

# 中国における契約締結上の過失責任について

胡 光 輝

## I はじめに

「契約締結上の過失責任」(culpa in contrahendo、以下では「c.i.c責任」と略す)という概念は、ドイツの学者イエーリングによって提唱された理論であり、ドイツでは不法行為責任の要件が嚴格であるため、その欠陥を補うために形成・展開されてきたものである。<sup>①</sup>そもそもどういう概念なのか。たとえば、Aが自らの火の不始末により所有する別荘が焼失してしまったことに気付かず、当該別荘を買い取りたいと申し出たBと売買契約を締結してしまったような場合<sup>②</sup>である。別荘はすでに焼失してしまったため、最初から引渡せないことになっており、いわばAの過失により原始的不能な契約を締結してしまったのである。このような場合、債権は成立せず、履行の請求権を認めることは現実的でなく、理論的に不可能である。<sup>③</sup>それでは、買主Bは当該別荘の売買契約のために費やした費用の賠償を請求すること

ができるかが、問題となる。そこで、無過失の買主Bを保護する観点から、*c i c* 責任理論が提唱され、Aの損害賠償義務を認めることにしたのである。<sup>(4)</sup>

日本民法では、契約の成立について、申込み⇄承諾による規定しか設けておらず、契約締結過程に関する規律を置いていない。その理由は、「民法にとつて契約上の権利義務は契約の成立によつてはじめて生ずるもので、単なる事実上の状態に過ぎず、契約法的には何もない状態に等しいと考えられていたから」<sup>(5)</sup>であるという。この概念について日本では、ドイツの議論に触発されて、学説の継受の結果として導入され、裁判例にも多大な影響を与えた。<sup>(6)</sup>しかし、この場合におけるAの損害賠償責任は一体どのような性質を有するのか、をめぐって古くから学説の対立がある。現在行われている債権法改正における議論においても、学説の対立が反映されており、契約締結上の過失の類型のうち、「契約交渉の不当破棄」と「契約締結過程における情報提供義務」を明文化するように試案が作られているが、明文化に消極的な考えや反対意見が多く存在し、立法化を断念した。<sup>(8)</sup>

この理論は、一九九〇年代になってようやく中国大陆に導入され、議論されるようになった。当初の議論は、主に台湾の学者の研究を通してドイツの理論を紹介するに留まっており、学説も裁判例も積極的にこの問題を追及していなかったといえる。<sup>(10)</sup>しかし、一九九九年契約法の制定をきっかけにこの問題に関する議論が活発に行われるようになり、近年(二〇一〇年以後)、下級裁判所を中心に多くの裁判例が出されている。

本稿では、以上の問題意識を踏まえて、中国における*c i c* 責任についての学説・判例の展開を紹介し、若干の考察を試みることにしたい。

## II 立法——一九八六年の民法通則・一九九九年契約法

### 1. 一九八六年の民法通則六一條一項

中国では、すでに、民法通則六一條一項及び經濟契約法一六條一項において、契約が無効、取り消された場合における *c i c* 責任について定めており、その適用範囲については、契約不成立に及ぶとの指摘もある<sup>(11)</sup>。当該条文は、「民事行為が無効と確認され、又は取り消された後、当事者が当該行為によって取得した財産は、損失を被った当事者一方に返還しなければならない。故意・過失のある当事者の一方が相手方の被った損失を賠償しなければならない、双方に故意・過失がある場合、各自で相応の責任を負わなければならない」と定めるが、はたして *c i c* 責任に関する規定か否かについて、見解が大きく分かれている<sup>(12)</sup>。

### 2. 一九九九年統一契約法における *c i c* 責任規定

その後、ユニドロワ国際商事契約原則第二・一五條、第二・一六條<sup>(13)</sup>を参考にして、一九九九年の統一契約法(四二條、四三條)<sup>(14)</sup>は明文を設けることにした<sup>(15)</sup>。

つまり、当事者が契約締結の過程において、「①契約締結の名を借りて、不誠実な態度をもって交渉を行う場合、②契約締結に関連する重要な事実を故意に隠したり、虚偽な情報を提供したりする場合、③その他の誠実信用の原則に違反する行為があった場合」(四二條)<sup>(16)</sup>のいずれかに該当し、相手方に損害をもたらした場合、損害賠償の責任を負わなければならない。また、契約締結の過程で知った相手当事者の営業秘密について、契約が有効に成立するか否

かに関係なく、当該営業秘密を漏えいするか、不正な使用により相手方に損害をもたらした場合、損害賠償の責任を負わなければならない(四三条)。

### 3. 小結

一九九九年契約法における*c i c*責任制度は、中国の債権法制度の体系を補完しただけでなく、取引のルールを補完したと評価されている<sup>17)</sup>。また、契約法は外国の立法及び我が国の司法実務を踏まえて、はじめて前契約義務について定め、契約締結行為を規範化し、誠実信用の原則の貫徹を促進し、経済社会における契約締結環境を健全化するこ  
とになったとの評価がある<sup>18)</sup>。しかし、中国では、立法は経済発展という至上命題に依じて、ほとんどの場合は、理論の蓄積もなく、実社会に対する調査も十分に行わず、急ピッチで進められてきたきらいがある。*c i c*責任に関していえば、当該制度の生成・発展、類型、制度価値及び理論上の意義について、十分に認識できておらず、台湾の学者のいくつかの論文に基づいて当該制度の研究を行い、誤解もあった状況下で、制度化したのであるから、世界的に見ても最も急進的な立法の一つであると、契約法(における当該法理の)立法について厳しく指摘したものもある<sup>19)</sup>。

このように、中国の契約法は、間接的であるが、*c i c*責任に関するドイツの民法理論を継受し、かかる責任範疇を肯定して、規定化したのである。しかしこの理論について、今日でも学会や裁判実務において、論争があり、見解の一致が見られない。

### III 裁判例<sup>20</sup>

#### 1. 告知義務を果たさなかったとしてc i c責任が認められた事件

##### 【裁判例1】<sup>21</sup>

事実の概要 一九九八年五月五日、X（原告、北京中銳文化傳播有限責任公司）は、Y（被告、北京零点市場調査与分析公司）に対してDVDやビデオなどの動画関連のレンタル市場における都会の家族の消費者行動パターン調査を委託し、契約書において調査結果や調査過程における商業関係の資料内容について守秘義務を負うことを約定した。しかし、Yが調査結果について、メディアを通じて公表した。Xがこれによって生じた損害を求め、訴えを提起した。

判決要旨 Yは、契約を締結するときに、誠実・信用の原則に基づき、相手方当事者に当該業界の慣例について告知する義務を有するが、Yがこの告知義務を果たしていなかったため、c i c責任を負わなければならない。<sup>22</sup>

#### 2. 銀行が融資における注意義務違反としてc i c責任が認められた事件

##### 【裁判例2】<sup>23</sup>

事実の概要 二〇〇一年一月二二日、重慶市城口県扶貧開発弁公室は、X（原告、上诉人、重慶市城口県嵐天郷種植養殖場）に対して、城扶発（二〇〇二）六七号通知を発し、Xが行っているあるあるプロジェクトを貧困扶助開発の対象とし、三〇万円の融資及びY（被告、被上诉人、中国農業銀行城口県支店）に融資申請手続きを行うよう指示した。翌日、XがYに対して右の融資申請を行い、プロジェクト関連のビニルハウスを修繕及び建てるために直ちに融資が必要で

