

論 説

中国契約法における危険負担， 違約責任及び契約解除の関係について

小 口 彦 太

はじめに

- 一 王利明著『民法疑難案例研究』所収の「危険負担と違約責任」の全文
 - 二 王利明説に対する疑問
 - 三 危険負担と契約解除の関係
- 結びにかえて

はじめに

筆者はここ数年，法科大学院での演習において，王利明著『民法疑難案例研究』⁽¹⁾ 所収の契約法関係案例と今年からは物権法関係案例を素材にして，日本民法との比較研究に従事している。中国で案例研究と銘打たれた書物は沢山あるが，総じてその記述は法的推論の薄っぺらなものが多い中で，本書はきわめて詳細に法的議論が展開されていて，中国における民法理論を深く且つ具体的に理解するうえで裨益するところすこぶる大である。また，受講生による，日本民法ではどうなるかといった議論は，筆者の日本民法理解にもすこぶる有益で，本演習は筆者にとって日中民法の比

(1) 中国法制出版社，旧版2002年，修訂版2008年，本論では修訂版による。なお，本書の翻訳は筆者と中倫法律事務所李美善弁護士との共同作業によるものであり，本事例の訳は李弁護士が担当されたものである。但し，本稿での文責は筆者にある。

較研究の恰好の場となっている。

本稿では、この案例集の中からその51番目に掲げられている「危険負担と違約責任」を材料として、中国における危険負担と違約責任、契約解除の関係をめぐる議論を考察してみたい⁽²⁾。まずは、王教授紹介にかかる事件の概要、裁判所内部での見解の対立、そして王教授自身の見解を忠実に再録してみたい。

一 王利明著『民法疑難案例研究』所収の 「危険負担と違約責任」の全文

(一) 事件の概要

原告は、大手の養殖漁経営者であり、被告は、食品卸会社である。双方は、5月20日付で鮮魚売買契約を締結した。契約において、被告は、原告より武昌魚を16元/キログラムの価格で2000キログラム、鮒を15元/キログラムの価格で1000キログラム、羅非魚を13元/キログラムの価格で1000キログラムを買い取り、6月10日迄に被告が原告のところで引き取ることに合意した。原告は期限通りに目的物を引き渡し、かつ被告の引取の便宜を図るために、被告が注文した魚を集中的に川に隣接した池に移した。同年6月5日、原告は、被告に対して魚を引き取るよう催促し、被告の費用負担で原告が届けることも可能である旨通知した。これに対し、被告は、在庫が売れ残っているため、しばらく引き取れないと回答し、6月10日まで引取に來なかった。6月中旬以降、例をみない集中豪雨により、原告の池の水が溢れ出し、魚も近くの川に流れていった。原告が被告のために移していた魚が川に流れ出したことにより、原告は2000キログラム、合計3万円の損失を被ったが、その原因は被告の違約によるものであるので、被告が

(2) 同上書、289～294頁。

責任を負うべきであると主張した。これに対し、被告は、数日遅延したが、双方は遅延履行の責任について約定をしていないので、責任を負わない、また、魚が川に流れ出たのは、原告自身の過失によるものであると主張した。

（二） 本件についての異なる見解

被告の損失負担問題については、裁判所の審理においては、次の異なる二つの見解が存在した。

第一の見解。当該損失は、被告の遅延によるものである。もし被告が期限通りに魚を引き取れば、損失は発生しなかったはずであるから、当該損失は、被告が負うべきである。

第二の見解。被告は違約を構成するが、原告が魚を川の近くの池に放流し、且つ必要な措置をとっていなかったため、魚が川に流れ出たので、原告には過失が存する。したがって、双方が損失を分担すべきである。

（三） 筆者の見解

1 魚が川に流失した損失は危険〔風險〕を構成するか。

本件を検討するに先だって、契約における危険〔風險〕負担問題を検討しなければならない。

売買法の目的は契約関係によって生ずる各種損失の危険を当事者の間で適切に配分することにある。いわゆる風險とは危険とも称し、双務契約の当事者の一方の債務が双方当事者の責に帰すことのできない事由によって履行不能となり、これによって生ずる損害状態のことを指す。いわゆる危険負担とは、この種のリスクを誰が負担すべきかに関する制度のことである。もし当事者が契約の中で損失の分担問題を約定してなく、法律の規定により目的物の滅失毀損を引き起こした事由の中から当事者の一方又は双方に違約行為又は過失を確定できない場合、すなわち危険負担の問題が発

生ずる。これがいわゆる双方当事者の責に帰すことのできない事由のことである。

危険負担については、大陸法の伝統的な民法は従来以下のような見解を有してきた。すなわち所有者主義、引渡主義、債権者主義、債務者主義である。契約法142条は「目的物の毀損滅失の危険は、目的物引渡の前は売主が負担し、引渡の後には買主が負担する。但し、法律に別段の規定又は当事者に別段の約定があれば、この限りでない」と規定する。これによれば、わが国が実際に採用しているのは引渡主義であることが分かる。いわゆる引渡主義とは、物の危険と所有権の移転が区別され、物の実際の引渡時期をもって目的物の危険移転のメルクマールとすることである。危険の移転は、引渡以外にさらに当事者の違約行為の影響を受ける。わが国契約法143条は「買主の原因により目的物を約定の期限に引渡すことができない場合、買主は約定に違反したときから目的物の毀損滅失の危険を負担しなければならない」と規定している。本条が規定するのは、買主の違約によってもたらされた目的物のすみやかな引渡不能のことであり、実際には、買主の過失によって目的物の引渡が遅延することである。本条は、いかなる種類の違約行為を買主が構成すれば、売主がすみやかに引渡すことができず、よって危険移転を生ずるのかの問題を厳格に制限できていない。筆者は、以下のように考える。本条で称する買主の違約とは主に以下のようなケースである。第一、契約の約定では、買主自らが貨物を受け取らなければならないとなっていて、買主が約定の期限内に貨物を受け取らず、売主をしてすみやかに買主に貨物を引渡すことができなかったケース。第二、売主が貨物を送付する場合で、売主が買主に貨物を受け取るように通知した後、買主が貨物を引き取る準備が十分できてなく、貨物をすみやかに引渡すことができなかったケース。但し、買主が貨物引取りを拒んで引き起こされた危険移転問題には、契約法143条は適用されず、146条の規定（訳者注「売主が契約の定め又は本法141条2項2号に定める地点で目的物を買主に引渡す場合において、買主が約定に違反して、目的物を受領しないときは、

