

| | |
|---------------------|---|
| Title | グローバル化時代における大陸法と国際契約実務： 中国法におけるCISGの受容とその解釈 |
| Sub Title | Le droit continental et la pratique des Contrats Internationaux à l'heure de la mondialisation : l'acceptation et l'interpretation de CISG en Chine |
| Author | 李, 濱(Li, Bin) 鈴木, 尊明(Suzuki, Takaaki) |
| Publisher | 慶應義塾大学大学院法務研究科 |
| Publication year | 2016 |
| Jtitle | 慶應法学 (Keio law journal). No.35 (2016. 8) ,p.325- 346 |
| JaLC DOI | |
| Abstract | |
| Notes | 講義：2015年度大陸法財団寄付講座「グローバル化と大陸法」 |
| Genre | Departmental Bulletin Paper |
| URL | https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AA1203413X-20160825-0325 |

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

グローバル化時代における 大陸法と国際契約実務

——中国法における CISG の受容とその解釈——

李 濱
鈴木 尊 明／訳

- I 序論
- II 中国契約法の現状
- III 中国の裁判官による CISG の解釈と適用
- IV 契約法の法的諸解釈と国際契約への影響
- V 結論

I 序論

国際契約実務に関する中国側からの本報告は、二重の目的を示すものである。第一に、グローバル化の文脈の中で中国法における国際契約実務を観察することは、「整理された多元主義 (pluralisme ordonne)」の立場に基づいて、中国の契約法が、法の統合、融和、あるいは混種といった法制度の相互作用現象にどのように応対するかを調査すること、という点である。「多元主義」は相違を許容するものであるが、「整理された」はグローバルな法が単一と多数の間の反論合戦¹⁾を乗り越えることに成功したことを意味する。言いかえれば、今後は、中国法のアイデンティティーや体系について、国際契約実務を手本にして、

巧みに定義しなければならないだろう。それは、「ネットワークにおける階層構造のパラダイム・シフト (le passage du paradigme de la pyramide a celui du reseau)」²⁾と呼ばれる法的諸現実であるグローバル化の文脈の中でなされるものである。

次に、中国法を、(大変特徴的な固有の法文化からでなく) 現に妥当する外観に現れた特性によって大陸法のグループに属すると評価しうるならば、中国法の枠組みにおける国際契約実務の発達は、受容と反発を共存させる大陸法全体に対して、グローバル化の影響の具体例を提示するものとなる。それは、「大陸法」のアイデンティティーを変化させうる、「世界法 (droit global)」³⁾ という試みである。

しかしながら、実のところ、中国の例は、中国法が、しばしば実用的・道具的なものと理解されており、グローバル化の文脈の中で、法的なアイデンティティーや伝統を守ろうという意識に乏しいとされている点で限界がある。中国法の実用主義は、少なくとも私法分野においては、国際的な法的手段を特別視し、示唆を得る典拠として外国法を参照することが多いが、国際契約に適用される法規範の統合や調和にも十分適合するものである。中国法は、国際契約分野での司法・調停実務において、立法構想だけでなく法規範の解釈と適用のアイデアについても、外部の法源を受容している。法規策定の場面での国際契約における解釈・適用を見ることで、グローバル化の影響に直面した中国法の現在をより明らかにできるだろう。そのため、国際契約における法利用の実態調査は、中国法の立ち位置についての理解を補完するのに有益である。それは、

1) V, Mireille Delmas-Marty, *Le Pluralisme ordonne, Les forces imaginantes du droit (III)*, Seuil, 2006, p.26.

2) V., Francois Ost, Michel van de Kerchove, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Presses des Facultés Universitaires Saint Louis, 2002, p.21.

3) 世界法という概念に対しては、「理論的に無駄なものであり、……グローバル化という現象の再構成でしかない」との批判がなされている。V., Frederic Rouviere, « La globalisation du droit : une idée théoriquement inutile », in Jean-Yves Chérot, Benoit Frydman (sous la direction de), *La science du droit dans la globalisation*, Bruylant, Coll. Penser le droit, 2011, pp.113 et s.

国際的な取引の増大を触媒にした、法秩序と法伝統の相互作用という文脈におけるものである。要するに、今回の報告は、グローバル化時代における大陸法の発達を観察して、相当程度に参照有効性を増していることを示す目的で、国際契約分野での中国司法実務を分析することが狙いである。

II 中国契約法の現状

中国は、民法典制定ではなく、民事分野に関する特別法を整備することとした。民法通則は、1987年1月1日に発効したが、その名の通り、私法の一般規範を示すもので、債権総則（第5章第2節）や契約違反による民事責任総則（第6章第2節）を含むものである。契約法分野の立法に関しては、中国はまず第一に、経済契約法を1981年に制定し、次いで、涉外経済契約法を1985年に制定した。後者が扱う涉外企業の取引契約は、中国の企業・経済的組織を一方当事者、外国の企業・経済的組織・個人を他方当事者として締結するものであり、国際運送契約は除外された。その結果、外国を除いた契約と外国との契約は、1999年3月15日の契約法制定まで、別の法制度によって規律されていた。そのため、契約法は、その1999年10月1日の発効から、経済契約法と涉外経済契約法に取って替わるまでの間、契約における「共通法（*droit commun*）」となった。

