

過失責任から厳格責任へ
中国契約責任法をめぐる考察

民刑事法専攻経済法務専修コース

李峰 j16136

目次

I はじめに.....	2
II 中国統一契約法.....	3
一、歴史.....	3
二、 1980 年代立法—「三者鼎立」の時代.....	3
三、統一契約法の制定.....	4
四、統一契約法の概要.....	4
III 厳格責任の原則.....	5
一、問題提起.....	5
二、従来立法.....	5
三、論争の中身.....	7
四、考え方.....	9
五、比較法的な分析.....	10
(一) 過失責任原則の沿革—ローマ法からドイツ債務法の改正へ.....	10
(二) 厳格責任原則—契約法発展の趨勢か.....	11
(三) 日本の学説.....	16
六、統一契約法における厳格責任原則.....	20
(一) 統一契約法の契約責任構造.....	20
(二) なぜ厳格責任か.....	22
(三) 厳格責任か、過失責任か.....	23
(四) 残りの問題点.....	24
IV 結びに代えて.....	25

はじめに

20世紀の終わり頃、世界の契約法分野において激動な展開が見られる。まず、1980年に国連取引法委員会（UNCITRAL）に国際動産売買契約に関する国連条約（United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 以下はウィーン条約という）が採択されたのである。ロシアや中国を含むほとんどの主要貿易国（ただし、日本を除く）によって批准され、世界諸国の契約法立法及び改正に多大な影響を与え、大きな成功を収めた。

それから、1994年に私法統一国際協会（UNIDROIT）によって公表された国際商事契約原則（The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, 以下はユニドロワ原則という）及びヨーロッパ契約法委員会によるヨーロッパ契約法原則（Principles of European Contract Law, 以下はヨーロッパ原則という）も大きな反響を及んだ。

そして、国内立法の分野にも1992年に施行された改正オランダ民法典、1979年から開始したドイツ債務法改正の動き（これが2002年1月1日にドイツ債務法現代化法の施行によって終わりを告げることは周知の通り）及び1999年からの韓国民法典改正¹などが注目に値する。

このような変革の中、中国にも1980年代の経済契約法、涉外経済契約法、技術契約法に続き、1999年3月にこの三つの契約法を統一する中国契約法（以下は統一契約法という）が採択された（同年10月施行）。当該立法の動きについて日本国内にわずかながらいくつかの研究がなされた²。しかし、これらの研究は統一契約法の説明と中国契約法の沿革（「縦」の研究）を紹介するものがほとんどであるが、立法過程において大きな示唆をうけた諸外国の契約法と統一契約法の関係（「横」の研究）について必ずしも十分になされたとはいえないと思う。

したがって、リサーチペーパーのテーマとして統一契約法と諸国の契約法及び契約に関する国際条約等との比較法的な研究を試みることにしたのである。しかし、統一契約法全体を扱うことは、2、3万字のリサーチペーパーでは到底不可能である。したがって、この論文では契約責任の部分、具体的には債務不履行の帰責自由という問題に絞って分析の作業を行う。すなわち、統一契約法の成立により契約責任につき従来の過失責任原則から

¹ 2001年末に韓国「民法改正試案」が公表された。それについて、鄭鐘休「韓国民法改正試案について—債権法を中心として」岡孝編『契約法における現代化の課題』法政大学出版局 157頁以下(2002)を参照されたい。

² 統一契約法の立法活動に携わった北川善太郎教授による当時立法動向の紹介及び同教授の意見をまとめた論文として、「モデル契約法と中国の契約法」法学論叢 120巻 4・5・6合併号 1頁以下(1987)及び「中国契約法典の立法過程とモデル契約法」法学論叢 134巻 5・6号 50頁以下がある。なお、王晨『社会主義市場経済と中国契約法』有斐閣(1999)は、中国集権的計画経済から社会主義市場経済への変革における契約法の変容について綿密な分析を行う。

その他に、統一契約法を紹介する研究として、木間正道=鈴木賢=高見澤磨『現代中国法入門（第2版）』202頁以下(2001)、梁慧星著/久田真吾=金光旭訳「中国統一契約法の起草(上)、(下)」国際商事法務 26巻 1号 61頁、2号 189頁(1998)、王勝明=張青華「中国契約法の解説(1)～(6)」国際商事法務 27巻 6～11号(1999)等がある。

厳格責任原則へと変えられた。なぜこのような変化が起きたのか、中国契約法分野にどのような意義があるのかなどの問題について、各国契約法の帰責構造を紹介した上で、それを分析する。

中国語には、「拋磚引玉」³という言葉がある。自分の無知を恥じずに意見を述べ、他人の有益な批判を招くという意味であるが、まさにこのような気持ちで、この作業に取り組んだ次第である。

それでは、本論に入る前に、まず中国契約法の沿革及び統一契約法の概要について少し説明しておきたい。

中国統一契約法

一、歴史

中国では、清朝末まで契約に関する統一且つ体系的な法律は存在しなかった。1911年に中国初めての民法草案である「大清民律草案」⁴が制定された。その総則、債権、物権の部分は日本人学者によって起草されたゆえに、契約法につき日本民法と同じような構成を持っている。

1925年に中国国民党の政権下、第二次民法草案が制定されたが、契約に関する規定の体系及び内容はほぼ「大清民律草案」を受け継いだ。それが正式に採用されて中国の初めての近代的な民法典（1930年中華民国民法典）となるが、国民党政権は内戦で敗北し、台湾に退いたことにより、破棄される運命になった⁵。

1949年中華人民共和国が成立してから1980年代まで、いくたびの試みもあったが、計画経済制度の下に、商品交換を実現するための契約制度は確立できなかった⁶。1980年代に入ってから、改革開放政策に転換し、近代的な契約法制度の模索が再び始まった。

二、1980年代立法 「三者鼎立」の時代

まず、1981年に国内法人間の契約関係を規制する経済契約法が制定された。経済契約とは、旧ソ連からの法概念で、社会主義国家の公有制組織間で国家計画の実現を目的として締結される契約を指し、通常の民事契約とは原理的に区別される⁷。次に、1985年にウィーン条約をモデルとして、国内の企業・組織と外国の企業・組織、個人との間に適用される涉外経済契約法が制定された。そして、1987年に国内の技術開発、技術移転、技術相談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。この三つの契約法が、中国の民事基本法である民法通則（1986年）の下で、いわゆる「三者鼎立」の契約法体系

³ 「ほうせんいんぎょく」一磚（れんが）を抛（な）げて玉を引く。

⁴ 清王朝の滅亡によって採用されなかったが、中国の「第一次民法草案」といわれる、張広興「中華人民共和国合同法的起草」法学研究1995年第5期3頁。

⁵ 王晨・前掲注(2)199頁。

⁶ 張広興・前掲注(4)3頁。

⁷ 木間=鈴木=高見澤・前掲注(2)202頁。

が形成されたのである。

しかし、三つの契約法は立法背景、経緯、指導方針により制度上の混乱をもたらした。例えば、相互間の重複・抵触、規定上の遺漏など。このような混乱を克服するため、また計画経済から市場経済への変換に対応するため、**1993**年に経済契約法が改正されると同時に統一契約法の制定が決定されたのである⁸。

三、統一契約法の制定

統一契約法の制定は、行政機関ではなく**8**人の専門家⁹によって作成された立法法案からスタートしたことが有名である。**1994**年に、立法法案に基づく立法作業が**12**の大学に委託され、最後に梁慧星、張広興、傅静坤三人によってまとめられた。これが契約法草案第**1**稿であり、学説上学者建議草案といわれる。その後**3**回も及ぶ修正がなされ、**1999**年**3**月に人民代表大会で採択された¹⁰。同年**10**月に施行され、従来の三つの契約法は同時に廃止する。

四、統一契約法の概要

統一契約法は全体として基本的に大陸法的な構成をとっている。総則、分則そして附則に分かれ、**23**章**428**条からなる。総則には一般規定、契約の締結、効力、履行、変更・譲渡、権利義務の終了、違約責任、その他の規定という**8**章が設けられる。分則には、売買、贈与、賃貸借など**15**種類の典型契約が規定されている。

第**1**章一般規定の中に、契約法の基本原則を掲げた。つまり、平等原則（**3**条）、契約自由の原則（**4**条）、公平原則（**5**条）、誠実信用の原則（**6**条）及び公序良俗の原則（**7**条）である。旧経済契約法の中の国家計画や国家政策等の文言が削除され、近代契約法への復帰を果たしたといえよう。

具体的な制度から見ても大陸法のほうに偏っている。例えば、同時履行の抗弁権（**66**条）、不安の抗弁権（**68**条）、履行請求権（**107**条）などがあげられる。同時に、少数であるが、英米法やウィーン条約等からの制度も見られる。例として、付随義務（**60**条**2**項）、履行期限前の解除（**94**条**2**項）、そして本論文で扱う厳格責任の原則がある。

