

講演

中国の統一的契約法制定をめぐる諸問題

王 利 明

小口彦太 訳

講演に先立って

一 中国の現行契約法の内容

- (一) 民法通則の内容
- (二) 立法機関の制定にかかる三つの契約法の規定
- (三) 国務院および各部・委員会の制定にかかる契約関係法規および規則

二 経済契約法の修正

- (一) 計画と契約の関係を強調した旧経済契約法
- (二) 政府の行政干渉を強調した旧経済契約法
- (三) 行政機関に契約の効力を確認する権限を賦与した旧経済契約法
- (四) 民法通則の規定と一致しない旧経済契約法

三 何故統一的契約法を制定しなければ

ならないのか

- (一) 契約法の抜本的改革にはならない経済契約法の修正
- (二) 現行の三大契約法内部での重複と矛盾
- (三) 現行の三大契約法と民法通則の規定との矛盾
- (四) 契約法における基本的規定の欠如

四 統一的契約法制定において解決を求められている問題

- (一) 内容の確定
- (二) 法的伝統の問題
- (三) 民法通則の規定との整合性をめぐる問題
- (四) 統一契約法の原則
- (五) 消費者保護の問題
- (六) 救済方式について

訳者注記

王利明氏は35才の若さでありながら、中国を代表する民法学者である。三十代の前半で正規の教授職（中国人民大学法学院教授）に就き、しかも大学院の博士課程の学生を指導するというは中国ではきわめて異例のことである。いかに中国が現代化建設においてこの若き学者に期待を寄せているかがわかるであろう。早稲田大学比較法研究所は日本学術振興会の短期招聘プログラムによる援助を得て、この著名な学者を日本に招待することでできた。ここに掲載する文章は1995年7月12日、早稲田大学比較法研究所主催の公開講演会での講演をもとにしたものである。文章化に際しては若

千王氏に加筆を願った。

講演に先立って

本日、有名な早稲田大学法学部において、各氏と中国の法律問題について意見を交わすことは私の光栄とするところであります。何よりも先ず早稲田大学法学部教授の方々の熱心なる招待に感謝の念を表させていただきたく思います。以下、以下のような問題について報告をさせていただきます。

一 中国の現行契約法

中国は1981年の経済契約法を手始めとして、契約法の面において多くの法律、法規を公布してきた。それは主に三つの内容に分けられる。

(一) 1986年の民法通則の規定

民法通則は最も基本的な民法の準則であるが、以下の三つの面で、契約法の主要な淵源と基本法則をなしている。その一は、民法通則の、民事法律行為に関する規定（第4章）の部分である。民事法律行為には契約、遺言などの合法的行為が含まれる。したがってこの制度は契約関係にも適用される。民法通則第4章の、民事法律行為を有効とする条件および無効に関する規定は、現在中国の裁判所で裁判官が契約の効力を確定するさいの法的根拠をなしている。その二は、民法通則の債権に関する規定（第5章第2節）である。契約は債権（原文は「債」。以下債権と訳す）の主要な形式をなす。したがって債権に関する規則は契約法の基本的規則をなす。ここで指摘しておかねばならないのは、民法通則制定以前、中国の学術界では民法の中に債権の概念を規定すべきかどうかについて異なった意見が存在したということである。ある論者は、中国は英米法の経験をかきりて、債権という概念を用いず、契約についての規定を採用すればよいとする。この場合、不当利得は准契約として対処される。しかし、多くの学者は、債権の概念がなければ、民法の体系を構築することはできず、契約についての規則をもって債務法に代替することはできないとして、債権の概念を採用すべきであるとした。民法通則の規定はこの論争に終止符を打った。私個人も、民法通則の債権に関する規定は合理的であり、民法の内的体系を完全なものとしたと考えている。その三は、民法通則の民事責任に関する規定（第6章）である。その中の民事責任に関する一般的規定および契約違反の民事責

任に関する規定は契約責任を確定するさいの重要な根拠をなす。ここで指摘しておかねばならないのは、この民法通則中の民事責任に関する規定は伝統的な大陸法の民法典にはなかったものであり、民法通則の一つの特色をなすということである。民法通則が民事責任という概念と制度をあえて規定した理由は二つある。その一は、違約責任と不法行為責任の中の共通する規則を抽象化することによって、適用に便ならしめるとともに、いくつかの条文を節略できるということである。もう一つの理由は、これは理論的理由であり、契約違反は単に一方の他方に対する契約義務違反にとどまらず、国家に対して負っている義務の違反でもあるということである。契約責任は私的自治（「私人意思自治」）の領域と全く同じというわけではなく、国家も契約に対して適切な関与（例えば賠償の範囲や制限等）をなす必要があり、民事責任という語を使用することはこの国家の関与をある程度体现しているのである。

