁰⁰ 免責事由について、CISG 第 79 条【自己の支配を越えた障害発生による不履行】「(1)当事者が自己の負担するいずれかの義務の不履行につき、それが自己の支配を越えた障害によるものであり、かつ、その障害を契約締結時に考慮に入れておくことも、その障害又はその結果を回避又は克服することも合理的にみて期待され得なかつたことを証明したときは、その不履行についての責任を負わない。(2)当事者の不履行が、契約の総体又はその一部を履行するために使った第三者の不履行によるときは、当事者は次の場合にのみ免責される。(a)当事者が前項の規定に基づけば免責され、かつ、(b)当事者が使った第三者も、その者に前項の規定が適用されれば免責されるであろう場合。(3)本条に規定する免責は、障害が存在する期間効力を有する。(4)不履行に陥った当事者は、相手方に対して、障害及び、その自己の履行能力への影響につき、通知を与えなければならない。不履行に陥った当事者が障害を知り又は知るべきであった時から合理的期間内に、その通知が相手方により受け取られない場合には、当事者は、通知不受領の結果として生ずる損害について賠償責任を負う。(5)本条は、いずれの当事者についても、この条約に基づく損害賠償請求以外の権利を行使することを妨げるものではない。」と規定する。

¹⁰¹ CISG 第 74 条において、損害賠償の範囲について「当事者の一方による契約違反についての損害賠償の額は、当該契約違反により相手方が被った損失 (得るはずであった利益の喪失を含む。) に等しい額とする。そのような損害賠償の額は、契約違反を行った当事者が契約の締結時に知り、又は知っているべきであった事実及び事情に照らし、当該当事者が契約違反から生じ得る結果として契約の締結時に予見し、又は予見すべきであった損失の額を超えることができない。」と規定する。

¹⁰² CISG の第 3 条は「①物品を製造又は生産して供給する契約は、売買として扱う。但し、その物品を注文した当事者が、その製造や生産に必要な材料の重要な部分の供給を引き受けている場合はこの限りではない。②この条約は、物品を提供する当事者の義務の支配的部分が、労働その他役務の提供よりなる契約には適用しない。」と規定する。

2 『国際商事契約原則』(PICC) の場合

PICC は、CISG の影響を受け、契約責任において、「不履行(契約違反) + 免責事由(不可抗力)」の体系を採っている。そして、「不履行」について、第 7.1.1 条(不履行の定義)は「不履行とは、当事者が契約上の債務のいずれかを履行しないことをいい、不完全な履行および遅延した履行を含む。」¹⁰³ と規定する。また、免責事由について、第 7.1.7 条(不可抗力)において、「(1) 債務者は、その不履行が自己の支配を越えた障害に起因するものであることを証明し、かつ、その障害を契約締結時に考慮しておくことまたはその障害もしくはその結果を回避し、もしくは克服することが合理的にみて期待し得るものでなかったことを証明したときは、不履行の責任を免れる。(2) 障害が一時的なものであるときは、前項の免責は、その障害が契約の履行に及ぼす影響を考慮して合理的な期間についてのみその効力を有する。(3) 履行をしなかった債務者は、その障害およびその障害が自己の履行能力に及ぼす影響について債権者に通知しなければならない。その通知が、債務者が障害を知りまたは知るべきであった時から合理的期間内に債権者に到達しないときには、債務者は、不到達の結果生じた損害につき責任を負う。(4) 本条は、当事者が、契約の解除権を行使すること、または履行を留保し、もしくは支払われるべき金銭の利息を求めることを妨げるものではない。」¹⁰⁴ と規定する。このように、PICC は契約責任において、CISG と同じくコモン・ローの契約法上の「厳格責任」を採用しているのである。

CISG と PICC の規律対象について、CISG は国際的動産売買契約を対象とするが、PICC は売買契約だけでなく、サービス提供契約をも規律対象とする。

なお、PICC の前文「本原則の目的」の第 1 文は、「本原則は、国際商事契約のための一般的準則を定めるものである。」と規定する。この規定のコメントの部分によれば、「商事」契約という文言の意味について、「PICC における「商事」は、単に「消費者契約」を排除する意味で用いられているにすぎない。」¹⁰⁵ と記述されている。このように、PICC には、「消費者契約」を除き、売買契約やサービス提供契約を含めるということである。

したがって、PICC は、契約内容(債務内容)の確定にあたり、「結果債務・手段債務」という分類方法を採用している。すなわち、債務の内容とその確定方法を定める PICC の第 5.4 条は、1 項(結果債務)では「当事者の債務が特定の結果を達成する義務とかかわる場合には、その限りにおいて、その当事者は、当該結果を達成することへと義務づけられる。」と規定し、2 項(手段債務)では「当事者の債務がある行為の履行につき最善の努力をする義務とかかわる場合には、その限りにおいて、その当事者は、同じ地位に置かれた

¹⁰³ 曾野和明＝廣瀬久和＝内田貴＝曾野裕夫訳『UNIDROIT 国際商事契約原則』『商事法務』(2004 年)。

¹⁰⁴ 曾野和明＝廣瀬久和＝内田貴＝曾野裕夫訳・前掲注 103。

¹⁰⁵ 中林啓一「ユニドロワ国際商事契約原則と国際私法」『立命館法学』第 293 号(2004 年 1 号)第 132 頁。

合理的な者ならば同じ状況において為すであろう努力をすることへと義務づけられる。」と規定する。さらに、PICC は、特定の結果の実現が債務内容となっているのか、それとも最善の努力をすることが債務内容となっているのかを決定するための要素として、「その債務が契約のなかでどのように表現されているのか」、「契約価格その他の契約条項」、「期待されている結果を達成するにつき通常含まれる危険の程度」、「相手方が債務の履行に対し有している影響力」が重要であるとしている（PICC 第 5.5 条）。¹⁰⁶

このように、PICC は、契約内容（債務内容）の確定において「結果債務・手段債務」二分論を採用することにより、債務者が契約義務を違反したか否かについて判断できるのである。すなわち、債務者は契約において特定の結果を達成する債務を負う場合、結果の不達成は契約の義務違反であり、違約責任を負う。債務者は契約において最善の努力を用いる債務を負う場合、債務者が合理人の注意義務を果たさなかったことは契約の義務違反であり、違約責任を負うのである。

3 『ヨーロッパ契約法原則』（PECL）の場合

PECL は、CISG と PICC の影響を受けているので、CISG や PICC（特に、PICC¹⁰⁷）と極めて類似するルールを規定している。しかし、PECL は、国際売買契約に限られず、役務提供契約や消費者契約をも対象としている¹⁰⁸。

PECL は、PICC と同じく「不履行」（契約違反）概念を中心に据えたシステムを構築している。「不履行」の定義について、第 1:301 条 4 項¹⁰⁹は「不履行とは、契約上の債務をしないすべてのことを意味し、免責されると否とを問わない。不履行には、履行遅滞、不完全履行、契約を完遂するために協力することを怠ることも含まれる。」と規定し、この「不履行」（契約違反）とは、付随的な義務の違反（相手方の営業上の秘密を漏洩しない義務等）を含め契約上の債務を履行しないあらゆる場合を含む概念である。¹¹⁰ そして、不履行（契約違反）は免責されないかぎり、特定履行及び損害賠償請求権が認められる。その免責要件については、第 8:108 条において次のように規定している。「(1) 一方当事者の不履行は、それが、当該当事者の支配を越えた障害によるものであること、および、契約締結時において、当該障害を考慮に入れることを期待するのが不相当であること、または、当該障害もしくはその結果を回避すること、または、克服することを期待するのが不相当であ

¹⁰⁶ 北川善太郎・潮見佳男「債務不履行による損害賠償」奥田昌道編集『新版 注釈民法（10）II 債権（1）債権の目的・効力（2）』有斐閣（2011年）第46頁。

¹⁰⁷ ヨーロッパ契約法委員会の主要なメンバーが PICC の起草者でもあることから、PECL の契約責任に関する規定構成は、PICC と共通することが多い。

¹⁰⁸ 潮見佳男『契約責任の体系』有斐閣（2000年）第87頁。

¹⁰⁹ ペーター・シュレヒトリー編（半田吉信・笠井修・石崎泰雄・遠藤研一郎・田中志津子・舟橋秀明・角田光隆・藤原正則・滝沢昌彦訳）『ヨーロッパ債務法の変遷』信山社（2007年）第17頁。

¹¹⁰ 潮見佳男・前掲注108・第88頁。

ることを不履行当事者が証明したときは免責される。(2) 障害が単に一時的なものである場合には、本条で定める免責は、当該障害が存続する限りで効力を生じる。ただし、遅滞が重大な不履行となる場合には、債権者は、当該遅延を重大な不履行とみなすことができる。(3) 不履行当事者は、障害に関する、および、履行能力に関するその障害の効果に関する通知が、自己が当該状況を知り、または、知るべきであった時点以後、相当な期間内に、相手方に受領されることを確保しなければならない。相手方は、この通知を受領しなかった結果として生じる損失の賠償を請求する権利を有する。」これは、伝統的な「不可抗力」免責に相当する構成であるが、CISGと同様、誤解をさけるためにわざと「不可抗力」という概念を使わなかったのである¹¹¹。このように、PECLは契約責任体系において、CISGやPICCと類似する体系を採っているのである。

PECLは、国際売買契約に限られず、役務提供契約や消費者契約をも対象としているが、最初、PECLはなぜかPICCのように「結果債務・手段債務」について規定していなかった。が、PECLは、2008年の改訂により、契約内容（債務内容）の確定において「結果債務・手段債務」二分論を採用したのである。すなわち、第6:103条において、「最善の努力を用いる債務」と「特定の結果を達成する債務」とを区別する規定を新たに設けたのである。6:103条（最善の努力を用いる債務と特定の結果を達成する債務）では、「(1) 特定の結果を達成する債務の債務者は、約束した結果を提供することを引き受ける。この債務不履行は、その結果が達成されなかったという事実のみによって確定する。ただし、9:107条の意味での障害のケースを除く。(2) 最善の努力を用いる債務の債務者は、その債務者と同様の地位、同様の状況におかれた合理人の注意義務を用いて債務を履行することを引き受ける。この債務の不履行は、証明されねばならない。(3) 債務が最善の努力を用いる債務であるか、特定の結果を達成する債務であるかを決定するためには、以下のことが考慮されなければならない。(a) なすサービスの性質及びそれがどのように価格と関連しているのかということに照らして確定される両当事者の意思、(b) 期待される結果を達成するために通常見込まれるリスクの程度、(c) その債務の履行に対して及ぼしうる債務者の影響力、(d) 契約の性質と目的」¹¹²と規定している。

したがって、改訂後のPECLはPICCと同じく、契約内容（債務内容）の確定にあたり「結果債務・手段債務」二分論を採用することにより、債務者が契約義務を違反したか否かについて判断できるのである。すなわち、債務者は契約において特定の結果を達成する債務を負う場合、結果の不達成は契約の義務違反であり、違約責任を負う。債務者は契約において最善の努力を用いる債務を負う場合、債務者が合理人の注意義務を果たさなかつ

¹¹¹ 潮見佳男「最近のヨーロッパにおける契約責任・履行障害法の展開（二・完）」『阪大法学』第47巻3号（1997年）第74頁。

¹¹² 石崎泰雄「債権法改正における債務不履行法体系の基本構造」『法学会雑誌』第49巻2号（2009年1月）第91～100頁。

たことは契約の義務違反であり、違約責任を負うのである。

4 小括

中国契約法は契約責任において「厳格責任」(107条)を採用し、不可抗力(117条)を免責事由としており、これは、CISG、PICC及びPECLを参考にしたものとしている。しかし、上に見てきたように、CISG、PICC及びPECLの契約責任体系上の「厳格責任」は、コモン・ローの契約法上の「厳格責任」を参照したものである。

契約責任の「厳格責任」を、コモン・ローの契約法上の「厳格責任」のように捉える場合は、契約責任の帰責根拠は「過失・無過失」ではなく、「契約(約束)を守らなければならない」ということである。したがって、契約責任の存否の確定にあたって、契約義務(約束)の内容を解釈(確定)することは重要である。そして、契約義務(約束)の内容の解釈(確定)にあたり「結果債務・手段債務」二分法を採用することにより、債務者が契約義務(約束)を違反したか否かについて判断できるのである。

そこで、PICCとPECLは一般契約類型をその対象とするので、「結果債務」と「手段債務」とを区別する規定が設けられている(PICC:5.1.4、PECL:6:103)。しかし、CISGは国際動産売買のみを対象とするため、「結果債務」と「手段債務」と分類する必要はなかったのである。

中国契約法の場合、「厳格責任」の規定である第107条は、コモン・ローや国際条約の「厳格責任」のように規定しているが、しかし、その捉え方や解釈は、コモン・ローの不法行為上の「厳格責任」の捉え方と類似している。つまり、「過失責任・無過失責任(厳格責任)」の枠組みの中で捉えているのである。そこで、債務(契約の義務)をPICCとPECLのように「結果債務」と「手段債務」と分類しておらず、またCISG、PICC、PECLと違って、「厳格責任」を一般原則とし、「過失責任」を特別原則とした「双軌制」という制度を採っているのである。

三 日本での債権法改正における議論と『債権法改正基本方針』の提案

現在、日本では、債権法を中心として、民法を抜本的に改正するための作業が進められており、民法415条についても、改正の当否と方向性が議論されている。

日本の伝統的理論は、債務不履行に基づく損害賠償責任(415条)の根拠を過失責任に求めるのである。これに対し、現在では、伝統的理論を厳しく批判し、「契約の拘束力」という観点から債務不履行責任の根拠と要件を見直そうとする動きが有力となっている。¹¹³

その中で、2009年に、民法学者を中心とした民法(債権法)改正検討委員会により発表

¹¹³ 代表的な論者は、森田宏樹(『契約責任の帰責構造』有斐閣(2000年)第1頁)、潮見佳男(『プラクティス民法・債権総論(第三版)』信山社(2007年)110頁以下)である。

された『債権法改正基本方針』（以下、『基本方針』と称す）¹¹⁴において、債務不履行を理由とする損害賠償について、【3.1.1.62】では、「債権者は、債務者に対し、債務不履行によって生じた損害の賠償を請求することができる。」（現民法 415 条を改正、CISG：45 条 1 項 b）と規定し、損害賠償の免責事由について、【3.1.1.63】では、「〈1〉契約において債務者が引き受けていなかった事由により債務不履行が生じたときには、債務者は【3.1.1.62】の損害賠償責任を負わない。〈2〉債務者が【3.1.1.54】または【3.1.1.55】に定められた抗弁権を有しているときには、債務者は【3.1.1.62】の損害賠償責任を負わない。」と提案されている。「提案要旨」によれば、『基本方針』が「責に帰すべき事由」という表現を避けたのは、帰責原理面で「過失責任の原則」を取らないことを示すためであると説明されている。

そして、「役務提供」契約において、請負・委任・寄託・雇用を包括する上位のカテゴリとして「役務提供」を位置づけ、役務提供契約に関する一般規定を設けている。役務提供者の基本的義務の内容（結果債務・手段債務）について、【3.2.8.02】では、「〈1〉当事者が契約で定めた目的または結果を実現することを約した場合には、役務提供者は、それを実現する義務を負う。〈2〉〈1〉の合意が認められない場合には、役務提供者は、契約で定めた目的または結果（の実現）に向けて、善良な役務提供者に通常期待される注意を尽くして役務の提供を行う義務を負う。但し、役務提供が報酬を受けないでなされる場合には、事業者がその事業の範囲内で役務の提供を行う場合を除き、無償であることを考慮して、役務提供者は相当程度に軽減された注意（自己のためにするのと同じの注意）をもって、役務の提供を行う義務を負う。」と提案されている。

「提案要旨」によれば、本提案〈1〉は、当事者が契約で定めた目的または結果を実現することを約した場合には、役務提供者は、それを実現する「結果債務」を負うことを定めたものである。提案〈2〉は、上記のような当事者の合意が認められない場合には、役務提供者が負う義務の内容は、契約で定めた一定の目的または結果の実現に向けて、善良な役務提供者に通常期待される注意を尽くして役務の提供を行う「手段債務」であることを定めるものとする。

また、ある役務提供契約に基づく債務の内容が、結果債務と手段債務のいずれであるかは、問題となる事項に即して、役務提供者が、契約で定めた目的ないし結果が実現できないリスクをいかなる範囲で引き受けたのかという当事者の合意の解釈によって決定されるべき問題であると説明されている。

以上、『基本方針』に提案されている債務不履行責任の具体的な内容についてみた。この提案の背後には、日本の民法をグローバル化・世界的統一化に適應させるという

¹¹⁴ 民法（債権法）改正検討委員会編『債権法改正の基本方針』『NBL（別冊）』126号（2009年）。

考え方があり、それゆえ、CISG、PICC、PECLを参考にし、債務不履行責任に帰責事由（故意・過失）不要と提案したとされる。¹¹⁵ これに関して、中国の学者は、日本の債権法改正における「過失責任主義の転換」の問題は中国と類似していると指摘する。¹¹⁶ 確かに、日本の債権法改正において、CISGなどへの参照や、グローバリゼーション・世界的統一化に適応させるという動きがあり、この面で、中国契約法の制定の際に主張していた「国際趨勢に合わせる」という考え方とは共通点がある。しかし、『基本方針』の提案における債務不履行責任に関しては、それを厳格責任（無過失責任）か過失責任かという枠組みの中で捉えるのではなく、何が契約により約束されたかに従って、債務不履行責任を捉えると考えているのである。¹¹⁷ なお、このような捉え方は、コモン・ローやCISGの契約責任体系に極めて類似するのである。但し、債務不履行責任を「過失責任・無過失責任（厳格責任）」という枠組みの中に捉われるのを回避するために、敢えて「厳格責任・無過失責任」と称しないと主張しており、このような捉え方は、中国法における契約責任の捉え方とは対比的なものとなる。契約責任体系をコモン・ローやCISGのように捉える場合、契約義務（約束）の内容の確定（解釈）が重要であり、それゆえ、『基本方針』では、契約義務（約束）の内容を「結果債務」と「手段債務」とに二分化する方法を提案したわけである。これが、中国法における契約責任の捉え方の問題点を考える際には示唆になるのである。

四 「結果債務・手段債務」二分論について

(1) 「結果債務」「手段債務」の由来

「結果債務」と「手段債務」の区別は、フランス法において、ドゥモーグによって提唱された債務の分類である。

フランスにおける「結果債務」と「手段債務」の区別は、フランス民法 1147 条が債務不履行を理由とする損害賠償につき、債務不履行があっても「外来の原因¹¹⁸」を理由とする免責をしている一方で、同法 1137 条が物を保管する義務につき、「善良な家父のすべての注意」を用いた履行を債務者に課し、この「注意」を尽くさなかったことをもってフォート（過失）と捉え、債務者に損害賠償責任を負わせていることから、1147 条と 1137 条とを矛盾なく説明するため、ドゥモーグにより提唱されたものである。¹¹⁹ すなわち、フ

¹¹⁵ 瀬々敦子「中国契約法の国際的位相（下）」『国際商事法務』38巻5号（2010）。

¹¹⁶ 韓世遠「中国契約法からPACLへ」『NBL』976号（2012年5月1日）。

¹¹⁷ 山本敬三「債務不履行責任における『帰責事由』」『法学セミナー』日本評論社（2011年7月号）。

¹¹⁸ 「外来の原因」というのは、フランス民法第1148条によれば「不可抗力」又は「偶発的事故」を含む。

¹¹⁹ 森田宏樹・前掲注113・第2～4頁。

ランス民法において、1147条は「結果債務」の場合であり、1137条は「手段債務」の場合であるとする。

そして、「結果債務」と「手段債務」について、明確に確定された一定の結果を実現すべき義務を負う結果債務の場合には、不可抗力によらずにこの結果の不実現が認められれば、債務者にはフォート（過失）があると判断されるのに対し、一定の結果を実現すべく慎重に注意を尽くすことのみ義務づけられている手段債務の場合は、不履行、すなわちフォート（過失）があると判断するためには、債務者の行為態様の評価が必要となるわけであるとする。¹²⁰

(2) 日本における「結果債務」と「手段債務」

日本において、「結果債務・手段債務」の分類についての初期の学説は、川島武宜と平井宜雄によるものである。この学説は、フランスの判例・学説を参考し、債務の内容の探究に焦点を当てて論じられている。この学説によれば、「一定の結果の到来そのものを目的とする債務を生じさせるために、契約がなされる場合」の債務を意味する「結果債務」と、「一定の結果そのものではなく、そのための手段としての意味を持つ債務を生じさせるために、契約がなされる場合」の債務を意味する「手段債務」とが区別されるとする。そして、区別の意義について、「結果債務」では、結果の不発生的事实があればそれだけで債務の本旨に従わない履行であり、債務者の「責に帰すべき事由」の存在が高い程度で推測されるのに対して、「手段債務」では、結果の不到来という事実があっても、直ちに債務不履行ないし「責に帰すべき事由」が存在するとはいえず、さらに立ち入って契約の趣旨を探究したり、他の要件を考慮したりすることが必要となる点が説かれた。¹²¹ この学説を受け、現在、債務不履行における「帰責事由」を「結果債務・手段債務」二分論に基づき改めて構築しようとする新理論は、森田宏樹教授によるものである。

森田宏樹教授によると、「結果債務」の場合—債務者が結果の実現が確実であると約束した場合—は、約束された結果の不実現があれば、それが不可抗力によるものでない限り、債務者には「帰責事由」が認められる。それに対して、「手段債務」の場合—結果を実現すべく一定の慎重な注意（行為）義務を負うことしか約束していない場合—は、そのようにして約束された行為が具体的になされなかったと評価されるときに、債務者に「帰責事由」が認められるとされる。¹²² ここでは、債務不履行における「帰責事由」の存否の判断基準を「故意・過失」に求めているのではなく、契約の内容に求めているのである。

¹²⁰ 森田宏樹・前掲注 113・第 23 頁。

¹²¹ 森田宏樹・前掲注 113・第 2～4 頁。

¹²² 森田宏樹・前掲注 113・第 49 頁、第 55 頁。

(3) 中国における「結果債務」と「手段債務」

中国において、債務を「結果債務・手段債務」と区分しておらず、また、「結果債務」「手段債務」の概念や、それを区別する意義についても、あまり議論されていない。しかし、医療契約に関して、いくつかの言及が見受けられる。それは、医療契約における債務を「手段債務」として扱うのが一般的であると主張するものである。

例えば、梁慧星教授は「民法理論上、医療契約における債務を「手段債務」と称するのであり、それが取引契約における債務である「結果債務」とは異なるのである。もし、「結果債務」（売買、請負）の場合は、結果に基づいて責任を論じる。医療契約は「手段債務」に属するため、結果に基づいて責任を論じるものではない。」¹²³と述べている。

韓世遠教授は、「…医療サービス契約における医療機構の診断治療義務のような手段債務の場合、不完全履行を構成しているか否かについて、結果からは判断できないので、過程から判断するしかない。」と述べ、そして、手段債務を過失責任と関連づけている。¹²⁴

また、『契約法』第107条の損害賠償責任の帰責原則に関して、最近、PICCとPECLを参考し、かつ解釈方法を通じて、次の規準を確立すべきであると主張する見解もある。この見解によれば、手段債務を違反した場合は、過失責任を負うべきであり、結果債務を違反した場合は、厳格責任を負うべきであるとしている。¹²⁵

中国における上述の見解から、「結果債務・手段債務」の区別に関して、「結果債務」の場合は「厳格責任」を負い、「手段債務」の場合は「過失責任」を負う、とみなしていることがわかる。

(4) PICCとPECLにおける「結果債務」と「手段債務」

上の第二章第二節の二に見たように、PICCと改訂後のPECLとも契約内容（債務内容）の確定において「結果債務・手段債務」二分論を採用している。

一方、PICCとPECLは、契約責任体系において、CISGを参考にし、不履行（契約違反）体系を採っている。つまり、免責事由（不可抗力）がない限り、契約義務の違反があれば責任を負うというコモン・ローの契約法上の「厳格責任」を採用している。

しかし、PICCとPECLは売買契約だけではなく、サービス提供契約も適用対象とするため、不履行（契約違反）の存否を確定するにあたって、債務者が契約において何を約束したのか、つまり、契約の内容の確定が重要である。そこで、契約内容（債務内容）の確定にあたり「結果債務・手段債務」二分論を採用することにし、これにより、債務者が契約義務（約束）を違反したか否かについて判断できるのである。すなわち、債務者は契約

¹²³ 梁慧星「严格执行『条例』缓和医患关系」『人民法院报』（2005年6月15日）。

¹²⁴ 韩世远「医疗服务合同的不完全履行及其救济」『法学研究』（2005年第6期）。

¹²⁵ 朱广新・前掲注47。

において特定の結果を達成する債務を負う場合、結果の不達成は契約の義務違反であり、契約責任を負う。もし、債務者は契約において最善の努力を用いる債務を負う場合、債務者が合理人の注意義務を果たさなかったことは契約の義務違反であり、契約責任を負うのである。

(5) 本論文での扱い方

以上、フランス、日本、中国、PICCとPECLにおける「結果債務・手段債務」の区別と、それに関する諸見解について取り上げてみた。

債務不履行責任に関して、過失責任主義を採用するフランスと日本では、「結果債務・手段債務」の区別の意義は、債務不履行責任における「帰責事由」の捉え方と関係するのである。

中国では、債務を「結果債務・手段債務」と区別しないが、上に紹介した幾つかの見解から見れば、「過失」の判断基準とされる「注意義務」と、「手段債務」において債務者が負うべき（給付）義務である「注意義務」を同視しているようであるため、「結果債務」は「厳格責任」を負い、「手段債務」は「過失責任」を負う、とみなしている。

PICCとPECLにおいて、「結果債務・手段債務」と区別するのは、契約の内容—債務者が契約においてどのような約束をしたのか—を確定するためである。

本論文で扱う「結果債務」と「手段債務」の区別については、PICCとPECLの捉え方と同じであり、その理由は、中国契約法の第107条はPICCとPECLを参考にし、コモン・ローの契約法上の「厳格責任」を採用しているという事情による。

第三節 本章のまとめ

本章では、中国契約法の契約責任の一般原則である「厳格責任」がどのように捉えられてきたかについて、まず、中国での「厳格責任」の概念の由来、学者による諸見解を分析し、且つ、コモン・ローやCISG、PICC及びPECLなど国際取引法、及び日本債権法改正の議論・提案との比較を通じて、「厳格責任」の捉え方及び契約義務（約束）の内容の解釈について参照しながら、中国契約法における「厳格責任」の捉え方と、関連の諸問題について検討してみた。

中国契約法において、帰責原則の一般規定である第107条は「厳格責任」原則であると言われており、そのように規定した理由については、CISG、PICC及びPECLなど国際取引法を継受し、国際趨勢に合わせるためであったとされる。しかし、CISG、PICC及びPECLの契約責任体系上の「厳格責任」は、コモン・ローの契約責任体系上の「厳格責任」を参照したものである。

「厳格責任」という概念は、そもそもコモン・ローの不法行為上の概念であり、それが

「過失責任」との対照の中で用いたものであり、つまり「過失責任・無過失責任（厳格責任）」という枠組みの中で捉えられた概念である。したがって、それが大陸法の「無過失責任」と同じように捉えられるのである。しかし、コモン・ローの契約責任上の「厳格責任」とは、「過失責任」との対照の中で用いられた概念ではなく、「契約（約束）を守らなければ責任を負う」という意味で捉えられているものである。そこで、コモン・ローの不法行為上の「厳格責任」と契約責任上の「厳格責任」とは、意味上異なるものである。

契約責任の「厳格責任」を、コモン・ローの契約法上の「厳格責任」のように捉える場合は、契約責任の帰責根拠は「契約（約束）を守らなければならない」ということになるので、契約責任の存否の確定に当たって、契約（約束）の内容を確定（解釈）することは重要である。つまり、債務者が契約においてなにを約束したのか、また、どのような義務を負うべきかを確定（解釈）することは重要である。コモン・ローでは、当事者が契約（約束）において、明示的または黙示的にどのような義務を負っているかを確定し、解釈しており、当事者は、この明示的または黙示的に負うべき義務を違反した場合、「契約違反」となり責任を負うのである。

CISG、PICC 及び PECL は、いずれもコモン・ローの契約法上の「厳格責任」を採用しており、そのうち、PICC と PECL は、契約（約束）の内容を、「結果債務」と「手段債務」と分けて対応している。すなわち、債務者は契約において特定の結果を達成する債務（義務）を負う場合、結果の不達成は契約違反であり、責任を負う。債務者は契約において最善の（合理的）努力を用いる債務（義務）を負う場合、債務者が合理人の注意義務を果たさなかったことは契約違反であり、契約責任を負うのである。但し、CISG の場合は、売買契約のみであるので、契約義務を分類する必要がない。

また、日本の債権法改正の提案においても、債務不履行責任を厳格責任（無過失責任）か過失責任かという枠組みの中で捉えるのではなく、何が契約により約束されたかということに従って捉えており、契約義務の内容（約束）を「結果債務」と「手段債務」とに二分化する方法を採っている。これがコモン・ローや CISG の契約責任体系に極めて類似するのである。