目的物の毀損、滅失の危険は約定に違反した日から買主が負担する」が適用されなければならない。第三のケース、買主がその主要な義務を履行せず、売主をして同時履行の抗弁権を提起せしめて、貨物のすみやかな引渡ができなくなったケース。こうしたケースでは、買主の原因で売主がすみやかに貨物を引渡すことができないのであるから、買主は約定に違反した日から目的物の毀損滅失の危険を負担しなければならない。

本件からみると、当事者双方は契約において、6月10日までに被告が原告のところで引き取る旨約定している。しかし、6月10日になっても、被告は引取に來なかつた。その前、原告は、被告に対して期限通りの納品を保障し、且つ被告の引取に便宜を与えるために、被告が注文した魚を川の近くの池に保管したが、6月中旬以降、集中豪雨により池が増水し、魚が付近の川に流れ出ていったのである。筆者は、本件から見て、魚が付近の川に流れ出ていった損失の主な原因は、被告が引取を遅延したことによるものとする。もし、被告が6月10日までに魚を引き取っていれば、この損失は発生しなかつたはずである。しかし、6月10日までに被告は引取らなかつたので、受領遅滞を構成する。この遅滞期間内に発生した意外毀損、滅失は危険の問題ではない。もちろん、魚が付近の川に流れ出た損失は、原告の行為と一定の関係を有する。原告は、被告による引取を便利にするため、被告が注文した魚を集中的に川に近い場所にある池に保管したが、集中豪雨により原告の魚が池から流れ出たのである。もし、原告が魚を川付近の池に保管しなかつたら、正常の場合、魚が川に流れ出ることは発生しなかつたはずである。但し、注意すべきことは、魚が川に流れ出た原因は集中豪雨にあるとはいえ、これに対して一方の当事者である被告には故意又は過失があり、この種の損失の発生に対して被告に故意又は過失があれば、危険負担の原則を適用すべきではない。もしこれらの損害が取引当事者の一方又は双方の違約行為によって引き起こされたのであれば、違約責任に従って処理すべきである。

2 損失の負担問題について

本件では契約において、被告は6月10日までに引き取らなければならないと定めていて、原告は6月5日に被告に目的物を引き取りに来るように催促し、しかも原告が送付してもよい、その場合は被告が費用を負担しなければならないと提案した。しかし、被告は在庫の魚がまだ売れ残っていて、暫時目的物を受け取ることができないと述べた。被告は6月10日までに引取に来なかった。6月中旬後、稀にみる集中豪雨により原告の池の水が溢れ出し、魚が付近の川に流れ出でいったのである。被告は、目的物の引取を遅延しており、違約を構成するのは明らかである。当事者の一方が違約した場合、上記の危険負担の規定は当然適用されず、違約者が責任を負わなければならない。本件においては、当事者は、遅延履行に関する違約金条項を設けておらず、したがってまた法定違約金の比率にもとづいて被告に責任の負担を要求することはできず、こうした被告の履行遅滞の場合、その負うべき責任は主に損害賠償責任である。そのことを前提として、魚が川に流れ出た損失に対して、被告が全責任を負うべきか、それとも部分的責任を負うべきかは、検討に値する問題である。

本件において、被告の履行遅滞は、確かに原告が被った損失と一定の関連がある。原告が魚を集中的に池に保管したのは、被告による引取を便利にするためであり、また、期限通りに納品するための品物確保でもあったからである。原告による集中保管は、正当な履行準備行為である。原告が川に近い池に魚を保管したことに対して過失があったとしても、その程度は比較的低い。その理由は、当該池が川に近いのは間違いないが、川まではなお一定の距離があり、池の水深も比較的深く、正常の場合において、魚が川に流れ出ることは発生し得ないからである。もし、稀にみる豪雨による池の増水がなければ、上記損失は発生しなかっただろう。原告が集中保管した後、もし、被告が期限通りに引き取り、あるいは原告による6月10日以前の届け出に同意していれば、6月中旬の豪雨に遭遇することなかっただろうし、大部分の損失は回避できたはずである。従って、被告が

責任を負わないのは不合理である。契約法143条の規定によれば、買主の原因により目的物を期限通りに引き渡すことができない場合、買主は、約定に反した日より目的物の毀損、滅失の危険を負担しなければならない。これは、遅延が発生した場合、遅延した一方当事者は、遅延期間内において発生した目的物の毀損、滅失のリスクに対して責任を負わなければならないという意味である。本件において、魚が川に流れ出た損失は遅延期間内に発生しているため、被告はこの損失に対して責任を負うべきである。

