

中国における現代契約法誕生の背景と現状

崔 京

1. はじめに
2. 民法通則と三大契約法
3. 契約法の修正とその背景
 - (1) 計画経済との契約関係を強調した旧契約法
 - (2) 政府の行政関与を強調した旧契約法
 - (3) 行政機関に契約の効力を確認する権限を賦与した旧契約法
 - (4) 民法通則と一致しない旧契約法
4. 三大契約法の統一化
 - (1) 本格的改革に適さない契約法の修正
 - (2) 三大契約法の内部矛盾
 - (3) 三大契約法と民法通則との矛盾
 - (4) 契約法に於ける基本的規定の欠如
5. 統一契約法制定への道
 - (1) 統一契約法制定の背景と課題
 - (2) 三大契約法の原則と消費者の保護問題

キーワード：人治から法治へ、民法通則、市場経済、統一契約法、消費者保護

1. はじめに

周知のとおり、1949年、中華人民共和国成立以来、中国では、民事法の必要性に対する認識が欠けていた。しかし、1979年に改革開放政策が実行されてからは、社会主義的商品生産と商品交換を積極的に発展させて、公有制を基礎とする計画性のある商品経済に切り替えた。経済構造が著しく変化したことに伴って、各種の新

たな状況と問題が絶えず発生し、民商事関係は複雑かつ変動的なものになっていった。それゆえ、社会主義的民主制と法制度を発展させていくために、政治的にも、経済的にも、法の整備が必要とされるようになった。

80年代に入ってから、一連の民事単行法が公布、施行された。建国後36年たった1986年4月になって、中華人民共和国としては初めての民事基本法である「民法通則」が制定された。この「民法通則」は、中国の民事法体系を形成するだけでなく、経済発展と社会の進歩に重要な役割を果たしてきた。それを契機に中国法全体はより整備され、社会主義中国は「人治国から法治国へ」と徐々に変化したと言われている。

第十三回党大会を到達点とする現代化に対する認識によれば、工業、農業、軍事と科学技術の現代化とは、生産の商品化・市場化を基本とし、計画経済から市場経済に移行することである。この認識を基調とした議論の一つは、現代化を歴史概念とするだけでなく、世界概念としても把握する議論である。すなわち、今日ますます緊密化する世界的連関性に着目し、開放政策に対応した社会主義と資本主義を結び付ける視角からの議論である。もう一つは「補足」論である。第一は、新民主主義の補足であり、社会主義との共存を前提とした資本主義導入の理論化である。第二は、現代化の実現のため必要

な補足として、二十世紀に入り飛躍的に発展した、先進資本主義国家における現代科学技術の成果の導入である。このような歴史的認識が第十三回党大会で明らかにされ、「生産力基準論」すなわち価値基準を生産力の発展に求める理論と結びつき、現代化を押し進めるようになった。

現代化経済の建設に伴う認識活動の基本的な枠組としての思想解放運動は、1978年5月以後の「実践は真理を検証する唯一の基準である」という命題をめぐって展開された。中国の改革開放の序幕は真理検証基準の大弁論によって切って落とされ、改革の諸成果は、この偉大な思想解放運動と密接に関連せざるを得なかった。十一回三次党大会は、いわゆる経済の現代化路線への転換によって決定的役割を果たした。この思想開放運動の展開過程において「四つの基本原則」が提出され、思想解放運動を規制するモメントとなった。

このような歴史的背景の中で、「法は階級闘争の道具である」との伝統的理解を転換しようとする試みが展開された。例えば、1980年に社会派とされる論者（周鳳学）は、単純な階級闘争道具論を批判し、「法は社会全体の共通の意思を體現し、社会全体の利益に奉仕する」という社会的概念を提起した。それに伴って、個人や権利を起点とする法体系を樹立する必要性、商品経済の展開や多様な権利主体の発生により、自由・平等・独立と言った観念を形成する必要性、さらに国民的法的保護の必要性が急速に高まってきた。その結果、数多くの立法作業が本格的に展開されるようになった。

