

2006年6月30日

NGUYN QUOC VINH 博士学位（課程博士）審査報告

審査委員長 加賀山 茂

表記の博士学位審査請求に関し、審査委員会では論文審査および口述試験を行った結果、全員一致で合格と判定しましたので、ここにご報告します。

請求者氏名 NGUYN QUOC VINH

論文名 契約自由：

先進国における契約法の指導原則とヴェトナムにおけるその原則の不存在

審査委員会

| | | |
|-----|--------------|---|
| 委員長 | 加賀山 茂（法学部教授） | 印 |
| 委員 | 野村 好弘（法学部教授） | 印 |
| 委員 | 福田 清明（法学部教授） | 印 |

I 審査内容

1. 論文の趣旨と構成

Nguyen Quoc Vinh 氏の課程博士学位申請論文「契約自由の原則：先進国における契約法の指導原理とヴェトナムにおけるその原理の不存在（Freedom of contract: A leading principle in contract law of economic developed countries and its absence in contract law of Vietnam）」は、A4版358頁におよぶ論文であり、注のつけ方等も論文作法に則っており、形式面では課程博士学位論文としての体裁が十分に整えられている。そこで、以下では、内容面の検討に入る。

本論文は、2部構成であり、各部は、それぞれ、6章、および、7章から成り立っている。その内容を概観すると以下の通りである。

第1部は、契約自由の原理の鳥瞰図を提示する。この第1部では、契約自由の原則の起源、盛衰、再生の歴史をトレースするとともに、契約自由の原則の主な内容と契約自由の原則がさまざまな国の経済成長にいかにか寄与してきたかを考察している。

第1章では、アリストテレスの見解と約束、交換的正義、自由および人間の合理的な行

為の保持の観点からそれを発展させたトマス・アキナスの見解を考察する。実際、アリストテレスと正義論に関するその後継者であるトマス・アキナスは、交換的正義の観点から契約法の理論的な基盤を作り上げたといえる。彼らは、約束を守ることの美德と、約束がいつ、そして、いかにして拘束力を有するのかを追求した。

第 2 章では、契約法におけるローマ法の注釈学派、後期注釈学派、および、教会法の貢献について概観する。この時期に、コーズ（原因）、形式、合意、要素の理論等が誕生し、契約法理論は、形式よりも合意を優先する考え方へと発展していった。

第 3 章では、グロチウス、ホッブス、プーフェンドルフ、ロック、カント、ルソーなどの自然法思想家によって代表される 17, 18 世紀のヨーロッパの法をめぐる環境について考察する。これらの学者は国家と国民の権利と義務について、国民は自然法によって権利を賦与され、「自由意思」によって義務を負担すると説明した。人間の「自由意思」という概念は、人間がその約束によって拘束されるということを説明するために、政治の領域から私人間の領域へと拡張されていった。

第 4 章では、18 世紀後半から 19 世紀後半にいたる、いわゆる契約自由の原理の黄金期について概観する。契約自由の黄金期は、個人主義の発展、および、アダムスミスやベンサムのような自由経済の擁護者によって開花された。この章では、契約自由の原理の内容、および、その考え方が各国の契約法で受容されていく過程とその効用を経済の観点から考察する。この章では、契約自由の原則の内容が国々の契約法へと取り込まれていく過程、および、契約自由の原則が、社会の経済発展に寄与した利点についても考察している。

第 5 章では、19 世紀後半から 20 世紀後半における契約自由の原理の衰退について説明する。契約自由の原理の衰退は、主として、以下の 3 つの理由に基づいている。第 1 は、独占的な企業の出現である。第 2 は、契約法の複雑化である。第 3 は、公序と消費者保護を理由とする国家の介入である。