統一契約法は現代的な法的問題に対応しようとする心がけも伺える。ファイナンス・リース契約を一つの典型契約として規定する（第**14**章）。また、電子データ交換（**EDI**）（**16**条）、コンピュータ・ソフトウェア（**137**条）、約款契約（**39**—**41**条）など最新の問題に対応する規定も設けられている。

それでは、次に今度の立法で採用した厳格責任原則をめぐる議論の中身を見てまいりたいと思う。

⁸ 梁慧星「從“三足鼎立”走向統一的合同法」中国法学**1995**年第**3**期**10-12**頁。

⁹ **8**人の専門家とは、梁慧星（中国社会科学院法学研究所研究員）のほか、江平（中国政法大学教授）、王利明（中国人民大学教授）、崔建遠（吉林大学教授、現清華大学教授）、郭明瑞（煙台大学教授）、張広興（「法学研究」編集長）、李凡（最高人民法員裁判官）及び何忻（北京市高級人民法院裁判官）である。

¹⁰ 梁慧星著/久田真吾=金光旭訳・前掲注(2)（上）**62**頁

厳格責任の原則

一、問題提起

統一契約法 **107** は、第 7 章違約責任の中の一般規定である。「一方当事者が契約の義務を履行せず、又は契約義務の履行は約定に合致しない場合には、履行を継続し、修補措置を講じ、又は損害賠償等の責任を負わなければならない」と、契約違反の要件及び効果について規定した。**107** 条前段は契約違反の形態として「契約義務を履行せず」及び「その履行は約定の条件に適合しない」を掲げた。

107 条は条文の文面上、契約責任について帰責自由を要件としない。しかし、債務不履行による損害賠償について帰責事由を要件とする日本の通説・判例と違って、中国の通説によると、統一契約法の **107** 条は契約責任について厳格責任の原則を規定していると考えられている¹¹。

一般的に、大陸法系の国はローマ法の過失責任主義の伝統を受け継ぎ、債務者が自分の責めに帰さない事由により債務不履行に陥った場合、責任を免除されるとされてきた。それに対して英米法系の国は厳格責任原則をとり、法定の免責事由がない限り、債務者は債務不履行につき損害賠償責任を負い、主観的な無過失は抗弁事由とならない。

統一契約法の立法過程において、厳格責任をとるか、過失責任をとるかについて、**1993** 年の起草チームのメンバーであった梁慧星研究員と崔建遠教授を代表とする中国学者たちが真正面から論争を展開したのである。これは、立法過程全体に貫いた大陸法重視の論者と英米法重視の論者たちとの対立の表れの一つとも言える。次にもう少しこの論争の中身を分析していきたいと思う。

二、従来の立法

統一契約法制定前の各法律について、過失責任と厳格責任のいずれかをとるのは法律によって違うのである。

まず、中国の民法通則は原則として過失責任原則を採用した。民法通則の第 **6** 章民事責任第 **1** 節一般規定の **106** 条 **1** 項は契約違反及び債務不履行により民事責任を負わなければならないとした上で、**3** 項は「過失がない場合において、法律が民事責任を負わなければならないと規定するときは、民事責任を負わなければならない」と規定した。しかし、**111** 条は、「一方当事者が契約の義務を履行せず、又は契約義務の履行は約定に合致しない場合に

¹¹ 厳格責任は英米法上の「**strict liability**」の訳語であり、その意義について、田韶華「論我国合同法上の厳格責任原則」河北法学（**2000.3**）は、中国の通説は厳格責任主義であるが、厳格責任の理解について意見が分かれることを指摘した上で、厳格責任が絶対責任及び無過失責任とも違う独立する帰責原則の 1 つだと述べる。すなわち、厳格責任は不可抗力などの免責事由を認める点で絶対責任と、また責任の分担において債権者の過失も考慮する点で無過失責任とそれぞれ相違する。

は、相手当事者は履行または修補措置を要求し、且つ損害賠償を請求することができる」と規定している。統一契約法 107 条と同じように、過失に言及していない。したがって、民法通則における契約責任に関する解釈に分岐がある。梁慧星研究員は民法通則が厳格責任を規定したと主張されてきた¹²。

それから、鼎立していた三つの法律の中、涉外経済契約法と技術契約法は基本的に民法通則の規定に基づいて契約責任を定められた¹³のに対して、経済契約法 29 条（1993 年改正前の 32 条）は、「一方当事者の過失により、経済契約が履行できず、又は完全に履行できなくなかった場合、過失のある当事者が違約責任を負う」と過失責任の原則を明確に定めていた。

したがって、上の立法からみると、中国従来立法は契約責任に関して不統一であった。しかし、統一契約法の制定前に、条文の如何に問わず、大陸法流の過失責任が通説であった。民法通則の起草者である佟柔教授は「わが国の契約法は、過失責任原則が貫き、違約責任を構成するための一般要件である」¹⁴と述べている。同じく起草者の一人である金平教授も著書『民法通則教程』の中に、「契約違反は民事責任の一つであるため、その責任要件は一般民事責任要件と基本的に同じである。すなわち、1 債務不履行又は不完全履行の行為、2 損害事実、3 債務不履行又は不完全履行の行為と損害事実の間に因果関係がある、4 契約違反の当事者に過失がある」¹⁵と書かれている¹⁶。以上の解釈は圧倒的に権威のあるもので、統一契約法の制定によって、それを遡って覆すことは考えられない¹⁷。

したがって、従来立法から見ると、厳格責任説は劣勢にあると言える。しかし、統一契約法立法作業の中心人物、中国民法界の重鎮である梁慧星研究員を初めとする学者たちは過失責任から厳格責任への転換を主張してきた。

統一契約法の制定初期、学者建議草案の 138 条に「契約当事者の一方が契約債務を履行

¹² 梁慧星「從過錯責任到嚴格責任」民商法論叢第 8 卷 3 頁(1997)。

¹³ 涉外経済契約法 18 条：「一方当事者が契約を履行せず又は契約義務の履行が約定の条件に合致しない場合には、相手当事者は損害賠償又は其の他お合理的な修補措置を講じることを要求することができる」。技術契約法 17 条：「一方当事者は技術契約を履行せず又は契約義務の履行は約定の条件に合致しない、すなわち契約違反の場合には、相手当事者は損害賠償又は其の他お合理的な修補措置を講じることを要求することができ、且つ損害賠償を請求することができる」。

¹⁴ 佟柔編『中国民法』法律出版社 364 頁(1990)。

¹⁵ 金平編『民法通則教程』重慶出版社 404 頁(1987)。

¹⁶ 他にも、崔建遠『合同責任研究』吉林大学出版社 69 頁(1992)、王利明・崔建遠『合同法新論・総則』中国政法大学出版社 672-674 頁(1996)等を参照されたい。もっとも、民法通則 106 条 2 項は不法行為の民事責任を規定しているが、1 項と違って、「過失」という文言がある（2 項：「公民、法人は、過失によって国家、集団の財産を侵害し、他人の財産、人身を侵害した場合には、民事責任を負わなければならない」）。1 項の債務不履行の民事責任と並列に規定する 2 項にわざと過失に言及することから、1 項の債務不履行責任は厳格責任と解釈したほうが妥当だと思われる。

¹⁷ 崔建遠「嚴格責任？過錯責任？」民商法論叢第 11 卷 192 頁(1998)。

せず、又はその履行は法定又は約定した条件に合致しなければ、違約責任を負わなければならない。但し、当事者が自分に過失がないと証明できる場合を除く」とされている。不法行為責任と違って、無過失の立証責任を債務者側に負わせる過失推定責任原則をとっていた。しかし、**1995年4月**の学者建議草案の討論会において、国際条約等に参照して**138**条の但書を削除し、過失責任原則から厳格責任原則に改めようと提言された¹⁸。**1996**年の契約法草案第三稿がその意見を取り入れた¹⁹。その後、この修正に対して一部の学者から反対があったが、基本的に堅持され、現在の統一契約法の**107**条に至ったのである。したがって、条文の文言上では、民法通則**111**条と基本的に同じであるが、立法の経緯から鑑みると、厳格責任原則を規定する条文だといえよう。

三、論争の中身

では、いかなる理由で、三者鼎立時代の過失責任から厳格責任に変える必要があるのだろうか。梁慧星研究員はこの論争のきっかけともいえるべき「從過錯責任到厳格責任（過失責任から厳格責任へ）」という論文の中に、統一契約法に厳格責任の原則を導入する理由を説明した。

まず、第一の理由としてあげたのは民法通則、涉外経済契約法及び技術契約法の条文上既に厳格責任が規定されていることである。しかし、前述のように、条文上不統一があっても、三者鼎立の時期に過失責任が通説であることは否定できない。したがって、この理由は決定的だとはいえない。

第二に、梁慧星研究員は厳格責任が契約法発展の趨勢であることを主張した。この理由として、ウィーン条約、ユニドロワ原則及びヨーロッパ原則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たことをあげた。梁慧星研究員はウィーン条約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、ユニドロワ原則及び欧州契約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」²⁰だと述べている。

