

## 中国現代法における固有法の影響

森 一憲

Influence of characteristic law in Chinese modern law

Kazunori MORI

キーワード：長い法文化の伝統、占有、責任、保証、手付、証書、贈与、手形、調停

### 1. はじめに

中国は二千年を越える長い法文化の伝統を持っている。このことは湖北省雲夢県睡虎地で秦代の墓から秦律についての竹簡が発見されているので、中国法の伝統は、紀元前3世紀まで遡るのは間違いがない。秦律の前には、魏の「法経六篇」があったと伝えられており、系統だったものとしては中国で最古の法典といわれる。これを含めると、紀元前4世紀頃から法が存在したことになる。この「法経六篇」は秦にもたらされ、法によって富国強兵に成功した秦の始皇帝はついに全中国の統一に成功することになる。この事実からわかるように、法は戦国時代に各国が富国強兵を図るために生まれ発達していったものと考えられる。この法文化の伝統は、その後の漢および魏晉南北朝の各王朝に受け継がれ、隋朝の時代に大きく発展し唐朝に至って完成の域に達することになる。この長い固有法の伝統が、当然のことながら、現在の法制度に対しても大きな影響を与えていると考えられるので、この点について検討す

る。

### 2. 固有法が現代法に与える影響

天安門広場という中国を代表する空間に歴史博物館が置かれている事実からもわかるように、中国の人々は自国の文明と歴史に強い愛着を持っている。この自国の文明と歴史に対する強い愛着は、アヘン戦争の後、洋務運動期に中国が西洋文明を取り入れていくにあたって、中国の制度を主体にし必要に応じて西洋の制度を選択的・技術的に取り入れていくという「中体西用」の考え方をとった事実にも現れている。しかし、この「中体西用」に基づく洋務運動は成功せず、変法運動につながり辛亥革命に至るのだが、この「中体西用」の考え方は、その後も中国に影響を与え続けていると思われる。現在の中国における立法にも、その影響が見られるように思われる。即ち、中国伝統の法制度の考え方の上に、必要に応じて諸外国の法制度の考え方をテクニカルに導入して、立法を行っているように見える。このこ

とは、私が体験したことだが、中国が保険法を制定するにあたって、保険法起草委員会が各国保険会社の中国駐在員の代表を招き各国保険法の説明を受けて起草作業を進め、その後できあがった中国保険法を見れば、各国保険法の混合体のような観を呈しているように思えたことにも表れている。このように、中国における法の継受は特徴的であり、現在、資本主義諸国の法制を継受しているようにみえるが、その実は、外国法の継受というよりは、まさに中国法系を作りあげつつあるようにも思える。このように、中国の固有法の考え方の基礎の上に外国法を取り入れるために、我々日本人の法感覚からすると、違和感を感じる規定が散在することになる。このような例をいくつかとりあげて検討を加えることにする。(このことが、中国で事業を展開する日本企業にとって、時に落とし穴になるので注意が必要である。)

### ①占有

所有権は、日本法では「使用、収益及び処分をする権利」とされるが(民法206条)、中国法では「占有、使用、収益、処分をする権利」と定義される(民法通則71条)。これは、中国固有法では、所有を物の事実上の支配と一体のものとして把握してきたので、現行法も所有権を占有を包含させる概念として構築しているものと考えられる。したがって、中国固有法では、占有者は反証のないかぎり適法な権利者と推定されるという権利推定機能に重点を置いた考え方がとられるようになった。その結果、所有権は日本法のように「物権の設定及び移転は、当事者の意思表示のみによって、その効力を生じる。」(民法176条)とはならず、「所有権は財産交付時に移転する」(民法通則72条)ということになる。また、所有権を占有を包含させる概念とする結果、権利の取得または消滅をもたらし時効制度は発達せず、かわりに一定期間が経過すれば訴えを提起でき

