

科学研究費助成事業 研究成果報告書

平成 27 年 6 月 17 日現在

機関番号：32689

研究種目：基盤研究(C)

研究期間：2012～2014

課題番号：24530011

研究課題名(和文)中国契約法の理論と裁判例の総合的研究

研究課題名(英文)The Theory and Practice of Contract Law in the P.R.C.

研究代表者

小口 彦太(KOGUCHI, HIKOTA)

早稲田大学・法学大学院・教授

研究者番号：40063797

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 3,600,000円

研究成果の概要(和文)：中国契約法総則部分の論点の指摘、及びそれをめぐる理論と実務の動向の把握、その成果については、履行の抗弁、債権保全、危険負担、事情変更原則、契約解除、違約責任、契約法の基本原則、契約の効力等にまとめ、早稲田法学、比較法学等に掲載。以上の作業を踏まえて、日本契約法との比較研究を日本民法学者の協力を得て行った。その成果は「中国契約法の研究—日中法学者の対話をめざして」(近刊予定)にて公表する予定。

研究成果の概要(英文)：Observations on Issue Points regarding Theories of Chinese Contract Law and Analysis of Court cases in Chinese Courts.

研究分野：基礎法、中国法

キーワード：契約法総則研究 中国法

1. 研究開始当初の背景

中国契約法及び日中契約法の比較に関する本格的な研究が存在しない状況であった。

こうした事情は日中ビジネスの展開においても重大な齟齬を来すと考え、本研究を企画した。また、ちょうど日本では債権法(主に契約法)改正作業が進捗中で、世界の立法動向を踏まえて作られた中国契約法(1999年制定)との比較研究に資するところ大であるということも本研究を企画した理由である。

2. 研究の目的

中国契約法は日中ビジネス展開においてもきわめて重要な法領域であるにもかかわらず、各条文の正確な理解及び実務=裁判例の詳細な検討もなされておらず、早急にこうした立ち遅れた状況を克服することを目的とした。

また、中国契約法そのものの日本での研究も不十分であり、中国市場経済化の要をなす中国契約法の理論と実務の動向を日本の民法学界に正確に紹介することが焦点の課題であると考えた。

3. 研究の方法

中国法を専攻する小口(研究代表者)が中国契約法(総則部分に限定)上問題とされている論点を摘出し、それを中国の学者(韓世遠教授・王成教授)に提示し、その見解を求め、それを受けて日本民法学者(瀬川信久・松岡久和・渡辺達徳各教授)がコメントするという方法を採用した。

そのさい、解答、コメントを文章化する前に年2回(3年間で計6回)研究会をもった。詳論すれば、まず、小口が中国契約法総則部分の、第一章契約の一般規定(基本原則)、第二章の契約の締結、第三章の契約の効力、第四章の契約の履行、第五章の契約の変更、譲渡、第六章の契約の解除、第七章の違約責任の各章につき中国民法学界で論争となっている部分を指摘し、それを文元春等により中文化して中国側学者韓世遠、王成両教授に送り、両氏よりの見解を小口が日本語訳し、それに基づいて日本民法学者の瀬川信久、松岡久和、渡辺達徳がコメントするという方法で中国契約法の理解及び日中契約の比較研究を深めることとした。

4. 研究成果

研究成果は下記5にあるように相当数、論文にまとめた。成果物としては、その発表順に示すと、中国契約法上の(1)債権者取権、(2)債権者代位権(この二つの権利は日本法では債権総則に規定するが、中国法は契約法総則の契約履行段階に規定する)、(3)同時・先履行の抗弁権、(4)事情変更の原則、(5)不安抗弁権、(6)危険負担、(7)債権譲渡がある。その内容は以下の通りである。