問題は、被告は遅延期間内に発生した損失の全部に対して責任を負うべきかということについてである。筆者は、被告が受領を遅滞した状況において、魚が川に流れ出た損失の全部が被告の受領遅滞により生じたことを原告が証明できた場合に限り、被告が損失の全部について責任を負うことになると考える。すなわち、原告が実際の損失と被告の行為とに直接因果関係があることを証明した場合にのみ、被告が全賠償責任を負うのである。この因果関係の証明において、原告は、必ず以下のいずれかが存在することを証明しなければならない。①6月10日以降、原告には当該池のほか魚を保管する池がなかったため、被告が注文した活魚を川に近い池に保管したのであり、もし被告が期限どおりに引き取れば、上記損失は発生しなかったこと、②原告が被告に対して引取を催促した際、被告から当該魚をある池に集中して保管してほしい旨の要請があること（被告が保管する池を指定していなくても、被告が集中保管を要請し、原告がその要請に従って集中保管を行い、被告が期限通りに引き取らなかった場合、それによる損失は被告が負担すべきである。）、③原告と被告との長年の取引慣習により、被告が引き取る前、原告はいつも被告が注文した魚を池に保管していたこと（この場合、被告が原告に対して集中保管の要請をしていなくても、原告は慣習により魚を池に保管することになる。）、④原告が魚を池に集中保管したとき、突然の稀な豪雨に遭遇し、原告が速やかに各種合理的措置をとったが、上記損失を回避できなかったこと。原告は、上記事由のいずれかを証明できれば、実際損失と被告の受領遅滞とが直積因果関係にあることを立

証できる。被告が期限通りに引き取れば、上記損害は発生しなかったはずであるから、原告の損害に対し、被告は全部の賠償責任を負わなければならない。しかし、事実上、原告が上記事由の発生を証明することは確かに困難である。被告は受領遅滞をしたが、原告に対して集中保管してほしい旨要請したことがなく、原告の当時の状況から魚を川に近い池に保管しなければならない事情も存しなかった。もっとも、池に保管した場合、豪雨が発生すれば、原告は即合理的な措置をとって、池の増水による魚の流出を防がなければならなかった。原告が速やかに措置を講ずれば、重大な損失は発生しなかったはずであるので、原告が被告の違約と損害結果との直接因果関係を証明できないのに、被告に全部の責任を負わせるのは妥当ではない。

3 原告に故意又は過失があったのか

筆者は、本件における原告の主な過失は、魚を川に近い池に集中保管したことではないと考える。信義則から考える場合、原告による集中保管は確かに被告のためであり、まじめに履行準備をした結果でもある。当時、稀な豪雨の発生を予測することは極めて困難であった。原告の行為は粗忽であったが、信義則の要求にかなっている。特に原告は保管後、被告に対してすぐ引き取りにくるよう被告に対して催促した。もし、被告が集中保管に同意しなければ、直ちに異議を提出すべきであった。これらから分かるように、集中保管についての原告の過失程度はそれほど高くない。しかし、本件において原告に過失が全くないということではない。原告の過失は、主に豪雨がやってこようとし、又はやってきたとき、速やかに合理的な措置をとって損害を軽減しなかったことにある。すなわち、損害をできるだけ軽減するための義務を尽くさなかったので、損害の発生に対して責任があるのである。

契約法119条は、「当事者の一方が違約した後、相手方は適切な措置をとって損失の拡大を防止しなければならない。適切な措置をとらなかったため、損失が拡大した場合、当該拡大した損失について賠償を請求してはな

らない」と定めている。民法上、損失の軽減は、被害者の負うべき法定義務である。すなわち、一方が違約した後、他の一方に損害をもたらすが、被害者は信義則又は法律上の規定に基づいて、速やかに合理的な措置をとって、すでに発生した損害を減少させなければならない。もし、合理的な措置をとって損失を減少させなかった場合には、被害者自身にも過失があり、過失責任により自己の過失について責任を負わなければならない。広義の違約の概念からみて、被害者が損害軽減の義務に反した場合にも違約を構成する。しかし、この種の違約は、契約不履行及び不完全履行とは区別しなければならない。前者は、主に被害者による損害の結果の分担又は違約者の責任の軽減のことであり、後者は違約者の違約責任である。

本件において、原告は損害軽減の義務を果たしていない。豪雨がやってこようとし、またはやってきたとき、速やかに合理的な措置、例えば網を張ったり、放水して水位を下げる等の各種方法をとって魚の流出を防止すべきだった。たとえ、損失を完全に回避できなくても、損失を軽減することはできたはずである。しかし、原告は速やかに上記の措置をとらなかったで、その被った実際損失全部について、部分的責任を負うべきである。

要するに、筆者は、本件において、危険負担のルールは適用すべきではなく、被告が受領遅滞による違約責任を負うと同時に、原告の過失を考慮し、被告の責任の一部を軽減すべきであると考ええる。

二 王利明説に対する疑問

本事例を日本民法で処理すればどうなるかは、演習参加の学生に答えてもらうことにしており、学生は売買契約の危険負担に関する民法534条適用の可否をめぐる議論することになる。すなわち、まず、日本民法では、特定物売買契約においては、債務者の責に帰すべからざる事由によって履行が不能となれば債権者が危険負担を構成するとして、本件は債務者

の責に帰すべからざる事由によって目的物が滅失したわけであるから、次に、当該目的物＝養魚が種類物かそれとも特定されているかが問題となるとして、民法401条2項（「債務者が物の給付をするのに必要な行為を完了したとき」に種類債権は特定する）を適用して、債務者が総量4千キログラムの養魚を債権者に売り渡すべく池に移し、且つ魚を引き取るように催告をしているので、目的物は特定物となっており、特定物の売買契約における危険負担の規定にしたがって債権者が危険負担すると論ずる。