中国は、経済契約法と涉外経済契約法によって画されたという意味で、国内法と国外法を区別していたことがわかる。この区別は、特別な法規範の策定を正当化する国際契約の特性から説明される。それは例えば、契約当事者間で紛争が起こった際の、契約の書式や、長期時効期間などである。この区別は、当時の中国法の特殊性に根拠があった。すなわち、国家経済計画の実行という目的のために、外国要素を含まない国内契約に適用される法規によって、公権力が外国との契約に干渉することが許されていたのである。ところがこのような区別は、1999年の契約法によって、最終的に放棄された。これは、国内契約と国際契約を同じ土俵で扱うことを目指すものである。国内契約と国際契約の

区別の廃止は、中国契約法の現代化を図るという立法者の意図からも理解できる。立法者は、国際的手段や外国法を、多くの場合、市場における通例をより良く反映した技術的に進歩しているものとして参照し、そればかりでなく、中国がグローバル化の進展に関与し続けているという政治的・経済的状况の変化にも適合するものとして理解している。そのため、中国契約法の発達は、中国が、国際的な契約法統合の流れの重要性を認めているだけでなく、その成果を国内法へ還元するという方向へ進む精神によってなされているものなのである。これは、国際物品売買契約に関する国際連合条約（以下、「CISG」という〔訳者注：筆者は「ウィーン条約（Convention de Vienne）」として論を進めるが、判別の容易さのために変更した〕の影響において、十二分に顕在化している。

中国は、1981年にCISGに調印し、1986年に承認した。CISGは、1988年1月1日から中国で発効した。2013年1月16日、中国は、11条とその関連規定についての留保を除いた。以降、中国法では、国際契約は書証に従うしかないと強調することはなくなった。もっとも、中国契約法（1999年）は既に契約の書証要件を削除していたため、このような姿勢は、当然のものと考えられている。結果として、国内契約が国際契約と同様、あらゆる方法によって立証されるようになった。

CISGの影響は、中国契約法に示唆を与える典拠として広く知られるものである。梁慧星教授（LIANG Huixing）は、契約法草案策定に関与した中国私法学者であり、国際的な慣習・慣用を両立・整合させた中国契約法策定という目標のために、契約法、特に、CISGの諸規定を参照することを主張した。ここでの諸規定は、申込みと承諾という契約形式や、Nachfrist〔訳者注：猶予期間〕経過による契約の解除、契約違反に基づく諸責任、契約解釈⁴⁾、危険の移転⁵⁾

4) V., LIANG Huixing, « A propos de l'elaboration de la nouvelle loi des contrats (从“三足鼎立”走向统一的合同法) », *China Legal Science* (中国法学), 1995, No. 3, p.15.

5) V., WANG Liming, « La Convention de Vienne et l'elaboration et l'amelioration de la loi chinoise des contrats (<联合国国际货物销售合同公约> 与我国合同法的制定与完善) », *Global Law Review* (环球法律评论), 2013, No.5, p.127.

に関係したものである。CISG の影響は、売買契約に関する特別規定部分だけでなく、特に契約法の一般規定部分⁶⁾にも現れる結果となった。注目すべきは、中国の立法者が国際条約の国内直接適用性の問題について曖昧な態度である間に、CISG は中国の裁判官によって当該紛争に直接適用されることが通常となったことである。ところで、中国契約法が外国法源と国際的慣習、中でも CISG の影響によって「国際化する (s'internationalise)」ならば、裁判所での国際契約に関する紛争の場面で契約法と CISG の解釈と適用をすることは、契約法分野での国家の法体系を統合するという目的の下で、国際的な法の知識を「再国内化する (re-nationaliser)」という流れを生じる。

Ⅲ 中国の裁判官による CISG の解釈と適用

2013 年以降の司法による判決・決定を電子形式で公表する公式データベース < <http://www.court.gov.cn/zgcpwsw> > の開始は、中国の裁判官によって取り扱われた民事訴訟における CISG の解釈と適用に関する情報へのアクセスをより容易にするものである。これは、一方当事者の私生活を侵害する出版物についての判決などの特別な例外を除いて、全ての判決を公表するものである。例えば、検索ツールを利用して、2014 年 1 月 1 日から 2015 年 10 月 1 日の間の中国全体の全訴訟から、CISG を参照した内容を含む民事判決を計 18 件見つけることができる。近時のこれらの判決は、CISG に対する中国の裁判官の姿勢から離れた個別案件であることは間違いない。これらの判決の選択は、慎ましいながらも方法論的には根拠のないものであったが、法実務の理解を助ける要素を含むものでもある。

6) CISG の規定と中国契約法 (1999 年) のそれとのより詳細な比較については、V., Shiyuan Han, « China », in Franco Ferrari (ed.), *The CISG and its Impact on National Legal Systems*, European Law Publishers, 2008, pp. 84-90.

1 中国国内法に対する CISG の優先適用

調査対象となった諸判決は、一貫して、CISG 1 条所定の適用範囲要件が兼ね備えられた場合には、CISG は中国国内法の適用を排除するとしていた。CISG の優先は、2 つの重要な意義を有している。第一に、CISG は、中国法の一部をなすものとみなされるだけでなく、関係する紛争は中国法の適用法規に委ねられるわけではないことをも意味する⁷⁾。もちろん、CISG の優先適用は、契約当事者間の合意によって排除することができる。第二に、CISG と中国国内法、特に契約法について、両立し得ないか双方が異なる規律の場合には、CISG が中国国内法を排除するということである。もっとも、CISG の適用範囲外の分野、例えば契約の有効性に関するものについては、中国契約法が補充的に適用される。CISG は、中国法実務において、国内法に対して自律的に機能するものとみなされることとなったのである。