第三、梁慧星研究員は厳格責任原則の合理性を唱えた。厳格責任原則に基づいて、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。過失は主観的な要素が大きいため²¹、その判断が困難である。したがって、厳格責任の原則により、裁判が容易になり、訴訟経済に役立つ。また、債務不履行当事者は無過失の主張による責任逃れを防止し、当事者の責任感及び法的意識を向上させることができる。

¹⁸ 梁慧星・前掲注(12)2頁。

¹⁹ 第三稿**80**条：「当事者は債務を履行せず、又は債務の履行が約定又は法律の規定に合致しない場合には、契約責任をおわなければならない」。

²⁰ 梁慧星・前掲注(12)5頁。

²¹ 梁慧星著/久田真吾=金光旭訳・前掲注(2)(下)**195**頁は「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」としたうえで、「違約責任の構成要件はただ不履行の事実のみで」と述べる。

第四、厳格責任は契約責任の本質に合致すると主張した。不法行為は事前に関係のない当事者間に発生し、もちろん当事者間の合意が存在しない。社会秩序を維持するため、法は他人の権利を侵害する者に不法行為責任を負わせる。しかし、社会生活上、権利の衝突が不可避なので、法は不法行為責任の要件として損害事実だけじゃなくて、帰責事由も要求するのが合理性を持つ。それに対して、両方当事者が事前に自由な意思によって法律関係を結び、権利義務を約定したので、契約責任は契約義務から生じ、法律によって強制的に強いられるものではない。法は契約に拘束力を与え、一方当事者が契約義務を履行しない場合に、その契約責任を追及するのは、当事者の意志及び約定を執行するに過ぎない。したがって、不法行為責任より更に厳しく追及すべきである。

しかし、梁慧星の意見に対して清華大学の崔建遠教授が真正面から反論を唱えた²²。

まず、民法通則が厳格責任原則を規定している解釈に対して、崔教授は民法通則の 106 条の 1 項に「過失」の文言がないことは過失推定の立法方法を採用したからと説明した²³。それから、民法通則の起草者である佟柔教授、金平教授及び王家福研究員の著書を引用したうえで、「これらの解釈、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」²⁴と述べる。

それから、契約法の発展趨勢について、崔教授はウィーン条約が売買契約に関する条約であり、その適用を受ける当事者は商人だと想定されているので、その立法方針は国内法と必ず一致するわけではないと主張。商人たちに十分な交渉能力と注意能力が備えており、過失の有無より危険負担のほうが重視されているはずである。また、過失に対するサンクションより、取引の安全、便利及び紛争処理の迅速さのほうが重要である。これに対して、中国の国内立法は以上の要請のほか、社会正義、労働者や消費者などの弱者の保護にも配慮を配らなければならない。したがって、統一契約の立法に際して、国際条約や慣例に参照しながら、その価値指向の違いにも注意を払わなければならない。CISG の原則をそのまま継受することは妥当ではない。同じ結論はユニドロワ原則についてもいえるのである。

欧州契約原則は EU 諸国からの学者による私的団体が作成した文書であり、各国の政府及び国際機関による支持がないほか、ユニドロワ原則のように「実務上の権威によるバックアップ」もないので、地域内の立法、法解釈及び実務にどれぐらいの影響があるのかについて、崔教授が疑問を持たれている。

第三に、厳格責任の合理性について、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が、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。当事者の責任感と法律意識についても、過失のない当事者

²² 崔建遠・前掲注(17)190 頁以下。

²³ 注(16)を参照されたい。

²⁴ 崔建遠・前掲注(17)193 頁。

に責任を負わせるのは理不尽であり、むしろ反感を招くかもしれない。過失のある債務不履行の責任を追及することこそ、教育的な効果が期待できるはずである²⁵。

最後に、契約責任の本質について、崔教授はたとえ契約責任は当事者の約定によって形成されたものとしても、不法行為責任と「質」の違いがなく、単なる「量」の違いに過ぎないと述べ、債務不履行側の当事者の責任を厳しく追及すべきとあって、直ちに厳格責任の結論に結びつくわけでもないと反論した。

その他の厳格責任原則に対する反対理由は以下のものもある。1. 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。2. 違約責任が故意・過失を帰責事由とすることは、既に人民及び企業の法意識の中に浸透しており、これを厳格責任に変えることについて中国の裁判官及び民衆が納得できるか疑問である。3. 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²⁶。

四、考え方

それでは、少し順番を変えて、前述の正反両論を分析してみよう。まず、債務不履行（契約）責任と不法行為責任の関係について、確かにその本質的な違いがあることは否めない。しかし、大陸法系の国では債務不履行の場合に、過失がないことについて債務者が立証責任を負うとされている²⁷。更に債務者に厳格責任を負わせるまでの結論を導くことは自明ではない。

次に、厳格責任原則の合理性について、債権者の立証負担を減輕できると論じられているが、前述のように、中国でも過失責任推定の原則が認められている²⁸から、必ずしも債権者の立証責任が重いとはいえない。

最後に国際的な立法の趨勢からの影響は、一見形式的な理由だと思われるかもしれないが、むしろ大きな意味を持つ実質的な理由だと思う。この統一契約法は外国法を熟知している学者や裁判官などの専門家が主導して制定された法律である。したがって、政府機関内部の立法チームによって作られた法律より舶来の色が強い。但し、統一契約法の立法に際して、参照の重点を英米法系の立法におくか、大陸法系の立法におくかについて、意見が分かれていた。特に前者は英米法系の影響が強い国際契約に関する立法—例えばウィー

²⁵ 王晨・前掲注(2)222頁は、「社会主義民法は、法の教育的機能を重視している傾向があり、その点から見ても責めに帰すべき事由が必要である」と述べる。

²⁶ 梁慧星著/久田真吾=金光旭訳・前掲注(2)(下)195頁。

²⁷ 北川善太郎執筆・奥田昌道編『注釈民法(10)』有斐閣 414頁(1987)参照。

²⁸ 王家福編『中国民法学・民法債権』法律出版社 237頁(1991)：「違約責任を追及するときは、法律が違約人(被告)に証明責任を負わせ、彼は法定又は裁判所に十分な証拠を提出し、自分に契約違反について過失がないことを証明しなければならない」。

ン条約一などにも参照すべきだと主張したのに対して、後者は台湾民法の中の契約に関する条文に参照すべきだと対抗する²⁹。

この契約責任に関する論争も両派の争点の一つといえよう。しかし、興味深いことは、梁慧星研究員はドイツ、日本、台湾などの大陸法系国の影響が強い学者とされているにもかかわらず、ウィーン条約及びユニドロワ原則等を引用して厳格責任の原則を強く主張されてきたのである。それはなぜであろうか。それを説明する前に、以下は各国契約法及びウィーン条約、ユニドロワ原則並びにヨーロッパ原則における契約責任に関する理論を少し分析してみたいと思う。

五、比較法的な分析

(一) 過失責任原則の沿革 ローマ法からドイツ債務法の改正へ

大陸法上の過失責任原則は、ローマ法に源を発する原理である。それがドイツにおけるローマ法継受を経て、ドイツ民法典に採用された。さらに、日本、台湾などドイツ民法の影響が強いアジア国の民法典に間接的に受け継がれた。

旧ドイツ民法 **276** 条は、債務不履行責任（履行遅滞、履行不能、積極的債権侵害、契約締結上の過失）につき、過失責任主義を採用することを定める。旧ドイツ民法典での契約責任は、債権者のすべての救済手段に統一的な責任要件を立てている。特に、救済手段の中心である損害賠償が認められるためには、債務者の帰責事由が必要であるという構想を採用している。すなわち、債務不履行責任の要件である債務者の帰責自由は、本条により、原則として債務者の故意・過失を意味する³⁰。この条文が定める有責主義とその解釈論は日本民法 **415** 条の解釈に圧倒的な影響を与えたのである³¹。

周知のように、**2001** 年末に、ドイツ債務法現代化法が成立することによってドイツ民法典が改正された。これはドイツ民法典制定以来の最大のイベントといえよう。この改正によって、契約責任に関する規定にもいくつかの修正が加えられた。例えば、改正後の債務法は第一次的な給付義務・給付請求権を債務者の帰責事由から明確に解放した (**275** 条)³²。また、第二次的な救済手段としての解除について、旧民法が損害賠償と一括して帰責事由を要求するのに対して、新債務法はウィーン条約に倣い、解除に帰責事由を不要とする (**323** 条 1 項)³³。したがって、新債務法は帰責事由を損害賠償請求の場面に限定し、履行請求権はもとより、解除にも帰責事由を問題としないことを言明した。

²⁹ 張広興・前掲注(4)12 頁。

³⁰ 椿寿夫=右近健男編『ドイツ債権法総論』日本評論社 106 頁(1988)。

³¹ 北川・前掲注(27)389 頁。もっとも、北川教授は「もちろん、民事責任における有責主義が近代社会の個人主義的私法観に適合性をもっていたことが、かかる発展を支えた実質的基盤であったといえよう」との説明を付け加えた。

