



役務提供契約における役務の瑕疵に対する責任について : 日本法から中国法への示唆を中心として

周, 江洪

(Degree)

博士 (法学)

(Date of Degree)

2007-03-25

(Date of Publication)

2012-07-03

(Resource Type)

doctoral thesis

(Report Number)

甲3831

(URL)

<https://hdl.handle.net/20.500.14094/D1003831>

※ 当コンテンツは神戸大学の学術成果です。無断複製・不正使用等を禁じます。著作権法で認められている範囲内で、適切にご利用ください。



【 15 】

氏 名・(本 籍)	周 江 洪 (中国)
博士の専攻分野の名称	博士 (法学)
学 位 記 番 号	博い第105号
学位授与の 要 件	学位規則第5条第1項該当
学位授与の 日 付	平成19年3月25日

【 学位論文題目 】

役務提供契約における役務の瑕疵に対する責任について
——日本法から中国法への示唆を中心として

審 査 委 員

主 査	教 授	磯村	保
	教 授	手嶋	豊
	教 授	窪田	充見

論文内容の要旨

本論文は、現代の取引において有体物取引と並んでますます重要となっている役務提供契約、とくに提供された役務の瑕疵ないし契約上の債務の不完全な履行に着目し、中国法及び日本法の比較法的検討という手法を通じて、これらの契約類型の特質を構造的に明らかにしようとするものである。

まず「第一章 問題提起」においては、中国における役務提供契約研究が十分に展開されているとはいえない状況にあること、日本法の検討を通じてその研究を進展させる必要性のあることが簡潔に指摘される。

次いで「第二章 役務提供契約に関わる中国法の現状」においては、中国において民法通則および契約法典が制定されていく中で、役務提供契約がどのように捉えられてきたかが、詳細かつ具体的に分析される。

これらの問題意識と分析を踏まえて、「第三章 日本における役務提供契約の学説状況」において、まず日本法における役務提供契約をめぐる理論状況の一般的検討が行われる。すなわち、役務提供契約とはどのような特質を備えた契約類型であるか、役務の瑕疵の存否はどのような判断基準にしたがって行われるか、役務の瑕疵があるとされる場合にその法的効果はどのように考えられているかについて、錯綜する諸学説の特徴と相違点が明らかにされる。

この検討結果として、第1に性質決定論については、従来の請負型契約を「物中心型請負」と「役務中心型請負」に区別し、後者の類型を委任・準委任等と統合した役務提供契約に包摂する考え方に共感する立場が示唆される。第2に役務の瑕疵判断については、諸学説が対立し、なお不透明な状況にあること、しかし、物取引型契約との相違が諸学説の共通の前提となっており、債務の構造論との関連性が意識されていることが指摘される。さらに第3に、役務の瑕疵が認められる場合の履行強制、損害賠償、解除等の法的効果についても、第2の点と同様に議論が固まっているとはいえないものの、物取引型との相違が前提とされる点では第2点と共通していることが確認される。

これに続く「第四章 日本における各種役務の展開 (1) - 請負型役務」及び「第五章 日本における各種役務の展開 (2) - 委任型役務」は、第三章の検討で得られた検討視座に基づき、請負型役務および委任型役務について、日本法における膨大な裁判例を各事例類型に即して詳細に検討・分析するものである。まず第四章においては、請負型役務の主要な事例類型として建築工事請負契約、情報システム・ソフトウェア製作契約、設計契約、警備請負契約等が取り上げられ、これに続く第五章においては、委任型役務の主要な事例類型として旅行契約、教育役務契約、介護役務契約、興信所調査契約、公認会計士の監査契約、弁護士委任契約、医療契約等が検討の対象とされる。