（二）立法機関の制定にかかる三つの契約法の規定

1981年公布の経済契約法、1985年公布の涉外経済契約法、1987年に採択された技術契約法、この三つの契約法はわが国の立法機関の制定・公布にかかるものである。それらは中国の現行契約法の重要な内容をなしている。この三つの契約法は適用範囲を異にし、三者の占める地位については、平行関係にあるのか、それとも上下関係（「等級の分」）にあるのか、学界でも争いがある。しかも立法機関や裁判所でもこの問題について（立法または司法——訳者注。以下同じ）解釈を下していない。学界での多数説によれば、この三者は平行関係にあり、上下関係や普通法と特別法の関係としてはとらえられていない。

（三）国務院および各部・委員会の制定にかかる契約関係法規および規則

経済契約法の公布以来、国務院および各部・委員会は上記の三つの契約法の実施にあわせて「工鉱産品購入販売契約条例」「農業副産物購入販売契約条例」「建設工事調査設計契約条例」「建築据え付け工事請負契約条例」「加工請負契約条例」など多くの法規、規則（「規章」）を公布してきた。

以上のほか、各級裁判所が契約案件を処理し、契約法を適用する中で困難に際会したときは、最高人民法院の解釈が求められる。そして最高人民法院の契約法に関する解釈、例えば1984年の「経済契約法の執行を貫徹するうえでの若干の問題に関する意見」とか1987年の「経済契約紛争案件審理における経済契約法の具体的適用上の若干の問題に関する解答」等は各級裁判所が案件を処理するさいの根拠をなしている。

二 経済契約法の修正

経済契約法は1981年に制定、公布されたが、当時中国の改革は始まったばかりで、新しい経済体制はまだ構築されておらず、こうした事情から経済契約法にはさまざまな面で旧体制の要求を反映していた。やがて経済体制改革の発展につれて、旧体制の要求を反映していた規定を改正する必要が生じた。1993年、経済契約法に対する修正を目的として立法機関が一個の決定を下した。修正の内容は以下のとおりである。

(一) 計画と契約の関係を強調した旧経済契約法

例えばその4条は「経済契約の締結については、必ず国家の法律を遵守せねばならず、国家の政策と計画の要求に合致しなければならない」と規定し、7条では、法律と国家の政策、計画に違反する契約は無効とする旨を規定している。改革開放以後、指令性計画指標の範囲が大幅に縮小するにつれて、経済契約は計画を遵守しなければならないとの要求も実際の意義を失い、また市場経済の要求する契約自由の原則にも違背した。新経済契約法が計画遵守義務に関する規定を掲げていないのもこうした事情による。

(二) 政府の行政関与を強調した旧経済契約法

例えば旧経済契約法第17条は、「製品の数量は国家と上級の主管部門が承認した計画にもとづいて契約を締結」と定め、同34条は、不可抗力の事由が発生しても、主管機関の証明を得たのちにはじめて責任を軽減または免除されると定め、29条は、経済契約の変更または解除の申し込みと承諾は「関係業務主管部門の定める期限内に報告」しなければならないと定めている。これらの規定は明らかに契約関係に対する政府の干渉の権限を強め、契約自由の原則の貫徹を妨げるものである。新経済契約法はこれらの規定を修正し、政府の干渉の権限を少なくした。

(三) 行政機関に契約の効力を確認する権限を賦与した旧経済契約法

例えば旧経済契約法第7条は「経済契約の無効を確認する権限は契約管理機関と人民法院に帰属する」と定めていたが、この契約管理機関とは実際には工商行政管理機関のことであり、行政機関が契約の効力を確認したり、契約をめぐる紛争を処理する権限を享有していた。しかし、本来、これらの権限は行政機関の職権とまったく合致しないものであり、そこで、新経済契約法ではこの規定を修正し、経済契約の無効に関しては、人民法院または仲裁機関に確認を

求めるとした。

（四）民法通則の規定と一致しない旧経済契約法の規定

経済契約法と民法通則の多くの規定とで一致しない部分がある。例えば保証人の責任についていえば、旧経済契約法15条の「保証を受けている当事者が契約を履行しないときは、保証単位が連帯して損害賠償の責任を負う」との規定が、民法通則89条では「債務者が債務を履行しないときは、約定にもとづいて保証人が履行するか、または連帯責任を負う」となっている。民法通則の方が制定時期が晚かったため、その内容にも改革の成果と司法実践の経験がより多く反映され、多くの規定が経済契約法の規定に比べてより合理的なものとなっている。そして旧経済契約法のうち、民法通則の規定と明らかに矛盾する部分は、すべて民法通則の規定にそって修正された。