³² Peter Schlechtriem 著/錢偉榮訳「ドイツ債務法の発展とヨーロッパの法近似化」岡孝編『契約法における現代化の課題』法政大学出版局 39 頁(2002)。

³³ Peter Schlechtriem 著/錢偉榮訳・前掲注(32)46 頁。

しかし、損害賠償の発生要件面では、旧法とそれほど大きな変更を加えていない。新しい債務法は過失責任原則を維持しつつ、伝統的な理解に一定の修正を加えた。

まず、**280 条 1 項**は、「債務者が債務関係から生ずる義務に違反した場合、債権者は、これによって生ずる損害の賠償を請求することができる。当該義務違反が債務者の責めに帰すべからざる場合は、この限りではない」³⁴と規定する。本条は旧法の **280 条**と同様、あらゆる債権関係に適用される。条文通り、損害賠償の発生要件は、客観的な「義務違反」と共に、主観的な事由—「帰責事由」を再び要求したのである。

それから、帰責事由の中身に関しても、旧民法の姿勢を基本的に変えなかった。すなわち、**276 条 1 項**は「債務者は、故意及び過失の作為・不作為につき、責任を負わなければならない」として、過失責任原則を維持している。しかし、同項の但書は「責任の加重又は軽減につき、定めがあり、あるいは債務関係その他の内容、特に損害担保又は調達リスクの引受けから推知することができる場合には、この限りではない」と付け加えた。そして、「調達リスクの引受け」は、種類物及び金銭の給付における債務者の無過失責任をカバーするとされている。これについて、シュレヒトリームは「契約債務者に無過失の損害賠償責任を負わせる道を開い」と評価した上で、「統一法プロジェクト（ウィーン条約、ユニドロワ原則及びヨーロッパ原則）の定める規定において具体化された免責自由だけ」によって、責任を免れると述べる³⁵。

（二）厳格責任原則 契約法発展の趨勢か

（i）英米法

アメリカのリステイトメント第 2 版は次のように厳格責任原則を高らかに宣言している。

「契約責任とは、厳格責任である。『契約は守らなければならない (**pacta sunt servanda**)』という格言は既に公認されている。したがって、債務者は、たとえ彼に責任がなくても、状況次第で契約を彼が期待した以上により重荷にしたり好ましくないものにしたりとしても、契約違反による損害について責任を負わなければならない」³⁶

このような厳格責任の理念の起源は、17 世紀イギリスのパラダイン対ジェイン事件³⁷に

³⁴ ドイツ改正債務法の原文及び英訳について、**German Law Archive** のホームページ (URL : <http://www.iuscomp.org/gla/statutes/notes>) を参照されたい。和訳について、岡孝=青野博之=渡辺達徳=錢偉栄「ドイツ債務法現代化法案（民法改正部分）試訳」学習院大学法学雑誌 **37 卷 1 号 129 頁(2001)**参照。

³⁵ **Peter Schlechtriem** 著/錢偉栄訳・前掲注(32)41-42 頁。

³⁶ **Restatement of The Law, Contract 2d, chapter11, introductory note.** さらに、もし債務者がこのような厳格な責任を負いたくなければ、彼は不可抗力条項や、「最大の努力 (**best efforts**)」条項などを契約に組み入れることによって、「より軽い責任」を選択できるはずだと付け加えられている。

³⁷ **Paradine v. Jane, Aley 26, 82 Eng. Rep. 897(1647).** もっとも、この事件は一般的に厳格責

遡る。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により駐留されていたので、賃料支払を免れるべきであると主張した。しかし、イギリス王座裁判所は、「軍隊が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、その理由は「当事者が、自らの契約によって自らに義務または責任を課した場合には、回避しがたい必然的ななんらかの損害が発生したとしても、可能であるかぎり当該約束を履行する義務がある」と判示した。この判旨から、当事者の予見していなかった事故により債務の履行が不能になった場合にも、契約中に特別の規定をしていないかぎり、債務者は債務履行の責任を免れえず、その債務不履行に対して損害賠償責任を負うとする厳格責任主義が伺われる。

同じ考え方は、**200**年後のアメリカ大陸にも現れた。**1837**年マサチューセッツ州のアダムズ対ニコルズ事件につき、モートン裁判官は「契約当事者が自己の合意により任意に義務を引き受け、もしくは創設し、または自己自身に負担を課す場合には、その当事者は自己の契約により拘束され、その債務不履行は事故または不可避的必然性により免責されることはない」と、パラダイン事件を連想させるような意見を述べた。

このような厳格責任理論の背景は、**19**世紀の段階では、契約成立の入口を狭隘化しようとする約因法理とパラレルな存在として、契約関係からの出口も狭隘化しようとする厳格的契約責任理論が必要であった³⁸。しかし、その後当事者に契約責任を課すことが容易化すると共に、他方では、債務の消滅ないし免責の法準則が次第に増加し、その結果当事者に任意に引き受けた債務を免れさせることも容易化した。すなわち、**19**世紀における約因理論の崩壊が、**19**世紀における絶対責任の理論の崩壊と平行している³⁹。

このような傾向は履行不能 (**Impossibility**) に関する判例法の流れから見られる。**1863**年のテイラ対コールドウェル事件⁴⁰を起点とする目的物の滅失・毀損に関する物理的な後発的不能と、**1831**年のフリーマン対テイラ事件⁴¹を起点とする海商法上の契約目的達成不能に関する事案である⁴²。また、**20**世紀初頭、あの有名なクレル対ヘンリ事件⁴³に始まる一連のコロネーション・ケース (戴冠式事件) において、単に目的物の物理的破壊の場合のみならず、契約目的の達成不能の場合をも包含する上位概念として、フラストレーション (**frustration**、契約目的挫折) の法理が形成されるに至った⁴⁴。

このように、英米法は契約責任につき原則として厳格責任主義をとっているが、「履行不

任 (**strict liability**) ではなく、絶対責任 (**absolute liability**) 理論のリーディングケースとして上げられている。See **G. Gilmore, The Death of Contract, 49(1995)**.

³⁸ 木下毅『英米契約法の理論 (第2版)』東京大学出版会 **368**頁(1985)。

³⁹ See note **37**, **G. Gilmore, at 53**.

⁴⁰ **Taylor v. Caldwell, 3 B. & S. 826, 122 Eng. Rep. 309(1863)**.

⁴¹ **Freeman v. Taylor, 8 Bing. 124, 131 Eng. Rep. 348(1831)**.

⁴² 木下毅・前掲注(38)369頁。

⁴³ **Krell v. Henry, L.R. 2 K.B. 740(1903)**.

⁴⁴ 木下毅・前掲注(38)377頁。

能」(フラストレーションを含む)はかかる原則の例外、すなわち免責事由として観念されてきた。アメリカの契約法リステイトメント第 2 版は履行不能(狭義的)とフラストレーションとをわけて規定を設けた。261 条(併存履行不能による免責)は狭義的履行不能の一般原則である。それに続く 262~264 条は 3 つの履行不能の類型を列挙した。すなわち、契約履行に必要な人の死亡(262 条)、契約履行に必要な特別な物品の滅失(263 条)及び法による禁止(264 条)である。しかし、これに限らず 261 条は広く履行不能の各類型に適用されるのである⁴⁵。そして、265 条はフラストレーションに関する規定である。すなわち、契約の主な目的が予期せぬ事態の発生によって実現不可能になることで、過失のない当事者はその債務につき免責されると定めている。

アメリカ統一商事法典(UCC)は上のような区別をせずに、2-615 条(a)では、「商的実行不能(**commercial impracticability**)」という概念を用いられた。2-615 条(a)は、①履行が実行不能(**impracticable**)になること、②事態が発生しないことが契約締結の基本的前提であったこと、③免責を求める当事者に過失がないこと、④債務者が法定の責任を超える責任を負う約束をしていないこと⁴⁶という 4 つの要件で、売主⁴⁷が同条(b)、(c)に従うかぎり売主の契約責任を免責されると定めている。学説上、この「商的実行不能」はフラストレーションを包含するものと解されている⁴⁸。

(ii) ウィーン条約

前述のように、中国統一契約法の制定過程において、国際契約に関する条約等に大いに参照しながら法典の編纂がなされた。特に、契約責任の部分はウィーン条約から大きな影響を受けたのである⁴⁹。

周知のように、ウィーン条約は 1964 年「国際的動産統一売買法に関する条約」(ハーグ条約)の根幹を受け継ぎ、売買法の国際的統一に向けた努力の結晶である。その起草にあたり、法文化ないし社会経済構造の違う国々が交渉に参加したことによって、幅広い法素材が涉猟される一方、対立する意見の妥協的な処理から、曖昧な条項もあることは否めない⁵⁰。また、その主な規律対象は商人間における「種類物」の取引である。したがって、国内立法に際して、同条約の参照価値は肯定否定両面の評価がなされうる。すなわち、幅広い法素材を取り入れ、柔軟性のある新しい時代の立法モデルとして、参照価値が高いが、同条約の規

