

早稲田大学大学院法学研究科

2014年2月

博士学位請求論文審査報告書

論文題目 「中国契約法における契約責任の帰責原則について」

申請者 蘇徳托亜

主査 早稲田大学教授 博士（法学）（早稲田大学） 小口彦太

東京大学名誉教授 田中信行

早稲田大学教授 法学博士（早稲田大学） 田山輝明

早稲田大学教授 博士（法学）（早稲田大学） 原田俊彦

## 蘇徳托亜氏博士学位申請論文審査報告書

早稲田大学大学院法学研究科研究生として在学する蘇徳托亜氏は、早稲田大学学位規則第7条第1項に基づき、2013年10月28日、その論文「中国契約法における契約責任の帰責原則について」を提出し、博士（法学）（早稲田大学）の学位を申請した。後記の委員は、上記研究科の委嘱を受け、本論文を審査してきたが、2014年2月5日、審査を終了したので、ここにその結果を報告する。

### 1 本論文の構成と内容

#### (1) 本論文の構成

中国契約法は、107条において過失を要件としない違約責任規定を設け、そこから、中国契約法は厳格責任を一般原則として掲げ、個別の典型契約において過失責任を掲げているとの見解が有力である。本論文は、中国契約法の立法経緯、議論の状況を概観したうえで、厳格責任のとらえ方及びその過失責任との関係と問題点を比較法的視点から先ず理論的に考察し、さらに裁判例によってその検証を行い、違約責任が厳格責任を原則とするとの考え方の再考を試みたものである。本論文は、第一章 序論、第二章 中国の契約法における「厳格責任」及びそのとらえ方について、第三章 中国契約法の違約責任における「過失責任」について、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、第五章 結論、からなる。

#### (2) 本論文の内容

第一章では、中国の現行契約法の立法背景について概観する。先ず、新中国建国前の民法の立法状況について、『大清民律草案』と『中華民国民法』に即して紹介する。『大清民律草案』は、ドイツ民法典と日本民法典を参考にして制定されたものであり、その結果、大陸法系の民法、すなわちドイツ民法の体系及びその法律概念、原則、制度と理論が中国に導入された。『中華民国民法』は主にこの『大清民律草案』を継承したものである。しかし、新中国成立後の民法契約法典の立法に関しては、1970年代末に至るまで、国内の政治運動により空白のままであった。ようやく、1978年末の改革開放政策が実施され、民法典制定の試みもあったが、まだその条件が熟さず、単行立法の方式で出発することになり、経済契約法（1981年）、涉外経済契約法（1985年）、技術契約法（1987年）の三つの単行法が施行され、「三法鼎立」の契約法体系が形成された。当時の民事取引関係はこの三つの契約法と民法通則によって律された。

ところで、上記の三つの契約法は、改革開放初期のものであり、計画経済の影響を色濃くまとっていた。しかるに、市場経済化が進展する1990年代に入ると、市場経済を媒介するための統一的な契約法の制定が急務となり、そこで1999年3月の全人代で統一契約法が制定されることとなった。これが現行契約法であり、それはドイツ法の概念や体系を採用

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た。しかし、他方で、C I S G（国連国際動産売買契約条約、別称国際物品売買条約、以下C I S Gとのみ表記）、P I C C（国際商事契約通則、以下P I C Cとのみ表記）、P E C L（ヨーロッパ契約法原則、以下P E C Lとのみ表記）等の国際的な契約立法を参考にしたており、中国契約法にはこの後者の法の影響も強く受けている。現行契約法の制定において厳格責任にするか、それとも過失責任にするかについて、議論が交わされたが、結局、厳格責任を採用することになり、それはC I S G等の国際的立法を参照したということになるが、しかし、中国契約法は、C I S G等と異なって、各則において過失責任原則も採用している。中国の学者は、こうした法のあり方を「双軌制」と称している。

