

Title	中国における契約法の「私法化」
Sub Title	On "privatization" of the contract law of the people's republic of China
Author	金, 安妮(Kin, Anni)
Publisher	慶應義塾大学大学院法学研究科内『法学政治学論究』刊行会
Publication year	2014
Jtitle	法學政治學論究：法律・政治・社会 (Hogaku seijigaku ronkyu : Journal of law and political studies). Vol.100, (2014. 3) ,p.289- 326
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN10086101-20140315-0289

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.

中国における契約法の「私法化」

金

安

妮

- 一 はじめに
- 二 新旧合同法と従来の議論
 - (一) 旧合同法の特色
 - (二) 経済合同法の改正
 - (三) 新合同法の制定
 - (四) 新合同法の特色
 - (五) 従来の議論への疑問
- 三 中国社会における契約法の変遷
 - (一) 中国社会における契約と契約法役割
 - (二) 経済合同法の再検討
 - (三) 新合同法の再検討
- 四 結びにかえて

一 はじめに

一九四九年の新中国成立から五〇年という節目の年に、現行の契約法にあたる中華人民共和國合同法（以下、合同法または新合同法と表記する）が制定され、かつて三大合同法（以下、旧合同法とも表記する）と称された経済合同法、涉外経済合同法、技術合同法は、すべて新合同法の施行と同時に廃止されることとなった（新合同法四二八条）。新合同法については、中国国内においてはもちろんのこと、日本においてもすでにいくつかの先行研究がなされている。⁽¹⁾ 詳しくは後述に譲ることとするが、それらの研究においては、主として新旧合同法における規定内容の比較および新合同法の制定過程に主眼が置かれており、現行の新合同法が有する意義については、往々にして「全国規模の統一的な大市場を建設するという要請に応える形で、三法併存の局面にピリオドを打ち、取引規範の統一を実現させた」点にあると考えられてきた。⁽²⁾ 本稿は、旧合同法のうち涉外経済合同法と技術合同法については、特殊な契約関係を規律するものとして位置付けた上で、経済合同法で契約主体性が否定されていた自然人について新合同法が契約主体性を付与した点に着目した。そして、新合同法が実現せしめたのは、三法併存の局面に置かれていた旧合同法の「統一化」というよりも、むしろ、形式的には私法というカテゴリーに属していながらも、公法的色彩を極めて強く帯びていた旧合同法とりわけ経済合同法の実質面における「私法化」だったのではないか、という所論の下で、中国における契約法の変遷を再構築しようとするものである。

なお、本稿にいう経済合同法の非私法性ないし公法性とは、自然人について契約主体性を否定していたことに加え、「契約無効の認定権限」という極めて広汎な契約の管理に関する権限を行政機関に付与し、国家の政策と計画に基づく契約の締結を要求していた経済合同法について、あくまでも日本をはじめとする「資本主義国家における私法ない

し契約法」という視点から指摘することのできる相対的な性質であろうことを、ここに一つ付言しておきたい。

二 新旧合同法と従来の議論

新合同法が制定された理由の一つとして、計画経済体制下の改革開放初期に、それぞれ異なる行政部門（國務院の関連部門）の主導による起草で制定された旧合同法においては、規律対象たる契約関係が異なるというだけでなく、規定内容における相互間の整合性も欠如していたことが挙げられる。⁽⁴⁾本章では、新合同法の制定によってもたらされた意義を再検討する前提として、従来の議論の確認もかねて、新旧合同法の特色（とりわけ立法目的、適用範囲、契約主体）および新合同法制定の必要性、その制定過程について一瞥しておきたい。

（一）旧合同法の特色

1 経済合同法

新中国における最初の契約法立法は、一九八一年十二月一三日の第五期全国人民代表大会（以下、全人代と略記する）第四回会議で採択された経済合同法である。同法は、「経済契約⁽⁵⁾当事者の合法的な權益を保護し、社会経済秩序を維持し、経済的效果および利益を高め、国家計画の実行を保障し、社会主義近代化建設の発展を促進する（一条）」ことを目的として、一九八二年七月一日より施行された。同法の適用範囲は、中国国内の経済契約⁽⁶⁾すなわち「特定の経済目的の実現と相互の権利義務関係を明らかにするための法人間の合意⁽⁷⁾（二条）」であり、「総則、経済契約の締結および履行、経済契約の変更および解除、経済契約の違約責任、経済契約に関する紛争の和解および仲裁、経済契約の管理、附則」の計七章五七条から構成されていた。また「売買、建設工事請負、加工請負、貨物運送、電

力供給使用、倉庫保管、財産貸借、金銭貸借、財産保険、科学技術共同開発、その他の経済契約については、すべて本法の規定を適用する（八条）として一〇種の典型契約⁽⁸⁾を定めており、これらの契約の締結、履行、違約責任等については比較的詳細な規定が置かれていた。なお、経済契約の主体たる法人とは「企業、農村社隊、国家機関、事業単位、社会团体等」を意味していた。⁽⁹⁾

2 涉外経済合同法

経済合同法において「本法の原則および国際慣習を参照し、涉外経済合同条例を別途制定する（五五条）」という規定が置かれたことに鑑みると、同法が制定された当時、改革開放が初期段階にあったことから、涉外的な取引関係に関する経験が不十分であり、立法についても時期尚早であると考えられていたようである。その後、改革開放の拡大に伴う経験の蓄積を受け、対外的な経済関係の増加に対応すべく、一九八五年三月二日に第六期全人代常務委員会第一〇回会議において「涉外経済合同法」が採択された。⁽¹⁰⁾ 同法は、「涉外経済契約当事者の合法的な權益を保障し、我が国の対外的な経済関係の発展を促進させる（一条）」ことを目的として、一九八五年七月一日より施行された。

その適用範囲は「中国国内の企業あるいはその他の経済組織と中国国外の企業あるいはその他の経済組織あるいは個人との間で締結された、国際運送契約以外の経済契約」（すなわち、「国内」企業・その他の経済組織―「国外」企業・その他の経済組織・個人の間）であり（二条）、「総則、契約の締結、契約の履行および違約責任、契約の譲渡、契約の変更・解除・終了、紛争の解決、附則」の計七章四三条から構成されていた。

3 技術合同法

涉外経済合同法が採択された約一週間前の一九八五年三月三日、中国共産党中央委員会（以下、中共中央と略記する）が公布した「科学技術体制の改革に関する決定」を受けて中国の科学技術市場は大きく発展した。⁽¹¹⁾ 前述した通り、科学技術契約は経済合同法における一〇種の典型契約に含まれていたが、八一年当時はまだ科学技術に関する経験が

不十分であったため、経済合同法二六条および四七条の二簡条に、科学技術共同契約の成立と違約責任に関する規定が置かれただけであった。その後、科学技術体制の改革と科学技術市場の発展を受けて、一九八七年六月二三日の第六期全人代常務委員会第二回会議で「技術合同法」が採択された。同法は「科学技術の発展を推進し、科学技術の社会主義近代化建設に対する貢献を促進し、技術契約当事者の合法的權益を保障し、技術市場の秩序を維持する（一条）」ことを目的として、一九八七年二月一日より施行された。同法の適用範囲は「中国国内の法人間、法人公民間、公民間における技術開発、技術譲渡、技術コンサルティング、技術サービスについて民事上の権利義務関係を確立する契約」であり（二条）、「総則、技術契約の締結・履行・変更・解除、技術開発契約、技術譲渡契約、技術コンサルティングおよび技術サービス契約、技術契約に関する紛争の仲裁および訴訟、附則」の計七章五五条から構成されていた。そして、技術知識（知的労働）も商品であることを法律上初めて明確に定めた同法は、中国における技術の商品化を実現させ、長きにわたって人々が抱いてきた「肉体労働のみが富を築き上げる」という偏見を是正した点において、重要な意義を有するものであったと評価されている。⁽¹²⁾ なお、経済合同法においても技術契約に関する規定が置かれていたことは前述した通りである。そこで、技術合同法は「本法の施行以降に締結された技術契約については、経済合同法を適用しない（五三条）」ことを明確に規定し、技術契約に関してはもっぱら技術合同法によって規律されることとなった。

4 民法通則

時系列は若干前後することとなるが、涉外経済合同法の制定から約一年後の一九八六年四月一二日、第六期全人代第四回会議で民法通則が採択された。同法の目的は「公民および法人の合法的な民事上の權益を保障し、民事関係を正確に規律し、社会主義近代化建設事業の発展の需要に適應するために、憲法および我が国の実情に基づいて、民事活動の実務経験を総括」することであり（一条）、その適用範囲は、平等主体である公民間、法人間、公民および法

人間における財産関係および身分関係（二条）である。そして同法は、第五章「民事権利」二節「債権」と第六章「民事責任」一節「一般規定」、二節「契約違反の民事責任」等において債権法の一般規定を設けており、中国の契約法体系について、民法通則と三大合同法が併存するという独自の法体系を作り出した。なお、前述したように、旧合同法は新合同法の施行と同時に廃止されたが、民法通則は二〇〇九年八月二十七日第一期全人代常務委員会第一〇回会議における「法律的部分的改正に関する決定」に基づいて改正され、現在も効力を有している現行法であり、いまだ統一的な民法典を有しない中国における「民法の基本法」という位置付けをすることができるとされている⁽¹³⁾。