⁴⁵ **Comment to Restatement of The Law, Contract 2d, § 261.**

⁴⁶ **E.A. Farnsworth, Damages and Specific Relief, 27 The American Journal of Comparative Law, 708(1979).**

⁴⁷ もっとも、解釈によって、買主にも適用できるとされている。See **James J. White & Robert S. Summers, Uniform Commercial Code (3rd Edition), 180(1988).**

⁴⁸ 久保宏之「アメリカ契約法における履行不能理論の展開・序説」産大法学 18 卷 1 号 42 頁(1984)。

⁴⁹ 梁慧星「合同法的成功与不足(上)」中外法学(1999.6)。

⁵⁰ **M.J. Bonell 著/末次克己訳『ユニドロワ国際商事契約原則』と『ウィーン売買条約』一両者は択一的か補完的か** ジュリスト(No.1131)67 頁(1998)。

律対象が狭い故に、契約法全体を統括するルールとして当てはまることに躊躇せざるを得ない⁵¹。もっとも、ウィーン条約は崔建遠教授が指摘したような、純粹に「商人」を前提として構成されたものでもない。同条約は、「当事者の国籍及び当事者又は契約の民事的若しくは商事的人格は、この条約の適用性を決定するにあたって考慮しない」と定めている（1条3項）。

ウィーン条約は、当事者が契約又は条約上自己に課された義務を履行しない時、それをすべて「契約違反」とする。すなわち、いわゆる不能、遅滞、積極的債権侵害、不完全履行などのすべてを、統一的な「契約違反」という要件の下に規律する。それを規定する条文は、売主責任に関する45条と買主責任に関する61条である。そして、ウィーン条約は厳格責任原則を採用した趣旨を、1978年UNCITRAL草案段階の事務局コメントリー⁵²から明らかにされた。すなわち、1978年草案の41条（現行45条）の事務局コメントリー3項は、「他のいくつかの法制度にも見られるように、損害賠償を請求するために、過失、信義誠実の欠如及び明示的な約束の違反を証明する必要がない。売主の如何なる客観的な契約違反による損失に対して損害賠償が請求できる」と述べる。他にも、「損害賠償は過失と関係なく請求できる。ここで、（ウィーン）条約は、大陸法の伝統ではなくコモン・ロー・アプローチを採用した。すなわち、債務履行につき売主による客観的な契約違反は買主に損害賠償請求権を与える」⁵³とのコメントがある。しかし、この原則はハーグ条約と同様、免責条項の79条と80条によって緩和される。

ウィーン条約79条1項は、「自己の負担するいずれかの義務を履行できない当事者が、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ったことを証明したときは、不履行についての責任を負わない」と定め、免責を過失（*fault*）の問題とはしていない。同条約は債務不履行につき過失責任主義をとっておらず、過失の不存在だけでは免責の理由とはならない⁵⁴。

したがって、ウィーン条約は、「契約又は条約に定められた義務を履行しないこと」からすべての法的救済が発生するのを原則とし、違反を犯した債務者が「免責」の立証に成功すれば損害賠償義務のみを免れる、という構造を持つ。しかし、それは「無過失責任」を意味するものではなく、過失責任主義とは「帰責原理」が異なる、と評価されている⁵⁵。

（iii）ユニドロワ原則

⁵¹ 渡辺達徳「国際動産売買法と契約責任の再構成」法学新報第104巻第6・7号35頁（1998）。

⁵² *Secretariat Commentary on the 1978 Draft, Pace University School of Law* のホームページ(URL : <http://www.cisg.law.pace.edu/>)を参照されたい。

⁵³ C.M. Bianca & M.J. Bonell, *Commentary on The International Sales Law, The 1980 Vienna Sales Convention*, 331(1987).

⁵⁴ See note 53, at 573.

⁵⁵ 渡辺達徳・前掲注(51)41頁注(8)。

次に、ユニドロワ原則に目を向けたいと思う。ウィーン条約と違って、ユニドロワ原則は制定当初、拘束力のあるルールを作ることをあきらめた。その目的は「アメリカ合衆国のリステイトメントのようなものを国際的なレベルで実現することであった」。拘束力がないゆえに、ウィーン条約のように数多くの法制度の最小公倍数をとるような方法をとる必要がない。むしろ考慮中のルールのうちで、どれがクロスボーダー取引に関して最も説得的な価値を持っているかあるいは適しているかによるという基準で作業を行ったのである⁵⁶。また、ウィーン条約と同様、ユニドロワ原則はその適用範囲につき、伝統的な私人と商人、民事取引と商取引との分け方をしていない。消費者取引のような特殊な理念が働くような取引だけを除くとのことである⁵⁷。

ユニドロワ原則の作成上、ウィーン条約を参照することが必須であった。契約責任に関してもウィーン条約と同様、過失責任主義を採用しなかった。ユニドロワ原則の **7.4.1** 条（損害賠償請求権）は、「いかなる不履行も、損害賠償を請求する権利を、被害当事者に対し、排他的に又は他の救済手段とともに賦与する。ただし、これらの原則により不履行の責を免れる場合はこの限りではない」と定める。

その公式コメントは、「本条は其の他の救済手段と同じように損害賠償請求権は債務不履行のみによって生じることを再び宣言する。損害を受けた当事者は債務不履行、すなわち約定した履行を受けていないことを証明するだけで十分である。特に、債務不履行は債務不履行当事者の過失によることを証明する必要がない」と述べている⁵⁸。しかし、**7.4.1** 条の但書如く、不履行が免責される場合、損害賠償の責めを負わない。

ユニドロワ原則における免責事由は以下の三種類がある。即ち、**7.1.7** 条の不可抗力 (**force majeure**)、**7.1.6** 条の免責条項及び **6.2.1**～**3** 条のハードシップ (**Hardship**)。不可抗力につき、不可抗力の定義を定める **7.1.7** 条 **1** 項はウィーン条約の **79** 条 **1** 項とほぼ同じ文言を受け継いだ。またハードシップとは、国内法の「事情変更の原則」に相通ずるものもあるが、国際取引にしばしば登場する “**hardship clause**” の存在及びその内容を前提として、ユニドロワ原則において敢えて「**Hardship**」という言葉がタイトルに用いられている⁵⁹。

中国統一契約法の不可抗力に関する **117** 条と **118** 条の条文を見ると、ユニドロワ原則 **7.1.7** 条の面影が伺われる⁶⁰。また、事情変更の原則は立法過程において多くの学者にしじ

⁵⁶ M.J. Bonell 著/末次克己訳・前掲注(50)68頁。

⁵⁷ M.J. Bonell, *An International Restatement of Contract Law: The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, 32(1994).

⁵⁸ UNIDROIT のホームページ(URL : <http://www.unilex.info>)を参照されたい。

⁵⁹ 廣瀬久和「ユニドロワ国際商事契約原則 (全訳)」注(15)ジュリスト (No.1131) 92頁 (1998)

⁶⁰ **117** 条 **2** 項 : 「本法における不可抗力とは、予見、回避かつ克服できない客観的状況である」。**118** 条 : 「一方当事者は不可抗力により契約を履行できない場合、相手当事者に生じうる損失を減輕するために、速やかに相手当事者に通知しなければならない。かつ合理的な期限内に証明を提供するものとする」。

されたにもかかわらず、人民代表大会における最終審査によって削除された⁶¹ことに鑑みると、中国統一契約法の契約責任及び免責事項の構築にはユニドロワ原則をモデルとして参照したことが考えられる。

(iv) ヨーロッパ原則

厳密ではないが、ヨーロッパ原則はユニドロワ原則の欧州バージョンといえよう。その「起源と起草過程も、(ユニドロワ原則と) 同じようなものであった」⁶²。その起草機関、1982年に設置されたヨーロッパ契約法委員会の委員もユニドロワ原則と同様、個人の資格で参加する学者や実務家によって構成される。しかし、委員たちの出身はかつての EC、現在の EU の加盟国に限定された。もっとも、同委員会は作業の基礎となる法資料は EU 諸国の国内法に限定しなかった。むしろ、広くヨーロッパ以外の立法、国際条約などを参照した。

ウィーン条約及びユニドロワ原則が国際契約のみを想定しているのに対して、ヨーロッパ原則は純粋な国内契約を含む契約一般を対象としている。したがって、前述のようにユニドロワ原則は消費者取引を適用範囲から排除するが、ヨーロッパ原則は両当事者が等しい交渉力を有していることを前提としなかった。したがって、ヨーロッパ原則はより国内法に近い性格を有している。

ヨーロッパ契約法委員会の主要なメンバーがユニドロワ原則の起草者でもあることから、ヨーロッパ原則の契約責任に関する規定構成は、ユニドロワ原則と共通することが多い。すなわち、債務不履行は免責されないかぎり、特定履行(9:102条1項)及び損害賠償請求権(8:108条)が認められる。それから、免責要件は、「その不履行が(債務者)自らの統制を越える障害によるものであって、「かつ、契約締結の時点でその障害を考慮にいれるあるいはその障害または障害の結果を回避しまたは克服することが自らに合理的に期待され得なかったものである」(8:108条)と規定される。これは、伝統的な「不可抗力」免責に相当する構成であるが、ウィーン条約と同様、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⁶³。したがって、ドイツ的な過失責任原則は採用されていない。また、ユニドロワ原則のハードシップ条項を参照し、事情変更(Change of Circumstances)に関する規定を設けられている(6:111条)。