「第六章 日本法における各種役務の展開 (3) - 小括」においては、前二章における各論的分析を経た総合的検討が行われる。

第1に、各種の役務提供契約の全体的状況が提示され、とくに請負契約における瑕疵担保責任が、実際には建築請負契約についてのみそのまま適用されるにとどまり、その他の多くの事例類型においては、仕事の完成義務を負うことが結果不実現の場合に瑕疵担保責任を直ちに導くものではないこと、むしろ役務提供過程における「瑕疵」ないし不完全履

行が問題とされている点で、これらの類型を、純然たる手段債務に属する類型とはいえないが結果の保証でもない類型、換言すれば従来の区別における請負と委任の中間に位置する類型として捉えうることが明らかにされる。

第2に、各事例類型における役務の瑕疵判断については、①物アナロジーにより完成された結果に瑕疵があるかどうか判断される場合、②委任型役務提供契約型について、個別的・具体的な義務を指定し、提供された役務と提供すべき義務との不一致が問題とされる場合、③結果の不完全を瑕疵として捉えつつ、瑕疵担保責任としての瑕疵という評価が行われていない場合の三つがあることが示される。同時に、それらの判断において、例えば手段債務と結果債務の区別、善管注意義務違反と個別的な義務違反との関係、当事者間の合意、役務の内容や役務提供者の属性等、種々の要素が考慮され、かつそれらが相互に連関しており、いずれかの要素が他の要素に優先するという関係にはないことが指摘される。

第3に、法的効果については、まず、瑕疵判断に比して議論が十分に進展している状況にあるとはいえず、効果として主として論じられるのは損害賠償責任であることが明らかにされる。次に、法的効果の前提となる責任の根拠、すなわち瑕疵担保責任の構成か債務不履行責任の構成かという選択については、①物アナロジーが適用されうる役務類型については瑕疵担保責任構成により、過失要件を必要とせずに損害賠償責任が認められていること、②契約の性質としては請負契約であるとしながら、瑕疵担保責任を問題とすることなく債務不履行責任を認めるものが少なくないこと、あるいは③契約の性質決定を行うことなく、債務不履行の一般ルールを適用するものがあるとされる。また、契約責任と不法行為責任の関係については、①学説上の議論は医療契約を中心に展開されてきたものの、裁判実務においては、多くの役務提供契約において不法行為責任が認められていること、②その際、慰謝料請求や弁護士費用の賠償請求の可否や、債務内容の明確性・不明確性等が影響を及ぼしていること、③しかし、不法行為構成には損害賠償義務にとどまらない当事者間の多様な利益調整手段として限界があり、債務不履行責任構成がより適切な枠組みであることが指摘される。さらに、損害賠償義務についても、①帰責事由の要否及び当事者の主張・立証すべき事情が役務の瑕疵判断に関する3つの区分に対応する形で区別されていること、②損害賠償の範囲については、不法行為責任と債務不履行責任の区別が当然に結果の差異をもたらすものではないこと等が指摘され、最後に、役務の瑕疵に対する多様な救済手段の可能性という観点から、債務不履行構成が優れることが改めて強調される。

「第七章 中国への示唆」は、日本法における判例・学説の分析・検討から得られた知見が、どのような意味で、またいかなる範囲において中国における役務提供契約の瑕疵に対して示唆を与えうるかを提示するものである。

第1に、役務の瑕疵判断の前提となる役務提供契約の再類型化の必要性が明らかにされる。とくに、中国契約法は、委任契約型を除いて厳格責任原則を採用しているが、中国における従来の学説は類型化を考えるにあたってこの点を十分に考慮していないこと、中国においては、そのような原則を採用しない日本法以上に役務提供契約の類型化の必要性が大きいと考えられるにもかかわらず、契約法に定められる典型契約の理論的検討やそこに包摂される現実類型としての各種役務提供契約の分析が不十分な状況にあることから、日本法研究の意義を明らかにする。具体的には、まず財産移転型契約と（広義の）役務提供

