

中国における契約法典の立法

王 晨

- 一 はじめに
- 二 契約法典建議草案の制定過程及び立法案
- 三 契約法典建議草案の概要とその問題点
- 四 結びに代えて

一 はじめに

中共中央の「国民党の六法全書を廃棄し解放区の司法原則を確定することに
関する指示」(1949年2月)によって、近代的契約法(1930年の中華民国民法
典)は⁽¹⁾、中国社会に根付かないまま、戦争と革命の嵐の中で、中華民国政府
の大陸における敗北とともに、破棄される運命となった⁽²⁾。それに代わるもの
としての50年代の旧ソビエト民法の継受により、中国における西欧型近代民法の導
入は中断せざるを得なかった。60年代に入ると、「文革」の開始により、中国法
は、独自の道を歩むことになり、近代法の理念からますます遠ざかった。80年代

-
- (1) 日本法は、中国における近代法の形成に大きな貢献をしてきた。即ち、西欧
法→日本法→中国法という形式での法継受が行われていたのである。例えば、
中国初めての民法典草案である大清民律草案(1911年)の総則、債権、物権部
分は、日本人学者によって起草されたものである。この草案は、清王朝の敗北
により正式に採用されなかったが、中国の民法史上、初めて近代的民法の観念
と体系が導入されるようになった。その後、この草案は、中華民国の近代的民
法典の編纂に繋がった。中国の民法典編纂が最初から日本法にしたがってパン
デクテン体系をとっていることは、日中の比較民法にとって重大な意義をもっ
ていると言える。
 - (2) 梁慧星「中国民法・立法史・現状・民法典的制定」『民法学説判例与立法研
究』(1993年)62頁以下。

に入ってから、改革・開放の近代化路線により、中国民法は、西欧型民法への復帰が図られている。

まず、1981年に国内の法人間の契約関係を規制する「経済契約法」が制定され、契約制度の国民経済における役割が認められた。契約制度の再生により、経済の効率化を図ったのである。当時の市場原理の部分的導入という経済改革の現状を反映して、計画契約以外の経済契約が認められ（旧「経済契約法」11条、17条）、自由契約の生存空間は、狭いながら維持されることになった⁽³⁾。次に、1985年に国内の企業・組織と外国の企業・組織、個人との間に適用される「涉外経済契約法」が制定された。これは、中国が市場経済体制を採っている国々と貿易するために、国際動産売買契約に関する国連条約をモデルとして作られた法律である。そして、1987年に国内の技術開発、技術移転、技術相談及び技術サービスの契約関係に適用される「技術契約法」が公布された。この3つの契約法の制定によって、中国契約法は、民事基本法である「民法通則」（1986年）の下で、いわゆる「三者鼎立」の契約法体系が形成されたのである⁽⁴⁾。

しかし、計画経済体制に基づく「三者鼎立」の契約法体系は、重大な欠陥を含んでいた。統一的な契約概念が認められていなかったため、多元的な契約法体系になっており、極めて複雑な構造になっている⁽⁵⁾。立法の重複が多くあるにもかかわらず、規律範囲の狭さや立法の遺漏が目立っており、市場経済体制の要請を満たすことができない。例えば、完備した契約法総則が制定されておらず、公民の間、公民と法人の間の契約関係を規律することができない。また、制定された「経済契約法」においても、典型契約の種類が少なく、申込・

(3) 80年代後半から、中国における市場経済化が進むにつれて、国家が次第に経済領域と社会生活領域から手を引き、行政命令ではなく契約による社会関係の創出が一定の領域で行われるようになった。民法通則の制定された1986年には、中国経済の市場化指数は既に過半数を超えて56%に達した。民法通則第4条で初めて自願（自由意思）の原則を認め、意思自治の原則あるいは契約自由の原則へ近づいた。計画指導下の契約自由の原則が成立したのである。

(4) 梁慧星「從『三足鼎立』走向統一的契約法」中国法学1995年第3期9頁以下、梁慧星著・渠濤訳「中国契約法立法の新しい動向—「三者鼎立」から統一法典へ—」名城法学44巻3号（1995年）3頁、張広興「中華人民共和國契約法の起草」法学研究1995年第5期3頁以下。

(5) 潘維大「中共契約法之架構及其未來發展」政大法学評論第53期（1995年）412頁以下。

承諾、同時履行の抗弁権、債権者代位権・取消権、表見代理、事情変更の原則など重要な制度が規定されていなかった。従って、市場経済における経済取引を規律するにははなはだしく不十分である。そして、簡略化された「経済契約法」の規定は、当事者にとっても、人民法院（裁判所）にとっても法の適用上、大きな困難を引き起こしている⁽⁶⁾。また、契約を民事契約と経済契約に分ける発想は、社会主義市場経済の進展により、ますますその存在理由が問われるようになった⁽⁷⁾。このような状況の中で、立法機関は、1993年9月に市場経済と合わなくなった「経済契約法」を暫定の法として改正した後に統一的な契約法典の立法を決定した⁽⁸⁾。本稿は、その契約法典の立法過程、立法内容を契約法典建議草案（第一草案）を通じて、その特色及び論点を指摘し、検討を加えるものである。

二 契約法典建議草案の制定過程及び立法案

1 制定過程

1993年3月の憲法改正により、中国は、社会主義市場経済を実行することが確定した。そこで市場経済の根本秩序に関わる民商法の整備また経済法の再構築（経済統制法から競争法へ）が急務になっている。民商法の領域では、私法としての性格をより鮮明にし、国家からの自由を確保できる「私域」を拡大することが不可欠であると言われている。できるだけ強行法規を減らし、任意規定を増加する。よって、当事者の十分な意思自由を保障する。即ち、契約自由の原則、自己責任の原則、財産所有権を平等に保護する原則及び違法行為法定の原則などを正面から認めることである⁽⁹⁾。