現行の三大契約法は、改革開放の初期に様々な困難を乗り越え、一つの部門法として立法化された。もっとも、法制度として完備されていないため、その運用を困難にしており、また法学全体に共通する基準としては機能せず、局

部的な問題の解決にしか役立っていない。すなわち、改革開放の方針についての国民の認識と、市場経済発展に適應する法律制度との調和がよく取れていないのである。

2. 民法通則と三大契約法

1986年に公布された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、契約法の基本原則になっている。(1)民法通則の民事法に関する規定（民法通則第四章）の部分である。民事上の法律行為には契約や遺言などの合法的行為が含まれる。従って、この制度は契約関係にも適用される。民事上の法律行為を有効とする条件および無効に関する民法通則第四章の規定は、現在、中国の裁判所によって裁判官が契約の効力を確定する際の法的根拠になっている。(2)民法通則の債権に関する規定（第五章第二節）である。契約は債権を発生させる主要な形式であるから、債権に関する規則は契約法の基本的規則になる。ここで指摘しておかなければならないことは、民法通則の制定以前の中国の学界では、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、中国は英米法をかりて債権という概念を用いたりする必要はなく、契約に関する規定のみ採用すればよいとした。この場合、不当利得は準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出来ず、契約についての規則をもって債務に代替することは出来ないとして、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。(3)民法通則の民事責任に関する規定（第六章）である。その中の民事責任に関する一般的規定及び契約違反に関

する規定は、契約責任を確定する際の重要な根拠になる。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になっている。

民法通則が民事責任という概念と制度を規定した理由は二つある。一つは、違約責任と不法行為責任に共通する規則を抽象化して規定すれば、その適用に便利であるばかりか、いくつかの条文を省略できるということである。もう一つの理由は、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、国家に対する義務違反でもあるということである。すなわち、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など）をなす必要があり、民事責任という言葉は、この国家の関与をある程度体现しているのである。

1981年12月13日、中国で最初の契約関係を規定する法律『経済合同法（以下、契約法と省略）』は大きな変革時代の中で誕生した。「契約法」は七章四七条から構成され、中国の三つの現行契約関係法の一つである。中国国内に於ける契約関係、すなわち、契約の締結および履行、契約の変更および解除、契約に違反した場合の責任、契約紛争の調停と仲裁、契約の管理などを規定している。1985年、『涉外経済合同法（以下、涉外契約法と省略）』が公布された。「涉外契約法」は七章四三条から成る。1987年には『技術合同法（以下、技術契約法と省略）』が採択された。「技術契約法」は七章五五条から成る。これら三つの契約法は、中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となっている。この三つの契約法は適用範囲を異にするが、三者の相互関係は、並列関係にあるのか、それとも上下関係にあるのかに関しては、学界でも争いが

ある。多数説によれば、三者は並列関係にあり、上下関係や普通法と特別法の関係にはないと解されている。

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合わせて「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」「建築抛付工事請負契約条例」「加工請負契約条例」など多くの法規、法則を公布してきた。

以上のほか、各裁判所が契約事件を処理する場合、契約法の適用にあたり困難が生じたときは、最高人民法院に対してその解釈が求められる。最高人民法院の契約法に関する解釈、例えば1984年の「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」、および1987年の「契約紛争案件審理における契約法の具体的適用上の若干の問題に関する解答」などは、各級裁判所が事件を処理する際の根拠とされている。

3. 契約法の修正とその背景

契約法は1981年に制定、公布された。しかし、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いなかったため、契約法はさまざまな面で旧体制の要求を反映していた。やがて経済体制の改革につれて、旧体制の要求を反映した諸規定を改正する必要が生じてきた。1993年、契約法の修正を目的とした立法機関の決定が下された。修正の内容は以下のとおりである。

(1) 計画経済との契約関係を強調した旧契約法

旧契約法四条は「契約の締結は、必ず国家の法律を守り、国家の政策と計画の要求に一致しなければならない」と規定し、七条は、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^(注)の範囲が大幅に縮小するにつれて、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った。また、これらの諸規定は、市場経済の要求する契約自由の原則にも違背するものであった。新契約法が計画遵守義務に関する規定を設けていないのも、こうした事情による。

