

中国における新国際私法の適用

—契約と不法行為に関する裁判例を中心に

殷 駿
いん しゅん

上海海事大学法学院副教授

はじめに

1. 法律適用法の概要
2. 新法の財産法関係規定
3. 新法施行後の契約・不法行為事件

むすび

はじめに

2010年10月28日、中華人民共和国建国以来初めてとなる国際私法単行法典——「中華人民共和国涉外民事関係法律適用法」（以下法律適用法と略称する。）が、第11回人民代表大会常務委員会第17回会議において採択され、2011年4月1日から施行された。この法律は、1993年の中国国際私法学会によるモデル法の起草および2002年の立法者による民法典草案の起草以来画期的な進展と評価されている。筆者は以前中国の涉外不法行為の準拠法に関する研究を行ったが、その際には、2002年12月に公布された「中華人民共和国民法典（草案）」第9編「涉外民事関係的法律適用法」（以下民法草案と略称する。）を素材とした⁽¹⁾。しかし、最終的に採択された法案は、2008年に新しく起草された草案を基にしている。法律適用法は、全文52条からなり、わずか8か条であった「中華人民共和国民法通則」第8章より条文数は大幅に増加しているが、民法草案の94条と比べると、半分近く削減されている。また、この間の立法経過は、単に条文の数のみならず、法律全体の基本理念ならびに各単位法律関係の規定の内容についても大きな変化が見られる。さらに、一部の学者からは、中国の国際私法の現状について、「理論研究は立法に対する影響力が皆無同然で、立法者と学界とは互いに水と油の関係にある」とまで揶揄されて

いる⁽²⁾。さらに、法律適用法は「未熟児」または「みにくいアヒル (Ugly Duckling)」といった辛い風刺さえ見られる⁽³⁾。このようなこともあって、法律適用法の基本理念と各規定の内容、または同法に対する学界、実務界ならびに立法者の立場がそれぞれいかなるものかを究明する価値は十分にあると考えられる。

そこで、以下では、まず法律適用法の立法経緯および同法に対する学界の議論について紹介し、次に、財産法関係に関する条文を試訳する。そして、法律適用法の施行後に審理された涉外契約および涉外不法行為事件の中から4件の事例を取り上げて、法律適用法が中国の司法実務においてどのように適用されているのかを見ることにしたい。その上で、最後に、財産法関係に関する法律適用法の課題について若干の点を指摘することにする。

1. 法律適用法の概要

(1) 立法の経緯⁽⁴⁾

中国では、2002年12月23日に開催された全国人民代表大会常務委員会第31次会議において、民法草案が提案され、4回目となる民法典の制定作業が進められた。そして、草案第9編「涉外的民事関係の法適用に関する法」は、涉外的私法関係に関する国際私法規定を定めていた。ところが、この草案は突然に廃止された。その理由については、民法草案は、全体で9編、1200条以上によって構成されており、対象となる法分野も広く、内容も多岐にわたることから、一括して立法化するとすればかなりの時間がかかることなどが挙げられている⁽⁵⁾。その後、2008年11月15日に公布された「全国人民代表大会常務委員会公報」には、「涉外民事関係法律適用法」が2009年から2013年までの5年間における民事法分野に関する重要な立法計画の一つとして組み込まれた。

そして、2010年のはじめに⁽⁶⁾、新たに「涉外民事関係法律適用法」(草案)が作成された。同草案は、数回にわたる審議、意見聴取、パブリックコメントなどの手続を経て、ようやく2010年9月25日に最終草案となり、同28日に開催された第11回全国人民代表大会常務委員会第17回会議において8章52

条の構成で採択された⁽⁷⁾。

(2) 構成

法律適用法は、第1章：一般規定（1条—10条）、第2章：民事主体（11条—20条）、第3章：婚姻と家庭（21条—30条）、第4章：相続（31条—35条）、第5章：物権（36条—40条）、第6章：債権（41条—47条）、第7章：知的財産権（48条—50条）、第8章：附則（51条—52条）の全52ヶ条によって構成されている。それに対して、2002年の民法草案第9編は、第1章：一般規定（1条—16条）、第2章：民事主体（17条—29条）、第3章：物権（30条—49条）、第4章：債権（50条—56条）、第5章：知的財産権（57条—60条）、第6章：婚姻と家庭（61条—70条）、第7章：相続（71条—77条）、および第8章：不法行為（78条—94条）の94カ条によって構成される⁽⁸⁾。両者の構成を比較してみれば、法律適用法は民法草案に比べて次の特徴が見られる。一つは、民法草案は身分法に該当する婚姻と家庭の章および相続の章を債権の章と不法行為の章の間に挟んでいるのに対して、法律適用法は身分法の部分と財産法の一部が前後して置かれている。もう一つは、民法草案第9編は、契約の準拠法に関する規定と不当利得および事務管理の準拠法に関する規定を第4章債権の中に置き、不法行為の準拠法に関する規定は第8章に置かれている⁽⁹⁾のに対して、法律適用法は不法行為と契約を同じく債権を規定する第6章に置くようにしている。

(3) 学界の新法に対する全体的評価

法律適用法の採択前から、このように涉外民事関係の法適用のみを規定し、涉外商事関係の法適用、国際民事訴訟法および国際民事・商事仲裁法の規定が一切欠けている立法形式はそもそも国際私法典には当たらないとする見解が見られる⁽¹⁰⁾。また、次のような批判もある。つまり、「法律適用法の（将来の、筆者注）採択は、中国国際私法学界が今後相当長い間、体系的に完備度が高く、構成が精密でかつ内容が網羅的な国際私法典の誕生を期待しえないことを意味するであろう⁽¹¹⁾」、と。さらに、法律適用法に対して最も批判的な立場に立つ

のは、中国国際私法名誉会長の李双元氏である。同氏は、三本の長文の論文⁽¹²⁾で、住所を連結点として廃棄し常居所を過度に採用することは間違いであるなど、新法に対して痛烈な批判を加えている。

新国際私法がこのように法適用の規定のみを置いたのは、およそ次のような背景がある。すなわち、法律適用法施行前の国際民事訴訟法を含めた国際私法関係規定（および一種の法源とされる最高人民法院司法解釈）は、「継承法（相続法、筆者注）」（1985年）第36条、「民法通則」（1986年）第8章、「民事訴訟法」（1991年）第4編、「海商法」（1992年）第14章、「収養法（養子縁組法、筆者注）」（1999年）第21条、「票拠法（手形法、筆者注）」（1995年）第5章、「民用航空法」（1995年）第14章、「契約法」（1999年）第125条、最高人民法院「『中華人民共和國民法通則』の貫徹及び執行に関する若干の問題に関する意見（試行）」（司法解釈、1988年）、最高人民法院「涉外民事または商事契約紛糾に事件の審理における法適用の若干問題に関する規定」（司法解釈、2007年）などの法律に散在しており、これらを一つの法にまとめるとすると少なくとも民法通則と民事訴訟法との二大現行法を一度に修正または廃止することが必要となるため、現時点ではこれほど抜本的な立法と法改正の組み合わせ作業は困難であると考えられたことである。たしかに、ここまでの改正は広すぎるであろう⁽¹³⁾。

以上のような消極的な評価が見られる一方、積極的に同法の採択を評価する声も少なくない。たとえば、中国国際私法学会会長の黄進教授は、法律適用法の施行は、「中国には統一的な涉外民事関係法律適用に関する単行法が存在しないという歴史に終焉をつける……。中国の涉外民事関係の法適用をある程度新しく改造した……。同法はヒューマニスティックで人間に優しい法律だけでなく、自信に満ちた心の広い法律でもある。同法は、全世界に中国がもつより開放的なイメージを見せる⁽¹⁴⁾」と同法の施行を高く評価している。

(4) 特徴

(a) 内外国法の平等

法律適用法の52か条の規定の中には、中国法の適用を予定した、いわゆる一方的抵触規定は、まったく置かれていない。また、一定の場合に、準拠外国

法の代わりに中国法によるとする規定は、第4条（強行規定の適用）、第5条（社会公共利益）、第10条第2項（準拠外国法の内容不明の場合）の3カ条のみである⁽¹⁵⁾。

また、反致については、立法審議の際に、学界と実務の間で意見が分かれていた。最高人民法院をはじめとする中国の裁判機関（実務）は従来から反致について消極的立場⁽¹⁶⁾を採っているのに対して、学界においては、外国法を何らかの手段によって排除するために用意すべきであるとして反致規定を置くことに賛成する意見が有力である⁽¹⁷⁾。法律適用法の草案では、財産法分野に関しては反致を排除する一方で、自然人の権利能力および身分法分野では反致を温存していた。しかし、採択された法律適用法は、第9条⁽¹⁸⁾で明確に反致を排除しており、外国法をできる限り適用する狙いであると見られる⁽¹⁹⁾。

内外国法の平等との関連では、民法通則第150条が「この章の規定に従って外国法または国際慣習を適用する場合、中華人民共和国の社会公共利益に違反してはならない」としている。この規定の最も批判される点は、中国の一国の公共利益（公序）を国際慣習法に優先している点である⁽²⁰⁾。国際慣習法（または慣習国際法）は公序則によって規制されるべきでないとする見解が有力であったこともあって、法律適用法の公序則は、そのような文言を採用していないのみならず、国際慣習法そのものについてはいっさい触れていない⁽²¹⁾。もっとも、新国際私法の右のような立場に対しては、消極的で責任回避であるとの批判が投げかけられている⁽²²⁾。

(b) 当事者意思自治の原則の容認

当事者自治の原則を大幅に容認することは、新国際私法のもう一つの特徴であるとされる。法律適用法の諸規定の中では、当事者の合意選択によって準拠法を決定すると明確に定める箇所が15カ所もある。そればかりでなく、従前は当事者意思自治の原則の採用は契約法分野に限られていたが、法律適用法は、当事者自治の適用範囲を契約法分野に限らず、代理、信託、仲裁、夫婦財産関係、協議離婚、動産物権、不法行為法、不当利得、無因管理などの分野にまで広げている。とりわけ、法律適用法は、一般規定の第3条において、「当事者

が法規定に従って明示的に涉外民事関係に適用される法律を選択することができる」と規定しており、中国国際私法の歴史上はじめて当事者意思自治の原則を一般原則と位置づけている。これは、諸外国の最近の立法⁽²³⁾にも見られないものである。このことから、「わが国の『涉外民事関係法律適用法』が当事者自治の原則を統括的原則規定として総則部分に置いていることは、新たな歴史を作り、わが国の当事者の私権に対する尊重を表し、より国際性と開放性をもつ⁽²⁴⁾」とか、あるいは、「最密接関係地法の原則と当事者意思自治の原則が法適用の基本原則に地位を上げられることは、涉外民事関係の法適用の根本的変容で、法選択の規則の革命であり、法選択の『規則選択』から『方法選択』への進化を実現した⁽²⁵⁾」などと高く評価されている。

このような第3条に対する賞賛の声とは対照的に、同法の最終草案を対象に立法論の角度から批判的な立場も少数ながら示されている。たとえば、法律適用法は当事者による黙示的選択を排除していないから、同条の「明示的」といった文言は削除されるべきであるとする意見がある⁽²⁶⁾。また、最終草案第4条(法3条)は、同草案39条(法37条, 動産)、40条(法38条, 運送中の物)、41条(法39条, 有価証券⁽²⁷⁾)、43条(法41条, 契約)、52条(法49条, 知的財産権の移転)との間で内容が重複しているため、改正されるべきであり、とりわけ同条の「法規定に従って」という文言の意味は明確性を欠いているとされる⁽²⁸⁾。