しかし、民商統一法典の制定は、国家の一大事業として早急に作れるものではなかった⁽¹⁰⁾。全国人民代表大会常務委員会は、1993年春、社会主義市場経済

(6) 張広興・前掲注(4)4頁。

(7) 梁慧星・前掲注(4)11頁。

(8) 張広興・前掲注(4)4頁、梁慧星「中国契約法起草過程中的争論点」法学1996年13頁。

(9) 中国社会科学院法学研究所著・王晨訳「社会主義市場経済の法律体系を確立するための理論と対策(1)」法学雑誌41巻3号(1995年)131頁以下。

(10) 北川善太郎「中国契約法典の立法過程とモデル契約法」法学論叢134巻5・6号(1994年)73頁。

体制と合わなくなった「経済契約法」を部分改正した後に、すぐ統一的契約法を制定するという立法方針を固めた。そして、1993年9月2日、「経済契約法」が改正され、契約自由の原則が正式に確立された。計画原則から契約自由の原則への転換がそこで行われたのである⁽¹¹⁾。しかし、市場経済体制において、発生する「契約問題」及びそれに対する解答⁽¹²⁾、即ち契約法体系の整備という緊急課題が依然残されている。それを解決するために全国人民代表大会法制工作委员会は、「経済契約法」が改正された後まもなく、専門家研究討論会を招集し、いかに契約法を統一するかという問題を議論した。この会議で専門家学者による契約法典の起草が決定され、先に一部の学者による立法案（立法方針）の制定も決定した。

1993年10月18日から19日まで、法律工作委员会が、江平（中国政法大学教授）、梁慧星（中国社会科学院法学研究所研究員）、王利明（中国人民大学教授）、崔建遠（吉林大学教授）、郭明瑞（煙台大学教授）、張広興（「法学研究」副編集長）、李凡（最高人民法院裁判官）及び何忻（北京市高級人民法院裁判官）という8名の学者・裁判官を招集し、契約法典の立法案の起草チームとして、立法方針の研究・起草を行わせた。この会議の成果である立法案は、1993年11月4日、北京の一部の専門家会議及び1994年1月5日～7日に全国の専門家会議の論証を経て、最終的に確定した⁽¹³⁾。中国契約法典立法案は、立法の指導思想、調整範囲及びその他の法律との関係、基本構造及び起草大綱という3部分に分かれており⁽¹⁴⁾、詳しく規定されている。契約法典建議草案の枠組みが既にその時点でできあがったと言えよう。その後、制定された契約法典建議草案は、基本的にそれに沿って、それを具体化したものである。

(11) 締約の自由、契約内容決定の自由などが認められたのである。例えば、経済契約法第17条によると、製品の数量は当事者双方の協議に基づいて成約する。製品の価格は当事者双方の協議によって決定されると定められている。拙稿「社会主義市場経済における契約について—契約自由の原則の再生を中心に」法学雑誌41巻2号（1995年）219頁以下参照。

(12) 北川・前掲注(10)72頁以下。

(13) 張広興・前掲注(4)4頁以下、梁慧星・注(8)13頁。

(14) 潘維大・前掲注(5)433頁以下。

2 契約法典立法案の内容

第 1 部分立法の指導思想として、以下の 5 点を定めた⁽¹⁵⁾。(1)改革・開放、社会主義市場経済の推進、全国統一的な市場の確立及び国際市場との一体化の実現という中国の現実から出発して、中国の契約立法、司法の実務経験及び理論の研究成果を総括するとともに、市場経済の発達した国家及び地域の立法に関する成功した経験及び判例・学説を広範に参考した上で、できる限り現代的市場経済の客観的法則を反映する共同規則を採用し、かつ、国際条約及び国際慣例との協調・一致を図る。(2)当事者の意思自治を十分に表し、法律及び公序良俗に違反しない限り、当事者が十分な契約自由を有し、行政機関やその他の組織からの干渉を受けないことを保障する。重大で正当な理由に基づかない限り、当事者の契約自由を制限してはならない。(3)本法律の制定及び実施の時代的特徴に鑑み、制定された法律は、中国が社会主義市場経済の確立後の法律規整の要請に適応すべきであると同時に、目下の計画経済体制から市場経済体制への過渡期の特徴も考慮すべきである。しかるに時代遅れの現実に合わせて必要はない。(4)本法律の価値判断として、経済効率と社会の公正、取引の迅速さと取引の安全を同時に考慮すべきである。(5)法律の規範性及び操作可能性を重視すべきである。

5 点の指導思想の内、第 5 点立法の技術的要求について、論争点がなく、他の 4 点については、具体的な立法作業の中で異なる意見が見られた。例えば、第 2 点の契約自由と国家の干渉について、前者を重視する学者と後者を重視する行政機関の意見対立が見られた⁽¹⁶⁾。また、第 3 点については、21 世紀を睨んだ契約法を制定するか移行時期の契約法を制定するかという点においても、学者と行政機関・法実務家の間で意見が分かれている⁽¹⁷⁾。1979 年から始まった民法—経済法論争⁽¹⁸⁾の延長ともいえる意見対立である。学者の理想的姿勢と実務家の保守的体質の相違によるものが多いと言える。しかし、契約法典建

(15) 梁慧星・前掲注(4)12頁以下。

(16) 梁慧星・前掲注(8)14頁以下、張広興・前掲注(4)12頁以下。

(17) 梁慧星・前掲注(8)13頁以下、張広興・前掲注(4)11頁。

(18) 拙稿「計画的商品経済における契約について—中国契約法における自由と計画を中心に」民商法雑誌99巻1号(1988年)45頁以下、鈴木賢「中国における民法・経済法論争の展開とその意義」北大法学論集39巻4号(1989年)175頁以下。

議草案を起草した学者同士の間では、イデオロギー的な論争がない一方で、大陸法をより重視する学者と英米法をより重視する学者の間に、法技術の面において、意見が分かれたところがあった⁽¹⁹⁾ (後述)。

契約法典の調整範囲は、平等主体間の契約関係とし、経済契約と非経済契約、商事契約と民事契約、国内契約と涉外契約を区別しないことにした。これによって、「経済契約法」、「涉外経済契約法」及び「技術契約法」は、契約法典に統合されるようになった。また、契約法典は、民商統一主義を堅持する上で、民・商事法の特別法との関係を処理する。即ち、特別法に規定がある場合、その特別法の規定を適用する。特別法に規定がない場合、契約法典を適用するということになっている⁽²⁰⁾。