(1)債権者取消権について本研究が明らかにしたことは、以下の通りである。債権者取消権において誰を被告とするかは、この権利の構造の在り方に関わってくる。中国では例外なく債務者が被告となり、受益者は被告または訴訟上の第三者となることはあるが、必ず被告または第三者となるわけではない。転得者が被告となった裁判例は一例も存在しない。このことは、中国の債権者取消権が字義通り取消権であり、形成権であることを意味する。この点で、受益者または転得者を被告とする給付請求権としての日本の債権者取消権と性格を異にする。上記の点と関連するが、この債権者取消権の効力は絶対効として捉えられている。従って、訴訟当事者でもない転得者にもその効力が及ぶことになる。債権者取消権は下記(2)の債権者代位権とは異なり、全体債権者の利益保護を目的とし、取消の対象が金銭債権の場合でも、取消権行使者が優先弁済を受けた事例は存在しない。取消によって逸出財産が債務者のもとに回復されるだけである。債権者取消権訴訟の類型として最も多いのは家屋・土地所有権の無償・低額有償譲渡のケースであり、その半数以上は夫婦、親子その他の親族間での譲渡行為である。中国の債権者取消権は有償譲渡と無償譲渡を区別し、受益者の悪意は有償譲渡の場合に限って問題とされる。しかも、その悪意も譲渡価額が市場価額の70%以下であれば悪意が推定される。すなわち主観的な悪意要件が客観化されている。中国の債権者取消権が取消権に終始するため、契約法52条の悪意通謀という無効事由と競合するケースが出てくる。裁判例でも両者を併用している事例が目につく。下記(2)の債権者代位権とは異なり、債権者取消権では債務者の無資力要件が厳格に求められている。

(2)債権者代位権について本研究が

明らかにしたことは、以下の通りである。中国契約法は債務者の第三債務者に対する権利を「債権」に限定しているが、司法解釈ではさらにその債権も金銭債権に限定している。その結果、中国の債権者代位権はもっぱら債権者の債権を優先的に保護するという機能のみを果たしている。その優先的保護の在り方は債務者との相殺すら不要とするもので、外見的には債権譲渡のような債権の法定移転に類似する。日本では強制執行手続と債権者代位権は範疇的には別物と理解されているが、中国では、実際には、強制執行の過程において債権者代位権が利用されているという、両者の一体的運用が目につく。この場合には、上記のような、債務者の第三債務者に対する権利が金銭債権に限られるといったような限定は見られない。特定物債権の代位行使も見られる。中国の債権者代位権では、債務者の無資力要件は裁判レベルでは全く問題にされていない。この点では、同じ債権保全制度である債権者取消権との顕著な差異が存する。

(3) 同時・先履行の抗弁権について本研究が明らかにしたことは以下の通りである。中国法は日本法と異なり、規定上、同時履行と先履行区別している。日本法では、履行期が異なる場合でも、ともに履行期が到来すると、その時点から同時履行の関係に入るとの説が支配的であるが、中国法は履行の先後があれば、その順序によるこの観念が支配的で、裁判実務でもそれが貫かれている。同時履行と先履行は契約類型の違いによって区別されることもない。売買契約でも先履行は存在するし、租賃契約や請負契約でも同時履行は存在する。その違いは偏に履行順序に関する約定の有無による。約定がなければ、同時履行と解釈するのが司法実務の基本で、契約類型の構造によって区別する裁判例は存在しなかった。世界各国の立法例を見た場合、先履行の抗弁権を規定している国は中国を除いて存在しないと言われる。中国法が何故このような立法的に例をみない先履行抗弁権を規定しているのか。この点で、当事者間に信頼関係がない場合、担保的機能先履行の抗弁権は果たしているとの王成教授の指摘は示唆的である。同時履行の抗弁権行使例の裁判例を見てみると、当事者の双方又は一方が同時履行の抗弁権を主張し、それを裁判所が認める事例も存在するが、当事者が抗弁権を行使していないにもかかわらず

ず、裁判所が同時履行の抗弁を認定している裁判例も存在する。この後者のケースが何を意味するか問題となるが、先ず、中国で有力に唱えられている行使効果説的な議論が裁判例では貫かれていないということが分かる。さらに、注目すべきことは、同時履行の関係を裁判所が職権主義的に認定した場合でも、原告請求棄却に止まっている裁判例は皆無に近いということである。本研究で分析した裁判例による限り、ほぼ例外なくそうした場合同時履行判決を下している。このことは、中国では同時履行を抗弁の権利としてではなく、義務としてとらえる法観念と連動しているように思われる。