（二） 経済合同法の改正

経済合同法が制定された一九八一年当時の中国は、経済体制改革として社会主義市場経済の建設に着手して間もない頃であったため、経済合同法は計画経済の要素を多く包含していた。したがって、経済体制改革が進展し、社会主義市場経済の建設が完成に近づくにつれて、計画経済的色彩を帯びていた経済合同法は改正を余儀なくされることとなった⁽¹⁴⁾。

経済合同法の改正作業は一九八七年より開始され、一九九二年に鄧小平が武漢、深圳、珠海、上海各地を視察した際に、「改革開放の堅持および経済改革の加速」を呼びかけた一連の重要な声明である「南巡講話」を受けて大きく進展した。そして、一九九三年九月二日第八期全人代常務委員会第三回会議で採択された「経済合同法の改正に関する決定」に基づいて改正された⁽¹⁵⁾。その主たる改正内容は、①立法目的を「国家計画の実行の保障⁽¹⁶⁾」から「社会主義市場経済の健全な発展の保障」へと変更し、②経済契約の主体を法人から、法人とその他の経済組織、自然人の特殊形態たる個人経営者および農村請負経営者へと拡大することで適用範囲を拡大し、③政府による契約への干渉を減少させるために関連規定を改正するとともに契約の自由を拡大させ、④基本法の民法通則と抵触する規定について改正を

施した。

(三) 新合同法の制定

1 新合同法制定の必要性

経済合同法の改正作業に着手した当初は、規定内容を改める必要性のある規定の改正に加え、社会的・経済的發展および変化に対応した新たな規定を設けることで、契約法総則としての役割を果たすことができる経済合同法を改めて制定するという方針の下で、一九九三年の春には「中国合同法」と称された草案が完成した。しかし、経済合同法が制定されてからすでに一〇数年の年月が経過しており、その間、中国社会においては改革開放の不断深化と拡大、社会的・経済的發展が遂げられていた。そのため、三法併存の局面に置かれていた旧合同法は、基本原則および契約主体、契約の成立、違約責任の帰責原則、違約責任の負担方法といった主要な規定について相互間の整合性が欠如していただけでなく、市場取引の中で契約を悪用した詐欺等によって国家および集団、他者の利益を害する事件が多発していたことから、そのような状況を改善し、社会経済の秩序を維持するための補完的な規定を制定しなければならなかった。さらに、社会主義市場経済の發展に伴って出現した新種契約（ファインンスリース・委託契約等）に対応した規定を制定する必要があったため、経済合同法の既存規定の改正と新たな規定の増補という方法では抜本的な解決を図ることができないとして、一九九三年の段階では経済合同法の必要部分にのみ臨時的な改正を施すこととし、新たな統一合同法（以下、原文に従って統一合同法と表記することもある）の制定に別途着手することとなった。⁽²⁰⁾

2 第一草案の完成⁽²¹⁾

経済合同法の改正からほどなくして、全人代常務委員会法制工作委员会（以下、法制委員会と略記する）は専門家による研究討論会を開催し、「どのようにして合同法の統一を図るか」ということについての話し合いが行われた。そ

ここでは、統一合同法を制定すべき時機がすでに到来していた上で、起草作業は専門の学者が担当することとし、起草に先立って一部の学者に立法案の考案を依頼することで意見が一致した。そこで作成されたのが、江平（政法大學教授）、梁慧星（社會科學院法學研究所研究員）、王利明（人民大學教授）、崔建遠（吉林大學教授）、郭明瑞（烟台大學教授）、張廣興（『法學研究』副編集長）、李凡（最高人民法院判事）、何忻（北京市高級人民法院判事）の八名による「中国合同立法案」であった。⁽²²⁾ この立法案の起草に携わった梁慧星氏によれば、立法案の作成に際して、まず二〇世紀における契約法発展の趨勢や、大陸法（フランス、ドイツ、日本）と英米法（イギリス、アメリカ）がそれぞれ有する契約法および国際物品売買契約に関する国際連合条約（ウィーン条約）における新たな制度および原則にはどのようなものがあるのか、といった点に関する話し合いがなされた。そして、立法案の作成に先立ち、統一合同法を制定するにあたっての五つの指導的思想（基本方針）が打ち立てられた。

①統一合同法の制定は「中国の実情」から出発する。

まず、「中国の実情」とは「改革開放、社會主義市場經濟の發展、全國統一の大市場、國際市場との連結」という四つの特徴を示すことが決められた。その上で、従前の契約法および裁判実務における経験についての総括を行うこととした。すなわち、民法通則と旧三大合同法、その他の実施条例といったそれまでの契約法立法における経験と不備について、とりわけこれらの法律に対する最高人民法院の司法解釈⁽²⁴⁾および最高人民法院公報に登載された判決の中で新たな規範を創出したものを裁判実務における経験として重視し、総括を行う。その結果、中国の実情と法理に符合し、成功を収めた立法はすべて取り込むこととした。

次に、近代市場經濟の客觀的法則に合致する共通ルールを反映した統一合同法の制定ならびに國際条約および國際慣例との協調一致を目的として、先進諸国および先進地域（以下、先進諸国等と表記する）において成功を収めた立法経験、判例、學說を広く参照し、借用することとした。同時に、これらの先進諸国等において、裁判官が新たに創設

した規範と制度についても、できる限り吸収することとした。また、経済発展に伴って、裁判所が新たな規範を数多く作り出した台湾民法典も同様に広く参照し、借用することとした。

② 契約自由の原則を十分に具現化する。

契約とは、平等で独立した自由な当事者が協議に基づいて権利義務関係を決定することであり、契約自由の原則は市場経済の本質的特徴の最も基本的な表れである。したがって、市場経済の要請に応えるために、契約自由の原則を具現化した統一合同法を制定し、法律に違反しないという前提の下で、行政機関およびその他の組織による干渉を受けないよう、契約当事者における契約の自由を保障しなければならないとした。なお、例外的に契約自由の原則が制限を受ける場面として、一定の正当事由に基づいて法律によって制限される場合が想定された。そして、ここにある一定の正当事由とは、消費者および労働者の保護、そして社会の公共利益ならびに国家利益の維持を目的とする場合であるとした。また、こうした制限を設けることによって、実質的には契約自由の濫用防止につながると考えられた。

③ 統一合同法は、ある程度の先進性を具備していなければならない。

統一合同法の基本精神および基本制度、基本規則は、市場経済体制が確立された後の中国社会の法律調整に対する要請に応えられるものでなければならぬものの、計画経済から市場経済へと移行する過渡期における特殊問題にも目を向けた対策を打ち立てなければならないとした。なお、過渡期における特殊問題としては、債務免脱や建設工事請負契約における賄賂問題等が挙げられ、結果として建設工事の品質劣化や人身被害等を引き起こしている点が指摘された。

④ 統一合同法は、経済効率と社会正義の追求を目的としなければならない。

統一合同法は、生産力の発展と向上、企業の発展と利潤に資する経済効率を追求すると同時に、社会の公共利益および市場における道德秩序の維持、消費者および労働者の保護という社会正義も追求しなければならない、経済効率と

社会正義が衝突する場合には、後者の社会正義が優先されなければならないとした。

⑤統一合同法は、運用可能性を具備していなければならない。

法律は行為規範であると同時に裁判規範でもあることから、すべての条文はできる限り、構成要件、法律効果、適用範囲がそれぞれ明確に規定されるべきであるとした。その結果、ある紛争について異なる地域または裁判所で審理がなされたとしても同じ判決を得られるという点において、裁判の統一性と公正性が確保できると考えられた。

一九九三年一〇月中旬から一十一月初旬の間、法制委員会は三度にわたって統一合同法の起草座談会を開催した。社会科学学院法学研究所および北京大学、人民大学、政法大学、对外经济贸易大学、吉林大学、烟台大学に所属していた学者ならびに國務院法制局および国家経済貿易委員会、最高人民法院、北京市高級人民法院の関係者が参加したこれらの座談会においては、起草の指導的思想と基本原則、構造、規定内容、起草担当機関の選定等に関する協議がなされた。

また、一九九四年一月五日から三日間にわたって開催された座談会では、総則九章、各則二九章、計三三八章という構造と各章の主な規定内容が決定された。さらに、前年の座談会で選定された計一二の教育機関——政法大学、北京大学、人民大学、中国社会科学院法学研究所、对外经济贸易大学、吉林大学、烟台大学、西南政法学院、中南政法学院、西北政法学院、華東政法学院——における起草作業の分担についても話し合いが行われ、これを受けて法制委員会が上記の各教育機関に所属する法学者に起草作業を依頼し、統一合同法の起草作業が開始された。

およそ一〇か月後の一九九四年一月、各起草担当機関によって作成された草案を取りまとめた法制委員会は、当時中国社会科学院法学研究所に所属していた梁慧星、張廣興、傅靜坤の三名に対してその編纂を依頼した。そして、一九九五年一月、総則九章、各則二五章、計三四章五三八条からなる第一草案が完成し、法制委員会へと提出された。