ないとする出訴期間が認められるようになった<sup>1)</sup>。この出訴期間の考え方が、現行法にも訴訟時効として受け継がれている。

#### (所有権)

民法通則71条 財産所有権は、所有者が法により、自己の財産に対して、占有、使用、収益、処分をする権利を有することを指す。

#### (所有権の移転時期)

民法通則72条 財産所有権の取得は、法律の規定に違反してはならない。

契約又はその他の合法方式で財産を取得する場合は、財産所有権は財産交付時に移転する。法律に別段の定めがある場合又は当事者が別の約定をする場合を除外する。

#### (売買契約—所有権の移転時期)

契約法133条 目的物の所有権は目的物の引き渡しの時に移転する。但し、法律に別段の定めがある場合又は当事者が異なる約定をする場合を除外する。

訴訟時効については、民法通則第7章「訴訟時効」135条～141条のうち、冒頭の135条のみを紹介するにとどめる。

#### (訴訟時効)

民法通則135条 人民法院に民事権利の保護を請求する訴訟時効期間は2年とする。但し、法律に別段の定めがある場合はこのかぎりでない。

### ②責任の連続性

日本法では、民事責任は私人に対する責任であり、刑事責任は国家に対する責任であるというように、性質の異なるものと考えられているが、中国法

では、そのようなとらえ方はせず、非難性の程度により、民事責任→行政責任→刑事責任の順に連続的に把握するという考え方をとっている。これは中国法（律令格式）が王朝の統治のための道具として、主として刑事法（律）と行政法（令）を中心に、刑罰の目的を警告・予防とみる一般予防の考え方を念頭に置いた厳しい刑罰を伴って、発達してきたためと考えられる。この律令格式の伝統的な考え方が、現代中国法に影響を与えているものと考えられる。したがって、日本法の下では民事責任の範囲内と思われる事項についても、悪性が量的に大きいと判断されれば行政責任、刑事責任を問われることになりかねないことになるので、中国でのビジネスにおいては注意する必要がある。例として、民法通則の規定を次に紹介しておく。

（民事責任、行政責任、刑事責任）

民法通則110条 民事責任を負う公民、法人に対して、行政責任を追及する必要がある場合は、行政責任を追及しなければならない。犯罪を構成する場合は、公民、法人の法定代表人に対して法により刑事責任を追及しなければならない。

### ③保証

中国固有法では、保証制度は留置保証（主たる債務者が逃亡しないことを保証するものであり、もし逃亡すれば探し出して連れ戻す義務を負うものであった）として長く扱われてきた伝統がある。上海など場所によっては、日本法と同様の支払保証に発展していったが、留置保証も近代に至るまで広く行われていたので<sup>2)</sup>、現行法においても、この固有法の影響を受け、保証制度は補充性（保証は主たる債務の補充的な役割を持つという性質）の強いものとして構成されている。たとえば、保証には保証期間（特約がなければ、主たる債務の履行期限から6ヶ月間とされる）の制限があり期間内に、債権者が法的措置をとらなければ保証責任を免れることになっている（担保法25条、26条）。また、主たる債務に物的担保が付されれば、物的担保でカバーされる範囲については、保証債務は除外されることにもなる（担保法28条）。また、国家機関、学校、幼稚園、医院等公益を目的とする事業単位、社会团体は、保証人になれない（担保法8, 9条）と定められているが、中国ではこのような組織も実際上ビジネス活動を行っていて保証を申し出ることもあるので、注意が必要である。

（一般保証の保証期間）

担保法25条 一般保証の保証人と債権者の間で保証期間を約定していなければ、保証期間は主たる債務の履行期限満了日から6ヶ月とする。

契約にて約定した保証期間又は前項の規定による保証期間内に、債権者が債務者に対し訴訟を提起するか仲裁を申し立てなければ、保証人は保証責任を免れる。債権者が訴訟を提起するか仲裁を申し立てた場合は、保証期間に訴訟時効中断の規定を準用する。

（連帯保証の保証期間）

担保法26条 連帯責任保証の保証人と債権者の間で保証期間を約定していなければ、債権者は、主たる債務の履行期限満了日から6ヶ月以内に、保証人に保証責任の履行を要求する権利がある。

契約で約定した保証期間と前項の規定による保証期間内に、債権者が保証人に対して保証責任を負うことを要求しなければ、保証人は保証責任を免れる。

（物的担保と保証）

担保法28条 同一債権に既に保証があり物的担保が

ある場合、保証人は物的担保以外の債権に対して、保証責任を負う。

(国家機関の保証人不適格)

担保法8条 国家機関は保証人になることができない。但し、國務院の批准を得て外国政府又は国際経済組織からの借款を使用して転貸する場合を除く。

(学校等の保証人不適格)

担保法9条 学校、幼稚園、医院など公益を目的とする事業単位と社会团体は保証人になれない。

#### ④手付

中国固有法では、売買は、動産なら即時売買、不動産(馬、牛、奴隸など重要な動産を含む)なら要物契約(意思表示の合致のほかに物の引き渡しなどがなければ契約は成立しない)であり、諾成契約(意思表示の合致のみで成立する契約)としては発達してこなかった<sup>3)</sup>。すなわち、中国の法感覚によれば、物の引き渡し等を伴わない単なる意思表示の合致のみでは、拘束力を持った(売買)契約とはならないのである。このことが、諾成契約を認め法的効力を与える日本法の感覚からすると、中国人は契約を守らないと映る原因の一つとなっている。そして、このような歴史的経緯により、定金(定銀、定銭)といわれる成約手付制度が発達してきた。すなわち、物の引き渡しも無く定金の交付も無ければ、契約が成立していないと考えるわけである。