三 何故統一契約法を制定しなければならないのか

経済契約法を改正した後で、何故統一契約法を制定しなければならないのか。その原因は主に以下の点にある。

（一）契約法の抜本的改革にはならない経済契約法の修正

経済契約法が改正されたとき、二種類の意見が存した。その一は、“大修”と呼ばれたもので、経済契約法に対して大改正を加え、契約の締結、効力、解除、責任等の面での規定をより一層完全なものにし、経済契約法を基本的契約法にしようとする意見である。もう一つは、“小修”と呼ばれたもので、経済契約法がすでに時代遅れとなり、改めなければ適用できなくなっているが、それを大々的に改正したところで、経済契約という概念自体がもはや合理性を欠き、この概念を廃棄すべきであるから、中国の契約法の真の改革という要求を解決できるものではないという意見である。また後者の論者は、経済契約法に大々的な修正をほどこしても、三つの契約法の関係、およびこれらの契約法と民法通則との関係を整合的に解決できないという。全人代法制工作委員会は“小修”の見解を採用した。すなわち経済契約法については一定の修正をほどこすにとどめ、内容面での増加ははからず、経済契約法の修正と同時に、統一契約法の起草工作に着手した。

私の考えでは、この“小修”がよいと思う。何故なら経済契約法をどんなに改正したところで、経済契約の概念を留めるかぎり、中国の契約法を統一し完全なものにすることにはならないからである。経済契約法なる概念は旧ソ連で

生み出されたものである。この概念は旧ソ連の経済法理論と結びついており、1920年代から30年代にかけて、ソ連のある学者達は経済契約は小経済法で、経済法は経済契約の母体をなすと考えた。しかし経済契約とはいったい何なのか、ソ連の学者の間でも長期にわたって議論があり、結局決着がつかなかった。中国でも1956年の「工商計画を経済契約と結びつけ貫徹する中での若干の問題に関する当面の規定についての商業部・地方工業部の連合通知」の中で、経済契約の概念が使用されている。1981年12月、経済契約法が公布されて以後、この経済契約概念が正式に採用され、その当時多くの学者が経済契約は経済法の範疇をなし、経済契約以外の契約（民事契約——講演者補記）は民法の範疇に属すと考えた。各級裁判所内でも経済廷と民事廷（「民庭」）に区分され、それがまた経済契約と非経済契約の区別に多大の影響を与えた。何故なら経済廷は主に経済契約紛争を処理し、他方、民事廷は主に非経済契約紛争を処理したからである。しかし、実務経験によれば、経済契約の概念は科学的概念とは言いがたく、しかも経済契約と非経済契約という分類は必要ではない。すなわち、一方で、この経済契約概念自身が不明確であり、経済契約法2条で経済契約に対して下している定義によれば「経済契約とは法人の間で一定の経済目的を実現するために相互の権利義務関係を明確にするところの合意である」とされている。しかし、この規定は何ら経済契約とその他の契約とを相互に区別するような特徴を具体的に示していない。何故ならそもそも契約とはすべて経済的なものであり、当事者が契約を締結するときは常に一定の経済目的を追求するものだからである⁽¹⁾。他方、経済契約と非経済契約の区別は、中国の契約規則を二組に区分するものであり、実際にはこれは裁判官が法を適用するうえで多大の不便をきたすだけである。例えば経済契約という概念があることによって、売買が仕入・販売（「購銷」）と一般売買に、保管が倉庫（「倉儲」）保管と非倉庫保管に、請負（「承攬」）が加工請負と一般請負に、貸借が「借款」と民間貸借にというように分けられ、これは契約法の規定を二組に分裂させるもので、合理的でない。我々も、取引にはそれぞれの特色があるし、当事者が各種の契約関係にかかわるときに具体的に享受する権利と負担する義務にもそれぞれ違いがあるということは認める。しかしいかなる契約にも共通点が存在する。例えば当事者が契約を締結するときは平等、意思自由、等価有償、公平、誠実信用等の原則に依拠しなければならないとか、契約の締結は申し込みと承諾の段階を