中国においては、「厳格責任」という概念は、アメリカの製造物責任法を紹介することにより導入され、それが更に契約責任の中に用いられたのである。したがって、中国では、「厳格責任」について、学者の見解には相違があるものの、いずれも「厳格責任」を「過失責任・無過失責任」の枠組みの中で捉えているのであり、このような捉え方は、コモン・ローの不法行為法における「厳格責任」の捉え方と同じである。そこで、中国では、現行契約法の「厳格責任」を一般に大陸法の「無過失責任」と同じように捉え、「過失」を要件とするか否かで、「過失責任」と区別された責任概念として捉えているのである。

要するに、中国契約法の一般原則である第 107 条は、CISG やコモン・ローの契約責任

原則を参照して「厳格責任」原則を採用したとするが、しかし「厳格責任」の捉え方は CISG やコモン・ローの契約責任上の「厳格責任」の捉え方とは異なって、「過失責任・無過失責任」という枠組みの中で捉えているのである。そのため、結局、一般原則とされる第 107 条の「厳格責任」を「無過失責任」と解するようになってしまい、そして、この「厳格責任 (=無過失責任)」の適用範囲を制限するため、各則には特別原則として「過失責任」の規定を設けたのである。したがって、中国では、契約責任において、「厳格責任」を一般原則とし、「過失責任」を特別原則とした「双軌制」という帰責制度を採ったのである。

それでは、現行契約法において、一般規則として第 107 条をコモン・ローの契約法上の「厳格責任」のように規定した場合、更に「過失責任」を特別原則として設ける必要があるのか。この問題に関して、次の第三章に検討を加えることにする。

第三章 中国契約法の契約責任における「過失責任」について

第一節 中国契約法における「過失責任」と「過失」について

一 中国の契約責任における過失責任について

まず、現行契約法を制定する前に、中国の契約責任において過失責任がどのように捉えられていたかについて概観する。

大陸法系の民事責任体系の中国への導入は、1911年に制定された『大清民律草案』まで遡られる。1911年に『大清民律草案』を制定するとき、ドイツ民法の体系及びその法律概念、原則、制度と理論が導入され、現代中国の民事立法と民法理論に対して重大な影響を与え、その後の中国民法学に基礎付けをしたと言われている。すなわち、大陸法系の民事責任体系が中国で確立されたのは、1911年の『大清民律草案』の制定によると言えるのである。また、1930年に施行された『中華民国民法典』は、『大清民律草案』を継受したものであり、債務不履行責任においても過失責任主義を採っていたのである。

1949年に中華人民共和国が成立してから、1970年代末までの30年の間は、政治的不安定な状態があったため、民事法律法規がほぼ空白な時代であった。1978年になると、中国では改革・開放の政策が実施され、それに伴い、民事法律法規についても整備し始めた。そして、契約法領域において、現行契約法を制定する前の『経済契約法』を施行し、その『経済契約法』には、過失責任主義を採用していた。具体的には「過失推定」という立法技術を採用していた。一方、『民法通則』の契約責任に関しては、採用しているのは過失責任主義か、それとも厳格責任主義かについて、学者によって意見が分かれているが、一部の有力な解釈や説明によれば、『民法通則』は過失責任主義を採用しているとする。

また、現行契約法の制定過程において、最初は契約責任を過失責任（過失推定）としていたが、中国契約法「建議草案」の第3稿には、過失責任から「厳格責任」へと変更された、という事情がある。

以上から、現行契約法を制定する前に、中国では、契約責任として主に過失責任主義を採用していたことがわかる。

次には、現行契約法の契約責任の体系の中で、過失責任がどのように捉えられているかについて取り上げてみる。

まず、中国契約法の契約責任に関しては、第二章に述べたように、現行契約法の契約責任において、CISG、PICC、PECLを参考にし、「厳格責任」（第107条）を採用したとされる。しかし、「厳格責任」の捉え方は、CISG、PICC、PECLと異なり、大陸法系のように「過失責任・無過失責任」という枠組みの中で捉えている。そして、契約責任におい

て、「厳格責任」を一般原則とし、過失責任を特別原則として、「双軌制」という制度を作り出している。このように、中国契約法の契約責任において、過失責任の原則を特則として規定し、且つ契約法の「分則（各則）」には、幾つかの典型契約に適用されるものとしている。

なお、典型契約に適用する過失責任の規定として、主に、次の条文が含まれる。

第 189 条（贈与契約）：贈与者の保管義務

第 222 条（賃貸借契約）：賃借人の保管義務

第 265 条（請負契約）：請負人の保管義務

第 303 条（旅客運送契約）：運送人の旅客の持込手荷物への注意義務

第 320 条（複合運送契約）：荷送人の注意義務

第 374 条（寄託契約）：受託者の保管義務

第 394 条（倉庫寄託契約）：受託者の保管義務

第 406 条（委託契約・取引代行〔取次〕契約は準用する〔423 条¹²⁶〕）：受任者の注意義務

第 416 条（取引代行（取次）契約）：取引代行人の保管義務

以上、現行契約法の分則における過失責任を採用する典型契約を取りあげてみた。

現行契約法の契約責任において、過失責任の原則は、幾つかの典型契約に対し採用された制度であるとされる。しかし、現行契約法の契約責任における過失責任が占める割合について、民法学者の謝懷栻教授は次のように述べている。「統計によれば、新『契約法』の分則の中に、違約責任を追究する規定のほぼ 40%が過失責任を採用している。したがって、新『契約法』の契約責任は、厳格責任原則を主とし、過失責任（推定）原則を補足としているのは適切であろう。」¹²⁷ とする。この統計によれば、現行契約法において、過失責任の規定はかなりの割合を占めていることが分かる。

また、現行契約法が施行された後、中国では、学者による幾つかの「民法典草案」が提案されている。以下では、諸提案の中から、2003 年に梁慧星教授が代表者として起草した『中国民法典草案建議稿』¹²⁸（以下、『梁案』）と、2005 年に王利明教授が代表者として起草した『中国民法典学者建議稿及び立法理由・債法総則編、合同編』¹²⁹（以下、『王案』）を取り上げ、この二つの提案の中に、契約責任において過失責任をどのように捉えているかについて見てみよう。

¹²⁶ 契約法第 423 条は「本章に定められていない事項については、委託契約に関する関連規定を適用するものとする。」と規定する。したがって、「取引代行（取次）契約」の取引代行人（受託者）は第 406 条に従って「過失責任」を負う。

¹²⁷ 謝懷栻・前掲注 61・第 289 頁。

¹²⁸ 梁慧星主編『中国民法典草案建議稿』法律出版社（2003 年）。

¹²⁹ 王利明主編『中国民法典学者建議稿及び立法理由・債法総則編 合同編』法律出版社（2005 年）。

まず、『梁案』には、現行契約法に設けられている典型契約の上、さらに 15 種類の典型契約が新たに設けられている。そのうち、契約責任が過失責任とされる契約に関わる条文として、次の諸条文が挙げられる。

- 第 1051 条（預金契約）：預金者の注意義務¹³⁰
- 第 1055 条（預金契約、通帳紛失届出）¹³¹
- 第 1122 条（使用貸借契約）¹³²
- 第 1129 条（雇傭契約、被用者の忠実義務）¹³³
- 第 1132 条（雇傭契約、安全保護義務）
- 第 1321 条（区分所有マンションの管理契約）¹³⁴
- 第 1345 条（在学校〔教学培訓〕契約）¹³⁵
- 第 1353 条（医療契約）、
- 第 1377 条（飲食サービス契約、安全保護義務）¹³⁶
- 第 1378 条（飲食サービス契約）¹³⁷
- 第 1388 条（宿泊サービス契約、安全保護義務）
- 第 1407 条（旅行サービス契約、安全保護義務）

次には、『王案』にも、現行契約法の中に設けられている典型契約の上に、15 種類の典型契約が新たに設けられている。また、その中に、契約責任が過失責任とされる契約に関わる条文として、次の諸条文が挙げられる。

- 第 1419 条（預金契約）¹³⁸
- 第 1490 条（雇傭契約、安全保護義務）

¹³⁰ 『梁案』の 1051 条は、預金者の過失により貯金が他人に引き出された場合、銀行側が過失責任を負うとしている。（梁慧星・前掲注 128・第 204 頁を参照）

¹³¹ 『梁案』の 1055 条において、預金通帳が紛失した場合、紛失の届出をされ、貯金の支払停止する前に貯金が他人に引き出されたとき、銀行側が過失責任を負うという旨を規定している。（梁慧星・前掲注 128・第 205 頁を参照）

¹³² 『梁案』の 1122 条において、借主は目的物について「善良な管理者の注意義務」を負うとされる。（梁慧星・前掲注 128・第 217 頁を参照）

¹³³ 『梁案』の 1129 条は、雇傭契約において、被用者の故意・重過失によって「忠実義務」を違反し、使用者に損害を齎した場合、損害賠償責任を負うとされている。（梁慧星・前掲注 128・第 219 頁を参照）

¹³⁴ 『梁案』の 1321 条は、区分所有マンションの管理契約において、管理者が過失責任を負うとされている。（梁慧星・前掲注 128・第 219 頁を参照）

¹³⁵ 『梁案』の 1345 条において、学校側の「安全保護義務」一相当な注意義務を負うとされている。（梁慧星・前掲注 128・第 261 頁を参照）

¹³⁶ 『梁案』の 1353 条は、医療契約において、医療側は「高度な注意義務と忠実義務」を違反した場合、過失責任を負うと規定している。（梁慧星・前掲注 128・第 263 頁を参照）

¹³⁷ 『梁案』の 1378 条において、顧客の財産に損害があった場合、飲食業者は過失責任を負うとされている。（梁慧星・前掲注 128・第 268 頁参照。）

¹³⁸ 『王案』の 1419 条において、預金通帳が紛失した場合、紛失の届出をされ、貯金の支払停止する前に貯金が他人に引き出されたとき、銀行側が過失責任を負うという旨を規定している。（王利明・前掲注 129・第 397 頁を参照）

第 1590 条 (出版契約) ¹³⁹

第 1620 条 (飲食サービス契約) ¹⁴⁰

第 1630 条 (宿泊サービス契約) ¹⁴¹

第 1649 条 (旅行サービス契約) ¹⁴²

第 1741 条 (組合契約) ¹⁴³

以上、中国の現行契約法における典型契約に適用する過失責任と、二つの民法典草案の提案における新設典型契約に適用される過失責任について取り上げてみた。中国契約法の契約責任において、過失責任を特則として採用しているとするが、しかし過失責任を適用している契約から見れば、契約責任において過失責任がかなりの割合を占めていることが分かる。

二 契約責任の構成要件としての「過失」について

上に言及したように、中国契約法において、契約責任は「双軌制」をとっているとされ、そのうち、「厳格責任」を一般原則として、契約責任(違約責任)の総則部分に規定し、「過失責任」を特別原則(特則)として、契約責任(違約責任)の分則において規定している。そして、一般原則である「厳格責任」の責任構成要件は「契約違反(違約行為)」のみであるとされ、特則である過失責任の責任構成要件は「契約違反(違約行為) + 故意・過失」であるとす。すなわち、過失責任において、「過失責任を特殊の帰責原則とするならば、「故意・過失」は契約責任の特殊な構成要件になるのである」¹⁴⁴と看做しているのである。

中国契約法における契約責任の特殊な構成要件である「故意・過失」について、学界では、一般に次のように捉えている。すなわち、故意とは「債務者は、自分の行為が違約結果を生ずることを予見してこれを希望し又は認許すること」を言うのであり、過失とは「行為者はあるべき注意義務を尽くさなかったこと」を言うのであるとする。¹⁴⁵ また、過失

¹³⁹ 『王案』の 1590 条において、出版者の出版物への保管義務を規定している。すなわち、出版者が出版物について「善良な管理者の注意義務」を負うとされている。(王利明・前掲注 129・第 547 頁参照。)

¹⁴⁰ 王案の 1620 条において、顧客の財産の損害は飲食業者の過失によるものである場合責任を負うとされている。(王利明・前掲注 129・第 561 頁参照。)

¹⁴¹ 『王案』の 1630 条において、顧客(宿泊者)の人身、財産に損害があった場合、宿泊業者が過失責任を負うという旨を規定している。(王利明・前掲注 129・第 565 頁を参照。)

¹⁴² 『王案』の 1649 条は旅行会社の賠償責任を規定する。すなわち、旅行会社の過失により、旅行契約が中止した場合、旅行会社が責任を負うとされる。(王利明・前掲注 129・第 581 頁を参照。)

¹⁴³ 『王案』の 1741 条は、組合事業の執行者が、事業を処理する際に「善良な管理者の注意義務」を負うとされている。(王利明・前掲注 129・第 667 頁を参照。)

¹⁴⁴ 王利明・前掲注 40・第 459 頁。

¹⁴⁵ 韩世远・前掲注 25・第 106 頁。王利明・前掲注 62・第 453 頁。谢怀栻・前掲注 61・第 289 頁。崔建远『合同法』法律出版社(1998 年)第 215 頁。

とは「債務者の不細心・不注意・不関心あるいはこれらと類似の原因で契約の履行不能と不適当な履行を生じさせ、且つ、当時の特定の状況下、上述結果の発生を回避する必要な措置をとらなかったことを言う。すなわち、債務者は十分な注意義務を尽くさなかったため、違約結果が発生したことである。」¹⁴⁶ と解している。以上から、契約責任では「過失」を客観的に捉えていることがわかる。¹⁴⁷

また、「過失」について、その注意の程度からは、「軽過失」と「重過失」とに分けられ、「軽過失」は、さらに、「抽象的軽過失」と「具体的軽過失」とに分けられるのである。¹⁴⁸ そのうち、「抽象的軽過失」については、「『善良な管理者の注意』を欠いた場合は抽象的過失と言ひ、債務者はこの注意義務を尽くさなかった場合は、抽象的過失があるとされる。『善良な管理者の注意』とは、各個人の注意能力ではなく、取引社会上一般的・客観的に要求される注意である。」とされる。また、「具体的軽過失」については、「『自己の事務を処理すると同一の注意』を欠いた場合は具体的過失といい、債務者はこの注意義務を尽くさなかった場合は、抽象的過失があるとされる。『自己の事務を処理すると同一の注意』とは、各個人の注意能力に応じた具体的・個別的な注意である。」とされる。そして、重過失とは、完全な不注意、又は「驚くほどの技術或は注意に乏しい」ことを言う。換言すれば、行為者の尽くすべき注意義務は、仮に粗忽・不注意な人でも避けることができたのに、行為者はこの程度の注意も尽くさなかったことは、重過失を構成するのである。

なお、「軽過失」に関しては意見分岐がある。一般には、「自己の事務を処理するのと同様の注意」は、各人の自己のものに対する注意の程度であり、したがって、「善良な管理者の注意」の程度より軽減されていると見なすが、これに対して異なる見解も存在する。異なる見解によれば、「例えば、具体的軽過失とは、「自己の事務を処理するのと同様の注意」を欠けることを言う。一般的に言えば、合理的・一般的な債務者は、自己の事務を処理する際、いつでも他人の事務を処理するより慎重で気を付けるのである。したがって、ある取引において、法律は当事者に「取引上必要な注意」又は「善良な管理者の注意」より高い注意義務を課する。これは、「自己の事務を処理するのと同様の注意」である。」¹⁴⁹とする。つまり、この見解は、「自己の事務を処理するのと同様の注意」を「善良な管理者の注

¹⁴⁶ 王利明・前掲注 40・第 461 頁。

¹⁴⁷ 中国の不法行為責任（侵權責任）において、「過失」概念について、学界では、主観的過失論・客観的過失論・主観と客観の統合論が存在するが、必ずしも学説が定まっているとは言えない状況にある。しかし、近時において、過失の判断基準の客観化は有力になっている。これに対して、契約責任において、「過失」概念を客観的に捉えているのである。

¹⁴⁸ 韩世远・前掲注 25・第 106 頁。王利明・前掲注 62・第 453 頁。谢怀栻・前掲注 61・第 289 頁。郑玉波『民法债编总论』（修订 2 版）中国政法大学出版社（2004 年）第 256 頁。

¹⁴⁹ 王利明・前掲注 62・455 頁。冉富强・郭奕・宋新宇・张良『合同责任研究』吉林大学出版社（2008 年）第 35 頁。谢怀栻・前掲注 61・第 289 頁。

意」より高い注意であると理解しているのである。

中国契約法において、過失責任を採用する契約における「故意・過失」には「過錯」、「故意・重過失」、「保管不善」といった態様が存在する。そのうち、「過錯」とは、「故意・過失」のことであり、この「過失」は、一般に「善良な管理者の注意義務」を怠ったことである。また、「保管不善」とは、目的物の保管が適当でないことであり、「善良な管理者の注意義務」を怠ったことである。そして、有償契約の場合は「過錯」、「保管不善」により相手側に損害を与えたとき損害賠償責任を負うのであり、無償契約の場合は、「故意・重過失」により相手側に損害を与えたとき損害賠償責任を負うのである。すなわち、契約の有償・無償によって「過失」の判断基準が異なってくるのである。

ちなみに、中国契約法において、無償契約の場合「重過失」があれば責任を負うとするが、これに関して、中国民法典の提案である『梁案』と『王案』において変化が見られており、無償契約の場合は「自己の財産に対するのと同じの注意義務を負う」とされている。

第二節 若干の比較法的考察—債務不履行の「過失責任」について

一 ドイツ債務（債権）法における過失責任原則

ドイツ法において、債権の発生原因である契約関係から直接基礎付けられるのは履行請求権（第1次的給付義務）であり、これは本来の債務の履行だから「過失」とは無関係なものであると看做される。したがって、債務者は本来の債務を履行できなかった（履行不能）場合、債権者は債務者に対し損害賠償の請求（第2次的給付義務）ができることとされる。しかし、ここでいう損害賠償請求権は本来的履行請求権の変形物（債務転形）であるため、その損害賠償責任を正当化するために過失責任の原則を用いる。つまり、債務者は「過失」がある場合に損害賠償責任を負うとされる。これは、債務不履行責任に基づく損害賠償についても、不法行為責任の場合と同様に、行為者の行動自由の保障を目的とした過失責任主義を採用している。

2002年1月1日より、ドイツでは新債務法が施行された。改正後の新債務法は、以前と同じように過失原理を維持している。その原理は、債務不履行による損害賠償に関する基本原則を定めるドイツ民法典の第280条1項と第276条1項に明示されている。¹⁵⁰

債務不履行による損害賠償責任について、ドイツ民法の第280条1項では、「債務者が債務関係に基づく義務に違反した場合は、債権者はこれによって発生する損害の賠償を要求できる。債務者がその義務違反について帰責されない場合は除かれる。」と規定している。第280条1項1文によれば、債権者は、債務者が債務関係に基づく義務に違反した場合に

¹⁵⁰ カール・リーゼンフーバー（渡辺達徳 訳）「債務不履行による損害賠償と過失原理」『民法改正と世界の民法典』信山社（2009年）第242頁。

は、損害賠償を請求できる。その際は、過失責任原則が維持される。すなわち、債務者が義務違反につき「故意・過失」がある場合、損害賠償の義務は生じるが、「故意・過失」がない場合は、第 280 条 1 項 2 文に基づき、損害賠償の義務は生じないのである。¹⁵¹

また、ドイツ民法の第 276 条は、「帰責事由」について次のように規定している。「(1) 債務者は、より厳格な、あるいは、より緩和された責任が、定められておらず、また、債務関係のそのほかの内容、特に保証あるいは調達危険を引き受けたことから、導かれない場合には、故意と過失について帰責される。第 827 条と第 828 条の規定が準用される。¹⁵²

(2) 取引において必要な注意を怠る者は過失がある。(3) 故意による責任を債務者についてあらかじめ免除することはできない。」と規定し、原則として、「故意・過失」について帰責され、取引において必要な注意を怠ることが過失であるとしている。

そして、帰責事由（故意・過失）の機能について、債務法改正委員会最終報告書には次のように説明している。「債務者が契約又は法律上課せられた義務を果たさない場合、債権者に与えられる諸々の法的権利のうち、損害賠償は、第 1 次的給付義務よりも多大な不利益を債務者に与える可能性があり、それゆえに、この損害賠償という法律効果は、債務者の帰責事由を要件としなければならない。」¹⁵³ としている。

なお、ドイツ法において、第 1 次的給付義務と第 2 次的給付義務とを区別しており、第 2 次的給付義務である損害賠償義務の発生に帰責事由（故意・過失）を必要とするという考え方は、権利の対象の「保持」と、権利の対象の「侵害」とを区別することに関係している。「ドイツ法の基礎にある考え方によると、同じく権利の侵害であっても、権利の対象が侵害者のもとにおかれているだけの場合と、侵害者が権利の対象を損なう場合が区別される。前者の場合は、権利者は、当然、権利の対象を取り戻すことができる。そこでは、本来侵害者のもとにあってはならないものを取り戻すだけである以上、侵害者の帰責事由は問題にならない。それに対して、後者の場合は、侵害者に責任を認めることは、侵害者の支配領域に対する介入を意味する。そのため、侵害者にこのような責任を認めるには、それを正当化するための根拠として、侵害者の故意・過失が要求される」¹⁵⁴ と考えるのである。ドイツ債務法改正においても、保持と侵害との区別を前提に義務違反と帰責事由が区別され、過失責任の原則が維持されている。

ドイツ債務法の中には過失責任原則の規定を制限したり修正したりする規定が見受けら

¹⁵¹ マンフレッド・レービッシュ（出口雅久・本間学 共訳）「ドイツにおける新債務法」『立命館法学』312 号（2007 年第 2 号）第 197 頁。

¹⁵² ドイツ民法の第 827 条は、精神障害などによる免責・減責についての規定であり、同法第 828 条は、未成年者の免責・減責についての規定であり、いずれも不法行為責任に関するものである。

¹⁵³ 渡辺達徳「ドイツ債務法現代化における帰責事由—その内容及び機能について—」『判例タイムズ』第 1116 号（2003 年）第 23 頁。

¹⁵⁴ 山本敬三「契約の拘束力と契約責任論の展開」『ジュリスト』1318 号（2006 年）第 89 頁。森田修『契約責任の法学的構造』有斐閣（2006 年）第 24 頁以降。

れる。¹⁵⁵ 例えば、旅館主は、宿泊客により持ち込まれた物に対して、無過失責任を負う（第 701 条）。¹⁵⁶ また、金銭債務（倒産法と強制執行法に規定されている）の場合、保証の引受（ドイツ民法第 276 条 1 項）の場合や、取得リスクの引受の場合などにおいて、帰責事由を顧慮しないで責任を負うとされている。¹⁵⁷

二 フランス債権法における過失責任原則

フランスの伝統的通説は、「契約責任」と不法行為責任を同一の性質を有する二つの民事責任制度として位置付けている。そして、民事責任法においては、フォート（過失）に基づく責任が原則であるとの民法典の立場を前提として、責任を生じさせる行為のうち最も重要なものは、債務者のフォートであると看做している。¹⁵⁸ そこで、契約不履行に基づく損害賠償は、不法行為に基づく損害賠償と同じく、フォートを責任の発生要件とする。¹⁵⁹

また、フランスの伝統的通説によれば、契約責任に基づく損害賠償を、不履行によって引き起こした損害を賠償する制度として捉えている。この通説によれば、契約上のフォートは、それによって引き起こされた損害を賠償するという「責任」の発生原因であると理解される。そして、このように理解することによって初めて、契約不履行に基づく損害賠償は、契約に由来する 1 次的債務とは法的に別個の、損害賠償を目的とする 2 次的債務（債務転形）として概念化されるのである。¹⁶⁰

しかし、フランス法は、ドイツ法のように「履行不能」によって「債務転形」が発生することではなく、「債務転形」はフランスにおいて「附遅滞」制度をめぐって現れると看做されている。この制度は債権者に損害賠償請求に先立って履行請求することを要求し、それが拒絶された場合に初めて損害賠償を認めるというものであって、「履行請求権への債権者の拘束」という債務転形論の中核的論理を内包しているとされる。¹⁶¹ 「附遅滞」とは、催告その他の方式によって為され、それが為されてはじめて債権者の損害賠償請求権行使が許される¹⁶²という制度である。

債務を履行しなかった債務者には契約上のフォートがあると考えた場合、契約上のフォ

¹⁵⁵ カール・リーゼンフーバー（渡辺達徳 訳）・前掲注 150・第 243 頁。

¹⁵⁶ カール・リーゼンフーバー（渡辺達徳 訳）・前掲注 150・第 245 頁。

¹⁵⁷ ユルゲン・プレルス（金岡京子 訳・阿部満 監）「ドイツ法における契約義務違反責任の基本特性」『明治学院大学法律科学研究年報』第 27 号（2011 年）。

¹⁵⁸ 白石友行「契約不履行に基づく損害賠償における『帰責』と『実現』—契約不履行に基づく損害賠償に関する二つの理論モデルと『帰責事由』の要否—」『法学政治学論究』第 72 号（2007 年）第 388 頁。

¹⁵⁹ 白石友行・前掲注 158・第 388 頁。

¹⁶⁰ 白石友行・前掲注 158・第 390 頁。

¹⁶¹ 森田修・前掲注 154・第 117 頁。

¹⁶² フランス民法典 1146 条「損害賠償は債務者が債務の履行について附遅滞している場合にのみ義務づけられる。但し、債務者の与え又は為すように義務づけられていることが、特定の時期においてしか与えまた為し得ない場合にはこの限りでない。」と規定する。（森田修・前掲注 154・第 118 頁）

トの現れ方は、契約上の債務の内容によって異なるのである。そして、フランスにおける通説的見解は、契約上の債務に関し、いわゆる「結果債務・手段債務」区分論を採用している。「結果債務・手段債務」区分論は、ドゥモグによって提唱された債務の分類であるが、これによって、次のような帰結が正当化される。すなわち、結果債務においては、結果の不実現があれば、債務不履行があるとされるか、少なくとも債務不履行が推定されて、債務者は、不可抗力を立証しない限り、契約責任を免れ得ない。これに対し、手段債務においては、債務者は、履行に際して注意を尽くしていたことを証明すれば、行為態様の過誤がなかった、つまりフォートが存在しないという理由から、債務者は契約責任を負わない、とされる。¹⁶³

以上の伝統的通説に対して、近時の有力な学説は、契約不履行に基づく損害賠償を契約債務の等価物による履行方法として位置付け、その源を契約それ自体の中に求めるのである。このような考え方によれば、契約不履行に基づく損害賠償の肯否を判断するに際して、責任を生じさせる行為としての契約上のフォートを概念化する必要はなく、端的に、約束されたものが履行されたかどうか、債権者が契約において予定したものを獲得したかどうかを問題にすれば足りるのである。契約不履行に基づく損害賠償は、債務者が契約を履行しない場合に、金銭という等価物によって履行の実現を確保しようとするものだからである、と看做している。¹⁶⁴

三 日本債権法における過失責任原則

日本の伝統的理論は、契約責任の問題を「債権」と「債務」の問題として捉え、一方当事者が契約で定められたことをしなければならぬことを「債務」と構成し、他方当事者の権利を「債権」として構成する。そして、「債権」について、「債権とは、特定の人に対して特定の行為を要求する権利である。」¹⁶⁵と説明している。つまり、債権とは、債権者は債権の内容である一定の行為を債務者に対してのみ請求できるということである。この意味では、債権から直接基礎付けられる権利は履行請求権である。¹⁶⁶したがって、履行請求権は本来の「債務」の履行であるため、「過失」とは無関係なものであるとされる。しかし、債務者がその要求される行為をしなかった場合に認められる責任、つまり、債務者が債務を履行しなかった場合に認められる損害賠償責任は、債権そのものの内容を構成しないと考えるため、伝統的通説は、この責任の根拠を過失責任原則に求めるのである。¹⁶⁷

¹⁶³ 荻野奈緒「契約責任における不可抗力の位置づけ—フランスにおける議論を中心として—」『同志社法学』第58巻第5号（2006年）第368頁。

¹⁶⁴ 白石友行・前掲注158・第388頁。

¹⁶⁵ 我妻栄『民法Ⅱ 債権法』一粒社（昭和34年）第17頁。

¹⁶⁶ 山本敬三・前掲注154・第88頁。

¹⁶⁷ 山本敬三・前掲注154・第89頁。

すなわち、伝統的通説は、契約不履行に基づく損害賠償（415条）を、不法行為に基づく損害賠償（709条）と同じく、過失責任の原則に求め、債務者の「故意・過失」を損害賠償責任の帰責根拠とする。過失責任の原則は「過失なければ責任なし」との内容の原則であり、行為者の行動自由の保障を目的としたものである。¹⁶⁸

このように、日本では、契約責任の問題を債権・債務の問題として捉え、債権の発生原因である契約関係から直接基礎付けられるのは履行請求権だけであるとし、この本来の債権が履行されなかった場合において、債権者が債務不履行に基づき損害賠償を請求することができる。しかし、ここでいう損害賠償請求権は本来的履行請求権の変形物であるため、その損害賠償責任を正当化するために過失責任の原則を用いるのである。つまり、債務者は「過失」がある場合に損害賠償責任を負うとするのである。