第 6 章は、20 世紀の後半から始まる契約自由の原理の再生について概観する。契約自由の原理の再生は、自由市場システムへの信頼の回復と法理論における経済学の貢献によるところが大きい。この章では、世界的な経済統合に後押しされた契約法の統合という、契約法の新しい傾向について詳細な検討を行う。これらの統一契約法によって、契約自由は、大きく前進する。しかし、契約自由の原理、又は、公序は、人間の人格的価値に関する重大な問題、すなわち、人間の臓器売買、売春、代理母等の問題を国際的な規模で解決できるのかどうかという問題に直面しているのも事実である。

本論文の第 2 部は、「契約自由の原理とヴェトナム民法におけるその不存在」というテーマの下に、第 1 部で検討した契約自由の原理によってもたらされる経済的な便益がヴェトナムの民法、特に、契約法のいくつかの条文によって、いかに制限されているかを検証する。

確かに、契約自由の原則は、ヴェトナム法においても、一般的には認識されている。しかし、契約自由の原則は、しばしば、契約当事者を規制している多くの規定によって無視

されている。残念なことに、これらの規制は、国民のためでも、また、信義に従う当事者のためでもなく、契約両当事者の負担で、または、国民の負担において、ただ単に、不必要な障害を作り出しているに過ぎない。ある契約がこれらの規制に違反した場合には、その契約は無効となる。

第 2 部では、これらの規制が直接的にまたは間接的に契約自由の原則を否定していることを明らかにする。これらの規制は、契約自由に関する権利を直接に侵害していることもあるし、契約を無効とすることによって間接的に契約自由の原則を害している。ヴェトナムにおいては、これらの規制の厳しい条件ばかりでなく、これらの規制によってもたらされる不公正な結果を恐れて、当事者は自由な契約をすることを躊躇するに至っているのが現状である。

第 1 章は、ヴェトナムの現行契約法を紹介する。この章では、ヴェトナム契約法（経済契約法、商事契約法、契約法）の誕生、適用範囲、相互矛盾について記述している。

2006 年 1 月 1 日以前は、経済契約法（1989 年）、民法典（1995 年）、商事法典（1997 年）という 3 つの法源がヴェトナムにおける契約関係を規制していた。2005 年の中ごろに、ヴェトナム国民議会は、新民法典（2005 年）を公布した。新民法は、1995 年の旧民法に取って代わり、2006 年 1 月 1 日に施行された。それと同時に、国民議会は、経済契約法（1989 年）を廃止した。その結果、2006 年 1 月 1 日以降、ヴェトナムは、2005 年民法典と 1997 年商事法典という、契約を規制する 2 つの主要な法律を有することになった。

このようにして、国民議会によって、3 つの契約法が鼎立するという制度は解消された。しかし、ヴェトナムは、依然として顕著な問題を抱え続けている。すなわち、2 つの契約法（商事契約法、契約法）の規定は、廃止された経済契約法を十分には補填していないため、法の欠缺が残されたままとなっている。また、民法典と商事法典との間の乖離は残されたままとなっており、その間の調整はなされていない。

第 2 章は、ヴェトナムにおける法の伝統と特色とを概観する。ヴェトナムの歴史においては、当事者自治が中心となる自立的な市民社会を一度も形成していないことが明らかにされる。ヴェトナムでは、通常の民事取引においても、国家が、当事者の代わりに行為してきた。ヴェトナムの社会において、「個人の権利」、「市場」、「契約自由」等の概念は、外来の概念であり、単に、輸入されたものに過ぎなかった。

第 3 章は、契約に入る当事者の能力に関する規定の問題点を批判的に検討する。ここでの問題は、ヴェトナム現行法は、(1) 個人の権利能力に対する制限を認めている (2) 法律行為に関して、代理人が完全な代理権を有していることを要求している (3) 法人の「目的の範囲内」原則の行き過ぎた適用がなされている (4) 表見代理の規定の欠如が、契約自由の原則とは反対に、契約の無効の乱発を招来していることである。

第 4 章は、公序、特に、強行法規の機能と適用範囲を分析する。この章では、ヴェトナムの裁判所が公序や強行法規を非常に厳格に適用し、契約を無効としていることを明らか