第二章では、中国契約法の契約責任の一般原則と一般に称される厳格責任とはどのように捉えられているかについて、中国における厳格責任概念の由来、学者による諸見解を考察し、併せてコモンローやC I S G等の国際取引法、及び日本債権法改正での議論と比較し、中国契約法における厳格責任の捉え方について検討を加える。

中国契約法では、契約責任（違約責任）の一般規定をなす 107 条は、厳格責任原則の規定であるとし、それがC I S G等国際取引法を参照した結果であると言われる。

ところで、厳格責任という概念は、そもそもコモンローの不法行為法上の概念であり、それは過失責任の対概念として用いられるものである。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。しかし、契約責任上の厳格責任は、過失責任との対照の中で用いられる概念ではなく、「契約（約束）は守られなければ、責任を負う」という意味で捉えられている。この、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の違いがあり、帰責原理も異なる。他方、中国では、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中で導入されたものであり、それが契約責任の中でも使用されるようになった。すなわち、中国に最初導入された厳格責任は、コモンローの不法行為上の厳格責任であったのである。

また、中国の法学界でも、厳格責任の捉え方について意見の対立があり、代表的な見解として、①無過失責任説（梁慧星）、②過失推定責任説（王利明）、③無過失責任＋過失推定責任説（張新宝）といった諸説が存する。これらの説は、いずれも厳格責任を過失責任と関連づけて捉えている。つまり、厳格責任を過失責任・無過失責任の枠組みの中で捉えており、このような捉え方は、コモンローの不法行為上の厳格責任の捉えた方と同じである。このような枠組みで捉えたうえで、厳格責任を一般原則とし、過失責任を特則とした「双軌制」という帰責原則を作りだしたのである。

しかし、契約責任の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る場合には、契約責任の帰責根拠は「契約（約束）は守られなければならない」ということになり、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。そこで、コモンローでは、裁判所は黙示的条項を用いて、債務者の契約義務（約束）の内容を解釈する場合がある。例えば、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）であると限定して解釈するのである。なお、C I S G、P I C C及びP E C Lは、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P I C CとP E C Lは一般契約類型を対象とするので、結果債務と手段債務を区別する規定を設けている。但し、C I S Gの場合は、売買契約だけを対象とするので、契約義務（約束）を分類していない。

一方、日本の債権法改正を見れば、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捉えることを主張しており、その結果、契約義務（約束）の内容を結果債務と手段債務とに二分する方法が提案されている。これは、コモンローやC I S Gの契約責任体系に酷似する。したがって、中国契約法の厳格責任を無過失責任、つまり過失責任・無過失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た場合、さらに過失責任を特別原則として捉える必要はない。

第三章では、先ず、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、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何故帰責原則を過失責任とするのか、中国契約法の場合は、コモンローの契約責任上の厳格責任を採り入れながら、何故大陸法系のように過失責任を採り入れたのか、といった問題を、比較法的視点から考察する。さらに、過失責任を採用する典型契約を取り上げ、これらの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）と過失の関係についても考察する。

「双軌制」という制度を採用している中国契約法は、厳格責任を一般原則として総則に規定し、過失責任を特則として各則（分則）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、民法典草案の提案者である梁慧星案と王利明案によれば、新設の典型契約において多くのサービス提供型契約が存するので、契約責任において過失責任は大きな役割を占めている。しかも、今後も社会の発展に伴いサービス提供型契約が増大すると思われるので、中国契約法の厳格責任と過失責任の捉え方からみれば、契約責任における過失責任の割合はさらに増していく可能性が高い。

比較法的に見た場合、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づ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。しかし、ここでいう損害賠償請求権は、本来の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。これに対して、厳格責任の原則を採る

コモンローにおいては、「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」という原理のもとで、損害賠償は契約違反に対する第一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。

中国契約法の場合、契約法制定の際にC I S G、P I C C、P E C L等を参照し、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107条を制定しており、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、厳格責任の捉え方は、C I S G、P I C C、P E C L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り、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、厳格責任を無過失責任とみなし、そして、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のである。