以上の伝統的通説に対して、近時、自らの意思による契約を締結したという点に着目する立場から、私的自治の原則の下、自らの意思により契約を締結した当事者はその契約内容に行動が拘束されるのであるから、その当事者間に行動の自由を前提とする過失責任主義は妥当しないと¹⁶⁹、債務不履行による損害賠償責任の帰責根拠を、過失責任の原則に求めるのではなく、契約の拘束力に求めるべきであると主張されている。この考え方は、自らの意思によって契約を締結したことにより引き受けた結果については、その意思決定主体がその実現について責任を負うのが私的自治の原則に適合するのであって、その結果を実現できなかったという債務不履行の存在こそが損害賠償責任の根拠であるとし、例外的に、契約上のリスク分配の枠外にある外在的な障害に基づく損害についてのみ、債務者の免責が認められるべきとしている。¹⁷⁰

四 まとめ

以上、大陸法系のドイツ法・フランス法・日本法において、債務不履行を理由とする損害賠償責任では、なぜ帰責原理を過失責任とするのかについて考察した。

ドイツと日本における伝統的理論によれば、債権の発生原因である契約関係から直接基礎付けられるのは履行請求権（第1次的義務）だけであり、これは本来の債務の履行であるため「過失」とは関係がないものであるとされる。そして、債務者はこの本来の債務を履行できなかった（履行不能）場合、債権者は債務者に対しての損害賠償（第2次的義務）を請求できるとされる。すなわち、損害賠償請求権は、契約関係から直接生じるものではなく、本来の履行請求権の変形物（債務転形）であるとされる。したがって、契約不履行に基づく損害賠償は、契約に由来する1次的債務とは法的に別個のものと看做

¹⁶⁸ 潮見佳男『債務不履行の救済法理』信山社（2010年）第90頁。

¹⁶⁹ 田中教雄「債務不履行における過失責任の原則について」『法政研究』（九州大学法政学会）第78巻1号（2011）。

¹⁷⁰ 田中教雄・前掲注169。

され、それが「1 次的債務よりも多大な不利益を債務者に与える可能性があり、それゆえに、この損害賠償という法律効果は、債務者の帰責事由（故意・過失）を要件としなければならぬ。」とされるのである。

フランスの伝統的通説は、契約不履行に基づく損害賠償を、不履行によって惹起された損害を賠償する制度として捉えるのである。これは、契約に由来する 1 次的債務が履行されなかった場合、つまり不履行が生じたことにより、損害賠償を目的とする 2 次的債務が生じる、ということである。すなわち、フランス法においても、損害賠償を本来の履行義務の変形物（債務転形）であるとされている。そして、フランスの伝統的通説は、「契約責任」と不法行為責任を同一の性質をもつ二つの民事責任制度として位置付け、民法典は、フォート（過失）に基づく責任が原則であるとするため、民事責任法においても責任を生じさせる行為のうち最も重要なものは、債務者のフォート（過失）であると理解されているのである。したがって、契約不履行に基づく損害賠償は、不法行為に基づく損害賠償と同じく、フォート（過失）を責任の発生要件とするものであるとされる。なお、フランス法は、ドイツ法のように「履行不能」によって「債務転形」が発生するのではなく、「債務転形」はフランスにおいては「附遅滞」制度をよって現れると考えるからである。

要するに、ドイツ法・フランス法・日本法では、損害賠償請求権を本来的履行請求権の変形物であるとし、それが、債務者の「故意・過失」によって初めて本来的履行請求権から損害賠償請求権へと不可逆的に転形すると考えるのである。これは、債務不履行責任に基づく損害賠償についても、不法行為責任の場合と同様に、行為者の行動自由の保障を目的とした過失責任主義を採用していることである。

これに対して、「厳格責任」の原則を採るコモン・ローの場合は、「契約を守らなければ損害賠償を支払わなければならない」という原理の下で、損害賠償は契約違反に対する第 1 次的救済となり、契約によって直接基礎付けられるのである。また、国際動産売買条約（CISG）も契約責任においてコモン・ローの法理を受け入れ、契約における約束の内容は、第 1 次的な履行義務の履行のみならず、不履行の場合の損害賠償も約束によって直接基礎付けられる責任であるとされる。すなわち、コモン・ローの契約責任の損害賠償請求権と CISG の契約責任の損害賠償請求権は、契約の拘束力—「契約（約束）を守らなければならない」—から直接基礎づけられるものであり、履行請求権の転形ではない。そこで、損害賠償責任において、大陸法のように過失責任の原則を用いる必要がないのである。

中国契約法において、契約責任の原則は CISG とコモン・ローの契約責任の原則を参照し、同じく「厳格責任」原則を採用したとされている。すなわち、「当事者の一方が契約義務を履行せず、或いは契約義務の履行が約定と合わない場合、履行の継続、救済措置の採用、或いは損害賠償等の違約責任を負わなければならない。」（第 107 条）と規定している。また、損害賠償について、「違約損害賠償とは、債務者の契約義務違反により生じる一つの

責任である。」¹⁷¹と見ており、且つ、契約違反において、債権者は履行請求権を行使するか、或は損害賠償請求権を行使するかは、完全に債権者の選択によるものであると見ている。¹⁷² これらの点から見れば、中国契約法における契約責任の損害賠償請求権も、コモン・ローや CISG の契約責任の損害賠償請求権と同じく、契約の拘束力—「契約（約束）を守らなければならない」—から直接基礎づけられるものであり、履行請求権の転形ではない。したがって、中国契約法も、損害賠償責任において、大陸法のように過失責任の原則を用いる必要がないのではないかと考える。

しかし、中国契約法は、なぜ契約法の「分則（各則）」において、幾つかの典型契約の損害賠償責任の場合は過失責任を用いるのか。この問題は、中国契約法における契約責任の一般原則である「厳格責任」の捉え方に関わっている。その理由については、本論文の第二章に述べたように、契約法の契約責任において、CISG、PICC、PECL を参考にし、コモン・ローの「厳格責任」を採用し、契約法の一般原則である第 107 条を定めたとされる。しかし、「厳格責任」の捉え方は、CISG、PICC、PECL 及びコモン・ローの契約責任上の「厳格責任」とは異なるのであり、大陸法系のように「過失責任・無過失責任」という枠組みの中で捉えており、それゆえ、「厳格責任」を「無過失責任」と見なし、そして「無過失責任」を制限する目的で、例外的に、過失責任を採用したのではないと思われる。そこで、中国契約法において、一般原則である第 107 条をコモン・ローの契約法上の「厳格責任」のように規定した場合、更に「過失責任」を特別原則として設ける必要がないと考える。

第三節 過失責任を採用する各契約の義務違反と「過失」の関係について

以下では、中国契約法において、契約責任が過失責任とする各典型契約の契約責任の構成要件である「契約義務違反（違約行為）」と「過失」の関係を検討してみる。

一 典型契約における「保管義務」について

まず、ここでは、寄託契約（役務提供型契約）以外の契約、すなわち、物の保管を目的としない契約における債務者の「保管義務」について取り上げてみる。

(1) 賃貸借契約における賃借人の「保管義務」について

中国契約法の第 13 章（第 212 条～第 236 条）には「賃貸借契約」について規定している。賃貸借契約とは、「貸主が賃貸物を借主に引渡して使用、収益させ、借主が賃料を支払うこと」（第 212 条）を内容とする契約である。賃貸借契約は、財産権利用型（物の利用

¹⁷¹ 王利明・前掲注 62・第 587 頁。

¹⁷² 王利明・前掲注 62・第 559 頁。

を目的とする契約類型) 契約であり、有償、双務、諾成契約である。なお、賃貸借契約は、中国において、建物の賃貸借にも適用される。

中国契約法は、賃貸借契約における賃借人の保管義務において「過失責任」を採用しているとする。すなわち、契約法の第 222 条は「賃借人は、適切に賃借物を保管しなければならない。保管が適切でないこと（保管不善）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。」と規定し、これを過失責任の規定であるとしている。そして、その「適切に賃借物を保管しなければならない」とは、賃借物を「善良な管理者の注意」をもって保管しなければならないということであり、これは、賃借人の「保管義務」であると解されている。¹⁷³

上述のように、中国契約法において、賃借人の「保管義務」違反は過失責任であるとされている。中国契約法において、過失責任の場合、契約責任の構成要件は、「契約義務違反（違約行為）＋過失」であり、債務者に契約責任を負わせるには、客観的契約義務違反があるだけで足りず、債務者に「過失」がなければならないのである。

それでは、上述の契約責任の構成要件である「契約義務違反（違約行為）」と「過失」は、一体どのような関係にあるのか。この問題について、以下では、両要件の判断過程から検討してみる。

まずは、「契約義務違反（違約行為）」について見てみる。中国において、「契約義務違反」は「違約行為」または「違約」と呼ばれる。「契約義務違反」とは、「契約義務を履行せずまたは契約義務の履行が約定に適合しない」（第 107 条）ということである。¹⁷⁴ そこで、「契約義務違反」があるか否かを確認するには、まず、債務者の契約において負うべき義務の内容は何かを確認しなければならない。賃貸借契約において、賃借人は賃借物の「保管義務」を負うとされている（第 222 条）。そして、この「保管義務」の内容は「善良な管理者の注意義務」であるとされている。したがって、賃借人はこの「善良な管理者の注意義務」を違反した場合「契約義務違反（違約行為）」を構成する。なお、「善良な管理者の注意義務」を履行したか否かの判断は、賃借人の「善良な管理者の注意義務」の不履行という具体的な行為義務違反の有無の判断である。もし賃借人は「善良な管理者の注意」をもって、保管物を保管していた場合は、「契約義務違反（違約行為）」を構成しない。もし賃借人は「善良な管理者の注意」をもって保管物を保管しなかった場合は、「契約義務違反（違約行為）」を構成するのである。

次には、「過失」の有無の判断について見る。中国では、「過失」を「注意義務違反」と捉えている。そして、賃貸借契約は有償契約であるため、賃借人の「過失」の判断基準を「善良な管理者の注意義務」と捉えている。したがって、「過失」の有無を判断するには、

¹⁷³ 王利明『合同法分則研究（上巻）』中国人民大学出版社（2012年）第326頁。

¹⁷⁴ 韓世遠（錢偉榮訳）・前掲注53・第118頁。

「善良な管理者の注意義務」を違反したか否かを判断するのである。

以上、過失責任を採るとされる賃貸借契約における「保管義務」の契約責任の構成要件である「契約義務違反（違約行為）」と「過失」の判断について取り上げてみた。結果としては、「契約義務違反（違約行為）」の有無の判断と「過失」の有無の判断は、実際には同じ内容のものを判断していることであり、この二つの判断過程は重複するものである。すなわち、「善良な管理者の注意義務違反」の判断は、つまり「契約義務違反（違約行為）」の有無の判断であり、「過失」の有無の判断でもある。このような場合、賃貸人が借入人の具体的な行為義務違反—契約義務である「注意義務」の不履行（不完全履行）を立証すれば、契約義務違反が認められるのであり、それとは別に借入人に「過失」があるか否かを問題とする必要がないのである。

しかし、中国契約法の場合は、「善良な管理者の注意義務」を「過失」の判断基準として「過失責任の原則」と結びつけているため、借入人の「保管義務」の規定である契約法第 222 条を「過失責任」の規定であるとも捉えている。そして、このように捉えることにより、上に分析したように、借入人の保管義務である「善良な管理者の注意義務」は、実際には契約上の義務の内容であるから、過失責任を採ることにより、それが「過失」と重複してしまうことになる。そこで、「善良な管理者の注意義務」を「過失」の判断基準とせず、契約上の義務の内容として捉え、契約上の「注意義務」を、借入人が契約において約束した義務—一定の結果の実現に向けて「注意義務を尽くすことを約した」債務（義務）—であると看做すことができる。したがって、第 222 条を借入人の「保管義務」についての規定であると捉え、契約責任を一般原則である第 107 条に基づき、債務者が契約上の義務—「善良な管理者の注意義務」を果たさなかったとき契約の義務違反となり、責任を負わせることになる。しかし、この場合、借入人の「保管義務」違反の契約責任の帰責根拠を「過失」ではなく、「契約（約束）を守らなければならない」と捉えるのが妥当である。

なお、契約において、債務者の負うべき債務（義務）の内容を、「結果債務・手段債務」と分類することができる。一定の結果の実現を約束する債務（義務）を「結果債務」といい、これに対し、定の結果の実現のために「注意義務を尽くすことを約した」債務（義務）を「手段債務」という。このように、債務者の契約上の債務（義務）を「結果債務・手段債務」と類型化することにより、契約責任の存否の確定にあたって、契約義務（約束）の内容を確定することができる。例えば、「結果債務」型債務の場合は、一定の結果の実現を約束するので、結果不実現が契約違反となり、契約責任が確定される。「手段債務」型債務の場合は、一定の注意義務を尽くすことを約束するので、この注意義務を怠ることは契約違反となり、契約責任が確定されるのである。ここで注意すべきことは、契約責任の帰責根拠は「契約（約束）を守らなければならない」であり、「過失」ではない。そして、中国契約法の契約上の義務を「結果債務・手段債務」と分類することにより、「結果債務」型債

務の契約責任と「手段債務」型債務の契約責任を、契約責任の一般規定である第 107 条で規律できるのである。

また、賃貸借契約において、賃借人（債務者）の負うべき義務の内容から見れば、一般に、賃借物の返還義務は「結果債務」であると解され、これに対して、賃借物の「保管義務」は「手段債務」とされる。¹⁷⁵ そこで、賃借人の「保管義務」のような、物に対する「保管義務」を「手段債務」と捉え、この「手段債務」は債務者が契約において、「善良な管理者の注意義務」或はより軽い注意義務を尽くして保管することを約束した債務（義務）であると見ることができる。したがって、この「手段債務」の契約責任を契約法の第 107 条で規律することができるため、「過失」を帰責根拠とする過失責任の規定を用いる必要がないのである。

(2) ファイナンスリース契約における賃借人の「保管義務」について

中国契約法の第 14 章（第 237 条～第 250 条）に「ファイナンスリース契約（融資賃貸借契約）」について規定している。

ファイナンスリース契約とは、「賃貸人が賃借人の売り手及び賃借物に対する選択に従い賃借物を購入して賃借人に提供し、賃借人は賃借料を支払う」契約をいう（第 237 条）。リース契約は、3 人の当事者からなり、2 個以上の契約の締結からなる。すなわち、貸主と借主間の賃貸借契約と貸主と売主間の売買契約の締結からなる。したがって、リース契約は賃貸借の形式をとる一方、賃貸借契約とは相違するところもある。

しかし、賃借人の賃借物への保管義務は賃貸借契約と同じである。契約法の第 247 条 1 項では、ファイナンスリース契約の賃借人の保管義務について、「賃借人は賃借物を適切に保管し、使用しなければならない。」と規定し、「適切に保管」することを、賃借人は「善良な管理者の注意」をもって賃借物を保管しなければならないと解している。¹⁷⁶ 中国において、ここも、賃貸借契約と同じく、その「保管義務」は過失責任を採るとされている。

上述のように、中国では、ファイナンスリース契約においても、賃借人の「保管義務」違反は過失責任であるとされている。中国契約法において、過失責任の場合、契約責任の構成要件は、「契約義務違反（違約行為）＋過失」であり、債務者に契約責任を負わせるには、客観的契約義務違反があるだけで足りず、債務者に「過失」がなければならないとしている。

なお、ここに取り上げているファイナンスリース契約における賃借人の「保管義務」は、上の (1) に取り上げた賃貸借契約における賃借人の「保管義務」と同じく、賃借人が「善良な管理者の注意」をもって目的物を保管しなければならない義務である。したがって、

¹⁷⁵ 森田宏樹「結果債務と手段債務の交錯・融合」『法学教室』357号（2010年）第89頁。

¹⁷⁶ 王利明・前掲注173・第334頁。

ファイナンスリース契約における借借人の「保管義務」においても、契約責任の構成要件とされる「契約義務違反（違約行為）」と「過失」の有無の判断は同じ内容のものであり、重複するものである。つまり両要件の判断はともに「善良な管理者の注意義務」違反の有無の判断である。

ファイナンスリース契約の場合も、中国契約法は、「善良な管理者の注意義務」を「過失」の判断基準として「過失責任の原則」と結びつけているため、契約法の第 247 条 1 項条を過失責任の規定として捉えている。そこで、上の「(1) 賃貸借契約における借借人の「保管義務」について」にも議論したように、もし「善良な管理者の注意義務」を「過失」の判断基準とせず、契約上の義務の内容として捉えるならば、その「注意義務」は、借借人が契約において約束した義務—一定の結果の実現に向けて「注意義務を尽くすことを約した」債務（義務）—であると看做すことができるのである。したがって、第 247 条 1 項を借借人の「保管義務」についての規定であると捉え、契約責任を一般原則である第 107 条に基づき、債務者がこの契約上の義務—「善良な管理者の注意義務」を果たさなかった場合は契約の義務違反となり、契約責任を負うことになる。そこで、ファイナンスリース契約に関しても、上の (1) と同じように、借借人の「保管義務」違反の契約責任の帰責根拠は「過失」ではなく、その帰責根拠は「契約（約束）を守らなければならない」と捉えるのが妥当である。

なお、ファイナンスリース契約において、借借人の「保管義務」も、「手段債務」に属するのである。

したがって、ここにおいても同じく、「過失」を帰責根拠とする過失責任の規定を用いる必要がないのである。

(3) 請負契約における請負人の「保管義務」について

中国契約法の第 15 章（第 251 条～第 268 条）には「請負契約」について規定している。請負契約とは、「請負人が発注者の要求に基づき作業を完成し、作業の成果を交付し、発注者は報酬を支払う」契約をいう（第 251 条 1 項）。また、請負には、加工、注文政策、修理、複製、測定、検査などの契約が含まれるとする（第 251 条 2 項）。

中国では、請負契約において、「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。保管が適切でない（保管不善）ために毀損、滅失した場合、損害賠償の責任を負わなければならない。」（第 265 条）としている。この請負人の「保管義務」を過失責任であるとしている。そして、その保管義務を「善良な管理者の注意義務」であると解しており、もし請負人が「善良な管理者の注意義務」を尽くさなかった場合、借借人に「過失」があると判断し、その「過失」によって生じた損害に対し賠償

を行わなければならないとしている。¹⁷⁷

中国では、請負契約においても、請負人の「保管義務」違反は過失責任であるとされており、その原因は、中国契約法において、「善良な管理者の注意義務」を「過失」の判断基準として「過失責任の原則」と結びつけているため、契約法の第 265 条を過失責任の規定として捉えているのである。しかし、上に取り上げた (1) と (2) の「保管義務」と同じように、この契約責任を過失責任と捉えることにより、責任の構成要件とされる「契約義務違反（違約行為）」と「過失」の有無の判断は同じ内容であるため、この二つの構成要件が重複するのである。つまり両要件の判断は、ともに「善良な管理者の注意義務」違反の有無の判断となるのである。

そこで、「請負契約」に関しても、上の「(1) 賃貸借契約」や、「(2) ファイナンスリース契約」に述べたように、もし「善良な管理者の注意義務」を「過失」の判断基準とせず、契約上の義務の内容として捉え、その「注意義務」を、請負人が契約において約束した義務—一定の結果の実現に向けて「注意義務を尽くすことを約束する」債務（義務）—であると看做することができるのである。したがって、第 265 条を請負人の「保管義務」についての規定であると捉え、契約責任を一般原則である第 107 条に依拠し、債務者がこの契約上の義務—「善良な管理者の注意義務」を果たさなかった場合は契約の義務違反となり、契約責任を負うことになる。この場合、請負人の「保管義務」違反の契約責任の帰責根拠は「過失」ではなく、その帰責根拠は「契約（約束）を守らなければならない」ということになる。

なお、請負契約において、請負人の「保管義務」も「手段債務」に属するのである。

したがって、ここにおいても同じく、「過失」を帰責根拠とする過失責任の規定を用いる必要がないと考える。

(4) 取引代行（取次）契約における取引代行人の「保管義務」について

中国契約法の第 22 章（第 414 条～第 423 条）には「取引代行（取次）契約」について規定している。取引代行契約とは、「取引代行人が自己名義をもって委任者のために貿易活動に従事し、委任者は報酬を支払う」（第 414 条）双務、有償、諾成、不要式契約である。本契約に規定がない場合は、委任契約の規定を適用するとしている。

中国契約法の第 416 条は、取引代行人の「保管義務」について「取引代行人が委任物を占有した場合、委任物を適切に保管しなければならない。」と規定し、取引代行人の「保管義務」は過失責任であるとしている。そして、この「保管義務」を「善良な管理者の注意義務」であると解している。¹⁷⁸

¹⁷⁷ 王利明・前掲注 173・第 373 頁。

¹⁷⁸ 王利明・前掲注 173・第 672 頁。

中国では、取引代行人の「保管義務」違反も過失責任であるとされている。その原因も、中国契約法は「善良な管理者の注意義務」を「過失」の判断基準として「過失責任の原則」と結びつけているため、契約法の第 416 条を過失責任の規定として捉えている。しかし、上に見た (1) と (2) 及び (3) の「保管義務」と同じように、この契約責任を過失責任と捉えることにより、責任の構成要件である「契約義務違反 (違約行為)」と「過失」の有無の判断は同じ内容のものとなるので、重複するのである。つまり、両要件の判断はともに「善良な管理者の注意義務」違反の有無の判断となるのである。

そこで、「取引代行 (取次) 契約」に関しても、上の (1) と (2) 及び (3) に述べたように、もし「善良な管理者の注意義務」を「過失」の判断基準とせず、契約上の義務の内容として捉えるならば、この契約上の「注意義務」を、取引代行人が契約において約束した義務—一定の結果の実現に向けて「注意義務を尽くすことを約束する」債務 (義務)—であると看做することができるのである。したがって、第 416 条を取引代行人の「保管義務」についての規定であると捉え、契約責任を一般原則である第 107 条に依拠し、債務者がこの契約上の義務—「善良な管理者の注意義務」を果たさなかった場合は契約の義務違反となるので、契約責任を負うことになる。この場合、取引代行人の「保管義務」違反の契約責任の帰責根拠を「過失」ではなく、「契約 (約束) を守らなければならない」と捉えるのが妥当であると考えられる。

なお、取引代行契約において、取引代行人の「保管義務」も「手段債務」に属するのである。

したがって、ここにおいても、同じように「過失」を帰責根拠とする過失責任の規定を用いる必要がないのである。

(5) 贈与契約における贈与者の「保管義務」について

中国契約法の第 11 章 (第 185 条～第 195 条) には「贈与契約」について規定している。贈与契約とは、財産権の移転を目的とする片務、無償、不要式契約である。また、中国契約法の第 189 条において、贈与者の贈与物を引渡す前の「保管義務」について、「贈与者の故意または重大過失により、贈与される財産が毀損、滅失した場合、贈与者は損害賠償の責任を負わなければならない。」と規定し、贈与者の「保管義務」は過失責任であるとしている。

贈与契約は無償契約であるため、この無償性に鑑み、贈与者は「故意」又は「重過失」がある場合は責任を負うとしている。中国契約法において、贈与以外の無償契約の場合、例えば、無償寄託契約、無償委任契約の場合も、受寄者または受任者に「故意・重過失」がある場合は責任を負うとしている。そして、受寄者或は受任者の注意すべき義務の程度について、「自己の事務を処理すると同一の注意義務」であると解している。そこで、贈与

者の「保管義務」としての注意義務についても、「自己の事務を処理すると同一の注意義務」とであると理解することができるのである。

中国では、贈与者の「保管義務」違反も過失責任であるとされている。但し、この場合の「過失」の判断基準は、上にみた各契約における「過失」の判断基準より軽減されている。すなわち、贈与者は「重過失」があれば責任を負うとしている。しかし、過失責任を採用した原因については、上の各契約と同じく、「自己の事務を処理すると同一の注意義務」の違反を「過失」の判断基準として「過失責任の原則」と結びつけているため、過失責任としての第 189 条を設けたわけである。しかし、上の各契約の「保管義務」と同じように、この契約責任を過失責任と捉えた場合、責任の構成要件とされる「契約義務違反（違約行為）」と「過失」の有無の判断は同じ内容のものとなり、両者は重複してしまうのである。つまり、両要件の判断はともに「自己の事務を処理すると同一の注意義務」違反の有無の判断となる。

そこで、贈与契約の場合も、上に見てきた各契約の場合と同じく、もし贈与者の「自己の事務を処理すると同一の注意義務」を「過失」の判断基準とせず、契約上の義務の内容として捉えれば、この契約上の「自己の事務を処理すると同一の注意義務」を、贈与者が契約において約束した義務—一定の結果の実現のために「注意義務を尽くすことを約した」債務（義務）—であると看做すことができるのである。したがって、契約責任の一般原則である第 107 条に基づき、債務者はこの契約上の義務—「注意義務」を果たさなかった場合は契約の義務違反となるので、契約責任を負わせる。この場合、贈与者の「保管義務」違反の契約責任の帰責根拠を「過失」と見るのではなく、「契約（約束）を守らなければならない」と見るのが妥当である。よって、中国契約法には、「過失責任」の規定とする第 189 条を設ける必要がないと思われる。

なお、贈与契約における贈与者の「保管義務」も、「手段債務」とであると看做すことができる。

したがって、ここにおいても同じく、「過失」を帰責根拠とする過失責任の規定を用いる必要がないと考える。

二 旅客運送契約における「保護義務」について

中国契約法の第 17 章（第 288 条～321 条）には「運送契約」について規定しており、且つ、運送契約を旅客運送契約、貨物運送契約、複合運送（多式連運）契約と分けて規定している。そのうち、旅客運送契約における、旅客の持参物品（持込手荷物）の安全について、運送人は過失責任を負うとされている。

旅客運送契約とは、「運送人が旅客に切符を渡した時点をもって成立するものとする。但し、当事者に別途約定がある場合、又は別途取引の慣習がある場合はこの限りではない。」

(第 293 条) としている。そして、契約法の第 303 条 1 項において「運送の過程に旅客の持参物品が毀損、滅失し、運送人に過失があった場合は、損害賠償の責任を負わなければならない。」とし、運送人が旅客の持参物品の安全について過失責任を負うとされている。旅客運送契約において、運送人の主たる義務は旅客を安全に目的地に運ぶことであり、且つ、運送過程において、運送人が旅客の持参物品について「保護義務」を負うとされている。¹⁷⁹

中国契約法には「保護義務」について規定していない。一般には、「保護義務」を信義則上負う義務であると解している。そして、「保護義務」のような信義則上の義務も「契約上の義務」であるとされ、この義務の違反は、つまり契約義務違反となり、これによって契約責任が生じるとされている。¹⁸⁰

しかし、給付義務違反とは異なって、「保護義務」違反は、債務者の行為に関する評価なしに確定することはできないのである。債務者は、行為すべきであった行為とは異なる行為をしたということではなければならない。債務者は本来なすべきであった作為または不作為は、債務者が置かれた具体的状況において、可能な限り損害を回避するために求められる注意を尽くすことが必要であると一般的に評価される。その場合は、「保護義務」違反を認定することは、「過失」を認定することと同じである。

以上のように、「保護義務」自体は「注意義務」であるので、中国契約法の捉え方の場合、「保護義務」の判断と「過失」の判断は重複してしまうのである。また、中国契約法において、「保護義務」を「契約上の義務」と捉えているため、「注意義務」違反自体が契約義務違反となり、契約責任を負うことになる。したがって、「保護義務」違反の契約責任は、一般規定である第 107 条に基づき債務者が契約上の義務—「注意義務」を果たさなかった場合は契約の義務違反、つまり「保護義務」違反であると判断し、責任を負わせることになる。この場合、受寄者の「保管義務」違反の契約責任の帰責根拠は「過失」ではなく、「契約(約束)を守らなければならない」ということである。よって、中国契約法の第 303 条 1 項は設ける必要がないものであると思われる。

なお、契約上の「保護義務」も、一般には「手段債務」と見なされるのである。

三 役務(サービス)提供型典型契約について

他人の役務(サービス)を利用することを目的とする契約には、請負、委任、寄託、雇用などの契約がある。中国契約法には、雇用契約を典型契約として規定していない。また、委任契約と寄託契約の契約責任は過失責任を採用しているとされる。以下では、委任契約と寄託契約の「過失責任」について検討する。

¹⁷⁹ 崔建远・前掲注 72・第 525 頁。

¹⁸⁰ 韓世遠(錢偉榮訳)・前掲注 53・第 118 頁。

(1) 寄託契約

中国契約法の第 19 章（第 365 条～380 条）において、「寄託（保管）契約」について規定している。寄託契約とは、「寄託者（保管人）が受託者（保管依頼人）から預かった目的物（保管物）を保管し、またその目的物を返却することに関する」契約をいう。寄託契約は、要物、不要式、双務契約であり、有償契約と無償契約の両方がある。また、寄託契約は、他人の物を保管するという一種の役務（サービス）を伴うので、それを役務型の契約類型に含めることができる。¹⁸¹