この第一草案においては、①当事者は法律の範囲内で自由に契約を締結する権利を有し、いかなる機関、組織、個人も不法にこれを干渉してはならないという契約自由の原則（三条）、②契約当事者の法的地位は平等であり、いかなる当事者も自己の意思を相手方に対して強要してはならないという平等の原則（四条）、③契約内容は公平の原則を遵守して決定されなければならないという公平の原則（五条）、④契約当事者は権利の行使、義務の履行に際して誠実信用の原則を遵守しなければならないという誠実信用の原則（六条）、⑤契約内容および目的は公共の秩序あるいは善良な風俗に反してはならないという公序良俗の原則（七条）、という五つの基本原則が定められた。⁽²⁵⁾

また、前述した立法案の起草に携わった梁慧星氏は、第一草案の特色として以下の六点を指摘する。

①民法通則および旧合同法の規定と制度を十分に研究した上で、経済体制改革の方向および社会主義市場経済を發展させるという要請に符合する概念、原則、制度をできる限り残したまま、さきに紹介した五つの基本原則を定め、新種契約についても規定を置いたこと等によって、より一層完備された契約法（草案）となった。

②立法案の要請に基づき、改革開放以来の裁判実務、とりわけ最高人民法院の司法解釈によって確立された規範を真摯に研究し、その効果がすでに実証されているものおよび法理と符合すると考えられたものはすべて取り込まれた。③立法案における指導的思想の要請に基づき、先進諸国等において成功した立法経験と判例、学説の中で、市場経済の客観的法則に合致するルールを反映させるとともに、中国の改革開放が目指す方向および社会主義市場経済の發展と符合する法律制度はできる限り継受し、科学化と近代化を実現させた。

④社会主義市場経済を發展させるという要請と当事者間の法律行為としての契約の性質に基づき、当事者間における契約の自由、そして合法的な利益の保護に重きを置きながらも、契約当事者が契約の自由を濫用して国家と社会の利益を害することのないよう、両者の調和を図った。

⑤取引の迅速化という要請に応えるために、口頭形式および書面形式、当事者間において別段の約定がある場合に

はその形式という三つの形式による契約の締結を認めるとともに、取引の安全を保障するために、書面による契約は両当事者の署名または捺印がなされた時点で成立する（二五条）という規定を置く等、契約締結の形式および手続についても厳格な制限を課した。

⑥第一草案は法典形式を採用し、総則部分は民法典における債権総論の規定も含んでいた。また、抽象的な規定から具体的な規定へ、一般的な規定から特殊な規定へ、原則的な規定から例外的な規定へ、というロジカルな順序で構成されており、法律の科学性を重視した。同時に、条文についてもできる限りの確かな語句を用い、構成要件と法律効果を明確に定めることで、法律の規範性と運用可能性を重視した。

3 第二草案の完成

こうして完成した第一草案について法制委員会は、当時法制委員会の副主任を務めていた胡康生の主催の下で、一九九五年四月一八日から二一日までの四日間⁽²⁶⁾にわたって討論会を開催した。この討論会には、法制委員会主任であった顧昂然をはじめ、前述の各起草担当機関からも多数の法学者が出席した。また、第一草案に対しては肯定的な評価がなされたが、いくつかの修正意見が出されたことに加え、諸外国および台湾の規定を過度に取り入れているという批判もなされた。そこで、法制委員会民法室は次のような方法で第一草案に対する研究を行った。すなわち、①関連する法律および行政法規、司法解釈等における契約規定、諸外国の法律、国際条約等との比較、②契約法上の主要な論点について、関連する規定および中国国内における研究成果、諸外国の法律、国際条約との比較、③関連の行政部門や企業、専門家を招いた座談会の開催である。こうした研究を踏まえ、一九九五年五月、計四一章五一一条からなる第二草案が法制委員会によって作成された。

4 第三草案の完成

この第二草案について、法制委員会は最高人民法院および関連の教育研究機関から意見を募った。また、一九九六

年六月から一九九七年初めにかけて、総則の規定内容および各則に定める各種契約についての研究および調査を目的とした会議を、北京において二〇数回にわたって関連の行政部門、法律事務所、企業の参加の下で開催した。こうした研究および調査に基づいて、一九九七年四月一日に第三草案が完成した。なお、第三草案の作成にあたっては、主に以下の五点に議論が集中していたという。①統一合同法の制定にあたって、計画経済から市場経済へと経済体制が移行している目下の経済活動に着目すべきなのか、それとも比較的発展した社会主義市場経済が建設されているはずの二一世紀における経済活動に着目すべきなのか、いずれの経済活動の規律を目的とした合同法を制定すべきなのか、②統一合同法は民法通則の規定を破ることができるのか、あるいは修正することができるのか、③近代民法の基本原則たる「契約自由の原則」と国家による契約への干渉の必要性、④外国法の模倣と借用について、英米法系に重点を置くべきなのか、それともフランス、ドイツ、日本といった大陸法系に重点を置くべきなのか、⑤法規範の補充および修正を目的とした裁判所による「信義誠実の原則」の直接適用の可否、といった点であった。⁽²⁷⁾

5 意見募集稿の完成および新合同法の公布

一九九七年四月二一日、法制委員会第三草案をもとに第九七・九八回事務委員会を開催し、討論を交わした上で、同年五月一四日に当時の全人代常務委員会副委員長・王汉斌の承認を経て、各方面からの意見募集を目的とした「中華人民共和国合同法（意見募集草案）」が、全人代法律委員会と法制委員会から全国の各省、自治区、直辖市、経済特区、经济技术开发区、沿海開放都市の人民代表大会常務委員会、関連行政部門、法学教育機関等へとそれぞれ送付された。⁽²⁸⁾

その後も法制委員会は、様々な座談会や事務委員会を開催し、統一合同法草案について、各方面から寄せられた意見を踏まえた討論を通して研究を深め、修正を施した。さらに一九九八年、全人代常務委員会は「統一合同法の制定」を立法計画に加え、一九九八年の重点的な立法業務に位置付け、同年八月二四日の第九期全人代常務委員会第四

回会議、一〇月二七日の第五回会議、一二月二三日の第六回会議、一九九九年一月三〇日の第七回会議の計四回にわたる会議を通して、統一合同法の草案に対する審議を行った。そして第七回会議において、出席した委員一二五名のうち一一九名の賛成を経て、第九期全人代第二回会議に統一合同法の草案を提出し、審議にかけることが決定された。こうして一九九九年三月、ついに第九期全人代第二回会議が開催され、同月九日の会議および一二日の全人代法律委員会第六一・六二回会議における審議を踏まえた修正を施した上で、前述した通り、再び同月一五日の会議で「中華人民共和国合同法」が可決し、公布されたのである⁽³⁰⁾。

(四) 新合同法の特色

このようにして、新中国の建国以来、最多の条文数を有する新合同法が制定された。新合同法の特徴として、同法の公布によってもたらされた意義とその具体的な規定内容については、文末脚注(一)に掲げた先行研究において詳細な紹介がなされているため、本稿では具体的な規定内容等を割愛し、その概要として以下の六点を紹介することとしたい。⁽³¹⁾

1 契約法における統一化の実現

合同法が公布されたことによって、中国における契約法および取引法規範の統一が実現した。合同法は、全国規模の統一的な大市場を建設するという要請に応える形で、「三法併存」の局面に終止符を打ち、経済契約という概念および国内契約と涉外契約の区別を撤廃した。そして、法人のみならず、自然人およびその他の組織についても契約主体性を付与することでその適用範囲を拡大させ、違約責任の帰責原則および基本原則についても統一を図った。また、旧合同法において規定されていた典型契約に加え、ファインانسリース、贈与、委託、取引代行、仲介契約という五つの新種契約をはじめとする新たな規定も数多く設けられた。⁽³²⁾

2 社会主義市場経済を發展させるという要請の反映

社会主義市場経済が法治経済であることから、合同法は契約の自由および平等、公平、誠実信用、公序良俗といった市場経済の基本原則を明確に規定し、契約行為についてもより詳細かつ明確な規範を設けた。そして同時に、市場経済を發展させるという要請に符合しない規定、すなわち計画経済の特色を有する規定内容を削除することで、社会主義市場経済の要請を反映した。

3 国際条約および国際慣例との調和一致の実現

さきにも述べたように、合同法の制定過程において、市場経済体制を採用する先進諸国等で成功を収めた立法経験および判例、学説を広く参照し、近代市場経済の客観的法則に合致する共通ルールを取り入れることで、国際条約および国際慣例との協調を実現させた。

4 消費者および労働者における法的保護の強化

合同法は、生産効率の向上と生産力の發展を重要視しながらも、社会的モラルの擁護および消費者と労働者の保護、そして市場経済における道徳的秩序の遵守も重要視している。そのため、国家および社会の利益ならびに消費者および労働者の利益を害することによって利益を得ることは許されないという価値判断の下で、消費者および労働者に関する規定については「弱者保護の原則」が貫かれている。

5 過渡期における社会問題への対応

合同法は、計画経済から市場経済へと経済体制が移行する過渡期に特有の社会問題、たとえば建設工事の品質が劣悪であることによって国民の身体や財産への損害が発生するといった問題についても解決策を講じている。⁽³³⁾

6 科学性、規範性、運用可能性の具備

合同法は、中国国内において蓄積されてきた立法経験を総括し、先進諸国等の立法経験も広く借用することで、科

学性を具備することができた。また、旧三大合同法の条文数が合わせて一四五条（経済合同法改正後）であったのに対して、合同法はその三倍近くに及ぶ計四二八条から構成されていることから分かるように、条文が簡易すぎるという旧合同法の欠陥を克服した。さらに、それぞれの条文についても構成要件と法律効果が明確に規定されていることから、規範性と（裁判官における）運用可能性を具備している。