また、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を見ると、これらの義務の共通の特徴は、いずれも手段債務であり、したがって、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ことが分かる。例えば、有償契約の場合、債務者の義務は「善良なる管理者の注意義務」であり、無償契約の場合は、債務者の義務は「自己の事務を処理するのと同じの注意義務」である。では、何故、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。それは、中国契約法の場合、「善良なる管理者の注意義務」あるいは「自己の事務を処理するのと同じの注意義務」を過失の判断基準として過失責任の原則と結び付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の視点から契約義務違反（違約行為）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判断であり、両者は重複している。すなわち、注意義務違反の判断は契約義務違反（違約行為）の有無の判断に他ならない。したがって、契約義務が手段債務の場合、債権者は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ったかどうかを問題とする必要はない。

そこで、もし現行契約法107条の一般原則をコモンローの契約法上の厳格責任として捉えるならば、そのうえさらに過失責任を特別原則として設置する必要はない。この場合は、債務者の契約上の義務の内容を、結果債務—一定の結果の実現を約束する債務（義務）—と手段債務—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）—に区分し、もし結果債務や手段債務を履行しなかった場合には契約義務違反になる、107条にもとづき契約違反責任を負わせる。この場合の契約義務違反責任の帰責根拠は過失ではなく、契約（約束）は守られなければならないということに求められる。

第四章では、以上において検討してきた中国契約法の契約責任の問題点が実務上どのように現れているかについて、貨物運輸代理（委任）契約、請負契約、非典型契約である医療サービス契約、預金契約の各裁判例を取り上げ、そこでの債務者の契約責任の一般原則である厳格責任の捉え方、及び過失の判断基準となっている善良なる管理者の注意義務の捉え方の問題点について考察する。

中国契約法 107 条は、C I S G、P I C C 及び P E C L を参照して厳格責任原則を採用した。そして、C I S G、P I C C、P E C L の厳格責任はコモンローの契約責任上の厳格責任を参照したものである。このように考えると、中国契約法 107 条もコモンローの契約責任体系上の厳格責任のように、契約は守られなければ責任を負うべきであるとの捉え方になるはずである。しかし、現行契約法の状況は、107 条をコモンローや C I S G 等の契約責任上の厳格責任のように規定しているが、その捉え方は、コモンローや C I S G における厳格責任の捉え方とは異なり、過失責任・無過失責任の枠組みで捉えている。そのため、結局、107 条の厳格責任を無過失責任と解し、そのうえで、厳格責任（無過失責任）の適用範囲を制限するために各則において特別原則として過失責任規定を設けたものであると解する。このような事情により、実務においても、107 条の厳格責任の捉え方に問題が生じることになる。

本章での裁判例分析のアプローチは以下のようなものである。①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るコモンローの契約責任パターン、②厳格責任を過失責任・無過失責任の枠組みの中で捉え、107 条を無過失責任と捉える無過失責任パターンの二つのパターンに沿って分析を加える。その分析を通じて、裁判例において、契約責任の一般規定である 107 条の厳格責任について、二つの捉え方が併存し、このような相違する捉え方により、当事者の契約責任の判断や法律適用に問題が生じていることを明らかにし、そこで、その問題を①過失責任を採用する典型契約の場合、②過失責任を負うべきとする非典型契約の場合、③善良な管理者の注意義務の捉え方の三つのカテゴリーに分けて、裁判例における契約責任の判断や法律適用の問題と矛盾を指摘する。

第五章の結論では、以上の各章で検討してきた内容を概観し、中国契約法における契約責任の帰責原則はいかにあるべきかにつき私見を述べる。

前述したように、中国契約法は、C I S G 等国际取引法を参考として、契約責任において厳格責任原則を採用したが、しかし、厳格責任概念を中国に導入した経緯、学者の厳格責任の見解を見ていくと、コモンローの契約責任上の厳格責任ではなく、コモンローの不法行為法上の厳格責任と類似し、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分かる。そのため、厳格責任を大陸法系の無過失責任と同じようにみなし、一般原則としてそれを総則に規定し、そのうえで過失責任を特則として各則に規定するとの理解が普及した。いわゆる「双軌制」の帰責原則理論である。