(c) 常居所(経常住所)の大幅な採用

新国際私法のもう一つの特徴は、属人法として常居所(中国語では経常住所)⁽²⁹⁾を多数導入したことである。新国際私法の52ヶ条の規定の中で常居所を連結点とするのは25ヶ条もある。法律適用法は、常居所を大量に採り入れる一方で、従来の抵触法規定において一般的に採用されていた住所をほぼ全面的に放棄した。また、国籍については、第3章:婚姻と家庭(21条—30条)と第4章:相続(31条—35条)の規定は、国籍を一つの連結点として用いているが、ほぼ全部、段階的適用において常居所に劣後する連結点とされている⁽³⁰⁾。これは、「グローバル化において内外の自然人、法人の民事関係の交流

における新しい趨勢や新しい状況に合致する。なぜならば、經常居所は、往々にして人の『生活の中心』の所在地であり、また多くの場合においてその人の財産の所在地でもある⁽³¹⁾」からである。

しかし、このような常居所の大幅な採用に対しては批判の立場も少なくない。たとえば、前述の李双元氏は次のように指摘している。すなわち、「一般的に言えば、国際私法は、『最密接関係地法の原則』に従って準拠法を決定することを要求するが、そのためには、……無論人の法律生活と特定の国との最も実質的で、最も重要で、最も一般的かつ最も強固あるいは最も安定的な関連の有無について全面的に認定すべきであろう。最密接関係地法の原則に対するこうした理解に基づくのであれば、『属人法』において紛れもなく本国法と住所地法は当事者の法律生活および国家の立法ならびに裁判管轄に関連する程度は、『經常居所地法（常居所地法、筆者注）』よりもはるかに強固であり利害関係上もそうである。しかし、今回の立法において40ヶ条の規定のうち『国籍（同一国籍）』は12ヶ所採用されているのみであるにもかかわらず、『經常居所』は30ヶ所以上も採用されている。一方、『住所』の連結点は完全に削除され、条文上も存在しなくなっている。したがって、次のように結論することができるであろう。すなわち、本法は、属人法の運用上、ほとんどすべての条文で単に『住所地法』に代替するという主旨で『經常居所地法』を採用しているに過ぎない。このことは、『最密接関係地法の原則』をほとんど（あえて『完全に』とまでは言わない）反映しておらず、自然人の国際的な移動を便利にするためだけである。ましてや、本法では、いわゆる『經常居所』の定義すら提供していない⁽³²⁾」と。

(d) 最密接関係地法の原則の位置づけ

法律適用法施行以前の国際私法関係規定は、たとえば契約や養子縁組などの分野において、いわゆる「最密接関係地法の原則」を採用していたが、同原則を一般原則として規定してはいなかった。それに対して、法律適用法の最終草案第3条は、「涉外民事関係に適用される法律は、当該法律関係と最も密接な関係があるべきである。本法とその他の法律が涉外民事関係の法適用について

規定していないときは、当該涉外民事関係と最も密接な関係がある法律による⁽³³⁾」としており、最密接関係地法の原則を法(案)全体の一般原則として規定した。しかし、法律適用法では、法律適用法第2条で、「涉外民事関係に適用される法律は、本法に従って確定される。涉外民事関係について、他に特別規定がある場合には、その規定による。本法とその他の法律が涉外民事関係の法適用について規定していないときは、当該涉外民事関係と最も密接な関係がある法律による」と規定し、最終草案3条1項の規定を全く別の内容に取り替えた。そのため、法律適用法のもとでは、総則部分に置かれた規定であるにもかかわらず、最密接関係地法の原則の位置づけについては、一般(基本)原則であるとする見解と⁽³⁴⁾一般(基本)原則ではなく一種の雑則(Miscellaneous Provisions)にすぎないとする見解とで意見が分かれている⁽³⁵⁾。

(e) 法廷地法の累積適用の廃止

中国では、涉外不法行為の準拠法決定に関して、法廷地法の累積適用が維持されていた。すなわち、民法通則と民法草案は⁽³⁶⁾、それぞれ146条と82条で法廷地法の累積適用を定めていた。ところが、新法は、51条⁽³⁷⁾で法廷地法の累積適用を廃止した。東アジア諸国における最近の立法例で、特別を含めて不法行為全般について完全に法廷地法の累積適用を廃止したものは多くない⁽³⁸⁾。その意味で、今回の改正は大きな進歩といえる⁽³⁹⁾。

(5) 新法と関連諸法との適用関係

法律適用法は、上の諸点以外にも留意すべき点⁽⁴⁰⁾が多くある。たとえば、新法と現行の関連諸法との適用関係が重要な問題として取り上げられる。つまり、法律適用法は新たな国際私法の単行法であるが、同法は決して国際私法に関する唯一の法律ではない。実際にも、法律適用法と既存の法律とは多くの規定において内容の重複または抵触が見られる⁽⁴¹⁾。これらの重複および抵触は、実務において重大な問題を生じるおそれがある⁽⁴²⁾。たとえば、法律適用法51条は、「『中華人民共和國民法通則』第146条、第147条および『中華人民共和國繼承法』第36条は、本法の規定と一致しない場合は、本法に従う。」と規定

しており、新法と他の法律との適用関係について一応定めを置いている。しかし、51条は、これらの規定は、その適用に矛盾抵触が生じる場合に法律適用法の規定に劣後することを意味するのみであり、そうでない場合にそれらの規定の適用を禁止することまでは読み取れない。つまり、これらの規定は、新法と矛盾抵触しない限りにおいて、従来通りなお適用されうる⁽⁴³⁾。もっとも、法律適用法51条との関係で、以上の3つの条文だけは事実上失効したも同然である。

しかし、51条が触れていない現行法上の抵触規定（または司法解釈）も多数ある。たとえば、継承法36条、民法通則第8章146条と147条以外の規定、海商法第14章、収養法第21条、手形法第5章、民用航空法第14章、契約法第125条、「最高人民法院『中華人民共和国民法通則』の貫徹及び執行に関する若干の問題に関する意見（試行）⁽⁴⁴⁾」、「最高人民法院涉外民事または商事契約紛糾に事件の審理における法適用の若干問題に関する規定」などがある。法律適用法の施行は、これらの規定の失効を意味するものではあるまい⁽⁴⁵⁾。そこで問題となるのは、これらの依然として有効とされる抵触法規定と法律適用法とで規定の内容に矛盾抵触が生じる場合の適用関係である。とくに、疑問なのは、同じく涉外相続法の抵触規則とされる民法通則149条が法律適用法51条で取り上げられていないことである⁽⁴⁶⁾。また、他にも新法の規定と衝突が生じうる現行法規定があるにもかかわらず、なぜ前述の3つの規定だけを取り上げているのか。この点に関連しては、中国の立法法83条が、「同一機関が制定した法律、行政法規、地方法規、自治条例、単行条例、規章について、特別規定と一般規定が一致しない場合は、特別規定に従う。新しい規定と従前の規定が一致しない場合は、新しい規定に従う」としている。つまり、「特別法は一般法に優先し、新法は旧法に優先する」。もっとも、法律適用法が「一般法」の地位を有するかどうかについては議論がある⁽⁴⁷⁾。さらに、はっきりしないのは「同一機関」の意味である。この点が問題となるのは、民法通則（現行法）と法律適用法（新法）の制定機関が異なることに起因する。すなわち、前者（契約法・継承法も同様）の制定機関は全国人民代表大会であり、後者（民用航空法・海商法・票拠法も同様）の制定機関は全国人民代表大会常務委員会であ

る。そのため、この二つの制定機関はともに全国人民代表大会の系列に属することをもち、両者が同一機関と言えるかどうかは問題となるのである。

法体系的にみれば、この問題に関する解釈・解決は、中国憲法の法解釈の問題に帰結する。憲法の規定によれば⁽⁴⁸⁾、全国人民代表大会と全国人民代表大会常務委員会は、同じレベルの国家機関ではなく、後者は前者の選挙によって成立し、前者に対して責任を負い、職務遂行の状況について報告する義務を負う。したがって、憲政学の視点からは、両者は必ずしも同一機関とはいえない。しかし、両者が制定する法律がはたして優劣の関係にあるのかは、すぐには答えられない。なぜならば、憲法と立法法は、両機関の立法権限に境界を設けているだけで、両者の優劣関係については何ら定めがないからである⁽⁴⁹⁾。結局、51条は、前述の3つの規定との適用関係を明らかにしているに過ぎない。こうした事情から、むしろ最高人民法院に司法解釈の制定を依頼したほうがよいとする見解もある⁽⁵⁰⁾。実際のところ、新法と現行規定との適用関係において最も問題が生じやすい分野は契約と不法行為である。

(6) 小 括

以上のように、法律適用法には注目すべき点が少なからずある一方で、さらに明確にすべき点が少くない。いずれにしても、法律適用法は、黄進教授が語る「体系的でない、全面的でない、具体的でない、明確でない、科学的でない⁽⁵¹⁾」といった従来の国際私法の現状を大幅に改善したことは間違いない。次に、法律適用法の財産法関係規定(41条ないし46条)を紹介する。

2. 新法の財産法関係規定

法律適用法は、契約と不法行為に関する規定を、知的財産権侵害を除いて、すべて債権を定める第6章に置いている。すなわち、契約の一般規定(41条)、消費者契約の特例(42条)、労働契約の特例(43条)、不法行為の一般規定(44条)、生産物責任の特例(45条)、インターネット等による人格権侵害の特例(46条)である。知的財産権の侵害(50条)だけは、第7章知的財産権に置かれている。法律適用法では、契約と不法行為に関してそれぞれ1か条のみで

あった民法通則よりは大幅に条文数が増えたが、民法草案の契約3か条と不法行為17か条に比べると、やはり少なく、とりわけ不法行為規定の条文数が大幅に減少したことが注目される⁽⁵²⁾。

法律適用法における契約と不法行為に関する条文を以下に試訳する。

41 条（契約の一般規定）

当事者は合意に基づき契約に適用される法律を選択することができる。当事者による選択がないときは、履行義務が最も当該契約の特徴を表す一方当事者の常居所所在地法またはその他当該契約と最も密接な関係がある法律による。

42 条（消費者契約の特例）

消費者契約は消費者の常居所地法による。ただし、消費者が商品またはサービスの提供地法を選択しまたは事業者が消費者の常居所においてかかる経営活動を行っていない場合には商品またはサービスの提供地法による。

43 条（労働契約の特例）

労働契約は労働者の労務提供地法による。労務を提供する地を特定することができない場合にあっては、雇用者の主な事業所の所在地法による。派遣労働は、労働派遣先の所在地法による。

44 条（不法行為の一般規定）

不法行為は、不法行為地法による。ただし、当事者が共通の常居所を有するときは、共通常居所地法による。

不法行為の発生後に、当事者は合意によって適用される法律を選択することができる。

45 条（生産物責任の特例）

生産物責任は、被害者の常居所地法による。被害者が加害者の主たる営業所の所在地法、侵害結果の発生地法の適用を求めるとき、または加害者が被害者の常居所において営業活動を行っていないときは、加害者の主たる営業所の所在地または侵害結果の発生地の法による。

46 条（インターネット等による人格権侵害の特例）

インターネットなどを通じて行った氏名権、肖像権、名誉権、プライバシー

権等的人格権の侵害は、被害者の常居所地法による。

50条 (知的財産権の侵害)