CISG と中国契約法との非両立性あるいは対立性について、中国の学説は、これに関する有用な研究を積み重ねてきた。例えば、中国契約法は、CISG 53 条・60 条が買主の受領義務について明確な規定を置いているのに対して、買主に受領義務を課していない。言いかえれば、買主は、中国契約法によっては受領義務を課されることがない。つまり、中国契約法が CISG に追従するものではないという特性を示すものである⁸⁾。国内法と CISG の非両立性は、契約分野における中国法の新たな規範の採用に伴って、実務の場面で一層登場するものであろう。それは例えば、以下のような点である。すなわち、CISG 78 条に定められた遅延利息に関する規定が、「第 74 条の規定に従って求めることができる損害賠償の請求を妨げられることなく」というものであるにもかかわらず

7) 実務上、中国の裁判所が、競合場面において CISG の適用を強要されていることについては、V, XUAN Zengyi, WANG Yanyan, « Application of UN Convention of International Sale of Goods in China Courts (我国法院对 < 联合国国际货物销售合同公约 > 的适用) », *Law Science Magazine (法学杂志)*, 2012, No.5, p.126. V, aussi, Xiao Yongping, Long Weidi, « Selected Topics on the Application of the CISG in China », *20 Pace Int'l L. Rev.* 61 2008, pp.65-66.

8) V, Shiyuan Han, « China », in Franco Ferrari (ed.), *The CISG and its Impact on National Legal Systems*, précité, p.90.

ず、中国法における利息は、売買契約に関する最高人民法院の司法解釈によって、損害賠償の一部をなすこと、不可抗力による場合には免除され得るものと考えられている⁹⁾。ところが、現在まで、CISGと中国契約法の間の潜在的な非両立性あるいは対立性について問題提起するような判例はなかった。そのため、CISGの適用は中国国内法に対して自律的なものであるが、このような自律性は相対的なものである。というのも、中国の裁判官は、多くの場合、CISGを中国契約法と対立させるようなことを避けており、解釈技術によって、2つの法制度の調整のためにそれらを「適合させている (conforme)」からである。

2 中国法に従った CISG の解釈

画一的適用を保証する目的で、CISG 7条1項は、同一事象への競合適用場面では、CISGの規定は国内法規定を排除しそれに置き換わることを求めている¹⁰⁾。同様に、契約の国際的な性格は、国内法の影響を排除して、CISGを自律的に解釈することを正当化する¹¹⁾。ところが、中国の裁判官は、CISGの画一的適用を侵害して、CISGを自由裁量的で恣意的に解釈したために批判されている¹²⁾。すなわち、中国の裁判官は、CISGより中国法をより良いものと考えており、しばしば、CISGを国内法規範に照らして解釈している。このように、国内法に準拠してCISGを解釈するという接近現象は、中国契約法に対するCISGの「適合的な解釈 (interpretation conforme)」の口実となっている。近

9) BAI Lu, « Etude comparaive sur les dispositions relatives aux intérêts dans l'avis d'interprétation sur le contrat de vente et la Convention de Vienne (买卖合同司法解释与联合国国际货物销售合同公约中利息偿付规定的比较研究) », *Journal of Law Application* (法律适用), 2014, No.4, p.109.

10) John O. Honnold, Harry M. Flechtner, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, 4th edition, Wolters Kluwer Law & Business, 2009, para.65.

11) V., John Felemegas (ed.), *An International Approach to the Interpretation of United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) as Uniform Sales Law*, Cambridge University Press, 2007, pp.1-38.

12) V., Xiao Yongping, Long Weidi, « Selected Topics on the Application of the CISG in China », *ibid.*, pp.101-102.

時の地裁判決がそれを表している。例えば、*F.A.C.I.B DICORTESI&C.S.P.A c. Taizilong*¹³⁾ においては、浙江省杭州中級人民法院による控訴審で、判決が言い渡された。原告 *F.A.C.I.B DICORTESI* はイタリア企業であり、被告 *Taizilong* は中国企業である。買主がイタリア企業であった衣料売買契約に由来する争いであった。イタリア企業による売買代金不払いのために、中国企業が、代金とその利息を求めて提訴した。基層人民法院〔訳者注：中国での最下級裁判所〕は、利息の支払いに関する中国契約法を適用して、中国企業の請求を認容した。控訴審では、イタリア企業が、第1審判決の誤り、とりわけ、法適用に関する主張をした。すなわち、中国とイタリアは CISG の加盟国であり、第1審裁判所は、中国契約法ではなく、CISG を優先して適用しなければならないというものであった。控訴審判決において、杭州中級人民法院は、法適用における第1審裁判所の判決の誤りを認めたが、その法適用の誤りにもかかわらず、利息の問題については、中国契約法を適用しても、第1審裁判所が CISG を適用したとしても、結果は同じであると判示した。結論として、イタリア企業の主張を斥けて、第1審判決は維持された。この事件についての地裁判決は、利息に関する CISG の諸規定と中国契約法のそれは、少なくとも適用の効果においては同様のものであるとみなしている。そして、それゆえに、第1審裁判所が判断した法適用が誤りであっても、下された司法判断の信用性に何ら影響がないと考えられている。この事件における第1審判決への控訴審裁判所であった杭州中級裁判所が根拠を明らかにすることなく示した準則は、CISG の解釈と適用における地方裁判所の裁量を明言している。それは、国際契約に関する訴訟処理において、CISG の適用に基づいて国内法が方法論の観点から役割を果たすという認識である。ここで言及される例は、個別的あるいは例外的なものでしかない。しかし、それは、国際条約に対する国内法の影響の高まりによって特徴づけられた裁判実務を反映している。それは、立法計画において、国内法を国際条約に対して劣後的に扱うことへ反対するものである。

13) Arrêt civil de la cour intermédiaire du Hangzhou de la province Zhejiang, *Zhejiangshangwaizhongzi*, 2013, No.35, [(2013) 浙杭商外中字第 35 号], en date du 22 avril 2014.