日本民法と異なり、中国法は双方違約規定を置いている。この規定は、上記の同時履行を義務ととらえる観念と連動しているように思われるが、民法学者の間では、抗弁の権利を否定するものとして強く批判されてきた。しかし、本研究で分析した裁判例からも、履行の抗弁権が成立すると判断される事例について双方違約と認定されているものが存在する。契約法 120 条の双方違約規定については、同時履行や先履行の抗弁権の視点からアプローチするだけでなく、120 条そのものの適用例からの分析を加え、その中でのどの程度履行の抗弁に該当する事例が存するかを分析してみる必要がある。個別の裁判例の中には、継続契約において、原告の第三期目の貨物提供義務と被告の前二回分の代金支払い義務とが同時履行でとらえられている裁判例も存在する。これは、前期の未履行の代金債務と次期の給付義務との間に 533 条の同時履行の関係を認めた日本の裁判例・通説と軌を一にし、興味深い。

(4) 事情変更原則について本研究が明らかにしたことは以下の通りである。事情変更原則の適用例の割合という観点からすると、2009 年の司法解釈の前後で顕著な変化が見てとれる。すなわち、2009 年の一連の司法解釈類の公布前においては、適用例とそれを否定した例とが拮抗しており、相対的には適用の割合が高い。2009 年の一連の司法解釈が出される以前において、事情変更を認める判断の主要な準則をなしたのは、契約法 5 条の公平原則や 6 条の誠実信用原則という契約法の基本原則規定であった。特に公平原則が多用されている。公平原則以外にも事情変更を認める準則が存在した。それは、1981 年制定の経済契約法 27 条である。2009 年以前

の裁判例を見ていくと、不可抗力概念の中に事情変更を含めて理解している裁判例が存する。こうした事情変更原則の適用に劇的な変化が生ずるのは、2009年の一連の司法解釈類の出現以後である。2009年を境にして事情変更を認めた事例の割合が圧倒的に少なくなる。特に、市場の需給関係や資金の流通の変動に起因する事案について事情変更を認めた事例は皆無に近くなる。2009年に事情変更に関して司法解釈が出されたのは、リーマンショックに端を発する世界的な金融危機に触発されたものであり、これを契機に契約は守られなければならないとの原則が強調されるようになる。

(5) 不安抗弁権について本研究が明らかにしたことは以下の通りである。涉外経済契約法は不安抗弁権を規定するも、中国国内企業間での契約関係を律する経済契約法はそれを規定していなかった。しかし、実際には、情理や公平原則により、不安抗弁権の行使が実務上は認められていた。しかも、単に履行の中断に止まらず、解除まで認める事例も存した。この点で、中断しか認めていなかった涉外経済契約法における不安抗弁権の行使の適用とも異なる。日本法では、不安抗弁権に関する明文の規定はないが、不安抗弁権の紛争は継続的な供給契約に集中していると言われる。しかし、中国では、継続的供給契約よりも一回限りの契約において不安抗弁権の適用例が多い。日本では、不安抗弁権が認められる契約類型は商品供給契約、すなわち売買契約にほぼ限られているが、中国では、売買契約のほか、租船契約、投資合作契約、租賃契約、商標許可使用契約、借款契約、請負契約、組合契約、保証契約等多様である。合同行為的性格を濃厚に有する合作契約についても不安抗弁権が認められていることは興味深い。不安抗弁権はドイツ、フランス等の規定を参照して作られた規定であるが、ドイツ法、フランス法が相手方財産の明白な減少を条件とするのに対して、中国法は、その他、財産隠匿行為等の不正行為、商業信用喪失行為等各種の事由を広く掲げている。ところが、興味深いことに、本研究でみた裁判例において、最も基本となるはずの財産減少を理由として不安抗弁権を認めた裁判例は1例のみで、むしろ財産隠匿や商業信用喪失を理由とするものが多い。不安抗弁権はすでに1985年の涉外経済契約法において規定されて