(三) 日本の学説

(i) 旧通説とそれに対する批判

従来、日本の民法典において、契約責任を保証する構造はドイツ民法からの強い影響を受け、以下のような理論が通説として定着していた。すなわち、債務者が債務の本旨に従って

⁶¹ 梁慧星著/久田真吾=金光旭訳・前掲注(2)(下)197頁。

⁶² M.J. Bonell 著/末次克己訳『ユニドロワ国際商事契約原則』と『ヨーロッパ契約法原則』の関係について」ジュリスト(No.1131)73頁(1998)。

⁶³ 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47巻3号74頁(1997)。

給付を為さざる（広義の債務不履行）ときは、債権者は現実的履行の請求を為しうることを原則とする。さらに、債務者の「責めに帰すべき事由」及び違法性が備われば（狭義の不履行）、不履行に基づく損害賠償の問題が生ずる（415条前段）。（広義の）債務不履行は、履行遅滞・履行不能・不完全履行という三つの類型に分類される（三分体系）。「責めに帰すべき事由」とは、「故意・過失又は信義則上これと同視すべき事由を指す」。415条後段は、履行不能のときのみ、帰責事由を要件とするようにみえるが、「通説」は上記三つの類型のいずれについても必要であると解している。また、原始的に不能な債務は成立しない。当事者のいずれの責めにもよらず契約の目的が不能に帰した場合は、危険負担の問題となる⁶⁴。

しかし、周知のように、上の「通説」に説かれる構造及び概念に対して、激しい批判がなされた。特に、債務不履行の三分体系について、疑問を呈されている。当該理論の本家のドイツでは、債務不履行を履行不能と履行遅滞という二つの類型にわけて規定するドイツ民法典の下に、二つの類型いずれも該当しない第3の債務不履行類型としての不完全履行が必要とされるのである。しかし、債務不履行一般について包括的な規定（415条）を有する日本民法の場合、「履行不能・履行遅滞・不完全履行の三種に区別する意味はそれほど大きなものではない」⁶⁵。

さらに、「責めに帰すべき事由」についても、故意過失又は信義則上これと同視すべき事由と言いかえることもドイツ民法の解釈論にならうもので、これによってこの概念が何ら明らかになるわけではない。「むしろ多種多様な契約に応じて責めに帰すべき事由の有無を判断する規準を定立することに努めるべきである」との指摘がある⁶⁶。

したがって、ドイツ民法の理論を基礎とする従来の契約責任理論は大きく揺さぶられている。日本民法の学界では、「債務不履行や担保責任はもちろん、契約締結上の過失、危険負担…」等を含む「契約責任の再構成」という大きな試みが行われている⁶⁷。ここではその全部について触れることはできないが、以下は帰責事由に関する学説だけを取り上げて紹介してみたいと思う。

（ii）二元的アプローチ

前述のように、「責めに帰すべき事由」の内容は、個々の契約（債務）の性質、目的等を考慮した上で具体的に決定されるべきである。しかし、契約（債務）の分類の方法について学説上統一されていない。

① 結果債務・手段債務

⁶⁴ 我妻栄『債権総論（民法講義IV）』岩波書店 95頁以下(1940)、奥田昌道『債権総論（上）』筑摩書房 122頁以下(1982)等を参照されたい。

⁶⁵ 川島武宜=平井宜雄「契約責任」『企業責任—経営法学全集 18』ダイヤモンド社 266頁(1968)。

⁶⁶ 平井宜雄『債権総論』弘文堂 41頁(1985)。

⁶⁷ 能見善久「履行障害」別冊 NBL(No.51)103頁(1998)。

この分類はフランス法に由来するものであるが、かかる分類とは、債務内容が、結果実現そのものを目的している（結果債務）か、結果実現に向けて注意深く努力を払うことを目的としている（手段債務）かによる債務の区別である⁶⁸。森田弘樹教授は論文「結果債務・手段債務の区別の意義について―債務不履行における『帰責事由』―」⁶⁹の中で、かかる分類に関するフランス法の理論を紹介した上で、結果債務・手段債務と帰責事由の関係について緻密な分析を行った。

この論文によると、フランス法において、「契約上のフォート（過失）」について二つのシステムがある。すなわち、結果債務においては、債権者が債務者のフォートを立証することを要せず、債務者は債務不履行が不可抗力によることを証明しない限り免責されない（仏民法 1147 条）。手段債務においては債務者の債務不履行の基礎にあるのは、債務者の行為態様を評価することによって判断されるフォートであるので、債権者は債務者が「善良な家父」の注意義務を怠ったことを立証しなければならない。前者について、フォートが契約責任の要件ではないようにみえるが、「フォートの推定」という法技術で説明される。すなわち、伝統的な通説によれば、債務者の不履行の基礎には常に「契約上のフォート」が含まれているという。

川島＝平井両教授の論文「契約責任」が最初にこの分類を日本に導入した。結果債務・手段債務の分類はフランス法において主として立証責任の所在につき議論されるが、債務不履行における「帰責事由」の判断のあり方が異なることを説明するという点に新たな意義を見出した⁷⁰。すなわち、結果債務の場合、「履行不能・遅滞という事実があれば原則として『責めに帰すべき事由』があると判断される」⁷¹。これに対し、手段債務の場合、「『責めに帰すべき事由』が存在するかどうかは具体的な場合に依りて異なり、契約の解釈によって決定される程度が高く、一般的な規準は明らかではない」と述べる。

もっとも、「結果債務」、「手段債務」という分類に疑問を呈示する学説もある⁷²。また、結果債務・手段債務の分類方法を採用した立法例として、ユニドロワ原則があげられる（5.4 条）。もっとも、そもそも帰責事由を問題としないユニドロワ原則において、どちらの債務

⁶⁸ 山口俊夫『フランス債権法』東京大学出版会 5 頁(1986)。前者には、目的物の引渡債務、請負人の仕事完成債務、運送人の運送債務等がある。後者には、診療債務、弁護士の債務、労務提供債務等が例としてあげられている。

⁶⁹ 森田弘樹『契約責任の帰責構造』有斐閣 1 頁以下(2002)。

⁷⁰ 川島＝平井・前掲注(65)276 頁以下。

⁷¹ 川島＝平井・前掲注(65)276 頁注(1)が引用した判例では、運送契約において運送人が送付先が明らかではなく、また第三者に虚偽の注文書を呈示された等の事情があったため、この第三者に送付して運送品を滅失させた場合にもなお過失ありとする（最高裁昭和 35 年 3 月 17 日民集 14 卷 451 頁）。

⁷² 北川・前掲注(27)399 頁、潮見佳男『契約規範の構造と展開』有斐閣 44 頁、平井宜雄『債権総論（第 2 版）』弘文堂 17 頁(1994)などを参照されたい。

についても「不可抗力」(7.1.7 条)によって免責される⁷³。かかる分類の意義は、「妥当な債務履行 (correct performance)」を判断する基準を提供することにある⁷⁴。

② 引渡債務・行為債務

この分類方法は平井教授によって提唱される⁷⁵。この分類もフランス法上の「与える債務」と「なす(又はなさない)債務」の分類⁷⁶に依拠する。

このような分類に基づいて、平井教授の「責めに帰すべき事由」に関する理解の以下のようである。すなわち、(1) 債務者に債務を履行する意思がない場合、直ちに帰責事由があると解される、(2) 引渡債務の場合には、引渡がないこと自体が直ちに帰責事由をもとらず、(3) 行為債務の場合、債務内容によって客観的に要求される義務の程度と、実際なされた債務者の行為と比較し、「両者間に食い違いがあれば」、帰責事由があると判断される、(4) 「責めに帰すべき事由」の範囲は「かなり狭く、不可抗力にほぼ等しい」⁷⁷。

しかし、森田教授は、平井教授が採用する引渡債務・行為債務の分類は、「実質的には結果債務・手段債務に対応するものと理解することができ」と述べる⁷⁸。

③ 過失責任・保証責任

潮見教授は、違う視点から、帰責事由について二元的な分析方法を提起した⁷⁹。潮見教授は、伝統的な過失責任主義に疑問を呈示し、債務不履行責任に過失責任だけでなく、無過失責任もあると主張。このような無過失責任につき、保証責任と名づける。すなわち、当該債務不履行責任は、帰責事由を要しないのではなく、「給付結果の実現その他一定の事態の発生についての保証(結果保証)の存在を前提として、保証された事態が発生しない場合に、債務債務者の具体的行為の当否を問題とすることなく、結果保証を帰責事由として、債務者に責任を負わせる」⁸⁰。