あることも伝え、疑問があれば直ちにXに通知するよう求めた。同年一月六日、Yは上記六七号通知を受け取り、関連事項について調査を行うようにした。……二〇〇二年一月八日になってようやく調査報告をまとめ、同年二月上旬に融資しない決定をした。

**判決要旨** 融資契約締結過程において、当事者双方は、互いに協力・通知し合うなどの誠実・信用の原則による注意義務を負う。YはXの融資の緊急性を知り、Xに対して直ちに審査・結果の回答をする前契約義務を負っていたにもかかわらず、二〇〇二年二月上旬にようやく融資しない決定通知を発し、明らかに義務に違反している。結局、Xが融資を受けられず、ビニルハウスを建てられなかったため、栽培植物が凍死してしまった。Yの誠実信用の原則に反した不作為と本件の損害との間に過失及び因果関係を有するとして、相応の民事責任を負わなければならない。Xは企業としてリスク防止の重要性を理解しておく必要があるとして、Xにも比較的大きな責任を負う必要がある。

### 3. 最高人民法院がc i c責任を認めなかった最初の事件

#### 【裁判例3】

事実の概要 (略)<sup>(24)</sup>

**判決要旨** 最高人民法院は、c i c責任について、契約締結過程における当事者の一方が前契約義務違反によって、相手方の信頼利益に損害をもたらした場合に、負うべき賠償責任である。本件Yには故意に契約締結に關係する重要な事実を隠し、虚偽の情報を提供したことを認めず、Yの交渉は、……通常の合理的な交渉行為に属する。Xの品質認定契約で定めたサンプルについての高い価格を、正式な供給契約の大量生産の価格とすることを堅持する交渉

行為こそ、市場規律を無視し、公平の原則に反する。……Yに不誠実な交渉行為があったとは言えない。

#### 4. 競争入札におけるc i c責任が問われる事件

##### 【裁判4】<sup>(25)</sup>

事実の概要 二〇〇二年一月七日、Y（被告、被上訴人、玉環県国土資源局）は、玉環新聞に「玉環県国土資源局 国有地使用权に関する期間付き競売公告」（「掛牌出讓公告」）を掲載した。つまり、玉環県人民政府の許可を経て、Yは、二〇〇二年一月二一日八時から同年一月四日一五日までの間に、玉環県土地取引窓口において看板を掲げ、玉環県珠港鎮坎門漁港花礁岩填海開發プロジェクト区域にある国有地の使用权の払い下げを行うとし、受付時間や入札者による受付の際に保証金（二〇〇〇万元）の支払い、および入札期間を明記して競争入札の募集を行う内容であった。

二〇〇二年一月二〇日、Yは、X（原告、上訴人、時間不動産建設集団有限公司）の「期間付き競売申込書」及び保証金二〇〇〇万元を受け取った。翌日、XはYに競売の入札価格五、〇〇〇万円を伝えた。同日、浙江省国土資源庁が、Yの上記期間付き競売について不正行為があるとの通報を受け、調べたところ、当該土地の競争入札について許可を受けていないことが判明し、Yに対して中止するよう指示した。同年一月二二日、Xに中止の経緯を説明する通知を發した。その後、Xは浙江省高級人民法院に提起した。

一審の浙江省高級人民法院は、①Yの期間付き競売行為は浙江省人民政府の許可を得ておらず、無効であり、Xの入札金額について承諾していなかったため、双方の契約関係が成立していないとして、……Xの請求を退けた。Xが

これを不服として最高人民法院に上訴した。

判決要旨（請求棄却） 当該国有地の使用権払下げは許可を得ていないため、Xが期待していた当該国有土地使用権の払下げ契約の締結という目的が実現不能となってしまう。これに対してYに故意・過失があり、相応の*c i c*責任を負うべきである。契約締結段階における信賴利益の損失は、独立した賠償請求により保護を与える必要がある。本件上訴審期間、Yは契約締結上の過失に基づく損害賠償責任を負うことに同意していたが、Xは審理終結まで一貫してYに契約の継続履行または保証金の二倍返還の責任を負うよう主張し、Yの契約締結上の過失による損失に関する賠償を主張しなかったとして、当事者の訴訟請求及び上訴審事件の審理範囲にしたがい、この問題について、最高人民法院は審理しないとした。

#### 【裁判例5】<sup>26</sup>

事実の概要 二〇一三年四月、X（原告、河南省新恒建設監理有限公司）は、Y（被告、河南省煙草公司洛陽市公司）が公表したオフィスの建設に関する競争入札に応募し、同年五月二〇日に入札保証金二〇、〇〇〇元を支払い、七月二四日、Yから入札成立の通知を受け取り、当該通知を受け取ってから三〇日以内に通知書に示されている内容と条件により、Yと建設工事請負契約を結ぶように求められた。

同年七月一四日、「中央弁公庁 國務院弁公庁の党・行政機関がオフィスビル・礼堂・招待所・展示館などの新規建設の停止及びオフィス用建物の整理に関する通知」<sup>27</sup>が出され、八月一九日に、河南省煙草專売局は本件Yを含む各直轄単位に対して当該通知を転送した。同年九月一〇日にYは、Xに本件入札関連建設の中止を知らせた。

#### 判決要旨

契約法によると、当事者が契約書をもって契約を締結する場合、当事者双方が署名又は押印をしたこ

とによって契約が成立する。したがって、本件の発注者Yが施工契約を拒否したことは*c i c*責任に当たると認めながら、XY間の契約が締結できない原因は、政府行為によってもたらされた不可抗力によるものであり、Yに*c i c*責任及び誠実信用の原則に反する行為があると認めないとした。裁判所は、民法通則一五七条及び公平原則により、YにXに対して一定の補償の支払いを命じた。

#### 【裁判例6】<sup>(28)</sup>

X（原告、江蘇方正安装工程有限公司）が、Y（被告、中国石油化工股份有限公司江蘇泰州積有分公司）に対して*c i c*責任に基づき損害賠償請求事件では、裁判所は、Yに自己の利益のため、契約締結に関連する事実を故意に隠し、又は嘘の情報を提供したという過失が存在し、付随義務又は前契約義務に反するようなことがあったと認めないとして、*c i c*責任を否定した。

#### 【裁判例7】<sup>(29)</sup>

土地の請負経営権の移転に関する公開競争入札の発注者Y（被告、被上訴人、義烏市赤岸鎮山益村民委員会）と応募人X（原告、上訴人、朱虎）との土地請負経営権の移転契約がすでに成立しているため、XのYに対する*c i c*責任に基づき請求を認めない。

#### 【裁判例8】<sup>(30)</sup>

事実の概要 二〇一一年九月、X（原告、河南中州工程管理有限公司）は、Y（被告、河南金堂不動産開発有限公司）の街開発プロジェクトの監理についての競争入札に応募しようとしたところ、Yから第三者のA社（すでに本社により二〇一一年八月一二日に登記が抹消された）のところで受付を行うよう指示され、受付の費用及び代理の費用

