

～ 国際研究 ～

中国国際私法・国際民事訴訟法専門家による講演会

福岡地方検察庁検事（前国際協力部教官）

横山 幸俊

法務総合研究所は、平成22年（2010年）に、独立行政法人国際協力機構（JICA）と協力して、中国の国際私法改正を支援するため、現地セミナーや本邦研修を行うことを予定しています。

本邦研修などを行うに当たっては、中国側のカウンターパートである全国人民代表大会常務委員会法制工作委员会民法室と協議してテーマを決めていますが、研修等の実効性を上げるためには、中国の国際私法及び関連領域としての国際民事訴訟法の現状と課題を日本法と比較して、まずは把握する必要があると考えました。

そこで、京都大学への留学経験もあり、中国法だけでなく日本法についても造詣の深い、清華大学法学院李旺教授を我が国に招へいして講演をしていただくことにいたしました。

招へいに当たっては、講演会の共催者として財団法人国際民商事法センターの全面的な御支援を受けることができました。この場を借りて関係者の方々に改めてお礼申し上げます。

講演会は、平成22年2月22日、東京の法務省大会議室において、李教授に「中国国際私法・国際民事訴訟法の現状と課題」と題して講演いただきました。そして、京都大学名誉教授・甲南大学法科大学院教授の櫻田嘉章氏、一橋大学大学院法学研究科教授の山本和彦氏からコメントをいただいた上で、松尾綜合法律事務所弁護士の小杉丈夫氏の司会のもと、東京高等裁判所判事・前法務省民事局参事官の小出邦夫氏にも加わっていただき、パネルディスカッション・会場参加者との質疑応答をしていただきました。参加者は、国際私法・民事訴訟法の学者、弁護士、企業関係者等の約150名で、講演を熱心に聴講し、質疑応答も活発になされ、大変に盛況でした。

その講演内容について御紹介させていただく次第です。

国際私法・国際民事訴訟法講演会プログラム
テーマ：中国国際私法・国際民事訴訟法の現状と課題
～日本法と比較して～

開催日：平成22年2月22日（月）13：00～17：20

会 場：法務省大会議室

（総合司会：法務総合研究所国際協力部教官 横山幸俊）

【司会（横山）】 それでは本日は、国際私法・国際民事訴訟法講演会「中国国際私法・国際民事訴訟法の現状と課題～日本法と比較して～」を法務省法務総合研究所と財団法人国際民商事法センターとの共催により開催したいと思います。本日の総合司会を務めますのは、法務総合研究所国際協力部教官の横山でございます。よろしくお願いいたします。

まず最初に、法務総合研究所の小貫芳信所長から皆様にごあいさついたします。よろしくお願いいたします。

開会あいさつ

法務総合研究所長 小貫芳信

【小貫】 本日はお忙しい中、多くの方々に御列席賜りまして誠にありがとうございます。本日の講演会は、財団法人国際民商事法センターとの共催によって開催するものでございますが、主催者の一員である法務総合研究所を代表してまず一言ごあいさつ申し上げます。

皆様も御存じのとおり、中国は、改革開放政策による市場経済への移行、また、WTOへの加盟を経て、ますます経済活動が活発となりまして、GDPの増大とともに、中国国内における市場規模も拡大を続けておりまして、今やその経済動向が国際市場に対して直接かつ大きな影響をもたらすようになってきております。中国は、日本にとりましてもアジアにおける最も重要な貿易相手国でありまして、また、多くの日本企業が中国に進出し、これに伴う人の頻繁な往来も含めまして、日中関係はますます緊密になってきております。このような中で、両国の人や法人間において様々な法律関係が生じ、また、時には法的紛争が生じる場合も想定されるのでありまして、これに対処すべき場面も今後増えてくるものと思われまます。中国におきましては、従来の法制度に改善を加えて、国内外において発生する法的紛争に備えて、当事者にとってより使いやすく、より信頼される制度の構築を目指して、その整備を進めていると聞いております。そして、昨年12月には不法行為分野の改正が権利侵害責任法

の制定という形で行われました。また、民事訴訟法及び国際私法分野の改正計画もあると聞いております。これらの法改正において、国際裁判管轄法制を含めた法整備がなされることになれば、日中両国の国民・企業を含めた、国際的な民事紛争の解決に大いに資するものと思われま

す。法務総合研究所は、JICAによる中国民事訴訟法・仲裁法改善プロジェクト等に財団法人国際民商事法センターと共に協力をしてまいりました。今後も、中国の法整備の状況に応じて、必要とされる協力を行ってまいりたいと思います。

この度は、中国から国際私法・国際民事訴訟法の専門家であり、清華大学法学院教授でいらっしゃる李旺氏を招へいたしまして、「中国国際私法・国際民事訴訟法の現状と課題～日本法と比較して～」をテーマとする本講演を開催することといたしました。本日御講演いただきます李旺氏は、京都大学等への留学経験をお持ちであります。そして、中国での活発な研究活動に従事されるとともに、長年、日中両国の国際私法・国際民事訴訟法の分野における懸け橋としての役割も果たしてこられました。本日は、その深い学識と経験に裏打ちされた示唆に富んだお話が伺えるものと思います。また、本日は、京都大学名誉教授、甲南大学法科大学院教授の櫻田嘉章先生、一橋大学大学院法学研究科教授の山本和彦先生にコメンテーターとして御参加いただいております。櫻田先生は国際私法と国際民事訴訟法を、山本先生は民事訴訟法をそれぞれ御専門とされ、多大な業績をお持ちでありまして、現在は先ほど申し上げました中国に対するプロジェクト等にも御協力をいただいているところであります。櫻田先生と山本先生からコメントをいただくことにより、本日の講演会が一層充実したものになると確信しているところでございます。

なお、日本においては、2006年に国際私法が改正され、また、先日の2月5日には国際裁判管轄法制の整備に関する要綱が法制審議会から法務大臣に答申されたところでありまして、本日このような講演会を開催することは誠に時宜を得たものと思われま

す。この講演会が御列席の皆様にとりましても、また、日中両国の国際私法・国際民事訴訟法制度の発展にとりましても、大いに意義のあるものとなることを期待いたしまして、私のあいさつとさせていただきます。ありがとうございました。