にしている。裁判所によると、すべての強行法規は、行政目的を遂行するためのものであっても、公序に属するものであると判示されている。その結果、私法的な観点からすると有効とされるべき数多くの契約が、ヴェトナムの裁判所によって無効と判断されている。そこで、本論文では、主として、日本の学説・判例を分析し、指針となるべき規準を抽出することを通じて、制定法上の禁止規定の違反が契約を無効とするかどうかを裁判所が判断するための、説得的で有用な方法を提言している。

第 5 章では、ヴェトナム民法の下で、形式の役割に対する曖昧な理解について考察し、形式要件を満たさない契約であっても、当事者にそれを治癒する期間を認めている規定とそれを認めていない規定があることを明らかにし、形式は、契約の成立の証明に役立ち、うかつな契約締結を防止し、より良い契約とするための指標として役立つものではあるが、決して、契約の有効要件と考えるべきでないことを主張している。

第 6 章は、契約の目的に関して、原始的不能の契約は無効とするとの考え方を批判している。本論文は、これらの学説の起源と発展を追跡することによって、このような無効要件が時代遅れのものであり廃止されるべきことを論じている。

第 7 章は、当事者自治を制限するヴェトナム民法典の多くの規定を取り上げている。これらの規定は、国家利益を害することを禁止して、当事者の取引を変更したり終了させたりすることを要求している。この章では、立法者が陥っている私法と公法との混同を指摘し、関連する法の改正を提言している。

2. 論文の概要

Nguyen Quoc Vinh 氏の課程博士学位審査請求論文「契約自由の原則：先進国における契約法の指導原理とヴェトナムにおけるその原理の不存在」の論文の概要は、以下のよう
にまとめることができる。

本論文のテーマである契約自由の原則は、ロシア連邦民法典（1995）および中国統一契約法典（1999）によっても認められることによって、現代社会のすべての主要な民法典または契約法を通じて受け入れられている最も重要な原理の一つとなっている。

社会生活のあらゆる局面で遠慮のない介入を行うことに象徴される中央計画経済体制の牙城といわれてきた 2 つの国であるロシア連邦と中国においてさえ、少なくとも経済生活においては、規制よりも自由を優先させることが認められている。その理由は、契約自由によって、貴重な資源が適切に配分され、最適化されることが明らかにされているからである。

ヴェトナムは、経済発展と社会生活の安定を目的として、その経済体制を市場経済へと転換しつつある。それに伴って、ヴェトナムの新しい経済体制を支援するために、新しい法システムが制定されつつあり、市場経済の基盤を支える一連の基本法が制定されている。特に、1995 年民法、および、2005 年の民法改正は、その典型例である。社会・経済の発展を実現するという目的で、人格の平等、所有権の不可侵、契約自由、司法による私権の保

護等の新しい理論が、これらの民法典に導入されている。そして、新しい民法典においては、確かに、他の原理と並んで、契約自由の原理は、最優先性が確保されている。しかし、この原理は、外国からの輸入品に過ぎないこともあって、十分には理解されておらず、しかも、旧体制の運用ルールによって押さえ込まれている。そして、契約に関する条文の中には、国家による介入をよしとする考え方に基づいて規定されているものが珍しくなく、そのような条文が民法典に散見される。

本論文は、契約自由の原理が契約法の最高峰とされるに至ったのはなぜか、契約制度の中で何がそれに含まれるのか、その原理は、社会にどのような便宜をもたらすのか、そして、ヴェトナムの契約法において、その原理が今なお不存在であることをどのように考えるべきであるのかという主要なテーマに答えようとするものである。そしてその目的を達するため、契約自由の原理の起源と展開を探求するとともに、契約自由を促進するという視点から、立法者や裁判所によって採用してきた従来の法理とは異なる新たな解釈法理および立法論を展開することを目的としている。

3. 論文の評価

ヴェトナムにおいては、民法典において、契約の自由が一般的には認められているとはいえ、これを直接的、または、間接的に否定する個々の条文によって、実質的には、契約の自由の原則が否定されている。