契約法典の基本構造として、契約総則 (9章)、契約分則 (28章) 及び附則 (1章) という3部分に分かれており、起草大綱においては、契約法典の基本原則、各章のあるべき内容の要点及び説明が規定されている。契約法典建議草案が、基本的にそれに沿って起草されたものであるため、その具体的な内容は、次節に譲ることにする。

三 契約法典建議草案の概要とその問題点

1 全体的構成

契約法典建議草案 (1995年1月稿, 第一草案) は、34章528条からなる膨大な法典であり、総則 (1～9章)、分則 (10章～33章)、附則 (34章) に分かれている。かつての簡略的な構成をとっていた中国法と比べて、本格的な立法と言えよう。市場経済体制を目指す経済改革の目標が明確になっている現在、契約立法の基礎になる価値判断の問題がほぼ解決され、本格的な立法時代の到来を感じさせる。

総則の構成は、次の通りである。第1章一般規定、第2章契約の成立、第3章契約の効力、第4章契約の履行、第5章契約の権利・義務の譲渡、第6章契約の解除と終止、第7章契約の消滅、第8章違約責任、第9章契約の解釈。分則は、371条からなり、典型契約として、以下のような24の契約の法律類型を規定している。第10章売買、第11章贈与、第12章賃貸借、第13章リース、第14

(19) 張広興・前掲注(4)12頁, 梁慧星・前掲注(8)15頁。

(20) 梁慧星・前掲注(4)13頁。

章土地所有権の払い下げ・譲渡, 第15章企業経営, 第16章消費貸借, 第17章使用貸借, 第18章請負, 第19章運送, 第20章預金, 第21章決算, 第22章出版, 第23章演出, 第24章委任, 第25章仲立, 第26章問屋, 第27章保管, 第28章組合, 第29章雇用, 第30章保証, 第31章技術開発・技術サービス, 第32章技術・商標の譲渡と使用許諾, 第33章保険。分則の目立った特徴として, 中華民法典と同様に, 民商一元主義を採っていることと⁽²¹⁾, 現代社会における新たな契約類型を規定したことである。ただし, 草案を見る限り, 典型契約の分類は, 科学的, 論理的に整理されておらず, 雑然と配列しているという欠陥がある。附則は, 3条からなり, 涉外契約の法律適用, 過渡的措置, 施行などについて規定している。紙幅の関係上, 以下, 契約総則を中心に紹介・分析していく。

2 契約法典の目的と基本原則

契約法典の目的として, 「取引当事者の合法的な権益を保護し, 社会の経済秩序を守り, 社会主義市場経済の発展を促進するため」(1条)と規定している。現行の「経済契約法」, 「技術契約法」と比べて, 取引当事者の合法的な権益の保護を主要かつ直接の目的としたことは, 注目に値する。契約の定義として, 債権債務関係の設立, 変更または消滅に関する当事者間の協議であると定めた(2条)。これは, 民法通則85条の契約に関する定義⁽²²⁾をより完全なものにしたのである。

契約法の基本原則として, 契約自由の原則(3条), 平等原則(4条), 公平原則(5条), 誠実信用(信義誠実)の原則(6条)及び公序良俗の原則(7条)を規定した。ここで注目すべき点は, 契約自由の原則が, 中華人民共和国の立法史上, 初めて明文上規定されたことである。しかも第1番目の原則として, 契約法典の中心原則になっている。「当事者は, 法律の認める範囲において, 契約の自由を有し, いかなる機関, 組織または個人もこれに不法に干渉してはならない」と定められている(3条)。これは, 立法案の指導思想の中に既に確立された契約自由の原則の精神を明文化したものである。これに対して, 行政機関(国家工商管理局)から根強い反対の意見が出された。また, 一部の学者も, 中国人の契約意識の薄弱さや現代契約法の視点から, 契約自由の

(21) 王沢鑑「台湾的民法与市場經濟」法学研究1993年第2期64頁。

(22) 「契約とは, 民事関係を創設, 変更, 終了させる当事者間の合意である」(民法通則85条前段)。

原則の明文化に反対している⁽²³⁾。この原則は、自願（自由意思）原則によって代わられ（1995年5月の契約法典試擬稿3条）、これからの行方を注目する必要がある。契約自由の限界原理として、公序良俗に違反してはならないという規定がある（7条）。

また、社会の弱者を保護し、社会主義の公共道徳を表すために公平の原則を定めた。契約内容の確定は、公平の原則に従うべきである。一方の当事者または第三者が契約内容を決定するとき、その決定は、公平の原則に合致しない限り、他方の当事者に対して、効力を発生することができないと定められている（5条）。この一般条項の規定により、裁判官に一定の自由裁量権を与えた。裁判官に一般条項への逃避をさせないことがこれからの大きな課題であろう。

もっとも問題になるのは、誠実信用の原則の規定である。草案第6条の1項において、「双方の当事者は、権利を行使し、義務を履行するとき、誠実信用の原則に従うべきである」と規定した。これは、何の問題もない規定であるが、その2項で、「裁判所は、事件を裁判するに際して、当該事件について法律の規定がない場合、あるいは規定があるが、その規定の適用により明らかに社会の正義に反するような結果が生じる場合、誠実信用の原則を直接に適用することができる」と定めた。この条項を設けている社会的背景は、中国社会における法の不足、法の欠缺である。しかし、誠実信用という一般条項は、「個別の法律問題の解決に直接適用されるものではなく、法規定や契約の合意、慣行を補充する形で適用される」と言われている。「裁判官が法律の個別規定や契約、慣行があるのにそれを無視して、一般条項を直接適用して判決することは許されていない。これは意思自治の原則に反する」という草案の鑑定意見が日本の法学者から出された⁽²⁴⁾。中国一部の学者も、6条2項の規定に基づく誠実信用の原則の濫用により、法的安定性が脅かされることを懸念している。特に中国裁判官の素質に問題があり、一般条項が濫用される危険性が、極めて大きいと反対している⁽²⁵⁾。それらの批判を受け入れた形で、建議草案を基礎に制定された契約法典試擬稿（第三草案、1995年10月）第6条においては、2項が削除された。

(23) 張広興・前掲注(4)12頁以下、梁慧星・前掲注(8)14頁以下。

(24) 北川善太郎「中国契約草案に対する私見」2頁以下。これは、北川先生が、中国契約法典の立法関係者の求めに応じて、1995年6月に出された契約法典の鑑定意見書である。