【司会（横山）】 ありがとうございます。続きまして、財団法人国際民商事法センター理事の小杉丈夫先生からごあいさつをいただきます。お願いいたします。

開会あいさつ

財団法人国際民商事法センター理事、松尾綜合法律事務所弁護士 小杉丈夫

【小杉】 小杉丈夫でございます。本日、このように多くの参会者のもと、日中の国際私法・国際民事訴訟法についての共同研究の講演会が開かれることになったことは、誠に喜ばしいことだと思っております。国際民商事法センターは、法務省法務総合研究所のアジア法整備支援のお手伝いをする民間の団体として、1996年に設立されて以来、中国との関係については、毎年国際民商事法セミナーという形をとって、中国の立法担当者、研究者の方々と一緒にいろいろな分野で共同研究をしてまいりました。中国側のカウンターパートは國務院の国家

発展改革委員会です。毎年、年ごとに開催地を中国と日本とで交互にして研究会を持つというのをやっけてまいりました。既に14回を数えまして、今年は15回目を北京で行うことになっています。いろいろなテーマの法律問題を取り扱ってきまして、去年は中国の独占禁止法と権利侵害責任法をテーマにして研究会を行いました。こういう流れの中で、今回の国際私法・国際民事訴訟法が新たな領域として浮かび上がってきたわけでございます。日本でも、2007年から法の適用に関する通則法が施行され、また、国際民事訴訟法についても、本年2月に国際裁判管轄法制に関する要綱案が法制審議会から法務大臣に答申されたという時期にも当たっております。中国側の要望と日本側の体制とがちょうど良い形になっているようにも思っております、この機会に、両国でこの分野についてどういう協力関係ができるか、どういう進め方ができるかということを探るためにも、この講演会というのは大きな意味があるものと思っております。

本日は、中国からこの分野に精通していらっしゃる李旺先生をお迎えし、日本側からは学者として櫻田先生、山本先生、それから、日本の法の適用に関する通則法の立法に携わられた小出判事をお迎えして、この講演会を進めることになりました。私自身は、1989年の法例改正のときに日弁連推薦の法制審議会国際私法部会幹事ということで立法に参画をさせていただいた経緯があります。また、現行の民事訴訟法が制定される前の段階ですが、法務省参事官室と学者の方々、本林徹弁護士など法律実務家との間で、私的な研究会を商事法務研究会のもとで立ち上げまして、国際民事訴訟法を新しい民事訴訟法にどうやって取り込むかということで研究会をやっていたことがございます。その後の成り行きとして、そこまで取り込む民事訴訟法の改正はできないということで、今の民事訴訟法ができたわけですけれども、その積み残した部分が国際裁判管轄法制に関する要綱という形で、現在、立法の俎上（きじょう）に上っているということでございます。こういう中で、日本国内の議論を越えた形で日中間でお互いにその分野の現状を発表・確認し合い、将来の共同作業に向けて一歩進めるということは、非常に意義のあることだと思っております。本日は、講演会の後半のところで私が司会を務めることになっておりますので、皆様の御協力を得て、先につながる一歩としたいと思っております。どうぞよろしく願いいたします。

【司会（横山）】 では、これから李先生に御講演をいただき、櫻田先生、山本先生からコメントをいただきます。李先生には1時間程度、櫻田先生、山本先生からはそれぞれ30分程度コメントをいただきます。皆様におかれましては、その間、質問票に御質問を記入していただきまして、休憩時間の際に回収させていただきます。それではまず、清華大学法学院教授の李旺先生から御講演いただきます。李旺先生、よろしく願いいたします。

講演

演題：中国国際私法・国際民事訴訟法の現状と課題

講師：李旺 清華大学法学院教授

【李】 御紹介ありがとうございます。友人の皆様こんにちは。まずは法務省法務総合研究所のお招きを受けましたことに感謝したいと思います。また、在中国日本国大使館の長田雅

之様にも感謝したいと思います。JICA長期専門家の弁護士でいらっしゃる住田尚之様にも感謝いたします。また、大江橋法律事務所の弁護士でいらっしゃる塚本宏明先生、土佐堀法律事務所の村上幸隆先生が、私に日本の国際私法及び国際裁判管轄権についての資料を御提供くださったことにも感謝いたします。

本日の私のテーマですが、中国の国際私法・国際民事訴訟法の現状と課題であります。皆様方も御存じのとおり、中国は、現在、国際私法、すなわち涉外法律関係に適用する法律の起草をしております。同時にまた日本におきましても、現在、国際裁判管轄権についての法律を起草されているということでもあります。

私の本日の講演ですが、四つの部分に分かれております。一つ目が「はじめに」、二つ目が「中国の国際私法について」、三つ目が「中国の国際民事訴訟法について」、そして四つ目が「終わりに」ということでもあります。時間の関係もございまして、私の本日の講演は、論文の中の「説明及び問題点」というところに限りたいと思います。私の力の及ばぬ点につきましては、是非皆様方からの御指導をお願いしたいと思います。

一.はじめに

ではまず、「はじめに」という部分から入りたいと思います。一つ目が、中国の涉外事件、外国にかかわる事件についてであります。中国の改革開放から既に30年が経っております。そして、経済の発展も大きく遂げられました。世界各国との交流もますます深まり、範囲も広がり、それはいまだかつてないレベルであります。中国の公安部のサイトが公表したデータによりますと、2009年の出入国者数は延べ人数で3億4,800万人に達したということでもあります。2007年の統計によりますと、中国に常駐している外国人が53万8,892人ということですから。2008年に全国で直接投資を受けたのが2万7,514社、実行ベースの金額が923億9,500万ドルに達したということでもあります。そして、国際結婚も増えております。例えば2001年に中国の結婚の登録機関に登録された国際結婚は7万9,000組ということで、これは1年間の婚姻届の1%を占めておりました。この国際結婚の人数ですけれども、少しずつ減少傾向にあります。そうは言いますが、大体5万組ぐらいのペースを保っております。改革開放の更なる深まりに伴いまして、国際民商事関係の法制化というものがますます強められているところでもあります。