⁷³ 潮見・前掲注(63)80 頁。

⁷⁴ **Official Comments on UNIDROIT Principles Article 5.4.** 前掲注(57)UNIDROIT ホームページ参照。

⁷⁵ 平井・前掲注(72)77 頁以下。

⁷⁶ フランス民法典 1101 条、1126 条参照。前者の典型例は物権を移転する債務であるが、後者の典型例は労務を給付する作為債務又は競業しない不作為債務等がある。

⁷⁷ その理由として、平井教授は i 415 条の原案にいわゆる「責めに帰すべき事由」とは、不可抗力を意味していたこと、ii 帰責事由の存在を肯定しつつ不可抗力を理由として債務者の責任を否定した判例は見当たらないこと、iii 比較法的にも、債務者の免責事由として、不可抗力の概念を確立すべきことなどをあげた、平井・前掲注(72)81 頁。

⁷⁸ 森田・前掲注(69)6 頁注(4)。

⁷⁹ 潮見佳男『債権総論』信山社出版 189 頁以下(1994)。

⁸⁰ 潮見教授は結果保証に当たる場合の類型として、以下のものをあげた。すなわち、i 法律上結果保証が要求される場合(金銭債務)、ii 当事者間で特別に保証約束がなされている場合、iii 契約責任説を前提として、双務等価交換契約において、瑕疵なき物の給付が契約内容となっている場合である、前掲 190-191 頁。なお、潮見教授はこのような二本建ての構想は、「アプローチ

当該アプローチは、債務不履行の要件レベルではなく、債務不履行そのものを類型化した試みである。それから、過失責任の債務不履行につき、従来の通説に批判を加えながらも、基本的構成を維持している。保証責任につき、保証約束の場合を除き、契約責任説に基づく瑕疵担保責任の議論が展開される。この場合においても、不可抗力による免責が認められるという⁸¹。

(iii) その他の学説

能見善久教授は、**1998**年私法学会のシンポジウムにおいて賠償責任につき改正提案を呈示した⁸²。この提案において、能見教授はいくつかの新しい概念を用いながら、「帰責事由」を免責事由として捉えた。当該構成は従来の三分体系を採用せず、前文に紹介された手段債務・結果債務、引渡債務・行為債務の分類から示唆を受けている。まず、「性質上の結果債務」及び「合意による結果債務」の場合、義務者は不履行・結果の不実現につき、「自己の統制を超えた客観的障害」⁸³を証明することによって免責される。次に、一定の作為又は不作为を目的とする義務につき、「責めに帰すべからざる事由」を証明できた場合、免責される。そして、金銭債務の場合につき、民法**419**条を基本的に受け継ぎ、不可抗力によっても免責されない。

また、内田貴教授は従来の三分体系に基づいて、債務ないし債務不履行の類型に応じて「責めに帰すべき事由」を具体的に分析していくべきだと主張する⁸⁴。すなわち、履行遅滞の場合、ほとんどが引渡債務であるゆえに、履行が遅滞であれば、それだけで帰責事由がありとされる。履行不能の場合、通説の過失主義がほぼ妥当する。しかし、不完全履行の場合、債務不履行自体が明白ではないので、契約の解釈から「不履行」を立証することは、客観的な過失の判断基準に等しい。それに成功すれば、「帰責事由」があるとされる。

六、統一契約法における厳格責任原則

以上、比較法的に各国の契約責任法について説明した。では、次にそれらの制度の影響を受けた中国統一契約法における契約責任構造を簡単に紹介した上で、厳格責任原則を分析してみたいと思う。

(一) 統一契約法の契約責任構造

(i) 違約行為の分類

統一契約法は違約行為につき、まず期限前の違約(**108**条)と現実違約(**107**条)に分か

の方向・素材と結論の細部こそ違え」、森田教授の手段債務・結果債務に関する分析に明らかにされていると述べる、前掲注(79)190頁。

⁸¹ 潮見・前掲注(79)208頁

⁸² 能見・前掲注(67)論文118頁。

⁸³ ウィーン条約の79条に依拠するが、「不可抗力」より広いという。

⁸⁴ 内田貴『民法Ⅲ債権総論・担保物権』東京大学出版会130頁以下(1997)。

れる。期限前の違約制度は英米法上の制度⁸⁵であるが、統一契約法は似たような効果を持つ大陸法上の不安の抗弁権（68条）も同時に取り入れた。これに関する議論⁸⁶も多いが、ここでは割愛する。

現実違約について、前述のように「不履行（履行拒絶）」と「約定に合致しない履行」と二種類の形態がある。さらに、「約定に合致しない履行」は、履行遅滞、瑕疵のある履行及び不完全履行を含む⁸⁷。

（ii）契約違反に対する救済

大陸法の伝統と同じく、統一契約法は債務不履行の第一次的な救済手段としてまず債務者に現実の履行を求める（107条）。計画経済時代に契約は計画の実現の道具であるから、現実の履行は最も基本且つ重要な救済手段であった⁸⁸。しかし非金銭債務につき、①法律上又は現実的に履行できない場合、②債務の内容は強制履行に適しない又は履行費用が過大である場合、及び③債権者が合理的な期間内に履行を要求しなかった場合において、債務者に現実の履行を要求できない（110条）。そのうち、③は債務者保護のための規定であるが、②の中の「履行費用が過大である場合」という条件は費用便益の視点からの規定である。後者につき、ヨーロッパ原則にも似たような規定が設けられている⁸⁹。それに対して、潮見教授は「(現実)履行の可能性を原則に据える大陸法的伝統からの離脱と英米法理論への接近」⁹⁰と評価した。

第二次的な救済手段としての損害賠償の目的が、特別な契約類型⁹¹を除き、債務者の損失補填である。それに対して同じく金銭的な救済手段としての違約金（114条）は、実務の伝統と理論では損失補填と違約罰という二重性質を持つ。それは計画経済の下では、当事者の権益より計画の確実な実施のほうがより重要だったからである。しかし、統一契約法では、明確に違約金は損害補填のためであると規定する（114条2項）⁹²。

なお、解除を規定する条文（94条）は、契約責任の第7章ではなく、第6章契約の権利義務の終了にある。これに関する議論は本論文では扱わないことにする。

（iii）免責事由

⁸⁵ UCC 第2編 2-609条及びウィーン条約 72条参照。

⁸⁶ 梁慧星著/久田真吾=金光旭訳・前掲注(2)（上）67-68頁、及び劉凱湘=聶孝紅「論合同法預期違約制度適用範圍上的缺陷」法学雜誌(2000.1)、付悦余「不安抗弁権与法預期違約之比較」人民法院報(2001.12.12)。

⁸⁷ 謝懷栻等共同執筆『合同法原理』法律出版社 281頁(2000)。

⁸⁸ 謝懷栻等・前掲注(87)290頁。

⁸⁹ 9:102条2項b号「履行が債務者にとって不合理な努力又は出費をもたらすであろう場合」、d号「合理的に見て、履行が他の手段を通じて履行を得ることができる場合」。

⁹⁰ 潮見・前掲注(63)72頁。

⁹¹ 中国消費者權益保護法 49条により、消費者契約において事業者の詐欺行為によって被害を受けた消費者は、商品又はサービス価額の1倍に値する懲罰的損害賠償を請求することができる。

⁹² 比較法的に、改正後のポーランド民法典 91条及び92条を参照されたい。

統一契約法は法定の免責事由と当事者が約定する免責条項を想定する。免責事由に該当する場合、債務者は違約責任を免れる。

法定免責事由、すなわち不可抗力（117条）については、ウィーン条約（79条）及びユニドロワ原則（7.1.7）の影響が見られる。つまり、不可抗力とは、（事前に）予見、回避及び（事後に）克服ができない客観的な状況である（117条2項）。しかし、債務者が遅滞の状態にある場合において生じた不可抗力につき、免責の効果は認められない（117条1項後段）⁹³。また、債権者の損害拡大を防止するため、不可抗力による債務不履行の債務者は、不可抗力事由を債権者に通知し、且つ合理的な期限内にそれを証明する義務を負う（118）。

意志自治主義の原則に基づき、契約当事者は免責条項を定めることができる。これに関して、統一契約法は正面からの規定はないが、53条は二種類の無効免責条項—人身傷害に対する免責条項と故意・重過失による財産損害に対する免責条項—を定める。

（二）なぜ厳格責任か

以上に説明したように、統一契約法は全体的に大陸法系の構造を持ちながら、契約責任の部分において英米法及びウィーン条約等の国際条約から大きな影響を受ける。特に厳格責任原則を取り入れることによって、大陸法の伝統と大きくかけ離れた。

では、なぜこのような変革が起こったのか。前文で紹介した梁慧星研究員の論文はこれに対する回答であるが、残念ながら、当該論文の中で厳格責任原則のメリットを指摘しただけで、なぜ従来の変え、統一契約法に英米法系の契約責任構造を取り入れることに関する説明が十分ではない。