（五）従来の議論への疑問

こうした従来の議論を概観したとき、筆者は次のような疑問を抱いた。すなわち、新合同法の公布によってもたらされた意義というのは、「三法併存状態にあった旧合同法の統一をもつて、中国社会における取引規範の統一を果した」、「計画経済ではなく、市場経済の要請を反映させた」といったような点に尽きるのだろうか、というものである。本稿においてはあえて使用しなかったが、旧合同法が「三大合同法」と称されることから分かるように、従来の議論においては、一般に経済合同法および涉外経済合同法、そして技術合同法という三つの合同法を並列的に位置付けた上で、相互間における規定内容の不統一性および整合性の欠如が問題とされてきた。しかし、涉外経済合同法と技術合同法というのは、当初の経済合同法において、涉外経済契約については経済合同法の原則を参照することとしていた点、技術契約に関する規定が置かれていた点に鑑みると、この両者は本来であれば経済合同法に包含されるものであって、対外的な取引関係や科学技術に関する取引関係という特殊性を帯びているがために、別途制定されたという特別法的な位置付けをするべきなのではないだろうか。そのように考えると、旧合同法から新合同法への変遷にみる新合同法の意義については、いわば旧合同法の基本法であった経済合同法と新合同法との関係および変化に注目するべきであるように思われる。

そこで本稿は、契約法が「市民の法」という性格を持つ私法の基本法たる民法⁽⁴⁾の範疇に属することから、新合同法

における契約主体の拡大——すなわち、経済合同法は契約主体を法人に限定し、自然人について契約主体性を否定していたが、新合同法は自然人およびその他の組織についても契約主体を付与したこと——に主眼を置いた。そして、新合同法が市民たる自然人についても契約主体性を認めたことをもって、近代市民法の基本的性質を具備したという意味において、中国における契約法の「私法化」を実現させた点にも新合同法の重要な意義があるのではないかと考えるものである。したがって、三章以下においては、契約法が持つ「市民法」という性格を重視して中国における一連の契約法をみたとき、新合同法の公布をもって中国における契約法の「私法化」が実現したといえるのではないかと、という所論の下で、極めて非私法的であった経済合同法が私法的な新合同法への変遷をたどることとなった必然性等について考察することとしたい。

三 中国社会における契約法の変遷

(一) 中国社会における契約と契約法の役割

自然人について契約主体性を付与するか否かという問題は、自然人間の契約関係を合同法の規律対象に含めるか否かという問題として捉え直すことができ、経済合同法においては、自然人間の契約関係がその規律対象から除外されていた。それでは、経済合同法の制定当時、いかなる政治的・経済的要因によって自然人間の契約関係を同法の規律対象から除外せしめることとなったのであろうか。以下、この点について建国後から経済合同法の制定に至るまでの中国社会における「契約と契約法の役割」という観点から、若干の考察を試みることにしたい。

1 新中国成立前の「中華民国民法」における契約概念

長きにわたって農業社会であった中国では、商品経済の発達が乏しく、封建制度に由来する「重刑輕民」の思想も極めて強いものであったため、民法の伝統が欠落しており、契約とそれを規律する契約法に対する国民の意識も希薄であった。⁽³⁵⁾

中国の歴史上、初めて正式に施行された契約法（民法）は、一九二九年に国民党政府の指導の下で制定された「中華民国民法」である。一九二五年に北洋軍閥政府が制定した「民法修正案」を基礎として、ドイツおよび日本、スイス等における民事立法の経験を参照し、ソビエトおよびタイの民法典における関連規定を借用した同法は「典型的な資本主義民法」であったと評価されているが、⁽³⁶⁾同法における契約の概念をみても、「明示的であるか黙示的であるかにかかわらず、自然人もしくは法人を権利主体とする当事者間における相互の意思表示が一致することによって成立する法律行為である」という、⁽³⁷⁾現行の日本民法におけるそれと極めて類似したものであり、自然人間の契約関係も当然のことながら規律対象に含まれていた。

2 新中国の成立および中華民国民法の廃止

しかしながら、この中華民国民法（を含む国民党政府制定の六法全書）は中国共産党（以下、中共と略記する）が政権を掌握し、国民党が大陸における支配力を失ったことを受けて、新中国成立の前夜に発布された「国民党の六法全書の廃止および解放区における司法原則の確立に関する中共中央の指示」によって廃止されることとなり、その効力を失った。この中共中央の指示は、全六項目からなる内容であり、⁽³⁸⁾国民党六法を廃止することによって生じうる法の欠缺について「当面、人民の法律がまだ完備していない状況の下においては、司法機関が事務を処理する原則は、以下のとおりである。綱領・法律・命令・条例・決議の規定があるときは、綱領・法律・命令・条例・決議の規定にしたがう。これらがなくときは「新民主主義の政策にしたがう。それと共に、司法機関は、つねに六法全書および国民

党のその他すべての反動的な法律・法令の精神を軽蔑し批判し、欧米と日本の資本主義国家のすべての反人民的な法律・法令の精神を軽蔑し批判し、マルクス・レーニン主義—毛沢東思想の国家観、法律観、および新民主主義の政策・綱領・法律・命令・条例・決議の六法を学習し掌握することによって、司法幹部を教育し改造しなければならない」と述べていた。⁽³⁹⁾

このように、新中国の成立に際して中共中央は、国民党政府が制定した法律を継承し、利用することを拒否したのみならず、資本主義国家における法の精神をも否定することで、旧法との「断絶」を図ったのである。⁽⁴⁰⁾

3 経済体制改革以前の契約と契約法（一九七八年以前）⁽⁴¹⁾

(1) 新中国成立から第一次五カ年計画の完成（一九四九年—一九五六年）

一九四九年から五二年までの三年間は、戦争とインフレによって荒廃した経済の復興が目指された。まず、インフレの解消を目指し、市場の過剰な通貨を回収するという措置が採られたが、急激な物価下落と金融引締により商工業が大きな打撃を受けたため、これを解決するために「政府の民間商工業に対する委託加工と注文生産の拡大」という調整政策が採られた。ここから、政府と民間工商業間における契約関係の存在が推認できよう。また、一九五三年に毛沢東が「過渡期の総路線」を提起し、社会主義への即時移行を決断した。これを受けて一九五七年にかけては、社会主義工業化を目標とした「第一次五カ年計画」に基づいて、国民経済の計画発展が目指された。⁽⁴²⁾ この段階で中共政府の方針となった政策は、商品の生産と交換という商品経済の発展であった。多様な生産手段が併存していた経済構造に対応し、農村と都市における個人農業、個人手工業、資本主義工商業に対する社会主義改造（公有化）の実現という総路線の要請に應えるために、中共政府は経済領域の中で契約制度を幅広く実行し、活用することで各種の経済関係を安定させ、生産と流通の組織化を図った。その具体例として、国家机关と国营企業、人民公社の前身たる合作社といった政府と組織の間における売買、賃貸借、委託代理、建築修繕、貨物運送、合資経営契約等の締結が挙げら

れる。

こうした計画経済体制の下で、新中国最初の契約に関する単行法規（以下、単に契約法規と表記することとする）として、一九五〇年に「政府機関および国营企業、合作社間における合同の締結に関する暫定規則」が原政務院財政経済委員会によって制定され、「政府機関および国营企業、合作社等の各部門間における正常業務を促進し、当事者の一方における信頼破壊によって相手方に損失を与え、経済計画の進行に影響をきたすことを防止する（一条）」ことをその目的としていた。⁽⁴³⁾これを皮切りに、中共政府は相次いで売買、建設請負、加工請負、運送、保険、保管、委託、信用貸付契約等に関する契約法規を制定したことで、社会主義計画経済を揺るぎないものにし、国共内戦等によって深刻なダメージを受けた国民経済にも迅速な回復をもたらした。そして、生産手段の公有制を実現させ、第一次五年計画の成功にも大きく貢献した。⁽⁴⁴⁾

このように、建国当初に単行法規によって規律された契約というのは、「国家経済計画の実現」という目的を達成するために、政府および組織を主体として締結されたものであった。⁽⁴⁵⁾そして、関連の行政部門によって制定された契約法規は、このような契約による国家経済計画の実現をよりスムーズにするための手段であったと考えられる。

(2) 反右派闘争から三面紅旗運動の展開（一九五六年—一九六一年）

一九五六年から政治面においては、芸術分野における百花斉放と学術分野における百家争鳴によって「上からの自由化」が始まり、党内外から中共に対する批判と提案がなされたが、なかには儲安平による批判をはじめとする過激なものもあったため、「百花斉放・百家争鳴によっていったん溶けた雪はあつという間に凍りつき」、⁽⁴⁷⁾中共はこうした批判が少数の右派分子による共産党と労働者階級の指導権への挑戦であるとして、社会主義制度やプロレタリア独裁、党の指導に反対する者およびその者たちと一定の關係を持つ者を「右派」とみなし、反右派闘争を開始した。