このような、厳格責任に関する 107 条の規定をめぐる捉え方の違いは、中国の裁判例にも具現化されている。すなわち、第四章で分析したように、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と、厳格責任を無過失責任、つまり過失責任・無過失責任の枠組みの中で捉える裁判例が併存している。この二つの捉え方が併存することの問題点は、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の中に見出される。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るため、善良な管理者の注意義務に違反した場合は、契約義

務違反（違約行為）となり、それが「契約義務を履行せず、あるいは契約義務の履行が約定と合致しない」ということになり、契約法 107 条が適用される。これに対して、厳格責任を過失責任・無過失責任の枠組み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、それを過失責任原則と結びつけている。そこで、典型契約の場合であれば、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。もし非典型契約であれば、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 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、107 条が無過失責任として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。つまり、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、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ずる。

このように、中国契約法における厳格責任の捉え方の違いにより、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る場合と、過失の判断基準として捉える場合とで契約責任の判断が異なってくる可能性がある。ここから生ずる問題をどのように解決すべきか。この点につき、以下の二つの考え方は存する。

その一つは、現行契約法を「双軌制」として捉える方法である。具体的には、一般原則である厳格責任をもって無過失責任と捉えたうえで、各則に過失責任の特則を規定する方法である。この方法を採用する場合、本論第三章に紹介した梁慧星案及び王利明案のような理解の仕方となる。すなわち、過失責任を採用すべき非典型契約を典型契約化し、それを各則に規定することである。しかし、梁、王両案のような方法を採用する場合、新設の典型契約において、サービス提供型契約が多数を占め、その結果、契約責任において過失責任の割合が多くなる可能性が高くなる。そうなると、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となってくる。このように考えると、梁、王案のような「双軌制」理論には問題があるということになる。

もう一つは、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方法で、この方法を採用場合は、契約責任の帰責根拠は「契約は守られなければならない」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）することが重要となる。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・手段債務に分類する方法を採り入れることである。もし債務者が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）となり、契約責任が生ずる。もし債務者が契約において最善の（合理的）努力を果たす債務（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ときは、契約の義務違反（契約違反）となり、契約責任を負わなければならない。この方法を採用場合、PICCとPECLを参考にして、現行契約法 107 条の「契約の義務」を「結果債務・手段債務」二分論にもとづいて類型化し、解釈することが必要となる。

## 2 本論文の評価

本論文の対象とする契約法 107 条については、立法段階から厳格責任の採用をめぐる賛否両論が存在した。従来の違約責任の要件については、1981 年制定の経済契約法が過失責任を採用していたが、司法実務では過失推定が採られてきた。そして、現行契約法の草案でも過失推定が想定されていた。こうした中で、契約法制定の中心的役割を果たしたのが梁慧星氏であり、氏は「国連国際動産売買契約条約、国際商事通則の経験を参考にして、違約責任の帰責原則を厳格責任に改め」ることを説き、その理由として「これは契約法発展の潮流に合致するものである」と主張した。しかし、違約責任を厳格責任とすることには反対論も存在した。有力民法学者である崔建遠氏は、故意・過失を帰責事由とすることは、中国の裁判官及び国民が広く受け入れてきたこと、故意・過失ある行為に懲罰を加え、契約正義を実現するうえで厳格責任は不利であること、厳格責任を採用する C I S G 等と国内契約法が想定する当事者には違いが存すること等を挙げた。こうした賛否両論の中で、結局、契約法総則の違約責任に関する 107 条において厳格責任が採用された。

この 107 条の厳格責任の理解をめぐることは、その後、多様な見解が示されることになった。梁慧星氏は 107 条の厳格責任は無過失責任を意味し、契約法各則の典型契約において過失を要件とするものはその例外をなすとの理解を示した。王利明氏も、厳格責任と無過失責任とは異なるとの立場を採る（厳格責任の場合は不可抗力は免責事由になるが、無過失責任は不可抗力も免責事由にならないと説く）が、契約法各則の過失責任規定を特則、107 条の厳格責任を一般原則とする点で梁氏と同じ立場を取る。