ところで、この点で、王利明氏の見解は大きく異なる。王説は、被告の受領遅滞は違約を構成し、したがって本件は危険負担の問題ではなく、違約責任の問題であるとする。「(損失分担の約定がなければ) 法律の規定により目的物の滅失毀損を引き起こした事由の中から当事者の一方又は双方に違約行為又は過失を確定できない場合、すなわち危険負担の問題が発生する。これがいわゆる双方当事者の責に帰すことのできない事由のことである」, 「6月10日までに被告は引き取らなかったので、受領遅滞を構成する。この遅滞期間内に発生した意外毀損、滅失は危険の問題ではない」, 「一方の当事者である被告に故意又は過失があり、この種の損失の発生に対して故意又は過失があれば、危険負担の原則を適用すべきではない。もしこれらの損害が取引当事者の一方又は双方の違約行為によって引き起こされたのであれば、違約責任に従って処理すべきである」, 「被告は、目的物の引取りを遅延しており、違約を構成するのは明らかである。当事者の一方が違約した場合、危険負担の規定は当然適用されず、違約者が責任を負わなければならない。……こうした被告の履行遅滞の場合、その負うべき責任は主に損害賠償責任である」, 「要するに、筆者は、本件において、危険負担のルールは適用すべきではなく、被告が受領遅滞による違約責任を負う」といった指摘はそのことを物語っている。このように、危険負担は契約の双方当事者の責に帰すべき事由がない場合の危険配分の問題であって、被告の受領遅滞は違約を構成し、したがってその場合は違約責任の問題をなすと説くわけであるが、そうした捉え方はどこから来るのである

うか⁽³⁾。

この点で興味深いのは、窪田充見氏の次のような指摘である。「債権モデルをとる伝統的な議論においては、『債権者に受領義務を認めるか否か』という問題の設定がなされていた。その問題をめぐる議論の中では、一方では、債権者は権利を有するだけで義務を負担するものではないから、受領義務を観念することはできないという見解が主張され」「他方、契約から出発する場合には、……『買主の受領義務を観念することができるのか』……という問題設定は、基本的に契約解釈の問題として解決されるのであり、そこには《権利を有するだけであり、義務は負担しない》といった論理が入り込むことはない」⁽⁴⁾。こうした議論によれば、本件のような場合、売主には目的物の受領を請求する権利があり、買主にはそれを受領する義務があるのであって、その受領の義務に違反すれば、契約違反となり、したがって違約責任、その具体的な法的効果としての損害賠償責任が発生するという結論が導き出されることになる⁽⁵⁾。事実、上記の王氏の見解中には被告である買主に対して「債権者」という言葉は一切使用されていない。

しかし、上記の王氏の議論には以下の点において、疑問が存する。まず、疑問の第一は、危険負担と損害賠償の混同についてである。氏は、「買主は約定に反した日より目的物の毀損、滅失の危険を負担しなければ

(3) こうした議論は一見すると日本の我妻栄氏の受領遅滞＝債務不履行説に類似するかのように見える。我妻説も、債権者受領遅滞の効果として損害賠償を認めているからである。我妻氏によれば「債権者遅滞の後に履行不能となるときは、不可抗力に基づく場合にも、なお債権者の責に帰すべき事由による履行不能となすべきことは、履行遅滞におけると同様である」(『債権総論(民法講義IV)』新訂版、岩波書店、1964年、241～242頁)とする。但し、この我妻説から、本件のような散逸した養魚3万円の損害賠償請求ができるのか、日本法に疎い筆者には分からない。

(4) 窪田充見「履行請求権」(ジュリスト1318号、2006年)105～106頁。

(5) 因みに、日本では債務不履行という用語が多用されるが、中国では違約責任という用語が多用される。

ならない。これは、遅延が発生した場合、遅延した一方当事者は、遅延期間内において発生した目的物の毀損、滅失の危険に対して責任を負わなければならないという意味である。本件において、魚が川に流れ出た損失は遅延期間内に発生しているため、被告はこの損失に対して責任を負うべきである」と説く。ここでは、危険負担の問題と損害賠償の問題が混同されている。危険負担であれば、目的物は滅失（本件の場合は総計4000キログラムの魚の中、2000キログラムが滅失）しても買主の代金（4000キログラムの目的物の総計6万円）支払い義務はそのまま残るということであって、それは損害賠償の問題ではない。王氏は、この事件を、目的物の滅失の損害賠償として捉えるが故に、売主が損害軽減回避義務を一定程度怠ったということで、流失した魚2000キログラムの損失分の3万円から減額するという操作が不可避となる。

疑問の第二は、本件は契約法143条の適用例ではないかという点についてである。同条は、「買主の原因により目的物を約定の期限どおりに引渡すことができなくなったときは、買主は約定に違反したときから目的物の毀損、滅失の危険を負担しなければならない」とあるように、買主の受領遅滞を前提とする危険負担の規定である。したがって、本件においては危険負担のルールを適用すべきではないだろうか。この点で、前掲の裁判所内部の対立しあういずれの見解も143条に言及がないのは不可解である。

そこで第三に、危険負担を適用するほかに、別途、違約責任を問うことができるかということが問題となる。引渡期日以後の売主の保管費用の請求は違約責任の効果として当然請求できるが、養魚＝目的物それ自体の滅失について、損害賠償を請求することができるだろうか。本件の場合、その受領遅滞＝違約が目的物の滅失、毀損を直接もたらしたわけではなく、また滅失、毀損を醸成したわけでもなく、滅失、毀損自体は不可抗力によってもたらされたものである。そうした場合でも、違約責任の効果として、養魚という目的物の散逸の損害賠償請求ができるか。一つの考え方としては、本件の場合、目的物滅失の直接の原因は例を見ない集中豪雨、す

なわち不可抗力的自然現象にあり、中国契約法における損害賠償は予見可能性の有無をもってその範囲を確定するとの立場をとれば、受領遅滞中の例を見ない集中豪雨は買主にとって予見不可能であり、したがって損害賠償の責は負わないということになる。但し、受領遅滞によって危険負担が買主に移転する。他方、その責に帰すべき事由によって受領遅滞にある買主について、ちょうど日本法の、履行遅滞の状態にある間に債務者の責に帰すべからざる事由によって不能となっても債務者は全責任を負うとの解釈⁽⁶⁾と同様の立場をとれば、本件買主は散逸した養魚3万元相当の損害賠償をしなければならないことになる。上記の王氏の「(受領)遅滞期間内に発生した意外毀損、滅失は危険の問題ではない」との表現は、この後者の見解に立っているようにも思える。しかし、そうした後者の立場に立つとしても、損害賠償と並んで、契約法143条による危険負担適用の可能性が存するのである（そして、違約にもとづく請求の場合、損害回避義務違反により賠償額を減額されることを考慮すると、危険負担の方が売主に有利である）。中国契約法が、受領遅滞中の不可抗力による目的物の滅失について、契約法143条の危険負担のみで処理するのか、それとも違約責任による損害賠償を並存させるのか、筆者にとって不明というほかない。しかし、いずれにせよ、王氏のように受領遅滞＝違約責任にもとづく損害賠償請求だけが成立するということにはならないのではないだろうか。