知的財産権に関する不法行為責任は、保護を請求する地の法による。当事者は、不法行為の発生後に、合意に基づき裁判所所在地法を適用することもできる。

中国の各審級の裁判所は、いったいどのようにこの国際私法単行法を適用しているのか。以下、新法施行後に審理された涉外財産法関係事件の審理状況を概観した上で、それらの事件の中から代表的な涉外契約法または涉外不法行為法に関する事件を4件取りあげて、詳しく検討することにする。

3. 新法施行後の契約・不法行為事件

(1) 中国における裁判例の公開状況

中国では、裁判所のほとんどが公式ホームページを設けている。「人民法院のインターネットによる判決文の公開に関する最高人民法院規定」(2010年10月1日より発効)によって、未成年者犯罪、国家秘密、商業秘密、プライバシーに関わる事件を除いて⁽⁵³⁾、すべての一審、二審、再審事件の判決文は、裁判所の公式ホームページで公開されるようになった⁽⁵⁴⁾。ただし、過度な反応を起こす可能性がある群体性事件⁽⁵⁵⁾、その他の社会的にみて重大な影響を生じるおそれがある事件については、当該事件を審理した裁判所の裁判長の判断で公開を遅延することができるとされている⁽⁵⁶⁾。さらに、公開の対象となる事件でも、当事者が公開について明確に反対の意思を表明し、かつその反対に合理的な理由があるとみられるときは、当該事件は不公開とされる⁽⁵⁷⁾。これによって、国民は誰でも(事件番号、事件の種類、判決日などを使って)裁判所の公式ホームページで裁判例を検索できることになっている。しかし、実際には、多くの下級審裁判所の裁判は公開されていない。もっとも、公開事件の多くは高級人民法院に上訴されたものであり、一審の判決内容が一緒に公開されている。このようなこともあって、一審の判決日が不明なものが多い⁽⁵⁸⁾。

(2) 裁判例の概況

本稿では、法律適用法が施行された2011年4月から2013年7月までに、中国大陸の全土にわたる各審級の裁判所が新法を適用して審理（審決）した渉外（台湾、香港、マカオ（澳門）に関する事件を含む）民商事事件157件⁽⁵⁹⁾と上海市浦東新区人民法院が2012年一年間に審理・審決した渉外事件409件を素材に⁽⁶⁰⁾して比較・分析を行った。その結果、以下のことが明らかになった。

(a) 区（県）人民法院における新法の不適用

上海市浦東新区人民法院⁽⁶¹⁾が2012年度に審理・審決した409件の渉外民事事件のうち、法律適用法を適用した事件はゼロ⁽⁶²⁾である。また、1年半の間に、全国のすべての裁判所が審理した渉外民事事件のうち、新国際私法を適用したのは157件のみであり、そのことは、中国の多くの裁判所が新国際私法に対して慎重な姿勢をみせていることを意味する⁽⁶³⁾。さらに、法律適用法を適用した157件の事件のうち、区（県）人民法院が審理・審決したものは27件にすぎず、そのほとんどは福建省アモイ市滄州区人民法院によって受理されたものである。これは、ごく少数を除いて、新法の受け入れが下級裁判所ほど遅れていることを示している。そればかりか、渉外民事事件であるにもかかわらず、裁判所が法適用の問題に何も言及しないものも決して少なくない。たとえば、次のような裁判例⁽⁶⁴⁾がある。

ある医療損害賠償事件で、原告（アメリカ人）は、事件当時上海市浦東区に居住し、被告はあるクリニックを経営していた。原告は、右足の親指に縫い針のような鋭いものが刺さったため、被告が経営する診療所へ行き処置をしてもらったところ、同診療所の当直の医者は原告の刺さったところにワクチンの注射を行った。原告は、その後、訴外A病院で撮ったレントゲンから注射を受けたところの皮膚の下に折れた針が残ったままであることが分かった。そのため、原告は数回にわたり被告の診療所へ行って治療を受けた。両当事者は損害賠償について合意ができなかったため、原告は被告を相手に訴訟を提起した。本件の審理中、当事者双方および裁判所は法適用について何ら理由を提示せず、当然のこととして中国法を適用した。

(b) 新規定の実際の適用

調査した裁判例では、法律適用法の規定のうち、2条(例外規定)、3条(当事者意思自治)、4条(強行規定)、8条(法性決定)、10条(外国法の判明)、14条(法人)、18条(仲裁)、21条(婚姻の成立及び方式)、25条(親子間の法律関係及び夫婦財産制)、28条(養子縁組)、29条(扶養)、30条(法定相続)、31条(遺言相続)、36条(不動産物権)、37条(動産物権)、41条(当事者の合意による選択)、43条(労働契約)、44条(一般不法行為)、47条(不当利得・無因管理)、48条(知的財産権の帰属及び内容)、50条(知的財産権の侵害)、52条(本法の施行期日)の22か条が実際に適用されており、それは規定全体の約半数に当たる。とくに多く適用されている条文は、41条(74件)44条(17件)14条(12件)50条(10件)である。これらのデータから、近時中国で提起されている涉外民事訴訟では、契約法事件、不法行為法(知的財産権侵害)事件と法人(会社法)に関する事件が多いことが分かる。他方で、その他の分野に関する事件はそれほど訴訟になっていないことも上のデータから推知できる。

(c) 内国法優先

法律適用法は国際私法(抵触法)として本来内外国法平等を前提とするものであるが、法律適用法の各条文による法選択の結果、ほとんどの事例において内国法たる中国法が準拠法として選定されている。調査した157件の法律適用法を適用した裁判例のうち、結局中国(大陸)法のみを準拠法としたものは151件、また、英国法を適用したのは1件(航海備船契約事件で英国仲裁法を適用)、香港法を適用したのは1件(営業許可証返還事件で不法行為については中国大陸法を適用したが、先決問題とされる法人の行為能力について法人の設立地である香港会社法を適用)、さらに国際私法関係の国際条約を適用したものは4件(そのすべてがウィーン条約と新法の規定を併用している)で、内国法の採用率は94%以上を占めている⁽⁶⁵⁾。しかし、一つだけ留意する必要があるのは、このように強い内国法志向に対して、当事者にほとんど異議がないことである。つまり、裁判所と当事者の双方が、涉外民事事件に対しても、特に不都合がない限り、中国法がなお一般的に適用されるという認識を持っているといえる。

(3) 契約法と不法行為法関係裁判例

前述したように、中国における涉外民事事件は、契約法と不法行為法を中心とする財産法関係の事件が大半を占めている。調査した157件の裁判例のうち、契約法と不法行為法関係の裁判例は101件で、全体の六割以上を占めている。これらの裁判例を通じて明らかとなるのは、次の点である。

(a) 契約法の法決定における最密接関係地法主義への依存

上述の101件の裁判例のうち、裁判所が最密接関係地法主義によって準拠法を決定したものは25件である。そして、25件は、すべて契約法事件である。とくに注意を要するのは、これらの裁判例において最密接関係地法として選択されたのはすべて中国法だということである。つまり、最密接関係地法主義は、内国法へ連結するための重要な道具となっている。それに対して、不法行為法や知的財産権侵害関係事件においては、裁判所は、それほど最密接関係地法主義を頼りにしてはみえない。以下では、最密接関係地法主義を主な根拠とした裁判例を1件紹介する。

裁判例(i)⁽⁶⁶⁾(67)

事実の概要：

Y（香港出身）は、1989年に香港で設立したA有限会社の取締役であったが、Aは2001年9月14日に解散し、商業登記簿上から登記の抹消が行われた。

2006年1月10日、Yは、Xから投資として200万人民元の元本を預かるとともに、投資金額及び金利を明記した契約を締結した。ところが、経営は失敗に終わった。そこで、2007年4月19日、XとYは上記投資をXに返還するよう投資金返還契約を結んだ。契約には、「本件投資は、それまでの運営に必要な費用を控除して、なお151万2210人民元分（以下本件投資という）が残っている。Yは、本件投資について2007年5月および6月に二回に分けてXに返還する。本件投資の返還は、遅くとも2007年9月までに履行すべきである」と明記されており、契約書の署名の箇所にはYの署名ならびに上記A会社の捺印とXの名前がそれぞれあった。ところが、返還の期日たる9月が過ぎてもY

が本件投資を弁済しなかったため、Xは債務不履行を理由としてYに対して本件投資の返還を求め訴訟を提起した。

第一審

判決主文：請求認容。

判旨：

Yは香港出身であることから、本件は渉外的民商事事件と認定される。「涉外民商事事件の裁判管轄についての若干の問題に関する最高人民法院規定」1条および5条⁽⁶⁸⁾に基づき、本件には集中管轄の規定が適用され、当裁判所が本件に対して裁判管轄を有する。本件係争の契約の締結地および履行地がすべて中国（大陸地区）にあることから、「中華人民共和国契約法」126条1項の規定に基づき、本件は契約と最も密接な関係を持つ国の法律によるべきところ、中国法を適用することが相当である（下線筆者）。本件契約は、当事者双方の真の意思表示によるものであるから、これを有効なものと認める。また、本件契約は、締結時にA社はすでに解散し当事者適格を失っていたため、本件契約の効力はYに帰属するとみるのが相当である。Yが所定の期日までに本件投資金をXに返済しなかったことは契約違反にほかならない。（中略）したがって、「中華人民共和国民事訴訟法」24条、130条、「中華人民共和国民法通則」36条、106条、「中華人民共和国契約法」8条、「涉外民商事事件の裁判管轄についての若干の問題に関する最高人民法院規定」2条などの規定に基づき、Yは、本件投資金および2007年7月1日から弁済する日まで月2分の利息、さらにその2倍を加算した遅延損害金をXに返済するとともに、本件の訴訟費用23737元もYが負担する旨、判決した。

Yは、本件契約はXとA社との間で締結されたものであり、本件投資金の返済義務はA会社にこそあるとして、一審の判決を不服とし、控訴した。

第二審

判決主文：請求棄却，原審維持。

判旨：

「中華人民共和国涉外民事関係法律適用法」2条、41条に基づき、本件には中華人民共和国法が適用されると解するのが相当である（下線筆者）。本件の

争点は、Yが本件契約に署名した行為が職務上の行為に当たるか否かである。(中略)したがって、控訴人の反論は相当ではなくこれを認めることはできない。第一審の判断は正当である。本件審理について発生した訴訟費用 23737 元は控訴人の負担とする。

解説：

本件は、第一審、第二審とも比較的正確に事件の渉外的要素を把握している。とくに、第二審（控訴審）判決は、新国際私法が施行された直後（わずか一ヶ月後）であるにもかかわらず、一部失効した契約法の規定の代わりに法律適用法の関係規定（2条、41条）を適用している。しかし、本件一審、二審の判旨には、次のような問題が指摘できる。すなわち、法律適用法41条は、「当事者は合意に基づき契約に適用される法律を選択することができる。当事者による選択がないときは、履行義務が最も当該契約の特徴を表す一方当事者の常居所地法またはその他当該契約と最も密接な関係がある法律による」としている。同条によれば、契約の準拠法は、当事者が選択する法、特徴的給付を有する当事者の常居所地法、契約の最密接関係地法の順序で連結されることになっている。したがって、本件契約の準拠法を選定するにあたっては、まず当事者間に準拠法についての合意があるかを見るべきである。本件の事実から見れば、当事者間に明示的な準拠法合意は存在せず、当事者双方の主張も法律適用に関する内容や実体法規定には一切触れていないことから、本件は、当事者による法選択が存在しないものと考えられる。次に、特徴的給付をなす側の当事者の常居所についてみると、本件契約は片務契約たる投資返還契約であるため、返済義務を負うYが特徴的給付義務を有すると見ることに問題はない。だとすると、本件契約の準拠法は香港法となる可能性は否定できないであろう。しかし、一審裁判所は合意による選択や特徴的給付を行う一方当事者の常居所を検討することなく、直ちに最密接関係地法の判断によっており、理論構成に問題がないわけではない。また、二審裁判所が、一審のそうした問題点に触れることなく、本件の準拠法を中国法とした点についても賛成できない。他方、本件における最密接関係地法の判断についても疑問がある。一審裁判所は、投資金返還契約の履行地が中国であるとしたが、Yは当時香港在住であり、もしもYが香港に