いたが、それは文字通り不安抗弁権の行使＝履行の中止のみで、契約解除までは想定されていなかった。しかし、1999年の契約法はスイス債務法やアメリカ商法典の影響を受けて契約の解除まで規定した。その結果、69条の契約解除と94条の法定解除との関係をどのようにとらえるかが中国民法学界の論点の一つをなしている。およそ抗弁権の行使については、双務契約であって、双方の債務が対価関係にある。すなわち牽連性が要件とされる。問題となるのは、主たる債務と従たる債務、あるいは附随義務との間において抗弁権の行使が成り立つかということである。この点に関する中国の裁判例は分かっている。中国では、先履行者がすでに履行した後に、相手方の履行に不安を感じた場合に、相手方の履行期限を到来させるとする、いわゆる期限の利益喪失の場合をも不安抗弁権の中に含めている。中国での不安抗弁権適用範囲は相当広い。

(6) 危険負担について本研究が明らかにしたことは以下の通りである。中国契約法は一方で危険負担を契約法各則で規定すると同時に、94条1号で不可抗力によって契約目的が実現不能となる場合、解除を認めている。その結果、両者の競合が生じ、その場合いずれの法を適用すべきかが問題となる。この点に関して、裁判所の判断自体が分かれており、論者の認識も多様である。受領遅滞と危険負担との関係をめぐっても、理論は統一されていない。受領遅滞は違約を構成し、従って違約責任＝損害賠償で処理すべきとする説、受領遅滞中の危険負担は典型的な143条の適用事例となす説、受領遅滞の場合の危険の移転は受領遅滞の特殊な法的効果であるとする説、受領遅滞は違約を構成し、その『違約により危険負担の一般規則が買主乃至債権者に移転する』とする説等多様である。裁判例によれば、受領遅滞は違約責任を構成し、その違約の効果として危険を違約者が負担すると認識されているように思われる。受領遅滞は違約＝債務不履行を構成しないとの認識は中国では見られない。目的物に瑕疵がある場合の危険負担の問題もハードケースをなす。こうした場合、学説上は、危険負担で処理すべきとする説、契約解除で処理すべきとする説、違約責任で処理すべきとする説と分かっている。しかし、裁判例による限り、重大な瑕疵を理由とする契約解除の中で危険負担が語られているケースが大半で、本来の危険負

担の事例がきわめて少ない。

(7) 債権譲渡について本研究が明らかにしたことは、以下の通りである。債権の二重譲渡問題は日本、中国を問わず絶えず取り上げられるテーマであるが、本研究で調べた約 400 例の裁判例中、二重譲渡が争点をなした事例は皆無に近い。それは、中国の債権譲渡の効力を、通知の先後ではなく、契約締結の先後で決めることによるものと思われる。債権譲渡の債務者への通知に関しては、先ず、譲受人の側からの通知の可否の問題がある。これは契約法起草時から問題とされ、現在でも学説の分かれるところである。裁判例による限り、実質的に譲受人の側からの通知を認めた裁判例は僅かに 1 例存するのみである。次に、通知の方式については、中国法は不要式で、電子メール、電話でもよく、また全国紙・省級地方紙への公告掲載でも構わない。通知の不要式ということは、中国では債権の二重譲渡が問題となる事例が非常に少ないということと関連している。中国契約法も、主たる債権とは別に、従たる権利としての物的、人的権利の移転を規定している。特に、国有四大銀行による借款契約の場合は、貸付額が巨額に上ることもあって、担保権が設定されている。担保権としては土地使用権の担保を従たる権利とする債権譲渡の例が目につく。株式譲渡は債権譲渡と異なり、前者は会社法、証券法、中外合資経営企業法等の法律によると一般に説かれるが、債権譲渡の案由(請求事由)の中で一括して扱われている事例が散見する。日本では、資金調達を目的とする債権譲渡担保制度が注目されているが、中国ではこの種の事例を見出すことはできなかった。但し、債権譲渡に伴う譲受人の代金支払いを担保するために、当該債権に譲受人が質権を設定する(譲渡人が質権者)という契約が存在する。債権譲渡担保の場合は、譲渡人が譲受人から調達した資金の返済ができなくなったときに、当該債権をその調達した資金の返済に充てるのに対し、この質権設定契約は、債権の譲受人による、譲渡人の債権買い取り代金支払いを担保するために債権譲渡に質権を設定するというもので、性格は全く異なる。資金調達のための債権譲渡の場合、その債権は、通常、将来債権であると言われる。中国でも、学説上は、将来債権も譲渡可能であると説かれているが、実際の裁判例では期日到来の債権であることが重視されており、明確に将来