一方、経済面においては、一九五八年の中国共産党第八期中央委員会第二回全体会議（以下、〇期〇中全会という形

式をもって略記する）において、社会主義建設を総路線とすることが決定された。そして、農業と工業の発展によって経済の高度成長を実現させ、先進諸国に追いつき、一日も早く集団化と協同化による共産主義への到達を目標とした大躍進運動が展開され、この目標を達成するための手段として、閉鎖的な自給自足の高度集権型農村経済体制である「人民公社」が作られた。

このような経済法則を無視した総路線、大躍進、人民公社という「三面紅旗」運動の下で、政府は国家商業機関による計画買付と独占経営の方針を徹底させ、商品経済を否定し、契約制度も廃止した。しかしその後、八期六中全会（一九五八年一月二八日—二月一〇日）において採択された「人民公社における諸問題に関する決議」は、商品経済を廃止するという思想が誤りであるとして、再び商品経済の発展が目指された。そして同年二月二〇日、中共中央と國務院は「人民公社化の形勢に応じた農村財政貿易管理体制の改善に関する規定」を公布し、国家商業機関と人民公社の間において国家計画に従った売買契約の締結を義務付けるも、これも政府と人民公社という組織の間における契約関係を規律するものであった。このように「人民公社における諸問題に関する決議」による商品経済の再開というのは、あくまでも政府による統一買付と統一販売の手段として、人民公社という共同体レベルにおける契約を認めていたにすぎず、個人レベルにまで拡大されたものではなかった。

(3) 劉少奇・鄧小平による経済調整期（一九六一年—一九六六年）

三面紅旗という主観的かつ強引な経済運動が残した空前の大飢饉、そして長きにわたる経済停滞という無残な結果を受けて、一九六一年一月の八期九中全会は国民経済について、三級所有制への再構成という人民公社制度の調整を支柱とした「八字方針」の政策（調整、強固、充実、向上）を打ち立てた。また、初期の人民公社において廃止された自留地制度を復活させ、そこで採れた作物等を売買する自由市場も認めた。しかし、こうした人民公社に対する修正と調整は文化大革命によって否定され、再び初期の人民公社化が目指されることとなる。⁽⁴⁹⁾

また、この経済調整政策を受けて、一九六三年の原国家経済貿易委員会による「鉱工業製品の発注契約における基本約款に関する暫定規定」をはじめとする契約法規が数多く制定され、単純な原則的規定のみならず、契約の締結および履行、違約責任等についても具体的な規定がなされ、行政による管理も強められた⁽⁵⁰⁾。

このように、一九五〇年代以来、再び政府・組織レベルにおける契約が是認され、契約法は第二の発展期を迎えたものの、これらの契約もまた国家計画を達成するための手段にすぎなかった⁽⁵¹⁾。契約が国家計画の達成を目的とした手段にすぎなかったのであれば、それを規律する契約法規もまた建国当初におけるそれと同様、契約による国家計画の達成を円滑化させるための手段にすぎなかったのではないだろうか。

(4) 文化大革命（一九六六年—一九七六年）

中国の歴史に「失われた一〇年」という無残な傷跡を残した文革は、一九六六年の中共中央政治局拡大会議をもって幕が切って落とされた。三面紅旗による飢饉と経済破綻を乗り切るために採られた劉少奇と鄧小平の調整政策に対して、毛沢東は不満を募らせており、文革をもって党と国家の指導的幹部および社会主義事業の中核たる彼らを「資本主義の道を歩む実権派、修正主義者」と批判し、排除することで社会主義革命を発展させるための政治体制を作り上げようとした。そのため、経済面においても「資産階級の権利を制限する」という名の下で、商品経済を再び批判し、商品経済は生産品経済に取って代わられた。そして、法ニヒリズムの蔓延とあいまって、商品経済を管理する契約法規も「修正主義的管理」という批判を受けて再び廃止され、国家計画の実現を円滑化させるための手段であった政府・組織レベルの契約と契約法規でさえも、中国社会から姿を消すこととなったのである⁽⁵²⁾。

(5) 小 括

このように、建国後の中国社会における契約法規の規律対象は、もっぱら政府および組織を主体とする契約関係であった。この契約関係でさえ、政治的要因によって否定されていた時期もあったが、それが是認されていた時期にお

いては、「国家の経済計画を実現するための一手段」であったという位置付けができるのではないだろうか。そして、契約法規は「国家の経済計画の達成」という目的と「政府・組織を主体とする契約」という手段との間に介在し、目的の実現過程を円滑化せしめる「潤滑油」としての役割を果たすことをその目的として制定されたものであったように思われる。したがって、その規律対象が政府および組織を主体とする契約関係に限定されていたことも、極めて必然的であったといえよう。

4 近代化路線を歩む鄧小平時代（一九七八年以降）

文革の終結によって継続革命の三〇年が終わり、近代化路線への転換を宣言した一九七八年一月の一期三中全会をもって新たな時代が幕開けを迎えた。一期三中全会において鄧小平は、①大衆的階級闘争がすでにほぼ終了していること、②一九七九年から全党の活動の重点を社会主義近代化建設に移行すること、③四つの近代化（農業、工業、国防、科学技術）の実現には生産力を大幅に向上させることが必要であるとして、生産力の発展に符合しない生産関係と上部構造の改造を提起した⁽⁵⁴⁾。これを機に、中共中央は経済に対する指導的思想における「左傾」の誤りを是正し、かつての自給自足という自然経済および生産品経済を廃止するとともに、鄧小平が提示した「四つの原則」——社会主義の道、プロレタリア独裁、共産党指導、マルクス・レーニン主義——という枠組みの中で商品経済の発展を目指した。その際、商品経済の急速な発展には、契約、債権、債務といった経済流通の伝統的な法律形式を規範とすることが必要であると考えられた⁽⁵⁵⁾。

また、当時の中国社会においては、生産および交通運輸、流通、消費、科学研究等の各領域において、経済活動が盛んに行われていたに加え、国营企業と郷鎮企業をはじめとする経済共同体、個人経営者、国外企業、中外合資企業といった多元的な経済ファクターが存在していたため、計画経済の下で市場メカニズムを補助的に利用した商品経済の発展に際して、多元的な経済ファクター間の経済関係を経済契約によって解決していく必要があった⁽⁵⁶⁾。こうし

た要請を受けて、国家経済貿易委員会と工商行政管理総局による主導の下で、一九八〇年一〇月より経済合同法の起草作業が開始されたのである。

(二) 経済合同法の再検討

1 経済合同法の意義

さきにも述べたように、建国後の中国における契約法規は、国家の経済計画を実現するために締結された政府および組織を主体とする契約関係を規律し、国家計画の実現可能性を高めるための一つのツールであったと思われる。このような観点から経済合同法を捉え直してみると、どのようなことが見えてくるだろうか。

前述した経済合同法の目的(一条)についてみると、①契約当事者の法益保護、②社会経済秩序の維持、③経済効果および経済利益の向上、④国家計画の実行の保障、⑤社会主義近代化建設の発展という五つの目的は、それぞれ並列的に掲げられているというよりも、前後に「手段と目的の関係」が存在するという解釈がより適切であるように思われる。すなわち、契約当事者の法益を保護することで、社会経済の秩序を維持し、経済効果および経済利益を向上させることで、国家計画の実行を保障し、もって社会主義近代化建設を進展させる、という構造となっているのではないだろうか。そうであるとなると、経済合同法の最終目的は、依然として社会主義近代化建設の発展という国家計画の実現(厳密には経済契約による実現過程の円滑化)である点において、従来の契約法規と共通している⁽⁵⁷⁾。

しかし、ここで着目しなければならないのは、契約当事者の法益保護というのが最終的なものでないとしても、目的の一つとして掲げられている点である。つまり、それまでの契約法規がもっぱら国家計画の実現を目的としていたのに対し、経済合同法は初めて(法人という組織レベルまでではあるが)契約当事者の権利保護に目を向けた点において大きな意義を有するものであったと思われる。

なお、資本主義契約法との比較において、経済合同法が国家計画の実現を目的としており、それを実現するための手段であったという点で大きく異なっていたことについては、これまで述べてきたように、同法二条により契約主体が社会主義組織に限定され、私有企業および自然人が除外されていたことから「契約主体の特殊性」⁽⁵⁸⁾が指摘できることに加え、具体的な規定内容として、以下の諸点を挙げて論証することができよう。すなわち、四条において国家の政策および計画と合致する経済契約の締結が要求されており、国家の政策および計画に違反する経済契約を無効とする明確な規定が七条一項に置かれていたこと、また、一二条においては経済契約の成立および効力の要件として、六つの主要条項（①権利義務の目的（物品、労務、工事プロジェクト）、②数量および品質、③代金または報酬、④履行の期限および場所、方式、⑤違約責任、⑥法律の規定もしくは経済契約の性質に基づいて具備しなければならない条項、または当事者の一方が規定するよう要求した条項⁽⁵⁹⁾）の具備が要求されていたこと、そして、契約当事者の合意による経済契約の変更および解除について、二七条一項は国家の利益を損なわず、国家計画の執行に影響をきたさない範囲でのみ認められると規定していたこと等である。

2 契約主体における限定の必然性

このように経済合同法は、経済契約当事者の有する合法的權益の保護も目指した点において重要な意義を有するものであったが、民法の範疇に属する契約法⁽⁶⁰⁾であるにもかかわらず、規律対象を「一定の経済目的の実現と相互の権利義務関係を明確にするための法人間の合意」である経済契約に限定し、それまでの契約法規と共通して、自然人については契約主体性を否定した。しかし、経済合同法の目的と計画経済体制下における個人の処遇に鑑みると、これは極めて必然的な限定であったように思われる。