ここでの、地裁判事による CISG のかなり自由な解釈・適用実務の例は、グローバル化の文脈において契約法を統合しようという努力に対し、地方レベルで抵抗があることを明示している。それゆえ、法的な予見不可能性や不安定性というリスクは、地方レベルでの国際的法手段の適用方法に起因するものである。法的な予見可能性や安定性とは、確かに、大陸法でもコモン・ローでも、ほぼ全ての法伝統で共有される普遍的な価値であるが、この根源的価値を実現し促進するためのアプローチは、異なるものがあり得る¹⁴⁾。中国は、伝統的に、より正確な規範を採用することで、条文の画一的な解釈と適用を確実にすることを目的にしてきた。これは、立法上の規定の欠落を補完、あるいは規定内容を充実させ、そして裁判官による解釈の余地を残さないことを狙っている。この点についての所産は、主に、下級審裁判所に法的拘束力を持った、最高人民法院による司法解釈の形で具現化している。そして、近時の、法の画一的適用・解釈を確保することを企図した措置は、その措置自体の重心を具体的事案に移している。これは、最高人民法院が、下級審判事に対して、同一あるいは類似の事案に、同一あるいは類似の領域の法規範を解釈し適用する指針となるような目的を持って、指導性案例（Ⅳ. 2 参照）の導入を進めていることに相当する。そのため、最高人民法院の司法解釈という国内契約法の解釈技術は、国際契約法実務を中国国内で具体化しているものであり、それを調査する必要性はなおも存在し続けている。

Ⅳ 契約法の法的諸解釈と国際契約への影響

司法解釈は全体的な法的拘束力を有しており、指導性案例（les jurisprudences directrices）と典型案例（les cas typiques）を併せた3つは、最高人民法院がその役割と影響力を契約に関する法規範の解釈・適用に及ぼすための、主要伝達手段である。

14) V., Charles H. Koch, Jr., « Envision a Global Legal Culture », *Michigan Journal of International Law*, Fall 2003, p.54.

1 最高人民法院の司法解釈

司法解釈は、最高人民法院によって採用・公表されるものである。これは、最高人民法院判事によって、法の基準が打ち立てられる形式であることを意味する。ここで、司法解釈とは、下級審判事による法適用方法に、根本的変更を与えるものではない。というのも、司法解釈とは、具体的事例に向き合う諸裁判官による解釈を受けて、その後になされるものだからである。抽象的な法規範を個別具体的事案に適用する方法は、法適用における大陸法的アプローチによってしばしば特徴づけられるが¹⁵⁾、最高人民法院の見解が画一的に解釈されるとは限らない。なぜならば、地裁判事による解釈の余地と裁量は、類似事件における司法解釈の理解の不一致を招来しうるからである。しかしながら、司法解釈は、立法上の規定の欠落を補い、あるいは、社会の発達を考慮してそれらを整序することによって、下級審判事の自由裁量権を縮減する役割を果たし得る。言い換えれば、司法解釈は、準立法的機能によって法規定の品質を改善し、法的安全に寄与するものと言い得る。

中国契約法に関しては、発効以来、その利用と「発展 (developper)」のために、3つの司法解釈が最高人民法院によって採用されたことが指摘される¹⁶⁾。最高人民法院による契約法の発展については、契約法に関する2009年5月13日発効の司法解釈(二)が、その見事な一例としてあげられる¹⁷⁾。それは、中国法に事情変更の場合の措置を導入する前記司法解釈26条についてである。司法解釈(二)の文言からすれば、契約の一方当事者は、以下の場合に、契約の変更あるいは解除を裁判官に求めることができる。すなわち、状況の重大な変化のために、契約による債務の履行が一方債務者の損失を生じるような明ら

15) V., Konrad Zweigert, Hein Kötz, *Introduction to Comparative Law*, 3rd ed., Clarendon Press Oxford, 1998, p.264.

16) 司法解釈(一)は、1999年12月1日可決、同月29日発効。司法解釈(二)は、2009年2月9日可決、同年5月13日発効。売買契約に関する司法解釈(三)は、2012年3月31日可決、同年7月1日発効である。

17) Cour suprême, *Avis d'interprétation de la loi des contrats (II)* (关于适用《中华人民共和国合同法》若干问题的解释【二】), *Fashi*, 2009, No.5 (法释[2009]5号), adopté le 9 février 2009.

かに不公平なものであるか、あるいは、契約の目的が達成できない場合で、この状況変化が契約締結時に予見可能でなく、不可抗力や商業的リスクによるものでもない場合である。そして、裁判では、公平の原則に基づいて、当該契約を変更あるいは解除する理由があるかどうか判断される。契約法に関する司法解釈（二）26条は、私法における公平の原則を具体化したものであると言える¹⁸⁾。しかし、それによって同時に、状況変化が契約の変更と解除を公平の原則によって正当化し得るかという問題を判断する点に関して、裁判官には相当に広い裁量が認められることとなった。ここで、最高人民法院は、司法解釈（二）公表に続けた別の公式文書によって、下級審裁判所に、前述司法解釈の採用目的とその26条の確実な適用の重要性を指示したことを指摘しなければならない。最高人民法院は、司法解釈（二）が、国家経済上の金融危機とその影響、すなわち、契約履行の障害が現実のものとなった場合に採用されるものだと強調している。その結果、裁判所は、マクロ経済状況の予見し得ない変化を理由に発生する契約履行の困難に関する紛争を扱う、という役割を持つこととなった。事情変更についての規範が下級審判事によって慎重にかつ確実に適用されるようにすることで、最高人民法院は、地方レベルの高級人民法院や必要な場合には最高人民法院に26条適用を許して、下級審判決をコントロールすることを求めている。これは、高級人民法院や最高人民法院が、下級審での採用に先だって、26条の解釈と適用が確実なものとなっているかどうか検証することができるようにするためである。すなわち、下級審判事が必要と考えた場合には、判決の草案を最高人民法院の判断に委ね、事前に承認を得ることができる。そして、高級人民法院や最高人民法院への判決草案の服従、あるいは「先決移送 (renvoi préjudiciel)」は、26条の解釈と適用が正しいかどうかを審査することを可能にし、高級・最高人民法院の助言は下級審判決によって実現されるのである¹⁹⁾。この移送と高位裁判所による承認というメカニズムは、法規範の画一的解釈・適用を確保するための垂直的なコントロールの典型であ