ある金融機関からXに本件投資金を送金する場合、債務の履行地が中国（大陸）であるとは断定できないであろう。また、本件投資金返還契約の原因事実となる投資行為の目的地は香港であること、Yおよび、Xとの関係で投資契約締結時にはまだ表見上存在していたとされるA社はともに香港籍であることなどから、必ずしも本件の最密接関係地は中国（大陸）であるとは言い切れないのではないかと思われる。

調査した裁判例を見ると、最密接関係地（法）の判断に関する理論構成は、大きく二つの類型に分けられる。第一の類型は、明確に最密接関係地法を判断するものである。たとえば、中国に長期滞在中の日本人同士の契約紛争について、「双方は長く中国に居住し、係争の株式の登記についても中国の会社の株に関するものであることなどから、最密接関係の原則に照らしてみるに、本件争いは中国法を適用するのが相当である」とするもの⁽⁶⁹⁾がある。

これらの裁判例のほか、41条を適用し最密接関係地法によって準拠法を確定するという意識は明白に認められるものの、何の論証もなく直ちに最密接関係地法を中国法としたものも見られる。たとえば、「……法律適用法41条によるべきところ、当事者が適用される法律を選択していないため、契約と最も密接な関係を有するわが国の法律を当事者間の紛糾を処理する準拠法とすべきである⁽⁷⁰⁾」とした裁判例などがある。

一方、最密接関係地法主義に明示的に言及していないものの、理論構成からみればやはり最密接関係地法主義によって判断している裁判例も見られる。たとえば、「法律適用法41条に基づき、本件当事者が準拠法については選択をしておらず、当事者が主張する金銭消費貸借契約はわが国において締結された。したがって、本件は、わが国の法律によるのが相当である⁽⁷¹⁾」。または、「本件は台湾に関連する契約紛争である。台湾地区と大陸地区はそれぞれ異なる法律を適用し、また当事者は本件契約の準拠法につて合意選択を行わなかった。法律適用法41条は『当事者は合意に基づき契約に適用される法律を選択することができる。当事者による選択がないときは、履行義務が最も当該契約の特徴を表す一方当事者の常居所所在地法またはその他当該契約と最も密接な関係がある法律による』と規定しており、また『台湾関連民商事事件の法適用に関

する最高人民法院規定』1条は『人民法院が審理する台湾関連事件を処理するにあたって、法律と司法解釈などの規定によるべきである。法律と司法解釈によって適用する法律を選定する規則が台湾地区の民事法律を選定するときは、人民法院はこれによる』と規定している。本件についてみるに、本件契約の締結地、履行地および原被告の住所はいずれも海南省海口市である。よって、本件は大陸の法律を当事者間の紛争を処理する際の準拠法とするのが相当である⁽⁷²⁾」などがある。

また、特徴的給付理論で最密接関係地法を導き出したもの⁽⁷³⁾が見られる。

他方、最密接関係地法についての判断であるかどうか不明な裁判例も少数ながら見られる。たとえば、「本件原告はドイツ人で、両被告はそれぞれ中国の法人と自然人であるところ、両国は『国際物品売買契約に関する国際連合条約』の批准国である。また当事者双方は準拠法については選択することなく、同条約の適用についても合意で排除していないことから、本件の法適用は同条約の定めにより、同条約に規定がないときは法律適用法41条の規定によると解するのが相当である。よって、本件は中華人民共和国内法によるべきである⁽⁷⁴⁾」などがある。

以上の裁判例は、最密接関係地法の判断によった理論構成は必ずしも一致していないものの、次のような共通点が見られる。第1に、最密接関係地法主義を用いて指定された法はほとんど中国法である。今回の調査で取り上げた裁判例において、契約の最密接関係地法が中国（大陸地区）以外の国の法とされた裁判例は見当たらなかった。第2に、法律適用法41条の適用について、本来は段階的連結によって当事者による選択が存在しない場合には特徴的給付を行う当事者の常居所を探求し、それもない場合は最密接関係地法によるという構造をとっているようにみえるが、実際の裁判では、第二段階の「特徴的給付を行う一方当事者の常居所」についての判断はほとんど無視されている。特徴的給付を行う者の常居所は必ずしも最密接関係地法とは限らないことを考えると、裁判所のこのような判断には問題があるように思われる。第3に、最密接関係地法の判断にあたって、中国法への連結を意図しているためか、判断の基準は、連結素がどれだけ中国にあるかに合わせて、柔軟になされているように見られ

る。すなわち、契約の履行地のみが中国にあるときは契約の履行地のみを持って最密接関係地として認定し、中国が契約の締結地でも履行地でも当事者の住所地でもあるときは、それらを列挙して中国を最密接関係地として認定している。それに対して、他の国にこれらの連結素があっても最密接関係地として認定されていない。

(b) 契約の法決定における当事者意思自治の原則普及

調査の対象とした101件の事件のうち、当事者意思自治の原則を用いて準拠法を選定したものは25件あり、そのほぼ全部が契約法に関するものである。その中の一件を紹介する。

裁判例(ii)⁽⁷⁵⁾

事実の概要：

Y1 (被告) はY2 (被告) の夫である。2010年10月27日、Y1はマカオでX (原告) から200万香港ドルの借金をした。そのため、Y1は「金銭消費貸借契約書」(以下甲借用書という)を作成した。契約書には、「借金の理由については経営上の運転資金が不足していたため、現金200万香港ドルを借りる。借主は中国の法律によって決められる貸出約定平均金利の4倍の利息を支払うこととする」などと書かれていた。その翌日の10月28日、Y1は同様の理由でXから60万香港ドルの借金をした。その際に、Y1は、再度「金銭消費貸借契約書」(以下乙借用書という)を作成し、その借用書にも、「借金の理由については経営上の運転資金が不足していたため、現金60万香港ドルを借りる。借主は中国の法律によって決められる貸出約定平均金利の4倍の利息を支払うこととする」などと書かれていた。上記の二枚の契約書には、ともに返済の期限についてなんら定めがなかった。Y1がXから現金を借りるときに、Y1はそのことについてY2に告げていない。

ところが、その後、時間が経ってもY1が借金を返済しようとしないうちに、XがY1に返済を催促したところ、Y1は2010年11月8日にXに対して15万香港ドルを返済したが、これ以上返済する意思はなかった。そのため、Xは、

11月25日、Y1に借金の残り分を自分に返済するように求めて本件訴訟を提起した。

甲乙両借用書に書かれている「中国の法律」とは中国大陸の法律を意味するというXの主張に対して、Y1は現金を借りる際にXとの間に法適用についてなんら話し合いも行われておらず、また借用書には「中国の法律」と書かれているものの、それはいったい中国大陸の法律を指すのかそれともマカオの法律を指すのか明白にされておらず、約定不明と見るべきであると反論した。一方、本件の審理中に、XとY1はともに中国大陸法の適用に同意し、Y2は出頭しなかったため法適用についてなんら意見も述べなかった。また、借用書に書かれている「貸出約定平均金利の4倍」とは中国人民銀行の金利を意味するとのXの主張に対して、Y1は、それについて当事者双方は合意をしておらず、大陸とマカオのどちらの銀行の金利を意味するかは必ずしも明白とは言えず、したがって、本件の貸金金利は未定と言えると反論した。

判決主文：請求認容。

判旨

Y2は裁判所からの召喚状を受けていたにもかかわらず、出頭しなかったため、裁判所は、Y2は口頭弁論、証拠提出、質問等の権利を放棄したと見る。Xは澳門特別行政区（マカオ）の住民であり、本件はマカオに関連する契約紛争である。よって、本件は渉外商事事件と見るのが相当である。……本件借用書に書かれている「中国の法律」はいったい中国大陸の法律を意味するかマカオの法律を意味するかは明白でないため、約定不明と見るのが相当である。「最高人民法院涉外民事または商事契約紛争事件の審理における法適用の若干の問題に関する規定」3条の「当事者による契約紛争の準拠法の選択または選択を変更するに際しては、明示的意思表示によって行うべきである」とする規定によれば、本件当事者双方は契約の準拠法について指定を行わなかったと見るべきである。また、本件審理中において、XとY1はともに中国法を適用し本件争いを解決することについて同意をし、Y2は出頭しなかったため、法廷で本件の法適用について主張することもなく、本裁判所はこれについてY2が法選択の権利を放棄したと見る。したがって、本件については、当事者双方の

合意選択で中国大陸法が適用されると見るのが相当である。これについて見るに、「中華人民共和国民法通則」145条は、「渉外的契約の当事者が契約紛争に適用される法律を選択することができる」としている。よって、本裁判所は、本件に適用される準拠法は中国大陸の法であると確認する。

解説：

本件と同様に審理中における両当事者の明示的意思表示により法選択を認めたもの⁽⁷⁶⁾が見られる。

本件判決は、渉外契約に関して当事者の準拠法選択の自由を認めた典型的な下級審裁判例である。本件判決における当事者自治の原則の適用については敢えて論じる問題はないが、根拠規定の適用に問題があるように思われる。すなわち、本件審理時に法律適用法が実施されていたにもかかわらず、本件裁判所は、準拠法を決める際に、法律適用法(41条)ではなく民法通則145条に依拠している。また、法律適用法を適用せず、「最高人民法院渉外民事または商事契約紛糾に事件の審理における法適用の若干問題に関する規定」4条2項のみ適用したものもある⁽⁷⁷⁾。この問題は、経過規定に関わる問題である。本件借用証が作られたのは新法施行前であるが、訴訟提起時は新法施行後であったので、このような場合になお旧法を適用してよいか問題となる。この点、中国「立法法」83条の規定は、「新しい規定と従前の規定が一致しない場合には、新しい規定を適用する」としているものの、新法が常に旧法より優先するかについては不明なところがある。新法52条は、新法の発効時点を2011年4月1日としており、それ以降は、事情を問わずに新法を適用するとの理解も可能である。ただ、多くの現役または元の裁判官に話を聞いたところ⁽⁷⁸⁾、実際の裁判では、新法と旧法の適用関係は第一審口頭弁論終了時を経過時点としている。すなわち、事件の原因事実の発生時点がいつかを問わず、第一審口頭弁論終了までに新法が発効したのであれば新法、発効していなければなお旧法によるというふうに決め分けをしている。もっとも、2012年一年間に新法を一度も適用しなかった上海市浦東新区人民法院は2011年に一度新法を適用している。その事件の原因事実発生時は2008年5月、訴訟提起されたのは2010年12月、そして判決したのは2011年4月の新法施行直後であった。もっとも、最高人

民法院が2013年の1月に公布した新国際私法の司法解釈(一)⁽⁷⁹⁾の2条の規定によれば、新法施行前に生じた法律関係については、新法以前にかかわる法規定がある場合にはそれに従うとされていることから、本件のような法適用もかならずしも不正確とはいえない。しかし、2013年1月は、新法施行後すでに一年半以上も経過しており、法律関係の発生時をもって旧法を適用とするのはやはり問題がないわけではない。