(25) 梁慧星・前掲注(8)15頁、張広興・前掲注(4)13頁以下。

3 契約の成立

第2章契約の成立は、申込、承諾、契約の形式・成立時点・成立地、契約締結上の過失という4節に分けて規定されている。申込と承諾は、中華人民共和国民法史上、初めて詳しく規定された。そして、契約締結上の過失という制度の設立は、現代の民法学の流れに沿っており、評価することができると思う。

第1節申込においては、大陸法系の民法にならって、申込の定義、効力発生、撤回、誘引、失効などの内容を規定した。申込は、相手方に到達したときから効力を生じる(9条)。申込は、撤回することができるが、承諾者が承諾の通知を発する前に、申込撤回の通知は、承諾者に到達しなければならないと定められている(11条)。申込が、有効期間内に承諾されないときは、その効力は失われる(14条)。その他、懸賞広告についても規定した(13条)。

第2節承諾においては、承諾の定義、期間、方式、内容、効力発生、撤回などを規定した。承諾者が申込者に対して、申込に同意する意思表示をなすことは、承諾である(15条)。承諾の内容は、申込の内容に合致すべきであり、そうでないと、申込が拒絶され、新たな申込をなしたと見なされることになる。申込に同意を表示しながら、申込の内容に対して、非実質的な変更を加えた場合には、承諾は、依然として有効であり、契約の内容は、承諾の内容を基準とする。ただし、申込者が遅滞なく反対を表した場合、または申込に承諾が申込の内容につき何の変更をも加えてはいけないことを明確に定めている場合は、この限りではないと定めている(21条)。これは、立法案指示の通り、国際動産売買条約第19条(修正を加えた承諾)の規定を参考して作られた条文である。なお、契約の成立について、到達主義を採っている。即ち、承諾の通知が申込者に到達したときから効力を生じると規定した(22条)。当事者に別の約束がある場合、または法規に成立の条件を規定している場合は、それに従う(25条)。

契約の形式について、建議草案は、口頭、書面若しくは当事者が約束したその他の形式を採用することができる規定した。法律、法規に別の規定がある場合は、その規定に従うとされる(24条)。これは、取引の迅速さや便利さを図り、契約方式の自由を認めたものである。現行経済契約法の要式性(経済契約法3条)⁽²⁶⁾と比べて、近代化を図った規定と言えよう。

(26) 契約契約は、即時履行するものを除き、書面によらなければならない(経済契約法3条前段)。

書面契約の成立時点については、現行司法解釈の規定に従い⁽²⁷⁾、双方の当事者が署名したとき、もしくは捺印したときから成立する(25条2項)と定められている。書面要件を満足していない契約の効力問題がどうなっているかは、興味のあるところである。

契約締結上の過失について、「当事者は、契約締結するために交渉を行う段階において、お互いに協力義務、保護義務、通知義務その他誠実信用の原則及び取引の慣習により要求される義務を負う。当事者は、前項の義務に違反して相手方に損害を与えた場合、賠償責任を負うべきである(29条)」と規定した。これは、「涉外経済契約法」(11条)、「民法通則」(61条1項)の契約締結上の過失の法理を、より一般化し、完全な規定にしたものである。「契約前義務」、すなわち、契約締結上の過失責任の一般規定を定めたのである。関連規定として、草案第3章契約の効力の箇所に、契約が無効になり、また取り消された後、故意または過失のある当事者は、相手方に対して、受けた損害を賠償すべきであると規定されている(54条)。その内容を見ると、契約締結上の過失の法理には、契約が有効に成立した場合と成立しなかった場合との両方が含まれ、契約の有効、錯誤による意思表示の取り消しなど、その射程範囲が極めて広くとらえられていることは注目に値する。

4 契約の効力

第3章は、契約の効力と題して、契約の効力要件、無効契約、契約効力の補正、取り消し得る契約、契約無効又は取り消しの効果、定式契約及び条件付き、期限付き、懸賞金・景品付きの契約という7節で構成される。

契約有効要件として、当事者が契約締結の行為能力をもつこと、意思表示が真実であること、法律の強行規定又は公序良俗に違反しないこと、目的物が確定できることを掲げている(31条)。従って、公序良俗に違反する契約、違法な契約、契約の目的物が確定できない契約及び契約目的物が原始的に不能な契約は、無効になる(33条、34条、35条、36条)。しかし原始的不能による無効というドイツの形式主義的な命題を、20世紀が終わろうとしている現在取り入れることは、時代遅れという感じがする。現代の国際的動向は、原始的不能論を廃止する流れになっており、この条文は存在する必要がないと思われる⁽²⁸⁾。

草案は、社会的弱者、消費者を保護するために、契約において、故意又は重

(27) 張広興・前掲注(4)7頁。

(28) 北川・前掲注(24)3頁以下。

大な過失責任、人身傷害の責任、消費者権益保護法により免除を禁止された責任及びその他、公序良俗に違反する責任を免除または制限する条項は、無効であると規定した(34条2項)⁽²⁹⁾。法定代表者の越権行為に対しては、相手方が契約締結時に、その法定代表者の越権を明らかに知っていた場合、または重大な過失により知らなかった場合に限って無効にした(40条)。かつての一律無効という立法(民法通則42条、旧経済契約法7条1項1号)と比べて、市場経済体制の下で、取引安全の保護を図った規定と言えよう。また、草案は、同じ目的から出発して、かつて、明確に規定しなかった表見代理制度を規定した。無権代理、あるいは代理人が代理権を逾越し又は代理権が消滅した場合、善意の相手方が他人の名義で契約を締結した者に代理権があると信じる理由があるとき、その契約により取得した権利は、法的保護を受けることができると規定している(39条)。その他、双方代理、自己代理、無権代理は、追認されない限り、本人にとって、原則として、無効にした(37条、38条、41条)。