本論文は、従来の計画経済社会から、市場経済社会へと移行を進展させつつあるヴェトナムにとって、契約自由の原則が、国民経済の発展にとって大きく寄与すること、契約自由の原則を阻害しているさまざまな条文を具体的に指摘して、それらの条文の解釈を変更したり、改正したりすることが重要であることを論証するものである。その方法として、本論文は、契約法の歴史を丹念に追跡することを通じて検証するとともに（第1部）、そのような変更・改正の指針となる基準を日本法の学説・判例の分析を通じて抽出し、ヴェトナムの裁判における判断基準を示すことを試みている（第2部）。

当事者自治が中心となる自立的な市民社会を一度も形成していないヴェトナムにおいては、市場経済化を進める上で不可欠となる契約自由の原則の重要性が、十分に理解されていない。このため、従来の計画経済が破綻したにもかかわらず、依然として、国家による契約当事者に対する過度の干渉が行われており、裁判所も公序と方式（書面）の尊重の名の下に、契約を無効とする夥しい判決を出し続けている。

このような状況の下で、契約自由の原則が、西洋諸国の長い歴史の中で、さまざまな変容を遂げつつも、経済の発展に大きく寄与していることを丹念な文献の渉獵と分析に基づいて説得的に展開する本論文は、市場経済化を進めるヴェトナム社会にとって、今後の法整備の指針を提供するものであり、国民経済の発展に多大な寄与をするものと評価することができる。

また、契約自由の原則を妨げている法規制を具体的に分析し、契約自由の原則を促進す

るといふ視点から比較法の方法論を用いて検討し、新たな解釈のための指針を創造し、さらに、今後の法改正の方向を明らかにした本論文は、解釈学の論文としても高く評価できる。

さらに、本論文の第 2 部は、生ける法と国家法との乖離をヴェトナム社会において見出すとともに、その解決策の一つとして、比較法的な視点での分析と総合とこれに基づく立法的な提言がなされており、ヴェトナムと日本の法学の協働への可能性が示されている。この点において、本論文は、法社会学的に深めようとするれば、さらなる研究が可能な基礎を築いており、今後の発展性が期待できる点でも、高い評価が与えられるべきである。

II 審査結果

本論文は、以上のように、高い評価が与えられるべきものであるが、問題点がないわけではない。

第 1 に、契約自由の原則の理解が共通のものとなっていないヴェトナムにおいては、契約自由の原則がどのような歴史的な経過を経て確立してきたのかを明らかにすることは重要であるが、長い歴史の中には、契約自由の原則の民法解釈論的な研究にとって、あまり関連性の強くないと思われる問題も見出される。例えば、ロックやルソーの契約理論は、政治的には重要な理論であるが、私法上の契約法の理論としては、重要性を見出せないのではないかとの疑問が生じうる。

しかし、ヴェトナムにおいては、政府による契約自由に対する過度の規制や干渉が問題となっており、ロックやルソーの契約理論が、国家と国民との間の関係をも契約関係と捉えて論じている点の検討は、国家による市民間の契約に国家が過度に干渉することが決して正当化できないことを論証するという観点からすれば、その有用性を認めることができる。

第 2 に、第 1 部第 1 章のアリストテレスとトマス・アキナスに関する論述部分に関しては、アリストテレスやトマスは契約の自由のルーツではなく、むしろこれと対立する契約正義論（交換的正義論）の提唱者ではないか。そして、近代自然法論でも主張されたいわゆるラエシオ・エノルミスの制度はアリストテレスの正義論を一つの論拠としているという点、したがって契約の自由はむしろ近代市民社会（資本主義）が成立した後に初めて生まれた考え方ではないかという疑問が生じうる。アリストテレスとトマス・アキナスは、それぞれの著書において正義と衡平について論じており、トマス・アキナスは、不公正な価格や隠れた瑕疵のある商品売ることは、衡平を害すると述べているからである。