ところで、売主の引渡し遅滞期間中に目的物が不可抗力によって滅失した場合はどうなるか。王利明氏の考えからすれば、これは違約であるから違約責任のみで処理するということになるであろう。これに対して、他方、危険負担ルール適用を説く論者もいる。「売主の給付遅滞期間中の危険負担の問題について、我が国の現行法には規定がない。筆者は、こうした場合、世界各国の通例を借りて、売主に遅滞期間の目的物の滅失毀損の危険を負わせることができると考える。」⁽⁷⁾しかし、この論者のように

(6) 我妻栄、前掲注(3)書、145頁。

(7) 易軍「違約責任与風險負担」(『法律科学』2004年3期)54頁。

「我が国の現行法には明文の規定がない」との見方は疑問である。中国売買契約法上の危険負担は引渡主義を採用しているのであるから、引き渡されていない以上、当然に売主が危険を負担することになるわけで、「明文の規定がない」云々の議論ではない。

以上のようなケースは、買主又は売主の一方だけが危険を負担し、または（あるいは及び）違約により損害賠償責任を負うといったケースであり、契約の当事者双方の利害が鋭く対立するというにはならない。買主（又は売主）にとってどちらを選択すればコストが安くつくかというレベルの議論である。問題は、危険負担を負う側が契約解除を主張できる場合である。中国法は、日本法と異なり、危険負担と契約解除を並存させており、したがってこうした場合の処理の仕方が問題となる。

三 危険負担と契約解除の関係

中国契約法は総則部分の94条において法定解除事由について以下のように規定している。「以下の事由の一つでもあるときは、当事者は、契約を解除することができる。（一）不可抗力により契約目的が実現できない場合。（二）履行期が到来する前に、当事者の一方が主要な債務を履行しない旨を明確に表示し又は自己の行為をもって明らかにした場合。（三）当事者の一方が主要な債務の履行を遅滞し、催告を経た後も合理的期間内に履行しない場合。（四）当事者の一方が債務の履行を遅滞し又はその他の違約行為があり、これにより契約目的を実現することができない場合。（五）法律が規定するその他の事由」。この五つの事由中、二号は履行期前の契約違反(anticipatory breach)、また四号は根本違約(fundamental breach of contract)と言われるもので、日本法にはない概念である。また五号としては契約法69条の「不安抗弁権の行使により契約の履行を中止し、相手方が合理的期間内に履行能力を回復せず、あるいは適切な担保を提供できない場合」などが例示されている⁽⁸⁾。

以上の各号のうち、(二)～(五)号は一方の側に違約が存する場合の法定解除事由である。そして、中国契約法は149条で危険負担と瑕疵担保に関する規定を設けている。「目的物の毀損、滅失の危険を買主が負担することは、売主の債務の履行が約定に合致しない場合に、買主が売主に対し違約責任を追及する権利に影響しない」という条文がそれである。例えば、「目的物が買主に引渡されたために危険が移転した後に、目的物が滅失する場合」で、「瑕疵ある目的物について善意の買主に引渡したが、当該目的物が買主のもとで他の不可抗力が原因で滅失した場合」などが、149条の適用例として考えられるであろう。この設例者である能見善久氏は、こうした場合について、「危険負担の問題として買主負担になる。しかし、買主は当該目的物に瑕疵があったことを証明し（目的物が滅失しているので証明は困難だが）、それが重大な義務違反を構成することがいえれば、解除ができる。この場合には、解除が危険負担のデフォルト・ルールに優先する」⁹⁾との解答案を示され、そして国連動産売買条約においても同様の解決がなされていると述べられている。ここでは、危険負担と解除のいずれを適用するかで相対立する法的効果が生ずるわけで、能見氏は国連動産売買条約と同様に、契約解除優先論を提起されている。中国契約法も国連動産売買条約の影響を受けており、149条も同様の趣旨で理解すべきであるということになるのであろうか。どうもそう単純ではない。以下の事例のように、危険負担と契約解除のいずれを適用するかで契約当事者双方の利害が鋭く対立するように見える場合でも、両者を並存させるような判断が裁判所によって示されているからである。

中国契約法では、先の94条の法定解除事由第一号にあるように、双方当事者に帰責事由のない不可抗力による履行不能の場合も、契約が解除でき

(8) 胡康生主編「中華人民共和國合同法釈義」法律出版社、159頁。但し、この説明は94条二号との関連で疑問がある。すなわち同法二号中の「自己の行為をもって明らかにした場合」とはまさに不安抗弁権行使中に担保を提供しなかった場合などが想定されており、そうすると二号と五号はダブってしまう。