(1) 経済契約の概念をめぐる議論については王利明ほか『民法新論』（下）、中国政法大学出版社、1988年、347—350頁を参照。

必ず経なければならないとか、契約の履行、担保、譲渡等は必ず共通の規則に従わなければならないとか、契約を履行しなければ違約責任を負うといったことはその例である。これらの共通性は契約法の統一を要求する根拠をなす。さらに注意しなければならないのは、二組の契約制度が存在することは、統一市場、統一規則という市場経済の要求と背反するということである。統一市場とは各種の商品生産者と経営者に開放された市場であり、彼らが互いに市場で各種の取引関係に入ろうとすると、もし法人と非法人とか、計画と非計画などの特徴によって契約を経済契約と非経済契約に区別するならば、そもそもそうした区別が実際にははなはだ困難である点を別としても、統一市場と統一規則の構築の要求に背反することになるだろう。

以上、要するに、経済契約の改正は経済契約の概念を留保し、経済契約と非経済契約の分離を留保したままでの改正であり、この種の改正によって中国契約法の統一化と完全化の問題を解決することはできない。

(二) 現行の三大契約法内部での重複と矛盾

例えば涉外経済契約法17条は「当事者の一方は、他の一方が契約を履行することができない確実な証拠がある場合、契約の履行を暫時中止することができる。ただし、他の一方に直ちに通知しなければならない」とあるが、経済契約法にはこうした規定は存在しない。もしも二つの中国の企業が契約を締結し、その履行期が到来する以前に、一方の当事者は、相手方が履行期到来後契約を履行できない確実な証拠があるとして、暫時契約の履行を中止できるかどうか。もし暫時契約の履行を中止すると、それは経済契約法における実際履行の規定と矛盾しないかどうか。この問題にどう対処するかは完全に裁判官の解釈に委ねられている。これはとりもなおさず裁判官に大きな自由裁量権を与えてしまうことを意味する。また、経済契約法の改正にともなって、旧経済契約法27条にあった、一方の違約によって経済契約の履行が不必要になった場合に、経済契約を解除できるとの規定は削除された。これによって、一方が違約した場合、相手方が法定解除権を行使することについての法的制限は減少することになった。しかし技術契約法24条は旧経済契約法27条と同様の規定を置いており、一方が違約のときは、違約によって技術契約の履行が不必要になったとき、または不能となったときにはじめて契約を解除できると規定している。このように、現行の経済契約法と技術契約法とは矛盾する現象が存在している。

三大契約法は調整範囲においても、相互に重なり合う一方で、空白点も多く存在している。例えば経済契約法は経済契約関係を調整するだけであるが、(と

んなに経済契約と非経済契約の区分の基準が明確でないとしても——原文) 非経済契約を専門的に調整する法を欠いている。また渉外経済契約法は単に渉外経済契約の関係を調整するだけであるが、そうすると、経済契約法が単に非渉外の経済契約関係を調整するだけであるという状況のもとで、渉外のしかも非経済契約関係はどの法によって調整するのか。法適用上の根拠を欠いている。もしある外国人が中国で私人より家屋を賃貸し、紛争が発生した場合、どの法律を適用したらよいのか、現行の契約法では明確でない。経済契約法は技術契約には適用されないので、もし渉外経済契約法も渉外技術契約には適用されないとしたら、渉外技術契約関係についても法律調整上空白点が存在することになる。

以上よりして、三大契約法を統一しなければ完全な契約法を実現することはできないことがわかるだろう。

(三) 現行の三大契約法と民法通則の規定との矛盾

例えば民法通則 4 条は「民事活動は意思自由、公平、等価有償、誠実信用の原則を遵守しなければならない」と規定している。他方、経済契約法 5 条では「経済契約を締結するにあたっては、必ず平等互惠、協議一致、等価有償の原則を貫かねばならない。どちらの側も自分の意思を相手方に押しつけることはできない。いかなる単位および個人も不法に干渉することはできない」とあり、渉外経済契約法 3 条では「契約の締結にあたっては、平等互惠、協議一致の原則に依拠しなければならない」とある。この三者を比べると、後二者の契約法には誠実信用の原則がない。これは契約関係には誠実信用を適用すべきでないということなのだろうか。もちろんそうでない。これらの不一致の現象は統一契約法制定のあかつきには解消されなければならない。