社会主義改造を通して、生産手段公有制を基礎とした高度な集中計画経済体制が中国社会で築き上げられたことは前述した通りである。政府は自然分業を廃止し、国家の統一計画による分業を実現させるために、個人に対して共同

体たる人民公社または単位の構成員という特定の身分を付与するとともに、戸籍制度によって都市戸籍と農村戸籍を明確に区別したため、農村戸籍から都市戸籍への移動が不可能となった。⁽⁶¹⁾ このように、国家による直接管理と身分制度が存在していたために、個人は居住地と職業における選択の自由を有しておらず、自己の意思決定をなす余地もなく、その能力を自由に発揮することができなかった。また、計画経済体制の下では単一公有制が実行されていたため、個人の人格および尊厳、自由を保障する基礎としての財産権も認められておらず、身体的・経済的自由を有しない個人は、経済活動の担い手となることができなかった。⁽⁶²⁾ したがって、計画経済体制下にあった中国社会における経済ファクターの最小単位は法人であり、個人による経済活動は想定されていなかったことから、まず、経済契約の主体が法人に限定された必然性を、つぎに、経済合同法が経済効率および経済利益の向上を目的としていたことから、適用範囲を経済契約に限定していた必然性を見出すことができた。そのように考えると、経済合同法が自然人について契約主体性を付与しなかったこともまた、必然的な結果であったといえるのではないだろうか。

なお、自然人の特殊形態である個人経営者と農村請負経営者については、法人との間における経済取引の増加⁽⁶³⁾という要請に応えるために、経済合同法を参照して執行するという規定（五四条）が置かれていたことをもって、法人を相手方とする場合についてのみ、例外的に契約主体性が付与されていた。⁽⁶⁴⁾ このことから、経済合同法の適用範囲および契約主体は、当時の中国社会における経済活動の実情に依拠して限定されたものであったといえよう。

(三) 新合同法の再検討

1 新合同法の意義

新合同法の目的は、同法一条において明らかにされている。新中国が成立してから制定された契約に関する単行法規、そして近代化路線への転向に伴って経済体制改革が開始した後に制定された経済合同法という一連の契約法が中

国社会において求められてきた役割に鑑みると、新合同法もまた、契約当事者の合法的な権利と利益を保護すること、中国社会における経済秩序を維持し、もって社会主義近代化建設を促進することを最終目的としており、国家計画の円滑的な実現を目指した手段であるという点においては、従来の契約法と共通している。

しかし、経済面において、社会主義という限定された枠組みの中で、計画経済に代わって市場経済が次第に拡大してきたように、契約法もまた、国家計画を円滑に実現するための手段であるという枠組みを維持しながらも、その適用範囲を「経済契約」から「契約」へと拡大させ、もって自然人に契約主体性を付与した（二条）ことに加え、市場経済の客観的法則に符合した規定として、①平等原則を定め、契約当事者の地位の平等を保障し、自己の意思を相手方に対して強要することを禁ずる（三条）とともに、②契約自由の原則を定め、自己の意思に基づく自由な契約締結の権利を保障し、国家および民間機関、個人による契約への不法な干渉を禁じ（四条）、後述するように行政機関の権限を大幅に制限する（二七条）ことで、日本をはじめとする世界各国と近接した私法的色彩を帯びることとなった。そして、この「私法化」という変化こそが、同法の制定によってもたらされた重要な意義であると考えられる。⁽⁶⁵⁾

2 新合同法における「私法化」の必然性

(1) 社会主義市場経済体制下における個人の処遇⁽⁶⁶⁾

「鄧小平の政治的遺言」である一九九二年の南巡講話の中で、鄧小平は改革開放の加速を促すとともに、独特の「社会主義市場経済論」を展開した。これに依拠して、①社会主義市場経済体制の確立、②社会主義の本質である生産力の解放と発展の促進が経済体制改革の新たな目標として打ち立てられた。⁽⁶⁷⁾ 前述のように、計画経済体制下における個人は国家計画に強く支配されており、社会主義計画経済から社会主義市場経済への移行に際して、市場経済の根幹をなす個人の経済的・身体的自由を確保することが必要不可欠であった。また、個人の解放と発展は生産力の解放と発展という社会主義の本質にも符合すると考えられた。なぜなら、個人を計画経済体制の束縛から解放し、経済

的・身体的自由を保障することで、各自が独立した思考に基づいて自由な移動および消費、職業選択を行い、自己の能力と才能を十分に発揮することで生産力を向上させ、社会発展の原動力となるからである。このように、市場経済体制の建設に伴って経済的・身体的自由を手に入れた個人が重要な経済ファクターとなったことは想像に難くないだろう。また、市場経済の核たる商品交換に参入する前提として、個人における財産権も次第に認められるようになった。そのため、自己に合法的に帰属する権利と利益について干渉、侵害された場合に、国家に対して保護を求める根拠となる法律——静的安全を保護するための法律——はもちろんのこと、個人間の商品交換における取引秩序を維持する法律——動的安全を保護するための法律——も必要とされることとなった。⁽⁶⁸⁾したがって、適用範囲を拡大し、個人たる自然人についても契約主体性を付与した新合同法が制定され、もって中国における契約法の「私法化」を実現せしめた要因の一つとして、このような要請の存在が指摘できるのではないだろうか。

(2) 学者主導による起草

経済合同法は、適用範囲を経済契約に限定し、契約主体を法人に限定していた点において非私法的であったのみならず、具体的な規定内容においても公法的色彩を強く帯びていたことは前述の通りである。それが最も顕著に表れていた規定として「契約管理制度」が挙げられる。同制度によって、契約管理機関として国家工商行政管理機関という行政機関に広汎な権限と管理手段が付与された。なかでもひとときわ強力な権限は、自発的に契約の無効を認定できる「契約無効の認定権限」である。この権限がひとときわ強力であるといわれる所以は、裁判所たる人民法院の権限との比較で明らかになる。裁判所は契約紛争の審議に際して、①契約当事者による無効の主張を受けて裁判所が審査をした結果、無効な契約であることが確認された場合、②紛争の対象となった契約につき、強行法規に違反していることが明らかである場合においてのみ契約無効を認定できるという一定の制限を受けていたのに対し、行政機関は何ら制限を課せられていなかったのである。⁽⁶⁹⁾

このような制度が計画経済の産物として設けられたことは否定しえないが、経済合同法が国家経済貿易委員会および工商行政管理総局という行政機関の主導の下で起草されたこともその一因として指摘できるのではないだろうか。

現に、工商行政管理機関は新合同法の制定に際して、行政管理の緩和によって一九九三年の法改正で削除された「契約管理」の章を復活させ、その中で契約管理機関による管理手段および罰金、財産没収といった制裁措置も規定するよう強く要請した。⁽¹⁰⁾

仮に、新合同法も経済合同法と同様に行政機関の主導によって行われたならば、行政機関の権限を広く認めた規定が再び新合同法に置かれたことだろう。しかし結果的に、契約によって国家利益および公共利益を侵害されるおそれがある場合にのみ、行政機関は職権の範囲内で権限を行使することができるという限定的な規定が新合同法の一二七条に置かれたのは、審議の過程において行政の干渉を強化しようとする行政統制派とこれに反対する自由化派のせめぎ合いの中で、学者および裁判官をはじめとした実務家が後者の立場から行政機関を牽制するという重要な役割を果たしたことも一つの要因として指摘できるのではないだろうか。

3 新合同法に残存する公法性

新合同法は適用範囲の拡大と契約主体性を広く付与した点等において中国における契約法の「私法化」を実現した。しかし、従来の経済合同法と比較するとその程度は低いものの、依然として行政による干渉を認めており、「公法性の残存」という現象がみられる。⁽¹¹⁾ 行政による干渉のほかにも、同法三八条は「国家が必要に応じて指令性の任務または国家の商品注文任務を命じたときは、関係企業およびその他の組織間において、関係する法律および行政法規の規定する権利義務に従って、契約を締結しなければならない」と規定しており、この二つの場面においては企業と組織における契約締結が義務付けられ、契約の自由は認められていない。しかし、さきに述べた新合同法の位置付けに鑑みると、このような限定された場面における公法性の残存という現象もまた必然的であるように思われる。なぜなら、

新合同法における「私法化」の実現というのは、あくまでも社会主義近代化建設の円滑的な実現という枠組みの中に留まるものであって、社会主義近代化建設の実現可能性をより高めることのできる「計画」という公法性を帯びた手段によって、「契約自由の確保」という「私法化」が阻まれたとしても、それが新合同法の性質および同法の担っている役割と符合するからである。

4 「合同」という言葉の持つ色彩

ここで、これまで述べてきた契約法の実質面からその形式面へと視点を移すこととしたい。これまでの中国契約法に関する研究において、「合同」という言葉に対しては一般に「契約」という和訳があてられ、二つの言葉は区別されてこなかったように思われるが、中国語の原文においては、新中国の成立を境にして、契約法規については「契約」ではなく「合同」という言葉が用いられるようになったといわれている。⁽⁷⁾そこで、国民党時代に用いられ、漢字文化圏の日本や韓国でも用いられている「契約」というなじみの深い用語ではなく、あえて「合同」という用語を選択したことに込められた意味合いについて、若干の考察を加えることとしたい。