(9) 「履行障害」(『債権法改正の課題と方法』商事法務研究会、1998年) 139頁。

ることになっている。しかし、他方で、契約法の各則部分で売買契約等につき危険負担を定めており、その結果、両者が重畳し、且つ結論において矛盾しあうといった事態が発生する。そうした場合、いずれのルールで処理すべきなのか。契約法総則で一般法として解除が規定されていても、各則部分で特別法として危険負担が規定されているのであれば、特別法は一般法に優位するとの原理にもとづき、危険負担のルールを優先すべきなのか、それとも先の能見氏の議論のように解除を原則とすべきなのか。この点は、実は、「危険負担ルールと帰責事由要件を要求しない契約解除制度の交錯領域をどのように処理すべきかは、司法実践の課題の一つとなっている」⁽¹⁰⁾と指摘されるところである。しかし、中国契約法はこの点につき実に曖昧である。否、曖昧というよりもむしろ、無関心のように思われるのである。そもそもこの点につき、立法過程での議論を反映しているはずの、孫礼海主編『中華人民共和国合同法立法資料選』、全国人民代表大会法制工作委员会民法室編『中華人民共和国合同法及其重要草稿介紹』、胡康生編『中華人民共和国合同法釈義』等の代表的資料集、注釈書の類いではまったく言及されていないのである⁽¹¹⁾。それは何故だろうか。こうした疑問を解くうえできわめて示唆的なのが、前掲周論文所引の以下のような事例である。

前掲周論文では、解除と危険負担のいずれを選択するかで売主と買主の利害が鋭く対立する事例を2例紹介されている⁽¹²⁾。興味深い事例なので、以下、それを紹介してみたい（下記の傍線や番号は小口による）。

事例1 孫紅亮（以下甲、原告）と自動車「出租租賃」（注 忠実に訳せば賃貸ということになるが、本文にあるように、裁判所はこれを単純な賃貸借とはとらえておらず、そこでとりあえず原文のまま表記しておくことにする）

(10) 周江洪「風險負担規則与合同解除」（『法学研究』2010年1期）84頁。

(11) 梁慧星「中国合同法起草中の争論点」（『民法学説判例与立法研究（二）』国家行政学院出版社、1999年）でも、この点についての言及はない。

(12) 前掲注（10）論文、76～77頁。

会社（以下乙、被告、反訴人）が「売買契約」を締結した。その内容は、甲が分割払いで期日満了後に所有権が移転する形式でもって、車両の運転業務を請け負い、甲は乙に担保金〔抵押金〕を支払う、というものであった。そして、本契約の第二条で「車両が遺失、窃盗、あるいは事故に遭った場合は、原告は直ちに被告に報告し、原価にもとづき賠償し、あわせて保険会社に賠償を求め、その差額は原告が負担する」との約定が定められた。この契約にもとづいて甲が車両を運転中、ある夜、車両を強奪され、甲は直ちに事件を報告し、且つ保険会社にも通報した。結局、当該車両は発見されず、保険会社は乙に保険金を支払った。乙は甲に対して、支払われた保険金では不足の金額を請求した。甲は担保金の返還を求めたが、叶わず、契約の解除と担保金の返還を求めて訴えを提起した。乙は、残余の車両代金の支払いを求めて反訴した。

甲の請求内容は以下のとおりである。甲は乙と「賃貸借契約」を締結し、車両の滅失について甲は過失がなく、目的物は存在しないので、双方で締結した契約を解除したい。担保金4万円は返還してほしい。甲はすでに20ヶ月分の「承包金」（直訳すれば請負金）を納めており、したがって比例にもとづき保険金33164元を受け取ることができるはずである。

乙の反訴内容は以下のとおりである。双方で締結した契約は「ファイナンスリース契約」であり、リース料の総額は216000元である。担保金、すでに支払われたリース料、及び保険金を除いても、なおリース料23040元が未払いである。残額23040元を支払いを求める。

本件についての裁判所（鄭州市中原区基層法院）の判断は以下のようなものであった。やや長文に渡るが煩を厭わず紹介しておきたい。

「原告、被告はいずれも、当該契約は請負契約ではなく、賃貸借契約又はファイナンスリース契約の二つの見解を主張している。しかし、本院は、この見解は成立しないと考える。賃貸借契約では賃借物の所有権は移転せず、またファイナンスリース契約は、賃貸人、賃借人、売主の三者がいて、且つ賃貸人はファイナンスリース業務に従事するという経営資格

[範囲] を具えていなければならず、本件の場合、そうした資格を欠いている。本院は、原告・被告の締結した契約は名目は請負契約であるが、実体は分割払いの売買契約であると考え。分割払いの売買契約と一般の売買契約とが異なる点は、目的物の所有権が目的物の引渡しに随って買主に移転せず、売主が引き続き所有権を有し、買主が完全に分割払い義務を履行した後ではじめて目的物の所有権が移転し、しかも目的物の代金は通常一般の売買契約における同一目的物の代金より高額であるということである。買主は、代金支払い義務を完全に履行するまでは、目的物に対しては使用権と収益権を有するのみである。同時に、目的物の使用者として、買主は目的物の滅失、毀損の危険を負担しなければならない。つまり、①目的物の引渡し後、目的物の毀損、滅失に対して買主に過失があるかどうかに関係なく、買主はその負っている全額の代金支払い義務を履行しなければならない。本件での車両の滅失は強盗によるものであり、原告には過失は存在しない。しかし、原告はこのことによって被告に対して負っている代金全額支払い義務を免れることはできず、②原告は残余の車両代金を支払う義務を有する。車両はすでに滅失し、契約の履行はもはや必要なく、契約は終了されねばならず、契約解除を要求している原告の訴訟請求を支持しなければならない。4 万円の担保金はもともと原告・被告が契約を履行するために約定した一種の担保方式であり、原告が代金完済という主たる債務を履行した後に、担保金は返還されなければならない、③原告のこの請求は支持されなければならない。原告は豫 ATH523 号の車両にかけた保険費を納めているが、原告は当該車両の所有権者ではないし、また保険契約の受益者でもない。したがって比例にもとづく保険賠償金取得の要求は法律上の根拠を有しない。しかも、④被告が得た保険賠償金はすでに原告の納めるべき一部の車両代金と相殺していて、原告の負うべき代金支払い義務を軽減している。したがって、原告の、保険会社の賠償金の一部取得の要求という訴訟請求はなんら実質的意義がなく、支持できない。