一方、本件との関連で、当事者による法選択の時間的制限については、「最高人民法院涉外民事または商事契約紛糾に事件の審理における法適用の若干問題に関する規定」4条が第一審口頭弁論終了時までとしている。また、法選択の空間的制限については、新国際私法の司法解釈(一)が、その7条の規定により、事件と全く関係を有しないものまで選択を認めるとする解釈が可能である⁽⁸⁰⁾。

(c) 新法の施行後も不法行為における旧法の規定を適用する。

調査した裁判例の中で不法行為に関する事件は17件であり、契約に関する裁判例に比べて少ない。また、前述したように、法律適用法が施行されてすでに3年以上経っているにもかかわらず、いまだに旧法の規定を適用しているものがある。

裁判例(iii)⁽⁸¹⁾

事実の概要：

本件は土地開発権侵害に関するものである。X(一審原告、二審被控訴人)はアメリカ国籍の華僑である。2001年の初め、X、Y1・Y2兄弟(一審被告、二審控訴人)、Y3(一審被告、二審控訴人)は、それぞれ同じ土地の異なる部分の開発権を競争入札で取得した。三つの土地は、Xの土地、Y1・Y2兄弟の土地、そしてY3の土地の順に並んで隣接している。Xは自分の土地を保護するために、その土地の周囲に高さが1.65メートルの仮囲いを設置したが、土地の上に何も建てなかった。ところが、2011年の初め、Y1・Y2兄弟とY3が同じ工事チームを雇い、それぞれの土地に同時にアパートを建て始める

ことを決めた。同工事チームは、工事開始の前に、Xの土地も含めて、すべての土地ならびに本件の三つの土地の前にある横断歩道まで鋼矢板で囲み、一部の建材をXの土地に置いていた。2011年6月6日、工事チームは、Yらの二つの土地において一斉に根伐工事を始め、Xが設置していた仮囲いの近くまで土地を掘ったところ、安全措施を取っていなかったために、Xの仮囲いを崩壊させ、Xが以前から仮囲いの上に設置していた導杭（導柱）も破壊された。その後、Xは、アメリカから一旦帰国し、自分の土地を見に行ったところ、仮囲いが崩壊したことを知ったので、警察へ通報するとともに、本件土地が所在する海南省文昌市の都市管理部門に苦情を申し入れた。関係部門の指示のもとで、YらはXの土地の上に置かれていた建材を撤去したものの、土地の上になお泥水の汚れが多少残り、また工事チームが使っていた吊り足場なども放置したままであった。そこで、Xは、土地開発権侵害を理由に、Yらに対して、①仮囲い等の崩壊により生じた損害、②導杭の再設置により発生した費用、③YらがXの土地の約半分を占拠して、建材を置いていたことにより生じた損害、④ごみや放置物などの撤去に必要な費用、⑤Xが本件訴訟のためにアメリカと香港間を4回も往復したことにより発生した航空券代などを請求し、本件訴訟を提起した。

第1審⁽⁸²⁾

判決主文：請求認容。

判旨

本件は、アメリカ合衆国籍の華僑たるXが、自己が所有する中華人民共和国海南省文昌市にある財産権が侵害されたことで訴訟を提起したものである。本件の不法行為地および被告の住所地がともにわが国の海南省文昌市であることから、「中華人民共和国民事訴訟法」241条により、第1審裁判所が管轄権を有する。また、本件は、「中華人民共和国民法通則」146条の「不法行為の損害賠償は不法行為地法による」という規定に従って、本件不法行為は中華人民共和国の領域内で発生したため、中華人民共和国法によるのが相当である。

Yらは、これを不服とし、控訴を提起した。

第2審

判決主文：請求棄却

判旨：

本裁判所は、本件の裁判管轄の問題と法適用の問題について以下のように考える。まず裁判管轄の問題については、原審裁判所が管轄権を有するとの判断は妥当である。次に法適用の問題である。「中華人民共和国涉外民事関係法律適用法」44条は、「不法行為は、不法行為地法による」としており、本件不法行為地はわが国の海南省文昌市であることから、中華人民共和国法によるのは相当である。よって、原審判決における法選択は結果としては是認できる。しかしながら、法選択を行う際には抵触法規範を適用すべきあり、直ちに実体法を適用するのは妥当ではない。したがって、原審判決が直接に「中華人民共和国民法通則」146条を用いて法選択を行ったのは法条適用の錯誤であり、本裁判所はこれを正すものである。

解説：

本件は典型的な渉外的要素を有する一般不法行為事件である。事実にはとくに紛らわしい点がなく、不法行為地法たる中国法を適用するとした結論にも異論がない。しかし、本件不法行為が行われたのは法律適用法が施行されて二ヵ月余り後の2011年6月であり、明らかに新法を適用すべきではなかったか。さらに、法律適用法51条は、「『中華人民共和国民法通則』146条、147条、「中華人民共和国継承法」36条の規定が本法と一致しない場合は、本法に従う」としていることからみれば、第1審裁判所が民法通則を適用したのは法適用上誤りがあるように思われる⁽⁸³⁾。しかし、本件の1審判決と同様に、新法施行後も事実上失効した民法通則146条を適用したものは他にも存在する⁽⁸⁴⁾。

一方、第2審裁判所の法適用に関する立場についても疑問があるように思われる。第2審裁判所は民法通則146条を実体法規範と見ており、法適用について適用しえないとしている。しかし、すでに述べたとおり、不法行為の準拠法決定につき新法施行前の一般規定は民法通則の146条であった⁽⁸⁵⁾。このように考えると、第2審裁判所の判断にも明らかに間違いがあるということができらるであろう。

(d) 不法行為に関する特則の形骸化

前述のように、法律適用法の中で不法行為に関する規定は3か条あるが、17件の涉外不法行為事件で、適用された規定は44条（不法行為の一般規定）の1か条のみであり、45条（生産物責任の特例）と46条（インターネット等による人格権侵害の特例）を適用した裁判例は発見できなかった。これらの特則に関した事件として、上海市第一中級人民法院が審理したものがある。

裁判例(iv)⁽⁸⁶⁾

事実概要

オーストラリア人X（一審原告，二審控訴人）は，オーストラリアで設立された甲有限会社の上海事務所代表者である。2011年3月26日，中国人Y（一審被告，二審被控訴人）は，同会社の本社に対して同事務所の商品部長に応募し採用された。ところが，2011年6月3日，同事務所は，Xの意思で，Yと事務所の間に結ばれた雇用契約を解除した（以下，本件解雇という）。Yは，本件解雇はXが自分のことが気に入らないことに起因することから，本件解雇は何の理由もなく，ただのいじめにすぎないと受け止めた。そして，Yは，本件解雇を承服できないとして，本件解雇と同じ日に，甲社の本社の関係者訴外Aに宛てて本件解雇に対する不服申立てのメール（以下，本件メール）を送信した。本件メールで，Yは，次のようなことを書いていた。「先ほど，Xは何の理由もなく私を解雇しました。解雇の理由については，Yは，ただ繰り返し，私の仕事ぶりに対して不満を感じると言っただけです。しかし，私には，そのような理由は納得できない。私は，終始，配分された職務を勤勉に遂行していました。結局，Xが私を解雇した理由は，自分が100%彼女の言うとおりに職務を遂行していなかったからです。……私の知るところでは，Xと事務所のすべての職員の仲はあまりよくなく，みんながXが代表者として事務所にいるだけでかなりプレッシャーを感じ，不愉快な気持ちでいっぱいです。Xは，いつも私たちに対して文句ばかり言う割りには，自分は会社のために何もせず，いつも自分のことばかりしています。Xは，……私が提言したように，事務所の取引先が取引関係を切りたがっているとの情報を本社に報告することも拒んで

いました。……Xは、会社の業績向上に何の努力もしませんでした。営業中に何かあったときも、すべて私たちの所為にします。私から問題について本部と相談するようにXに提案するたびに阻止されます。なにより、私は、Xがたくさん領収証をもって会社へ費用を請求することを自分の目で確かめました。……Xは、上海で贅沢な生活していて、彼女はバンドという上海で一番不動産が高い場所に住んで、Xの息子は上海で一番授業料が高い私立学校に通い、Xの主人はXと一緒に生活しているのに何の仕事もしていません。X一人の収入のみではこんな生活なんてできるわけがありません。……中国では、誰でも市場で領収書を買うことができます。Xも、このようにして本社に自分の贅沢の生活を維持する費用を請求したりしています。事務所の代表者として、Xのやったことはとても理不尽だと私は思います。……とにかく、Xは、いままでにも上海事務所の多くの職員を解雇しているけれども、解雇の理由は決して彼らの職務の遂行力に問題があるわけではなく、解雇したいから解雇しただけのことです。」このほか、Yは、同じメールで、Xが一度も定刻通りに出勤したことがないにもかかわらず、職員は2分でも遅刻してはならないこと、Xは自宅で使う目的でハンガー販売業社にハンガー 300 個以上も要求したことなどを摘発の形で多数書いた。Aは、本件メールが届いた当日に、本社の訴外Bへ本件メールを転送した。本件メールを読んだBは、解雇の件についてYと一回相談する旨Yに返信した。一方、Yの夫の友人も、甲社本社の関係者に本件メールとほぼ同様なメールを送信した。この一連の不服や苦情を書き込んだメールに対して、甲社本社は、Yを慰めたものの、本件解雇についてはなお維持する態度を示した。この一連のメールを知ったXは、Yが本件メールによって自分の名誉を著しく侵害したとして、①直ちに自分の名誉を侵害するような行為を停止すること、②自分に謝罪すること、③自分に対して218000 元の損害賠償をすることなど請求し名誉毀損の訴訟を提起した。

第一審⁽⁸⁷⁾

判決主文：請求棄却。

判旨：

関連する規定は、不法行為は、両当事者が共通常居所を有するとき、当事者

の共通常居所地法によると定めている。これを本件についてみるに、当事者双方がともに中華人民共和国上海市に常居所を有することから、中華人民共和国法によって当事者間の名誉権侵害紛争を解決すべきである。Yはオーストラリア法によるべきであると主張しているが、法的根拠を欠いているため、採りがたい。名誉毀損の成立要件は、被害者の名誉が侵害されたこと、行為者が違法な行為を行ったこと、違法（侵害）行為と損害結果との間に因果関係があること、行為者に故意または過失があったことである。これを本件についてみるに、本件の名誉毀損が成立するか否かは、Xの社会的評価が低下しているか否かによる。当事者双方の争いは、Yと甲社上海事務所との間に起きた労働紛争によって発生した。Yは電子メールを通じて自分が知っている上海事務所の代表者Xの状況について甲社の上司に報告した。本件メールをみるに、言葉使いには多少不当なところがあるものの、全体として職務に関係するといえること、Yはこのような行為を行ったのは特別な原因があり、かつ本件メールが流れたのは狭い範囲であることなどから、Yの行った行為は違法な程度とは言い難い。一方、XもYの行為が自分の社会的評価の低下を招致したことを証明できる直接関係がありかつ説得的な証拠を提示しなかったため、Yの行為がすでに名誉毀損を構成するとの主張は根拠を欠いている。よって、Xのすべての請求については支持することができない。最後に言わなければならない点として、Yが繰り返して電子メールの形で会社の上司に苦情を言うことは問題の解決には繋がらないから、今後別の紛争に巻き込まれる際に自身の言行に注意しながら、妥当な方法により対処すべきである。