型契約を区別し、後者について、原則として日本の有力学説にしたがい、請負を物完成型の類型に限定し、それ以外の請負類型を委任として捉え直し、中国法における分類としては、請負・委任・寄託の3分類法を採用することを提唱する。

第2に、瑕疵の判断基準については、日本の裁判例の分析を通じて得られた3つの態様、すなわち物アナロジー型、委任型、中間型を区別した判断手法が中国法においても適切であること、その際、日本法において議論されてきた債務の性質論・構造論は重要な示唆を与えるものではあるが、契約の性質決定に過大な役割を期待することは必ずしも適切でないこと、役務の瑕疵を判断するに際して抽象的な義務違反ではなく、具体的な行為義務違反を問題とする手法は中国法においてもきわめて有益な手法と考えられること等を指摘する。

第3に、法的効果については、まず瑕疵担保責任と債務不履行責任の関係について、中国法において厳格責任原則がどのような場合に排除されるかという観点から、性質決定が日本法におけるよりもさらに重要となることが改めて確認される。次いで、不法行為責任と債務不履行責任との関係については、中国法においては両責任の競合を認めつつ、請求に際してはいずれか一方の選択が必要となることを明らかにした後、日本法の検討においても指摘されていた契約的構成の利点を再確認し、契約法の「再発見」の必要性を説く。また、中国法の採用する厳格責任原則について、契約総則的議論と各則的議論の連携の必要性を指摘するとともに、過失を具体的な行為義務違反と捉える見方は、両者の間に存在するかに見える不一致を解消する可能性を含むことを示唆する。さらに、損害賠償の範囲について、中国法においては債務不履行責任構成を前提とする場合、慰謝料請求や弁護士費用の賠償請求が否定されるのが一般であるが、この点でも日本法における裁判例や学説は比較法的に参考となるとする。最後に、損害賠償義務以外の効果について議論の展開が乏しいという点では中国法も日本における裁判実務と同様の状況にあり、この点については日本の学説が貴重な示唆を与えるものであると述べる。

「結語」においては、第7章までの検討から明らかとされたとおり、本論文における日本法の分析・検討が中国法にとって大きな意義を持つことが簡潔に確認されている。

中国契約法は、時代的に日本民法に含まれる契約法よりもはるかに新しく、また多数の契約類型を含むものであり、一見すると、日本民法の議論を参考として中国契約法の研究を行うという手法は適切でないかに見える。しかし、中国契約法において認められる多くの役務提供型契約の諸類型は、必ずしもその相互関係や体系的秩序についての理論的検討を十分に経たものとはいえず、具体的に利用される現実類型を必要に応じて法文化したという性格が強い。本論文の著者周江洪氏は、このような問題認識に基づいて、日本法における役務提供型契約における役務の瑕疵ないし債務の不完全な履行の問題をきわめて詳細に検討し、中国における役務提供型契約の再構成を試みている。

その手法の最も大きな特徴は、日本法における膨大な裁判例の精緻な分析にある。わが国においても、とくに近時においては役務提供型契約の検討の必要性が強く認識され、その理論的な研究は少なくないが、これだけの裁判例を網羅的かつ詳細に分析し、それらの特徴を明らかにする試みは稀であった。本論文の巻末に掲げられる裁判例及び参考文献リストを一瞥するだけでも、著者がいかに周到に裁判例と文献を調査・分析したかを認識することができる。もっとも、この裁判例分析の部分はやや煩雑にすぎると思われる点もないではない。判例の総合的分析という点からは、共通する部分を抽出し、より簡潔に類型化する方が見通しの良さ、論旨の明確さという点では優れているという評価もありえよう。しかし、著者はこの点の問題性を認識しつつ、比較法的研究という見地から、あえてこうした煩雑さを厭わず、各事件の特徴と問題点を精緻に分析した。すなわち、中国においては、こうした具体的な事例が裁判例になることも、またそれらが公表されることも少ないことから、こうした分析・検討の結果を明らかにすること自体が同国における今後の議論において貴重な基礎資料を提供するものといえる。この点を考慮すると、整理区分の仕方さらにに検討の余地があるとしても、著者の判例分析の手法にも十分な理由があると考えられる。