二〇、〇〇〇元をAに支払った。……その後連絡がなく、競争入札に参加できなかった。支払った費用も返却してもらえなかった。

**判決要旨** 本件XがYの申込みを受け、Yの要求に基づき、契約の相応の義務を履行したが、Yと第三者の間の問題により、XY間の契約の履行ができなくなったものであり、Yが故意・過失を有することは明らかであり、法律により*c i c*責任を負わなければならない。

**【裁判例9】<sup>(31)</sup>**

X（原告、熊発坤）がYら（被告、安徽省佳博拍賣招標有限公司、中国農業銀行宣城市宣州支行、李凌華）のオークション公告にしたがい、競争入札の登録手続きを済ませ、保証金九万元を支払った。したがって、XYら契約締結上の関係が生まれ、よって信託利益関係が形成され、すなわちYらがXに対して誠実・信用の原則に基づく前契約義務を負うことになる。しかし、結局Yらの責任でオークションを行わなかっただけでなく、Xに保証金を返還しなかった。明らかに義務違反をしている。

**5. 分譲住宅の売買予約*c i c*責任が問われる事件**

**【裁判例10】<sup>(32)</sup>**

**事実の概要** 二〇〇六年四月二十八日、X（嘉祥県人民法院、一審原告、被上訴人、被申立人（再審））とY（済寧工騰不動産開発有限責任公司、一審被告、上訴人、申立人（再審））は、「分譲住宅団体購入意向書」（以下「意向書」という）を結んだ。

二〇〇六年五月九日、上記意向書の補充協議書を交わし、その他の問題について約定を行ったと同時にXがYに対して五〇万元を支払った。その後、Yが開発を取りやめ、土地使用権を第三者に譲渡した。Xが訴訟を提起した。

一審済寧市中級人民法院は、Yが分譲マンション予約販売の許可などの手続きを得ていなかったため、当該契約が無効であると言わなければならないとした。Yが予約販売許可証を得ていないにもかかわらず、Xと予約販売契約を結び、明らかに故意・過失があるとして、主な責任（七割）を負わなければならないとした。一方、Xは司法機関として、Yの右許可証を得ていない事実及びそれによって生じた法的結果を知るべき立場にあり、一定の故意・過失（三割の責任）も存在すると判示した。Yがこれを不服として、山東省高級人民法院に上訴したが、請求棄却。Yが最高人民法院に再審申立てを行った。

最高人民法院の判断　一審、原審の判断を追認したが、c i c 責任について、…Xが自身の過失により、慎重・合理的な注意義務を果たさず、相応の故意・過失責任を負わなければならないとした。Xの損失は主に第三者との締約機会の喪失により生じたものであり、後に別の不動産開発業者から分譲マンションを購入したとはいえ平方メートルごとに二四〇元が増加し、…当該損失はc i c 責任に対する信託利益の損害賠償の範囲に属する、と判示した。

## 6. 著作権に関するc i c 責任が認められた事件

### 【裁判例11】<sup>33)</sup>

事実の概要　Y（被告、北京京華図書発行有限公司）は、二〇〇六年三月二十八日にX（原告、南京の作家朱秀君）に対して、書面で六冊の本の原稿を依頼し、二〇〇八年三月、Xが本の原稿を持参してY社に相談しに行ったが、合意に

達しなかった。

判決要旨 本件におけるYの原稿依頼は、出版契約のための合意にすぎないが、この申込みはXの合理的な信頼をもたらしには十分である。また、Yが図書の出版発行を業としており、Xに原稿を依頼するという申込を行うとき、Xの原稿料について明確に約定すべきだったにもかかわらず、そうしなかったことは、契約締結上の過失があると言わなければならない。

【裁判例12】<sup>34)</sup>

事実の概要 二〇〇五年一月三〇日、Y(被告、臨沂金氏瑪帝奧商貿有限公司)は、賃貸オフィスの内装と外装の公開入札説明を公表し受付を開始した。X(原告、臨沂一鳴裝飾有限公司)が完成予想図一二枚と入札参加申込書類を提出した。その後、Xは右の完成予想図がYに無断で戸外広告に使われていることに気づき、二〇〇六年一月一日に著作権侵害を理由に臨沂中級人民法院に訴えを提起した。

判決要旨 Xの一二枚の完成予想図は著作権法三条設計図に該当し、競争入札の重要な部分であり、Xの営業秘密に当たる。YがXの許可を得ずにXの完成予想図を公開してしまうことは、明らかに契約法四三条及び「招標投標法」(入札法)二二条に違反している。Yは自らの立場を利用してXの知的財産を商業広告に用いて、利益を得ているだけでなく、Xの競争力の喪失をもたらし、著作権者としての財産的権利・利益を侵害したことになる。Yの行為がc i c責任、営業秘密侵害責任及び著作権侵害責任の競合を引き起こしている。<sup>35)</sup>

## 7. 賃貸借 c i c 責任が認められた事件

### 【裁判例13】<sup>36</sup>

事件の概要 二〇一二年五月、Y（被告、上訴人、南京仁恒軸承有限公司）は、X（原告、被上訴人、南京亜太船舶配件製造有限公司）所有の工場建物甲をすでにA社に賃貸した事実を知らながら、Xに対して、甲を賃借したい意向を伝え、交渉を行なった。そこで、XはA社に対して剰余賃金の返還及び賠償などをし、賃貸借契約の解除を行ったが、X A間の賃貸借契約解除後、Yは契約を拒絶した。

判決要旨 c i c 責任は、当事者が契約締結過程において、誠実・信用の原則に反するような行為があり、相手方当事者に損害をもたらした場合に被害者の損害を負担する法律効果を指す。……本件Xの損害はYの契約締結上にも過失に基づく損害賠償責任を負わなければならない。

### 【裁判例14】<sup>37</sup>

X（原告、郭卷其）がY（被告、伊川県百貨公司）との約定に基づき、二〇万元の賃金を支払い、Yが建設中の建物を完成した後に賃借して使用することにしたが、Yは建物完成後にXに使用させなかった。

裁判所は、上記約定は、有効な賃貸借契約のための信託約定であるとした。Xがこの種の信託に基づき、誠実に前契約義務を履行したが、Yが履行しなければならない付随義務に違反したため、賃貸借契約の締結ができなくなったとして、c i c 責任を負わなければならないと判示した。

### 【裁判例15】<sup>38</sup>

XらがYのある建物の一階の店舗用二部屋を賃借したが、期間満了時にYから自ら持っている一階にある店舗用九

部屋を一括して譲渡する意向の話を受けた。Yも人員を派遣して融資などの準備に協力した。しかし、その後、Yが売却を取りやめたため、契約に至らなかった。

裁判所は、Yが前契約義務に違反し、主観上の過失により、Xに信賴利益の損害をもたらし、かつYの行為とXの損害との間に因果関係が存在するため、Yは*c i c*責任に基づく損害賠償を負わなければならない、と判示した。

#### 8. 土地の譲渡*c i c*責任が認められた事件

##### 【裁判例16】

Xら(原告、唐厚才等)とYら(被告、申桂徳等)との*c i c*責任に関する再審事件<sup>39)</sup>では、Xらが土地使用権譲渡契約を締結するために、Yらに手付金を支払ったにもかかわらず本契約の締結を拒絶したため、Yらが*c i c*責任を負わなければならない。