現代中国法も担保法(第6章)に定金制度を定め違約手付として構成している。(固有法上の定金は成約手付として発達してきたが、現代法にては、違約手付とする。)このように、中国では歴史的に諾成契約に馴染みが薄く、契約の成立に関して我々の法感覚と少し異なる点があることを認識し、定金な

どを活用して契約の成立を確かにし履行を確保する手段を講じる必要性があることになる。

なお、不動産(馬、牛、奴隸など重要な動産を含む)の売買契約は要物契約であるとともに、役所に届け出て契税を納付し納付済みの証明印を受けることを要する要式行為でもあった。もし契税の納付手続きを怠った場合は、売買の効力が否定された。このことは、現在の法制においても契税暫定条例が定められ、契税制度として受け継がれている。(日本の印紙税とは異なる歴史的経緯を有しているので、契税の税率は売買金額の3~5%と比較的に高いものとなっている。なお、現行法では契税の納付がなければ登記できない制度となっている。)

#### ⑤証書の交付

中国固有法では、証書の交付は目的物の移転を意味し、証書と目的物をそれぞれ別人に譲渡すると、窃盗・横領として刑事訴追の対象ともなった。このように、証書の交付が目的物の移転を意味する考え方は、現在の中国法にも引き継がれていて、契約法(売買契約)に、次のような規定が存在する。なお、売買契約は有償契約に準用されるので(契約法174条)広く有償契約に適用されることになる。

(売主の義務)

契約法135条 売主は買主に目的物を引き渡すか、又は目的物受領のための証書を交付するとともに、所有権移転の義務を履行しなければならない。

(売主の書類交付義務)

契約法136条 売主は、約定または取引慣行にしたがい、買主に目的物受領のための証書以外の関係証書と資料を交付しなければならない。

(代金の支払時期)

契約法161条 買い主は、約定の期限に、代金を支払わなければならない。支払期限を約定していないか又は約定が明確でない場合で、61条の規定（約定が不明確な場合の処理規定）によっても確定できないときは、買い主は、目的物を受領するか又は目的物受領のための証書の受領と同時に、代金を支払わなければならない。

(有償契約への準用)

契約法174条 法律がその他の有償契約について定めていればその規定に従うが、定めが無ければ売買契約の規定を準用する。

## ⑥贈与

中国の固有法では、贈与には、往々にして、反対給付が期待されており、有償的であった。現在の契約法は贈与契約を無償契約と位置づけているが、贈与を有償的に扱うという伝統をうけて、贈与契約を無償契約と認めつつも、次のように贈与側に種々の権利を認めている。

(贈与の取消)

契約法186条 贈与者は贈与財産の権利を移転する前は、贈与を取り消すことができる。

災害の被災者や貧困者の救済など社会的な公益性や道德上の義務的性質を有する贈与契約又は公証を得た契約については、前項の規定を適用しない。

(解除原因)

契約法192条 受贈者に次に掲げる事由があれば、贈与者は贈与契約を解除することができる。

(1) 贈与者又は贈与者の近親者に対して著しい侵害を行ったとき

(2) 贈与者に対して扶養義務があるにも拘らず、履行しないとき

(3) 贈与契約に付した負担を履行しないとき  
贈与者の解除権は、解除原因を知ったか又は知るべきであった日から1年以内に行使しなければならない。

(贈与者の相続人等の解除)

契約法193条 受贈者の違法行為により、贈与者の死亡又は行為能力の喪失をもたらしたときは、贈与者の相続人又は法定代理人は贈与契約を解除することができる。

贈与者の相続人又は法定代理人の解除権は、解除原因を知ったか又は知るべきであった日から6ヶ月以内に行使しなければならない。

(贈与義務の免除)

契約法195条 贈与者の経済状況が著しく悪化し、その生産経営又は家庭生活に重大な影響を与えるに至ったときは、以後の贈与義務を履行しないことができる。

## ⑦手形

為替手形である唐代の飛銭、約束手形である宋代の交子というように、手形は中国の偉大な発明の一つといえる。そのうち、交子については、交子鋪が振り出したが、交子鋪は仲間組織をつくり、その仲間組織の交子鋪に交子の呈示があれば支払いに応じるといったものであった。(ところで、この交子は世界史上最初の紙幣に発展することになる。王朝が発行する約束手形は、すなわち紙幣にほかならない。) この伝統は明朝、清朝と受け継がれたが、中国の手形制度は地方により様々に発達したため、要式の不完全性により統一的な手形法が生まれるには至らなかったことが惜まれる。ところで、交子の