(四) 契約法における基本的規定の欠如

1981年わが国が経済契約法を公布して以来、契約法の領域でも多くの法律、法規類が制定された。しかし今日に至るまでいくつかの基本的規定を欠いている。例えば申し込み(「要約」と承諾に関する規定は依然として欠如している。したがって申し込みとは何か、承諾とは何かといったことが、完全に裁判所の解釈に委ねられており、これは適切ではない。また、契約成立以前に、一方が過失によって相手方に損害を与えるという案件が中国では少なからず見られるが、この場合、被害者は締約上の過失を根拠として賠償を請求できるかどうか、現行契約法に定めがなく、今後規定されなければならない。統一契約法制定の目的の一つは、契約法の基本原則を明確にすることにある。

四 統一的契約法制定において解決を求められている問題

(一) 内容の確定

統一契約法は一体どのような内容からなるべきか。ある学者は、各種の具体的契約に対して総則と各則を定め、法律として規定できるものはすべて規定すべきであると主張する。また別の学者は、統一的契約法制定の歩みを速めるために、まず契約総則を制定すべきであるとか、あるいはアメリカ合衆国の統一商法典のように、単に売買のみを規定し、その他の具体的契約は規定しないままにしておくべきであると主張する。立法機関は前者の見解を採用した。私の考えでは、この第一種の見解は道理があると思う。何故なら現在の三大契約法は多くの具体的な契約の規定に触れており、もし統一契約法が総則だけしか規定しないとすると、必然的に現行の三大契約法は引き続き効力を有し続けることになり、したがって契約法の規則の統一の目的を達成できないからである。統一契約法に各種の具体的契約、例えば売買、請負、工事建設、運輸、通信（「電訊」）、賃貸借（「租賃」）、消費貸借（「借貸」）、貯蓄（「儲蓄」）、組合、贈与、労働など各種契約をすべて明確に規定してはじめて完全に現行の三大契約法およびその他の法規にとって代わることができる。

(二) 法的伝統の問題

中国の法律は伝統的に大陸法系に属する。そこで問題となるのは、統一契約法制定において英米法の経験を借りることができるかどうかということである。ある学者によれば、大陸法自身が一個の体系をなし、したがってその契約法規も体系をなしているのも、もし英米法の経験を借りるとなると、現有の体系が破壊されることになると言う。私の考えでは、たしかに英米法のいくつかは中国の契約法の体系的規則に妨げとなり、借りるべきでないと思う。例えば英米法は不当利得を准契約として構成し、大陸法のように債権発生独自の事由として構成していない。したがってこうした英米法の経験を借りることは債権の体系の妨げとなる。しかし、体系の妨げとならないという前提の下であれば、英米法の経験を借りることは可能であり、また必要なことですらある。一方で、英米法の多くの契約法規の中には大陸法の規定に比べて合理的なものがある。例えば履行期前の契約履行拒絶（「預期違約」anticipatory repudiation）は大陸法の不安抗弁権制度より合理的であり、その適用範囲はより広い。この履行期前の契約履行拒絶を救済措置として確立し、この制度を借りて契約紛争

を予防しあるいは減少させるならば、中国で現在深刻な問題となっているいわゆる“三角債”現象に対して一定の役割を果たすことができるだろう。したがって私は統一的契約法においては履行期前の契約履行拒絶を採用し、不安抗弁の概念を援用しないよう提案する。さらにもう一つ、中国はすでに国連の「国際貨物販売契約公約」に加盟した。この公約自身が二つの法体系の契約法規の結合の産物であり、この点からも契約法の中に英米契約法の経験を借りることが可能であるということが出来る。

(三) 民法通則の規定との整合性をめぐる問題

民法通則は取引関係を規律する中国の基本法をなす。独立・対等者間（「横向」）の財産関係を規律する単行民事法規はすべて民法通則に依拠しており、統一契約法もその例外でない。しかし民法通則の中にも、実践を経て適切でないことわかった条文が存在する。そうした条文を契約法の統一に際して修正すべきかどうか検討課題をなす。例えば民法通則58条は無効な民事行為として六個（七個？）の行為を挙挙している。その中で、詐欺、脅迫の手段をもって、あるいは人の危難に乗じて、相手方に真実の意思に反する状況で行なわせた民事行為は無効とすべきことを定めている。しかし多くの学者はこの種の行為は取り消し事由に属すべきであると考えている。何故ならこの種の行為は意思表示が真実であるかどうかの問題にかかわり、しかるに当事者の意思表示が真実であるかどうかは局外者にとって往々にして判断が困難であり、またかりに局外者が、一方の当事者が意思表示が真実でないことによって損害を受けていることを知っていても、その当事者が取り消さず、むしろ損害を負担する意思を有していれば、法律でも当該行為が有効であることを認めるべきであるからである。民法通則がこうした規定を設けた趣旨は、主に上記の行為が単に一方の当事者の真実の意思に違背するだけでなく、社会の経済秩序に損害を与えるので国家は干渉しなければならないということにある。こうした見方には確かに一定の道理があるが、当事者の意思の自由を十分尊重しているとはいえないし、実践の中でその運用もきわめて困難である。私の考えでは、契約法の統一に際しては民法通則の基本規定に従わなければならないが、個々の不合理な条文に対しては修正を施すべきであると思う。