##### 【裁判例17】<sup>40)</sup>

二〇一〇年七月一日、Yら(被告、上訴人、呉淑珍等)は、国有地になった請負土地をXら(上告、被上訴人、王忠等)に譲渡し契約を締結するときに、契約の締結に関連する重要事実を隠し、Xらに一八一、〇〇〇元を支払わせたにもかかわらず、Xが土地の請負経営権を取得できなかったとして、契約法四二条二項により、損害賠償の責任を負わなければならないと判示した。

##### 【裁判例18】<sup>41)</sup>

X(原告、被上訴人、陳某)がY(被告、上訴人、郝某)と土地譲渡契約を締結する過程において、Yが誠実信用の原

則に違反したことにより契約締結に至らなかったとして、Yの*c i c*責任が認容された。

## 9. 開発*c i c*責任が認められた事件

### 【裁判例19】<sup>(42)</sup>

事実の概要 二〇〇五年一月二日、X（原告、被上訴人、成都中銀信投資有限公司）がY（被告、上訴人、成都市成华区人民政府青竜街道办事处）の街の建設プロジェクトの協力対象に選ばれ、二〇〇五年一月三〇日まで投資・建設の手続きを完了するとの通知をYから受け取った。……同年一月三十一日、YからXに対して当該建設方案が政策の変化により、国土资源部の許可を得なければならなくなってしまったとの知らせがあった。

判決要旨 本件は、*c i c*責任をめぐる紛争であるが、Xは、Yの前契約義務の不履行による損害賠償を求めており、……「過錯」は、故意及び過失の両方を含む。「過錯」があれば、責任を負わなければならない。*c i c*責任に基づく損害賠償とは、当事者の一方又は双方が故意または過失により誠実信用の原則に基づく前契約義務を負い、契約未成立、無効又は取り消された場合、法律により賠償責任を負わなければならない。

## 10. 保険*c i c*責任が認められた事件

### 【裁判例20】<sup>(43)</sup>

裁判所は、X（原告、張安全）がY（被告、中国人寿股份有限公司汝南支公司）に保険費用を支払ったが、正式な保険契約に至らなかったことは、Yの*c i c*責任によるものであると判示した。

【裁判例21】<sup>(44)</sup>

Y (被告、中国人寿保險公司淮安市淮陰支公司) がX (原告、劉錦龍) に対して、契約締結過程における説明義務を果たしていなかったため、前契約義務及び誠実信用の原則に反し、故意・過失があったため、Yの*c i c*責任が認容された。

11. 水工場の経営権譲渡*c i c*責任が認められた事件

【裁判例22】<sup>(45)</sup>

Y (被告、山東唐王御泉飲品有限公司) の会社の営業許可証が取り消されたにもかかわらず、X (原告、尤友清) と工場の経営権譲渡契約を締結するための交渉等を行い、強制法規に反したため、無効であるとして、Yの*c i c*責任を認めたと同時に、XがYの水製造工場はすでに長い間にわたって生産停止をしており、それを調査せず契約締結するための様々な手続きを行ったとして、一定の過失を有するとして、過失相殺を適用した。

IV 学説

*c i c*責任は、「契約法と不法行為法の接点ないし交差場面の問題」<sup>(46)</sup>であるといえる。その定義について、中国では、当事者が契約を締結するために接触して交渉を行う過程において、当事者の一方が誠実信用の原則上要求される義務に違反して、相手方に損害(信賴利益)をもたらした場合に負わなければならない責任であるとしており、また、契約が不成立、無効、取り消されあるいは追認されない場合は、当事者の一方がこれによって損害を受け、相手方当事者に故意・過失があるとき、相手方当事者が賠償しなければならぬ責任である等と解されている。<sup>(47)</sup><sup>(48)</sup>

## 1. c i c 責任の性質

c i c 責任は、違約責任範疇にも不法行為責任範疇にも属さず、違約責任と不法行為責任を補充する独自の責任類型<sup>49</sup>であると解されており、多数説であると思われる<sup>50</sup>。当該責任法理は、契約法及び不法行為法の範疇を超えており、誠実信用の原則<sup>51</sup>によつて調整する必要があり、法律の一般条項に依拠し、裁判官の自由裁量権を与えることによつて実現するものである<sup>52</sup>。また、c i c 責任法理は、誠実・信用の原則の契約自由の原則に対する介入の結果であり、当事者に対して契約自由の原則を行使するとき、相手方の合法的な権利・利益を損害してはならないことを求めている<sup>53</sup>という。

その性質について、違約責任及び不法行為責任との違い<sup>54</sup>をもつて説明されており、学説の最大公約数的な部分を取り出してまとめると、次のようになろう。

### (1) 違約責任との違いについて

① 契約関係が成立しているかどうかは、違約責任と c i c 責任を区別する基準の一つであり<sup>55</sup>、違約責任について約定することができるが、c i c 責任は、法定責任である。

② 契約締結上の過失の責任形式は、損害賠償しがなく、賠償範囲は信賴利益の損害に限る。違約責任の場合は、期待利益の損害を賠償の対象とする。

### (2) 不法行為責任との違いについて

① c i c 責任の発生は、一つは契約を締結する当事者双方が、すでに接触または交渉の関係にあり、もう一つはこの種の接触関係により特別な信賴関係が生じているという二つの前提条件を要し、② 誠実信用の原則に基づく契約成

立前の義務違反に属するが、不法行為責任の場合は、他人の財産及び人身を侵害してはならない一般的義務への違反であり、③ c i c 責任は、信賴利益の損害を賠償範囲とするが、不法行為責任は物権や人格権などの絶対権を保護対象としている。

## 2. c i c 責任の類型と成立要件

日本では、明治時代から学説上すでにこの問題を論じていたし、後に類型別に体系的に整理した学説は、裁判にも一定の影響を及ぼすようになった<sup>56</sup>。これに対して中国では、前述したように、一九九九年契約法が制定されるまで、学説も裁判例もこの問題を積極的に追及していなかった。近年、学説ではこの問題を類型別に論じるようになったが、基本的に契約法の規定に沿って、論じているのである。それでは、「契約締結上の過失」概念が、紛争解決において、実際に規範意義が認められてきた場面は一体どのようなものなのか。

前述の契約法四二条及び四三条に即して次のように類型論が展開されている<sup>57</sup>。

類型① 契約締結の名を借りて、不誠実な態度（「悪意」）をもって交渉を行う場合

上記【裁判例 8、17、22】。ここでいう「不誠実な態度」とは、①交渉する意思がなく、②故意に交渉相手に損害を与えようとする主観的な目的・動機、及び③被害者に損害が生じていることを含むと解<sup>58</sup>されており、多数説の立場であろう。しかし、一九九八年八月二〇日の契約法（草案）四二条一項は、「不誠実な態度（「悪意」）をもって交渉」について、「相手方の利益を害することを目的」としていたが、現行法四二条一項では、この「目的」が削除されたので、「相手方と契約を締結する意思がない」と解すべきであるとの見解<sup>59</sup>もある。