二つ目が、現行の法律・立法についてであります。中国にはまだ単行の国際私法典がございません。現在の規定は各部門の法律の中に分散しております。抵触法の主要なものとしては以下のものがあります。相続法の第36条、民法通則の第8章、第142条から第150条、契約法の第126条、海商法の第14章、民間航空法の第14章、手形法の第5章、難民の地位に関する条約の第12条です。それと同時に、司法解釈というのも実際の裁判の処理に当たりまして法律の役割を果たしております。抵触法にかかわる司法解釈には主に以下のものがあります。最高人民法院の「民法通則の執行の貫徹に係る若干の問題に関する意見」、これにつきましては、以下「民通解釈」と言わせていただきます。また、最高人民法院の「涉外民事又は商事契約紛争事件の審理における法律適用に係る若干の問題に関する規定」があります。

次に三つ目、新たな立法の状況についてであります。一つ目は、規定の欠陥であります。

国際私法についての規定はまだ十分に整備をされておられません。基本法であります民法通則第8章におきましても9か条しかありません。同時にまた、国際私法というのは様々な部門の法律の中に分散しており、単一で完全な国際私法立法というのはまだできておられません。

二つ目は、民法典の制定であります。1998年3月に全人代法制工作委员会が民法典を起草することを決定いたしました。現行の国際私法の基本制度については民法通則の中にありますので、国際私法の立法というのも新たな民法典の中に含まれることとなります。同じ年の9月に国際私法学会が反対をしたためにこれが一時中止されてしまいましたが、2002年の4月に再び立法の段階に入りました。そして、現在に至るまでに、章尚錦教授らの草案、全人代法制工作委员会民法室の草案、中国政法大学の草案、国際私法学会のモデル法案などがございます。

三つ目に、これからの制定についてであります。2009年12月26日に全人代の常務委員会が権利侵害責任法を採択いたしました。2010年の7月1日から実施されることとなります。これにより、民法の中の物権法、契約法、権利侵害責任法の制定が既に済んだこととなります。今年からは、涉外民事関係法律関係適用法というものが制定されます。これにはおよそ1年前後の時間が掛かると見られております。

二.中国国際私法の内容及び課題

次に、中国国際私法の内容及び課題であります。

一つ目は、条約の適用であります。「説明及び問題点」というところ、民法通則の142条2項の妥当性についてであります。国際法の一般原則によりますと、国家は国際条約を遵守しなければなりません。したがって、条約と国内法が抵触する場合、一般的にはまずは国際条約を適用することとなります。これが条約優先の原則であります。民法通則の142条2項ですが、その後の中国の立法の中にも同じような規定があります。ここでいう国際条約が含むのは、実体法条約、例えばCISGであります。CISGの適用が中国の民法との抵触を前提とするのかどうかについては問題があります。CISGの第7条、各国の判例、そして中国の裁判例から見ますと、実際にはCISGの規定が抵触法よりも優先して適用されています。案例の1-1、1-2は、共に優先的にCISGを適用しています。それから、案例の1-3は、まず抵触法を適用し、最密接関係原則に基づいて中国の法律を準拠法としています。その上で、民法通則の142条2項の規定を用いて、CISGの適用を決めています。142条2項の規定というのは、「中華人民共和国が締結し、又は参加している国際条約と中華人民共和国の民事法律とに異なる規定がある場合には、国際条約の規定を適用する。」としています。ということでした、この142条2項の妥当性については検討する余地があると思われまます。

二つ目に、当事者の選択についてです。案例の1-4ですけれども、これは国際条約と香港法を共に当事者の選択する準拠法としております。当事者の私的自治の原則に基づいて、契約の双方の当事者はその適用する法律を選ぶことができます。では、当事者の本国が加盟していない国際条約がある場合、又はいまだ発効していない国際条約がある場合、当事者の選択をもって契約の準拠法とすることができるのでしょうか。中国の国際私法学者は、準拠法は一国の国内法だけに限らず、国際条約も含むべきであるとしていまして、そしてまた国際慣

例も含むとしています。司法実践において、特に国際商事仲裁においては、このようなやり方が認められています。

次に、各論の問題です。

まず、行為能力について、「説明及び問題点」を述べさせていただきます。当事者の行為能力につきましては、民法通則は国外に定住する中国人についてのみ規定を置いております。そしてまた、条文上は「できる」という文言が用いられています。また、司法解釈では、具体的な状況に応じて、法院が定住国の法律を適用するかどうかを決定することができるかとされています。それから、外国人及び無国籍者の行為能力についても規定が置かれています。

一つ目に、行為能力の意義の問題があります。行為能力というのは、中国の民法においては一般原則として理解されております。これには財産法上の行為能力、婚姻家庭、相続法上の行為能力を含んでおります。ただ、法律に別途規定されている場合、例えば婚姻年齢などは例外とされます。この影響によりまして、国際私法上の行為能力もまた一般原則であると理解されています。中国の現行の国際私法の規定には、結婚、離婚、扶養、相続の規定しかありません。事例におきましても、この問題はそれほど際立っておりません。ということで、その他の婚姻家庭、相続法上の行為能力については、契約と同じような行為能力の準拠法とすべきなのか、それとも結婚と同じような具体的な法律関係の準拠法を用いるべきなのか、これについてはまだ明確な規定もありませんし、理解も進んでおりません。

二つ目に、一般性規則です。中国法は、外国に定住する中国人、外国人、無国籍人に分けて規定を置いておりまして、一般性規則を置いておりません。今後、新しい立法においては、その点について変更があると思われれます。

三つ目に、定住国です。民法通則143条及び民通解釈179条は、外国に定住する中国人の行為能力について規定を置いておりまして、その立法には特殊性があります。将来、新たな立法の中で外国に定住する中国人の行為能力をどのように扱うかについては検討する必要があります。

四つ目に、行為地が第三国である場合です。日本の「法の適用に関する通則法」の4条2項には、内国取引の保護についての規定があり、外国での取引についても適用しています。これに対して、民通解釈180条は行為地が第三国の取引について規定をしておりませんので、これは中国での取引に限られています。

次に、物権についての「説明及び問題点」です。

一つ目に、動産の物権については規定がありません。民法通則144条は不動産の所有権についてのみ規定をしています。動産の所有権については規定していません。そうしますと、物権について統一主義をとるのか、分割主義をとるのか、これについては更に検討する余地があります。