18) V, YI Jun, « New Interpretation on the Principle of Fairness in Civil Law (民法公平原則新詮) », *Jurist* (法学家), 2005, No. 4, p.62.

るが、しかし、下級審判事の独立と引き換えになっている。

司法解釈（二）26条に言及した上で、判決を分析すると、移送制度に反して、事情変更についての規範はそれなりに取り上げられていることが明らかになる。それどころか、事情変更規定は、中国の裁判官によって、公平の原則の名の下に、契約を終了するために大変頻繁に適用されている。ところが、同じくらい興味深いのは、事情変更規定を適用した判決が、基本的に、外国要素を含まない契約内容を扱っているということである。国際契約はマクロ経済状況に関する事情変更の場面を一層引き起こしていると考えられるはずであるが、金融危機状況下での司法解釈（二）の採用を最高人民法院が宣言したにもかかわらず、法実務は反対のことを述べているようである。国際契約が事情変更を理由に裁判官によって変更あるいは終了されるというような判決は、ほとんど見られないのである。おそらく、事情変更規範を適用するためのより明確な要件を示す将来の判例を待たなければならないだろう。

2 指導性案例（les jurisprudences directrices）

地方裁判所による類似紛争への法規範適用を統一することを目的として、最高人民法院は、2010年以降、記憶に留められるべき法規範解釈を含む指導性案例を導入した。指導性案例は最高人民法院の公式出版物に不定期に公表され、そこには、要旨や、事案の説明、適用可能な法規範のレファレンス、判決とその理由が記載されている。地裁判事は、まず、引用された案例に類似した訴訟で判決を下す際に、案例に含まれた法規範のレファレンスに従い、それに頼っていた。近時、最高人民法院は、地裁判事に対して、類似事例における判決の理由部分で、指導性案例を引用するよう求めている。そのため、指導性案例は、ほとんど、最高人民法院が発する新たな法源となっている。2015年4月時点で、52の指導性案例が存在している。これらの指導性案例は、一般に、ほぼ法的拘束力を有した新たな法源とみなされている。

19) V., *Instruction de la Cour suprême sur l'application correcte du Deuxième Avis d'interprétation de la loi des contrats*, Fa, 2009, No. 165 (法 [2009] 165号), 27 avril 2009.

指導性案例の中には、国際契約に関するものが存在している。指導性案例 33 号がそれであるが、これは、契約法 52 条・58 条・59 条についての最高人民法院の解釈を含むものであり、それらの条文は、契約の無効と、裁判官によって契約が無効にされた場合の効果に関係したものである²⁰⁾。すなわち、契約法 52 条 2 号は、契約当事者の一方が悪意に共謀して、国家、集団、個人といった第三者の利益を害した場合には、契約を無効とする旨を定めている。前記指導性案例が扱った事件は、スイス企業と中国企業の間での売買契約に関するものである。訴え提起前の和解によって、中国企業が、契約による債務の不履行について責任を負うものとされ、スイス企業への損害賠償責任を課された。しかしながら、債権者たるスイス企業へ損害賠償する代わりに、債務者たる中国企業は、会社資産、特に土地利用権を、譲渡契約の締結によって別の中国企業に移転してしまった。スイス企業は、債務者企業と別企業の間で合意を裁判によって破棄することを求め、訴えを提起した。これは、債務者たる中国企業による財産譲渡は、債務者としての支払能力を減少させ得るものであり、債権者の利益を害する合意であることを理由としている。事実認定の後、管轄の福建省高級裁判所は、問題とされた債務者企業と別企業の間で合意は、悪意に共謀して第三者、すなわち債権者たるスイス企業の利益を害するものと認定した。すなわち、合意をなした両企業の主要な株主が実は婚姻した夫婦であり、その上、債務者たる中国企業が土地利用権を譲渡した金額が、通常の譲渡より明らかに低廉であったからである。高級裁判所判決は、債務者たる中国企業によって締結された土地利用権の譲渡契約を無効にし、これが最高人民法院に取り上げられた。最高人民法院は、後に、この事件の判決を指導性案例の 1 つに選ぶことを決定した。指導性案例の説明部分では、最高人民法院は、この判決が、具体的・象徴的事案に基づいて契約法 52 条 2 号の趣旨を明確にしており、地裁判事にとっては、契約の無効に関する規定の適用の場面で、類似事例での

20) Jurisprudence directrice n° 33, *Cargill International SA c., Fujian Jinshi et al.* (瑞士嘉吉国际公司诉福建金石制油有限公司等确认合同无效纠纷案), publié par la Cour suprême le 18 décembre 2014.