取り消し得る契約として、詐欺、脅迫、重大な誤解、不当な影響及び明らかに公平を失するケースを想定した。詐欺、脅迫に関して、現行民法通則は、その効果を無効にしたが(58条3号)、建議草案は、詐欺、脅迫を受けた側の意思を尊重するために、取り消し得るという選択の機会を被害者に与えた(47条、48条)。これにより、中国民法は、ドイツ民法、日本民法、台湾民法と同じような構造を採ることになった。第四節で注目すべき規定として、不当な影響による取り消し制度の新設である。「契約の一方または双方の当事者が第三者から圧力、または不当な影響を受けて締結した契約について、不当な影響を受けた一方または双方の当事者は、取り消しを請求することができる」(51条1項)と定めた。これは、英米法の不当威圧による取り消しという制度を参考にして、特に上級行政機関の圧力を想定して作られた規定であると言われている⁽³⁰⁾。

市場経済における社会的弱者・消費者を保護するために、第六節において、

(29) かつての集権的計画経済体制において、権力に媒介された中国の国家行政システムが、発達した。貨幣に媒介された市場経済のシステムが拒絶され、その結果、市場の論理から生活世界を守った。市場経済への移行に当たって、中国においても、「経済サブシステムによる生活世界の植民地化」という危機に見舞われる。そうならないために、ドイツ法、日本法などの経験が参考になる。

(30) 「中華人民共和国契約法立法案」による。潘維大・前掲注(5)435頁以下。

定式契約即ち約款を規定した。約款に基づいて契約が締結された場合、約款作成者は、明示的方法で、相手方に対して、約款を注意するよう要請し、かつ、相手方に合理的な方法でその内容を理解できるようにする義務があると定めた(56条)。誠実信用の原則に違反して、相手方に不合理な不利益を与えたとき、約款は、無効とされる(57条)。定式契約の解釈について、2つ以上の解釈があるときは、約款作成者に最も不利な解釈を採用すべきであるとされる。(58条)。これは、学説上、いわゆる約款条項の制限的解釈の法理が取り入れられた規定である。

5 契約の履行

契約履行の章で、契約履行の原則(第1節)、双務契約の抗弁権(第2節)、第三者に対して履行する契約、第三者により履行する契約(第3節)、契約の約束が不明確な場合の履行(第4節)及び契約履行の保全(第5節)を定めた。

契約履行の原則として、厳格履行の原則、誠実信用の原則、協力履行の原則を掲げている。契約が効力を生じた後に、当事者は、厳格に契約の約束に従い、履行すべきである(63条)。契約の履行は、契約の性質、取引の慣習及び誠実信用の原則に基づくべきである(64条)。双方の当事者は、契約の履行について協力する義務がある(65条)。ここで注目すべき点は、実際履行の原則(現実履行の原則)という社会主義契約法の基本原則が規定されていないことである。この原則は、集権的な計画経済体制の産物として、立法案において、本法に取り入れないことにした。なお、厳格履行の原則に対しては、社会主義下の国家計画経済体制を前提にしているという理解を示し、「市場経済を標榜する中国の契約法がかかる旧制度を残すことに意味があるのか疑問である」という問題提起がある⁽³¹⁾。

同時履行の抗弁権について、双務契約に定めた相互の義務は、双方の当事者が同時にこれを履行すべきである。双方の債務の履行期限が到来した場合、当事者の一方は相手方が履行または履行の提供をするまでは、相手方の履行請求を拒む権利を有すると規定した(66条)。不安の抗弁権の規定として、契約の約束または契約の性質により先に履行を為すべき当事者の一方が相手方に契約債務を履行する能力を既に喪失したこと、履行の誠意をもっておらず、且つ履

(31) 北川・前掲注(24)4頁。

行の能力を喪失する恐れがあること、あるいは、資産信用の状況が深刻に悪化したことの一つがあることを証明する確実な証拠をもってときは、契約の履行を一時中止することができる。相手方が契約の必要な期間内において履行能力を回復しないときまたは相当の担保を提供しなかったときは、契約を解除することができる⁽³²⁾と定められている(67条)。これらは、ドイツ民法、日本民法、台湾民法を参考に作られた規定である。同時履行抗弁権制度は、社会主義市場経済の民法として、初めて整備された。不安の抗弁権制度は、涉外経済契約法第17条の規定に効果面での履行催告後の解除権を加えて、より完全なものにしたのである。これに対して、一部の学者の間には、立法過程において、不安の抗弁権の代わりに英米法の履行期前の履行拒絶制度を導入すべきだという意見もあったが採用されなかった⁽³²⁾。不安抗弁権の規定を見ると、不安抗弁権を先給付関係に限ることは、近代民法としてはともかく現代民法としては、問題がある。最近の理論によると、不安抗弁権が同時履行関係でも妥当するという結論が出ている。従って、要件面での拡大を図る必要がある⁽³³⁾。

契約履行の保全制度として、債権者代位権、債権者取消権制度を規定した。債務者が第三者に対して、期限到来の債権の行使を怠ることによって債権者の利益を損なったとき、債権者は、自分の名義で債務者の第三者に対する債権を代位し、行使することができる(72条)。債務者が第三者に対する債権を放棄し、または無償行為を為したことにより、債権を損なう場合は、債権者は裁判所に対して当該行為の取り消しを請求することができる⁽³³⁾と定めた(73条1項)。債権の保全制度の整備は、社会主義市場経済体制において、債権者にとって、債務者の責任財産を維持し、債権の危急状態・契約の危急状態から脱出する上で、不可欠と言えよう。特に中国で大きな社会問題になっている「三角債」(債権の焦げ付き)問題の解決には役に立つ制度と言えよう。

6 契約の権利・義務の譲渡

第5章は、債権譲渡、債務引受、契約引受という3節で構成される。債権譲渡の定義について、債の内容を変えずに、債権者が第三者と契約を締結することによって債権を第三者に移転することは、債権譲渡であると定めた(75条)。債権譲渡は、契約法典上、原則的に認められたが、当事者が譲渡できないと約束した債権、法律で譲渡できないと規定する債権、債権の性質から譲渡しては

(32) 梁慧星・前掲注(8)15頁。

(33) 北川・前掲注(24)4頁。

いけない債権は、例外である(76条)。債権譲渡の効力は、譲渡人又は譲受人が債務者に通知することによって、債務者に対して生じる(80条1項)。債務者の同意は必要ではない。これは、現行民法通則第91条の規定と異なり、より自由主義的色彩をもっている。民法通則においては、「契約の相手方の同意を得なければならず、決して利益を謀ってはならない」という計画経済的な規定になっている。また、法の定めに従い国家が認可しなければならない契約については元の認可機関の認可を経なければならぬと規定している(91条後段)。