中国国内の研究によれば、「契約」と「合同」という二つの概念は清の時代から存在し、両者の関係性は現在に至るまで、契約が合同を包含し、合同の上位概念にあたと理解されている。そして、両者の違いについては、合同が平等な当事者間で締結されるものであるのに対し、契約は両当事者の立場を問題にせず、社会一般の関係を表現する概念であると説明する。また、近時においては契約と合同を区別することなく、代替可能な関係にある同義語であるとする理解も出現したという。

しかし、新中国の成立を境に契約という言葉が中国社会から姿を消し、代わりに合同という言葉が用いられたことに鑑みると、両者を同義語とみるのはあまり適当な解釈でないように思われる。また、新中国の成立当初に制定された政府および組織を主体とする契約を規律する契約法規の名称で合同という言葉が使用されていることに鑑みて、こ

の合同という言葉は当事者の平等性の表れであるというよりも、渠濤氏が指摘するような「旧体制および資本主義との断絶」を図ろうとする中共の意図が含まれていると考えられるのではないだろうか。⁽⁷⁴⁾

また、経済合同法までの一連の契約法における合同という言葉は、渠濤氏の「当事者が国家経済計画を遂行するために締結する契約」という解釈を施すことが適切であるかもしれないが、新合同法を含む一連の契約法における「合同」という言葉には、本稿で述べた契約法の変遷を踏まえると、世界各国での「契約」の概念により接近したものの、なお「国家計画の実現手段」という特殊な色彩を帯びた「契約」であるという理解が妥当するように思われる。

四 結びにかえて

本稿は、新合同法の制定をもって契約法の「私法化」が実現したという所論の下で、中国社会における契約法の変遷の再構築を試みることを目的として、その前提となる従来の議論を確認するために、新旧合同法の特色に加え、新合同法の制定過程についても詳細な紹介を施した。そして、国民党時代の中華民国民法における契約概念に始まり、政治的・経済的要因と連動しながら変遷をたどってきた建国後の契約と契約法について整理した上で、経済合同法については濃厚な公法的色彩を帯びていた必然性を、新合同法については「私法化」が実現した必然性を、それぞれ経済体制改革に伴う個人における処遇の変化と起草主体から、断片的に紐解くことができたように思われる。そして、中国における契約法について「国家計画の実現手段」である契約を規律し、その実現過程をより円滑化させるためのもう一つの手段であるという位置付けを見出すことができた。その上で、契約法の「私法化」というのも「国家計画の実現」という枠組みの中で拡大してきた現象であり、依然として公法的色彩が新合同法に残存していることの必然性も述べることであったように思われる。

本稿における論証はなお不十分であるが、中国契約法について「私法化」という新たなもののさしを提示することができたのであれば、この上なく幸いである。

- (1) 日本における先行研究として、渠濤「中国契約法に関する一考察」(二) (三・完)「名古屋大学法政論集一四四卷(一九九二年)一八九頁以下、一四五卷(一九九三年)二九一頁以下、一四六卷(一九九三年)五三五頁以下、渠濤「社会主義市場経済下の中国契約法」名城法学四四卷四号(一九九五年)一頁以下、王勝明、張青華「中国契約法の解説」(一) (三)「国際商事法務二七卷六号(一九九九年)六五九頁以下、二七卷七号(一九九九年)七九二頁以下、二七卷八号(一九九九年)九四九頁以下、徐傑(錢偉榮訳)「中国契約法——新法の紹介をかねて——」(上・下)「法学志林九七卷三号(二〇〇〇年)一三五頁以下、九七卷四号(二〇〇〇年)一八一頁以下、野村好弘、淺野直人編著「中国民法の研究」(学陽書房、一九八七年)、小口彦太、田中信行「現代中国法」第二版(成文堂、二〇一二年)とりわけ二四五—二八八頁、塚本宏明監修「逐条解説 中国契約法の実務」(中央経済社、二〇〇四年)、何天貴「詳解 中華人民共和国契約法」(ぎょうせい、二〇〇〇年)等がある。
- (2) 梁慧星「统一合同法・成功与不足」中国法学第三期(一九九九年)二五頁以下、とりわけ二五頁参照。徐傑・前掲論文(上)注(1)一三九頁。
- (3) 渠濤氏の指摘するところによれば、現代に入ってから資本主義国家において公法原理による私法分野への介入がみられるようになったのに対して、中国においては、従来「公法のみによって国と社会を統治してきた状況から、公法・私法の二元の規定によって国と社会を規律する方向へ転換して」おり、「改革の過程で成立した私法分野に属すべき法律には、往々にして行政法的・刑事法的な規定がみられる」という(渠濤・前掲論文注(1)二〇頁)。
- (4) 顾昂然「制定合同法的前后」中国人大第一七期(二〇〇八年)三四頁以下、とりわけ三四頁参照。梁慧星・前掲論文注(2)一五頁参照。徐傑・前掲論文(上)注(1)一三九頁。
- (5) 中国語の原文表記は「経済合同」であるが、本稿においては「経済合同法」との混同等を避けるために、以下法律の名称についてのみ原文表記の「合同」を用いることとし、契約関係について言及する場合には「契約」という和訳をあてることとする。

- (6) 谢怀栻「新中国的合同制度和合同法」法学研究第四期（一九八八年）五八頁以下、とりわけ六一頁は、経済契約と計画を基礎として締結された計画契約について、①計画に基づいて締結されなければならない、②計画に従って契約の内容（数量、品質、価格）を決定しなければならない、③契約当事者は締結済みの契約内容を変更してはならない、④契約締結後は上級機関に報告しなければならない、⑤契約に関する紛争は上級機関によって処理され、その処理が無効である場合に限り当事者は裁判所に訴訟を提起することができる、といったような点において共通する性質を具備するものであることから、両者は同一の概念であると述べている。
- (7) 野村Ⅱ浅野・前掲書籍注（1）一六八—一六九頁によれば、中国における法人とは、「一定の組織機構と独自の財産を有し、自己の名義で経済活動を行い、経済的利益を享有し、経済的義務を負担することのできる、法定の手続によって成立した組織」であり、法人間の経済契約とは、「法人が社会主義建設における自己の任務完遂を目的として、生産・経営の過程や管理活動において、物資の生産・交換・分配等を行うために成立させる契約」である。
- (8) これらの契約およびその効力について、詳しくは野村Ⅱ浅野・前掲書籍注（1）一六八頁以下を参照されたい。
- (9) 顾明「关于《中华人民共和国经济合同法（草案）》的说明」人民司法法第二期（一九八二年）八頁以下、とりわけ八頁参照。
- (10) 顾昂然・前掲論文注（4）三四頁参照。
- (11) 顾昂然・前掲論文注（4）三四頁参照。
- (12) 韩世远「合同法总论（第三版）」（法律出版社、二〇一一年）三三頁参照。
- (13) 野村Ⅱ浅野・前掲書籍注（1）五頁。
- (14) 崔建远「合同法（第五版）」（法律出版社、二〇一〇年）一〇頁参照。
- (15) 以下における経済合同法の改正内容を含め、主として梁慧星「从“三足鼎立”走向统一的合同法」中国法学第三期（一九九五年）九頁以下、とりわけ一二頁を参照した。
- (16) 何天貴・前掲書籍注（1）二頁によれば、その他の経済組織とは「法人資格を具備しない法令又は政策に基づいて成立した組織機構および財産を有する組織」を意味する。
- (17) 個人経営者とは、「個人経営者条例の規定に基づき、工商行政管理部门の登記を受けて、法律の許容する範囲内で工商業に従事する公民」を意味しており（民法通則二六条参照、中国語の原文表記は「个体工商户」）である。
- (18) 農村請負経営者とは、「法律の許容する範囲内で、請負契約の規定に基づいて商品経営を行う農村集団経済組織の構成

員」を意味しており（民法通則二七条参照）、中国語の原文表記は「农村承包经营户」である。なお、農村請負経営者の詳しい説明については、野村・浅野・前掲書籍注（1）二八—二九頁を参照されたい。

（19）一九八一年の経済合同法七条に置かれた規定をもって、工商行政管理機関は経済契約の無効を認定し、経済契約に関する紛争を処理し、給付の返還および損害賠償について審理する権限を有していた（崔建远・前掲書籍注（14）一〇頁参照）。

（20）审计署法制司法务处《中华人民共和国合同法》简介「中国审计第五期（一九九九年）二二頁以下、とりわけ二二頁参照。崔建远・前掲書籍注（14）一一頁参照。梁慧星・前掲論文注（15）一一頁参照。顾昂然・前掲論文注（4）三四—三五頁参照。

（21）以下における新合同法の制定過程については、主として梁慧星「中国合同法起草过程中的争论点」法学第二期（一九九六年）一三頁以下、杨明仑《中华人民共和国合同法》简介（上）当代司法第四期（一九九九年）七頁以下、顾昂然・前掲論文注（4）三四—三七頁等を参照した。