また、王利明教授は、交渉過程においても契約自由の原則により、当事者がいつでも交渉を打ち切ることができるとし、相手方に対して何等かの承諾を行い、相手方もこれに対して一定の信頼を寄せていたのでなければ、相手方に合理的な理由を与える必要がないと述べている。<sup>60</sup>しかし、承諾しただけでなく、交渉に際し、相手方の誤信を誘発しながら、それを訂正せず一方的に契約交渉を打ち切った場合なども考えられる。このような場合における契約自由の原則とのかかわりについてどう理解するのか、今後の課題になろう。

**類型②** 契約締結に関する重要な事実を故意に隠したり、虚偽な情報を提供したりした場合

【裁判例3、6】（なお両事件ともに、契約締結に関する重要な事実を故意に隠したり、虚偽な情報を提供したことを認めず、*c i c*責任を否定した）。この場合は、契約締結上の詐欺行為に属し、成立要件として、①詐欺の故意を有し、②欺罔行為があり、③相手方が錯誤に陥り、④その錯誤によって意思表示をすることを含む<sup>61</sup>と解されている。つまり、この類型は、詐欺や錯誤などの諸制度と交錯しているものである。確かに、理論上は詐欺による不法行為に基づく損害賠償を求めることができるが、この理論構成では「立証の困難性や黙示の欺罔」といったテクニカルな性質から望ましくないといえる。<sup>62</sup>

**類型③** 営業秘密「商業秘密」を漏えいするか、不正な使用により相手方に損害をもたらした場合

【裁判例1、12】。中国の不正競争防止法第一〇条によると、営業秘密とは、公衆に知られておらず、権利者に経済的利益をもたらすことができ、実用性を有し、かつ権利者が秘密保持措置を講じている技術情報及び経営情報をいう（同条三項）。しかしながら、この営業秘密を漏洩し、不正に使用することは、不法行為を構成するのか、契約締結上の過失責任を構成するのかについては意見が分かれている。当事者の選択に委ねるべきだと主張もある。<sup>63</sup>

類型④ その他の誠実・信用の原則に反する行為があった場合、である。

この類型に関する裁判例が最も多く、【裁判例2、5、7、9、10、11、13、16、18、20、21】はそれに当たる。誠実・信用の原則に反し、他人の信賴利益に損害をもたらした契約締結上の過失行為である。実務において、主に①最初の協議あるいは許諾に反し、②有効な申込みの誘引に反し、③申込人が有効な申込みに反し、④契約が無効あるいは取り消されたとき、⑤契約法三八条や二八九条に規定する強制契約締結義務に反した場合、⑥無権代理、を含む<sup>65</sup>契約締結における誠実・信用の原則は、それぞれの状況に応じた行動が求められ、相手方への協力、配慮、保護などが要求される。それは、誠実・信用の原則による前契約義務に基づくことになるといえる。

なお、c i c 責任の成立要件について、四要件説を主張する論者が多く、多数説・裁判例の立場である。すなわち、①前契約義務の違反があること（この種の義務は、誠実信用義務・情報提供義務及び秘密保持義務などを含む）、②相手当事者に損害が生じていること、③義務違反と損害との間に因果関係を有すること、④義務違反に故意・過失が存在すること、である<sup>66</sup>。

## V 裁判例の検討

【裁判例1】は、一九九九年契約法が施行される前の裁判例であるが、不正競争行為に関連する典型事例とされており、委託調査契約に基づく守秘義務により損害賠償が認容されると同時に、誠実信用の原則により契約締結過程における告知義務の違反があったとして、c i c 責任が認容された事例である。

【裁判例2】は、契約制定後の事件であり、商業銀行が融資を行う際、誠実・信用の原則に基づく注意義務を果た

しているかどうかについての判断である。c i c 責任を認めた事件として一定の意義を有する。また、本件及び【裁判例10】【裁判例22】は、c i c 責任の成立を認めた上で、被害者側の事情を過失相殺で斟酌した裁判例である。

【裁判例3】は、Yに不誠実な交渉行為があったとは言えないとしたが、最高裁判所の判決として、はじめて契約締結上の過失責任の定義や要件に言及した。また、c i c 責任の成否について最高裁判所が審理した最初の事例として注目される。

【裁判例4】～【裁判例9】は、競争入札に関連する事例であるが、【裁判例7】は土地請負経営権の譲渡契約がすでに成立していたため、c i c 責任を否定した事例を除き、いずれも本契約に至らなかった事例である。【裁判例4】は、入札行為自体が無効であった。【裁判例5】は、契約が締結できない原因は、政府行為という不可抗力によるものであり、Yにc i c の責任を認めないとしながら、公平の原則により、一定の補償を支払うよう命じた。

【裁判例11】【裁判例12】は著作権に関するc i c 責任が認められた事件であるが、後者は、「Yの行為がc i c 責任、営業秘密侵害責任及び著作侵害責任の競合を引き起こしている」と判示した。

【裁判例13】～【裁判例15】は、賃貸借c i c 責任が認められた事件、【裁判例16】～【裁判例18】は、土地の譲渡c i c 責任が認められた事件である。【裁判例19】は開発関連、【裁判例20】及び【裁判例21】は、保険契約関連事件であるが、前者は、保険金を支払ったが、契約に至らなかった。後者は、説明義務を果たさなかったため、c i c 責任が認容された。

これらの裁判例のうち、【裁判例4】以外のすべてはc i c 責任の成否が焦点となった事件であり、裁判所が正面からこの問題を論じたものである。【裁判例4】は当事者がc i c 責任について主張していなかったにもかかわらず、

最高人民法院がYに*c i c*責任があることに言及し、判然としない。

ほとんどの判決は、*c i c*責任について、締結交渉過程における当事者間の誠実・信用の原則に根拠を求めており、信賴利益賠償を説いている。通説の考えと一致しているといえる。しかし、【裁判例10】は、第三者との締結機会の喪失をもたらしたとして、*c i c*責任を認容した。予約契約による合意通りにマンションを購入できなかったことにより生じた（後に別の不動産の分譲マンションを購入したが、一㎡あたり二四〇元高くなった）履行利益と思われる価格差を信賴利益とした。なお、実務では、*c i c*責任は、信賴利益を賠償の基本範囲としなければならず、信賴利益の損害は、主に直接損害、契約を締結するために支出した交通費、鑑定費用、専門家などへの相談費用及びその利息の損害等を指すとしている<sup>67</sup>。

また、【裁判例8】代理関係のある第三者により契約締結に至らず、悪意である本人に責任があるとした。代理人が行った行為の効果は、本人のみに帰属するという代理法理から考えると、当然のように見える。しかし、本人が無資力な場合とか、本人より代理人への信賴があったときとか、代理人の個人の経済的利益があった場合とか、あるいは履行補助者の過失理論に関連する比較検討の必要が感じられる。

## VI 結びにかえて

本稿では、中国における*c i c*責任をめぐる学説、裁判例の展開を概観し若干の考察を行った。中国における*c i c*責任法理は、上述したように、最初台湾などの学者を通じてドイツの学説を継受して導入されたものであり、立法も同様、実務上の要請に基づくものではない。近年、学説も裁判例も数こそ蓄積されつつあるが、研究成果あるいは解