中国では、受寄者の保管義務を「保管期間中に、保管人（受寄者）の適切でない保管（保管不善）により保管物が滅失、毀損した場合、保管人（受寄者）は損害賠償の責任を負う。但し、無償保管においては、保管人が自らの重過失でない旨を立証した場合には、損害賠償を負わない。」（第 374 条）としており、この規定を過失責任の規定であるとされている。そして、有償寄託契約の場合、保管人は「善良な管理者の注意義務」を負うと解されている。無償寄託契約の場合は、保管人は「重過失」がある場合は責任を負うとするが、「重過失」については、「自己の事務を処理すると同一の注意義務」と解している。¹⁸²

また、保管人の「保管義務」について、民法典の提案である『梁案』と『王案』には次のように提案している。

『梁案』の第 1295 条には、「保管人は保管物を善良な管理者の注意をもって適切に保管するべきである。但し、無償保管の保管人は自己の事務を処理すると同一の注意義務を負えば足りる。」と提案している。

『王案』の第 1655 条には、「保管人は自己の事務を処理すると同一の注意義務を尽すべきである。有償保管の場合、保管人は善良な管理者の注意義務を尽くすべきである。」と提案している。

上記の『梁案』と『王案』の規定から見れば、有償寄託契約の場合、両案は同じく「善良な管理者の注意義務」を負うとしているが、無償寄託契約の場合は、現行契約法のように「重過失」と規定せず、両案は同じく「自己の事務を処理すると同一の注意義務」を負うべきとしている。

以上の受寄者の「保管義務」に関して、現行契約法の規定・解釈と、民法典の二つの提案のように、「保管義務」の内容は、有償寄託契約の場合は「善良な管理者の注意義務」であり、無償寄託契約の場合は「自己の事務を処理すると同一の注意義務」とであると解している。¹⁸³

ここに問題となるのは、中国契約法は、受寄者の「保管義務」の規定である第 374 条を、

¹⁸¹ 王利明・前掲注 173・第 555 頁。

¹⁸² 宁红丽「无偿合同—民法学与社会学之维」『政法论坛』第 30 卷第 1 期（2012 年）第 110 頁。

¹⁸³ 王家福编『中国民法学・民法债权』法律出版社（1991 年）第 716 頁。

また「過失責任」を採用した規定であるとも解していることである。このように解する原因は、中国法において、「善良な管理者の注意義務」或は「自己の事務を処理すると同一の注意義務」を「過失」の判断基準として「過失責任の原則」と結びつけていることにあると思われる。しかし、第 374 条を「過失責任」の規定として捉えた場合、上の第三章第三節の一において、「過失責任」を採用したとされる各契約を分析した際に指摘したように、過失責任の構成要件である「契約義務違反」と「過失」が重複してしまうのである。そこで、「善良な管理者の注意義務」或は「自己の事務を処理すると同一の注意義務」を「過失」の判断基準にするのではなく、それを契約上の義務の内容として捉え、そしてその「注意義務」を、受寄者が契約において約束した義務—一定の結果の実現のために「注意義務を尽くすことを約した」債務（義務）—であると看做することができるのである。したがって、第 374 条を受寄者の「保管義務」の規定であると捉えるなら、それを更に過失責任として捉える必要がないのである。そこで、第 374 条を「保管義務」の規定として捉えた場合、契約責任の一般原則である第 107 条に基づき、債務者が契約上の義務—「善良な管理者の注意義務」或は「自己の事務を処理すると同一の注意義務」を果たさなかった場合は契約の義務違反、つまり「保管義務」違反であると判断し、責任を負わせることになる。この場合、受寄者の「保管義務」違反の契約責任の帰責根拠は「過失」ではなく、「契約（約束）を守らなければならない」のである。

一方、第 374 条を過失責任の規定ではなく、「保管義務」の規定であると捉えることにより、裁判例においてよく現れる問題を矛盾なく解釈できるのである（この問題について、第四章の「判例研究」に検討を加える）。例えば、中国の裁判例において、一つの契約責任に対して第 107 と第 374 条を同時に適用するケースが見受けられる。もし第 107 条の「厳格責任」を、一部の学者の見方（第二章の議論を参照）の通りに「無過失責任」と捉え、更に第 374 条を「過失責任」の規定として捉えるなら、裁判例に見られるように、一つの契約責任に対して、「無過失責任」の規定（第 107 条）と「過失責任」の規定（第 374 条）を同時に適用したことになり、このように適用するのはおかしいことである。そこで、第 107 条の「厳格責任」を「無過失責任」と捉えるのではなく、コモン・ローの契約責任のように「契約（約束）を守らなければ責任を負う」と捉え、第 374 条を「過失責任」と捉えるのではなく、契約上の義務を具体化した規定であると捉えるなら、裁判例の中に見られる問題を矛盾なく解釈できるのではないかと考える。

(2) 倉庫寄託契約

中国契約法の第 20 章（第 381 条～第 395 条）には「倉庫寄託契約」について規定している。日本において、倉庫寄託契約は商行為として商法（商法第 597 条以下）に規定されているが、中国契約法の場合は、民商契約が統一されているため、倉庫寄託契約は契約法

に規定されているのである。

倉庫寄託契約とは、「保管人（受託者）が保管依頼人（寄託者）の依頼する倉庫保管物を保管し、保管依頼人（寄託者）が保管費用を支払う」契約であり（第 381 条）、双務、有償、不要式、諾成契約である。倉庫寄託契約は商事寄託契約として、倉庫預証は有価証券である点で寄託契約と異なるが、倉庫寄託契約に規定がないときは、寄託契約の関連規定が適用される。¹⁸⁴

なお、倉庫寄託契約も、寄託契約と同じく、物の保管を目的とする契約であるため、受託者の保管義務を、「倉庫保管期間内に保管人の不適切な保管により保管物を滅失、毀損した場合、保管人は損害賠償責任を負わなければならない。倉庫保管物の性質、又は有効保存期限切れにより、倉庫保管が変質し、破損した場合、保管人は損害賠償責任を負わない。」（第 394 条）と規定し、受寄者は過失責任を負うとされている。また、倉庫寄託契約は有償契約であるため、受寄者の「適切な保管」義務は「善良な管理人注意義務」とであると解されている。

ここで取り上げている倉庫寄託契約における受寄者の「保管義務」は、上の（1）に取り上げた「寄託契約」の受寄者の「保管義務」と同じ性質のものであるため、「過失責任」の問題も「寄託契約」のそれと類似するのである。そこで、ここでは倉庫契約における「過失責任」の問題についての分析を省略する。結果としては、契約法第 394 条を「過失責任」の規定と捉えるのではなく、受寄者の「保管義務」の規定として捉えることにより、「保管義務」違反の契約責任を一般原則である第 107 条で規律することができるのではないかとと思われる。

（3）委任契約

中国契約法の第 21 章（第 396 条～第 413 条）には「委任（委託）契約」について規定されている。委任契約とは、「委任者と受任者が約定して、受任者が委任者の事務を処理する」契約をいう（第 396 条）。委任契約は、諾成、不要式、双務、有償・無償契約であり、典型的な役務（サービス）提供契約に属するのである。

中国契約法の第 406 条によれば、受任者は過失責任を負うとしている。具体的には、「有償委任契約で受託者の過失により委任者に損失を与えた場合、委任者は損害賠償を請求することができる。無償の委任契約で受託者の故意または重大な過失によって委任者に損失を与えた場合、委任者は損害賠償を請求することができる。」と規定している。そして、受託者の注意義務について、有償委任契約の場合は「善良な管理者の注意義務」を尽くすことが求められ、無償委任契約の場合は「自己の事務を処理すると同一の注意義務」で足り

¹⁸⁴ 小口彦太・田中信行『現代中国法』（第 2 版）成文堂（2012 年）第 311 頁。

るとする。¹⁸⁵

また、受寄者の義務について、民法典の提案である『梁案』と『王案』には次のように提案している。

『梁案』は、現行契約法の第406条を維持しているのである。

『王案』は、第1684条において、「有償委任契約で受託者の過失により委任者に損失を与えた場合、委任者は損害賠償を請求することができる。無償の委任契約で受託者が自己の事務を処理すると同一の注意義務を尽くさなかったことにより委任者に損失を与えた場合、委任者は損害賠償を請求することができる。」と提案している。そして、立法理由について、『王案』では、「有償委任契約の場合、受託者は善良な管理者の注意義務を尽くすべきである。もしこの注意を欠けた場合は過失があるとし、これによって委託者の受けた損害を賠償すべきである。」と解している。¹⁸⁶

以上から見れば、委任契約の受任者は過失責任を負うとされており、「過失」の基準については、有償委任契約の場合は「善良な管理者の注意義務」であり、無償委任契約の場合は「自己の事務を処理すると同一の注意義務」であるとされている。

しかし、ここで問題になるのは、委任契約において、受任者の負うべき契約上の義務（債務）はいったい何なのか、つまり受任者は契約において、何を為すべきであるかということである。役務提供契約である委任契約の受任者は、受任者としての「善良な管理者の注意義務」或は「自己の事務を処理すると同一の注意義務」を尽くして委任事務を処理することは、受任者の契約上の義務である。

注意すべきは、委任契約の場合も、受任者の「契約上の義務」と「過失」は重複することになっており、これは、中国法は「善良な管理者の注意義務」或いは「自己の事務を処理すると同一の注意義務」を「過失」の判断基準として「過失責任の原則」と結びつけていることに起因するものである。そこで、もし「善良な管理者の注意義務」或いは「自己の事務を処理すると同一の注意義務」を「過失」の判断基準と捉えず、受任者の契約上の義務の内容として捉え、契約上のこの「注意義務」を、受任者が契約において約束した義務——一定の結果の実現のために「注意義務を尽くすことを約した」債務（義務）——であると看做すなら、契約法の第406条を過失責任の規定ではなく、受任者の「契約義務」についての規定であると捉えることができるのである。そして、第406条を「契約義務」の規定として捉えることにより、契約責任を一般原則である第107条に依拠し、債務者が契約上の義務——「善良な管理者の注意義務」或は「自己の事務を処理すると同一の注意義務」を果たさなかった場合は契約の義務違反、つまり「注意義務」違反となり、責任を負うことになる。この場合、受任者の「注意義務」違反の契約責任の帰責根拠は「過失」ではな

¹⁸⁵ 小口彦太・田中信行・前掲注184・第313頁。王家福・前掲注183・第724頁。

¹⁸⁶ 王利明・前掲注129・第626頁。

く、「契約（約束）を守らなければならない」ということである。

なお、委任契約は典型的な「手段債務」に属するものである。

したがって、ここにおいても、同じように「過失」を帰責根拠とする過失責任の規定を用いる必要がないのである。

第四節 本章のまとめ

本章では、まず、中国において、現行契約法が制定される前に、契約責任において過失責任がどのように捉えられていたか、また現行契約法の契約責任において過失責任がどのように捉えられているかについて概観し、次には、大陸法系のドイツ法・フランス法・日本法において、債務不履行を理由とする損害賠償責任では、なぜ帰責原理を過失責任とするのか、中国契約法の場合は、コモン・ローの契約上の「厳格責任」を取り入れながら、なぜ大陸法系のように「過失責任」を取り入れたのか、といった諸問題に対し比較法的な観点から考察を行った。更に、過失責任を採用する典型契約を取り上げ、これら典型契約の「契約義務違反」と「過失」との関係について議論し、「過失責任」として扱っている契約の責任の帰責根拠を「過失」と捉える必要がないことを論じて、これらの典型契約の場合も、実際には契約責任の一般原則である第 107 条で規律できることを指摘した。

「双軌制」という制度を採っている中国契約法には、一般原則である「厳格責任」を契約法の「総則」において規定し、特則である「過失責任」を分側（各則）の典型契約において規定している。しかし、現行契約法において、過失責任の規定はかなりの割合を占めている。また、「民法典草案」の提案である『梁案』と『王案』から見れば、新設典型契約において、特に新設典型契約の中にはサービス提供型契約は数多くあることにより、契約責任において過失責任は大きな割合を占めていることが分かる。なお、今後も社会の発展・変化に伴いサービス提供型契約が増々増える可能性があるため、中国契約法の「厳格責任」と「過失責任」の捉え方から見れば、契約責任における「過失責任」の割合も更に増していく可能性が高いのである。

比較法的な観点から考察した結果、過失責任主義を採る大陸法系のドイツ法・フランス法・日本法においては、債権の発生原因である契約関係から直接基礎付けられるのは履行請求権だけであり、これは本来の債務の履行だから「過失」とは無関係なものである。したがって、債務者は本来の債務を履行できなかった場合、債権者は債務者に対し損害賠償を請求することができるとされる。しかし、ここでいう損害賠償請求権は本来的履行請求権の変形物であるため、その損害賠償責任を正当化するために過失責任の原則を用いたわけである。つまり、債務者は「過失」がある場合に損害賠償責任を負うとされる。これに対し、厳格責任の原則を採るコモン・ローにおいて、「契約を守らなければ損害賠償を支払わなければならない」という原理のもとで、損害賠償は契約違反に対する第 1 次的救済で

あり、契約によって直接基礎付けられるのである。したがって、過失責任とは関係なく、契約に基づく損害賠償を請求することができるのである。

また、CISG も契約責任においてコモン・ローの法理を受け入れ、契約における約束の内容は、第1次的な履行義務の履行のみならず、不履行の場合の損害賠償も約束によって直接基礎付けられる責任であるとしている。中国契約法は制定の際に、CISG、PICC、PECL を参照し、コモン・ローの契約責任上の「厳格責任」を採用して、一般原則である第107条を制定し、そして、損害賠償請求権も履行請求権の転形ではないのである。しかし、「厳格責任」の捉え方は、CISG、PICC、PECL 及びコモン・ローの契約責任上の「厳格責任」の捉え方と異なって、大陸法系の「過失責任・無過失責任」という枠組みの中で捉えており、そのため、「厳格責任」を「無過失責任」と看做し、そしてこの「無過失責任」を制限する意味で、過失責任を採用したと思われる。そこで、中国契約法において、もし一般原則である第107条をコモン・ローの契約法上の「厳格責任」のように捉える場合、更に「過失責任」を特別原則として設ける必要がないのである。

一方、「過失責任」を採用したとする各典型契約の債務者の債務から見れば、これら典型契約の共通の特徴は、みな「手段債務」であり、よって、債務者の契約上の義務は、契約によって要求される「注意義務」であるとみることができる。また、契約責任の構成要件から「契約義務違反」と「過失」の関係について考察してみたところ、「契約義務違反」の有無の判断と「過失」の有無の判断は、実際には同じ内容のものを判断していることであり、この二つの判断は重複するのである。つまり、「注意義務違反」の判断は、「契約義務違反（違約行為）」の有無の判断であり、「過失」の有無の判断でもある。そして、このような契約義務が「手段債務」である場合、債権者が債務者の具体的な行為義務違反—契約義務である「注意義務」の不履行（不完全履行）を立証すれば、契約義務違反が認められるのであり、それとは別に債務者に「過失」があるか否かを問題とする必要がないのである。

要するに、中国の現行契約法のように、そもそもコモン・ローや CISG の契約責任上の「厳格責任」のように制定した第107条（一般原則）を、大陸法系の「過失責任・無過失責任（厳格責任）」の枠組みの中で捉えるのではなく、コモン・ローや CISG の契約責任上の「厳格責任」のように捉え、債務者の契約上の義務の内容、すなわち、債務者は契約においてどのような義務を負うのか、一定の結果の実現を約束する債務（義務）—「結果債務」を負うのか、それとも、一定の結果の実現のために「注意義務を尽くすことを約した」債務（義務）—「手段債務」を負うのかを確定し、もし「結果債務」や「手段債務」を違反した場合は契約義務違反となるので、第107条に基づき契約責任を負わなければならないとする。なお、この場合、契約責任の帰責根拠は「過失」ではなく、「契約（約束）を守らなければならない」ということである。

付録

以下、中国契約法における過失責任の規定を、『中国民法典草案』における提案規定、日本民法における規定、および日本の債権法改正試案の提案規定と比較して示す。

表 I 中国『契約法』での「故意・過失」の場合

	中国契約法	中国民法典草案(『梁案』 ¹⁸⁷ ・『王案』 ¹⁸⁸)	日本民法	日本改正試案 ¹⁸⁹
旅客運送契約	<p>第 303 条：1 項、<u>運送の過程</u>に旅客の持参物品(日本の場合持込手荷物)が毀損、滅失し、<u>運送人に過錯</u>があった場合には、損害賠償の責任を負わなければならない。</p> <p>2 項、旅客が託送した手荷物が毀損、滅失したときは、物品運送の関係規定を適用する。(物品運送人と同様、原則として受取責任又は受寄者の厳格責任を負う。第 311 条を適用する。)</p>	<p>『梁案』：第 1220 条(第 303 条維持)。</p> <p>『王案』：第 1581 条(第 303 条維持)。</p>	<p>民法上規定なし。</p> <p>商法第 591 条：1 項、旅客の運送人は旅客より<u>引渡を受けた手荷物に付いては特に運送賃を請求セサル</u>ときといえども物品の運送人と同一の責任を負う</p> <p>商法第 592 条：旅客の運送人は旅客より<u>引渡を受ケサル手荷物の滅失</u>又は毀損に付いては自己又は其使用人に<u>過失ある場合</u>を除く外損害賠償の責に任セス</p>	なし。
複合運送契約	<p>第 320 条：<u>貨物託送時の託送人(荷送人(日本))の過錯</u>により複合運送業者が損失を被った場合は、託送人が既に複合運送伝票(証書・証券(日本))を譲渡した後であっても、託送人は損害賠償の責任を負わな</p>	<p>『梁案』第 1220 条(第 320 条維持)。</p> <p>『王案』第 1581 条(第 320 条維持)。</p>	<p>複合運送について規制法規はない。</p>	なし。

¹⁸⁷ 梁慧星・前掲注 128 (『梁案』と略す)。

¹⁸⁸ 王利明・前掲注 129 (『王案』と略す)。

¹⁸⁹ 前掲注 114。

	なければならない。			
有償委任契約	第 406 条 1 項前段：有償委任契約で <u>受託者の過錯</u> により委任者に損失を与えた場合、委任者は損害賠償を請求することができる。	『梁案』第 1232 条（第 406 条維持）。 『王案』第 1684 条 1 項前段（第 406 条 1 項前段維持）。立法理由：有償委任契約の場合、受託者は <u>善良な管理者の注意義務</u> を尽くすべきである。もしこの注意を欠けた場合過錯があるとし、これによって委託者の受けた損害を賠償すべきである。	民法 644 条：（ <u>受任者の注意義務</u> ）受任者は、 <u>委任の本旨に従い、善良な管理者の注意をもって</u> 、委任事務を処理する義務を負う（有償無償同様）。	『方針』【3.2.10.03】〈1〉民第 644 条を維持。

表Ⅱ 中国『契約法』での「故意・重過失」の場合

贈与契約	第 189 条： <u>贈与者の故意または重大過失</u> により、贈与される財産が毀損、滅失した場合、贈与者は損害賠償の責任を負わなければならない。	『梁案』第 985 条（第 189 条維持）。 『王案』第 1406 条（第 189 条維持）。	贈与者には、 <u>善管注意義務</u> が軽減されていない。400 条 ¹⁹⁰ が適用される。	『方針』【3.2.3.08】贈与者の保管義務（新設）：贈与者は、 <u>自己の財産に対するのと同一の注意をもって</u> 、目的物を保管する義務を負う。
------	---	---	---	--

¹⁹⁰ 現行民法第 400 条（特定物の引渡しの場合の注意義務）は、「債権の目的が特定物の引渡しであるときは、債務者は、その引渡しをするまで、善良な管理者の注意をもって、その物を保存しなければならない。」規定するが、『方針』では、「特定物の引渡の場合の注意義務に関する規定（現民法 400 条）に関しては、「契約及び目的物的性質に従って定まる方法によって保管しなければならない」ことを定める規定を置くものとする。」と提案されている（前掲注 113・第 125 頁）。「提案要旨」では、従前の「善良な管理者注意をもって」という表現を「契約及び目的物の性質に従って定まる方法によって」改めたのは、「保管義務の水準が契約から離れて客観的に定まると理解されることを避ける趣旨である」とされている。

無償委任契約	第 406 条 1 項の後段： 無償の委任契約で <u>受託者の故意または重大な過失</u> によって委任者に損失を与えた場合、委任者は損害賠償を請求することができる。	『梁案』第 1232 条（第 406 条維持）。 『王案』第 1684 条後段：無償の委任契約で受託者が <u>自己の事務を処理すると同一の注意義務</u> を尽くさなかったことにより委任者に損害を与えた場合、委任者は損害賠償を請求することができる。	民法 644 条：(受任者の注意義務) 受任者は、 <u>委任</u> の本旨に従い、 <u>善良な管理者</u> の注意をもって、委任事務を処理する義務を負う（有償無償同様）。	『方針』 【3.2.10.03】〈1〉 民第 644 条を維持。
--------	---	--	---	--

表Ⅲ 中国『契約法』での「保管不善」の場合

賃貸借契約	第 222 条：賃借人は、適切に賃借物を保管しなければならない。 <u>保管が適切でないこと</u> に（保管不善） <u>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。</u>	『梁案』第 1004 条（第 222 条維持）。 『王案』第 1447 条（第 222 条維持）。 （過失の程度— <u>善管注意義務違反</u> と解釈している）	日本の場合、「賃借物の保管につき <u>善管注意義務</u> を負う（400 条）」	なし。
請負契約	第 265 条： <u>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。保管が適切でないために（保管不善）毀損、滅失したときは、損害賠償の責任を負わなければならない。（付随義務違反）</u>	『梁案』第 1154 条（第 265 条維持）。 『王案』第 1517 条（第 265 条維持）。	仕事の内容が物の制作の場合は、民法第 400 条：債権の目的が特定物の引渡しであるときは、債務者は、その引渡しをするまで、 <u>善良な管理者注意</u> をもって、その物を保存しなければならない。	

<p>寄託契約</p>	<p>第 374 条：【保管人（受寄者と訳される場合がある）の注意義務】保管期間中に、保管人（受寄者）の<u>適切でない保管</u>【保管不善】によって保管物が滅失、毀損した場合、保管人（受寄者）は損害賠償の責任を負う。但し、無償保管であり、保管人が自らの重過失（重大な過失）でない旨を立証した場合には、損害賠償を負わない。</p>	<p>『梁案』第 1295 条（保管人の注意義務）：保管人は<u>善良な管理者の注意をもつて適切に保管物</u>を保管すべきである。但し、無償保管の保管人は<u>自己の事務を処理すると同一の注意義務を負</u>え足りる。 『王案』第 1655 条：保管人は<u>自己の事務を処理すると同一の注意義務を尽す</u>べきである。 有償保管の場合、保管人は<u>善良な管理者の注意義務を尽くす</u>べきである。</p>	<p>民法 659 条：（<u>無償受寄者の注意義務</u>）無報酬で寄託を受けた者は、<u>自己の財産に対するの</u>と同一の注意をもつて、寄託物を保管する義務を負う。（有償寄託の場合には、寄託に固有の規定はなく、同法第 400 条が適用されることにより、受寄者は<u>善管注意義務を負</u>うことになる。） 商法 593 条（有償寄託の場合？）「商人カ其營業ノ範圍内ニ於テ寄託ヲ受ケタルトキハ報酬ヲ受ケサルトキト雖モ善良ナル管理者ノ注意ヲ為スコトヲ要ス」</p>	<p>『方針』 【3.2.11.04】受寄者の保管に関する注意義務：〈1〉受寄者は、<u>善良な管理者の注意をもつて</u>、寄託物を保管する義務を負う。〈2〉<u>無償</u>で寄託を受けた者は、<u>自己の財産に対するのと同一の注意をもつて</u>、寄託物を保管する義務を負う。但し、事業者がその経済事業の範囲内において寄託を受けたときは、この限りでない。 （現民 400 条・659 条（維持・新設）商法 593 条。）</p>
<p>倉庫保管契約</p>	<p>第 394 条：【受寄者の損害賠償責任】倉庫保管期間内に保管人の不適切な保管により保管物を滅失、毀損した場合、保管人は損害賠償責任を負わなければならない。倉庫保管物の性質、又は有効保存期限切れにより、倉庫保管が変質し、破損した場合、保管人は損害賠償責任を負わない。</p>	<p>『梁案』第 1316 条： 『王案』に規定なし。</p>	<p>なし</p>	<p>なし</p>

取引契約	第 416 条：取引代行人が委任物を占有した場合、委任物を適切に保管しなければならない。		なし	なし
------	--	--	----	----

- * 商法第 591 条：手荷物の規定で、1 項は無料で運ぶ場合も物品の運送人と同一の責任を負う、2 項は手荷物が到達地についた日から 1 週間以内に、旅客がその引渡しを請求しこないときは目的物の供託及び競売についての規定が準用される、とするものである。
- * 商法第 592 条：持込手荷物については、過失がある場合でなければ責任を負わないとする規定である。

第四章 裁判例における「契約責任」の認定と法律適用について

既に述べたように、中国契約法は、契約責任において、厳格責任を一般原則として取り入れ、個別典型契約において過失責任を採っているとする。また、中国契約法の「厳格責任」の規定である第 107 条は、コモン・ローの契約責任上の「厳格責任」を参照し制定しているが、しかし「厳格責任」を大陸法系の「過失責任・無過失責任」という枠組みの中で捉えているため、この「厳格責任」を「無過失責任」と解するのである。そこで、契約法の各則の個別契約において、「過失責任」の規定を設け、それを特則としている。

それでは、中国契約法の契約責任において、上述の一般原則である「厳格責任」の規定と、特則である「過失責任」の規定が、実務上、どのように捉えられているのか。そして、裁判において、どのような問題が発生しているのか。本章では、このような問題に関わる中国の裁判例の中から代表的なものを取り上げて、問題点を検証し、検討を加えることにする。

なお、本章で取り上げる裁判例は、「貨物運輸代理（委任）契約」「請負契約」「医療サービス契約」「預金契約」といった 4 種類の契約である。

第一節 貨物運送代理（委任）契約紛争における「契約責任」の確定について

中国の現行法律・法規において、貨物運送代理契約について専らに規定しておらず、一般には、貨物運送代理契約を現行契約法の「委任契約」に類似するものとして扱っており、「委任契約」の規定を準用すると解している。

以下では、貨物運送代理（委任）契約に関する三つの裁判例を取り上げ、これら裁判例における債務者の「契約責任」の認定と法律適用について考察してみる。

一 山東省高級人民法院 2006 年 9 月 26 日民事判決¹⁹¹

本件は、上訴人 Y（一審被告、青島平安達運送有限公司）が、被上訴人 X（一審原告、源誠〔青島〕国際貨物輸送有限公司）との貨物運送代理契約をめぐる紛争につき、一審判決（青島海事法院〔2005〕青海法海商初字第 238 号民事判決）を不服とし、山東省高級人民法院に上訴した事件である。

(1) 事実概要

2005 年 5 月 11 日、Y が X の委任を受け、X の貨物の運送人（配達人）から 40' 超高

¹⁹¹ 「青島平安達運送有限公司と源誠〔青島〕国際貨物輸送有限公司との貨物運送代理契約紛争上訴案」山東省高級人民法院民事判決（2006）魯民四終字第 74 号（中国法律知識資源総庫案例庫より）。

冷凍コンテナ一件を引き受ける。ところが、当日の夜、Yに預けられたコンテナが、青島市のある郵便局の前に駐車していた貨物車から盗まれる。2005年7月初頭、青島市公安局（警察署）が本件を摘発し、その「事件解決状況」には、「冷蔵庫がすでに破壊され、冷蔵庫の全ての電子部品が取り外された。」と記録した。

事件発生後、Xが、2005年9月29日に、貨物の輸送代理に当たるA（青島遠洋大亜貨物輸送有限公司）にコンテナの賠償金として14060.97米ドルを支払った。そして、XがYに対して、該当金額に相当する113894人民元及び相応の利息を賠償するように請求した。

本件に関わるコンテナの製造年は1996年であり、『国際コンテナの期間を超えた使用料の徴収方法』（交運法1992379号）付表2「コンテナの紛失と推定全損賠償基準」の規定に基づけば、40' 冷蔵庫の価格は33000米ドルであり、減価償却の年償却率は5%となるので、最低賠償金額は16500米ドルとなる。そこで、コンテナ全損失と紛失賠償の基準に関しては、使用年数が9年である40' 冷蔵庫の場合、18000米ドルであるとされる。

(2) 判決の要旨

1) 一審について

一審は、YがXの委託を受け、コンテナの運送を引き受けたが、当コンテナがYの輸送期間中に盗まれ、その状態は、コンテナが破壊され、内部の全ての部品が取り外され、全損失になったと見なされる。Xが委託者として、委託を受けたYに賠償を求めるのを支持する。但し、Yが、コンテナの管理過程において自分には過失がないと主張し、賠償すべきではないと抗弁するが、しかし、契約法の関連規定によれば、当事者の契約履行が約定に符合しない場合、当事者の過失の有無を問わずに、契約（違約）責任を負うべきである（下線は筆者による）とする。Xが求める賠償に関しては、交通部が発布した法律規定によれば、Xが関係側(A)に支払ったコンテナ賠償金14060.97米ドル（人民元換算：113894元）は、この規定を超えないので、支持すべきである。Xの賠償請求における利息の発生時間は、その関係側に支払いを行った日の次の日（即ち2005年9月30日）から、本判決が支払いを確定する日までに、銀行の同期ローンの利息に基づいて計算する。