（22）梁慧星・前掲論文注（21）一三頁参照。なお、括弧内に記した各氏の所属はすべて起草当時のものである。

（23）梁慧星「合同法的成功与不足（上）」中外法学第六期（一九九九年）一三頁以下、とりわけ一三一—一七頁参照。

（24）最高人民法院による司法解釈の意義と法的根拠等については、池田真朗・金安妮「企業再編と事業譲渡・債務引受に関する中国最高人民法院の「規定」（法釈二〇〇三年一号）——わが国の許害的会社分割や過払金返還請求訴訟への示唆として——」商事法務（二〇一三年）一四頁以下、とりわけ一六—一八頁を参照されたい。

（25）梁慧星・前掲論文注（15）一三—一七頁。

（26）同討論会における詳しい参加者については、梁慧星・前掲論文注（21）一三頁を参照されたい。

（27）梁慧星・前掲論文注（21）一三頁以下参照。

（28）杨明仑・前掲論文注（21）七—八頁等参照。

（29）顾昂然・前掲論文注（4）三五頁によれば、意見募集草案を送付した後、法制委員会は一九九七年六月九日から一八日まで北京の北西部に位置する昌平において座談会を、一九九八年二月一日第一二回事務委員会を、一九九八年六月一〇、一一日には第一二〇、一二一回事務委員会をそれぞれ開催した。

（30）顾昂然・前掲論文注（4）三四—三七頁参照。

（31）以下、合同法の概要については、梁慧星・前掲論文注（2）二五頁以下、梁慧星・前掲論文注（23）一七—二七頁、审计署法制司法务处・前掲論文注（20）二二—二三頁、徐傑・前掲論文（上）注（1）一三九—一四一頁等を参照した。

- (32) 合同法において新たに設けられた規定については、王勝明『張青華・前掲論文(2)』注(1) 七九二頁以下を参照されたい。
- (33) 詳しくは、梁慧星・前掲論文注(2) 二七頁、徐傑・前掲論文(上) 注(1) 一四二頁を参照されたい。
- (34) 池田真朗『民法はおもしろい』(講談社、二〇一二年)、とりわけ四〇頁参照。
- (35) 王家福『乾昭三『甲斐道太郎編著「現代中国民法論」(法律文化社、一九九一年) 三頁。趙康『慕亞平「对我国合同法调整范围的探讨」法学杂志第五期(二〇〇〇年) 八頁以下、とりわけ一〇頁参照。渠濤・前掲論文(二) 注(1) 一九五頁参照。
- (36) 王家福ほか・前掲書籍注(35) 三頁。
- (37) 佐田弘治郎編『国民政府制定中華民國民法対訳』(南満州鉄道、一九三〇年) 参照。
- (38) 中共中央による同指示の全文和訳については、浅井敦『国民党の六法全書と中共中央の指示』法律のひろば三四卷二号(一九八一年) 八二頁以下を、全六項目の概要をまとめたものについては、渠濤・前掲論文(二) 注(1) 一九五—一九七頁をそれぞれ参照されたい。
- (39) 浅井・前掲論文注(38) 八三頁。
- (40) 社会主義革命における旧法との断絶の仕方について浅井・前掲論文注(38) 八二頁は、旧秩序の否定ということとは原則的問題であるものの、現実には各国の条件を反映しており、一様ではない。たとえば、社会主義的法意識と矛盾しない限りで旧ロシア法の利用を短期間容認したソ連型もあれば、民法典および刑法典などについて相当に長期間の継承利用を行った東欧型もある、と述べている。そして、中共政府の選択した方針については、「革命前の法の承継利用をいっさい拒否し、さしあたり新法典も制定しないで単独法によつてすませるという徹底したものであった」と分析している。
- (41) 以下は主として、韩世远・前掲書籍注(12) 三〇—三四頁、崔建远・前掲書籍注(14) 八—九頁、毛里和子『現代中国政治「第三版」——グローバル・パワーの肖像——』(名古屋大学出版会、二〇一二年) 一八—九二頁等を参照した。
- (42) 毛里・前掲書籍注(41) 一八—二二頁参照。
- (43) 同暫定規則の原文については、「机关、国营企业、合作社签订合同契约暂行办法」天津市政第一七期(一九五〇年) 三四頁以下を、日本語による要約は渠濤・前掲論文(二) 注(1) 一九七—一九八頁をそれぞれ参照されたい。
- (44) 崔建远・前掲書籍注(14) 九頁参照。

- (45) 謝懷栻・前掲論文注(6)六一頁は、近代化路線へと転換した一九七八年以前の中国における国家計画と契約の関係について「国家計画は契約を締結する根拠と基礎であり、契約は国家計画を実現する手段と具体的な形式である」と述べている。
- (46) なお、謝懷栻・前掲論文注(6)五八頁によれば、建国当初の中国社会に存在した各種の契約関係としては、次のようなものが挙げられる。すなわち、①国家計画と直接的に関連する〔国营企業―国营企業〕間、〔国营企業―合作社〕間における契約、②〔国营企業―私营企業・公私共同経営企業〕間における加工、注文、受託販売等の契約、③〔工商業企業・合作社―農民〕間における農産品、工業品の売買契約、④〔各種企業―個人〕間における日用品の売買契約、⑤〔個人―個人〕間における貸借、質貸借等の契約である。
- (47) 毛里・前掲書籍注(41)三〇頁。
- (48) 韓世遠・前掲書籍注(12)三一頁。
- (49) 孫澤鎮「第一章 農村はどのように変化してきたか——土地改革・人民公社・生産責任制——」渡辺利夫編『中国の経済改革と新発展メカニズム』(東洋経済新報社、一九九一年)三九頁以下、とりわけ四八―五三頁参照。西村成雄「国分良成『党と国家―政治体制の軌跡』(岩波書店、二〇〇九年)一三〇頁参照。
- (50) 崔建遠・前掲書籍注(14)九頁参照。
- (51) 渠涛・前掲論文(一)注(1)二〇三頁。
- (52) 毛里・前掲書籍(41)四四頁。
- (53) 崔建遠・前掲書籍注(14)九頁参照。
- (54) 毛里・前掲書籍注(41)六九頁。
- (55) 渠涛・前掲論文(一)注(1)二一六―二一七頁参照。
- (56) 顧明・前掲文献注(9)八頁参照。
- (57) 野村Ⅱ浅野・前掲書籍注(1)一七一頁は、経済契約について「中国社会の社会主義経済は計画経済であるが、経済契約は国家の計画を具体化し、その執行を貫徹するための重要な手段である」と述べている。
- (58) 梁慧星・前掲論文注(23)一九頁参照。
- (59) 野村Ⅱ浅野・前掲書籍注(1)一七二頁参照。
- (60) ただし、民法について「平等主体間の財産関係および身分関係を調整する基本法である」という地位が中国で確立したの

は、民法通則が制定された一九八六年以降である。

(61) 西村Ⅱ国分・前掲書籍注(49) 一一四—一一五頁参照。

(62) 申立平Ⅱ申忠民「社会主义计划经济体制下的个人困境」文学界(理论版) 第四期(二〇一〇年) 二七九頁以下参照。方輝振「个人自由发展与市场经济体制」理论建设第一期(一九九五年) 八四頁以下参照。

(63) 顾明・前掲文献注(9) 八頁参照。

(64) なお、一九九三年に行われた経済合同法の改正を経て、経済契約の定義が「一定の経済目的の実現と相互の権利義務関係を明らかにするために、平等な民事主体である法人、その他の経済組織、個人経営者、農村請負経営者間において締結された契約」へと改められたことによって、自然人の特殊形態である個人経営者および農村請負経営者の両者についても明確に経済契約の主体性が付与された。

(65) なお、このような変化というのが、計画経済から市場経済への経済体制の転換ないし市場経済を発展させるという要請等によって生じたものであることは論を俟たないところである。本稿は、日本をはじめとする西側諸国の私法(とりわけ契約法)が兼ね備えている「市民の法」および「取引の法」という性質(池田・前掲書籍注(34) 四〇頁参照)のうち、私法(契約法)が「市民の法」であるという前者の性質をクローズアップし、新合同法の制定によってもたらされた意義について「私法化」という表現をあてたものである。

(66) 以下は主として、方輝振・前掲論文注(62) 八四頁以下を参照した。

(67) 毛里・前掲書籍注(41) 八五—八七頁参照。

(68) 霍中文「论市场经济与个人经济权利的进步」现代财经第三期(二〇〇六年) 三三頁以下参照。

(69) 梁慧星・前掲論文注(23) 一九—二〇頁参照。

(70) 梁慧星・前掲論文注(23) 二〇頁参照。

(71) 渠涛・前掲論文注(1) 二三頁参照。

(72) 渠涛・前掲論文注(1) 一五頁。

(73) 俞江「『契約』与『合同』之辨——以清代契约文书为出发点」中国社会科学第六期(二〇〇三年) 一三四頁以下参照。

(74) 渠涛・前掲論文注(1) 一五—一六頁参照。

金 安妮 (きん・あんに)

所屬・現職 慶應義塾大学大学院法学研究科前期博士課程

最終学歴 慶應義塾大学法学部法律学科

専攻領域 民法 (債権法)

主要著作

「企業再編と事業譲渡・債務引受に関する中国最高人民法院の「規定」
(法釈二〇〇三年一号)——わが国の詐欺的会社分割や過払金返還請求
訴訟への示唆として——」旬刊商事法務二〇〇三年一四頁以下 (共著)
(二〇一三年)