釈技術について十分な成果を挙げてきたとはいえない。この数年間、裁判例の数は増えてきており、できれば典型的に法律関係を分析する必要がある。また、契約締結過程における交渉の中断と契約自由の関係、そのバランスについてどう理解すべきか、などの問題についてさらなる検討が必要と思われる。

前述した判例から見ても分かるように、ほとんどの場合は契約締結段階における当事者一方の合理的な信頼が裏切られ、原因なく継続交渉を打ち切り、形式上の契約締結行為も存在しないケースである。これらの裁判例は、通説と同様、契約成立前の段階における問題しかこの法理が適用されず、契約の履行によつて生じた利益の問題が発生しないので、履行利益の賠償を認める余地はないという<sup>69</sup>。

こう考えてくると、契約締結上の過失責任の性質について、裁判例は不法行為責任でもなく契約責任でもない、いわゆる中間的な独自の責任とする立場をとっていると言えよう。しかし、裁判例はその法的性質について正面から全く論じていない。ちなみに、日本の裁判例における当該責任の法的性質については、学説と同様にばらつきがあり一致した見解がみられない。およそ傾向としては、不法行為責任を採用する裁判例の数が多<sup>70</sup>い。契約責任を採用するものもあるが、信義則上当該過失責任を負うとしながら、その性質を明らかにしないケースも多く存在する<sup>71</sup>。

商取引における契約交渉のことを考えると、すべての契約類型において決して一・二回の意味疎通でできるものではなく、むしろ様々な要素を考慮しながら、交渉を重ね、双方とも利得を享受できる Win-Win な関係になった場合はじめて合意に至るであろう。本来契約が無効あるいは不成立の場合には、論理的には「契約」法をもって当事者間の関係を規律することはできない。しかしながら、「契約の成立およびその有効性に対する当事者の期待はこれを全く法的保護の外に放置しておくことは正当ではない」といえる<sup>71</sup>。この場合の規範は、契約法と不法行為法のいずれか

に求めるか、という問題が残る。<sup>(72)</sup> そこで、この契約締結過程を規律する行為規範の定立が求められている。

中国でも、近年当該概念の射程が広がりつつある。裁判例では誠実・信用の原則に基づく前契約義務に違反するという表現を用いて、積極的にその責任を肯定しているようにみえる。もともと、契約締結に向けて交渉段階に入ったが、接触始まったところで交渉が断られた場合、契約責任として問うことはできないと思われる。契約締結交渉が進んだ場合は、当事者間に近い協働関係があり、誠実・信義の原則が働くことになるので、契約類似の信頼関係に基づく責任が問われることになる。また、純粹に不法行為責任として構成するよりも、契約的關係ないし信義・誠実の原則の支配領域として理解することが実体に則しているといえよう。<sup>(73)</sup>

(本稿は、北陸大学特別研究教育助成金にもとづく研究成果の一部である。)

- (1) 北川善太郎『契約責任の研究』(有斐閣 一九六三年) 一九六頁、円谷峻「契約締結上の過失」『現代民法学の基本問題(中)』(第一法規 一九八三年) 一八五頁、本田純一「『契約締結上の過失』理論について」『現代契約法大系・第一卷』(有斐閣 一九八三年) 一九五頁など参照。
- (2) 詳しくは、椿寿夫・中舎寛樹編著『解説新・条文にない民法』(日本評論社二〇一〇年) 二二九頁以下(滝沢昌彦執筆)、三〇六頁以下(後藤卷則執筆)を参照されたい。
- (3) 我妻栄『債権各論』(上巻)(岩波書店 一九五四年) 三六、八〇頁参照。「原始的不能論については起草委員は旧民法の規定を当然視し損害賠償を不法行為から肯定していたが、これが表面に出るのはドイツ民法の影響による。不法行為説が今日でもみられるが、附随義務の導入は契約責任への傾斜を速めよう。……今日でも原始的不能給付の債権成立は論理的に不能とみるのが圧倒的であるが、この点も(……)必ずしもそう解する必要はない」(北川善太郎・前掲注(1)・三四六)

- 三四七頁。また、渡辺達徳「『ウィーン売買条約』(CISG)における契約違反の構造」(商学討究四一卷四号(一九九一年)一〇九〜一五五頁)なども参照されたい。
- (4) 本田純一・前掲注(1)・一九三頁以下、内田『民法Ⅱ 債権各論』(第三版)(東京大学出版会 二〇一一年)二四〜二五頁など参照。
- (5) 内田貴『民法改正のいま 中間試案ガイド』(商事法務 二〇一三年)一〇〇頁。
- (6) 北川善太郎・前掲注(1)・三三九頁、本田純一・前掲注(1)・一九三〜一九四頁。
- (7) 『民法改正中間試案の補足説明(確定全文+概要+補足説明)』(信山社 二〇一三年)三三六〜三四六頁参照。
- (8) 「民法(債権関係)の改正に関する中間的な論点整理」に対して寄せられた意見の概要(各論二)」<http://www.moj.go.jp/content/00081236.pdf> 「民法(債権関係)の改正に関する要綱案のたたき台(9)」同(11)」<http://www.moj.go.jp/shingil/shingil04900204.html> などを参照されたい。
- (9) 「民法(債権関係)の改正に関する要綱仮案」<http://www.moj.go.jp/content/001127038.pdf> 山城一真「契約交渉段階の法的責任」瀬川信久編著『債権法改正の論点とこれからの検討課題』別冊NBL一四七号(二〇一四年)一三九頁以下などを参照されたい。なお、保証人保護の方策として、「契約締結時の情報提供義務」を設けている(同二九〜三〇頁)。この点について、二〇一四年八月一九日に中国清華大学にて松岡久和教授からご教示いただいた。
- (10) たとえば、尹魯先「締約上過失責任初探」法学研究一九九〇年第一期、崔建遠「締約上過失責任論」吉林大学社会科学学报一九九二年三期、二二三頁以下、王利明『違約責任』(中国政法大学出版社 一九九六年)五九四頁以下、鄭立・王作堂主編『民法学(第二版)』(北京大学出版社 一九九六年)などは、台湾の王澤鑑や劉得寬などを参考にしている。とりわけ王澤鑑『民法学説与判例研究』(第一冊)は(なお、大陸において、一九九八年に中国政法大学出版社によって出版)、大陸の学者に多大な影響を与えている。李中原「締約過失責任之独立性質疑」法学二〇〇八年七期一三三頁(注釈一〇)も言及。
- (11) 崔建遠・前掲注(10)・二四頁。
- (12) 一九八六年の民法通則六一一条一項は、c i c 責任に関する規定であると解されている(楊立新『民法案例実訓講義』(中

国人民大学出版社 二〇一一年) 一七〇頁、鐘奇江『合同法責任問題研究』(經濟管理出版社 二〇〇六年) 一五六頁など参照されたい。すでに廃止された一九八一年の經濟契約法一六条一項及び一九八五年の涉外經濟契約法一一条も*c.i.c*責任に関する規定であるとも言われている。異なる見解について、尹魯先・前掲注(10)・七〇頁を参照されたい。