前文で説明したように、大陸法と英米法及びウィーン条約等の国際契約立法はそれぞれの契約責任制度を持ちながら、その運用上に時代の変化に対応する必要があるが、制度構成自体に優劣はない。私は厳格責任原則を採用した理由は契約責任制度自体より統一契約法全体の立法理念にあると思う。具体的に以下に掲げる三点を挙げることができる。

（i）意思自治の原則

既に述べたように、社会主義国家である中国はかつて集権的計画経済を中心とする契約法制を採っていたが、市場経済政策の導入により次第に変容し、資本主義諸国の契約法理論に近づきつつある⁹⁴。そして、統一契約法の一つの重要な立法理念は計画経済体制における行政指導を排除し、当事者の意思自治を保護することである⁹⁵。

すなわち、契約の締結、実現及び保障を当事者の自由意志に委ねなければならない。このような自由意思を保護するために、外部からの干渉をできるだけ排除することが望まし

⁹³ フランス民法典 1138 条 2 項及び 1302 条参照。

⁹⁴ 王晨・前掲注(2)1 頁。

⁹⁵ 梁慧星・前掲注(49)。

い。しかし、過失責任原則により、社会変化の激しい中国では、当事者の過失によらない事情で契約責任が免れれば、意思自治の原則が害される恐れがある。厳格責任原則を樹立することによって、契約の拘束力を強化し、中国の市場経済における契約制度の機能をもっと高めることが図られる。

(ii) 取引の促進

前項と重なる部分もあるが、統一契約法のもう一つの立法理念は取引の促進である。計画経済の下に、**80**年代の三つの契約法はこの原則を積極的に取り入れなかった。しかし、統一契約法の立法に際して中国の学者は取引の促進を採用することに一致した。

そして、導入の方法につき二種類の意見があった。一部の学者は取引の促進を明言する条文を設けるべきだと主張するのに対して、統一契約法全体に通じてこの原則を体現する意見もある。統一契約法は後者の立場をとった。つまり、契約無効及び解除の条件を厳格するなどによって取引の促進を実現しようとする⁹⁶。そういう視点から、厳格責任原則も取引の促進を実現する一連の制度の一つと位置付けられる。

(iii) 債権者の保護

中国特有の社会実情であるが、債権者の権益が保護されていない現状がある。この問題はもちろん実体法だけの問題ではないが、統一契約法の立法過程において債権者保護の強化という意見が提起された⁹⁷。

しかし、契約関係を規律する基本法として、債権者肩入れの条文は誤解を招きかねないとする反対意見があったゆえに、統一契約法に債権者保護を明言する条文を組み入れなかった⁹⁸。したがって、条文で規定する代わりに、厳格責任原則を導入することにより契約責任の面から債権者保護の強化を図るのである。

以上の三つの理由から中国統一契約法に厳格責任原則を取り入れる必要があると思うのである。梁慧星研究員は「我々の契約法がこの一步（過失責任から厳格責任へと変更したこと）に踏み出したことは、大陸法国の国内法立法において先駆け...意義が重大である」⁹⁹と述べる。

(三) 厳格責任か、過失責任か

しかし、中国の学説の中でも二元的アプローチの見解が見られる。崔建遠教授は過失責任と厳格責任両原則を併用する考えを示した。すなわち、過失責任を原則とした上で、厳

⁹⁶ 楊立新=張少鋒「關於制定統一合同法中的幾個問題」河北法学（1996.3）。

⁹⁷ 楊立新=張少鋒・前掲注(96)。

⁹⁸ もっとも、民法通則 5 条が民事権利の保護という基本原則を規定する。民法通則 5 条「公民、法人の合法的な権益は法律により保護を受ける。いかなる組織及び個人もこれを侵害してはならない」。

⁹⁹ 梁慧星・前掲注(95)。

格責任原則を以下の債務類型に限定する：債務遅滞の期間中に不可抗力による損害賠償債務、運送契約において意外な事故による貨物の損害賠償債務、倉庫契約における貨物の保管債務、売買契約における瑕疵担保債務などである¹⁰⁰。

実際、統一契約法の総則は契約責任を厳格責任と定義するが、分則の部分について必ずしも厳格責任の原則を貫いたわけでもない。むしろ、典型契約の類型の中に過失責任を規定する条文が多く見られる。例えば、贈与契約につき、「贈与者の故意または重大な過失により贈与財産が毀損または滅失した場合、贈与者は損害賠償責任を負うものとする」(189条)、寄託契約につき「...ただし保管が無償であり、受寄者が自己に重大な過失がないことを証明するときは、損害賠償責任を負わないものとする」(374条)。また、旅客運送契約につき、「運送過程において旅客自身が携帯する物品が毀損、滅失した場合、運送人に過失があるときは、運送人は損害賠償責任を負わなければならない」(303条1項)。

したがって、統一契約法はフランス及び日本の学説と違って、厳格責任を原則とする二元的アプローチ理論を採用した立法といえよう。しかし、厳格責任と過失責任の区別の規準は、条文上明らかではない。学説上、無償契約及び手段債務の場合に、過失責任原則が適用されるという解釈がある¹⁰¹。しかし、無償契約に関しては一理があるが、手段債務について統一契約法全体から見れば、必ずしも当てはまるとはいえない。例えば、技術コンサルティング契約について、「受託人が期限どおりにコンサルティング報告を提出しない又は提出したコンサルティング報告が契約の定め合致しないときは、報酬の減額又は免除等の違約責任を負わなければならない」(359条2項)とし、過失責任に言及していない。もっとも、内田教授の理論に基づき、「契約の定め合致しない」ことが証明できたら、過失があることも証明されたことになるので、やはり背後に過失責任原則があるという解釈も考えられる。

(四) 残りの問題点

以上の他にも厳格責任原則を導入することによる問題がある。

統一契約法の第九章(売買契約)の中、150条から158条まで担保責任について規定を設けられる。特に155条(瑕疵担保責任)が「売主が引渡した目的物は要求された品質に達していない場合、買主は111条の規定にしたがって違約責任を要求することができる」と規定しているが、厳格責任が原則である以上、わざわざこのような規定を置く意味が不明である。

また、崔建遠教授が指摘したように、中国の裁判官は実際の裁判において、契約の解釈より当事者間の利益調整を重視している¹⁰²。また、過失の有無及び軽重により損害賠償金

¹⁰⁰ 崔建遠・前掲注(17)197頁。

¹⁰¹ 田韶華・前掲注(11)。

¹⁰² 崔建遠・前掲注(17)196頁。

額の調整する方法は広く受け入れられてきたのである¹⁰³。中国では英米法国のような、厳格責任を原則とする契約責任解釈に関する判例及び学説の蓄積がほとんどなく、厳格責任原則の導入により、少なくとも短期的に判例実務上の混乱をもたらしかねない。

結びに代えて

中国は 20 世紀 80 年代に入ってから、改革開放政策に伴って、立法の黄金時代が到来したといえよう。特に WTO 加盟にむけて 90 年代に会社法、証券法、担保法、特許法などの経済関連の立法が相次いでいた。1999 年の統一契約法は日本における感覚からいえば新しい立法といえるが、中国では既に契約法に関する議論が収まったように見える。

しかし、債権法に関する立法が再び話題になると思われる。それは、中国は現在、建国以来民商事法分野における最大の立法プロジェクトすなわち、中国民法典の起草に直面しているからである¹⁰⁴。この作業はまさに世紀を跨る大事業である。現在既にいくつかの研究成果が発表されたが、まだ模索中だと言わざるを得ない。したがって、民法典の一つの重要な構成部分としての契約法は民法典の制定によってどのように扱われるのかがまだ不明である¹⁰⁵。

しかし、統一契約法の立法過程にも見られるように、どの法体系の制度を取り入れるのかに際して、もはやイデオロギーの論争ではなく、各国の社会経済制度、文化、伝統などを問わず、広く有益な立法経験を吸収し、具体的な制度の合理性、実用性などの点に目を向けられている。したがって、そのような立法作業は比較法的な観点から有益な示唆が期待できると思われる。これからも中国の立法、ないし法学研究全体の動向が注目に値するのであろう。

以上

¹⁰³ 前掲注(71)の判例と似たような事件につき、中国最高人民法院は、運送人が虚偽の注文書を識別できなくても、損害賠償責任を免れないが、重過失ではないので、賠償金額は限度額内に限るとする、中国最高人民法院公報 1999 年 3 期総 59 期 108 頁。

¹⁰⁴ 現在中国民法典の起草作業は二つにチームによって独自に進められている。一つは梁慧星研究員が率いる社会科学学院チーム（「中国民法典・不法行為編草案建議稿」法学研究 2002 年第 2 期 135 頁注参照）。もう一つはアモイ大学の徐国棟教授が指揮をとる中南政法学院チーム（徐国棟「民法典草案的基本構造」法学研究 2000 年第 1 期 37 頁注参照）。

¹⁰⁵ 徐国棟・前掲注(104)54-55 頁は、典型契約の類型を増やすほか、ラテン系国の契約法から「予約契約」という制度を取り入れるなどの考え提示する。