(2) 政府の行政関与を強調した旧契約法

旧契約法十七条は、「製品の数量（生産量）は国家と上級の管理部門が承認した計画に基づいて契約を締結」すると定め、三十四条は、不可抗力による場合であっても、主管機関の証明を得たのちにはじめて、責任が軽減または免除されると規定した。二十九条は、契約の変更または解除の申込み・承諾は「関係業務の主管部門の定める期間内に報告」しなければならないと規定した。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。新契約法はこれらの規定を修正し、政府の干渉の権限を小さくした。

(3) 行政機関に契約の効力を確認する権限を賦与した旧契約法

旧契約法七条は、「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」と規定していた。この契約管理機関とは、実際には商工行政管理機関のことである。すなわち、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所有していたのである。しかし、本来これらの権限は、行政機関の職権（業務管理の権限）とまったく合わないもので

ある。そこで、新契約法ではこの規定を修正し、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こととした。

(4) 民法通則と一致しない旧契約法

旧契約法は、民法通則と多くの面において符号しない。例えば、保証人の責任について言えば、旧契約法十五条の「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（機関、会社）が連帯して損害賠償の責任を負う」との規定が、民法通則八十九条では「債務者が債務を履行しないときは、約定に基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遅かったため、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、多くの規定が契約法に比べてより合理的なものとなっている。そして旧契約法のうち、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。

4. 三大契約法の統一化

1993年契約法を修正した後、何故三大契約法の統一化を強調しなければならないのか。ここで明確にしたいことは、原則的に「民法通則」の内容と一致することである。その主要な問題は、以下の四つの点にあると認識されている。

(1) 本格的改革に適さない契約法の修正

契約法の修正に当たっては、二つの主張があった。その一つは、『大修』と呼ばれるものである。契約法を全面的に改正をすること、すなわち、契約の締結、効力、解除、責任などの規定

な生産任務とも言える。

(注)国家計画経済で必ず完成しなければならない数字である。ある意味では、国家から地方へ下された強制的

をより一層完全なものにし、契約法を基本的に調和のとれたものにしようとする意見である。もう一つは、『小修』と呼ばれるものである。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きているが、それを大幅に改正すると、契約という概念自体が合理性をなくしてしまう可能性が高いという意見である。契約法を大幅に修正すればするほど三つの契約法の矛盾は拡大し、対立問題が多く生ずることになると考えられる。このような立場から、全人代法制工作委員会（国家立法機関）は『小修』の見解を採択した。例えば、契約法に関しては一定の修正をほどこすにとどめ、契約法の修正と同時に、統一的な契約法の制定に認識を求めることにした。

中国の契約法概念は、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年代にかけてのソ連の学者たちは、契約は部門法であり、経済法は契約の母体であると考えていた。しかし、契約とは一体何なのか、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。

中国は1956年の「商工計画を経済契約と結び付け貫徹する過程で生じる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、経済契約概念が使用されていた。1981年12月、契約法が公布された以後、経済契約概念が正式に採用された。その当時、経済契約は経済法の範疇に属するものであり、経済契約以外の契約は民法の範疇に属するものと多くの学者は考えていた。裁判所も経済法廷と民事法廷とに区分されており、経済法廷は主に経済契約紛争を処理し、民事法廷は主に経済契約以外の契約に係わる紛争を処理していた。契約法二条は、「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」と規定されていた。しかし、この規定は、経済契約と他の契約とを区別する基準を具体的には示していなかった。何故なら契約はすべて経済的なものであり、当事者は契約締結に当たり、一定の経済的な目的を常に追求するものだからである。

こうした経済契約とその他の経済契約の区別は、中国の契約に関する諸規則を二分するものであり、実務上も裁判官による法の適用に当たって多大の不便を招いた。例えば、経済契約という概念があることによって、売買は仕入・販売と一般売買、保管は倉庫保管とその他の保管に分けられる。これは契約に関する諸規定を二組に分裂させることを意味し、合理的ではないと考えられる。こうした契約の二分化は、統一市場、統一規則という市場経済の要求に背反する。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、彼らがお互いに市場で各種の取引関係に入ろうとすると、法人と非法人、計画と非計画などの特徴によって契約を経済契約とその他の契約に区別することは、実際には困難であるばかりでなく、統一市場と統一規則の構築要求に背反することになる。