二つ目に、権利の取得、喪失について規定がありません。

三つ目に、最高人民法院の司法解釈の理解です。最高人民法院の司法解釈、すなわち民通解釈186条には、不動産の所有権、売買、賃貸借等の民事関係について規定してありまして、それには不動産所在地の法律を適用するとしていますが、不動産の売買、賃貸借の定性につい

ては更に明確にする必要があります。

四つ目に、その他の物権に関する問題です。民法通則の規定は、所有権の問題についてだけ規定しています。その他の物権については規定をしておりません。

五つ目は、運送中の動産についてです。これには規定がありません。

六つ目に、抵当権と先取特権の関係についても規定がありません。

次に、契約についてです。

まず、国際私法上の当事者の私的自治原則についてです。「説明及び問題点」ですが、一つ目に、抵触法上の指定と実質法上の指定がどうなるかということです。事例の2-1から2-3は、すべて1936年の米国「海上貨物運輸法」を準拠法として適用しております。しかしながら、事例の2-4は、1924年の「ハーグルール」と1968年の「ハーグ・ヴィスビールール」を契約の条項としております。そして、準拠法として中国法をとっております。当事者が指定した具体的な法律が、契約の準拠法なのか、それとも契約の内容となるのか、その区別と根拠をはっきりさせなければならないと思います。

二つ目に、国内の契約において外国法を選択した場合の問題があります。中国法人には外国が投資をして中国で設立した会社も含まれますが、その間で外国法を選択して適用できるかということが、今中国の司法実践の中で一つの問題となっております。最高人民法院の解釈によれば、これはできないということになっています。

強行法規の適用についての問題点としては、まず、一つ目として、強行法規の特別連結理論が中国の現行法の中では採用されていません。

二つ目に、国家の経済法規、例えば外貨制度に違反した場合にどのように処理するか。例えば、事例の3-1、広東省佛山市中級人民法院は、公序の留保の考え方を採っております。これに対して、事例の3-2の最高人民法院は法律の回避の考え方を採っております。どちらも当事者が選択した香港法は無効であると認めておりまして、最終的には準拠法は中国の国内法であると判断しております。

三つ目に、労働契約、消費者契約について、現行法では規定がなされていません。

中国法の直接適用、すなわち当事者自治の否定についての問題点を挙げますと、中国国内で履行される中外合資経営企業契約、中外合作経営企業契約、中外合作発掘調査、自然資源開発契約等の契約については、契約法126条2項、最高人民法院の「涉外民事又は商事契約紛争案件の審理における法律適用に係る若干の問題に関する規定」の8条で、一律に中国法を適用しております。それによって当事者の選択が否定されております。これが妥当かどうかは検討する必要があると思います。

当事者の意思についての問題点としては、一つ目に、いずれもが同一国家又は地区の法律を援用したことが明示の意思となるかどうかということです。新しい司法解釈では、それ以前の司法解釈と同様に、当事者の黙示の意思は認めておりません。つまり、当事者の選択は明示的な方式をとることとされています。ただし、新しい司法解釈の4条2項では、「当事者が契約紛争に適用すべき法律をまだ選択していないが、いずれもが同一国家又は地区の法律を援用し、かつ、法律適用について異議を述べなかった場合には、当事者が既に契約紛争

に適用すべき法律について選択を行ったものとみなす。」としていまして、この場合、これが当事者の明示の意思となるかどうかという問題があります。

また、黙示の意思を承認する必要性について、もし承認するとすればどのようにして裁判官の職権濫用を防止するかという問題があります。

権利侵害行為その他に関する問題点ですが、一つ目に重複適用の範囲があります。民法通則の146条2項によりますと、権利侵害行為が成立するかどうかは折衷主義をとっており、権利侵害行為地の法律と中国の法律を併せて適用することになっています。権利侵害行為の効果についても折衷主義をとるかどうかということについては現行法でははっきりしないところがあります。また、当事者の共同属人法を採用する場合に、やはり重複適用するのかどうかという問題がありますが、民法通則146条の規定から見ますと、答えはイエスであります。

二つ目に、共同国籍か共同本国法かという問題です。つまり、中国法の規定によりますと、当事者の国籍が同じであることを求めるのか、当事者の本国法が同じであることを求めるのかという問題で、中国の規定から見ますとその解釈としては前者と見られます。

三つ目に、権利侵害行為の実施地と結果が生じた地との選択の問題があります。両者が同一の法域でない場合、最高人民法院の司法解釈は人民法院がこれを選ぶとしているだけあります。選択に当たって考えるべき明確な要件・要素は規定されていません。

四つ目に、権利侵害行為そのものが国境をまたぎ、あるいは複数の法域にかかる場合、主要な権利侵害行為地を確定すべきかどうかという問題があります。案例の4-1ですが、呉冠中氏が上海の朶雲軒という美術商を訴えた事件でして、オークションに当たって署名を偽造した美術作品に関する案件です。この事件では、大部分の、あるいは主要な権利侵害行為は香港で発生していました。ただ、上海市の高級人民法院は、香港の権利侵害行為と上海の権利侵害行為との間の重要性を比較衡量するということはしておりませんで、裁判所の考え方としては、権利侵害行為が上海にあるのであれば国内法を適用するというものであります。このように、権利侵害行為そのものが国境をまたぎ、あるいは複数の法域にかかる場合に国際私法上どのように処理するのかという問題があります。

五つ目に、事務管理、不当利得については規定がありません。

六つ目に、当事者による準拠法選択についても規定がありません。

七つ目に、例外規定として、他の法域と密接な関係がある場合にどのように処理するかについて、現行法では規定がありません。

八つ目に、製造物責任、名誉権利侵害についても明確な規定がありません。

結婚及び離婚に関する問題点ですが、一つ目に、属地主義の問題があります。つまり、結婚に関して民法通則147条が採っているのは属地主義の考え方でありまして、これは日本の国際私法が採っている属人主義とは異なっております。属地主義は外国法の適用を避けることができ、したがって、結婚の登録機関が外国法を調べる必要がなくなります。

二つ目に、片面抵触規範の問題があります。民法通則147条は、中国公民と外国人が中国で結婚する場合には中国法が適用されるとしています。他方、外国で結婚する場合には準拠法はその外国の国際私法によって決定されます。したがって、実質的に民法通則147条は片面抵