第三者が債務者と契約を締結し、債務を引受けたことによって、本来の債務者が責任を免れ、債権者が引受人に対して債権を主張できることは、債務引受である(87条)。債務の引受は、債権譲渡と異なって、相手方(債権者)の承認を得て、初めて効力を生じる(88条)。これは、債務を確実に履行させ、債権者を保護する必要性から設けられた規定である。

契約上の債権者や債務者の変更及び契約当事者の変更は、かつての社会主義民法において、相当な制限を受けた。今回の草案において、統制的規定が消え、契約における権利・義務譲渡の自由が認められたのである。

7 契約の解除と終止

契約の解除と終止という第6章においては、約定解除(第1節)、法定解除(第2節)、契約の終止(第3節)について規定した。集権の計画経済体制において、契約の解除は、旧経済契約法上(28条、29条)また法実務上、厳しく制限されていた⁽³⁴⁾。解除制度は、法定解除ではなく、合意解除が制度の中心になっていた。契約法建議草案は、法定解除制度を全面的に認め、この章でそれを詳しく規定している。今まで整備されていなかった解除制度を完全な形で提示したことは、評価しうる⁽³⁵⁾。

法定解除権の発生要件として、履行不能、履行拒絶、履行遅滞、不完全履行を掲げている。契約が履行不能に陥った場合、双方のいずれも契約を解除する権利がある(96条)。債務者が債務の履行を拒絶した場合、債権者は、履行期限が到来したか否かを問わず、契約を解除する権利がある(97条)。履行が遅延した場合、相手方は、履行を催告すべきであり、その期間内に履行が行われ

(34) 拙稿・前掲注(18)43頁。

(35) 第8章契約責任の前に約定解除制度とともに法定解除を規定することは、契約法体系構成上よくないという批判がある。北川・前掲注(24)7頁。

ていない場合、相手方は、契約を解除する権利があると定められている（98条）。これらの規定の中で、履行拒絶による解除の規定は、改善する余地がある。即ち、履行拒絶が確定的な場合に限って解除することができる限定する必要がある。そうしないと、解除制度が債権者により濫用される恐れがあるからである。

解除権の行使は、契約の約定した方式、または、法律の規定した方式に基づき、通知をすべきである。解除の意思表示は、撤回することができないと定められている。（102条）。これは、解除の方法としては、通常、相手方に対して、解除の意思表示をすることによって行われることを意味している。なお、最近、解除の要件論について、重大な契約違反という英米法の概念を導入して、法定解除を限定すべきであるという主張も出されている⁽³⁶⁾。

解除の効力として、現状回復と損害賠償を定めた。契約を解除した場合、当事者双方は、互いに現状回復の義務を負う（103条1項）。現状回復の内容については、法律、契約に別段の規定があれば、それに従う。また、契約の解除は、損害賠償を請求する権利を妨げない（104条1項）とされる。解除権者は、債務不履行の損害賠償、即ち、履行利益を求めることができる（104条2項1号）。

解除権の消滅について、以下のような規定がある。期間の定めのある解除権は、その期間の満了によって消滅する。解除権の行使について期間を定めていない場合は、相手方は、合理的な期間を定め、解除権の行使を催告することができる。定めた期間内でなお行使しない場合は、解除権は消滅する（106条）。

解除制度の整備によって、形成権としての解除制度は、社会主義市場経済の中国においても確立したことを意味している⁽³⁷⁾。解除は、契約不履行の救済方法として、中国法において、合意解除（解除契約）を中心とする制度から法定解除を中心とする近代法の制度へと転換を遂げたのである。

(36) 王利明「論根本違約与契約解除的關係」中国法学1995年第3期18頁以下、王利明・姚輝「完善我国違約責任制度10論」中国社会科学1995年第4期7頁以下。

(37) 1993年の経済契約法改正において、形成権としての解除制度が既にを導入された。「以下の事由が生じたときは経済契約を変更または解除することができる。…(2)不可抗力によって経済契約の全部または一部が履行不能に陥るとき、(3)当事者の一方が定められた期限内に契約を履行しなかったとき」(経済契約法26条1項)。王鉄軍「論建立我国的契約解除制度」法学研究1994年第4期26頁以下。

8 契約の消滅

契約の消滅という第7章では、契約債権・債務の消滅事由である弁済・相殺・供託・混同・免除を規定した。しかし、契約の目的到達、契約期間の満了、合意解除という契約の消滅・終了事由が欠落している。これは、契約法典建議草案の一つの欠陥と言える⁽³⁸⁾。

この章で注目すべき規定として、契約消滅後の義務を定めたことである。契約消滅後においても、当事者は、必要に応じて、守秘義務、協力義務、通知義務などの義務を負うべきであると定められている(112条)。契約の効力の時間的拡張としての「契約後義務」が認められたのである。

9 違約責任

第8章違約責任は、一般規定、違約金、損害賠償、その他の責任方式、責任競合という5節で構成される。契約責任の要件、効果、不法行為責任との競合問題を規定した。

契約違反形態の一般規定として、「契約債務を履行せずまたはその履行が法定もしくは約定の条件に適合しないこと」を規定している(138条)。その比較法的源流として、台湾民法227条、スイス債務法97条に遡ることができる⁽³⁹⁾。そして、契約違反行為の具体的類型として、履行拒絶(「拒絶履行」)、履行不能(「不能履行」)、履行遅滞(「遅延履行」)、不適當履行(「瑕疵履行」)が掲げられている。履行拒絶という類型を除いて、日本民法、台湾民法と極めて類似の構造をもっている。これは、大陸法としての中国民法の伝統への復帰と言えよう。契約責任の構成要件の一つとして、有責性即ち過失責任が定められている。

履行不能については、契約の債務者は、自分の責めに帰すべき事由により、履行不能になったとき、契約違反の責任を負うべきと定めた(142条)。また、債務者が履行期限の到来まで債務を履行しないとき、または、債権者の指定した合理的期限の到来まで債務を履行しないときは、債務者は、契約違反の責任を負う(143条1項)。ここで注目すべき点は、契約不履行として、履行拒絶を