伝統を受け継ぎ、明朝、清朝でも、約束手形は金融機関が振り出すものとして発達していったが、このことが、現在の手形法にも受け継がれている。中国も手形統一条約に加盟しており、為替手形である「匯票」は基本的に我が国の為替手形と異ならないが、約束手形である「本票」は少し様子が異なっている。すなわち、現行法の約束手形にあたる「本票」は、銀行が振り出す「銀行本票」のみが認められることになり（手形・小切手法73条）、このことが我が国の約束手形と異なる制度となっている。なお、手形については、現在のところ、不渡りによる銀行取引停止処分が設けられていないので、過大な信用をおくことはできないことに注意する必要がある。

#### ⑧調停

歴代王朝は、民事についてあまり関心を示さず、中国では国家の民事法としては、十分には発達してこなかった経緯がある。このことは、裁判において地方官（古来、中国では行政官がその地方の裁判を担当した）の恣意的な判断を許す結果となった。また、地方官の二大収入源が収税と裁判にあったこともこの悪弊を増大させることになり、俗に「役所の門は八の字に大きく開いているが、金の無い者は来るな」といわれているように、裁判の結果は金で決着がつくようなものになってしまった。このように、国家の裁判制度はあまり信用できず、その結果「屈死しても訴えを起こすなかれ」と言われるようになり、人々は国家の裁判制度を避けるようになった<sup>4)</sup>。したがって、歴史的に、中国社会では訴訟を避け調停・仲裁が重んじられることになったが（中国では面子が非常に重要視されていて、中に立つ有力者の面子において調停結果が守られることになった）、この調停を重視する傾向は現在にも受け継がれている。たとえば、人民調解委員会組織条例が定められ、住民の自治組織の位置づけにある住民委員

会・村民委員会の下に人民調解委員会が設置され、調停が末端社会の安定に重要な役割を果たしている。また、中国国際経済貿易仲裁委員会でも仲裁の前置手続きとして調停が扱われていることなども、調停を重視してきた表れだと思われる。

#### 3. 終わりに

中国経済は、現状から推測するかぎり中期的にみて成長していくと考えられ、それにともない中国市場は拡大していくものと思われる。このようななかで、日本企業は、これまで中国の安価な労働力を活用し中国を製造基地として利用して、製品を国外へ輸出するという形で、中国ビジネスを展開することが多かった。しかしながら、今後は、成長していく中国国内市場を目指したビジネス展開を行うようになるのは間違いないと思われる。そうすると、中国国内マーケットを目指す日本企業は、必然的に中国の国内法と正面から向き合わなければならなくなる。これまで、製造基地として中国を活用する場合は、外国企業関係法、貿易関係法、外貨管理関係法、労働法、税法等、関係する法律としては、そう多くはなかったのだが、しかし、それでも法体系が日本法と異なり、法リスクを中心に中国ビジネスはリスクが大きいものであった。このために、実際に数多くの日本企業がリスクに足下をすくわれ中国から撤退していった経緯がある。中国の国内市場を目指すことになる今後は、日本企業は更に多くの法的トラブルに遭遇するものと予測される。歴史から学べば、この誤ちを繰り返さないように中国の法制を研究して、事前に中国の法的リスクをよく認識しそのリスクを回避しつつ中国国内市場への展開を図る必要があると思われる。

中国の法的リスクは、これまでの中国法制度の調査・研究および中国現地での業務経験から判断して、大きく分けると、①共産党の一元的指導から生じるリスク、②社会主義市場経済に基づくリスク、

③長い法文化の影響から生じるリスク、④国家発展戦略から生じるリスク、⑤外資系企業特有のリスク、の五つがあげられると考えるので、その概略について「吉備国際大学政策マネジメント学部研究紀要第2号」で報告したが、この研究ノートでは「③長い法文化の影響から生じるリスク」のうち「中国固有法の現代法における影響」について、その後の研究結果を追加してまとめたものである。「中国の長い法文化の影響」は、遵法精神や人治社会といった面にも影響しているので、今後この方向で研究を進めていきたいと考えている。さらには、「①共産党の一元的指導から生じるリスク」、「②社会主義市場経済に基づくリスク」、「④国家発展戦略から生じ

るリスク」、「⑤外資系企業特有のリスク」、についても研究を深めていき、その結果を報告していきたいと考えている。

#### 参考文献

- 1) 仁井田陞、中国法制史（1952年）岩波書店386頁以下
- 2) 仁井田陞、補訂中国法制史研究土地法取引法（1980年）東京大学出版会490頁以下
- 3) 仁井田陞、補訂中国法制史研究土地法取引法（1980年）東京大学出版会369頁以下
- 4) 仁井田陞、中国法制史（1952年）岩波書店118頁以下。  
叶孝信、中国民法史（1993年）上海人民出版社590頁以下