確かに、取引にはそれぞれの特徴があるし、当事者が各種の契約関係にかかわる際に、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。すべての契約には共通する点が存在する。例えば、当事者が契約を締結するときには、自由、平等、公平、信義誠実などの原則に依拠しなければならないこと、契約の締結は申込みと承諾の過程を必ず経なければならないこと、契約の履行、担保提供、譲渡などは必ず共通の規則に従わなければならないこと、契約を履行しなければ違約責任を負うことなどである。これらの共通点も契約法の統一化を要求す

る根拠になる。このように、経済契約の改正は、経済契約とその他の契約の二分化を留保したまま行われ、中国の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かった。

(2) 三大契約法の内部矛盾

涉外契約法十七条は「当事者の一方は、他の一方が契約を履行することが出来ない確実な証拠がある場合、契約の履行を暫く中止することが出来る。但し、他の一方に直ちに通知しなければならない」と規定している。しかし、契約法にはこうした規定がない。例えば、二つの中国企業が契約を締結した場合、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、その履行期の到来前に、暫く契約の履行を中止することができるか。もし暫く契約の履行を中止するとして、それは契約法に於ける債務履行の規定に矛盾しないか。この問題にどう対応するかは完全に裁判官の解釈に委ねられている。これは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。また契約法の改正に伴って、当事者の一方の契約違反によって他の一方の契約履行の必要がなくなった場合には、契約を解除することができるとの規定「旧契約法二十七条」は削除された。これによって契約当事者の一方が契約に違反した場合における、相手方の法定解除権の行使に対する法的制限は減少することになった。しかし、技術契約法二十四条は旧契約法二十七条と同様の規定を置いている。当事者の一方が契約に違反した場合、他の一方は技術契約の履行の必要がなくなったとき、または不能となったときにはじめて契約を解除することができる」と規定している。このように現行の契約法と技術契約法の間に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。契約法は契約関係を調整するだけであり、その他の契約を専門的に調整する法が欠けている。また、涉外契約法は涉外契約関係を調整するだけであるとする、契約法が単に涉外関係を除く契約関係を調整するだけであるという状況のもとでは、涉外の、しかもその他の契約関係はどの法によって調整するのか。法の適用上の根拠が欠けている。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か。現行の契約法には明確な規定はない。このほか、契約法は技術契約には適用されないことからして、涉外契約法も涉外技術契約に適用されないとしたら、涉外技術契約関係についても法律上空白が存在することになる。

以上の現状から見ると、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出来ないことが分かる。

(3) 三大契約法と民法通則との矛盾

民法通則四条は、「民事活動は自由意思、公平、等価有償、信義誠実の原則を遵守しなければならない」と規定している。契約法五条は、「契約を締結するに当たっては、必ず互恵平等、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志を相手方に押しつけることは出来ない。いかなる単位および個人も、不法に干渉することは出来ない」と規定している。涉外契約法三条は、「契約の締結に当たっては、平等互恵、協議一致の原則に依拠しなければならない」と規定している。この三者を比べると、後二者の契約法には信義誠実の原則が規定されていない。これは契約関係には信義誠実を適用すべきでないということなのだろうか。もちろんそうではない。これらの不一致は、統

一契約法の制定によって解消されなければならない。

(4) 契約法に於ける基本的規定の欠如

1981年12月13日、中国の第一契約法が公布されて以来、契約法の領域では多くの法律や法規が制定された。しかし、今日に至るまでいくつかの基本的規定が欠けている。例えば、申込みと承諾に関する規定が、依然として欠如している。従って、申込みとは何か、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いる。また、契約成立前に、一方の過失によって相手方が損害をこうむるという事件が中国では少なからず見られるが、この場合、被害者は契約締結上の過失を根拠に賠償請求することができるだろうか。現行の契約法に規定はないが、今後規定されなければならないものである。統一契約法制定の目的の一つは、こうした契約法の基本原則を明確にすることにある。