(38) 北川・前掲注(24)8頁。

(39) 温豊文「台湾法における契約責任論」北川善太郎先生還暦記念論文集『契約責任の現代的諸相(上巻)』(1996年)410頁以下。

規定したことである。「契約の債務者が履行期限の到来前に、債務履行を拒絶することを明確に表示したときは」(141条前段)、いわゆる履行拒絶を構成する。これに対して、「債権者は、履行期限の到来を待つ必要がなく、債務者の契約違反の責任を追及することができる」とされる(141条後段)。中国民法学界において、90年代に入ると、英米契約法、台湾民法の影響もあって、債務不履行としての履行拒絶が認められるようになった⁽⁴⁰⁾。これは、速やかに債権者を救済する制度として、注目すべきである。

不適當履行(不完全履行)は、二つの類型にまとめられている。「瑕疵履行」と「加害履行」である。「瑕疵履行」とは、契約債務者の履行が契約の約定した品質の基準に適合しないことを言う。それは、違約責任を負うべきとされる(145条)。「加害履行」とは、瑕疵ある履行によって債権者の人身または契約目的物以外の他の財産に損害を与えたことを指す。これは、信義則に基づく保護義務の違反の問題である⁽⁴¹⁾。日本法に言う安全保護義務違反の問題である。債務者は、それにつき、損害賠償責任を負うべきと定められている(145条2項)。

契約違反の責任の形式として、違約金責任、損害賠償責任、「強制實際履行」(履行強制)などを規定した。契約の当事者は、債務者が契約を履行しないとき、または、その履行が適当でないときは、相手方に違約金を支払うべきことを約定することができる(146条)。違約金は、これを契約違反の賠償金の予定と見なす(147条1項)。これは、損害賠償の特則としての損害賠償の予定の規定である。この規定によって、中国の違約金制度が、かつての法定違約金を主体とする制度から約定違約金を主体とする制度へと転換したことを意味する。また、懲罰性違約金を主体とする制度から、損害賠償の予定を主体とする制度への転換でもある。この制度の構造転換によって、違約金制度は、損害賠償制度の一環として位置付けられることになる。そして、資本主義諸国において、

(40) 除炳『買売法』(1991年)411頁以下、南振興・郭登科「預期違約理論比較研究」法学研究1993年第1期70頁以下、韓世遠・崔建遠「先期違約与中国契約法」法学研究1993年第3期33頁以下、王利明・姚輝・前掲注(36)4頁以下、楊永清「預期違約規則研究」民商法論叢第3卷(1995年)349頁以下、張俊浩主編『民法学原理』(1991年)600頁以下、王家福主編『中国民法学・民法債権』(1991年)157頁以下。

(41) 張俊浩主編・前掲注(40)593頁以下、桂菊平「論出卖人瑕疵担保責任、積極侵害債権及産品責任之關係」民商法論叢第2卷(1994年)374頁以下、王家福主編・前掲注(40)116頁以下。

問題になっている過大な約定違約金の規制問題も出てくるのである⁽⁴²⁾。そこで、約定違約金が契約違反による損害より過大又は過小なとき、当事者は、裁判所または仲裁機関に対して、適当な増減を請求することができることと定めた(149条)。これは、「涉外経済契約法」20条2項の規定を受け継いだ規定である。この規定は、現代社会において、経済的弱者を守り、契約正義を貫くための不可欠の制度として評価しうる。

違約金の効力として、債権者は、予定賠償額請求権を獲得することができる。しかし、同時に契約の履行または損害賠償を請求することはできない。ただし、違約金が履行遅延のために特別に約定されたときは、この限りではない(147条)。即ち、履行に代わる損害賠償を予定した場合、債権者は、予定額を請求することができるが、その代わりに債権の現実的履行の請求はできない。また、実損害を同時に請求することはできない。遅延損害を予定した場合、同時に現実的履行を求めることができる。以上の法的枠組みは、日本法、フランス法とほとんど同じである。伝統的社会主義民法の違約金制度の面影は、既にそこには残されていない。

損害賠償責任は、社会主義市場経済体制における契約責任法において、もっとも重要な責任形式である。今回の建議草案において、その全容が明らかにされた。まず損害賠償の方法について、「別に約定がある場合を除いて、損害賠償は、賠償金を支払う方法でこれを為すべきである」と定められている(150条)。即ち、損害賠償の方法は、原則として現状回復ではなく、金銭賠償を原則としたのである。これは、ドイツ民法(249条)、台湾民法(213条)と異なり、日本民法(417条)と同じ構造もっている。

次に、損害賠償の範囲は、原則として、債権者が相手方の契約違反によって被った、得べかりし利益を含む損害の全部に相当すべきである。ただし、契約に違反した当事者が契約締結時に、当時既に知ったまたは知るべきだった事実や状況によって予見し、または予見すべきだった、契約違反による可能な損失の範囲を超えてはならない(151条2項)と定めた。得べかりし利益を損害賠償の範囲内に含ませたことは、市場経済の進行にとって不可欠であり、市場経

(42) 違約金の規制についての優れた文献として、能美善久「違約金・損害賠償の予定とその規制(1)(2)(3)(4)(5・完)」法学協会雑誌102巻2号、5号、7号(1985年)、103巻3号、6号(1986年)がある。中国法の問題状況について、拙稿「日中契約責任法における損害賠償の予定と違約罰(1)(2・完)民商法雑誌108巻4・5号、109巻1号(1993年)がある。

濟を指向する経済改革の成果と言える。ただ、損害賠償の範囲を契約違反時でなく契約締結時の予見可能性に限定することは、日本法の判例・通説と異なっており、英米法の影響を強く受けていると言える⁽⁴³⁾。これは、国際動産売買条約第74条や中国涉外経済契約法第19条の規定及びこれまでの司法解釈を受け継いだ結果である。