債権譲渡であることを認識したうえで、その譲渡を認めた事例は存在しなかった。

以上がすでに成果物として公表した成果内容である。なお、近日中に、契約解除に関する研究成果を「比較法学」で公表する予定であり、また小口彦太・瀬川信久・松岡久和・渡辺達徳・韓世遠・王成の共著『中国契約法の研究 日中法学者の対話を目指して』(成文堂)を本年度内(2016年3月末)に刊行する予定であること、また、本書の中国訳を韓・王教授により計画されていることを付言しておく。

5. 主な発表論文等
(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

〔雑誌論文〕(計 11 件)

小口彦太「中国契約法における債権譲渡の基礎的研究」早稲田法学 90 巻 2 号、2015 年 5 月、1 - 40 頁

小口彦太「中国契約法における危険負担の基礎的研究」比較法学 48 巻 3 号、2015 年 3 月、1 - 37 頁

小口彦太「中国契約法における不安抗弁権小論」比較法学 48 巻 2 号、2014 年 12 月、1 - 33 頁

小口彦太・瀬川信久・松岡久和・渡辺達徳・但見亮・文元春・韓世遠・王成「中国契約法における債権者取消権」早稲田法学 89 巻 4 号、2014 年 7 月、113-134 頁

小口彦太「中国における事情変更原則の基礎的研究」早稲田法学 89 巻 3 号、2014 年 7 月、67 - 107 頁

小口彦太「中国における同時・先履行の抗弁権の基礎的研究」比較法学 48 巻 1 号、2014 年 6 月、39 - 82 頁

小口彦太「中国における債権者取消権の基礎的研究」比較法学 47 巻 3 号、2014 年 3 月、1 - 33 頁

小口彦太・瀬川信久・松岡久和・但見亮・文元春・韓世遠・王成「中国契約法における債権者代位権」早稲田法学 89 巻 2 号、2014 年 1 月、51 - 67 頁

小口彦太・瀬川信久・但見亮・文元春・韓世遠・王成「中国契約法におけ

る契約履行中の抗弁権(二)」早稲田
法学 89 卷 1 号、2013 年 12 月、77
94 頁

小口彦太「中国における債権者代位
権の基礎的研究」早稲田法学 89 卷 1
号、2013 年 12 月、1 - 36 頁

小口彦太・瀬川信久・但見亮・文元
春・韓世遠・王成「中国契約法におけ
る契約履行中の抗弁権(一)」早稲田
法学 88 卷 4 号、2013 年 9 月、133 -
157 頁

〔学会発表〕(計 0 件)

〔図書〕(計 0 件)

〔産業財産権〕
出願状況(計 0 件)

名称：
発明者：
権利者：
種類：
番号：
出願年月日：
国内外の別：

取得状況(計 0 件)

名称：
発明者：
権利者：
種類：
番号：
出願年月日：
取得年月日：
国内外の別：

〔その他〕
ホームページ等

6. 研究組織
(1)研究代表者 小口彦太
Koguchi Hikota
早稲田大学・法学学術院・教授
()

研究者番号：40063797

(2)研究分担者

()

研究者番号：

(3)連携研究者
()

研究者番号：