(四) 統一契約法の原則

私の考えでは、契約自由の原則と並んで取引奨励の原則を強調したいと思う。契約自由の原則は契約法の最も重要な原則である。過去、わが国の経済契約法は計画と政府の干渉を強調し、当事者が享有すべき契約の自由を大幅に損なっ

ていた。統一契約法は市場経済の要求から出発し、当事者が最大限の契約自由を享有することを認めている。これと並んで取引の奨励も強調すべき原則をなす。現行の契約法は契約を無効とする範囲が広く規定されており、また裁判官は実践の中で、本来無効な契約として処理すべきでない案件を無効契約として処理しており、これでは当事者の意思を尊重することにならず、また取引の奨励に不利である。したがって統一契約法においては、無効契約の範囲を縮小しなければならない。同時にまた、取引奨励の原則にもとづいて、もし申し込みに対する承諾の内容が非実質的な変更にとどまる場合は、申し込み者がすみやかに反対の意思表示をするか、または申し込みの内容に対して承諾にいかなる変更も認めないことを表明した場合を除いて、承諾は有効と認めるべきである。

契約条項の面では、経済契約法はその契約が目的物（「標的」）、数量、品質、価格、報酬金、履行期限、違約責任などの条項を記載することを要求している。またそれぞれの契約の性質によって要求される契約の必要条項も一様でなく、各契約で具えるべき条項の統一を要求することはできない。実践においても、要件を具備していない契約とか、いくつかの条項が不明確である契約に対して、本来解釈を通じてそれらの内容を明確にすべきところを、そうせずに安易に無効を宣告する方式を採用する裁判官が多い。これでは本来有効とすべき契約が少なくなってしまう。したがって我々の考えでは、統一契約法においては、次のような規則、すなわちもし契約が有効と解釈することも、無効と解釈することも可能なときは、有効として解釈すべきであるとの規則を規定すべきであると思う。こうすれば取引の促進に有利となる。

（五）消費者保護の問題

ある学者は、すでにわが国では消費者權益保護法が制定されたので、統一契約法でことさらに消費者に対する保護の問題を強調すべきでないと言っている。しかし、どんなに消費者の權益を保護する専門的な法律があったとしても、この法律の中に具体的に規定されておらず、統一契約法によって規定されるべき二つの問題がある。その一は約款についてである。これは大企業においてよく見られるもので、企業が先に条項を制定し、消費者は条項について協議をすることはできず、同意か不同意かを表示するしかない。倪培璐・王穎が中国国際貿易センターを名譽権侵害を理由として訴えた有名な案件において、この約款の有効・無効をめぐる問題がとりあげられている⁽²⁾。こうした事件が起きていることから、消費者保護を強化するために統一契約法において約款の成立、効果、解釈等の問題に対して規定しなければならないことがわかる。もう一つ