第三者の正当な利益を保護するための指針となると述べている。詐害行為取消権（l'action paulienne）は、既に、契約法 74 条によって中国法で明確に認められているものである。2009 年に採択された契約法の司法解释（二）は、詐害行為取消権の行使要件をより一層明確化している²¹⁾。前記指導性案例は、裁判による契約無効請求を認めることで、債権者の利益を保護する新たな手段を開拓するものようである。すなわち、詐害行為の取消しのためになしうる債権者の行為についてである。その機能は、コモン・ロー体系における詐害行為（fraude）の救済手段とほぼ同じである。ところが、大陸法における詐害行為取消権と、コモン・ローにおける詐害行為の取消しは、本質的な部分で異なるものである²²⁾。中国法は、詐害行為の救済手段として、詐害行為取消権と、契約無効請求の両立を認めている。契約無効の効果については、最高人民法院が続けて明らかにしているところによると、契約無効による財産返還は事案によって 2 つの方法で行われる。契約法 58 条による場合、契約無効は、契約の両当事者間での相互返還、すなわち、譲渡財産の返還と代金の返還をもたらす。それに対して、指導性案例 33 号のような事案、つまり、譲渡財産が第三者帰属のものである場合には、契約法 59 条が適用され、譲渡財産が所有していた第三者に返還される〔だけ〕である。

前記指導性案例の件が示すのは、中国最高人民法院が、具体的場面への規範適用を統一して、立法規定の趣旨を明確にする意図を持っているということである。帰納法によって個別事例から法規範を発見するような技法を考案する意図はなく、むしろ、既存の法規範の発展を重要視している。指導性案例を活用して、最高人民法院は、法規範適用における下級審判事の解釈の余地を減じることを目指している。それは、下級審判事が、指導性案例に関連した類似事例

21) 詐害行為取消権に関連するのは、司法解释 19 条・20 条〔訳者注：18 条・19 条の誤りと思われる〕である。

22) Tadas Klimas, *Comparative Contract Law: A Transsystemic Approach with an Emphasis on the Continental law*, Cases, Text and Materials, Carolina Academic Press, 2006, p.615.

に対して、今後は同様の方法で法規範を解釈し適用することが義務づけられるからである。そうすることで同時に、最高人民法院は、指導性事例の形式による立法規定の発展権能を強化し、司法解釈を補完しているのである。

3 典型事例 (les cas typiques)

近時の最高人民法院の実務は、地裁判事を支配する目的で、判例の重要性を増大させようとする傾向がある。判例の役割の増大は、最高人民法院の司法における政治的流れに属するものである。地域経済協定という政府計画の枠組み、「一带一路 (projet de la route de soie terrestre et de la route de soie maritime)」という標語で示されるところのものであるが、最高人民法院は、まず、計画実施のために司法的支援・保護を与え、訴訟手続に関する通達を発した²³⁾。次に、最高人民法院は、「典型事例 (cas typiques)」と呼ばれる判決群の公表に着手した。この典型事例とは、地域協定という政府の計画の実施のために、国際的合意に関する紛争の予防と解決について、司法権が果たす役割を具体的に明らかにするため、特に選ばれたものである。

例えば、最高人民法院は、典型事例において、重大な契約違反に関する CISG 25 条の「確実な適用 (l'application correcte)」を取り上げた。この事件は、売主たるドイツ企業と買主たる中国企業の間で締結された、タンカー船舶の売買契約に関するものである²⁴⁾。第 1 審では、ドイツ企業によって引き渡された船舶が、品質に関する契約条項に合致したものでなかったため、重大な契約違反に当たるとされた。しかしながら控訴審では、最高人民法院が第 1 審判決

23) Cour Supreme, *Opinions sur le soutien et la garantie juridique apportées par les instances juridictionnelles au « projet de la route de soie terrestre et de la route de soie maritime »* (关于人民法院为“一带一路”建设提供司法服务和保障的若干意见), *Fafa*, 2015, No.9 (法发 [2015] 9 号), 16 juin 2015.

24) Cour Supreme, *ThyssenKrupp Metallurgical Products Gmbh c., Sinochem International (Overseas) Pte Ltd* (蒂森克虏伯冶金产品有限责任公司与中化国际(新加坡)有限公司其他买卖合同纠纷二审民事判决书), *MinSiZhongZi*, 2013, No.35 ([2013] 民四终字第 35 号), Arret du 30 juin 2014.

を破棄し、CISG 25 条のより厳密な解釈を提示した。すなわち、買主たる中国企業は第三者に適正価格、つまり、市場価格より明らかに廉価というわけではない価格で転売したこと。そのため、契約条項に合致したものではない製品ではあったが、結局、買主は、契約から期待される法的利益を過大に奪われたわけではないこと。最高人民法院はこれらの点を指摘した。加えて、最高人民法院が、重大な違反かの性質決定に関する判示の中で、CISG 25 条の適用についての他国の経験を考慮したことを特に明言した点は注目されよう。最高人民法院は、他国の判例を、一般に広く受け入れられた裁判実務を反映したものとみなし、それを参照することで、CISG 25 条のより厳密な解釈を正当化したのである。中国の裁判官が今後、より一層意識的に、一般実務に調和した判断を下すようになることを促すものである。同時に、中国の裁判官は、国際商取引状況における法的安定性の重要性を理解するようになる。国際商取引では、重大な契約違反の概念について、より厳格に解釈するよう求められる。それは、和解やそれに向けた活動をする商人にとって、より有害な法的効果を生じ得るからである。加えて、典型事例の公表は、法規範の適用と解釈における予見可能性を高めることにもなる。典型事例は、独立した法源として一般的な法的拘束力を持つものではないことは確かであるが、具体例を提示し、異なる訴訟での裁判官に、法規範の解釈と適用について間接的に影響を及ぼし得るものである。しかしながら、判決が類似や同一の典型事例に反するものであったり、控訴審で破棄されることが常であったならば、それほど明快なものではないとも言える。そのため、典型事例の機能は不安定なものでもある。