しかし、107 条の理解をめぐることは、一様ではなく、107 条自体において無過失責任と過失責任が併存するとの説も存在する。107 条の違約責任はその法的効果として、継続履行（強制実際履行）、「補救措置」（修理、交換、作り直し等）、損害賠償を掲げるが、このうち、継続履行、「補救措置」は厳格責任を、損害賠償は過失を要件とするとの説も存在する。また、非典型契約について、厳格責任、過失責任のいずれを採るのか不明であり、107 条の規定の仕方には問題があるとの指摘もなされてきた。

以上のように、中国民法学界が契約法 107 条をめぐる理論的混迷を深める中で、107 条をコモンローや C I S G 等の契約法上の厳格責任論の文脈でとらえなおすべきことを説いたのが本論文であり、中国における違約責任をめぐる理解に再検討を迫る意義のある論文であると評価することができる。すなわち、中国における従来の厳格責任論は、コモンローの不法行為法上の過失責任、無過失責任をそのまま中国の契約法上の帰責原則に投影してしまったものであり、中国で製造物責任が論議され、規定される中で想定されていた不法行為法の無過失責任がそのまま契約法の厳格責任論に投影されてしまったことを指摘し、ここに中国における違約責任論の混迷の原因が存すると、説く。

本論文によれば、契約法 107 条の厳格責任とは、「契約は守られなければならない」、「契約は守られなければ責任を負う」というものであり、契約責任の存否の確定においては、債務者の契約義務内容を解釈することが重要となり、その契約内容が結果債務であるか、

手段債務であるかによって契約責任の内容と存否が確定される、すなわち、手段債務の場合、債権者は債務者の具体的な行為義務違反を立証すれば契約義務違反が認められ、結果債務の場合は、一定の結果の実現が果たされなければ契約義務違反が認められるということになる。

以上の議論から分かるように、本論文での契約法 107 条の違約責任論の理解は、日本での最近の議論、すなわち債務不履行における帰責事由を契約上の債務の内容によって結果債務と手段債務に区分する議論を参照したものと思われ、従来の中国民法学界での違約責任論に新たな視点を提供するものと言うことができる。そして、107 条をこのように解することによって、非典型契約における違約責任の内容も、各契約の解釈を通じて、そのいずれに属するかを一義的に決定することができるようになる。

本論文は、また、中国における契約法 107 条の帰責事由の理解の不一致が司法実務にも混乱を来していることを実証する。本論文では、具体的裁判例として、貨物輸送代理（委任）契約から山東省高級人民法院 2006 年判決、天津市高級人民法院 2011 年判決、浙江省高級人民法院 2009 年判決を取り上げ、請負契約から浙江省高級法院 2009 年判決を取り上げ、以上の典型契約とは別に、非典型契約として、医療契約から江蘇省南京市中級人民法院 2003 年判決、湖北省宜昌市中級人民法院 2009 年判決を取り上げ、預金契約から山東省東營市中級人民法院 2008 年判決、上海市第一中級人民法院 2003 年判決を取り上げ、その判決内容を詳細に分析した結果、107 条の厳格責任を、コモンローの契約責任上の厳格責任のように捉える裁判例と、過失責任・無過失責任の枠組みで捉え、107 条を無過失責任と捉える裁判例とに分かれることを指摘する。すなわち、このように違約責任の捉え方に違いがある結果、典型契約事例においては、一審がコモンローの「契約責任パターン」として捉えて 107 条を適用し、二審が 107 条を「無過失責任パターン」として捉えて、典型契約の過失責任規定を適用するといった規定適用上の混乱が生ずるし、非典型契約事例においては、107 条しか適用条文がないので、過失責任・無過失責任の枠組みで捉える限り、例えば預金契約のように過失責任によるべきであると判断した事案において、無過失責任としての厳格責任が適用されるという不合理的結果を生じさせかねないということを指摘する。分析の対象とした裁判例は必ずしも多いわけではないが、これらの裁判例の分析だけからも、中国契約法 107 条が解釈論上引き起こす問題の所在が浮かび上がってくる。