(13) 日本語訳は、「廣瀬久和(訳)「ユニドロワ国際商事契約原則(全訳)」ジュリスト一一三一号(一九九八年) 八一頁以下などを参照されたい。

(14) 契約法五八条も*c.i.c*責任であるとの主張がある(崔建遠「新合同法若干制度及規則的解釈与適用」法律科学二〇〇一年三期、一二一頁、焦富民「論我国締約過失責任制度的發展与完善」法学論壇一七卷六期(二〇〇二年) 四五頁など)。

(15) 当該法理について、契約法の草案作成段階においてすでに盛り込まれていた。たとえば、一九九五年一月、梁慧星教授を中心とするチームが作った建議案二九条(梁慧星(久田眞吾・金光旭訳)「中国統一契約法の起草」(上) 国際商事法務二六巻一号(一九九八年) 六三頁を参照されたい)。その後、一九九六年の建議案三〇条、一九九八年草案四〇条、四一条においても、当該理論に関する一般規定が維持されていた。

(16) 契約法四二条の*c.i.c*責任は、実質上不法行為責任であり、独立した民事責任類型ではないとの指摘がある(于瑩『証券法中的民事責任』(中国法制出版社 二〇〇四年) 四〇〜四二頁。同条の関連条文として、最高人民法院の契約法を適用するうえでの若干問題に関する解釈(2)(二〇〇九年四月二四日法釈(二〇〇九) 五号) 第八条がある。

(17) 王利明・房紹坤・王軼『合同学』(第四版)(中国人民大学出版社 二〇一三年) 五四頁。

(18) 焦富民「論誠実信用原則与我国現代合同法的重塑」河北法学二〇卷四期(二〇〇二年) 三八頁。

(19) 王洪亮「締約上過失制度研究」中国政法大学二〇〇一年博士学位論文、一頁、一二四頁。焦富民・前掲注(14) 四六〜四七頁においても当該制度の欠陥を指摘している。

(20) 以下紹介する裁判例は、掲載誌を示していないものは、すべて北京大学法律情報網のデータベース(<http://www.chinalawinfo.com/>)によるものである(二〇一四年八月一四日アクセス)。

(21) 北京市第二中级人民法院民事判決書(一九九八)二中知初字第八六号「北京中銳文化伝播有限責任公司訴北京零点市場調

查与分析公司不正当競争糾紛案」(最高人民法院公報一九九九年三期)。

(22) Xは、文化関連の会社として、三八、五四〇元の委託料金では、Yのような有名な調査会社のある領域における調査権のすべてを買取ることが到底できないことを理解しなければならない。c i c責任は、Yにあるのではなく、Xにあるはずだと主張し、裁判所こそ、業界の特殊性を理解すべきである、と批判する評釈がある(龔江輝「対『零点公司案件』判決的質疑——兼論調査業行業特徴及び商業道德」法学一九九九年一二期、六五～六六頁)。

(23) 重慶市高級人民法院民事判決書(二〇〇四)渝高法民終字第五七号、一審…重慶市第二中級人民法院(二〇〇三)渝二中法民初字第四号。また、金融機関に関連するものとして、上海第一中級人民法院「呉衛明が上海シティバンクに対して貯蓄契約をめぐって訴えた事件」(最高人民法院公報二〇〇五年第九期)がある。

(24) 最高人民法院「二〇〇八」民二終字第八号、一審…陝西省高級人民法院「二〇〇六」陝民二初字第一六号(呉慶宝編『権威点評最高法院合同法指導案例』(中国法制出版社 二〇一一年)二一七頁、本件の評釈として、胡光輝「契約締結上の過失責任事例」比較法学(早稲田大学比較法研究所)四八巻二号、一六八～一八二頁を参照されたい)。

(25) 最高人民法院(二〇〇三)民一終字第八二号民事判決書『中華人民共和國最高人民法院公報』二〇〇五年五期二一頁、江必新・何東林等著『最高人民法院指導性案例裁判規則理解与適用 合同卷二』(中国法制出版社 二〇一二年)一一頁。

(26) 洛陽市洛龍区人民法院民事判決書(二〇一四)洛龍民初字第九一三号)。

(27) 「中央弁公庁 國務院弁公庁關於党政機関停止新建樓堂館所和清理弁公用房的通知」(中弁発【二〇一三】一七号)。

(28) 泰州市海陵区人民法院民事判決書(二〇一三)泰海商初字第一〇四九号)。

(29) 浙江省金華市中級人民法院民事判決書(二〇一三)浙金民終字第一一一八号)。

(30) 澠池县人民法院民事判決書(二〇一三)澠民二初字第七五八号)。

(31) 安徽省宣城市宣州区人民法院民事判決書(二〇〇八)宣民二初字第一六号)。

(32) 呉慶宝編・前掲注(24)・二五頁)。

(33) 北京市西城区人民法院民事判決書(二〇〇八)西民初字第五三九三号) (法律出版社法規センター編『中華人民共和國合

同法注釈全書』(法律出版社 二〇一二年) 一三〇頁)。

(34) 山東省臨沂市中級人民法院民事判決書(二〇〇六)臨民三初字第一六号(同上・一三三頁)。

(35) なお、同じく契約法四三条の営業秘密侵害をめぐる事件(湖北省武漢市中級人民法院民事判決書(二〇〇三)武知初字第七〇号)(同上・一三七頁)は、X馮某がY微軟(中国)有限公司に対して営業秘密侵害を理由に訴えた事件では、Xの営業秘密の成立を認容しなかった。

(36) 江蘇省南京市中級人民法院民事判決書(二〇一三)寧民終字第三六三五号)。なお、一審(南京溧水区人民法院民事判決書(二〇一三)溧洪商初字第二四号)。

(37) 河南省伊川县人民法院民事判決書(二〇一三)伊三民初字第五〇六号)。

(38) 湖南省郴州市蘇仙区人民法院民事判決書(二〇一三)郴蘇民初字第一四六号)。

(39) 広西壮族自治区高級人民法院民事裁定書(二〇一三)桂民申字第四八八号)。上訴審:広西壮族自治区桂林市中級人民法院民事裁定書(二〇一三)桂市民一終字第七号、広西壮族自治区興安县人民法院民事裁定書(二〇一一)興民初字第三八〇号)。

(40) 海南省第二中級人民法院民事判決書(二〇一三)海南二中民二終字第八三三号)。一審:海南省東方市人民法院民事判決書(二〇一一)東民二初字第一四九号)。

(41) 北京市第一中級人民法院判決書(二〇一一)一中民終字第六八三三三号)。一審:北京市昌平区人民法院判決(二〇一一)昌民初字第二八二二号)。また、徐偉明が黄尚平に対して*ceic*責任を理由に訴えた事件(広西壮族自治区平果县人民法院民事判決書(二〇一一)平民二初字第二八四号)がある。

(42) 四川省成都市中級人民法院民事判決書(二〇一三)成民終字第一一五九号)。一審:成都市成華区人民法院民事判決書(二〇一一)成華民初字第一六七号)。

(43) 河南省汝南县人民法院民事判決書(二〇一三)汝民初字第〇〇八八三三三号)。

(44) 淮安市淮陰区人民法院判決書(二〇一一)淮經初字第二五三三三号)。

(45) 濟南市歷城区人民法院民事判決書(二〇一三)歷城商初字第七一七号)。

(46) 奥田昌道「契約法と不法行為法の接点——契約責任と不法行為責任の関係及び両義務の性質を中心に——」『於保不二雄先生還暦記念 民法学の基礎的課題(中)』(有斐閣 一九七四年)二二四頁。