「強制実際履行」については、債務者が契約に違反した後に、債務の履行が依然として可能な場合は、債権者は、契約を解除せずに、その実際履行の強制を裁判所に請求することができる。ただし、(i)履行を強制するのに当たって、莫大な費用がかかるとき、(ii)契約の性質上、履行の強制を許さないときは、この限りではないと定めた(154条)。これは、日本法のいわゆる履行強制の規定である。今回の草案で、実際履行の強制は、単に救済方法の一つとして、債務不履行の体系に位置付けられている。しかも、違約金責任、損害賠償責任の後ろの順位に規定されている。社会主義民法は、大陸法系に属しながら、大陸法系より、現実的履行を強調してきたことを考えると、その落差の、大きさを感じる。その社会的背景として、社会主義市場経済体制においては、特種物を除いて、市場で入手しうるので、実際履行の強制は、それほど重要ではなくなったことが考えられる。今回の草案において、契約不履行の効果として、「強制実際履行」を定めているが、実際履行第一の社会主義民法の原則は、採用されなかったのである。

不法行為責任と契約責任の競合問題について、草案は、請求権の競合を認めた。即ち、「相手方に損害をもたらした債務者の行為が同時に契約違反の責任、不法行為責任の要件を満たした場合、被害者は、そのどちらかを選択して請求するものとする。ただし、法律に異なる規定がある場合は、法律の規定に従う」と定めた。今まで、中国の法実務上、法条競合論をとっていたがこれからの行方は、注目すべきである⁽⁴⁴⁾。

(43) これは、今日、批判される可能性がある。「契約成立後の事情の変動が契約違反の効果として損害賠償にとり、重要であるので、契約違反時の予見可能性とすべきであろう。さもないと、契約成立後の事情の変化・取引環境の変化を見て、債務者が履行か不履行かの選択に利用」される恐れがあるからである。
北川・前掲注(24)6頁。

(44) 桂菊平・前掲注(41)412頁以下。

10 契約の解釈

契約総則最後の章で、契約の解釈の6つの原則を規定した。真意解釈、全体的な解釈、目的論的解釈、慣習による解釈、公平解釈、誠実信用による解釈である。これは英米法上の解釈基準と大陸法上の解釈基準を併せて規定したものである⁽⁴⁵⁾。

契約の解釈は、公平の原則に従うべきという公平解釈の基準(163条1項)は、立法案にはなく、契約法典起草段階において、新たに加えられたものである。その中で、契約条項の作成者不利の解釈原則も定めている(163条2項)。そのほか、契約に使った文字または条項について、2つの解釈が可能な場合、契約の目的に最も適合する解釈を採用すべきという目的論的解釈や、契約に使った文字・文言に疑義がある場合、当事者の慣習を参照して解釈すべきという慣習による解釈の原則を定めた。

四 結びに代えて

以上は、中国における契約法典立法を中心に中国契約法の構造及びその転換を考察した。対外開放・経済改革による経済の市場化につれて⁽⁴⁶⁾、中国契約法は、ドイツ、日本、台湾、アメリカ等の資本主義契約法に接近しつつあることを看取しうる。即ち、西側化・資本主義化である。中国的表現で言えば、即ち、民商法の国際化、現代化である⁽⁴⁷⁾。契約自由の原則、自己責任原則の採用、取引の便利・安全の重視などがその表れと言える。また、同時に当事者の利益と国家、社会の利益に注意を払い、協調する試みも見られた⁽⁴⁸⁾。例えば、

(45) 梁慧星・前掲注(4)15頁。

(46) 1979年から始まり、17年間に続いた社会主義市場経済新秩序を指向する経済体制改革は、中国の計画経済体制に構造的転換をもたらした。1992年に中国の市場化指数は、総合で63.23(単位：%)になった。その中に、価格市場化指数は、実に81.80(単位：%)に達した、胡鞍鋼『挑戦中国』(1995年)3頁以下。

(47) 孫強・王香榮「論現代民商法的国際化」河北法学1995年第5期37頁以下、韓世遠「論中国民法の現代化」法学研究1995年第4期24頁以下、中国社会科学院法学研究所課題組「建立社会主義市場經濟法律体系的理論思考和对策建議」1993年年第6期4頁以下。

(48) 梁慧星・前掲注(4)15頁以下。

公序良俗の規定や誠実信用原則の重視などを掲げることができる。即ち、効率の向上を中心しつつ、安定的に発展するという社会主義市場経済時代の要請に応えようとしている。

今回の若手学者による契約法典の起草作業の中で、イデオロギー論争がほとんど見られず、その代わりに、大陸法をより重視する学者と英米法をより重視する学者の間に、具体的制度の設計過程において、論争があった⁽⁴⁹⁾。しかし、それは、契約法典を立法する際、大陸法系のように体系性、論理性を重視するか、それとも英米法系のように国際性、実用性を重視するかの差であり、どちらかという、技術的レベル上の論争にとどまっている。草案の内容を見る限り、大陸法の伝統、特に台湾法の影響がもっとも強いと言える。その意味に限って近代大陸法伝統への復帰と言えよう。

しかし、学者の建議草案を基に、立法の起草機関である法制工作委員会が1995年5月に作った第二草案においては、自由主義的思考が後退し、かつての計画経済を想起させる管理規定を復活させた。例えば、契約管理機関の復活(504条)、指令性計画に基づく契約の締結(限られた範囲であるが、第5条)、違法な法律行為に対する行政罰の規定が見られた(397条)。これらの点に関して、1996年6月の最新草案(第五草案)においてその改善が見られたが、社会主義イデオロギーの底力を見せる格好になった⁽⁵⁰⁾。これから正式に立法される契約法典がどの程度近代化・現代化・国際化されるかまだよく分からないが、新しい契約法典が形式上、西欧化されるにしても、実際の運用においては、中国の特色のある社会主義市場経済の姿が浮かんで来るであろう。即ち、関係的社会主義市場経済の契約法の登場である。この意味で法の実際の運用も含めて、中国における近代的契約法と現代的契約法の確立の行方をこれからも注目すべきであろう。

(49) 張広興・前掲注(4)12頁、梁慧星・前掲注(8)15頁。

(50) 最近、契約自由の原則、「私法優先論」、権利本位の法理論、法の移植論という学界の流れに対して、批判的な論文が出ている。ごく限られている一部の教条主義的学者の主張であるが、中国法学界の保守的体質の残存を意味する。詳しくは、曉南「当前我国法学研究中的若干問題」求是1996年第5期、孫国華「当前我国法理学研究中的幾個問題」法学1996年第4期、張光博「學習鄧小平建設有中国特色社会主義理論、引導法学向着正確道路向前發展」中国法学1995年第4期参照。