⑤反訴原告たる自動車「出租租賃」会社の、反訴被告たる孫紅亮に対す

る残余車両代金支払い要求の訴訟請求は，法律の規定に合致し，支持されなければならない。しかし，反訴原告が提供した当該車両の代金は216000元であるとの証拠は，反訴原告が1999年12月24日に書き上げた車両代金が175372.80元の領収書と，「出租車代弁費」名義で取得した金額40627.20元の代金受取証書からなる。この領収書と受取証書は反訴原告の一方的意思表示にかかり，もとの請負人である荆俊峰の認可を得ていない。しかも反訴原告の，代金受取証書に記載された40627.20元の「出租車代弁」費用については正確で合理的説明がなされていない。したがって，上記の証拠は採用できず，車両代金は契約の約定の176000円で計算すべきである。反訴原告が残余車両代金を計算したさい，すでに支払い済みの8万元と保険賠償金72960元を控除するのみで，1999年10月26日に反訴被告になした利息18000元を減免するとの承諾に基づいて計算しておらず，本院は，反訴原告がなしたこの承諾は，分割払い売買契約の慣習に合致し，公平の精神にも合致し，遵守されなければならないと考える。中華人民共和国民法通則106条1項の規定（違約責任に関する規定—小口補）にもとづき，本院は2000年3月20日に以下のとおり判決する。

一，原告・被告が1999年4月に締結した「請負契約」は本判決の効力が生じた日から履行を終了する。

二，被告自動車「出租租賃」会社は本判決の効力が生じた日から10日以内に原告孫紅亮に⑥担保金4万元を返還する。

三，原告孫紅亮の，保険賠償金33164元の分得要求という訴訟請求を棄却する。

四，反訴被告孫紅亮は本判決が効力を生じた日から10日以内に反訴原告会社に⑦車両代金5040元を支払う。

以上の二，四項を相殺して，被告会社は原告孫に⑧担保金34960元を返還しなければならない。

⑨判決宣告後，原告と被告は訴訟を終わらせることに同意し，被告は判決書が確定した義務を自覚的に履行した。」⁽¹³⁾

以上の判決文には色々と不明な点が多い。まず、この事件は統一契約法施行（1999年10月）後に訴訟が提起されたが、事件そのものは契約法施行前である。審理の過程で統一契約法が参照されたかどうか不明である。判決文そのものには契約法の条文は引用されておらず、民法通則106条だけが明示されている。しかし、判決文中には契約法で典型契約とされたファイナンスリース契約に関する言及があり、また下線部①は、契約法の売買契約の危険負担に関する原則、すなわち目的物引渡後は買主が危険を負担するとの原則を表しており、裁判官は契約法の規定を意識していたことは確かである。疑問の第二は、本件につき民法通則106条 1 項の違約責任の規定が適用されていることである。もし本件に民法通則を適用するのであれば、本件は目的物が強奪された事件であるから、不可抗力による契約の履行不能に属し、違約責任は免責されるはずである（同法107条）。そこで、疑問の第三は、下線部②についてである。ここでは、一方で買主に危険負担を課しつつ、他方で、買主の契約解除を認めるという判断が示されている。しかも、危険負担に関する論述と解除に関する論述の間に逆説を意味する用語、例えば「但是」といった用語は挟まれていない。普通に読めば、危険負担の可能性はあるが、本件では解除によって処理をすると読んでしまいたいところであるが、そう単純ではない。何故なら、判決文中、下線部③は、原告の主張する契約の解除を支持する方向で担保金を返還させようとするものであり、他方、下線部④と⑤は、危険負担にもとづいて買主の代金支払い債務の存在を肯定した議論であり、裁判官は危険負担と契約解除を使い分けているのである。そして、こうした操作によって⑥⑦の相殺が⑧においてなされ、下線部⑨のような円満な解決が得られたというわけである⁽¹⁴⁾。

(13) 『人民法院案例選編』2001年4期、人民法院出版社、227～229頁。

(14) 本件のポイントは、約定の第二条にある。それは本件のような不可抗力による目的物の滅失の場合も、車両代金支払い債務は残るということを意味する。それは危険負担の約定である。具体的な支払い額は最初の購入代金から売主の取得した保障金を差し引いた5040元が債務残高となり、その額と担保金4万元

要するに、本件において、危険負担と解除がきわめて便宜主義的に使い分けられているのである。下線部②のような記述の仕方は、危険負担と解除のいずれを原則とするのかといった体系的思考とは異質である。

こうした、危険負担と解除のいずれを原則とするのかという発想の欠如は、以下の事例にも見出される（以下の事例については、判決原文は筆者未見のため、すべて前掲周論文からの転引による）。

事例2 磐安県糧食局と羊興新らとの家屋売買契約紛糾上訴案。本件では、2001年12月3日、糧食局が、糧食局所管の家屋の公開競売を競売会社へ委託し、羊某が落札した。競売前に、糧食局は羊某に、当該家屋は公道の拡張のために1メートル余り削られるが、立退く必要はないと告知した。12月5日、糧食局と羊某は書面による契約を締結し、且つ鍵を羊某に手渡した。翌年の3月20日、当該家屋の所在の集鎮計画が関連機関の承認を受け、4月から計画が実施され始めた。当該計画により、当該家屋は立退きの範囲に入れられ、そのため財産権の移転の完成が不可能となり、糧食局所管の糧食所が依然として当該家屋の所有権者となった。

この事件について、一審裁判所は、契約法94条の規定により、羊某の契約解除の請求を認めた。すなわち「売主は目的物の引渡し以外に、移転登記等の所有権の合法的な移転義務を負う（中国法では、不動産の物権変動は登記効力発生要件説をとる——小口）。本件では、糧食所はなおも家屋の所有権者であり、当該家屋が立退き対象となったために、売主は当該家屋の所有権を原告に移転させることができなくなった。すなわち①売買契約の義務は履行不能となり、原告の家屋購入の目的は実現できなくなった。これにより、原告の契約を解除して代金の返還を求める訴訟請求を支持しな