(47) 王利明『合同法新問題研究』(修訂版)(中国社会科学出版社 二〇一一年)一七二—一七三頁、韓世遠『合同法』(高等教育出版社 二〇一〇年)七〇頁。

(48) 崔建遠編『合同法』(法律出版社 二〇〇三年)八六頁。

(49) 李中原・前掲注(10)・一三三頁以下は、独自の責任類型という主張に十分な説得力を持っていない。一般不法行為責任に帰属させることは可能であると、不法行為責任説を主張する。

(50) 崔建遠編・前掲注(48)・八六頁。韓世遠・前掲注(47)・七〇頁、王利明・前掲注(47)・二〇一—二〇六頁、鐘奇江・前掲注(12)・一六五—一六七頁などを参照されたい。この法理について、大陸の学者に多大な影響を与えている王澤鑑教授もこの立場に立っている。日本では、森泉章「契約締結上の過失」に関する一考察(三三・完)『民事研修二九〇号(一九八一年)三頁以下、宮本健蔵「契約締結上の過失責任法理と付随義務」『明治学院大学法学部20周年記念論文集 法と政治の現代的課題』(第一法規出版 一九八七年)七六頁以下なども同じ立場である。王洪亮・前掲注(19)は、「契約締結上の過失は、ロジック上契約責任に属すべきである」(二五頁)としながら、「契約締結上の過失は、不法行為法及び契約法の欠陥の上に成り立っている」(二一九頁)と述べている。

(51) 誠実・信用の原則は、契約法の最も重要な基本原則であり、その適用範囲は、市場経済の発展に伴って拡張され、一九八六年四条は、諸外国の立法を参考し、折衷的な考えを取り、つまり誠実信用の原則の内容を具体化しつつ、公平、等価有償の原則を設けたのである(焦富民・前掲注(18)・三七頁)。

(52) 錢学林「締約過失責任与誠信原則的適用」『法律科学一九九九年第四期』六五頁参照。

(53) 陳吉生「論締約過失責任的歸責原則」『武漢大学学报(哲学社会科学版)』六五卷五期(二〇一二年)八六頁。

(54) 崔建遠編・前掲注(48)・八六頁、韓世遠・前掲注(47)・七〇頁、王利明・前掲注(47)・二〇一—二〇六頁、鐘奇江・前掲

注(12)・一六五頁、胡光輝・前掲注(24)・一七六頁などを参照されたい。

(55) この点については、学説上の争いがある。韓世遠・前掲注(47)・七二頁は、契約が成立した場合における締結上の過失責任について、否定する学説が多いが、契約法四二条二項はすでに契約が成立した場合における締結上の過失責任理論のために一定の空間を与えていると述べる。韓成軍「締約過失責任の理論邏輯与実証注解」河北法學二〇一一年第七期は、c i c 責任の発生は、必ずしも契約が有効に成立することを前提とするわけではないと述べる(北京大学法律情報網、二〇一四年六月一三日アクセス、[http://article.chinalawinfo.com/Article\\_Detail.asp?ArticleId=69674#18](http://article.chinalawinfo.com/Article_Detail.asp?ArticleId=69674#18))。

(56) 谷口知平・五十嵐清編『新版 注釈民法(13) 債権(4)』(有斐閣 一九九六年) 九六頁(潮見佳男執筆)。

(57) 王利明・前掲注(47)・一八七頁以下、江必新・何東林等著・前掲注(25)・三九―四五頁など参照。韓世遠教授は、①契約未成立型、②契約成立型、③契約無効型、④契約有効型、の四つに分けている(前掲注(47)・七〇―七三頁)。

(58) 王利明・前掲注(47)・一八八頁。

(59) 呉慶宝編・前掲注(24)・一九頁(王闖執筆) 筆者は、この立場に立って、「悪意」を「不誠実な態度」と訳することになっている。

(60) 王利明・前掲注(47)・一八八―一八九頁。

(61) 王利明・前掲注(47)・一八九―一九一頁。

(62) 本田純一・前掲注(1)・二〇五頁参照。最高人民法院「中華人民共和國民法通則を貫徹執行するうえでの若干の問題に関する意見(試行)」(一九九八年) 六八条は、「当事者の一方が相手方当事者に対して故意に虚偽な情報を提供し、又は故意に事実を隠し、相手方が誤った意思表示をするよう誘導した場合は、詐欺行為と認定することができる」と定めている。

(63) 王利明・前掲注(47)・一九四―一九五頁、江必新・何東林等著・前掲注(25)・四一頁。

(64) いわゆる信賴利益の損害とは、相手方当事者の契約締結上の過失により契約が不成立または無効になった場合に、その契約の成立を信賴して支出した費用その他の損害のことを指す(王利明前掲注(47)・一七六頁)。

(65) 王利明・前掲注(47) 一九五―一九九頁、江必新・何東林等著・前掲注(25)・四一―四五頁。

(66) 崔建遠・前掲注(48)・八七頁、韓世遠・前掲注(47)・七五～七六頁、『中華人民共和國合同法 注釈本』(法律出版社二〇〇六年)一五頁。

(67) 法律出版社法規センター編・前掲注(33)・一三三頁。

(68) 北京大学法律情報サイト(二〇一四年九月七日アクセス)によると、裁判例のタイトルとして「締約過失責任糾紛」を明記する判決書は、一六二件あり、うち二〇一四年に審理・終了したものは五四件、二〇一三年六五件、二〇一二年三四件、二〇一一年二三件、二〇一〇年以前のものはずか六件にすぎない。なお、「締約過失責任」という文言を用いる民事事件判決は一、四七二件あり、ほとんどすべては二〇一〇年以後のものである。

(69) 崔建遠・前掲注(10)・二八頁。「この点について、ドイツの判例は、契約調整という形で填補されるべき損害の範囲は、契約締結上の過失責任一般におけるのと同様に、信賴利益に留まるという立場をとる。……信賴利益の賠償として認められた損害賠償が額において履行利益と同額であったり、あるいはそれを超えるということが起こりうる」(上田誠一郎『契約解釈の限界と不明確条項解釈基準』(日本評論社 二〇〇三年)一三〇～一三二頁)。

(70) 山川一陽『債権法各論講義』(立花書房 二〇〇四年)三六頁、加藤新太郎編『契約締結上の過失(改訂版)』(新日本法規 二〇一二年)一一頁参照。「法的性質については、……圧倒的に多いのは単に『信義則上の』とするものであり、「基本的に判例はかような性質論には無関心である」(山口齊昭「契約交渉段階当事者の権利・義務―『対話』アプローチからの覚書」早稲田法学会誌四六卷(一九九六年)一四八頁)。

(71) 奥田昌道・前掲注(46)・二二二頁参照。

(72) 奥田昌道・前掲注(46)一三三頁参照、内田貴・前掲注(4)二四～二五頁、河上正二『契約の成立』をめぐって―現代契約法論への一考察」判例タイムズ六五号一頁、六五七号一四頁(一九八八年)参照。

(73) 近江幸治『民法講義V 契約法(第三版)』(成文堂 二〇〇六年)三一頁参照。