V 結論

もし、法分野において、グローバル化によって進展した重大な変化の1つが、国家の法が次第に外国法源や国際法源に開放されていくことで、法はもはや国家を画し得ないものとなるということであるならば、契約法はまさに物流を直接規律するがために、法源の急増に向き合うことになる。グローバル化を原因

とする変化を手がかりとして、大陸法とコモン・ローの双方を対立させるのではなく、それらの体系と技術についての接近あるいは収斂を論証してきた²⁵⁾。「国際規格が発展すればするほど、一貫性と実効性が求められる共生の場面が増加する。2つの法体系が新たな法源をより一層受け入れるようになれば、それらはより一層接近する。」²⁶⁾。また、「経済的なグローバル化は、国際契約の飛躍的增加を生じ、さらに、当事者が、何らの国家的秩序の保護なしに、人類共通のものとして依拠するところの規範を決定するようになる」²⁷⁾とも主張されていた。ところが、このような分析は、契約法におけるグローバル化の結果を考慮しないものであり、偏った見方であることを理由に批判を受けるべきものであった。すなわち、それらの論者は、実務、特に契約法分野における裁判実務というよりも、立法計画にその関心を置いていたのである。中国の経験は、契約法の国際化の速度の違いを示している。つまり、立法計画上、中国法は、法的拘束力のある法源、外国法に参照と示唆を与える法源として国際紛争に妥当しているのである。中国法体系の開放は、契約法の理想的モデルがあり得るという精神によって実現され、導かれている。法実務とは反対に、法の改善は、法源と地域的知識を活用することによってでしか実現され得ない。中国の裁判官は、個別紛争の処理において、契約法の解釈と適用をより良くするために、判例に依拠しているが、それは法自体を発展させる手段でもある。言い換えれば、判例は、裁判官が帰納法によって法規範を発見する手段では決してなく、コモン・ロー諸国で相当するそれと中国の裁判官を画するものである。ところが、中国における判例の機能は、国際契約領域での予見可能性と法的安定性の強化をし、そして、地域的知識が、その根本を乱暴に変更されるわけでも刈り取られるわけでもなく、むしろ、法と社会の相互作用に関与するもので

25) V., Konrad Zweigert, Hein Kötz, *Introduction to Comparative Law, op. cit.*, p.271.

26) Gil Rémillard, « Codification et mondialisation », *Les Cahiers de Droit*, Vol. 46, No. 1-2, 2005, pp.601-612.

27) Laurent Aynès, « L'influence de la mondialisation sur le droit des contrats », *Osaka University Law Review*, 1999, No. 46, p.38.

あることを示している。もし、大陸法とコモン・ローとの間の人工的な境界が、グローバル化のために、次第に曖昧になっていくなれば、法文化の多様性は、境界を引き直して固定化するものではない。法文化の多様性は、グローバル化の状況においても存続するところの法的問題に向き合い、それを改善する解決策の手がかりとなる財産に他ならない。

《補足資料》

【ウィーン売買条約】ⁱ⁾

第1条

- (1) この条約は、営業所が異なる国に所在する当事者間の物品売買契約について、次のいずれかの場合に適用する。
 - (a) これらの国がいずれも締約国である場合
 - (b) 国際私法の準則によれば締約国の法の適用が導かれる場合
- (2) 当事者の営業所が異なる国に所在するという事実は、その事実が、契約から認められない場合又は契約の締結時以前における当事者間のあらゆる取引関係から若しくは契約の締結時以前に当事者によって明らかにされた情報から認められない場合には、考慮しない。
- (3) 当事者の国籍及び当事者又は契約の民事的又は商事的な性質は、この条約の適用を決定するに当たって考慮しない。

第7条

- (1) この条約の解釈に当たっては、その国際的な性質並びにその適用における統一及び国際取引における信義の遵守を促進する必要性を考慮する。
- (2) この条約が規律する事項に関する問題であって、この条約において明示的に解決されていないものについては、この条約の基礎を成す一般原則に従い、又はこのような原則がない場合には国際私法の準則により適用される法に

i) 外務省で公開されている日本語訳によった (http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/treaty/treaty169_5.html)。

従って解決する。

第 11 条

売買契約は、書面によって締結し、又は証明することを要しないものとし、方式について他のいかなる要件にも服さない。売買契約は、あらゆる方法（証人も含む。）によって証明することができる。

第 25 条

当事者の一方が行った契約違反は、相手方がその契約に基づいて期待することができたものを実質的に奪うような不利益を当該相手方に生じさせる場合には、重大なものとする。ただし、契約違反を行った当事者がそのような結果を予見せず、かつ、同様の状況の下において当該当事者と同種の合理的な者がそのような結果を予見しなかったであろう場合は、この限りでない。

第 53 条

買主は、契約及びこの条約に従い、物品の代金を支払い、及び物品の引渡しを受領しなければならない。

第 60 条

引渡しを受領する買主の義務は、次のことから成る。

- (a) 売主による引渡しを可能とするために買主に合理的に期待することのできるすべての行為を行うこと。
- (b) 物品を受け取ること。

第 74 条

当事者の一方による契約違反についての損害賠償の額は、当該契約違反により相手方が被った損失（得るはずであった利益の喪失を含む。）に等しい額とする。そのような損害賠償の額は、契約違反を行った当事者が契約の締結時に知り、又は知っているべきであった事実及び事情に照らし、当該当事者が契約違