この点に関して、本論文では、契約自由の原則のもたらす経済的利点とその歴史が、ヴェトナムの契約法にその原理を取り入れることとの関連で論じられており、この文脈においては、契約の自由とは、自由に合意したものは、全て拘束力を有すると考えているわけではなく、公序と信義則による制限に服するものであることを第 1 部の第 6 章で明らかにされている。

そして、本論文では、ヴェトナムの場合、契約の自由が、そのような正義、すなわち、公序や弱者保護のために制限されているのではなく、国家や政府の利益（国営企業や大企業の利益の代弁）という必ずしも公序とはいえない利益によって不必要に制限されている点について批判がなされている。つまり、本論文においては、契約の自由が公序や信義則といった正義の内容によって制限されるということは、むしろ当然のことであり、契約自由と正義論とは矛盾するものではないとの考えに基づいて、契約正義の問題が、契約自由の歴史の中で論じられていると位置づけることが可能である。

第3に、契約自由の原則に対する国家による過度の介入は、確かに、弊害がある。しかし、現代の先進諸国においては、契約自由の原則に対して、特に、契約正義、または、消費者保護の観点から、その制限が広く認められている。例えば、消費者を保護するための公序良俗違反を理由とする契約の無効、書面の不備による契約の無効などがその例である。そうだとすると、ヴェトナムにおいて、公序良俗違反を理由として、契約が無効とされる判決が頻繁に下されているとしても、それ自身は、問題がないといえるのではないかとの疑問が生じる。

しかし、ヴェトナムにおいて、公序良俗違反や形式不備の名の下に契約が無効とされる多くの例は、国民や消費者の利益のためではなく、書面審査を通じて国家秩序の維持を図ろうとする政府の利益のために利用されており、先進諸国のように、消費者保護等、国民の利益のために契約自由の原則が制限されているのとは、状況が異なっている。そして、そのような観点からは、政府による不当な干渉から契約自由の原則を守り、かつ、進展させるための理論が必要であることが明らかにされている。

第4に、ヴェトナムの歴史・文化にも関連するが、筆者が指摘しているように、「意思自治と契約自由を一度も経験したことがない」といわれるヴェトナムで、筆者が研究を進めている「契約の自由の原則」が果たして根づくのであろうかという疑問が生じる。しかしこの点については、儒教が重んじられていたわが国においても、市場経済化を進める過程で「契約の自由」が根づいていったように、市場経済化を進めるヴェトナムにおいても、同様の変化が起こる可能性は否定できないように思われる。そのような事情を考慮するならば、西洋諸国において、契約自由がどのような歴史を経て確立していったかという歴史をトレースする研究が重要であることも再認識される。

本研究は、第2部において、契約自由の原則を直接的、または、間接的に妨げている民法の諸規定について、その改善の方法を解釈学的に、または、立法論的に明らかにしていくという点で、民法解釈学の論稿であるといえる。そして、その解釈方法論は、契約自由の原則に付随して派生的に生じる諸原理を比較法的に検討し、ヴェトナムの法律の解釈に対して新しい解釈基準を提案したり、法改正の方向性を示したりするものであり、そのレベルも独立した研究者として通用するレベルに到達している。

そればかりでなく、市場経済へと移行しようとする社会において、法や法原則が、どのような機能を果たしているかを論じている点で、本論文は、法社会学的な論文としての性

質も併せ持っているといえよう。本論文は、契約自由の原則が、資源配分の適正な配分に寄与すること、国民経済の発展に寄与することを歴史的な考察の中で論証しており、市場経済化を進めるヴェトナムの法発展に大いに寄与するものであり、その点でも、高く評価することができる。

これらの点を考慮して、当審査委員会は、Nguyen Quoc Vinh 氏の本論文は、Nguyen Quoc Vinh 氏が独立して研究する能力を十分に有していることを示すものであり、本論文は、法解釈学のレベルから見ても、また、今後の立法に貢献しうるレベルの高さから見ても、課程博士論文として十分なレベルに達しており、博士号を授与するに値するものと評価できるとの結論に達した。