- (2) 最高人民法院公報1993年第1期31-32頁。その内容を同公報の記載に即して抄約のうえ掲げておく(訳者)。「原告の訴えの内容は次のとおりである。原告が被告の配下の惠康スーパーマーケットで買物をしたとき、被告側の二人の男性従業員が原告がスーパーマーケットの商品を盗んだのではないかと疑い、衣服のボタンをむりやり外し、手提げカバンを開けて検査した。被告側の従業員のこうした行為は原告の人格を侮辱するものであり、原告の名譽を著しく侵害した。それ故被告は原告に謝罪し、あわせて原告の受けた精神的損害を賠償するように判決を求める。/被告側の主張は以下のとおりである。被告配下のスーパーマーケットの規定によれば、スーパーマーケットの従業員にはレジで顧客が店内から携帯する包装品や袋を検査する権限を有し、この規定は公告の形式でスーパーマーケットの入り口に貼りだされている。原告がスーパーマーケットに入って買物をするということは、この規定を自らの意思で受け入れたものとみなすべきである。法律の規定によれば、衆人の前で権利侵害者が侵害行為をなし、公衆の被被害者に対する社会的評価を低からしめるときにはじめて名譽権侵害行為を構成する。本件における被告の従業員はただスーパーマーケット内で二人の原告のカバンを検査し、お金を払って品物を持ち運ぼうとしたのかどうかを訊ねただけである。これでは二人の原告に対する公衆の社会的評価を低からしめたことにならず、したがって二人の原告の名譽権侵害を構成しない。名譽権の侵害を受けたというのは二人の原告の主観的感覚にすぎず、本件の事実ではない。したがって二人の原告の訴えは成立せず、却下すべきである。/ (中略) 朝陽区人民法院は以下のように判断した。権利とは法律によって市民(「公民」)または法人に賦与された行使可能な一定の行為および享受可能な一定の利益のことである。市民または法人がある行為を行使し、もしその行為が法律上の根拠がなく、あるいは法律の規定に合致しないときは、このような行為を行使する権利があると考えることはできない。法律はいまだスーパーマーケットの従業員に顧客を尋問する権利や、顧客の財物を検査する権利を賦与していない。したがって被告には顧客にその持ち物を開け、被告の従業員に検査させることを要求する公告を貼りだす権利はない。この公告がたとえスーパーマーケットの入り口に貼ってあっても、それは法的根拠を欠き、無効である。顧客は公告の執行を拒む権利がある。/ (中略) 被告の従業員の上記の行為は、二人の原告が法により享有する名譽権を著しく侵害した。民法通則120条1項の規定によれば、市民の名譽権が侵害されたときは、侵害の停止、影響の除去、謝罪を要求すると同時に、損害の賠償を請求する権利があることを定めている。原告の訴えは合法であり、支持すべきである。民法通則43条の規定によれば、企業法人はその法定代表人およびその他の工作要員の経営活動に対して民事責任を負うことを定めている。被告の従業員(「工作人員」)が工作单位において、被告が規定された職責を履行するときに原告に対して不法行為をはたらいたので、その不法行為責任は被告(中国国際貿易センター)が負わねばならない。朝陽区人民法院は事実を調査し、是非をはっきりさせた後、被告は原告

の問題は、免責条項についてである。我々はよく商店で“商品をいったん渡したら、もはや返還に応じない”といった通告が掲示されているのを見かける。これは一種の免責条項である。これらの条項は明らかに消費者が当然享有すべき権利を不当に奪うものである。雇用契約において、ある企業はしばしば免責条項を利用して不当に責任を免れている。例えば、張連起・張国莉が張学珍に対して損害賠償を求めて訴えた有名な事件⁽³⁾においても、免責条項が問題とされ、免責条項に対して統制を強化すべきことが提起された。

(六) 救済方式について

に対して謝罪の意を表し、原告に対してそれぞれ一千元の経済損失と精神的損害の賠償をなし、あわせて原告に対して訴えの取り下げを求めた。原告はその申し出を受け入れ、被告の給付した賠償費を受け取り、和解に同意した。(以下略)。

- (3) 最高人民法院公報1989年1期，23-24頁。本件の内容を同公報の記事により抄訳して掲げておく（訳者）。「天津市塘沽区生産服務管理局建設工事司第七施行隊が請け負った工事を、被告である个体工商戸業主の張学珍が組織指導する工人新村青年合作サービスセンターが1986年10月にまた請けし、請負契約を締結した。1986年11月17日、当センターの経営活動の全権にわたる代理人である、被告の夫徐広秋が施工を組織、指揮し、自ら雇用した臨時工の原告らを連れて、コンクリートの梁を撤去していた。第一番目の梁から第四番目の梁まで取り除いたとき、その吊りあげた梁に亀裂が生じ、第五番目の梁を吊り上げたとき、梁の中間が折れた。しかしこれを徐広秋は重視しなかった。第六番目の梁を取り除いたとき、梁の一部が折れて、梁の上に立っていた原告の子の張国勝は地上に転落して負傷した。そこで至急天津の工場付設の病院に運び検査をしたところ、左足の踝関節内側に出血があると診察したが、骨折は発見できなかった。病院での治療の後、左踝挫傷の診断書をもって二日間休息をとった。その後、別の病院に入院したが、治療に効果なく、12月7日死亡した。天津市の法医による鑑定では、彼は左踝に外傷を負った後、感染して敗血症で死亡したと判断した。その後塘沽医療事故鑑定委員会でも、病院での治療に過誤はなかったと判定した。／張国勝の負傷後、サービスセンターは速やかに病院に運び、治療を受けさせた。死後は、葬式の費用を出した。さらにこれ以外に原告は張国勝の治療のために治療費その他の費用として一万七千六百余を借金した。／張国勝の死亡後、一体誰がこの経済的損失を負担すべきかについて問題となり、原告・被告双方が塘沽区労働局に裁決を求めた。労働局は調査の後、以下のような判断を下した。まず、張国勝が入院期間中の医療費用はサービスセンターが負担する。サービスセンターは一回限りの見舞い金として二千元を張国勝の家族に支払う。それ以外のいかなる負担も負わない。原告はこの意見を受け入れたが、被告の張学珍は拒絶した。その後、原告は塘沽区人民法院に訴えを提起