触規範ということになります。

三つ目に、民法通則147条は、中国人と外国人の間の結婚に限られていまして、それ以外、例えば外国人同士の結婚については規定していません。

四つ目に、先決問題の妥当性です。民通解釈188条の規定では、離婚の案件において、その婚姻の有効性の認定については婚姻締結地の法律を適用するとしています。婚姻締結地の国際私法が指定する準拠法に基づくと無効な婚姻となる可能性もあるわけですし、このような民通解釈の188条の合理性については議論する必要があると思います。

五つ目に、外国結婚の承認制度です。つまり、中国の婚姻法が規定している結婚の年齢は、男性は22歳を下回ってはならない、女性は20歳を下回ってはならないということですが、中国人がこの中国法の規定を避けるために外国で結婚したときに中国で承認されるか否かという問題があります。

相続についての問題点ですが、一つ目に、分割主義の問題があります。民法通則149条が採っているのは分割主義でありまして、日本が採っている統一主義とは異なっています。

二つ目に、物権との関連はどうかということですし、分割主義を採るか統一主義を採るかという点が、物権の問題と一致すべきかどうかという問題があります。

総論の問題として、まず外国法の調査があります。この点についての問題点ですが、一つ目に、当事者が準拠法を選択した場合に、当事者が外国法の内容を提供するという問題です。契約において、当事者が契約で使われる準拠法を選んだときには、当事者がその外国法の内容を提供します。当事者が内容を提供できない場合には、その外国法の調査の方法がないということで中国法が適用されることになります。また、一方の当事者が提供した外国法の内容について、もう一方の当事者が異議を出さないときには、その外国法の内容で確定されます。この場合、外国法は、ほぼイコール事実ということになります。契約紛争に関するこのような特別規定の合理性はどうかという問題、また、当事者が誤った外国法の内容を提供しているときに裁判所がこれを正すのかどうかという問題があります。

二つ目に、外国法が不明の場合の中国法の適用という問題です。中国では、外国法を調べることができないときには中国法が適用されます。裁判官が外国法を調べる手段は限られていますし、裁判官が担当している案件数の増加や結審率の要求もあって、仕事の効率も考えなければならないという中で、裁判官はしばしば中国法を適用する方に傾きがちであるという問題があります。

次に公序です。問題点としては、一つ目に、結婚、離婚については属地主義が採られているため、外国法の適用が排除されています。したがって、婚姻家庭相続の法律関係については、民法通則の公序の規定が適用されます。

二つ目に、契約における公序の採用という問題があります。事例には、公序を適用することによって当事者が選択した香港法が排除された例もあります。

次にrenvoi（反致）に関する問題点ですが、中国では教育の過程でこの制度に触れますが、中国の現行法においてこの制度はありません。最高人民法院の司法解釈によれば、契約においてはrenvoiはないとしております。この制度の合理性はどこにあるのか、また、

これを採用する根拠はどうか。また、renvoi制度が適用される具体的な法律関係をどのようにして明確化するかという問題があります。

次に、法律の回避に関する問題点としては、一つ目に、契約問題については、民通解釈に法律の回避に関する条項がありますが、中国人間における外国での結婚の効力について法律の回避を適用した例があります。

二つ目に、法律の回避と外国における判決の承認、法律の回避と外国における結婚の承認との関係については、更に明確にしていく必要があると思います。

三.中国国際民事訴訟法の内容及び課題

次に、国際民事訴訟法の内容及び課題について話を進めていきたいと思います。国際民事訴訟法の規定については、民事訴訟法第4編の涉外民事訴訟手続の特別規定や、中国が加盟しております「民事又は商事に関する裁判上及び裁判外の文書の外国における送達及び告知に関する条約」、「民事又は商事に関する外国における証拠調べに関する条約」、これらはいわゆる「送達条約」や「証拠条約」でありますけれども、そういったものに規定がありません。さらには、「外国仲裁判断の承認及び執行に関する条約」、つまり、1958年のニューヨーク条約の中に規定があります。また、中国が締結した二国間の司法共助条約などもあります。これらが中国における国際民事訴訟法の法源となっております。

涉外民事事件の管轄権についての規定ですけれども、これは主に民事訴訟法の第4編の涉外民事訴訟手続の特別規定の中にあります。それとともに、最高人民法院の「『民事訴訟法』の適用に係る若干の問題に関する意見」も法律と同じような役割を果たしています。

管轄権についての「説明及び問題点」ですが、まず、住所、契約締結地、契約履行地、訴訟目的物所在地、差押えに供することのできる財産の所在地、権利侵害行為地、代表機構所在地が中国にある場合、いずれも中国の裁判所が管轄権を行使する根拠となります。

一つ目に、代表機構について申し上げますと、民事訴訟法241条の規定によりますと、被告が中国の域内に代表機構を設けている場合、その代表機構所在地の人民法院が管轄することができます。外国企業が中国で代表機構を設ける法律制度というのは、1980年10月30日に発布された国務院の外国企業常駐代表機構の管理に関する暫定施行規定です。また、1983年3月5日に国務院が承認し、そして、1983年3月15日に国家公証行政管理局が発布した外国企業常駐代表機構の登記管理規定があります。そして、1995年2月13日に対外貿易経済合作部が発布し、かつ実施に移された外国企業の中国における常駐代表機構の審査・認可及び管理に関する実施細則といった規定があります。民事訴訟法が定めている代表機構所在地の管轄権という場合の代表機構の意味と制度は、これらの行政法規に由来しています。中国の法律に照らしますと、代表機構というのは生産経営活動に従事することはできません。この点については、いわゆる事務所や営業所の所在地を管轄権を定める標準とするものとは異なります。ここでは代表機構所在地を管轄権の基準としておりますけれども、その業務との関連性は要件としておりません。なぜなら、代表機構そのものは業務活動に従事することができないからです。

二つ目に、契約締結地です。これは日本の新しい法案には規定がないと理解しています。

三つ目に、権利侵害行為地に関する比較です。権利侵害行為が国境をまたぐ場合、あるいは複数の法域に及ぶ場合に、主な権利侵害行為地を確定すべきかどうかという問題があります。