このように述べて、第一審裁判所は、民法通則5条および法律適用法44条を適用して、Xの請求を棄却した。Xは、第一審判決を不服とし、控訴を提起した。

第二審

判決主文：請求棄却，原審判決維持。

判旨：

本件においては、Xは名誉毀損を理由に訴訟提起したため、法律が定めている名誉毀損の成立要件、すなわち被害者の名誉が侵害されたこと、行為者が違

法な行為を行ったこと、違法（侵害）行為と損害結果との間に因果関係があること、行為者に故意または過失があったことなどについて自ら立証しなければならない。しかしながら、本件各証拠より確認した事実を鑑みるに、Yが甲社本社に送った本件メールは、言葉遣いには幾分不当なところがあるものの、客観的に見てそれは豪州にある本社にY自身が知っている限りの上海事務所の代表者たるXにかかわる諸状況を報告しただけであり、内容についても基本的にXの職務の状況に関連するものである。また、本件メールの送信先は会社の関係者に限られている。したがって、Xの社会的評価が低下していることを証明できる証拠は見られない。他方、本社の関係者がわざわざ豪州から上海まで視察に訪れ、上海事務所の財務状況への検査に協力を余儀なくされたこと、営業についてXと面談したことなどは自分の将来の職務に悪い影響を生じたとするXの主張についてみるに、Xが甲社上海事務所の代表者として、本社から来る者の視察を受け、財務状況についての検査に協力し、本社の者と営業について面談を行うことなどはその職務の一端として一般に企業管理制度に相応しいことと思われる。したがって、本件メールが自分の生涯これからの職務に悪い影響を与えたとのXの主張は、根拠に乏しく、採用しえない。総じて言えば、Xが申し立てた各主張に対して相応する証拠を提出することができなかつたため、これにより生じる法的結果を負わなければならない。よって、当裁判所はXの本件申立を支持しない。原審裁判所の証拠ならびに判決には不当な点は見られず、是認すべきである。

解説：

本件における準拠法の決定について第1審は比較的詳細に論じている。第1審が法律適用法44条を適用し、当事者双方がともに中国（上海）に常居所を有することを理由に、共通常居所地法が不法行為地法より優先するとし、結論的には共通常居所地法たる中国法を準拠法とした。第2審は第1審と同様に、名誉毀損の成立要件や本件当時にYが送った本件メールがXに与える影響等について具体的に触れているが、準拠法の決定については何も言及していない。

他方、本件は名誉毀損に関するものであることを考えると、法適用の根拠となる法規範は名誉毀損に関する特則たる法律適用法46条ではないかと思われ

る。しかし、第1審裁判所は、涉外不法行為の一般規定たる法律適用法44条を適用しており、第2審もこれについて異なる意見を述べていない。また、46条は、「インターネットなどを通じて行った氏名権、肖像権、名誉権、プライバシー権等の人格権の侵害は、被害者の常居所地法による」としており、条文の字義通りに解すると、ネットによる名誉毀損を主に想定する規定にも見える。したがって、新聞や雑誌などによって人の名誉または信用を傷つける行為は、46条ではなく、一般不法行為に関する44条に戻るとの解釈も考えられる。しかし、本件はいわゆるメールでの批判や摘発が問題となったものであるから、まさしく46条の「インターネットなどを通じて行った」という要件に合致していると思われる。それにもかかわらず、本件判決が、1審、2審ともに、46条ではなく44条を適用したことについて疑問を払拭できない。もっとも、本件に限ってみると、当事者の共通常居所地と被害者の常居所地はともに中国(上海)であることから、いずれにしても結論に変わりはない。ただ、問題は結論までの理論構成である。本件のほかにも名誉毀損に関する事件に一般規定の44条を適用したものがある⁽⁸⁸⁾。

むすび

以上、本稿は法律適用法の財産法関係規定および新法施行後の涉外財産法関係裁判例の審理状況を中心に見てきたが、そこから次のことがいえるかと思う。

第一に、新法施行からすでに3年以上経っているものの、新法適用の普及が下級審ほど遅れていることである。この点について考えられる原因はおそらく以下の点であろう。まず、立法法83条や新法52条は、新法が旧法に優先して適用されることと新法の発効時のみ定め、経過規定については明文の規定が存在しない点である。ただ、これについては、第一審口頭弁論終了時を経過時点とする、いわば「裏ルール」が司法実務上成立している。次に、中国の司法機関は、従来から立法機関が作る法律そのものよりも、その法律に一定の解釈を加える最高人民法院が公布する司法解釈を優先適用している。このため、今後、たとえ旧法の適用がなくなるとしても、新法よりも司法解釈を優先適用する可能性が高いといえる。

第二に、新法を適用した裁判例のほとんどが中国大陸法を準拠法としていることから、少なくとも実務においてはなお内国法志向が強く残っている。これは、涉外民事事件の法適用について、裁判所は最高人民法院の司法解釈などを慣用しており、司法解釈のみでも法適用を十分決められたことに一つの原因があると考えられる。また、中国法の適用を拡大するために、たとえば、最密接関係地法の原則もそのための一つの道具となっているようにも見える。また、最高人民法院が公布した新国際私法の司法解釈（一）8条2項は、審理中に当事者が同じ国の法律の適用を主張し、かつ法適用について異議を申し出なかったときは、人民法院は両当事者が法適用について合意選択をしたと認定できるとしているのも、内国法を適用する狙いだといえよう。もっとも、当事者にとって外国法の調査や翻訳は多くの場合においてなお困難なため、事案の早期解決の観点から内国法の適用拡大は、中国の現状では、やむをえない一面をもつであろう。

第三に、実務では、不法行為に関する特則がほとんど適用されていない。これは、不法行為関係規定間の適用の順序が明らかでないことに一つの原因があると考えられる。

第四に、学界や立法機関が積極的に作成した理念的にレベルの高い新法ではあるが、実務はこれに対して依然として旧法または司法解釈等を適用するなど慎重な姿勢を見せている。このように、新法に対する態度につき、学界・立法機関と実務とでは必ずしも一体とはいえない。とくに、実務にとって最高人民法院は絶対的存在とされるため、司法解釈を重視する立場が現在でも採られていることに由来している。しかし、このような齟齬が解消できないかぎり、新法施行の意義は大きく没却されかねない。

- (1) 民法典制定の全体状況に関する紹介および解説については、藤岡康宏「中国民法典草案の意義」早稲田法学会雑誌 79 巻 1 号（2003 年）227 頁-244 頁；于敏「中国民法典（草案）の立法過程について」横浜国際経済法学 14 巻 2 号（2005 年）65 頁-95 頁；江涛「中国民法典の制定に関する一考察」千葉大学人文社会科学研究所(16)（改訂版）（2008 年）120-137 頁；梁慧星著＝渠涛訳「日本民法改正試案提示の準

- 備のために(9)中国民法典の制定」ジュリスト 1359号 (2008年) 134-140頁などを参照。不法行為の規定については、拙稿「中国民法草案における不法行為の準拠法について」岡山大学法学会雑誌 59巻2号 (2009年) 313-346頁などを参照。
- (2) 郭玉軍「中国国際私法的立法反思及完善」清華法学 5巻5期 (2011年) 164頁。
- (3) 徐偉功「『涉外民事関係法律適用法』——以有限理性和自由裁量權為視角」河南財經政法大学学报 130期 (2011年) 122頁。
- (4) 法律適用法の立法経緯の詳細については、齊湘泉「論『涉外民事関係法律適用法』的立法特点」西北大学学报(哲学社会科学版) 41巻2期 (2011年) 142頁；陳衛佐「中国国際私法の現代化——兼評『中国涉外民事関係法律適用法』的得与失」清華法学 5巻2期 (2011年) 99-100頁などを参照。
- (5) 草案修正案については、中国全国人民代表大会の公式サイト http://www.npc.gov.cn/huiyi/cwh/1116/2010-08/28/content_1593162.htm (2013年4月15日アクセス) 法律適用法の解説については同公式サイト http://www.npc.gov.cn/huiyi/cwh/1117/2010-10/28/content_1602779.htm (2013年4月15日アクセス) に掲載されている「全国人民代表大会法律委員会関迂『中華人民共和国涉外民事関係法律適用法(草案)』主要問題的汇报」をそれぞれ参照。
- (6) 「中華人民共和国全国人民代表大会常務委員会公報」2008年第七号 777-778頁。
- (7) 立法者が作成する法案とは別に、国際私法学界も2002年から2010の間に数多くの私案を立法機関に提出した。たとえば、「中華人民共和国涉外民商事関係法」(韓徳培ほか, 2002年), 「国際民商事関係法律適用法」(費宗祎・劉慧珊・章尚錦, 2002年), 「涉外民事関係法律適用法(武漢建議稿)」(武漢大学国際法研究所, 2008年), 「涉外民事関係法律適用法(杭州建議稿)」(国際私法学会, 2009年), 「涉外民事関係法律適用法(北京建議稿)」(国際私法学会, 2010年), 「涉外民事関係法律適用法(三亜建議稿)」(国際私法学会, 2010年), 「涉外民事関係法律適用法(中国国際私法学会建議稿)」(2010年)などが。また、李双元先生は1994年、2003年および2010年にそれぞれ個人案を提出した。
- (8) 第9編の体系は、基本的に民法草案の第1編から第8編の構成に合わせているものと見られる。
- (9) このような構成に対する強い批判が見られる。拙稿・前掲注(1)341頁を参照。
- (10) 肖永平「中国国際私法立法的里程碑」法学論壇 29巻2期 (2011年) 48頁；邢鋼「我国国際私法立法的設計思路及其評析」法学論壇 24巻2期 (2009年) 76頁。ただし、迂顥「『涉外民事関係法律適用法』第42条評析」法学評論 29巻2期 (2011年) 65頁は同法を「国際私法典」と呼称する。

- (11) 丁偉「論中国国際私法体系的和偕発展——制定「涉外民事関係法律適用法」引發的幾点思考」東方法学 2 卷 4 期（2009 年）3 頁；洪莉萍「中国「涉外民事関係法律適用法」評析」中国政法大学学報 6 卷 5 期（2012 年）103 頁も同様な見解を示している。また、邢鋼・前掲注(10) 76 頁も法適用の規定のみより万全とする国際私法典を作るべきとする見解である。
- (12) 李双元・蒋新苗・熊育輝「関迂起草我国国際私法法典的幾点想法」時代法学 6 卷 6 期（2008 年）3 頁以下；李双元「再論起草我国涉外民事関係法律適用法的幾個問題」時代法学 8 卷 4 期（2010 年）3 頁以下；李双元「関迂我国「涉外民事関係法律適用法」的幾個問題」時代法学 10 卷 3 期（2012 年）3 頁以下。
- (13) 劉想樹「中国国際私法立法問題論略」河北法学 27 卷 4 期（2009 年）12 頁。
- (14) 黄進「中国涉外民事関係法律適用法的制定与完善」政法論壇 29 卷 3 期（2011 年）11 頁。また、黄進「開創中国国際私法新紀元」南陽師範学院学報（社会科学版）10 卷 7 期（2011 年）6 頁；涂広建「解讀我国涉外民事関係法律適用法」時代法学 9 卷 2 期（2011 年）11-12 頁；齊湘泉・前掲注(4) 141 頁；杜新麗「任重爾道遠——写在「中華人民共和国涉外民事関係法律適用法」頒布实施之際」南陽師範学院学報（社会科学版）10 卷 7 期（2011 年）10 頁；陳衛佐「涉外民事関係法律適用法的中国特色」法律適用 28 卷 11 期（2011 年）48 頁なども参照。
- (15) 涉外民事関係法律適用法（一部規定の試訳）