したがって、契約法第107条に基づき、次のように判決する。YがXに113894元と、その上に2005年9月30日から本判決が確定する支払い日までの銀行同期ローン利息を加えて、当判決が発行する日から10日以内に完全に支払うべきである。とした。

Yが一審判決を不服とし、上訴した。

2) 当事者の主な上訴理由

Yの上訴理由は、①Yが受託者として、本件において、すでに管理人の最善の注意義務を尽くした。コンテナの盗まれたのは、受託者の責めに帰すべきではない事由が発生した

ためであり、Yにはいかなる過失もない。②本件の判決には契約法の第406条を適用すべきであり、一審は契約法の第107条の規定を適用し、過失のない受託者に対して、委託者に賠償するように責任を負わせるのが適当ではない。③一審判決に定めた賠償金額も不適當である。そして、一審判決を取消すように求めた。

これに対して、Xは次のように主張した。本件における冷蔵庫の盗難に遭ったことは、不可抗力によるものではなく、Yが善良な管理者の注意義務を尽くさなかったためである。従って、Yには明らかに過失が存在するのである。ただ、契約法の規定に依拠して、Yに過失があるか否かを考慮する必要がないだけである。とし、一審判決を維持すべきであるとした。

3) 二審（終審）について

二審は、YとXの間の契約関係は有償委任契約であることに異議がない。また、一審が明らかにした事実以外、調査によって明らかにされたのは、本件におけるコンテナはY側にあり、コンテナの帰還問題に関しては、Yによれば、コンテナが取り戻されてからXに返却しようとしたが、Xはコンテナを要らず、損失賠償を要求した。一方、Xは、Yが冷蔵庫の返却を拒否し、Xといかなる賠償問題の話し合いから逃避したとした。

二審は、YとXの間で形成したのが有償委任契約であり、Yが委任契約を履行するとき、注意義務を尽くさなかったため、輸送コンテナが盗難に遭った。Yには過失があるため、契約法の第406条に基づき、YがXに対して損害賠償の責任を負うべきである。一審は、契約法の第107条に基づき、Yに賠償責任を負うように判決したことは、法律の適用が適當ではないと見て、二審はそれを是正する。但し、賠償金額については、一審の判断を支持するとした。

そして、二審は、一審の認定した事実が明確であり、法律適用は適當ではないが、判決の結果としては正確であるとして、民事訴訟法第153条第1款第(1)項の規定に基づき、上訴を棄却し、一審判決を維持するように判決した。

(3) 本件における「契約責任」の認定と法律適用について

本件は、国際貨物輸送業者であるXが貨物の依頼人Aからコンテナを受け取り、運送業者であるYに運送を依頼した。ところが、Yに預けられたコンテナが、Yの輸送期間中に盗まれ、しかも、部品などが取り外され全損失した状態で見つかった。そこで、Xが依頼人のAにコンテナの毀損金額を賠償した後、Yに対してこの損害を賠償するように求めた事件である。

一審は、XとYとの契約関係は委任契約であると認定し、そして、コンテナがYの輸送期間中に盗まれ破壊されたため、受託者Yの「契約の履行が約定に符合しない」ことにな

ったので、契約責任を負うべきであるとし、契約法第 107 条に基づき、Y は X の損害を賠償すべきであると判決したのである。

本件一審の判決から見れば、Y の契約責任の判断に関して、Y の契約責任は「過失」があるか否かとは関係がないとし、「過失」の存否の判断を行わなかった。そして、Y の契約責任は「契約の履行が約定に符合しない」からであるとされている。つまり、一審は、「過失責任」に依拠せず、「厳格責任」に依拠して判断している。したがって、一審において、契約責任の帰責根拠は「過失」ではなく、「契約（約束）を守らなければ責任を負う」ことであると見ることができる。

しかし、一審判決に対し、二審は、Y と X の間で形成したのが有償委任契約であり、Y が委任契約を履行するとき、注意義務を尽くさなかったため、輸送期間中にコンテナが盗難に遭ったとする。したがって、Y に「過失」があるとし、契約法の第 406 条に基づき、Y が X に対して損害を賠償すべきであると判決したのである。そして、本件における一審の法律適用、つまり第 107 条を適用したことは適当ではないため、それを是正するとした。

二審の判決から見れば、Y の契約責任を判断する際には、Y に「過失」があるか否かを判断している。そして、Y は、注意義務を尽くさなかったため、「過失」があるとし、Y の契約責任を確定している。つまり、二審は、「過失責任」に依拠し判断している。したがって、二審において、契約責任の帰責根拠は「過失」である。

以上、一審と二審は Y の契約責任をどのように認定したかについてみた。一審は Y の「契約の履行が約定に符合しない」として、「厳格責任」に基づき契約責任を確定しているが、二審は Y に「過失」があるとして、「過失責任」に基づき契約責任を確定している。しかも、二審は、一審の「厳格責任」に基づいた判決に対し、法律適用が適当ではないと是正している。

一見すると、一審は本件の契約責任を「厳格責任」に依拠して判断したのは、確かに法律適用の面で適当ではないように見えかねない。なぜなら、中国契約法の第 406 条は、「有償委任契約で受託者の過失により委任者に損失を与えた場合、委任者は損害賠償を請求することができる。無償の委任契約で受託者の故意または重大な過失によって委任者に損失を与えた場合、委任者は損害賠償を請求することができる。」と規定し、受任者は「過失責任」を負うとしている。そこで、一審は第 406 条に依拠したのではなく、第 107 条の「厳格責任」に依拠したのは、法律適用の面で不適切であると容易に見られてしまうのである。

但し、ここで問題になるのは、契約法の第 107 条をどのように捉えるかということである。上の第三章第三節の三「役務（サービス）提供型典型契約について」にも見たように、役務提供契約である委任契約において、受任者の契約上の義務は「善良な管理者の注意義務」（有償の場合）或は「自己の事務を処理すると同一の注意義務」（無償の場合）を尽くして委任事務を処理することである。そこで、本件において、受任者である Y の契約上の

義務は「善良な管理者の注意義務」（有償契約であるため）であると捉えることができる。もし、このように捉えた場合、Y はコンテナの運送過程において、契約上の「注意義務」を尽くさなかったため、コンテナが盗難に遭って破壊され、そこで、Y の「契約の履行が約定に符合しない」ことになり、その契約の履行は不完全履行になったと看做すことができるのである。したがって、本件における契約責任について、契約法の第 107 条の規定、つまり「当事者の一方が契約義務を履行せず、或いは契約義務の履行が約定と合わない場合（下線は筆者による）、履行の継続、救済措置の採用、或いは損害賠償等の違約責任を負わなければならない。」という規定に基づいて判断している一審の判決を、二審は「法律適用は適当ではない」と看做したのは、返って不適切になったのではないかと思われる。

一方、二審は、本件における「注意義務」を「過失」の判断基準として「過失責任の原則」と結びつけているため、契約法の第 406 条を「過失責任」の規定と捉え、本件の契約責任を過失責任として判断しているのである。このように、契約法の第 406 条を「過失責任」と捉えていることは、契約法の第 107 条を「無過失責任」の規定として捉えていることを伺わせるのである。もし、二審の第 406 条と第 107 条の捉え方からすれば、本件の契約責任に対し、一審のように第 107 条を適用するのは不適當になるのであろう。

要するに、本件において、「注意義務」をどのように捉えるかによって、契約責任の確定と法律適用には不一致が生じているわけである。その原因は、中国契約法の契約責任の一般原則である「厳格責任」（第 107 条）をどのように捉えるかにあると思われる。すなわち、「厳格責任」をコモン・ローの契約責任上の「契約（約束）を守らなければ責任を負う」と捉えるか、それとも、大陸法系のように「過失責任・無過失責任」の枠組みの中で捉えるかによって、契約法第 107 条の適用についての解釈が異なってくるのである。

二 天津市高級人民法院 2011 年 12 月 6 日民事判決¹⁹²

本件は、上訴人 Y（一審被告、天津中外運コンテナ発展有限公司）が、被上訴人 X（一審原告、中泰捷誠〔天津〕貨物運輸代理有限公司）との貨物運輸代理契約をめぐる紛争につき、一審（天津海事法院〔2011〕津海法商初字第 415 号民事判決）判決を不服とし、天津市高級人民法院本法院に上訴した事件である。

(1) 事実概要

2011 年 7 月 26 日、X と Y の間でコンテナ積めに合意し、Y は X が代理する A（河南金邦重工機械有限公司）の貨物をコンテナに積める業務を受託した。双方が MSN の方式で

¹⁹² 「天津中外運コンテナ発展有限公司と中泰捷誠〔天津〕貨物運輸代理有限公司との貨物運輸代理契約紛争上訴案」天津市高級人民法院民事判決（2011）津高民四終字第 0188 号（中国法律知識資源総庫案例庫より）。

貨物の重さは 14 トンのボール研磨機であることを明確にした。そして、7 月 28 日の午前中、Y が Y の貨物置場で X が委託した貨物のコンテナ積みを行った。双方が貨物をどのようにコンテナに積めるかについて相談し、コンテナと貨物の状況により、押して積める方法でコンテナ積みを行うようにした。但し、作業の細かい点については確定しなかった。次の日の 13 時に、Y のフォークリフト運転士は、フォークリフトで押して積める方法で貨物をコンテナに積めるとき、貨物の下に敷いていた木棒がコンテナの床との摩擦により外れ、貨物の支持台の角鉄がコンテナの板床に突き刺したため落ちてしまい、貨物が突き止められた。その後、フォークリフトで貨物を引っ張ったため、貨物の底部の支持台と設備との接続のところが裂けてしまった。貨物が損害した後、双方当事者は貨物の修理と賠償について協議したが、意見一致に達しなかった。A が Y の貨物置場から本件貨物を河南省にある工場へ運んで修理させ、そして Y に対して、人民元で 31000 元の賠償金を求めた。X が A に 31000 元の賠償金を支払い、これにより、関連の賠償金が発生したのである。

X が Y に賠償を求めたが、結果が無かったため、訴訟を提起し、Y に対して、修理と部品交換費用・従業員の給料・貨物輸送費・出張費用など合計 31000 元の賠償金を求めた。

(2) 判決の要旨

1) 一審について

本件は貨物運輸代理契約の紛争に属する。本件の紛争はコンテナ積めの段階において発生しており、双方の権利義務に関しては、委任契約の関連規定に依拠して確定するべきであるとされた。

本件において、主に次の二つの問題が存在する。

一つ目は、貨物損害の原因及び責任の帰属の問題である。契約法第 406 条第 1 項の規定によれば、「有償委任契約で受託者の過錯により委任者に損失を与えた場合、委任者は損害賠償を請求することができる。」とされる。Y は、コンテナのストック、コンテナの積み卸し、コンテナの修理、コンテナの点検を業とする会社であり、自分の専門技術の立場から、貨物をどのように積むかについて適切な方案を出すべきであるが、実際の作業にフォークリフトを用いて、貨物を積むとき押したり引っ張ったりして、貨物の底部の摩擦力をよく減らすことができず、作業方法があまりにも簡単であったため、貨物に損害をもたらした。

Y はコンテナを積むとき、合理的な注意義務を尽くすことができず、不適当なコンテナ積みのやり方が貨物破損の主な原因となり（下線は筆者による）、よって Y は貨物の損害に対して主な責任を負うべきである。本件におけるコンテナは X が提供しており、且つコンテナ内部の貨物周囲のスペースが狭く、客観的に Y のコンテナ積みのやり方を制限し、これが Y のコンテナ積みのリスクを増したので、X は貨物の損害に対して副次的な責任を負うべきである。Y が抗弁する貨物の腐蝕、コンテナの期間超え使用による品質の問題は貨

物の損害をもたらしたというのは証拠を欠けるため、支持できない。そこで、本件の事情を斟酌して、X は 20%の責任を負担し、Y は 80%の責任を負担するべきであると判断する。

二つ目は、貨物の合理的損失と賠償の問題である。貨物の損害が発生した後、X が鑑定評価機関に貨物の損失について鑑定・評価を依頼せず、ただ A の賠償請求書に依拠して賠償を行っており、設備の部品交換など修理費用の発生や、長距離運輸費用と出張費用の合理性について証明するのが困難である。契約法の第 5 条の規定によれば、「当事者は公平な原則に従って各当事者の権利義務を確定するべきである。」とされる。そして、X の賠償金を支払った事実に鑑み、一審は、X の貨物の合理的損失の事情を斟酌し、X の被った損失を、X が A に支払った 31000 元の 50%と認定した。X の合理的損失を 15500 元と認定した後、その損失の 80%を、つまり 12400 元を Y が負担するべきであるとした。

したがって、一審は、契約法の第 5 条、第 406 条第 1 項に基づき、Y が X に貨物損失費 12400 元を賠償するように判決した。

但し、Y は一審判決を不服として、天津市高級人民法院に上訴した。

2) 当事者の主な上訴理由

Y の上訴理由は、①事実認定が不明確であり、賠償金の認定は不相当である。②一審の法律適用が間違っている。契約法第 5 条の公平原則は、契約締結における当事者の権利義務の分配に適用するものであり、契約損失の賠償額の分配には適用するものではない。とし、一審判決を取消すように求めた。

3) 二審（終審）について

一審の事実認定を認めた上で、本件の主な争いの焦点は、貨物の損失に対する合理的な賠償金額の問題である。とした。

二審は、本件は貨物運輸代理契約の紛争に属するのであり、双方の紛争はコンテナ積みめをめぐって生じており、双方の権利義務の認定に関しては、委任契約の関連規定に依拠すべきであるとした。

コンテナ積みめの過程において、Y の不適切な積みめ方法（下線は筆者による）は、貨物の損害を齎した主な原因であるので、Y が貨物損失に対して主な責任を負うべきである。一方、X の提供したコンテナが貨物より少しだけ大きいということは、コンテナ積みめの方法を制限し、コンテナ積みめのリスクを高めた。そこで、X は貨物の損害に対して副次的な責任を負うべきである。一審は、コンテナ積みめの実際の状況を考慮し、Y と X はそれぞれ 80% と 20%の責任を負うべきであると斟酌しながら認定したのは、不相当のことではない。

本件の貨物損害の賠償に関しては、貨物損害が発生してから、貨物の荷主である A は早

速現場に着き、貨物の修理と賠償をめぐる協議が合意に至らなかった状況の下、Aは貨物を河南省にある工場に運んで修理したのが不適切ではない。損害貨物であるボール研磨機は専用製品である。Yが言うように、鑑定機関を通じて貨物の損害に評価を行い、当事者が貨物損害の評価、部品交換、修理および各種費用などをめぐって協議する可能性があったとしても、それによって貨物の運送時間に影響を与え、損失の拡大をもたらすに違いない。こうした状況に鑑み、損害貨物をメーカーに持ち込んで修理するのが現実的で且つ実現可能なことである。XがAの要求に基づき、31000元の賠償金を支払っている。Yが部品交換等の費用を認めず、Xも各種損失の具体的な証拠を交付しなかったため、一審は契約法第5条に基づき、貨物の合理的な損失は31000元であると認定し、且つYに12400元の賠償を行うように認定したのが不適切ではない。Yは、「契約法第5条の公平原則の規定は契約損失の賠償額の分配には適用するものではない」と主張するのは依拠を欠けるのであり、支持できない。とし、二審は、一審の事実認定は正確であり、法律適用も妥当であるとして、上訴を棄却し、一審判決を維持するように判決した。

(3) 本件における「契約責任」の認定と法律適用についての考察

本件は、貨物運輸代理業者であるXが依頼人Aの貨物をコンテナ積み業者のYに委託したが、Yはコンテナ積めの作業において、貨物に損害を与えてしまったため、AがYの貨物置場から貨物を工場へ運んで修理させる一方、Yに対し31000元の賠償金を求める。そこで、XはAに31000元の賠償金を支払って、Yに対しこの損害を賠償するように求めた事件である。

一審は、XとYとの契約関係を委任契約であると認定したうえ、Yはコンテナ積み卸しを専業とする専門業者でありながら、コンテナを積む作業を行うとき、合理的な注意義務を尽くさなかったため、「過失」があり、貨物の損害に対して主な責任を負うべきであるとした。また、Xの提供したコンテナは貨物より少しだけ大きかったため、コンテナ積めの方法を制限し、コンテナ積めのリスクを高めたので、Xにも責任があるとした。したがって、契約法の第406条1項に基づき、YはXの損失の80%の責任を負担するべきであると判決した。

一審の判決から見れば、本件におけるYの契約責任の判断に関して、契約法の第406条に基づき、Yに「過失」があるか否かを判断している。そして、Yはコンテナ積み作業において、合理的な注意義務を尽くさなかったのは「過失」があると看做し（下線は筆者による）、Yの契約責任を認めている。すなわち、一審は、「過失責任」に依拠しYの契約責任を判断しているのである。したがって、一審における契約責任の帰責根拠は「過失」である。

二審においても、「…Yの不適切なコンテナ積み方法（下線は筆者による）は、貨物の

損害をもたらした主な原因である…」と、Yに「過失」があると判断し、一審判決を維持するとした。二審も一審と同じく、契約履行においてYに「過失」があると判断している。つまり、Yは不適切な積み方法を採用したのはYの「過失」であり、それが貨物に損傷をもたらしたため、契約責任を負うべきであるとしている。

本件において、一審と二審はともにYの契約責任は「過失責任」であると判断している。すなわち、本件における「合理的な注意義務」（一審）と「不適切な方法」（二審）を「過失」の判断基準として「過失責任の原則」と結びつけているため、契約法の第406条を「過失責任」の規定と捉え、本件の契約責任を過失責任として判断しているのである。このように、契約法の第406条を「過失責任」と捉えていることは、契約法の第107条を「無過失責任」の規定として捉えていることを伺わせるのである。

なお、中国契約法はコモン・ローとCISGを参照し、契約責任の一般原則を「厳格責任」（第107条）と規定しており、契約責任は「過失」とは関係ないとされている。一方、中国契約法は、コモン・ローとCISGのように損害賠償の予見可能性原則（第113条¹⁹³）と損害軽減原則（第119条¹⁹⁴）を認めるが、「過失相殺」原則を認めないとされている。¹⁹⁵したがって、本件の裁判には、Yの損害賠償範囲について、契約法の第5条¹⁹⁶の「公平原則」に基づき、YはXの損失の80%の責任を負担するべきであると判決したのである。

三 浙江省高級人民法院 2009年12月21日民事判決¹⁹⁷

本件は、上訴人Y（一審被告、上海愛意特国際物流有限会社寧波支社）が、被上訴人X（一審原告、寧波市鄞州金寧家具用品工場）との間で発生した海上貨物運輸代理契約をめぐる紛争につき、一審（寧波海事法院〔2009〕甬海法商初字第314号）判決を不服とし、浙江省高級人民法院に上訴した事件である。

¹⁹³ 中国契約法の第113条1項は「当事者一方が契約義務を履行しない又は約定通りに履行しなかったことで、相手方に損失を齎したときは、損失の賠償額は違約により齎される損失に相当しなければならない。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又は予見し得た契約違反による損害を超えてはならない。」と、予見可能性ルールについて規定している。

¹⁹⁴ 中国契約法の第119条は「当事者の一方が違約した後に、相手方は損失拡大を防止するため適切な措置を講じなければならない。適切な措置を怠ったことによって、損失を拡大させた損失につき賠償を請求することはできない。当事者が損失の拡大を防止するために支出した合理的費用は違約側が負担する。」と、損害軽減義務について規定している。

¹⁹⁵ 梁慧星「中国合同法：是否承认过失相抵规则？—买卖合同解释（法释〔2012〕8号）第三十条解读」『中国社会科学报』（2013年1月9日）第A07版（法学）。

¹⁹⁶ 中国契約法第5条は「当事者は公平の原則を遵守し、各方の権利や義務を確定しなければならない。」と、「公平原則」について規定している。

¹⁹⁷ 「上海愛意特国際物流有限会社寧波支社と寧波市鄞州金寧家具用品工場との海上貨物運輸代理契約紛争上訴案」浙江省高級人民法院民事判決（2009年）浙海終字第127号（中国法律知識資源総庫案例庫より）。

(1) 事実概要

2009年5月、Xが綿棒の運送をYに委託し、Yの倉入れ通知の要求に従い、同年6月1日に貨物をYが指定した瑞源1号倉庫に届けた。そして、Yが、同年6月3日に、A（商品購入者、ORIENTAL COLLECTION LTD. HONG KONG〔香港溢彙有限公司〕）を荷主とし、Yが運送人として船荷証券（B/L）を発行した。但し、YがXに船荷証券（B/L）を交付せず、その後、当貨物が目的港で引き渡される。Yが2009年6月10日にXを支払い者として、金額が495元の国際貨物運輸代理業領収書を出し、Xも該当金額を支払った。また、調べによって明らかにされたことは、本件に関する貨物は合計114紙箱であり、箱毎に192個入り、一個の価格は0.315米ドルであり、貨物の通関申告の金額は6894.72米ドルである。Xは、2009年7月22日に一審法院に提訴し、Yに対して47090.94元の損害賠償を求めた。

(2) 判決の要旨

1) 一審について

一審は、XがYに貨物運送を委託し、Yの貨物倉入れ通知書の要求に従って貨物をYに渡し、且つYが出した貨物代理費用の領収書の通りに代金を支払っており、両者の間で海上貨物運輸代理契約の関係を形成し、該当契約関係は有効であるので、双方が約束を守るべきである。YがXに船荷証券（B/L）を交付するべきであるが、船荷証券（B/L）交付の義務を履行しなかったため、Xが貨物代金を取り戻すことが出来なかった。そこで、YがXに賠償すべきであり、且つ為替相場変動によるリスクも負担するべきである。Xが提訴日における為替相場で人民元（即ち6894.72ドル×6.83）に換算するのは合理的であり、支持する。これに対して、Yは、貨物の運送はAの委託で運送しており、倉入れ通知書もAがXに交付したと抗弁するが、それについての証拠が不十分であるため、支持できないとした。

したがって、一審は、契約法第107条、第406条第1款に基づき、YがXに47090.94人民元を賠償するべきであると判決した。

Yが一審判決を不服とし、上訴した。

2) 当事者の主な上訴理由

Yの上訴理由は、①一審はFOB貿易条項における海上運輸のブッキング（予約）義務は、商品を購入したAにあるといった事実関係に対する認識は正確ではない。事実上、YとAとの間で海上運輸代理契約関係が存在するが、YとXの間では貨物運輸代理関係は存在しない。②Xは船荷証券（B/L）上の荷送人ではないので、YはXに船荷証券（B/L）を交付する義務がない。③本件において、Xは、Yにブッキングを依頼したことを証明し、

且つ貨物代金を受け取れない原因はYが齎したということを証明する必要がある。一番は、これらの内容に関しての証明責任分配に誤りがある。とし、一審判決を取消すように求めた。

これに対して、Xが次のように主張する。①Xが提示した代理費の領収書など関連証拠は、XとYの間における海上貨物運輸代理関係の存在を充分証明できる。②本件における貨物のFOB条項は売買契約に対する価格の確認であり、それがただ輸送費をAが負担することを確定するものであり、貨物運輸代理を誰が委託するかとは必然的な関係がない。とし、Yの上訴を棄却し、一審判決を維持するように求めた。

3) 二審（終審）について

二審は、一審の本件事実の認定を認め、双方当事者の上訴理由に基づき、本件の二審での焦点は、YとXとの間で、いったい海上貨物運輸代理関係が存在するか否か、及びYがXに船荷証券（B/L）を交付するべきか否かにある。とし、これに関して、二審は以下のように判断した。

本件におけるXとAとの間で貨物売買契約関係が存在し、YはAが指定した貨物運輸代理人であり、この事実に関して双方は争議がない。しかし争議は、Xは、XがYに貨物の通関申告とブッキングを行うことを委託したので、両者の間に貨物運輸代理契約関係が成立していると主張するが、これに対してYは、YがAに貨物発送を委託されたので、Aとの間に貨物運輸代理契約関係が存在すると主張する。

一審において、Xは、Yの貨物の倉入れ通知書を提供し、この通知書のタイトルには、Yの英文縮写AITが記入されており、落款・連絡先とレシートを寄せたアドレスはYとなっている。よって、XはYの旨を受けて貨物を倉庫に渡したことが証明される。Yが一審において提供したAとの貨物運輸代理関係を証明する授權委託書・Aの登録資料・ブッキングの電子メール等の証明資料は、全てが公証認定の手続きを行わなかったため認められなかった。そこで、Yには、Aとの間での貨物運輸代理関係の成立を証明できる証拠が存在しない。従って、XがYの倉入れ通知書の通り貨物をYに預かり、且つYが出した領収書の通りに代理費用を支払い、Yが貨物の通関申告や発送を完成したので、双方の間で海上運輸代理契約関係が成立したとする。Yが、Xとの間で貨物運輸代理関係が存在しないと訴える上述の理由は事実には符合しない。また、Yは運送側である上海愛意特国際物流有限会社の船荷証券（B/L）の発行代理者として、実際に貨物を預かったXを荷送人として船荷証券（B/L）に記入するべきであり、且つXに船荷証券（B/L）を交付するべきである。これによって、貨物売買契約の取引安全が保障される。しかも、貨物売買契約の中に約束した支払い方法はT/T after received B/L copyであり、つまり売主がまず船荷証券（B/L）のコピーを買主に交付し、買主がお金を支払った後、売主が船荷証券（B/L）の原

本を交付することである。YがXの許可を得ずに、無断でAを荷送人として船荷証券(B/L)を作成しAに交付したことは、Xの権利を侵害し、当該売買契約の取引安全の保障を失わせたので、その損失をXに賠償するべきである。

二審は、本件における双方間の海上貨物運輸代理契約関係は有効であり、YがXの許可を得ずに、船荷証券(B/L)を無断で買主に交付し、それにより、Xが貨物代金を受け取る方法が無かったので、Xの損失を賠償するべきである。一審判決における事実認定がはっきりしており、法律適用も正確であり、実体の処理が妥当である。とし、上訴を棄却し、一審判決を維持するとの判決を下した。

(3) 本件における「契約責任」の認定と法律適用についての考察

本件は、売主であるXは、綿棒の輸出にあたり、Yを国際貨物運輸代理人として、その綿棒の運送を委託した。ところが、YがXに船荷証券(B/L)を交付せず、買主のAを荷送人として船荷証券(B/L)を作成しAに交付し、貨物は目的港で引き渡されていた。Yは船荷証券(B/L)をXに交付しなかったため、Xが貨物代金を取り戻すことが出来なかった。そこで、XがYに対して、損害を賠償するように求めた事件である。

一審は、XとYとの契約関係は委任契約であると認定し、そして、契約に基づき、YがXに船荷証券(B/L)を交付すべきであるが、船荷証券(B/L)の交付義務を履行しなかったため、Xが貨物代金を取り戻すことが出来なかった。したがって、この責任はYにあるとし、契約法第107条と第406条に基づき、YはXの損失を賠償すべきであると判決したのである。

一審の判決から見れば、Yの契約責任の判断に関して、Yの契約責任は、Xに船荷証券(B/L)を交付する義務を履行しなかったからである（下線は筆者による）としている。ここでは、Yに「過失」があるか否かの判断をしていない。しかし、一審は、Yの契約責任について、契約法の第107条と第406条を同時に適用して判決しているのである。

また、本件の二審は、一審判決における事実認定がはっきりしており、法律適用も正確であり、処理が妥当であると見て、一審判決を維持するとしている。このことから、契約責任の確定において、二審は一審と同様の捉え方をしていることが分かる。ここで問題になるのは、契約法の第107条と第406条をどのように捉えているか、ということである。

本件において、裁判は、Yの契約責任は、Xに船荷証券(B/L)を交付する義務を履行しなかったからであるとしている。しかしながら、Yに「過失」があるか否かの判断をしていない。もし中国契約法の第107条を、コモン・ローの契約責任上の「厳格責任」と同様に「契約(約束)を守らなければ責任を負う」と捉えるなら、YはXに「船荷証券(B/L)を交付する義務を履行しなかった」ことは、「契約義務を履行せず、或いは契約義務の履行が約定と合わない」ということに当たるので、Yは契約責任を負うべきである。したがっ