四つ目に、訴訟の目的物の所在地、差押えに供することのできる財産の所在地については、財産の金額に応じた要件といったものは特段定められていないという問題があります。

次に、専属管轄です。専属管轄については、主に民事訴訟法244条、34条、最高人民法院の司法解釈の305条に規定があります。これらの規定は、日本で今年2月5日に法制審議会が法務大臣に答申をした国際裁判管轄権の要綱の内容とは異なっていることが分かります。

次に、不便地法院原則です。これについては、主に「第二次全国涉外商事海事審判工作會議紀要」の11条に関連する規定があります。そして、案例として、ここでは住友銀行の事例を挙げております。中国の傾向としましては、この不便地法院原則を採る傾向にあるということが出来ます。

次に、平行訴訟です。平行訴訟については、最高人民法院の「『民事訴訟法』の適用に係る若干の問題に関する意見」に規定があります。関連する規定を見てみますと、中国は今、このような平行訴訟を放任する状況にあるということが指摘できます。

次に、判決の承認と執行についてです。「説明及び問題点」ですが、まず一つ目に、個別承認制度であります。案例の1に示してあるのですが、中国が採っているのは個別承認制度でありまして、自動承認制度ではありません。

二つ目に、一審制であります。中国が採っているのは一審制でありまして、上訴はできません。

三つ目に、要件です。民事訴訟法265条、266条に定められている外国の裁判所の判決を承認する要件は二つ、つまり公序原則と互惠原則の二つです。中国の公民が外国の裁判所の離婚判決の承認の申立てをする場合、最高人民法院の司法解釈によりますと、承認をしない具体的な要件としては次のようになります。(1)判決がまだ法的効力を生じていないこと、(2)判決を下した外国の裁判所がこの事件に対して管轄権を有していないこと、(3)判決が、被告が欠席し、かつ、適法な召喚をしない状況で下されたこと、(4)当該当事者間の離婚事件について、我が国の裁判所が審理中であり、あるいは既に判決を下していること、又は第三国の裁判所が当該当事者間について下した離婚事件判決が既に我が国の裁判所によって承認されていること、(5)判決が我が国の法律の基本原則に違反する、あるいは我が国の国家主権、安全及び社会公共の利益に危害を及ぼすことです。

民事訴訟法266条に定める外国の裁判所の判決を承認する要件の一つであります互惠原則について、幾つか事例を掲げていますが、大連市中級人民法院の五味事件の裁決では、日本の裁判所の判決の承認を否定しております。また、佛山市中級人民法院の事例では、イタリアのB&T社が外国の裁判所の下した判決の承認・執行の申立てをしたものですが、これは認められています。この二つの事案を比べてみると分かるのですが、判決について互惠関係があるのかどうか、これは判決の承認の条約が存在するかどうかということ判断の基準としております。大連市中級人民法院が日本の裁判所の判決の承認を拒絶した影響を受けて、そ

の後、日本の大阪高等裁判所が2003年4月9日に行った判決では、中日間には相互の保証がないという理由から、中国の裁判所が下した判決の承認を拒絶しております。

四つ目に、条約の必要性について述べておきます。各国で外国の裁判所の判決の承認制度はそれぞれに異なっております。現段階で、ハーグ国際私法会議が統一の法律ルールを作ろうとしておりますけれども、これも不可能に近い状況であります。よって、二国間条約の制定というのが必要だということを申し上げたいと思います。中国は、既にフランス、ドイツ、イタリアなど30余りの国との間でお互いに二国間条約を結んでいます。

四.終わりに

では次に「終わりに」の部分に入ります。最初に、法律の形式についてですが、今の抵触法の規定は民法通則といった実体法の中に定められています。現在、民法典の一編を使って、抵触法を起草しようとしています。契約法、物権法、権利侵害責任法、そして今起草中の抵触法などが一つの民法典にまとめられるかどうかについては、今のところは定かではありません。国際私法の上位性というところから見て、国際私法学会は、できるならば単独の国際私法法規が形成されることを望んでいます。

次に、指導原則についてです。中国では、国際私法について実際には常に異なる方法があります。つまり、属地主義を採用して内国法を適用するのか、あるいは国際主義を採用して抵触法を設計していくのかということです。また、明確な抵触法というのをルールとして作るのか、あるいは柔軟性のあるアプローチをとるのか、これについてはかなりの意見の違いがあります。民法通則8条を見ますと「中華人民共和国の領域内における民事活動については、中華人民共和国の法律を適用する。法律に異なる規定のある場合を除く。」となっております。さらに、「本法の公民に関する規定は、中華人民共和国の領域内の外国人、無国籍人に適用される。法律に異なる規定のある場合を除く。」となっております。国際私法の上位性、また、国際私法法源の多様性ということを考えますと、民法通則8条の規定というのはなお議論の余地があるかと思えます。

また、中国には、国際私法虚無主義といった考え方が存在しています。抵触法の分野というのは、ぬかるんだ暗黒の沼地だと言う人もいます。博学だけれども変わり者の教授たちが行き交い、神秘的な事柄のために理論を創設しようとしていて、難解な専門用語ばかりを使うと言う人もいます。また、中国の学者によれば、中国の裁判所は余り外国法を適用しないとも言われていまして、例え外国法を適用しても誤りであるならそもそも適用しない方がましだという考え方があることは否定できないということを指摘しています。外国法の調査が難しいということで、裁判官も国際私法についてはどうも苦手とするところがあります。これは国際私法の存亡にもかかわる重要なことであります。

中国では外国法の研究は進んでおりません。資料も不十分です。裁判官が外国法の内容について自信を持って把握することが難しくなっています。中国の裁判所は、香港の法律についても同じような状態であります。まして外国法については推して知るべしであります。数年前に、学术界、最高人民法院、北京市の高級人民法院とで、外国法のデータベースを作ってはどうかということを考えてありますが、これはいまだ実現していません。日本の

裁判官は、どのようにして国際私法を正しく適用していらっしゃるのか、また、外国法の調査をどのように的確に行っているのでしょうか。先ほどの日本の大阪高等裁判所の2003年4月9日の判決と、大阪地方裁判所の原判決とは異なっています。その理由としては、裁判所が外国の裁判所の判決を承認する制度についての理解や認識が異なっていたのではないかと思います。裁判所が原因で、当事者が多くの費用を払い、コストや時間を費やすということになってしまったようにも思います。