5. 統一契約法制定への道

(1) 統一契約法制定の背景と課題

統一契約法は一体どのような内容であるべきか。法学界には二つの主張があった。ある学者は、三大契約法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るべきであると主張する。また別の学者は、統一契約法制定の歩みを速めるために、まず契約法の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事法典のように、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。何故なら現行の三大契約法は多くの具体的規定を有しているから、統一契約法が総則だけしか規定しないことにな

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、契約法の統一化の目的を達成できないからである。すなわち、統一契約法は各種の具体的契約、例えば、売買、請負、工事建設、運輸、通信、賃貸借、消費貸借、貯蓄、組合、贈与、労務などの各種契約をすべて明確に規定しなければ、現行の三大契約法及びその他の法規にとって代わることが出来ないのである。

中国の法律は伝統的に大陸法系に属する。こ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出来るかどうかということである。英米法は不当利得を準契約として構成し、大陸法のように債権発生独自の事由として構成してない。だから、もし英米法の経験を受け入れようとする、現行の法体系が破壊される可能性が高い。たしかに英米法の一部は中国の契約法の体系にそぐわないから、受け入れるべきではないと思われる。勿論、中国はすでに国連の「国際貨物販売契約条約」に加盟しており、客観的に英米契約法の影響を受けやすいことは現実である。しかしながら、法の全体系が変わらない限りは、英米法を単独で取り入れることは不可能である。とくに中国は、取引関係を規律する基本法として民法通則を置いている。独立、対等、平等者間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、統一契約法も例外でない。しかし、民法通則の条文の中にも、実践を経て適切でないことが明確となった条文が存在している。そうした条文を契約法の統一化に際して修正すべきかどうか検討課題となっている。例えば、民法通則五十八条は無効な民事行為として、詐欺、脅迫の手段を持って、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われた民事行為は無効とすべきであることを定めて

いる。しかし、多くの学者はこれらの行為は取り消し事由に属する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るからである。すなわち、当事者の意思表示が真実であるかどうかは部外者にとって常に判断が困難であり、また、意思表示が真実でないことによって当事者の一方が損害を受けていることを部外者が知っているても、当該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るとすれば、法律上も当該行為が有効であることを認めるべきだからである。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当事者の一方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がゆえに、国家は干渉しなければならないというのである。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、実際の運用も極めて困難である。私の考えでは、契約法の統一化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関しては修正を行うべきである。

(2) 三大契約法の原則と消費者の保護問題

まずは、契約自由の原則と取引奨励の原則を取り上げる。契約自由の原則は、契約法の最も重要な原則である。過去、中国の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制限していた。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。もっとも、現行の契約法は契約を無効とする範囲をひろく規定しており、また裁判官は実践の中で、本来無効の契約として処理すべきでない事件を無効契約として処理している。これでは当事者の意思を尊重することにならず、また取引奨励

に不利である。従って、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。また、取引奨励の原則に基づいて、申込みの内容に反する承諾の内容が実質的でない変更にとどまる場合には、申込者が速やかに反対の意思表示をするか、または申込みの内容に関して承諾にいかなる変更も認めないことを表明したときを除いて、承諾は有効と認めるべきである。

契約条項の面では、契約法はその契約が目的物、数量、品質、価格、報酬金、履行期間、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記載事項は一律でなく、各契約でそなえるべき条項の統一化を要求することは出来ない。実務においても、要件を具備していない契約、契約条項の一部が不明確である契約に関して、本来は契約条項の解釈を通じてそれらの内容を明確にすべきところを、そうせず安易に無効を宣告する裁判官が多い。これでは本来有効とすべき契約が少なくなってしまう。こうした結果、法律上定められた消費者の権利は直接に影響を受けることになる。

ある学者は、わが国では消費者権利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主張している。しかし、どんなに消費者の権利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、統一契約法において規定されるべき二つの問題がある。その一つは約款である。これは大企業においてよくみられるもので、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出来ず、同意か不同意かの意思表示を行うことしかできない。1993年最高人民法院公報第一期31-32頁に記載された「消費者權益が侵害された惠康スーパーマーケットでの事件」(後掲・事例参照)