て、本件において、契約法の第 107 条を適用したと思われる。

しかし、本件の裁判は、Y の契約責任において、Y に「過失」があるか否かを判断していないが、「過失責任」の第 406 条に基づいて判決している。また、同時に第 107 条をも適用している。このことは、本件において、裁判は、契約法の第 107 条を「無過失責任」と捉えていることを伺わせている。というのは、中国契約法は第 107 条を「無過失責任」と捉えた上で、各則において、第 107 条の例外規定として「過失責任」の規定を設けており、「委任契約」の第 406 条はそのような例外規定の 1 つである。もし「無過失責任」（第 107 条）の場合は、債務者には「過失」があれば責任を負い、「過失」がなくても責任を負うということになる。但し、「過失責任」（第 406 条）の場合は、債務者には「過失」があるだけで責任を負い、「過失」がなければ責任を負わないということになる。そこで、本件の場合、もし一般規定の第 107 条だけを適用した場合、Y に「過失」がなくても責任を負わせる可能性が生じるので、それを避けるために、第 107 条に第 406 条を加えて適用し、Y の契約責任を「過失責任」に限定したわけである。したがって、本件の裁判は、第 107 条をやはり「無過失責任」と捉えていると見ることができる。

中国契約法は、第 107 条を「厳格責任」と規定しながら、この「厳格責任」を「過失責任・無過失責任」という枠組みの中で捉えているので、「無過失責任」と解される第 107 条の適用範囲を「限定する」必要があつて、そのため、各則には「過失責任」の規定を設けたわけである。本件の法律適用は、まさにこのような事情を反映する事例である。

四 請負契約の保管義務違反紛争における「契約責任」の確定について —浙江省高級人民法院 2009 年 12 月 21 日民事判決¹⁹⁸をめぐって—

本件は、上訴人 Y（一審被告、江山市陽明科技有限会社）と被上訴人 X（一審原告、香港昆特国際貿易有限会社）との請負契約をめぐる紛争につき、一審（浙江省衢州市中級人民法院〔2009〕浙衢商外初字第 1 号民事判決）判決を不服とし、浙江省高級人民法院に上訴した事件である。

(1) 事実概要

X の社員である A が、会社の派遣により、2007 年 12 月 29 日に Y（請負人）と、X（注文者）の依頼した木材を加工する「委託加工契約」を締結した。契約において、Y の義務として、「もし製品の品質、包装、或いは引き渡す時間において契約の要求に達しなかった場合は、（X が）賠償を請求するのであり、発生するすべての責任や費用は工場側（Y）が

¹⁹⁸ 「江山市陽明科技有限会社と香港昆特国際貿易有限会社との請負契約紛争上訴案」浙江省高級人民法院民事判決（2009）浙商外終字第 61 号（中国法律知識資源総庫案例庫より）。

負担する。」などの内容を記載した。

その後、X から Y に渡された加工用の木材は、雪の災害により損害を受ける。そのため、X と Y は 2008 年 1 月 14 日に会議を開き、且つ議事録を 1 部作成し、「協議を経て、X は Y に加工を委託した木材の破損に対して、双方が次の解決案を達成した。」と表明する。その「解決案」において、「保険会社が損害を勘定し、Y がその賠償結果を X に通知する。それに基づき双方が最終的な解決案を作成する。…」と記載した。

そして、2008 年 4 月 11 日、双方当事者は材料統計確認書を 1 部作成し、X が Y に委託した木材に対して確認を行い、確認した木材の総額は 95819.60 元であった。

その後、X は価値が 41529.60 元に相当するケヤキの木材を運び戻した。このため、X が 1103 元の旅費を支出した。

X と Y の間で木材の賠償をめぐる協議は成立できず、X が 2009 年 1 月 14 日に一審法院に訴訟を提起し、Y に対して、木材の損失 54290 元、運輸費 2900 元、旅費損失 4086.60 元、違約金 24011.52 元、合計 85288.12 元の賠償金を支払うように請求した。

(2) 判決の要旨

1) 一審について

一審は、X と Y との間で結んだ「委託加工契約」の性質から、本件は請負契約をめぐる紛争であると見て、X と Y との間で結んだ「委託加工契約」は有効であるとした。Y は請負側として、X の提供した木材および完成した仕事の成果を適切に保管すべきであり、もし保管不善によって破損滅失を齎した場合、損害賠償の責任を負うべきである。会議の議事録と、木材の統計確認書などの証拠に基づき、Y が本件の争議となる木材を受け取った事実を認め、X は Y を 45290 元の賠償金を支払うように求めることは、事実関係がはっきりであり、法的根拠を有するので支持するとした。また、「委託加工契約」の内容を鑑みて、交通費と宿泊費を 1103 元まで認めるとした。そして、一審は、民法通則の第 145 条第 2 項¹⁹⁹と、契約法の第 107 条および第 265 条に基づき、次のように判決した。①Y は X に木材損失の 54290 元および旅費支出 1103 元、合計 55393 元を賠償すること。②X のその他の訴訟請求を棄却する。

Y は一審判決を不服とし、上訴した。

¹⁹⁹ 中国の民法通則の第 145 条第 2 項は、「涉外契約の当事者が選択しない場合は、契約と最も密接な関係を有する国家の法律を適用する。」と規定している。本件において、X は香港の会社であるため、本件の契約は涉外契約となる。したがって、民法通則の第 145 条第 2 項に基づき、本件の契約関係において、中国契約法を適用するとした。

2) 当事者の主な上訴理由

Yは、一審の事実認定に錯誤があると主張し、「証人の証明したように、加工した木材をXに返却した。」とし、一審判決を取消すように求めた。

3) 二審（終審）について

二審は、一審の事実認定を認め、XとYとの間で結んだ「委託加工契約」は有効であるとした。そして、Yは請負人として注文者Xの木材を受け取った後、適切に保管し、且つ時間通りに仕事の成果を交付すべきである。しかし保管不善により注文者の提供した木材を破損させたので、損害賠償の責任を負うべきである。とし、一審は双方の提供した証拠に基づき、Xの木材の損失は54290元であり、旅費損失は1103元であると認定し、これらの損失をYが負担すべきであると確定したのは、不適當ではない。Yの上訴の理由は成立できないので、支持しない。として、二審は民事訴訟法の第153条1款第(1)項の規定に基づき、上訴を棄却し、一審の判決を維持するように判決した。

(3) 本件における「違約責任」の認定と法律適用についての考察

本件は、注文者のXが、請負人のYに木材の加工を依頼した後、Yに渡された加工用の木材が雪の災害により損害を受ける。そこで、Xが木材の一部を運び戻し、損害を受けた木材の賠償について、Yと協議したが解決できなかったため、XがYに対して損害を賠償するように求めた訴訟事件である。

一審は、XとYの間の契約関係は請負契約であると認定し、そして、Yは請負側として、Xが提供した木材と完成した仕事の成果を適切に保管すべきであり、保管不善により破損滅失を齎した場合、損害賠償の責任を負うべきであるとし、契約法の第107条と第265条に基づき、YはXの損失を賠償すべきであると判決したのである。

一審判決から見れば、Yの契約責任の判断に関して、Yの「保管不善」によりXの提供した木材に破損滅失を齎したので、損害賠償の責任を負うべきであるとしている。中国契約法において、「保管不善」とは保管が適切ではないこと、つまり「保管義務」である「善良な管理者の注意義務」(有償の場合) 或は「自己の事務を処理すると同一の注意義務」(無償の場合) を違反した場合「保管不善」とされる(第三章を参照)。また、中国契約法には「善良な管理者の注意義務」或は「自己の事務を処理すると同一の注意義務」を「過失」の判断基準として「過失責任の原則」と結びつけているため、契約法の各則において、請負人の「保管義務」は「過失責任」であるとされ、これを第265条に規定している。したがって、本件の一審は、請負人であるYは注文者Xの提供した木材を適切に保管しなかったため、「過失」があるとして契約法の第265条に基づいて判決したのである。

二審も一審と同じく、Yの契約責任に関して、YはXの提供した木材を適切に保管しな

かったため、「過失」があるとして、Yは損害賠償の責任を負うべきであるとし、一審判決を維持するように判決している。

ところが、本件において、「過失責任」に依拠し判決しているにも関わらず、第 107 条と第 265 条を同時に適用しているのである。

中国契約法は第 107 条を「無過失責任」と捉えた上で、各則において、第 107 条の例外規定として「過失責任」の規定を設けている。請負契約の第 265 条はその中の 1 つである。そして、「無過失責任」(第 107 条)の場合は、債務者に「過失」があれば責任を負うべきであり、債務者に「過失」がなくても責任を負うべきであるということである。また、「過失責任」(第 265 条)の場合は、債務者に「過失」があれば責任を負い、「過失」がなければ責任を負わないということである。したがって、契約法の第 107 条と第 265 条の関係について、学者は「第 107 条の「厳格責任」原則は、請負契約における請負人の「保管義務」違反には適用するものではない。契約法の第 265 条の規定によれば、請負人は自分の「過失」に対して責任を負うべきであり、即ち「過失責任」を負うべきである。この点から見れば、契約法の第 265 条と第 107 条の間は、「過失責任」への適用において差異が存在するのであり、両者の関係は、第 265 条の方が第 107 条より優先に適用されるのである。したがって、第 265 条によって確立された「過失責任」は、第 107 条によって確立された「厳格責任」(無過失責任)の適用を完全に排除するのである。」²⁰⁰と指摘している。

本件の場合、もし一般規定である第 107 条のみを適用した場合、Yに「過失」がなくても責任を負わせる恐れがあるので、本件の裁判は、Yの契約責任を「過失責任」に限定するために、第 107 条と第 265 条(過失責任の規定)を同時に用いたと見ることができる。そこで、本件も、法律適用の面で、中国契約法は第 107 条を「無過失責任」と見なしていること、そしてそれを「限定」するために、「過失責任」の規定を併用していることを反映する事例である。

第二節 非典型契約紛争における「契約責任」の確定について

一 医療契約紛争における「契約責任」の確定について

中国において、医療契約については、契約法及びその他の法律に規定を設けていない。学者によって、医療契約を準委任契約と見なす見解と、無名(非典型)契約と見なす見解に分かれているが、裁判例において、一般的には無名(非典型)契約として扱っている。

また、中国では、2000年に最高人民法院が配布した『民事案件案由規定(試行)』において、医療契約を「契約紛争案由」の第 38 類「サービス契約紛争」に分類した。したが

²⁰⁰ 陈小君・易军「合同法分则整体式研究」『民商法论丛』金桥文化出版社(香港)有限公司(2001年第4号)第277頁。

って、医療契約は一種のサービス提供契約とされている。

中国において、債務を「結果債務」と「手段債務」とに分類していないが、一部の学者は、医療契約は「手段債務」と主張する。例えば、梁慧星教授は、「民法理論上、医療契約における債務を『手段債務』と称するのであり、それが取引契約における債務である『結果債務』とは異なるのである。『結果債務』(売買、請負)の場合は、結果に基づいて責任を論じる。医療契約は『手段債務』に属するため、結果に基づいて責任を論じるものではない。」²⁰¹と述べている。また、韓世遠教授は、「…医療サービス契約における医療機構の診断治療義務のような手段債務の場合、不完全履行を構成しているか否かについて、結果からは判断できないので、過程から判断するしかない。」²⁰²と述べている。

医療契約における医師の義務について、次のような見方がある。

①医師の主たる義務は診療義務である。診療過程において、医師は善良な管理者の注意をもって治療行為を行うべきである。その注意程度は、当時、一般的に要求される医学知識・技術及び臨床医学の実践における医療水準であるとされる。

②説明義務を負うべきである。その義務については、中国の『医療事故処理条例』第11条には、「医療活動において、医療機関および医務従事者が患者の病状、医療の措置、医療のリスク等を患者にありのままに告知知らせるべきであり、且つ尋問に対し随時回答すべきである。一方、患者に悪い結果をもたらすのを避けるべきである。」と規定する。これが一般的な説明義務の具体的な規定であると解されている。そして、このほかにも、医師は診療録(カルテ)作成と保存の義務を負うべきであるとされている。

以下では、二つの医療契約における裁判例を取りあげ、その契約責任の認定と法律適用について検討してみる。

1 江蘇省南京市中級人民法院 2003年6月18日民事判決²⁰³

本件は、上訴人Y(江蘇省人民医院)が、被上訴人Xら(X1:妻の鄭雪峰とX2:夫の陳国青)との医療サービス契約をめぐる紛争につき、一審判決(江蘇省南京市鼓楼区人民法院)を不服とし、江蘇省南京市中級人民法院に上訴した事件である。

(1) 事実概要

X1(妻)とX2(夫)は生育障害(不妊)のため、Y病院で治療を受け、2002年9月9日に、X1とX2はY病院と「試験管ベビー補助生育治療の合意書と注意事項(須知)」(以下、「合意書と注意事項」)を結んだ。人工補助生育には多種多様の治療技術があり、その

²⁰¹ 梁慧星・前掲注123。

²⁰² 韓世遠・前掲注124。

²⁰³ 「鄭雪峰、陳国青訴江蘇省人民医院医療服務合同糾紛案(鄭雪峰、陳国青が江蘇人民法院に訴訟した医療サービス契約をめぐる紛争案件)」『中華人民共和國最高人民法院公報』2004年第8期。

うち、IVF（体外受精・胚移植）と ICSI（卵細胞質内精子注入法）という技術がある。但し、「合意書と注意事項」には、Y は X の治療にどのような治療技術を用いるかについて明確に記載しなかった。しかし、Y は治療の際に IVF 技術を使用しており、治療の結果、成功しなかった。そこで、X は、X と Y の間では ICSI 技術を採用するように合意したと主張し、関連の証拠を提出した。そして、X は、Y は合意した治療方法を勝手に変更し、その結果、治療は成功しなかったとして、Y に対し、医療費 2.5 万元（X は治療を受けるため、検査費と医薬費として、合計 11434.05 元を支払った）、仕事延引費 1392.50 元、慰謝料 1 万元の 2 倍の賠償を請求し、公然と謝罪するように求めた。

(2) 判決の要旨

1) 一審について

一審は、本件において Y はすでに X の支払った医療費を納め、双方は「合意書と注意事項」を結んでおり、且つ、Y は X に対してすでに治療を行っている。したがって、双方の間で医療サービス契約がすでに形成したと認定すべきである。医療サービス契約は患者の疾病を治療することを目的とするのであり、病院側は充分の勤勉と高度の慎重な対処を為すべきである。本件において、関連の証拠などから見れば、X と Y との間に ICSI 技術を用いて治療することが合意されていることを確認できる。しかし、Y は実際の治療において ICSI 技術ではなく、IVF 技術を用いている。しかも、医療方案を実施する前に、患者に対して充分の説明を行わなかった。として、Y の行為はすでに違約を構成したと認定し、よって相応の責任を負うべきであると判断した。

したがって、本件の契約責任について、契約法の第 107 条、第 113 条 1 款²⁰⁴に基づき、次のように判決した。①Y は X に対し、11434.05 元の医療費を賠償すべきである。②X の他の請求を棄却する。とした。

Y が一審判決を不服とし、上訴した。

2) 当事者の主な上訴理由

Y の上訴の主な理由は、X と Y の間に締結した「合意書と注意事項」には、IVF 技術を用いるか或は ICSI 技術を用いるかについて記載していない。Y は X の治療に用いたのは人工補助生育技術であり、それが違約のことではない。と主張し、そして、一審の事実認定に誤りがあるとして、一審判決を取消すように求めた。

²⁰⁴ 中国契約法の第 113 条 1 款は「損害賠償の範囲」について、「当事者一方が契約義務を履行しない又は約定通りに履行しなかったことで、相手方に損失を齎したときは、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ず、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又は予見し得た契約違反による損失を超えてはならない。」と規定する。

3) 二審（終審）について

二審は、一審の事実認定を認めた上で、当事者双方が約定に基づき各自の義務を履行すべきであるとした。また、当事者の一方が契約義務を履行せず、或いは契約義務の履行が約定と合わない場合、履行の継続、救済措置の採用、或いは損害賠償等の違約責任を負わなければならない。本件において X と Y との間に締結した「合意書と注意事項」には、IVF 技術と ICSI 技術のどちらを用いるかを記載していないが、関連の証拠などから見れば、ICSI 技術を用いて治療することに合意していたと確認できる。Y は X に対し治療を行う過程において、緊急な状態が発生していないのに、X の同意を得ないまま、勝手に治療方法を変更している。Y のこの行為は、契約法の第 107 条に規定する「契約義務の履行が約定に符合しない」行為であり、それにより、X に損失をもたらしたため、Y は X の損失を賠償する責任を負うべきであるとし、契約法の第 60 条第 1 款²⁰⁵、および契約法の第 107 条に基づき、Y の上訴を棄却し、一審判決を維持するように判決した。

(3) 本件における「契約責任」の認定と法律適用についての考察

本件は、患者の X らは不妊治療のため Y 病院で治療を受けた。X に人工補助生育技術を用いて治療するため、X と Y との間に「合意書と注意事項」を締結した。しかし、「合意書と注意事項」には IVF 技術と ICSI 技術のどちらを用いるかについて記載しなかった。そこで、X は、Y との間で ICSI 技術を採用すると合意しているにもかかわらず、Y が治療の際に IVF 技術を採用し、治療の結果、成功しなかったため、X は Y に対し損害賠償を求めた事件である。

一審は、X と Y との間に医療サービス契約関係が成立していると認め、医療サービス契約は患者の疾病を治療することを目的とするのであり、病院側は充分の勤勉と高度の慎重な対処を為すべきであるとした。そして、本件における関連の証拠などから、X の治療に ICSI 技術を用いることが合意されていたと認定した。したがって、Y は X の治療に IVF 技術を用いたことは、Y の違約行為であり、責任を負うべきであると判断し、本件の契約責任を契約法の第 107 条に基づいて判決している。

一審判決から見れば、本件 Y の契約責任の判断において、Y は約定に基づき X の治療に ICSI 技術を用いるべきであるが、Y は X に説明もせずに治療に IVF 技術を用いたことは、契約違反（違約）行為であり、そのため、契約責任を負うべきであると判断している。

二審は、Y の契約責任の判断に関して、一審と同様に、Y は約定に基づき X の治療に ICSI 技術を用いるべきであるが、Y は X の同意を得ず、勝手に治療方法を変更したことは、契

²⁰⁵ 中国契約法の第 60 条第 1 款は「当事者は約定に基づき、自らの義務を全面的に履行しなければならない。」と規定している。

約法の第 107 条に規定する「契約義務の履行が約定に符合しない」行為であり、それにより、X に損失をもたらしたため、Y は損失賠償責任を負うべきであると判断している。

本件の Y の契約責任に関して、一審と二審はともに、Y は X の同意を得ず、勝手に治療方法を変更したことは、Y の契約違反（違約）行為であるとしている。つまり、Y のこの行為は、「契約義務の履行が約定に符合しない」ということであり、それにより、X にもたらした損失を賠償すべきであるとし、契約法の第 107 条を適用し判決している。

ところが、この裁判例に関して、中国の学者の中に次のような見解が出されている。韓世遠教授は、「医療契約を一種の委任契約と看做すことができる。したがって、医療契約の規範には、中国契約法の委任契約の規定を準用することができる。」²⁰⁶としている。そして、本件の契約責任において、契約法の第 107 条を適用することは不適切であるとしており、その理由については、「医療契約はサービス提供契約類型である。その損害賠償責任は過失責任であり、無過失責任ではない。これは、医療機関の給付義務は手段債務であると位置づけられていることと一致する。もちろん、医療契約における医療機関の過失は推定されるのである。本件の一審と二審はともに契約法の第 107 条の規定を直接援用している。しかし、当条文は無過失責任（厳格責任）についての規定であるとされている。本件の裁判法院はこの問題について弁別していないようである。」と見て、本件には契約法の第 406 条 1 款（委任契約の規定）を適用すべきであるとした。²⁰⁷

上に紹介した韓世遠教授の観点から、当氏は中国契約法の第 107 条を「無過失責任（厳格責任）」の規定として捉えていることが分かる。すなわち、契約責任の一般原則である「厳格責任」を「過失責任・無過失責任」の枠組みの中で捉えているようである。そのため、本件の場合には契約法の特則である「過失責任」の規定の第 406 条を適用すべきであると考えたのであろう。

しかし、本件において、一審と二審は、契約法の第 107 条を適用したことは、第 107 条は「当事者の一方が契約義務を履行せず、或いは契約義務の履行が約定と合わない場合、履行の継続、救済措置の採用、或いは損害賠償等の違約責任を負わなければならない。」と規定しているからである。本件において、Y は X の同意を得ず、勝手に治療方法を変更し、ほかの治療方法をとったことは「契約義務の履行が約定に符合しない」ことであり、これは Y の契約違反（違約）行為であると判断しているため、契約法の第 107 条を適用したのである。すなわち、本件の一審と二審は、Y の契約責任を判断する時、Y に「過失」があるか否かを判断しているのではなく、Y は「約定（約束）」を違反したか否かを判断しているのである。したがって、Y の「勝手に治療方法を変更した」行為は契約（約束）違反であり、よって、それを知らずに治療費等を支払った X の損失（治療費相当金額）を Y は賠

²⁰⁶ 韓世遠・前掲注 124・第 92 頁。

²⁰⁷ 韓世遠・前掲注 124・第 102 頁。

償すべきであると判断し、契約法の第 107 条を適用したわけである。筆者は、このような法律適用は適切であると考える。

本件の裁判の法律適用から見れば、契約責任の判断において、債務者に「過失」があるか否かを判断しているのではなく、債務者が「約定（約束）」を守ったか否かを判断している。これは、本件の裁判は第 107 条を「無過失責任」と捉えているのではなく、コモン・ローの契約責任の「厳格責任」のように捉えている、ということ伺わせるのである。

2 湖北省宜昌市中級人民法院 2009 年 4 月 28 日民事判決²⁰⁸

本件は、上訴人 X（一審原告、龔秀蓮）と上訴人 Y（一審被告、湖南省宜昌市夷陵病院）は、医療契約をめぐる紛争につき、一審（湖南省宜昌市夷陵区人民法院〔2008〕夷民初字第 924 号民事判決）判決を不服として、湖南省宜昌市中級法院に上訴した事案である。

(1) 事実概要

2007 年 7 月 5 日、X が Y 病院で診断を受ける時、高血圧、冠状動脈性心臓病、水晶体混濁、慢性胃炎と診断され、7 月 9 日に X が Y 病院で治療を受けるため入院した。そして、Y 病院は次のような治療計画を立てた。①関連の検査を充実させる。②血管を拡張し、冠脈の血循環を改善する。③漢方薬による治療を行う。

入院後、Y 病院は、X に対して塩酸リグストラジン（血管を拡張する効果がある薬）による治療を行った。ところで、7 月 10 日、X に眩暈と霧視の症状が現れたが、Y 病院は治療方法を変更しなかった。7 月 18 日に、X の視力が減退し、ぼやけ、複視、右目に黒い影が見えるなどの症状が現れる。Y 病院は X に眼科で診断を受けるように勧めた。そして、眼科での診断結果は、右眼は網膜出血であり、左眼は滲出性網膜であり、両眼は白内障となり、硝子体混濁が起こった、ということでした。そして、必要な時、他の科で診断を受けるように勧めた。また、復明片（漢方薬タブレット）と止血剤を服用させる治療を行い、塩酸リグストラジンによる治療を停止させた。

7 月 20 日、X は Y 病院の五官科（眼科・耳鼻咽喉科）で治療を受ける。8 月 11 日、X の視力は右目が 0.06、左目が 0.20 に落ちる。X が入院してから 9 月 26 日になっても、視力が回復されなかったため、Y 病院が X を他の病院で治療を受けるように勧めた。

その後、X は幾つかの病院で治療を受けても回復されず、右目の視力が 0 になってしまい、左目の視力も 0.1 まで落ちた。2008 年 7 月 7 日、X が Y 病院を訴え、X の損失した 9393.86 元（Y 病院に支払った治療費）を賠償するように求めた。同年 8 月 3 日、X が訴訟の請求を増やし、Y 病院に X の損失総額 309836.81 元の 70%を、すなわち 216885.70

²⁰⁸ <http://vip.chinalawinfo.com/Case/displaycontent.asp?Gid=117651519>（北大法律信息网：湖北省宜昌市中級人民法院(2009)宜中民二終字第 00059 号。）

元を賠償するように求めた。

その後、本件の医療事故をめぐる紛争に対して、医療事故技術鑑定を行った結果、本件には医療事故が存在しないという結論が出された。

(2) 判決の要旨

1) 一審について

一審は、「本件において、Y 病院が X の合法権益にもたらした損失は医療事故（過誤）ではなく、医療意外でもなく、それが一種の違約損害である。医療契約には、患者は自分の病気を治療するや自分の健康状況を診断することを医者任せにしている。従って、Y 病院は誠実信用の原則に基づき、善良な管理者の注意義務を負うべきであり、かつ患者の利益のために、最適な治療方法を用いて治療に当たるべきである。もし医者が注意義務を違反した場合は違約となるので、責任を負うべきである。Y 病院が X の長年の薬品使用の慣習を改めるとき、つまり塩酸リグストラジンを用いて治療するとき、塩酸リグストラジンの使用禁忌について明確に教えるべきであり、これは Y 病院が果たすべき「注意義務」の内容である。しかし、X の目が水晶体混濁と診断されているにもかかわらず、Y 病院は塩酸リグストラジンの使用禁忌について説明せず、使用禁忌についての注意をしなかった。」とした。

そして、「契約法の第 107 条は、『当事者の一方が契約義務を履行せず、或いは契約義務の履行が約定と合わない場合、履行の継続、救済措置の採用、或いは損害賠償等の違約責任を負わなければならない。』と規定しており、これは法律が直接に規定した厳格責任原則であり、当事者が違約した後、法定の免責事由がない場合、損害賠償の責任を負うべきである。主観的過失がないとは抗弁の事由にはならない。医療契約の場合、患者は自分の体を治療と検査の対象として医者側に任せ、治療や検査を受けているので、医者側は誠実信用原則に依拠し、善良な管理人の注意義務を負うべきである。本件において、医者側はその注意義務を違反したため、違約責任を負うべきである。」とした。

したがって、一審は、X の損害賠償請求金額を 9000 元まで認め、その他の請求を棄却した。

2) 当事者の主な上訴理由

X の主な上訴理由は、一審の認めた損害賠償の範囲は妥当ではないとして、損害金額を増やすように求めた。

Y の主な上訴理由は、一審の事実認定に錯誤があるとし、Y は X の治療において、「善良な管理者の注意義務」を尽くしたため、過失がないとした。そして、一審判決を取消すように求めた。

3) 二審（終審）について

二審は、「医療事故技術鑑定によれば、原告 X の目の損傷結果は、Y の治療とは必然的な関係がない。但し、Y 病院が X の治療において、塩酸リグストラジンによる注射治療の後、患者 X に霧視等の症状が生じたにもかかわらず、当該薬を 1 週間も継続に使用した後、立ち会い診察を行ってから使用を停止した。これは Y 病院が X の治療過程において、必要な注意義務を履行しなかったことを示す。」とした。そして、二審は、一審判決を維持し、上訴を棄却した。

(3) 本件における「契約責任」の認定と法律適用についての考察

本件は、患者の X が Y 病院で、高血圧、冠状動脈性心臓病、水晶体混濁、慢性胃炎と診断され、入院して治療を受け、Y 病院は治療計画を立て、X に治療を行った。ところが、Y は、X に対して塩酸リグストラジンによる治療を行ったとき、X に眩暈と霧視の症状が生じたのに、Y は治療方法を変更せず 1 週間も続けた。したがって、X の症状が悪化し、Y 病院の眼科で治療を受けたが回復しなかった。その後、X は退院し、ほかの病院で治療を受けても回復されなかった。そこで、X が Y に対して、その損害を賠償するように求めた事件である。

一審は、X と Y との間には医療サービス契約関係が存在するのであり、且つ医療契約において、Y が誠実信用の原則に基づき、善良な管理者の注意義務を負うべきである。しかし、Y が X の治療において、薬品の使用禁忌について説明するなど注意義務を果たさなかったため、Y は契約責任を負うべきであるとし、契約法の第 107 条に基づき、Y は X の損害を賠償すべきであると判決している。

一審の判決から見れば、Y の契約責任の判断に関して、Y は医療契約上の説明義務を違反したとしている。そして、その義務は誠実信用の原則に基づく善良な管理者の注意義務であるとしている。そこで、一審は、契約法第 107 条の「当事者の一方が契約義務を履行せず、或いは契約義務の履行が約定と合わない場合、履行の継続、救済措置の採用、或いは損害賠償等の違約責任を負わなければならない。」という規定に基づけば、医療契約の場合、医者側が誠実信用原則に依拠し、善良な管理人の注意義務を負うべきであるとし、本件の場合、医者側がその注意義務を違反したため、契約責任を負うべきであるとしている。要するに、本件の一審は、Y の負うべき「善良な管理人の注意義務」を Y の医療契約上の義務であると判断しており、「善良な管理人の注意義務」を「過失責任」と関連づけていない。したがって、Y は「善良な管理人の注意義務」を違反したことは、「契約義務を履行せず、或いは契約義務の履行が約定と合わない」ということであり、そのため、契約責任を負うべきである。ここでは、Y の契約責任の帰責根拠は「過失」ではなく、その帰責

根拠は「契約（約束）を守らなければならない」ということになっている。

二審は、Y の契約責任について、「当該薬を 1 週間継続に使用した後、立ち会い診察を行ってから使用を停止しており、これは Y 病院が X の治療過程において、必要な注意義務を履行しなかったことを示す。」と解しており、薬剤の副作用に速やかに対応すべき注意義務を違反したとして、一審判決を支持している。