日本では平成18年2月19日に法の適用に関する通則法が採択された際、参議院で附帯決議が採択されています。その第2項には、日本の法律を外国語に翻訳するということが盛り込まれています。また、第3項には、国際私法及び外国法の調査・研究体制を確立するということが盛り込まれています。これを実際にどのように履行しているのか、是非とも皆様にはいろいろと教えていただきたいと思います。

また、各国の国際私法立法やハーグ国際私法会議が制定した国際条約と、中国の実際の国情との関係は、中国が今後立法する上で重要な問題であります。

次に、中国の区域私法の問題について述べておきます。中国は複数の法域を持った国です。香港、マカオ、そして台湾は、いずれも独立した法体系、法制度を持っています。中国本土と香港、マカオ、台湾との間の法律の抵触についても、抵触法をもって解決すべき問題であります。国際私法を制定する場合に、どのようにしてこうした地域間の法律の抵触の問題を処理したらよいのか、これは考慮に値する問題であります。

次に、連結点です。まず一つ目に、国籍、住所、常居所のいずれを採るかという問題があります。これについては、なお議論が必要です。

二つ目に、国籍法についてです。もし国籍を採るとすれば国籍法の問題ともかかわってきますが、国籍法についてはここでは割愛させていただきます。

三つ目に、住所の意味です。住所の意味については、学説上は、法廷地法説、領土法説、国際私法自体説、この三つの異なる考え方があります。中国の国際私法では、住所という連結点の確定について、この三つのうちどの学説を採るべきかという問題があります。全人代法制工作委員会民法室の草案6の規定では、自然人と法人の国籍を除き、連結点の確定は法廷地法を適用すべきとされています。よって、この草案が採っているのは、国籍を除いて法廷地法説であります。住所の確定も同じようにすべきでありまして、中国の実体法を採るべきだと思っています。民法通則15条の規定、また民通解釈の9の規定により決まるべきだと思いますが、ただ、これらの規定は、涉外事件には適用しにくいという問題があります。特に外国人に適用しにくいという問題が生じています。

国際民事訴訟法、特に裁判所の判決を相互に承認・執行する問題につきましては、国際司法共助条約の締結が必要でありましょう。私個人としても、中日両国の間で一刻も早くこうした協力関係が築けることを望んでいます。

以上が私からの発言です。間違ったところもあるかもしれません。是非とも皆様から御指摘や御教示をいただきたいと思います。御静聴ありがとうございました。

【司会（横山）】 李先生、大変貴重な御講演をどうもありがとうございました。続きまし

て、京都大学名誉教授、甲南大学法科大学院教授でいらっしゃいます櫻田嘉章先生より、国際私法の観点からコメントをしていただきます。よろしくお願いいたします。

日本側コメント1（国際私法）

コメンテーター：櫻田嘉章 京都大学名誉教授，甲南大学法科大学院教授

【櫻田】 ただいま御紹介いただきました櫻田でございます。李先生から、中国の国際私法並びに国際民事訴訟法に関して、非常に広い範囲にわたってお話をいただきました。私の方は、中国の国際私法についてコメントをさせていただきます。

まず、国際私法学者として非常に気になるのは、国際私法の虚無主義という考え方でございまして、国際私法は役に立たないとか、使わなくてもよいというような考え方があるということをおっしゃって、私も教科書その他でそういう考え方があるということを書いておりますけれども、これはある意味では無責任な考え方であろうかと思えます。涉外事案の解決がどうあるべきかということを考えれば、すべて法廷地法主義でやるわけにいかないということは明らかでありまして、現在のように国際関係が非常に緊密になっている状況の中で、国際私法はいらないというのは、大変心外と申しますか、これは私の個人的な感想ではなくて、理性的に考えてもそうではないかということを一言申し上げておきたいと思えます。中国でもそのような考え方に対しては、厳しく対処していただければと考えております。

まずは、終わりのところで法律の形式についてお話しになりましたけれども、これは法源の問題とも絡みまして、中国の国際私法の在り方というものがどういうものかということをおっしゃる必要があるということにして、大きく見た場合、国際私法規則がどうなっているかということについてお話をし、中国の国際私法の現状を認識していただきたいと思えます。

まず、国際私法規則の範囲についてですが、フランス法の場合は、国籍、外人法、抵触法、国際民事訴訟法を含む広い概念を採っているわけでありまして、それに対しまして、非常に狭い範囲の国際私法というのがございます。これは抵触法のみ、あるいは、これに国際民事手続法、管轄の抵触を含むという考え方がある、英国などは基本的にこの考え方を採っていると思われまして、我が国では、御承知のように、原則として狭義の国際私法は抵触法に限るという考え方が一般的です。日本の法適用通則法は、一部管轄に関する規則も入っていますが、狭義の国際私法規則を中心としています。これに対して非常に広い立法をするものとして、例えばスイス国際私法などは200条を超えてございまして、国際裁判管轄や外国判決承認、仲裁など広い範囲に及ぶ包括的な立法を行っております。抵触法以外の広い範囲の国際私法に含まれる分野についてどのように対処するかということについては、分野ごとに個別立法で対処するという方法もありますし、法の一部欠缺の場合は条理で埋めるという方法もあります。

次に、国際私法規則の設定についての概況ですが、最初は条例理論という解釈によって国際私法規則というものが生み出され、その後次第に個別立法に移っていきました。ただ、個別立法と申しましても、単行法ではありませんでして、大きな立法の中に規定があるという

ものでした。そういう時代を経て、欧米において立法が進みました。これは特に国家統一との関係がございます。フランスでは近代的な国家体制が生み出されたときに民法典の中に規定が置かれました。ドイツ、イタリアでは、国家統一を遂げたときに国内法の統一と同時に抵触法というものも制定されました。これに対して、判例法の国では、基本的には立法によるのではなく判例法による発展を見せています。イギリスにおいてはコモン・ローから発展していき、個別立法もなされておりましたけれども、現在においてはEC法に部分的に吸収されつつあります。フランスも、その後、民法典の中に若干の抵触規則を加えておりますけれども、多くの問題については判例法によっております。いずれにしても、ヨーロッパでは、個別立法・判例法とともに、条約による処理をしてきております。特に外国判決承認などにつきましては、二国間条約、司法共助条約が主流であるということとございます。