過去、中国の契約法は實際履行の原則を強調し、多くの学者が實際履行の原則は公有制国家の契約法の基本原則であり、重要な特色をなすと考えた。この原則によれば、当事者の双方が必ず契約の定める目的物にもとづいて履行しなければならず、いかなる状況の下でも違約金や損害賠償費を払って契約の履行に替えることは許されていなかった。實際履行の原則が強調された理由は三つある。その一は、指令性計画の存在ならびに要求は契約を通じて実施に移され、したがって實際履行は単に相手方に対する義務にとどまらず、行政法上の義務の履行をもなしたということである。もし實際履行ができなければそれは計画が拘束力を喪失したことを意味した。その二は、商品の不足ということである。

し、被告に対して全部の経済損失の賠償と、原告張国莉の住宅問題の解決を求めた。／被告は以下のように主張した。原告張連起の子の張国勝がセンターに入り、登録表に記入したとき、“工傷には一切責任を負わない”旨の説明に同意した。また張国勝の死因は不明である。原告の要求を満足させようがない。ただ実際の状況にもとづいて、張国勝の家族に一定の生活扶助を支給する。張国莉の住宅問題の解決については、サービスセンターには義務はない。／塘沽区人民法院は審理を経て以下のように判断した。被告張学珍の経営活動の全権代理人の徐広秋が施行を組織、指揮したとき、単に操作規定どおりに事を処理しなかっただけでなく、事故の重大な原因を発見した後も、予防措置をとらなかった。これは事故の可能性を知りながら事故発生防止を無視または軽視するという心理的特徴をなす。したがってこの事故は過失責任事故である。鑑定によれば、張国勝の死亡は工傷の後に生じたものであり、その他の要因とは無関係である。わが国の憲法の明文の規定によれば、労働者に対して労働保護をなすことを定めている。これは労働者の享有する権利であり、国家の法的保護を受ける。いかなる個人、組織もみだりに侵害することは許されない。被告張学珍は雇用主であり、被雇用者に対して当然法により労働保護をなすべきである。ところが張学珍は労働者を招いて登録させるときに、“工傷は責任を負わない”旨の一筆を入れさせている。これは憲法と関連労働法規に違反し、また社会主義的道徳に著しく違反し、無効な民事行為に属する。民法通則106条2項の規定により、被告は過失によって張国勝の人身の安全を侵害したことによって、民事責任を負わなければならない。民法通則119条の規定により、被告は張国勝の死亡前の治療費、欠勤によって減少した家族の収入および死者が生前に扶養していた人の生活費用等を賠償しなければならない。／事実を調査し、是非と責任を明らかにした後、塘沽区人民法院は民事訴訟法（試行）97条の規定により、1988年12月24日に当事者双方に対して調停を試み、以下の合意に達した。一、被告張学珍は原告に対して一万八千円を、1989年1月から12月10日にかけて6回に分けて毎月三千元ずつ支払う。二、鑑定費一百二十円は被告の負担とする。本案の受理费は被告の負担とする。』

計画経済は実際には不足の経済であり、生産資料と消費品の不足により、売主はしばしば売買目的物を買主に引き渡すよりも市場に投入することを望んだ。こうした状況を考えると、実際履行は買主の利益の保護にとってとりわけ重要であった。その三は、価格の統制が政府価格と市場価格のギャップを生み出したということである。もしギャップが大きいと売主は契約に違反し、違約金を払ってでも目的物の引渡しを拒もうとした。こうした理由から、実際履行は基本原則となった。しかしながら、改革の進展につれて、指令性計画の指標の範囲は大幅に縮小し、物資の供給も豊富になり、政府の価格統制もますます縮小し、こうした要素によって実際履行は債権者が救済措置としてそれを選択する場合は別として、契約法の基本原則をなす理由がなくなってきた。つまり債権者が実際履行を望む場合にのみこの方式を採用し、もし望まなければ損害賠償や違約金の支払いを要求することができるようになったのである。