第 4 条（強行規定の適用）

中華人民共和国の法が涉外民事関係について強行規定が存在する場合、直接に当該強行規定による。

第 5 条（社会公共利益）

外国法律の適用が中華人民共和国の社会公共利益を害する恐れがあるとき、中華人民共和国法による。

第 9 条（反致）

涉外民事関係に適用される法律は、当該外国の法律適用法を含めない。

第 10 条（準拠外国法の内容不明の場合）

涉外民事関係に適用される外国の法律は、人民法院、仲裁機関あるいは行政機関が判明する。

外国法が判明できなく、また当該外国が規定していないときは、中華人民共和国法による。

- (16) 最高人民法院が下級審判機関に送達した「『中華人民共和国民法通則』の貫徹及び執行に関する若干の問題に関する意見（試行）」（1988 年）の第 178 条第 2 項と

「涉外民事または商事契約紛糾に事件の審理における法適用の若干問題に関する規定」(1987年、ただし2007年失効)の第5条はともに反致の排除を明確にしている。

「『中華人民共和國民法通則』の貫徹及び執行に関する若干の問題に関する意見(試行)」第178条第2項(試訳): 人民法院が涉外民事関係の事件を審理するとき、民法通則第8章の規定に従って適用すべき実体法を確定すべきである。

「涉外民事または商事契約紛糾に事件の審理における法適用の若干問題に関する規定」(2007年)第5条(試訳): 当事者の合意に基づいて選択されまたは人民法院が最密接関係地法の原則に従って適用する法律は実体法を意味し、抵触法規則および手続き法規範を含めない。

- (17) 齊湘泉「『涉外民事関係法律適用法』起草過程中的若干爭議及解決」法学雜誌 32 卷 2 期 (2011 年) 9 頁。
- (18) 法律適用法第 9 条の内容は前掲注(15)を参照。
- (19) 王勝明「『涉外民事関係法律適用法』的指導思想」政法論壇 30 卷 1 期 (2012 年) 1 頁。ただし、郭玉軍・前掲注(2)は法律適用法が採る反致の全面的排除という立場に対して大いなる疑問を投げかけている。
- (20) 趙相林・杜新麗「国際民商事関係法律適用法立法原理」(北京人民法院出版社、2006 年) 73 頁、76 頁。また、李双元「国際私法」(北京大学出版社、2007 年) 174 頁も同条に対して、国際慣習の採用は私人の間の意思自治によるものといった角度から批判的な立場を示している。
- (21) 法律適用法第 5 条の和訳については、前掲注(15)を参照。
- (22) 李健男「論国際慣例在我国涉外民事関係中の適用——兼評『涉外民事関係法律適用法』」太平洋学報 16 卷 6 期 (2012 年) 22 頁。
- (23) たとえば韓国国際私法典 (2001 年)、日本法の適用に関する通則法 (2006 年)、トルコ国際私法及び国際民事訴訟法 (2007 年改正)、台湾涉外民事法律適用法 (2008 年)、オーストリア国際私法 (2009 年改正)、スイス連邦国際私法 (2010 年改正) などの最近の諸外国 (法域) の国際私法立法は、いずれも当事者意思自治の原則を採り入れているが、それを国際私法全体の一般原則とするものは見られない。
- (24) 許君珂「論当事者自治原則在『涉外民事関係法律適用法』中的地位」法学評論 30 卷 4 期 (2012 年) 50 頁。
- (25) 齊湘泉・前掲注(4)「論『涉外民事関係法律適用法』的立法特点」143 頁。
- (26) 郭玉軍・車英「検討涉外民事関係法律適用法推進国際私法理論研究与实践——

2010年中国国際私法年会綜述」武漢大学学报（哲学社会科学版）64卷1期（2011年）125頁。

- (27) 有価証券の規定については、最終草案と法律適用法とで内容に大きな変化があった。つまり、有価証券の準拠法の決定につき草案段階でいったん認められていた当事者による選択が法律適用法では認められなくなった。法律適用法（最終草案）第41条（有価証券）（試訳）：当事者は合意に基づいて有価証券に適用される法律を選択することができる。合意がないときは、有価証券の権利が実現する地または有価証券の発行者の主な営業所の所在地の法による。法適用法第39条（有価証券）（試訳）：有価証券は有価証券の権利が実現する地またはその他の当該証券と最も密接な関係がある地の法による。
- (28) 郭玉軍ほか・前掲注(26) 125頁。
- (29) もっとも、今回の法律適用法は常居所（英：habitual residence, 仏：résidence habituelle）の公式漢訳たる「慣常居所（地）」を採らず「経常居所（地）」を採った。他方、常居所の漢訳については、国際私法模範法では「慣常居所地」、民法草案第9編では「経常居所地」とそれぞれ異なるものを採っている。
- (30) 3章：婚姻と家庭（21条—30条）と4章：相続（31条—35条）の規定は国籍を一つの連結点としているが、そのほぼ全部は段階的適用における常居所（経常住所）に劣後して適用される連結点とされている。
- (31) 陳衛佐・前掲注(14)・49頁。
- (32) 李双元・前掲注(12)「闖迂我国「涉外民事関係法律適用法」的幾個問題」8-9頁。
- (33) ただし、当事者自治によって選択される法律はこの限りではないとする見解が見られる。涂広建・前掲注(14) 12頁脚注(12)を参照。
- (34) 涂広建・前掲注(14) 12-13頁；齊湘泉・前掲注(4)「論「涉外民事関係法律適用法」的立法特点」143頁。
- (35) 陳衛佐・前掲注(14)「涉外民事関係法律適用法的中国特色」49頁；郭玉軍・前掲注(2)「中国国際私法的立法反思及完善」159頁；黄進・前掲注(14) 12頁；肖永平・前掲注(10) 46頁。
- (36) 民法通則や民法草案における法廷地法の累積適用を定める規定の内容は前掲注(1)拙稿「中国民法草案における不法行為の準拠法について」を参照。
- (37) 法律適用法第51条
「中華人民共和国民法通則」の第146条、第147条、および「中華人民共和國繼承法」第36条の規定は本法の規定と一致しないときは、本法による。
- (38) 日本の通則法（2006年）は第22条、韓国の国際私法は32条の④とそれぞれ法

廷地法の累積適用を温存している。

- (39) ただ、後述のように、実務において新法実施以来明らかに見られる内国法志向からすれば、せつかくの進歩が大きな成果を生み出していない。
- (40) ただし、不法行為に関するものは本稿の2.のところで詳細に述べたい。
- (41) 丁偉「涉外民事関係法律適用法与「其他法律」相互關係弁析」政法論壇 29 卷 3 期 (2011 年) 16 頁。ところが、民法草案第 9 編は現行法に対する踏襲などの方法によって抵触法に關係するほほすべての規定を一つの法律案に総括するという法形態を採用している。詳細は、丁偉・同 15 頁を参照。
- (42) 劉寧元「論我国法律適用体系及其協調和衝突」東方法学 4 卷 3 期 (2011 年) 21-24 頁。
- (43) 鄧志堅「國際私法新法与旧法的關係——「涉外民事關係法律適用法」第 51 条引發的思考」研究生法学 27 卷 2 期 (2012 年) 99 頁；丁偉・前掲注(41)「涉外民事關係法律適用法与「其他法律」相互關係弁析」16 頁。
- (44) 同意見（試行）(1988 年) が 1990 年に改正され、この意見（改正）は意見（試行）の公布から二年あまりの期間中に生じた問題の解消を目的により多くの規定が改正されたのみならず、30 条の規定が新設されている（意見（試行）は 200 カ条で、意見（改正）は 230 カ条である。）。しかしながら、同法はなんらかの原因でいまだに最高人民法院審判委員會の採択を受けておらず、まだ最高人民法院司法解釈としての効力をもつものではない。したがって、意見（試行）より改善されていることは無視できないが、上述の理由で意見（試行）は依然として失効していない。ただ、一部の裁判所が事件の審理中に内部的に意見（改正）に従って検討することはけっしてないわけではない。
- (45) 鄧志堅・前掲注(43)。
- (46) 劉寧元・前掲注(42)・22-23 頁；鄧志堅・前掲注(43)。
- (47) 丁偉・前掲注(41)「涉外民事關係法律適用法与「其他法律」相互關係弁析」18 頁。
- (48) 中国憲法第 58 条（試訳）
全国人民代表大会及び全国人民代表大会常務委員會は、國家の立法權を行使する。
中国憲法第 62 条第 3 項（試訳）
刑事、民事、國家機構その他に関する基本的法律を制定し、及びこれを改正すること。
中国憲法第 67 条第 2 項（試訳）
全国人民代表大会が制定すべき法律以外の法律を制定し、及びこれを改正すること。

- (49) 丁偉・前掲注(41)「涉外民事関係法律適用法与「其他法律」相互關係分析」16-17頁。
- (50) 李双元・前掲注(12)「関迁我国「涉外民事関係法律適用法」的幾個問題」9頁。
- (51) 黄進・前掲注(14)「中国涉外民事関係法律適用法の制定与完善」7-8頁。または、黄進「開創国際私法立法新紀元」南陽師範学院学報（社会科学版）10卷7期（2011年）7頁も参照。
- (52) 不法行為規定の条文数については、国際私法模範法（2000年）では17カ条（112条ないし128条）、法律適用法最終草案（2010年）では4条、「涉外民事関係法律適用法（中国国際私法学会建議稿）」（2010年）では10カ条（61条ないし69条）。
- (53) 3条。
- (54) 1条。
- (55) 中国では、群体性事件とは、一般に集団による騒乱・騒擾事件を意味する。
- (56) 5条前半。
- (57) 5条後半。
- (58) 今回の筆者の研究に使う法律データベースは北大法宝、それに類似するものは北大法意などである。データベースが収納する判決文書は裁判所による公開されるものとは同じものである。ただ、裁判所が公開するものは、自所が審理する事件かまたは所轄の下級裁判所が審理する事件に限っている。それに対して、法律データベースのほとんどが全国すべての裁判所が公開する裁判例を種類または審級別に一斉に検索でき、かつ各裁判例に関連する法規範や司法解釈ならびに法の修正なども同時に収集できる。したがって、素人とは異なり、法律の研究を行うのに有料制の法律データベースを使うほうが便利である。
- (59) この157件の事件のうち、涉外身分法事件に関するものは7件のみである。中国の涉外民事事件の実務上、涉外財産法事件に比べて涉外身分法事件が非常に少ない。また、今回の研究はもっぱら涉外財産法事件を対象とすることから、涉外身分法事件については今後の研究に委ねる。
- (60) この上海市浦新区人民法院が審理した409件の裁判例のうち新国際私法を適用したものが1件もないため、本文ではこれらの409件の裁判例は議論の主な対象から除くこととする。
- (61) 中国大陸地方における司法機関が最高人民法院（1箇所）、高級人民法院（各省ならびに寧夏回族自治区、内モンゴル自治区、チベット自治区、新疆ウイグル自治区にそれぞれ1箇所設置）、中級人民法院（各行政市およびそれに相当する地区

ならびに右以外の少数民族自治区にそれぞれ1箇所設置)、区人民法院(各行政区または行政県に1箇所設置)。右のほかには、広州市、青島市、天津市、寧波市、武漢市、北海市、上海市、大連市、海口市、アモイ(厦門)市にそれぞれ海事法院が設置され、北京市、太原市、フフホト(呼浩特)市、瀋陽市、ハルビン(哈尔滨)市、上海市、南昌市、済南市、鄭州市、武漢市、広州市、南寧市、成都市、昆明市、西安市、蘭州市に鉄路運輸中級人民法院。そのほかには、新疆ウエグル自治区高級人民法院生産建設兵団分院、軍事法院などがある。