反から生じ得る結果として契約の締結時に予見し、又は予見すべきであった損失の額を超えることができない。

第 78 条

当事者の一方が代金その他の金銭を期限を過ぎて支払わない場合には、相手方は、第 74 条の規定に従って求めることができる損害賠償の請求を妨げられることなく、その金銭の利息を請求することができる。

【中国契約法】ⁱⁱ⁾

第 52 条

下記に挙げる事由のいずれかに該当する場合、契約は無効とする。

- (1) 一方が詐欺、脅迫〔強迫?〕の手段を用いて契約を締結し、国家の利益を害した場合。
- (2) 悪意に共謀し、国家、集団又は第三者の利益を害した場合。
- (3) 合法的な形で非合法的な目的を覆い隠した場合。
- (4) 社会の公共利益を害した場合。
- (5) 法律、行政法規における強制的規定に違反した場合。

第 58 条

契約が無効又は取り消された後、当該契約によって取得した財産は返還しなければならない。返還できない物、又は返還する必要のない物については、金額に換算して補償しなければならない。過失のある側は、相手方にもたらした損失を賠償しなければならない。両方に過失があった場合は、各自が相応の責

ii) 中国契約法については、評価の固まった日本語訳が見当たらない。そこで、弁護士法人などが中国へ進出する企業向けに Web 上で公開している訳を参照した（①中華人民共和国唐山市人民政府日本事務所版 <http://www.e-tangshan.cn/houritu/hetongfa.pdf#search=> 中華人民共和国合同法、② JCCNET と華鐘コンサルタントグループ版 <http://222.66.64.131:8080/shcsAdmin/165article/pdf/laws/web/qiyuefa.pdf#search=%27> 中華人民共和国契約法〔日中対訳版〕%27)。どちらも、日本での法令文書の文法とは異なる表記であるため、訳者が適宜修正した。

任を負わなければならない。

第 59 条

当事者の悪意による共謀で、国家、集団又は第三者の利益が損害された場合、これによって取得した財産は、国家の所有に帰属し、又は集団、第三者に返還する。

第 74 条

債務者が、期限が到来している債権を放棄し、又は財産を無償で譲渡したことにより、債権者に損害を与えたときは、債権者は債務者の行為を取り消すよう人民法院に請求することができる。債務者が著しく不合理な安値で財産を譲渡したことにより、債権者に損害を与え、かつ譲受人が当該事由を知っているときは、債権者も債務者の行為を取り消すよう人民法院に請求することができる。取消権の行使範囲は、債権者の債権額を限度とする。債権者が取消権を行使する際に必要な費用は債務者が負担する。

【2009 年最高人民法院司法解释（二）】ⁱⁱⁱ⁾

第 18 条

債務者が期日未到来の債権を放棄し、又は債権担保を放棄し、あるいは悪意で期日到来の債権の履行期を延長し、債権者に損害を与え、債権者が契約法 74 条の規定によって取消権訴訟を提起したときは、人民法院は支持しなければならない。

第 19 条

契約法 74 条に規定する「明らかに不合理な低価額」について、人民法院は取

iii) 18 条・19 条は、小口彦太「中国における債権者取消権の基礎的研究」比較法学 47 卷 3 号 3 頁によった。26 条は、上海大邦法律事務所に所属する弁護士張黔林が、「契約法の司法解释（二）の不動産市場に対する影響」と題した記事の中で、簡単に紹介している (<http://www.debund.com/info/dfb04b1f287346c496f0bcd7f700070a>)。ただし、前掲注 ii) 同様、訳者の方で、表現は適宜修正した。

引地の一般経営の判断を以って、あわせて取引時の取引地の物価部門の指導価格又は市場取引価額の百分の七十以下のときは、一般に明らかに不合理な低価額とみなすことができる。譲渡価額が当地の指導価額又は市場取引価額より百分の三十以上高いときは、明らかに不合理な高価額とみなすことができる。債務者が明らかに不合理な高価額をもって他人の財産を購入するときは、人民法院は債権者の申請にもとづいて、契約法 74 条の規定を参照して取り消すことができる。

第 26 条

契約が成立した後、客観的状況が発生し、それが当事者が契約を締結する際に予測不可能な、不可抗力によって引き起こされる、商業リスクに属さない重大な変化であり、続けて契約を履行することは一方の当事者にとって明らかに不公平であるか、あるいは契約の目的が達成できないため、当事者が人民法院に対して契約の変更或いは解除を請求した場合は、人民法院は公平の原則に基づいて、ならびに事件の実際の状況を考慮し、契約の変更又は解除の判断を下す。

【後記】

本稿は、2015 年度大陸法財団寄付講座『グローバル化と大陸法』の中の第 4 テーマ・「グローバル化時代における大陸法と国際契約実務」の一環として、2015 年 11 月 29 日（日）に行われた特別講義の翻訳である。

従来大陸法財団寄付講座と異なり、各報告に与えられた時間が相対的に短かったため、本稿の李濱教授も苦勞されたようである。なお、本稿は、特別講義で用いられた原稿に多くの修正が加えられたものを翻訳している。当日に配布された資料と異なる点をご了承いただきたい。また、条文については鈴木が用意したものである。

本稿の翻訳にあたっては、平成 27 年度科学研究費補助金（研究スタート支援：課題番号 26885092）による助成を受けた。