を相殺して、売主は買主に34960元を支払う。こうした結論は解除からは本来は出てこない。裁判官が原告の主張に引きずられて、契約の解除を支持するといっているが、担保金4万元の返還は、買主（原告）が代金支払い債務を履行することによって戻ってくるというものであって、解除によるのではない。こうした疑問があるが、本稿では、裁判官にあっては、危険負担と解除が矛盾なく存在するものとして意識されているということが確認できればよい。

なければならない」との判断を示した。しかし、二審裁判所は、本件は危険負担を適用すべきであるとの判断を示した。すなわち「本件での争いは集鎮の計画が原因で、買主が購入する家屋が立退きの対象となった。これは法律上売買目的物の危険負担の問題に属する。契約法142条の規定によれば、目的物の毀損、滅失の危険は、目的物引渡前は売主が負担し、引渡し後は買主が負担する。故に、本件では、②家屋の立退きによる立退き補償費が家屋の売買代金価額を超えているかどうかに関係なく、立退きによって生じた権利は買主羊某が享有し、危険も羊某が負担する」との判断を下した。

本件では、危険負担と解除の適用をめぐる、あれかこれかという二者択一の判断が働いており、その点では事例1における裁判所の判断とは異なる。しかし、その危険負担と契約解除のいずれを選択するかについて、例えば、解除を原則とするルールがあるが故に解除を適用する、あるいはその逆といった、原則に基づく法適用の考慮が働いているわけではない。むしろ、いずれを選択する方が当事者の利益となるかという実質的考慮が働いている。解除を選択すれば、売主は売買代金を返還しなければならないが、買主には取用にともなう補償費が支払われ、支払い代金と補償費の差額が買主にとって特段不利とならなければ、双方当事者の利害を総合的に勘案し、危険負担の方が本件の問題解決にとって都合がよいとの判断が裁判所に働いたと考えることができよう。

以上から分かることは、裁判官の思考を規定しているのは、危険負担と解除のいずれを適用する方が当該案件の解決にとってより適切かということである。両者が矛盾する場合、解除を原則とするとか、あるいはその逆といった、原則にもとづく法適用といった思考は見て取れない。そして、こうした思考は、中国契約法の制定段階でも働いていたのではないだろう

か。

結びにかえて

日本の債権法では、帰責事由の有無に基づき、履行不能につき帰責事由があれば契約解除及び損害賠償の法的効果が発生し、他方、帰責事由がなければ危険負担で処理をするといったように、きれいに切り分けられている。その根底には、法の体系性への志向、すなわち法は本来内部的に矛盾のない、論理的に首尾一貫したものでなければならないとの志向が存在する。現在、日本では債権法改正をめぐる議論が交わされているようであるが、その議論の一つとして、契約の履行不能については、帰責事由を問うことなく、契約解除でもって処理しようとの案が示されている。そして、その案の根底には、危険負担を残したまま、不可抗力による履行不能も解除で処理するとなると、両者の間で矛盾する事態が発生するが故に、いずれを原則とするのかをあらかじめ定めておこうとの、きわめて体系的思考が働いているように筆者には思われる。

そうした体系的思考からすると、中国契約法が契約解除と危険負担を並存させているといった事態はきわめて理解しがたいことである。また、中国契約法の制定過程において、両者が並存することによって生ずるはずの矛盾についての議論がなされていない——少なくとも筆者の調べた限りでは——ということも驚きである。しかし、「理解しがたい」「驚き」の感情を抱くのは、法というものは内部的に首尾一貫したもの＝論理的に矛盾なきものであらねばならないとの、法律学における体系性思考に捉われすぎているからかもしれない。

中国民法に目を転ずると、例えば2009年制定の権利侵害責任法及びそれ以前の民法通則（1986年制定）中の権利侵害行為法において、過失責任と無過失責任のほかに公平責任が規定されている。中国の不法行為法では相当広範囲に無過失責任の類型が掲げられ、それに該当しなければ過失責任

で律することになっているのであるが、しかし、無過失責任の類型には該当しないけれども当事者間の事情を考慮して無過失の加害者に一定の負担を負わせるというのが、公平責任である。そうすると、無過失責任の類型に該当しないケースでは、一方では、過失なければ責任なしという命題と、過失がなくても責任を負わなければならないという命題が並存することになる。そして、この両者の命題は論理的には明らかに矛盾する。論理的には矛盾するが、富める加害者と貧しき被害者の場合、加害者に過失がなくても一定の責任を負わせることは実質的には合理性がある。こうした実質的合理性を論理的首尾一貫性に優位させる配慮が権利侵害行為法や権利侵害責任法立法において働いているのである。

以上のように考えると、契約法の領域においても、危険負担と解除に関して、個別案件ごとに実質的に妥当な解決を目指して両者を使い分けるという発想が働いても何らおかしくない。むしろ、両者を原則と例外という図式で硬くルール化しないほうがよい。中国契約法総則の解除規定と各則の各危険負担規定を並存させるという立法方式にはそうした配慮が働いたと思わざるを得ない。

ここまで書いてきて想起されるのが、村上淳一氏の、「ポストモダンの法秩序」においては、「議論のレベルが法規に含まれる諸概念の『解釈』と、解釈された概念と法規の論理的・計算的な『適用』から、法規を離れた利益衡量に移らざるをえないことは、明らかであろう」⁽¹⁵⁾「そうである以上、論理的・計算的な適用を予定する BGB の守備範囲はすでに著しく狭められており、今後はますます狭められると予測せざるをえまい」⁽¹⁶⁾との指摘である。この指摘の文脈とは必ずしも同一ではないが、「論理的・計算的な『適用』」に捉われない中国民法の立法方式は21世紀の法律学には案外適合的であるのかもしれない。

(15) 『〈法〉の歴史』東京大学出版会、1997年、174-175頁。

(16) 同上書、175頁。