- (62) 本研究は新国際私法を適用した裁判例を研究の対象とするので、上記409件の事件は、データ上の意味のみもつのである。
- (63) 奇妙なことに、同じ浦東新区人民法院が審理した((2011)浦民二(商)初字第19号)民事判決では法律適用法の41条を適用し、最密接関係地を中国であるとし、中国法を準拠法とした。これは、浦東新区人民法院から直接入手。
- (64) 上海市浦東新区人民法院(2012)浦民一(民)初字第5256号民事判決。これは、浦東新区人民法院から直接入手。
- (65) また、前記2012年度一年間に審理した涉外民事事件409件については、外国法を適用していない。
- (66) 本稿で取り上げた4件の裁判例はそれぞれ、福建省高級人民法(原審は福建省中級人民法院)、湖南省長沙県人民法院、海南省高級人民法院(原審は海南省第一中級人民法院)、上海市第一中級人民法院によるものであり、なるべく特定の地域に集中しないように工夫した。中国は、民事訴訟法10条、17条—19条により、裁判実務は二審制をとっており、かつ最高人民法院や高級人民法院が基本的には第一審として民事事件を審理することはない。最高人民法院は、民事訴訟法21条が定める全国的にみて重大な影響を生じる裁判と自ら受理する必要があると判断した裁判を除いて、第一審として裁判を受理することはない。最高人民法院が第一審と管轄しない民事事件については、高級人民法院の裁判が最高審級となる。また、同じ高級人民法院の場合、上海高級人民法院と北京人民法院とは全く同じ審級である。このため、本稿では敢えて北京高級人民法院の事件を取り上げないこととする。
- (67) 第一審、福建省福州市中級人民法院(2009)(判決日不明)榕民初字第194号民事判決、第二審、福建省高級人民法(2011)閩民終字第190号民事判決(2013年5月17日判決、<http://shlx.chinalawinfo.com/case/displaycontent.asp?Gid=118257579&Keyword=%D1%EE%D3%EA%D5%AE%C8%A8%BE%C0%B7%D7%C9%CF%CB%DF%B0%B8>, 2013年7月16日アクセス)。

(68) 「涉外民商事事件の訴訟管轄の若干問題に関する最高人民法院の規定」

第1条：涉外的民商事事件の第一審については次の裁判所が裁判管轄を有する。

- (一) 国务院が批准し設立した経済技術開発区人民法院
- (二) 県庁所在地、自治区首都、直轄市の中級人民法院
- (三) 経済特別区、計画単列市（政令指定都市）中級人民法院
- (四) 最高人民法院が指定したその他の中級人民法院
- (五) 高級人民法院

第5条：香港、マカオ及び台湾地区出身の当事者の民商事紛争事件の審理は、本規定を準用する。

(69) 詳細は、上海市浦東新区人民法院（2011）浦民二（商）初字第S931号民事判決を参照。（2011年11月11日判決、http://www.law-lib.com/cpws/cpws_view.asp?id=200401731277 2013年7月25日アクセス）

(70) 海南省海口市中级人民法院（2011）海中法民三初字第263号民事判決（2012年12月13日判決、<http://shlx.chinalawinfo.com/case/displaycontent.asp?Gid=118855275&Keyword=%B9%CB%D5%FD%BD%DC> 2013年7月16日アクセス）。また、天津市高级人民法院（2012）津高民四終字第153号民事判決（2012年10月9日判決、<http://shlx.chinalawinfo.com/case/displaycontent.asp?Gid=119220297&Keyword=%BF%A8%CB%B9%CD%D0%C4%E1%BE%AB%C3%DC%BD%F0%CA%F4> 2013年7月16日アクセス）、雲南省高级人民法院（2012）雲高民三終字第55号民事判決（2013年4月19日判決、<http://shlx.chinalawinfo.com/case/displaycontent.asp?Gid=118876288&Keyword=%B8%C9%D5%FD%C3%AF%D3%EB%C5%ED%C8%D5%B7%A2> 2013年7月16日アクセス）における契約の準拠法を決定する理論構成も同じである。

(71) 海南省高级人民法院（2012）琼民三終字第31号民事判決。（2012年6月11日判決、<http://shlx.chinalawinfo.com/case/displaycontent.asp?Gid=118303760&Keyword=%BB%C6%D2%BB%D3%EB%BB%C6%C0%F6> 2013年7月16日アクセス）

(72) 海南省海口市中级人民法院（2011）海中法民三初字第42号民事判決。（2011年8月3日判決、<http://shlx.chinalawinfo.com/case/displaycontent.asp?Gid=118275454&Keyword=%B1%BB%B8%E6%CB%AB%B7%BD%B5%C4%D7%A1%CB%F9%B5%D8%BE%F9%CE%BB%D3%DA%BA%A3%C4%CF%CA%A1%BA%A3%BF%DA%CA%D0> 2013年7月16日アクセス）

(73) 上海市第一中级人民法院（2010）沪一中民五（商）初字第36号民事判決（判決日不明、<http://shlx.chinalawinfo.com/case/displaycontent.asp?Gid=118294096&Keyword=%C9%CF%BA%A3%D9%A4%C4%B7%C6%D5%CA%B5%D2%B5%D3%D0%CF%DE>

%B9%AB%CB%BE 2013年7月16日アクセス)。

- (74) 福建省アモイ(厦門)市中級人民法院(2008)厦民初字第455号民事判決。(2011年7月22日判決, <http://shlx.chinalawinfo.com/case/displaycontent.asp?Gid=118330238&Keyword=%D4%AD%B8%E6%CF%B5%B5%C2%B9%FA%B7%A8%C8%CB> 2013年7月16日アクセス)
- (75) 湖南省長沙县人民法院2011年10月11日判決(2010)長民初字第2391号民事判決。(2011年10月11日判決, <http://shlx.chinalawinfo.com/case/displaycontent.asp?Gid=118328632&Keyword=%CE%E2%C4%B3%C4%B3%CB%DF%CC%B7%C4%B3%C4%B3> 2013年7月16日アクセス)
- (76) 江蘇省南京市中級人民法院(2011)寧商外初字第16号民事判決。(判決日不明, <http://www.ask64.com/html/2969.html> 2013年9月10日アクセス)すなわち,「本件における法適用の問題について見るに,本件は台湾関連の事件であり,涉外事件とみなして処理すべきところ,「中華人民共和国涉外民事関係法律適用法」3条は,「当事者が法規定に従って明示的に涉外民事関係に適用される法律を選択することができる。」と規定している。これを本件に照らしてみるに,本件各当事者は訴訟の前に争いを解決するに適用される準拠法について約束していなかった。けれども,本件審理中に,各当事者がともに大陸の法律を選択する旨明示的意思表示を行い,これに関して各当事者の意思表示が一致している。よって,当事者意思自治の原則に基づき,大陸の法律を本件紛糾の準拠法とするのが相当である。」また,江蘇省高級人民法院(2012)蘇商外終字第0001号民事判決(2012年6月19日判決, <http://shlx.chinalawinfo.com/case/displaycontent.asp?Gid=118314397&Keyword=%D5%C5%D0%FE%C7%E5%D3%EB%C1%D6%CA%A4%D0%DB%B9%C9%C8%A8%D7%AA%C8%C3> 2013年7月16日アクセス),福建省高級人民法院(2011)閩民終字第681号民事判決(2011年11月16日判決, <http://cpws.flssw.com/info/48855004/> 2013年9月10日アクセス)なども類似。
- (77) 「最高人民法院涉外民事または商事契約紛糾に事件の審理における法適用の若干問題に関する規定」4条2項:当事者が係争の契約に適用される法律につき選択を行わなかったものの,同一の国または地区の法律を適用した異議を申し立てなかったとき,当事者が係争の契約に適用される法律についてすでに法選択をしているとみなす。
- (78) 筆者は,2013年7月6日に甲地方裁判所A裁判官に,2013年7月10日に元乙地方裁判所B裁判官,2014年3月19日に丙中級裁判所C裁判官,2013年4月9日に丁地方裁判所D裁判官にそれぞれ経過規定についてインタビューを行った。

ただし、本人の希望により裁判官の名前や所属裁判所については非公開とする。

- (79) 中国の「新国際私法の司法解釈（一）」の詳細については、村上幸隆「中国涉外民事関係法律適用法の司法解釈（一）」JCA ジャーナル 60 巻 2 号 52 頁以下、森川伸吾「中国の涉外関係法律適用法（国際私法）に関する司法解釈」国際商事法務 41 巻 3 号 333 頁以下などを参照。
- (80) この点に関しては、徐偉功「法律選択中的意思自治原則在我国の運用」法学 58 巻 9 期（2013 年）24 頁以下を参照。
- (81) 海南省高級人民法院 2012 琼民三終字第 34 号民事判決。（2012 年 9 月 24 日判決、<http://shlx.chinalawinfo.com/case/displaycontent.asp?Gid=118876863&Keyword=%B7%FB%B4%BA%BB%A8%D3%EB%B3%C2%C2%D7%BA%D3> 2013 年 7 月 16 日アクセス）
- (82) 海南省第一中級人民法院（2011）海南一中民初字第 59 号民事判決。（判決日不明、<http://shlx.chinalawinfo.com/case/displaycontent.asp?Gid=118876863&Keyword=%B7%FB%B4%BA%BB%A8%D3%EB%B3%C2%C2%D7%BA%D3> 2013 年 7 月 16 日アクセス）
- (83) 最も、法律適用法 51 条があるからといって、上記の各条文が当然に失効することを意味していないとの解釈が有力に出されている。詳細は、前掲注(43)鄧志堅・丁偉両先生の論文の関係箇所を参照。
- (84) 広東省広州海事法院（2011）海法初字第 373 号民事判決。（2012 年 5 月 22 日判決、<http://shlx.chinalawinfo.com/case/displaycontent.asp?Gid=118322931&Keyword=%D1%EE%C4%B3%CB%DF%D6%D3%C4%B3%B5%C8%BA%A3%C9%CF%C8%CB%C9%ED%CB%F0%BA%A6%D4%F0%C8%CE%BE%C0%B7%D7%B0%B8> 2013 年 7 月 16 日アクセス）
- (85) 中国の民法通則はいわゆる一元的な体系を採っており、一つの法律に同時に実体法規定、手続法規定や抵触法規定を収めている。
- (86) （2012 年 5 月 3 日判決、<http://shlx.chinalawinfo.com/case/displaycontent.asp?Gid=118429809&Keyword=%B0%B2%C4%B3%D3%EB%B8%B6%C4%B3%C3%FB%D3%FE%C8%A8%BE%C0%B7%D7%B0%B8> 2013 年 7 月 16 日アクセス）
- (87) 上海市徐匯区人民法院（2011 年）徐民一（民）初字第 7252 号民事判決。（判決日不明、<http://shlx.chinalawinfo.com/case/displaycontent.asp?Gid=118429809&Keyword=%B0%B2%C4%B3%D3%EB%B8%B6%C4%B3%C3%FB%D3%FE%C8%A8%BE%C0%B7%D7%B0%B8> 2013 年 7 月 16 日アクセス）
- (88) たとえば海南省高級人民法院（2012）琼民三終字第 60 号民事判決などがある。（2013 年 6 月 17 日判決、<http://shlx.chinalawinfo.com/case/displaycontent.asp?Gid=11887>

6201&Keyword=%C7%AE%BD%A1%D3%EB%BF%AD%CB%B9 2013年7月16日

アクセス)

（以下略）