また、上記江蘇省南京市医療契約紛争案件は、一、二審ともに 107 条にもとづいて被告の違約責任を認定したものであるが、この点と関連して、韓世遠氏が、医療契約はサービス提供型契約であり、その損害賠償は過失責任であって、本件に無過失責任を規定する 107 条を直接適用することは不適切で、過失責任を定めた 406 条の委任契約を準用すべきであると主張することを批判し、一、二審判決が 107 条を適用しているのは、過失責任・無過失責任の観点からではなく、「契約義務の履行が約定に符合しない」というコモンローの契約法上の違約責任に基づいた判断であるとして、「このような法律適用は適切であると考え」と述べているところは、傾聴に値する。

以上の議論から分かるように、本論文は、中国の学説で主流となっている、いわゆる双軌制と呼ばれる解釈論について、そこに内在する論理の矛盾を摘出し、実務面における限界を論証しようと試みるものであり、その積極的、意欲的研究姿勢は評価に値する。

また中国契約法における帰責原則の問題について、立法の歴史、各立法における理論構成、学説、判例等を丁寧に収集、整理、分析し、日中のみならず、英米法、大陸法、国際取引等、広い視野から検討を加えており、評価できる。

もっとも、本論文に問題がないわけではない。

まず、本論文は、1999年契約法制定以前の契約法につき、経済契約法、涉外経済契約法、技術契約法の「三法鼎立」として紹介しているが、計画経済に基礎を置く経済契約法と市場経済に基礎を置く現行契約法とは原理を異にしており、この両契約法の原理面での質的転換の意義が十分には展開されていない。

また、判決例の検討において、検討の対象となっている判決例の数が多くはなく、且つ何故当該分野の判決例を取り上げたのか、その説明が十分でない。

さらに、本論文は比較法的観点に立って議論を進めており、この点において意義を有すると考えるが、残念なのは、コモンローにせよ、ドイツ法、フランス法にせよ、日本の研究者による成果という、いわば二次資料にもとづく検討に止まっていることである。

最後に、上記のように本論文は、契約法 107 条をコモンロー、C I S G の厳格責任の文脈で理解することに親近感を示しつつも、立論においては一貫して、中国で主流をなす伝統的な「双軌制」理論と、コモンロー、C I S G の厳格責任理論を併記するかたちでの議論に止まっている。それは、本論文の筆者の慎重さのなせる業であろうが、さらに一步を踏み出し、コモンロー、C I S G の厳格責任論から中国契約法の違約責任論を全面的に展開してみたほうが、より多くの議論を巻き起こす可能性が高かったと思われる。

しかし、以上のような問題が存するとしても、本論文全体の価値を減じるものではない。違約責任を厳格責任でもって規定したことの立法論的評価は別として、厳格責任論を立法者が選択し規定した以上、解釈論のレベルで可能な限り矛盾を来さない整合的解釈論を構築すべきであり、こうした視点からすると、本論文が強調するところの、107 条をもって結果債務と手段債務からなるものとして解釈する理論の方が、107 条を無過失責任、典型契約における過失責任をその例外としてとらえようとする「双軌制」理論よりも、契約法全体の整合的解釈を可能にするように思われる。

### 3 結論

以上の審査の結果、後記の委員は、本論文の提出者が課程による博士（法学）（早稲田大学）の学位を受けるに値するものと認める。

2014年2月5日

主査

早稲田大学教授 博士（法学）（早稲田大学） 小口彦太

東京大学名誉教授 田中信行

早稲田大学教授 法学博士（早稲田大学） 田山輝明

早稲田大学教授 博士（法学）（早稲田大学） 原田俊彦