二審も一審と同様に、Y の負うべき「注意義務」を Y の医療契約上の義務であると判断しており、「注意義務」を「過失責任」とは関連づけていない。したがって、二審の判決においても、Y の契約責任の帰責根拠は「過失」ではなく、その帰責根拠を「契約（約束）を守らなければならない」と見なしているのである。

二 預金の不正払い戻し訴訟事件

中国の契約法は、預金契約について規定していないため、預金契約は非典型契約である。そこで、預金契約の性質について、中国の学界において見解が分かれているし、裁判例においても取扱いが分かれている。

中国の学界において、預金契約の性質について、主に、①消費寄託契約と看做す見解²⁰⁹。②消費寄託と消費貸借の混和契約と看做す見解²¹⁰が存在する。

中国の裁判例においては、預金契約の性質について、主に、①寄託契約として取り扱っている裁判例。②無名（非典型）契約—預金契約と取り扱っている裁判例が存在する。

以下では、二つの預金契約における裁判例を取りあげ、その契約責任の認定と法律適用について検討してみる。

1 山東省東営市中級人民法院 2008 年 4 月 15 日民事判決²¹¹

本件は、上訴人 X（一審被告、中国農業銀行広饒支店）は、被上訴人 Y（一審原告、預金者：田効紅）との預金契約紛争について、一審（広饒県人民法院〔2007〕広民四初字第 53 号民事判決）判決を不服として、山東省東営市中級人民法院に上訴した事件である。

(1) 事実概要

2005 年 12 月 31 日、X は Y 銀行に 14 万元を 1 年の定期預金として預け（以下、預金 1）、年利率は 2.25% である。2006 年 1 月 4 日、X は Y 銀行に 2.9 万元を 1 年の定期預金として預け（以下、預金 2）、年利率は預金 1 と同じである。2006 年 3 月 8 日、X は Y 銀行に

²⁰⁹ 史尚寬『債法各論』中国政法大学出版社（2000 年）第 280 頁。王利明・前掲注 173・第 562～563 頁。

²¹⁰ 吳志攀編『金融法』中国人民大学出版社（2001 年）第 106 頁。

²¹¹ 「中国農業銀行広饒支店と田効紅との預金契約紛争上訴案」山東省東営市中級人民法院民事判決（2008 年）東商終字第 32 号（中国法律知識資源総庫案例庫より）。

2 万円を 1 年の定期預金として預け（以下、預金 3）、年利率は預金 1・預金 2 と同じである。2006 年 6 月 25 日、X は Y 銀行に 15 万円を 1 年の定期預金として預け（以下、預金 4）、年利率は上記と同じである。2006 年 7 月 17 日、A（第三者）は Y 銀行において、X の以上の預金通帳の紛失届を出し、また再発行を申し込んだ。A は、Y 銀行に 4 つの預金通帳の預金日付、預金金額等を提供した。Y 銀行は A の提供した情報に基づいて調べ上げ、この 4 つの預金が存在することを確認した。そして、A の提供した内容と照合し、間違いないため、A に手続き書類を提出させた。2006 年 7 月 24 日、Y 銀行は A に預金通帳を再発行し、暗証番号も再設定した。Y 銀行は、A の身分証明書を確認せず、また、A の記入した住所等も確認しなかった。その後、4 つの通帳の預金すべてが A に引き出された。2007 年 1 月 7 日、X は Y 銀行に預金の払い戻しを請求したところ、Y 銀行に拒絶され、これで自分の預金がすべて他人に引き出されたことを発覚した。X は警察に被害届を出したが解決されなかった。したがって、X は Y 銀行に対し、預金の払い戻しを請求する訴訟を起こした。

(2) 判決の要旨

1) 一審について

一審は、X と Y の間で預金契約の存在と X の 4 つの預金が他人に引き出された事実を認定した上で、Y 銀行は預金者に対し善良な管理者の義務を負うべきであるが、しかし Y 銀行は、紛失の手続きを行う時、慎重な審査を行わず、X の預金が他人に引き出されてしまったので、Y には重大な過失があるとした。且つ、Y は X に過失があることを証明できなかったため、X に過失があることを認めないとした。そして、Y は給付義務の履行において過失があるため、Y は X に預金を支払う契約義務を継続すべきであるとした。したがって、契約法の第 107 条に基づき、Y は X に対し、4 つの預金損害と金利を支払うべきであると判決した。

一審判決後、Y は不服として上訴した。

2) 当事者の主な上訴理由

Y は紛失手続きを行う時、『預金管理条例』に基づき慎重に審査を行ったため、Y には過失が存在しない。したがって、X の預金が他人に引き出されたことに対し、Y は過失責任を負わないと主張し、一審判決を取消すように求めた。

3) 二審（終審）について

二審は、Y は金融機関として、紛失手続きなど業務において善良な管理者の注意義務を尽くすべきである。しかし、本件の事実から見れば、Y は尽くすべき注意義務を尽くさな

かったので、Yには過失があるとして、一審判決を維持した。

(3) 本件における「契約責任」の認定と法律適用についての考察

本件は、預金者のXが、2005年12月～2006年6月の間、Y銀行に4つの定期預金を預けた。ところが、第三者のAがY銀行において、Xの4つの預金通帳の紛失届を出し、再発行を申請したとき、Y銀行は、Aの身分証明書、住所等を確認せず、Aの提供した情報に基づき、預金通帳の再発行を行った。その後、4つの通帳の預金が全部Aに引き出されてしまった。預金が他人に引き出されたことを発覚したXが、Y銀行に対し、預金の払い戻しを請求した事件である。

一審は、XとYの間に預金契約が存在することと、Xの4つの預金が他人に引き出された事実を認めた。そして、Yは預金者に対し善良な管理者の注意義務を負うべきであるが、Yは紛失の手続きを行う際に慎重な審査を行わなかったことは、この「善良な管理者の注意義務」を違反したことであり、「過失」があると判断した。そこで、Yは給付義務の履行において過失があるとし、契約法の第107条に基づき、YはXに預金を支払う契約義務を継続すべきであると判決したのである。

一審判決から見れば、Yの契約責任の判断に関して、Yは「善良な管理者の注意義務」を違反したので「過失」があるとし、Yの契約責任を確定している。また、本件の二審においても、Yは善良な管理者の注意義務を尽くすべきであるが、Yがこの尽くすべき注意義務を尽くさなかったため「過失」があるとし、一審判決を維持している。したがって、本件の一審と二審はともに、Yには「過失」があるため契約責任を負うべきであると判断し、契約法の第107条を適用し判決しているのである。

しかし、中国では、契約法の第107条を一般に「無過失責任」と解しているので、この規定によれば、債務者に「過失」がある場合だけではなく、「過失」がない場合も責任を負うことになる。本件のような「非典型契約」の場合、「過失責任」の特則がないため、もし債務者が「善良な管理者の注意義務」を尽くしたとしても、契約責任を負うことになる。

本件の場合、一審と二審は、Yの負うべき義務である「善良な管理者の注意義務」を「過失」の判断基準として捉えており、よって、Yはこの「注意義務」を尽くさなかった場合、「過失」があると判断され、契約責任が確定され、契約法の第107条が適用される。もしYが「善良な管理者の注意義務」を尽くして「過失」がない場合でも、第107条を「無過失責任」と捉えることにより、Yに契約責任を負わせることになりかねない。

そこで、本件のような「過失責任」を負うべき「非典型契約」の場合は、「無過失責任」と解されている第107条の適用範囲を制限するために、典型契約のように「過失責任」の特則を設けるのは1つの方法であろう。

2 上海市第一中級法院 2003 年 6 月 25 日民事判決²¹²

本件は、上訴人 X（一審原告、国債購入者：項高弟）と上訴人 Y（一審被告、中国農業銀行上海市徐匯支店）との預金証書の紛争につき、X と Y は共に一審判決（上海市徐匯人民法院〔2002〕徐民二（商）初字第 1411 号民事判決）を不服として、上海市第一中級法院に上訴した事案である。

(1) 事実概要

本件は、上に取り上げた預金契約紛争の事案とよく似ている事件である。但し、他人に紛失届を出されたのは、預金通帳ではなく、国債購入証書である。

2000 年 3 月 1 日、X は Y に 15 万元を預け入れて同金額の記名国債を購入した。この際、X は Y に名前と住所等を提供した。Y は、直ちに X に国債購入代金を受け取った証書を発行した。この証書には、X の名前、口座番号、金額、年利率（2.89%）、3 年の満期期間等が記載されていた。同年 8 月、当該国債証書が A（第三者）に X の名義で紛失届が出された。A は、紛失届の申請書に X の名前、口座番号、金額、購入日付、X の住所等を記入した。また、X と同名の身分証を呈示した。Y は、この紛失届を当日に受理した。同月 13 日、A は X の名義で Y 銀行から上記国債証書を再発行してもらった。そして、翌日に A は、再発行された国債証書と X と同名の身分証を持って、Y に購入した国債を繰り上げて償還するように要求した。Y は、当日に国債購入金額 15 万元を A に支払った。2001 年 11 月 16 日、X は既に紛失届が出された国債証書を持って、これを担保して Y 銀行からお金を借りようとしたところ、自分の国債が他人に支払われたことを発覚した。Y は、直ちに警察に被害届を出したが、解決されなかった。そこで、X は Y に対し、15 万元及び金利の返還請求訴訟を起こした。

(2) 判決の要旨

1) 一審について

一審は、本件 X と Y との国債取引契約を寄託契約として、契約法における寄託契約の規定を適用すべきであるとした。また、寄託契約の契約責任は過失責任原則を採用している。本件の場合、Y は X の預金に対し善良な管理者の注意義務を負うべきであるが、しかし A は定期金利を失っても、短期間に返還を求める異常な行動に Y が気づくべきであるのに気づかなかった。それゆえ、A の提供した身分証及び住所などをもって、X に確認する機会を失った。したがって、X の預金が A に引き出された。そこで、Y は善良な管理者の注意義務を違反した過失があるとした。そして、X は個人情報を漏らした可能性もあり、一

²¹²「項高弟らの預金証書紛争上訴案」上海市第一中級人民法院民事判決（2003）沪一中民三（商）終字第 165 号（中国法律知識資源総庫案例庫より）。

定の過失があるため、本件損害において一定の責任がある。したがって、YはXに対して50%の損害、つまり7.5万円を払うべきであると判決した。

一審判決後、XとYはともに不服として上訴した。

2) 当事者の主な上訴理由

Xの主な上訴理由は、一審は本件の契約関係を寄託契約に類似するものとして、寄託契約の規定を準用し、過失責任を適用して双方の責任を確定したことは不当である。それは、銀行側の利益と危険を考慮しただけであり、弱者である預金者の利益は保護されていないことであるとし、一審判決を取消すように求めた。

Yの主な上訴理由は、一審は、Yは過失責任を負うべきであるとするが、Yは善良な管理者の注意義務を尽くしており、過失がないため契約責任を負うべきではないとして、一審判決を取消すように求めた。

3) 二審（終審）について

二審は、XとYとの国債取引契約は預金契約関係を参照して認定すべきであるとした。したがって、Yは預金者の利益の安全を保護すべき原則に基づけば、Yは十分の注意義務を履行しなければならない。しかし、Aが紛失届を提出した後、YはXの個人情報などに基づいてXと連絡し照合することができた筈であるが、Yは十分な照合措置をとらなかった。したがって、Xの損失について、Yは尽くすべき注意義務を尽くさなかったため、過失責任を負うべきである。とし、一審判決を取消し、契約法の第107条に基づき、YはXに対し、15万円及び金利を支払うように判決した。

(3) 本件における「契約責任」の認定と法律適用についての考察

本件は、XはY銀行に15万円を預けて、同金額の記名国債を購入し、YはXに国債購入代金を受け取った証書を発行した。この証書にはXの名前、口座番号、金額、年利率、3年の満期期間等が記載されていた。ところが、Xの当該国債証書がA（第三者）にXの名義で紛失届が出された。Yは、この紛失届を受理し、Xの名義で上記国債証書をAに再発行した。そして、Aは、再発行された国債証書をもって、国債を繰り上げて償還するように要求し、Yはこの国債購入金額15万円をAに支払った。そこで、Xが自分の国債が他人に支払われたことを発覚し、Yに対し、15万円及び金利の返還請求訴訟を起こした事件である。

一審は、本件XとYとの国債取引契約を寄託契約として、契約法における寄託契約の規定を適用すべきであるとした。そして、本件においては、YはXの預金に対して、善良な管理者の注意義務を負うべきであるが、Yは紛失の手続きと国債の償還手続きなどを行う

際に慎重な注意を払わなかったため、Aの異常な点に気付かなかった。したがって、Yは善良な管理者の注意義務を違反し、Yには「過失」があるとした。そして、Xも個人情報漏らした可能性があり、一定の過失があるため、本件損害において一定の責任があるとし、YはXの50%の損害を賠償するように判決したのである。

一審の判決から見れば、本件の契約関係を寄託契約に類似するので、寄託契約の規定を準用している。中国契約法は「寄託契約」について、受託者（債務者）の契約責任を「過失責任」と規定している。つまり、契約法の第374条は「保管期間中に、保管人（受託者）の適切でない保管（保管不善）により保管物が滅失、毀損した場合、保管人（受寄者）は損害賠償の責任を負う。但し、無償保管においては、保管人が自らの重過失でない旨を立証した場合には、損害賠償を負わない。」と規定し、受託者（債務者）に「過失」があるとき責任を負うとしている。本件において、一審は、Yの契約責任の判断において、Yは「善良な管理者の注意義務」を違反したので、「過失」があるとし、Yの契約責任を確定している。しかし、一審はXにも「過失」があるとして、Yの損害賠償責任を軽減して、50%の損害を賠償すると判断している。

二審は、XとYとの国債取引契約は預金契約関係を参照して認定すべきであるとしている。そして、Yの契約責任の判断において、Yは預金者の利益の安全を保護すべき原則に基づけば、Yは十分の注意義務を履行しなければならない。しかし、Yは尽くすべき注意義務を尽くさなかったため、過失責任を負うべきである。とし、一審判決を取消し、契約法の第107条に基づき、Yは契約責任を負うべきであると判断している。

二審の判決から見れば、Yの契約責任の判断に際して、Yは「安全保護」義務としての「注意義務」を履行しなかったため、「過失」があり、「過失責任」を負うべきであるとする。しかし、二審は、Yが「過失責任」を負うべきであると判断しながら、契約法の第107条を適用しているのである。

上にみたように、本件におけるYの契約責任の確定と法律適用について、一審と二審はともに、Yは「善良な管理者の注意義務」を違反し、「過失」があるとして、Yの契約責任を判断している。しかし、一審は、Yが「過失責任」を負うべきであるとして、「寄託契約」の規定（第374条）を準用しているが、二審は、Yが「過失責任」を負うべきであるとして、契約法の第107条を適用している。ここに問題となるのは、一審と二審において、Yの契約責任の判断基準が同じであるのに、法律適用が相違しており、一審は「過失責任」の規定に依拠しているが、二審は「厳格責任」の規定に依拠しているのである。

しかし、一審判決から見れば、「善良な管理者の注意義務」違反を「過失」の判断基準として捉え、「過失責任」の原則と関連づけているため、Yは「善良な管理者の注意義務」を尽くさなかったとき「過失」があり、契約責任を負うが、Yは「善良な管理者の注意義務」を尽くしたとき「過失」がないため、Yは契約責任を負わないこととなる。したがって、

一審の契約責任の判断と法律の適用は妥当であり、矛盾が生じてないと思われる。

二審は、Yは「安全保護」義務としての「注意義務」を履行しなかったため、「過失」があり、「過失責任」を負うべきであるとし、契約法の第107条に基づき判決している。二審の判断から、「注意義務」を「過失」の判断基準として捉えていることが分かる。ところが、中国契約法の第107条を「無過失責任」と捉えた場合、債務者には「過失」があれば責任を負うだけでなく、「過失」がなくても責任を負うべきであるということになる。そこで、二審のような捉え方になると、Yは「善良な管理者の注意義務」を尽くしたとしても、Yに責任を負わせる可能性が生じる。

しかし、中国契約法の第107条に言う「契約義務」とは、給付義務に限らず、信義則上の付随義務（第60条2項²¹³）も含める²¹⁴と解されており、それには「安全保護」義務も含めているので、もし債務者が「安全保護」義務を違反した場合は契約責任を負うことになる。また、「安全保護」義務の具体的内容は「善良な管理者の注意義務」であるため、債務者が「安全保護」義務を違反したか否かの確定は、つまり「善良な管理者の注意義務」を違反したか否かの確定である。もし、債務者は「善良な管理者の注意義務」を違反した場合、「安全保護」義務違反となり、第107条に基づき、契約責任を負うことになる。もし債務者は「善良な管理者の注意義務」を違反しなかった場合、「安全保護」義務違反にはならないので、第107条に基づけば、契約責任を負わないことになる。

上述のように中国契約法の第107条をコモン・ローの契約責任上の「厳格責任」のように規定しながら、それを大陸法系の「無過失責任」と捉えているので、「善良な管理者の注意義務」を「契約上の義務」として捉えると、「過失の判断基準」として捉える、という二種の捉え方が存在するようになり、そしてこのような異なる捉え方の並存により、矛盾が生じることになっている。この裁判例は、このような矛盾を反映する事例である。

第三節 本章のまとめ

本章では、中国契約法の契約責任の実務上の問題点を検証するために、「貨物運輸代理(委任)契約」「請負契約」と、非典型契約である「医療サービス契約」「預金契約」の裁判例を取り上げ、裁判における債務者の「契約責任」の認定と法律適用について考察した。本章の考察を通じて、中国契約法の契約責任の一般原則である「厳格責任」の捉え方と、各則に特則として定めている「過失責任」において「過失」の判断基準となっている「善良な管理者の注意義務」の捉え方、およびそれらの問題点について考察した。

中国契約法において、契約責任の一般規定である第107条は「当事者の一方が契約義務

²¹³ 付随義務について、『契約法』の第60条2項は「当事者は、誠実信用の原則を遵守し、契約の性質、目的や取引の慣習によって、通知、協力、秘密保持などの義務を履行しなければならない。」と規定する。

²¹⁴ 韓世遠（錢偉栄訳）・前掲注53・第118頁。

を履行せず、或いは契約義務の履行が約定と合わない場合、履行の継続、救済措置の採用、或いは損害賠償等の違約責任を負わなければならない。」と規定しており、そしてこれが「厳格責任」原則を確立した規定であるとされている。契約責任の一般原則をこのように定めた理由については、CISG、PICC 及び PECL など国際取引法を継受し、国際趨勢に合わせるためであったと説明されている。一方、CISG、PICC 及び PECL の契約責任の「厳格責任」は、コモン・ローの契約責任体系上の「厳格責任」を参照したものである。したがって、中国契約法の第 107 条も、コモン・ローの契約責任体系上の「厳格責任」と同様に、「契約（約束）を守らなければ責任を負うべき」と捉えるはずである。

ところが、中国では、契約法の第 107 条をコモン・ローや CISG の「厳格責任」のように規定しているのに、「厳格責任」の捉え方は CISG、PICC、PECL 及びコモン・ローの契約責任上の「厳格責任」の捉え方とは異なり、大陸法系のように「過失責任・無過失責任」という枠組みの中で捉えている。そのため、結局、一般原則とされる第 107 条の「厳格責任」を「無過失責任」と解するようになり、更に、「厳格責任（＝無過失責任）」を制限するため、各則に特別原則として「過失責任」の規定を設けたのである。

上述の事情により、実務上、「厳格責任」（第 107 条）の捉え方には問題が生じている。ということ、上に見てきた裁判例の考察を通じて分かるのである。

先に断って置きたいのは、本章に取り上げた裁判例は二つのパターンに分けられる。その一つは、「厳格責任」をコモン・ローの契約責任上の「厳格責任」のように捉えている裁判例である（以下、「コモン・ローの契約責任パターン」とする）。もう一つは、「厳格責任」を「過失責任・無過失責任」の枠組みの中で捉え、第 107 条を「無過失責任」と捉えている裁判例である（以下、「無過失責任パターン」とする）。

まず、「コモン・ローの契約責任パターン」に当たる裁判例は、貨物運送代理（委任）契約紛争の「山東省高級人民法院 2006 年 9 月 26 日民事判決」（以下、「委任契約事例 1」とする）の第一審判決、医療契約紛争の「江蘇省南京市中級人民法院 2003 年 6 月 18 日民事判決」（以下、「医療契約事例 1」とする）と、「湖北省宜昌市中級人民法院 2009 年 4 月 28 日民事判決」（以下、「医療契約事例 2」とする）である。これらの裁判例の特徴は、債務者の「契約責任」の確定において、債務者が契約上の義務を履行したか否かについて判断していることである。また、このように捉える場合、「善良な管理者の注意義務」を「過失」の判断基準ではなく、債務者が負うべき契約上の義務と見なすのである。例えば、「委任契約事例 1」の第一審は、債務者の契約責任の確定において、受託者の「契約の履行が約定に符合しない」ので、契約責任を負うべきであるとし、契約法の第 107 条に基づき判決している。また、「医療契約事例 2」の裁判は債務者の契約責任の確定において、「善良な管理人の注意義務」を債務者の契約上の義務として捉えており、この義務を違反したため、契約違反となり、責任を負うべきであるとし、第 107 条に依拠して判決している。

次に、「無過失責任パターン」に当たる裁判例は、貨物運送代理（委任）契約紛争の「委任契約事例 1」の二審判決、「天津市高級人民法院 2011 年 12 月 6 日民事判決」（以下、「委任契約事例 2」とする）、「浙江省高級人民法院 2009 年 12 月 21 日民事判決」（以下、「委任契約事例 3」とする）、保管契約紛争の「浙江省高級人民法院 2009 年 12 月 21 日民事判決」（以下、「保管契約事例」とする）、預金の不正払い戻し紛争の「山東省東営市中級人民法院 2008 年 4 月 15 日民事判決」（以下、「預金契約事例 1」とする）と「上海市第一中級人民法院 2003 年 6 月 25 日民事判決」（以下、「預金契約事例 2」とする）である。これらの裁判例の特徴は、債務者の契約責任の判断において、債務者の「過失」の有無を判断するところにある。例えば、「委任契約事例 1」の二審は、債務者の契約責任の確定において、債務者が注意義務を尽くさなかったため、「過失」があるとして、過失責任（第 406 条）に基づき判決している。そして、第 107 条を「無過失責任」と捉えている裁判例の場合は、「善良な管理者の注意義務」を「過失」の判断基準として捉えているのである。

上述したように、裁判例において、契約責任の一般規定である第 107 条の「厳格責任」について、二つの捉え方が併存しているのである。このような異なる捉え方により、裁判において、当事者の契約責任の判断や法律適用には問題が生じている。以下、存在問題を次の 3 つの部分に分けて検討する。

(1) 「過失責任」を採用する「典型契約」の場合

本章に取り上げた裁判例のうち、「委任契約事例 1」、「委任契約事例 2」、「委任契約事例 3」、「請負契約事例」は、中国契約法の典型契約である「委任契約」と「請負契約」に属する裁判例である。中国契約法において、「委任契約」の受任者は「過失責任」を負うとし、その規定を第 406 条に定めている。また、「請負契約」における請負人の「保管義務」は「過失責任」であると第 265 条に規定している。

既に指摘したように、中国契約法の「過失責任」は、契約責任の一般規定である第 107 条を「無過失責任」と捉えた上で、各則には「過失責任」を特則として定めている。そこで、上記の各裁判例において、債務者の契約責任は「過失責任」であるか否かによって思われるが、契約責任の判断と法律適用には相違（または矛盾点）が現れている。例えば、「委任契約事例 1」において、一審は、「コモン・ローの契約責任パターン」のように捉えていることは、債務者の契約責任を判断する際には、「過失」があるか否かによっているのではなく、債務者が「契約義務」を履行したか否かによっているのである。そこで、債務者が契約においてどのような義務を負っているかを確定し、債務者がこの義務を違反した場合は契約責任を負うとし、第 107 条に依拠して判決しているのである。しかし、二審は、「無過失責任パターン」をとっているため、債務者の契約責任の判断の際には、「過失」があるか否かによっており、「過失責任」の規定である第 406 条に依拠して判決している。また、二審は、一審の法律適用が不適切であると是正している。この裁判例において、一

審と二審は、第 107 条の「厳格責任」への捉え方の相違により、債務者の契約責任の判断基準と法律適用が異なっている。このような相違が生じている原因は、中国契約法は第 107 条を「コモン・ローの契約責任パターン」のように規定しながら、その捉え方と解釈には「無過失責任パターン」をとっていることにある。

(2) 「過失責任」を負うべきであるとする「非典型契約」の場合

本章に取り上げた「預金契約事例 1」と「預金契約事例 2」は非典型契約の裁判例である。この 2 つの裁判例の契約責任について、債務者に「過失」があるか否かを判断しており、かつ「善良な管理者の注意義務」を「過失」の判断基準として捉えているのである。そこで、債務者が「善良な管理者の注意義務」を違反したので、「過失」があると判断し、「過失責任」を負うべきであるとしている。しかし、問題は、法律適用にある。つまり、これら非典型契約の判決において「無過失責任」(第 107 条)を適用するのが問題である。「過失責任」を負うべきとされる「典型契約」の場合は、中国契約法に「過失責任」の規定を設けているので、第 107 条を適用すると同時に、「過失責任」の規定も合わせて適用するのである。すなわち、「過失責任」の規定をもって「無過失責任」の規定と見なす第 107 条を「制限」しているのである。例えば、「委任契約事例 3」、「請負契約事例」はこのような法律適用を採っているのである。しかし「非典型契約」の場合は、「典型契約」のような「過失責任」の規定が設けられていないため、第 107 条だけを適用することになり、これにより、「過失」がない場合も契約責任を負うことになってしまうのである。

上述のような「非典型契約」の場合に生じている問題も、契約法の第 107 条を「無過失責任」と捉え、各則に限定的に「過失責任」の規定を設けていることによるものと思われる。そこで、このような「過失責任」を負うとされる「非典型契約」に関しても、「過失責任」の例外規定を設ける必要があるのではないかと思われる。つまり、本論文の第三章第一節に紹介した『梁案』と『王案』のように、上述の非典型契約を典型契約にして、それに「過失責任」の規定を設けるのが一つの方法となるのであろう。但し、このような契約はまだ増えていく可能性があるため、それに応じて、規定をも設け続けていかなければならないことになる。そこで、このような方法を採用するのが妥当であるかどうかは、考える余地があると思う。

(3) 「善良な管理者の注意義務」の捉え方について

「コモン・ローの契約責任パターン」に当たる裁判例と、「無過失責任パターン」に当たる裁判例において、「善良な管理者の注意義務」の捉え方が異なっている。例えば、「コモン・ローの契約責任パターン」に当たる裁判例の「医療契約事例 2」には「善良な管理者の注意義務」を契約上の義務として捉えているが、しかし「無過失責任パターン」に当たる裁判例の「委任契約事例 1」の二審判決、「委任契約事例 2」、「預金契約事例 1」、「預金契約事例 2」には、「善良な管理者の注意義務」を「過失」の判断基準として捉えているの

である。上述のような「善良な管理者の注意義務」の捉え方の相違により、次の2つの問題が生じうると考えられる。

その一つは、「コモン・ローの契約責任パターン」に当たる裁判例には、「善良な管理者の注意義務」を当事者の契約上の義務として捉えているため、「善良な管理者の注意義務」を違反した場合、契約義務の違反（違約行為）となり、それが「契約義務を履行せず、或いは契約義務の履行が約定と合わない」（第107条）ことになるので、契約法の第107条が適用されるのである。しかし、「無過失責任パターン」に当たる裁判例には、「善良な管理者の注意義務」を「過失」の判断基準として捉えているため、「過失責任の原則」と結び付けていることである。

もし「典型契約」の場合は、中国契約法は、各則に「過失責任」の規定を設けているため、その規定が適用されるのである。本章に挙げている「委任契約事例1」と「委任契約事例2」は、このようなケースに当たるものである。

もし「非典型契約」の場合は、「過失責任」の規定が設けられていないため、契約責任の一般規定である第107条を適用することになる。こうした場合、問題となるのは、「無過失責任パターン」に当たる裁判例において、第107条は「無過失責任」と捉えられているため、「過失」がある場合だけでなく、「過失」がなくても責任を負うことになる。よって、「非典型契約」の場合は、「過失責任」の規定を設けていないため、第107条を適用することにより、「善良な管理者の注意義務」を尽くしたとしても契約責任を負う可能性が生じる。本章に挙げている「預金契約事例1」、「預金契約事例2」は、このようなケースに当たるものである。

もう一つは、「コモン・ローの契約責任パターン」に当たる裁判例と「無過失責任パターン」に当たる裁判例において、「善良な管理者の注意義務」への捉え方の違いにより、法律の適用も異なってくるのである。例えば、「医療契約事例2」の場合は第107条が適用されるが、「委任契約事例1」と「委任契約事例2」の場合は過失責任の規定が適用される。