これらの分析を通じて得られた成果は、論文内容の要旨にも取りまとめたとおりであるが、とりわけ、従来、請負契約と委任契約の区別として説かれてきたことが、具体的裁判例に即してみると、必ずしも一般的に妥当しないこと、請負契約に含まれる諸契約のうち、建築請負契約のような物完成型契約、著者の言葉を用いれば「物アナロジー」が当てはまる契約類型と、仕事完成義務があるとはされるものの「物アナロジー」が妥当しない契約類型の間には大きな相違があること、このような相違が、(広義で)瑕疵ある役務提供がなされた場合に、その責任を生ずる要件・効果にも相違をもたらすことが説得的に提示されている。また、どのような場合に瑕疵があると判断されるか、瑕疵があるとされる場合の法的効果として具体的に何が問題とされているかについての各論的検討もそれぞれ示唆に富むものであり、これらは、純粹に日本法の研究業績としてもきわめて重要な成果といえ、日本法における議論の発展に資するものとして十分な学問的価値を備えるものといえる。

加えて、前述した中国契約法の理論状況に鑑みると、とくに第六章、第七章における日本法の総括的検討と中国法への示唆に関する部分は、中国における役務提供型契約をめぐる議論に大きなインパクトを与えるものといえ、比較法的研究という観点からすると、本

論文の価値は一層高いものといえる。役務提供型契約の再構成は、厳格責任原則を採用する中国法において、まさに決定的な意味を持つものでありながら、これまでの議論は、契約の類型化をこの原則とは無関係に抽象的・一般的に論じてきた感があり、本論文が提示した枠組みは、従来の議論に根本的反省を迫るものと評価することができる。

さらに、日本法の分析から得られた知見を参考としながら、中国法と日本法の構造の相違にも十分な注意が払われており、外国法の成果を単純に取り込もうとするものでないという姿勢は、著者の比較法研究のあり方に対する確かな視点を示すものである。

もっとも、役務提供型契約をめぐる日本法の議論それ自体が、十分に熟したものとはいえず、種々の学説も、相互の対話を経ないままそれぞれが独自の主張を展開しているという面がないとはいえない。また、その結果、安定した議論を欠く状態の下で、裁判例がこれらの学説に承接しないままに、事例毎に必要な応じた解決を図ることに傾きがちである。このことを反映して、本論文における裁判例や学説の分析においても、部分的にはやや透明性を欠いた論述が見られ、個々の事例類型の検討を通じて得られた成果相互の関係が分かりにくい点も見られないではない。しかし、この点は、著者の分析視角の不十分さというよりも、役務提供型契約をめぐる議論自体の不透明さを示すものといえ、こうした分かりにくさの責任を著者に負わせることは相当ではないともいえる。

また、本論文において示された中国法への示唆は、現時点において、あるべき方向性を提示するにとどまり、具体的な解釈理論としての展開は今後の課題として残されているところも少なくない。しかしこの点も、比較法的研究という手法からすれば、むしろ謙抑的で、望ましい態度と見ることもできる。具体的・実践的な主張のためには、中国契約法において典型契約とされる各種役務提供型契約がそれぞれどのような特質を備えているか、各論的検討が不可欠であり、それらは本論文の成果を踏まえてさらに研究を進めるべきものといえるからである。

このように、本論文は日本法の研究としても、また中国法と日本法の比較研究としても、優れた研究業績と評価することができる。

以上の理由により、審査委員は、本論文の著者である周江洪氏が博士（法学）の学位を授与されるのに十分な資格を有するものと判定する。

平成19年3月6日

審査委員 主査 教授 磯村 保
教授 手嶋 豊
教授 窪田 充見