が社会に強い反響を呼び起こしていることから、消費者保護を一日も早く強化する必要性があること、統一契約法において約款の成立、効果、解釈などの問題について規定しなければならないことが分かる。それは、現行の法律や行政規定の中に多くの空白点が存在しており、消費者の正当な権利を侵害しているからである。もう一つの問題は、免責条項である。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」と言った通告が掲示されているのを見かけることがある。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かれている。

過去、中国の契約法は現実履行の原則を強調してきた。多くの学者は、現実履行の原則が公有制国家の契約法の基本原則であり、中国契約法の重要な特色をなすものと考えてきた。この原則によれば、当事者双方は必ず契約の定める目的に基づいて契約を履行しなければならない、いかなる状況の下でも違約金や損害賠償を払って契約の履行に替えることは許されない。現実履行の原則が強調された理由は三つある。その一つは、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るから、現実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でもあるということである。もし現実履行が出来なければ、それは計画が拘束力を喪失したことを意味した。その二つは、商品の不足である。計画経済は実は不足の経済であるから、生産材と消費材の不足により、売主は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むことが少なくない。こうした状況を考えると、現実履行は売主の利益の保護にとりわけ重要であった。その三つは、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て、違約金を払ってでも目的物の引き渡しを拒絶する。こうした理由から、現実履行が基本原則となった。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、政府の価格統制も縮小した。こうした変化によって、現実履行は、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、契約法の基本原則として維持する理由はなくなってきた。つまり債権者が現実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出来るようになったのである。

.....

<事例>

原告が被告の配下の恵康スーパーマーケットで買い物をしたとき、被告側の二人の男性従業員は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、原告の名誉を著しく侵害した。それ故、被告は原告に謝罪し、合わせて原告の受けた精神的損害を賠償するように求めた。

被告側の主張は以下の通りである。被告配下のスーパーマーケットの営業規則によれば、スーパーマーケットの従業員はレジで顧客が店内から外へ携帯する包装品を検査する権限を有する。この規則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い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、公衆の面前で加害者が侵害行為をなし、被害者の社会的評

価を低下させたときにはじめて名誉権侵害行為となる。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下させたことにならず、従って二人の原告の名誉権侵害を構成しない。名誉権の侵害を受けたというのは二人の原告の主観に過ぎず、本件の事実ではない。したがって、二人の原告の訴えは却下すべきである。

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い、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う権利があると考えることは出来ない。法律は、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。民法通則一二〇条一項の規定によれば、企業はその代表者およびその他の従業員の経営活動に対して民事責任を負うと定めている。被告の従業員が原告に対して不法行為をしたので、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的損失と精神的損害の賠償をすること、あわせて原告に対して訴えを取り下げよう求めた。原告はその申し出を受け入れ、被告の給付した賠償金を受け取り、和解に同意した。（以下略）

<参考書籍>

1. 『中華人民共和国経済合同法』 全人大会修正・1997年・法制出版社
2. 『中華人民共和国涉外経済合同法』 同上
3. 『中華人民共和国技術合同法』 同上
4. 『新経済合同法』 劉忠亜 著・1996年・審計出版社
5. 『民商法総則』 高言・田土永 著・1996年・人民法院出版社
6. 『実用合同法』 王弟時光 著・1996年・経済出版社
7. 『民法適用手冊』 人大法制委会・黄太雲等編1994年・人民法院出版社
8. 『合同法辞典』 馬端復 著・1993年・審計出版社
9. 『法学概論』 法学教材編集部・1989年・法律出版社
10. 『経済教学案例選編』 法律大学共編・1994年・人民法院出版社
11. 『民法新論』 （下）1988年・中国政法大学出版社
12. 『最高人民法院公報』 1993年第一期・最高人民法院編
13. 『中国消費者運動十年』 1996年消費者協会編・中国統計出版社
14. 『中国法学の現代化』 1994年、野澤秀樹 著・早稲田大学社会主義法部会編
15. 『中華人民共和国民法通則』 1986年・法制出版社
16. 『中華人民共和国民事訴訟法』 1991年・法制出版社