また、「医療契約事例2」、「預金契約事例1」、「預金契約事例2」に関しては、いずれも第107条を適用しており、そのうち、「医療契約事例2」の場合は「コモン・ローの契約責任パターン」をとっているため、もし「善良な管理者の注意義務」を尽くしたのであれば、契約義務違反にはならないため、契約責任を負わないことになる。しかし、「預金契約事例1」と「預金契約事例2」の場合は「無過失責任」パターンに当たるため、「善良な管理者の注意義務」を尽くしたとしても、つまり「過失」がないとしても、契約責任を負う可能性が生じるのである。

第五章 結語

中国では、1978年から改革・開放の政策が実施された後、民事取引関係は、主に、『経済契約法』（1981年）、『涉外経済契約法』（1985年）、『技術契約法』（1987年）という三つの契約法と、『民法通則』（1987年）によって規律されていた。そして、1999年には現行契約法が施行され、これにより、上記の三つの契約法が廃止された。

中国で現行契約法が制定される前に、契約責任原則について、『経済契約法』（28条1項）は、過失責任原則を採用し、具体的には「過失推定」という立法技術を採っていた。一方、『涉外経済契約法』は、CISGを多く参考にし、契約責任において厳格責任原則を採用したとされている（第18条）。そして、『技術契約法』（第17条）、と『民法通則』（第111条）には、契約責任原則は過失責任か、それとも厳格責任かという問題について、学者によって見解が分かれている。『民法通則』の立法に関わっていた王漢斌教授・佟柔教授らは、『民法通則』は過失責任原則を採用しており、また、『技術契約法』も『民法通則』に従って過失責任を採用したと見ているが、これに対して、梁慧星教授は『民法通則』と『技術契約法』の契約責任は「過失」を要件としていないため、厳格責任を採用したと主張している。なお、『民法通則』の契約責任に関しては、過失責任を採用したと解釈するほうが有力であったが、しかし現在は、現行契約法に合わせるためか、「厳格責任」を採用したと解釈するのが一般的になっているようである。とはいえ、現行契約法が施行される前は、契約責任について、主に過失責任を採用していたことは否定できないであろう。

現行契約法の制定過程において、契約責任原則を「過失責任」とするか、それとも「厳格責任」とするかについて、学界において議論されてきたが、結局、「厳格責任」は契約法発展の国際的な潮流であり、中国契約法も、この国際的な潮流に歩調を合わせるべきであるとして、CISG、PICC及びPECLなどを参照し、「厳格責任」原則を取り入れたのである。一方、CISG、PICC、PECLの契約責任上の「厳格責任」は、コモン・ローの契約責任上の「厳格責任」に由来するものである。したがって、中国契約法の「厳格責任」もCISG、PICC、PECLと同じくコモン・ローの契約責任原則を取り入れたはずである。しかし、中国において、「厳格責任」という概念の導入および学者らの「厳格責任」に対する諸見解から見れば、現行契約法の「厳格責任」への捉え方は、その由来であるコモン・ローの契約責任上の「厳格責任」の捉え方とは相違しているのである。

本論文の第二章において検討したように、「厳格責任」という概念は、そもそもコモン・ローの不法行為上の概念であり、それが「過失責任」との対照の中で、つまり「過失責任・無過失責任（厳格責任）」という枠組みの中で捉えられていた概念である。しかし、コモン・ローの契約責任上の「厳格責任」とは、「過失責任」との対照の中で用いられた概念ではなく、「約束を守らなければ責任を負う」という意味で捉えられているものである。そこで、

コモン・ローの不法行為上の「厳格責任」と契約責任上の「厳格責任」との間は、意味の違いがあり、帰責原理も異なるのである。

「厳格責任」という概念の中国に導入された経緯については、中国で『民法通則』を施行する前に、民事責任の帰責原則に関して、主に侵権責任（不法行為責任）の損害賠償における帰責原則について議論されるようになり、その時、アメリカの製造物責任法が紹介され、「厳格責任」という概念が導入されたのである。したがって、中国に最初導入されたのは、コモン・ローの不法行為上の「厳格責任」の概念、つまり「過失責任・無過失責任（厳格責任）」という枠組みの中で捉えられていた概念であった。そして、その「厳格責任」の概念が更に契約責任の中に用いられた。ということ了中国契約法の「厳格責任」の捉え方に関する学者の諸見解から伺うことができる。その代表的な見解には、「厳格責任」を、①「無過失責任」（梁慧星）と解する見解、②「過失推定責任」（王利明）と解する見解、③「無過失責任＋過失推定責任」（張新宝）と解する見解等があり、これらの見解は、いずれも「厳格責任」を「過失責任・無過失責任」の枠組みの中で捉えていることが明らかである。このような捉え方は、コモン・ローの不法行為法における「厳格責任」の捉え方と同じであり、コモン・ローの不法行為法上の「厳格責任」は、「過失責任」との対照の中で取り入れられた責任概念であるため、大陸法の「無過失責任」と同じように捉えられている。そこで、中国では、現行契約法の「厳格責任」を一般に「無過失責任」と捉えることになったと考える。

このように、中国契約法において、「厳格責任」の規定である第 107 条は CISG、PICC 及び PECL を参照して規定しているにも関わらず、「厳格責任」の捉え方や解釈は、コモン・ローの不法行為上の「厳格責任」の捉え方と同じく、「過失責任・無過失責任（厳格責任）」の枠組みの中で捉え、それを大陸法の「無過失責任」と同じであると看做しているのである。そして、このような捉え方により、契約責任において、「厳格責任（無過失責任）」を一般原則とし、「過失責任」を特別原則とした「双軌制」という制度を創出したのである。

「双軌制」を採った中国契約法は、一般原則である「厳格責任」を「総則」において規定し、特則である「過失責任」を各則の典型契約において規定したのである。

また、中国契約法の各則において採っている「過失責任」を、比較法的な観点から考察した結果、過失責任主義を採る大陸法系のドイツ法・フランス法・日本法とは異なっていることが判明した。ドイツ法・フランス法・日本法には、債権の発生原因である契約関係から直接基礎付けられるのは履行請求権であり、これは本来の債務の履行だから「過失」とは無関係なものであるとされる。そこで、債務者は本来の債務を履行できなかった場合、債権者は債務者に対し損害賠償を請求することができるとされる。しかし、ここでいう損害賠償請求権は本来的履行請求権の「変形物」であるため、その損害賠償責任を正当化するために過失責任の原則を用いたわけである。つまり、債務者は「過失」がある場合のみ

損害賠償責任を負うとされる。これは、不法行為法上の損害賠償責任原理と同じく、債務者の行動の自由を保障するという責任原理である。

これに対し、コモン・ローにおいては、「契約（約束）を守らなければ損害賠償を支払わなければならない」という原理のもとで、損害賠償は契約違反に対する第1次的救済であり、契約によって直接基礎付けられるのであるとされる。したがって、過失責任とは関係なく、契約に基づく損害賠償を請求することができるのである。CISGも契約責任においてコモン・ローの契約法理を受け入れ、契約における約束の内容は、第1次的な履行義務の履行のみならず、不履行の場合の損害賠償も約束によって直接基礎付けられる責任であるとしている。

中国契約法は制定の際に、CISG、PICC、PECLを参照し、且つコモン・ローの契約責任上の「厳格責任」を採用して、一般原則である第107条を制定している。そして、損害賠償請求権も履行請求権の転形ではない。しかし、中国契約法の「厳格責任」の捉え方は、CISG、PICC、PECL及びコモン・ローの契約責任上の「厳格責任」の捉え方とは異なっており、「過失責任・無過失責任」という枠組みの中で捉えているため、「厳格責任」を「無過失責任」と見なすことになり、更に、この「無過失責任」の適用範囲を制限する意味で、「過失責任」を採用したと思われる。そこで、中国契約法において、もし一般原則である第107条をコモン・ローの契約責任上の「厳格責任」のように捉えるなら、「過失責任」を特別原則として設ける必要がないと見ることができるのである。

一方、本論文の第三章の中に検討したように、中国契約法の各則において、「過失責任」を負わせる債務者の義務の内容から見れば、これら契約義務の共通の特徴は、みな「手段債務」であり、よって、債務者の契約上の義務は、契約によって要求される「注意義務」であるとみることができる。例えば、有償契約の場合は、債務者の義務が「善良な管理者の注意義務」であり、無償契約の場合は、債務者の義務が「自己の事務を処理すると同一の注意義務」であると看做すことができる。それでは、なぜ、債務者がこのような契約上の義務を負う場合に「過失責任」を採用したのか。それが、中国契約法の場合は「善良な管理者の注意義務」或いは「自己の事務を処理すると同一の注意義務」を「過失」の判断基準として「過失責任の原則」と結びつけているからである。なお、これらの契約の契約責任の構成要件から、「契約義務違反」と「過失」の関係について考察してみた結果、「契約義務違反」の有無の判断と「過失」の有無の判断は、実際には同じ内容を判断していることであり、この二つの判断は重複するものであることが判明された。すなわち、「注意義務違反」の判断は「契約義務違反（違約行為）」の有無の判断であり、「過失」の有無の判断でもある。したがって、もし契約義務が「手段債務」の場合、債権者が債務者の具体的な行為義務違反—契約義務である「注意義務」の不履行（不完全履行）を立証すれば、契約義務違反が認められるのであり、それとは別に債務者に「過失」があるか否かを問題と

する必要がないのである。そこで、もし、「厳格責任」を「過失責任・無過失責任（厳格責任）」の枠組みの中で捉えるのではなく、コモン・ローの契約責任上の「厳格責任」のように捉えるならば、「善良な管理者の注意義務」或いは「自己の事務を処理すると同一の注意義務」を債務者の契約上の義務と捉えることができるので、債務者がこの契約上の義務を違反した場合、「契約義務を履行せず、或いは契約義務の履行が約定と合わない」こととなるため、契約法の第 107 条が適用されるのである。したがって、もし第 107 条を上述のコモン・ローの契約責任上の「厳格責任」のように捉えるならば、現行契約法のように、それを「無過失責任」と看做し、それに特則としての「過失責任」を規定する方法を採る必要がないのである。

すでに指摘したように、中国契約法の一般原則である第 107 条は、CISG やコモン・ローの契約責任原則を参照して「厳格責任」原則を採用したとするが、しかし「厳格責任」の捉え方は CISG やコモン・ローの契約責任上の「厳格責任」の捉え方とは異なって、「過失責任・無過失責任」という枠組みの中で捉えているのである。そのため、結局、一般原則とされる第 107 条の「厳格責任」を「無過失責任」と解するようになってしまい、そして、この「厳格責任（＝無過失責任）」の適用範囲を制限するため、各則には特別原則として「過失責任」の規定を設けたのである。このような事情により、実務においても、「厳格責任」（第 107 条）の捉え方をめぐる問題が発生しているのである。

本論文の第四章に取り上げたように、中国の裁判例において、契約責任の一般規定である第 107 条の「厳格責任」について、二つの捉え方が併存していることが確認される。これら二つの捉え方とは、コモン・ローの契約責任のような捉えるケースと、「過失責任・無過失責任」の枠組みの中で捉えるケースという二つの捉え方である。このような捉え方において、一番の問題は、「善良な管理者の注意義務」をどのように捉えるかということである。

「厳格責任」をコモン・ローの契約責任のように捉える裁判例においては、「善良な管理者の注意義務」を債務者の契約上の義務として捉えているため、「善良な管理者の注意義務」を違反した場合は契約義務の違反（違約行為）となり、それが「契約義務を履行せず、或いは契約義務の履行が約定と合わない」（第 107 条）ということになるので、契約法の第 107 条が適用されるのである。しかし、これに対して、「厳格責任」を「過失責任・無過失責任」の枠組みの中で捉える裁判例においては、「善良な管理者の注意義務」を「過失」の判断基準として捉え、それを「過失責任の原則」と結び付けている。そこで、もし「典型契約」の場合は、中国契約法は各則において「過失責任」の規定を設けているため、その規定が適用されるのである。もし「非典型契約」の場合は、「過失責任」の規定が設けられていないため、契約責任の一般規定である第 107 条を適用することになる。しかし、この場合、問題となるのは、第 107 条が「無過失責任」と捉えられているため、「過失」があ

る場合だけでなく、「過失」がなくても責任を負わせることになってしまうのである。よって、「非典型契約」の場合は、「過失責任」の規定が設けられていないため、第 107 条を適用することにより、「善良な管理者の注意義務」を尽くしたとしても、契約責任を負わせてしまう可能性が生じるのである。

上にみたように、「厳格責任」の捉え方の相違により、「善良な管理者の注意義務」の捉え方も異なってくるのである。これにより、同じく「善良な管理者の注意義務」を違反したとしても、法律適用が異なってくる可能性がある。また、同じく第 107 条を適用する場合も、第 107 条の捉え方の相違により、契約責任を負わせるか否かについて、結果が異なってくる可能性がある。

このように、中国契約法に取り入れた「厳格責任」と、その捉え方との違いにより、契約責任の判断と法律適用において問題が存在している。この問題を解決するには、次の二つの方法が考えられる。

その一つの方法は、現行契約法の「双軌制」を採る方法である。具体的には、一般原則である「厳格責任」を「無過失責任」と捉えた上で、各則において「過失責任」の特則を規定する方法である。この方法を採る場合、本論文の第三章で紹介した『梁案』と『王案』のように扱う形になる。すなわち、「過失責任」を採用すべき非典型契約を典型契約にして、それに「過失責任」の規定を設けることである。しかし、『梁案』と『王案』のように扱う場合、新設の典型契約として、特にサービス提供型契約は数多くなるため、契約責任において過失責任が大きな割合を占めていく可能性が生じる。今後も、社会の発展と変化に伴いサービス提供型契約が増々増えていく可能性があるため、それに応じて、「過失責任」の規定を次々と定めていく必要性が生じる。そして、もし過失責任の割合が大きくなった場合、現行契約法の「厳格責任は一般原則、過失責任は特別原則」という位置づけも問題になるのであろう。そこで、このような方法を採るのが妥当かどうかは、まだ議論の余地があると思う。

もう一つの方法は、「厳格責任」を、コモン・ローの契約法上の「厳格責任」のように捉えることである。この方法を採る場合は、契約責任の帰責根拠は「契約（約束）を守らなければならない」ということになるので、契約責任の存否の確定の際に、契約義務（約束）の内容を解釈（確定）することは重要である。つまり、契約義務（約束）の内容の解釈（確定）に当たり、債務を「結果債務・手段債務」と二分する方法を参考にし、債務者の契約上の義務（債務）を「結果債務・手段債務」と分類する方法を取り入れることである。もし債務者は契約において特定の結果を達成する債務（義務）を負う場合、結果の不達成は契約の義務違反（契約違反）となるので、契約責任を負わせる。もし債務者は契約において最善の（合理的）努力を用いる債務（義務）を負う場合、債務者が合理人の注意義務を果たさなかったことは契約の義務違反（契約違反）となるので、契約責任を負わせる。要

するに、この方法を採用する場合は、PICCとPECLを参考し、現行契約法の107条の「契約の義務」を「結果債務・手段債務」の二分論に基づいて類型化し、解釈することである。

なお、上に提案した2つの方法のうち、2番目の方法は最も適切であると考えており、その理由は、この方法が、契約責任において「厳格責任」を採用しようとした、中国契約法の当初の立法趣旨には合致するのである。

参考文献

中国語の文献

- 陈静娴『合同法比较研究』中国人民公安大学出版社（2006年）
- 崔建远「严格责任？过错责任？」梁慧星主编『民商法论丛』（第11卷）法律出版社（1999年）
- 崔建远『合同法』法律出版社（1998年）
- 崔建远『合同法』北京大学出版社（2012年）
- 杜景林·卢湛『德国债法改革—「德国民法典」最新进展—』法律出版社（2003年）
- 杜景林·卢湛『债权总则给付障碍法的体系建构』法律出版社（2007年）
- 韩世远·下森定（日）主编『履行障碍法研究』法律出版社（2006年）
- 韩世远「合同责任的争点与反思」（下）『人民法院报』（2001年6月23日）
- 韩世远「医疗服务合同的不完全履行及其救济」『法学研究』（2005年第6期）
- 韩世远『合同法总论』（第2版）法律出版社（2008年）
- 韩世远『履行障碍法的体系』法律出版社（2006年）
- 韩世远『违约损害赔偿研究』法律出版社（1999年）
- 侯国跃『契约附随义务研究』法律出版社（2007年）
- 雷红涛「违约责任归责原则比较研究」『兰州学刊』（2003年第2期）
- 李亮『合同之附随义务研究』中国检察出版社（2009年）
- 李新天『违约形态比较研究』武汉大学出版社（2005年）
- 梁慧星「从过错责任到严格责任」『民商法论丛』（第8卷）法律出版社（1997年）
- 梁慧星「从三足鼎立到统一合同法」『中国法学』（1995年第3号）
- 梁慧星「统一合同法：成功与不足」『中国法学』（1999年第3期）
- 梁慧星「我国『侵权责任法』的几个问题」『暨南学报』（哲学社会科学版）（2010年第3期）
- 梁慧星「严格执行『条例』缓和医患关系」『人民法院报』（2005年6月15日）
- 梁慧星「中国合同法：是否承认过失相抵规则？—买卖合同解释（法释〔2012〕8号）第三十条解读」『中国社会科学报』（2013年1月9日）
- 梁慧星「中国民法：从何处来、向何处去」『中国改革』（2006年第7期）
- 梁慧星『民法学说判例与立法研究』（第2卷）法律出版社（1999年）
- 梁慧星『民法学说判例与立法研究』法律出版社（2003年）
- 梁慧星『民法总论』法律出版社（1996年）
- 梁慧星主编『中国民法典草案建议稿』法律出版社（2003年）
- 齐晓琨『德国新、旧债法比较研究—观念的转变和立法技术的提升—』法律出版社（2006

年)

- 冉富强·郭奕·宋新宇·张良『合同责任研究』吉林大学出版社(2008年)
- 孙鹏「契约法的现代发展—走向21世纪的中国合同法—」『现代法学』(1998年第4期)
- 田韶华「论我国合同法上的严格责任原则」『河北法学』(2000年3月)
- 王利明·奚晓明主编『合同法评论』人民法院出版社(2004年第4辑)
- 王利明·姚辉「完善我国违约责任制度十论」『中国社会科学』(1995年第4期)
- 王利明「统一合同法制定中的若干疑难问题探讨(上、下)」『政法论坛』(1996年第4、5期)
- 王利明『合同法研究』中国人民大学出版社(2003年)
- 王利明『合同法研究(第2卷)』(修订版)中国人民大学出版社(2011年)
- 王利明『侵权行为法研究』(上卷)中国人民大学出版社(2004年)
- 王利明『违约责任论』(修订版)中国政法大学出版社(2003年)
- 王利明『合同法分则研究(上卷)』中国人民大学出版社(2012年)
- 王利明主编『中国民法典学者建议稿及立法理由·债法总则编 合同编』法律出版社(2005年)
- 王茂祺『给付障碍体系比较研究』法律出版社(2007年)
- 王泽鉴『民法学说与判例研究(第2册)』(修订版)中国政法大学出版社(2005年)
- 王家福编『中国民法学·民法债权』法律出版社(1991年)
- 谢怀栻『合同法原理』法律出版社(2000年)
- 杨立新「中国合同责任研究(上)」『河南省政法管理干部学院学报』(2000年第1期)
- 杨立新主编『合同法判例与学说』吉林人民出版社(2002年)
- 叶林『违约责任及其比较研究』中国人民大学出版社(1997年)
- 张新宝『中国侵权行为法』中国社会科学出版社(1995年)
- 张新宝『中国侵权责任法』(第2版)中国人民大学出版社(2010年)
- 张广兴「中华人民共和国合同法的起草」『法学研究』(1995年第5期)
- 周江洪『服务合同研究』法律出版社(2010年)
- 朱广新「违约责任的归责原则探究」『政法论坛』(2008年第4期)
- 宁红丽「无偿合同—民法学与社会学之维」『政法论坛』第30卷第1期(2012年)

日本語の文献

- 石崎泰雄「債務不履行の要件をどのように考えるか」椿寿夫·新美育文·平野裕之·河野玄逸編『民法改正を考える』日本評論社(2008年)
- 石崎泰雄「債権法改正における債務不履行法体系の基本構造」『法学会雑誌』(首都大学東京立大学法学会)第49卷2号(2009年1月)

- 石崎泰雄『契約不履行の基本構造—民法典の制定とその改正への道—』成文堂（2009年）
- 伊藤滋夫『債権法改正と要件事実』（法科大学院要件事実教育研究所報第8号）日本評論社（2010年）
- 内田貴ほか「(特別座談会)債権法の改正に向けて—民法改正委員会の議論の現状(上)(下)」『ジュリスト』1307号・1308号（2006年3月1日・15日）
- 近江幸治『契約法』成文堂（2006年）
- 近江幸治『債権総論』成文堂（2009年）
- 王晨「中国における契約法典の立法」『比較法学』（早稲田大学比較法研究所）第30巻2号（1997年）
- 王利明（小口彦太訳）「中国の統一的契約法制定をめぐる諸問題」『比較法学』（早稲田大学比較法研究所）第29巻第2号（1996年）
- 大村敦志『基本民法Ⅲ 債権総論・担保物権（第2版）』有斐閣（2005年）
- 奥田昌道編集『新版 注釈民法（10）Ⅱ 債権（1）債権の目的・効力（2）』有斐閣（2011年）
- カール・リーゼンフーバー（渡辺達徳訳）「債務不履行による損害賠償と過失原理」『民法改正と世界の民法典』信山社（2009年）
- 甲斐道太郎・石田喜久夫・田中英司・田中康博編『注釈国際統一売買法Ⅱ—ウィーン売買条約—』法律文化社（2003年）
- 加賀山茂『契約法講義』日本評論社（2007年）
- 韓世遠（伊川正樹訳）「国際物品売買契約に関する国際連合条約（CISG）と中国契約法—概要」『名城法学』（名城大学法学会）第59巻第3、4号（2010年）
- 韓世遠（錢偉栄訳）「中国法における契約責任の構造と争点」『亜細亜法学』36巻2号（2002年2月）
- 韓世遠「中国契約法からPAULへ」『NBL』976号（2012年5月1日）
- 韓世遠著（錢偉栄訳）「中国の履行障害法」『法律科学研究所年報』（明治学院大学）17号（2001年）
- 國生一彦「世界の中の中国契約法（合同法）—その総則とCISG、UNIDROIT、UCC、わが国債権法（案）などとの比較—（上）（中）（下）」『国際商事法務』第37巻第11、12号（2009年）、第38巻第1号（2010年）
- 小口彦太・田中信行『現代中国法』（第2版）成文堂（2012年）
- 顧祝軒『中国における民事法の継受—日本法との比較』早稲田大学出版部（2009年）
- 木間正道・鈴木賢・高見澤磨・宇田川幸則『現代中国法入門』（第6版）有斐閣（2012年）
- 崔建遠「中国統一契約法について」『比較法研究』（比較法学会）第62号（2000年）
- 潮見佳男「最近のヨーロッパにおける契約責任・履行障害法の展開（二・完）」『阪大法学』

- (大阪大学法学部) 47 卷 3 号 (1997 年)
- 潮見佳男『契約責任の体系』有斐閣 (2000 年)
- 潮見佳男『プラクティス民法・債権総論』(第 3 版) 信山社 (2007 年)
- 潮見佳男『債務不履行の救済法理』信山社 (2010 年)
- 潮見佳男・中田邦博・松岡久和編『概説国際物品売買条約』法律文化社 (2010 年)
- 下森定「履行(給付)障害法の立法構想に関する基本的提言」椿寿夫・新美育文・平野裕之・河野玄逸編『民法改正を考える』日本評論社 (2008 年)
- 白石友行「契約不履行に基づく損害賠償の原理と体系—民法(債権関係)改正を巡る議論に寄せて—」池田真朗・平野裕之・西原慎治編著『民法(債権法)改正の論理』(別冊タートンスマン) 新青出版 (2010 年)
- 鈴木賢「中国民法経済法の展開および意義」『北大法学論集』(北海道大学法学部) 第 39 卷 4 号 (1989 年)
- 瀬々敦子「中国契約法の国際的位相—ウィーン売買条約(CISG)、ユニドロワ国際商事原則、ヨーロッパ契約法原則、UCC および日本債権法改正提案と比較して—(上)(中)(下)」『国際商事法務』第 38 卷第 3、4、5 号 (2010 年)
- 瀬々敦子「中国契約法の比較法的考察—日本、ドイツ、フランスと比較して—(1~6)」『国際商事法務』第 32 卷第 10、11、12 号 (2004 年)、第 33 卷第 1、2、3 号 (2005 年)
- 曾野和明・山手正史著『国際売買法』(現代法律学全集 60) 青林書院 (1993 年)
- 曾野和明・廣瀬久和・内田貴・曾野裕夫訳『UNIDROIT 国際商事契約原則』『商事法務』(2004 年)
- 高須順一『民法(債権法)改正を問う—改正の必要性とあるべき姿—』酒井書店 (2010 年)
- 高橋眞「安全配慮義務・付随義務違反による債務不履行責任についてどのように規定すればよいか」椿寿夫・新美育文・平野裕之・河野玄逸編『民法改正を考える』日本評論社 (2008 年)
- 田中教雄「債務不履行における過失責任の原則について」『法政研究』(九州大学法政学会) 第 78 卷 1 号 (2011 年)
- 田山輝明『不法行為法』青林書院 (1999 年)
- 田山輝明『債権総論』成文堂 (2011 年)
- 特集『契約責任論の再構築』(2006 年日本私法学会シンポジウム資料)『ジュリスト』1318 号 (2006 年 9 月 1 日)、潮見佳男「総論—契約責任論の現状と課題」、山本敬三「契約の拘束力と契約責任論の展開」、窪田充見「履行請求権」、小粥太郎「債務不履行の帰責事由」など
- 中村弘「アメリカ合衆国製造物責任法における「欠陥」概念」『同志社商学』第 41 卷第 3、

4号(1989年)

中林啓一「ユニドロワ国際商事契約原則と国際私法」『立命館法学』第293号(2004年1号)

長尾治助『債務不履行の帰責事由』有斐閣(1983年)

長坂純「債務不履行責任(契約責任)法の再構築へ向けた基礎的考察(上)(下)」『法律論叢』(明治大学法律研究所)第80巻第4・5合併号(2008年)

長坂純「不完全履行を独自の規定として加える必要はあるか」椿寿夫・新美育文・平野裕之・河野玄逸編『民法改正を考える』日本評論社(2008年)

野村好弘・浅野直人『中国民法の研究』学陽書房(1987年)

樋口範雄『アメリカ契約法』(第2版)弘文堂(2008年)

樋口範雄『アメリカ不法行為法』弘文堂(2009年)

平野裕之「契約上の『債務不履行』と『帰責事由』」椿古稀『現代取引法の基礎的課題』有斐閣(1999年)

平野裕之『債権総論』信山社(2005年)

ペーター・シュレヒトリーム編(半田吉信・笠井修・石崎泰雄・遠藤研一郎・田中志津子・舟橋秀明・角田光隆・藤原正則・滝沢昌彦訳)『ヨーロッパ債務法の変遷』信山社(2007年)

民法(債権法)改正検討委員会編『債権法改正の基本方針』『NBL(別冊)』126号(2009年)

民法(債権法)改正検討委員会編『詳解債権法改正の基本方針V(各種の契約(2))』『商事法務』(2010年)

木下毅『英米契約法の理論』(第2版)東京大学出版会(1985年)

森田宏樹「結果債務と手段債務の交錯・融合」『法学教室』357号、有斐閣(2010年)

森田宏樹『契約責任の帰責構造』有斐閣(2002年)

森田修『契約責任の法学的構造』有斐閣(2006年)

山口俊夫『フランス債権法』東京大学出版会(1986年)

ユルゲン・プレルス(金岡京子 訳・阿部満 監)「ドイツ法における契約義務違反責任の基
本特性」『明治学院大学法律科学研究所年報』第27号(2011年)

梁慧星(久田真吾・金光旭訳)「中国統一契約法の起草(下)」『国際商事法務』第26巻第
2号(1998年)

梁慧星(渠濤訳)「中国民法典の制定」『ジュリスト』1359号(2008年7月)

梁慧星(渠濤訳)「中国契約法立法の新しい動向—「三者鼎立」から統一法典へ—」『名城
法学』第44巻3号(1995年)

梁慧星(池内稚利訳)「中国契約法起草過程における論争点」『国際商事法務』第24巻第7
号(1996年)

渡辺達徳「国際動産売買法と契約責任の再構成」『法学新報』（中央大学法学会）第 104 巻
第 6・7 号（1998 年）

渡辺達徳「ドイツ債務法現代化における帰責事由—その内容及び機能について—」『判例タ
イムズ』第 1116 号（2003 年）

渡辺達徳・野澤正充著『債権総論』弘文堂（2007 年）

渡辺達徳「コモン・ロー上の契約責任における過失の機能に関する覚書」『法学』74 巻 6
号（2010 年）

渡辺達徳「ウィーン売買条約と日本民法への影響」『ジュリスト』1375 号（2012 年 4 月）