日本では、裁判制度の確立と関係してございまして、明治初期に裁判制度が確立する過程においては、適用すべき法規がない場合において、いわゆる指令裁判というものが行われていました。これは、当該官庁に問い合わせをして、そこからの指令に基づいて裁判をするというものでした。このような裁判は、裁判権、司法権が確立するに伴って次第に行われなくなりました。そして、法規の欠缺については、御承知のように、慣習による、慣習がなければ条理によるということになっていたわけでありまして、日本の国家統一から、どういう体制によって国際私法規則を考えるかということが徐々に発展してきているということになるわけですが、立法におきましては、フランス民法の継受から、その後イタリア法の形態を取り入れて旧法例ができ、そしてまた明治31年の法例につながっていきました。法例も法適用通則法も、いずれも法の適用に関する通則法という形をとりながら、その主要なものは国際私法規則であるという形をとっております。

中国では、一般民法の中に規定を置く、そしてまた特別法において所要の抵触規則を置くという体裁をとっておりますので、規定が散在しているということになります。そうなりますと、二つの問題があるわけでありまして、一つは、法規の欠缺が生じる場合にどうすればよいのかという問題です。これにつきましては、まず解釈によるということが考えられますが、裁判例を見ますと個別の条文を挙げることなく判断されているようですので、実質的には条理的な判断がなされているものと思われまして、また、中国では、司法解釈は法源であると言われておりますが、そうすると裁判所には解釈権がないのかということになってくるわけでありまして、司法権の独立ということから見ますとやや問題があるやり方かとも思います。考え方によっては指令裁判につながる恐れもあって、余り望ましい方法ではないように思われまして、いずれにしても、法源は明確にしておく必要があるだろうと思っております。

民法通則142条2項の規定はいろいろなところで使われているようではございますが、これは「ソビエト社会主義共和国連邦及び連邦構成共和国の民事立法の基礎」の129条の流れをくむのではないかと見られます。旧社会主義国におきましては、社会主義国間の貿易を中心とする国際協定その他があったということもございまして、御覧いただければ分かりますように、類似の規定がたくさんあります。

中国でこの規定がどのように使われるのかということですが、事例の1-1ではこの規定が使

われていないようですので、この規定が使われる例がありましたらお教えいただきたいと思
います。条約があればそれが優先する、民商事法律関係について、実質法としての統一法、
抵触法としての統一法があればそれが優先するというので、それ自体はヨーロッパの法制
においても規定が散見される場所です。1986年ドイツ連邦共和国民法施行法3条、1995年
イタリア国際私法2条などです。ですから、中国の規定自体は特異な規定ではないと拝見し
ますが、我が国にはこれに対応する規定はありません。条約の適用関係についてはいろいろ
な考え方があり得るところでして、我が国においてもこういう立法が望ましいのかなと考
えますが、ただ、憲法問題ともかかわっていささか問題があるのかもしれない。いずれに
しましても、こういう規定があること自体は大変望ましい立法かと思しますので、適用例を
お教えいただければと思います。

個別の問題については、まだ十分に理解できないところもあり、余り申し上げられませ
んが、若干の点についてだけコメントするとすれば、まず、行為能力については、中国にお
いては、いわゆる華僑を含めて在外公民が問題となるケースが多いのではないかと
思われます。この行為能力の規定は、法適用通則法4条が考える取引保護とはかなり違
った規定であるということであります。この規定が我が国で問題になった裁判例がござ
います。東京高決平成18年10月30日（平成17年（ラ）第1703号）は、「同条〔民法通則143条〕は、中華人民共和
国公民が外国に定住している場合、その民事行為能力は定住国の法律を適用すること
ができる」と規定し、常に定住国の法律を適用するものとはされていないから、同条
の規定に基づいては反致しないものというべきである。」と判断していますが、こ
ういう理解でよろしいのかどうか。つまり、いわゆる選択的適用というのは選択的
連結とは異なる規定ではないか。あるいは、この「できる」というのは書き方の問
題であって、やはり選択的連結であるとすればこの判例は間違っているということ
になるかと思えます。

それから、先決問題として、行為能力との関係でよく問題になるのは成年年齢であ
ります。かつて、我が国でも扶養義務との関係で成年年齢が問題になりました。養育
費を中国人の子に認めるとすれば、18歳まででよいのか、20歳までということに
なるのかが問題になるわけですが、先決問題として成年年齢を考えますと、こ
れは行為能力になるという理解であれば本国法によることになりま
すから、中国法に従って18歳までということになりますが、その
ような理解でよろしいかどうか、お聞きしたいと思います。

民通解釈184条は前段で従属法を登録地国法としておりまして、後段は行為能力
について従属法を準拠法とするとしているように読めます。この登録地国法とい
うのは、取り方によっては本拠地法主義というように読むことも不可能ではな
いだろうと思われそうですが、どのようになっているのでしょうか。

また、会社法192条というのは外人法の規定だろうと思えます。日本では、民法35
条や会社法の規定の中で外国会社の定義が入っておりますけれども、これらはす
べて外人法の規定であり、これと同じものであるという理解をしています。し
たがいまして、抵触法上の従属法の問題では必ずしもないということ
です。

不動産について規定があるのに対し、動産について規定がないのは、これは動
産不動産区

別主義を採っているからそうなっているのか、あるいは、本来は両方とも統一的に規定しているつもりであるけれども動産については特に触れていないで、解釈の問題であるということになっているのか。動産について規定がないとすると、その欠缺をどのように補充しているのか、関心があります。

ソ連邦1962年民事立法の基礎によれば、当事者自治によるが、当事者間に合意がなければ締結地法によるとされます。これは日本の法例の7条1項、2項の規定と余り変わらないものと思われませんが、ただ、中国では、この考え方を基礎にせず、当事者自治を認めながら、それがなきには客観的連結、つまり最密接関係国法によるとしてしまして、更に詳細な規定を契約法の中に置くということでもあります。そのような考え方がどこから出てきたのかということについては関心があります。日本では、法適用通則法によりまして、当事者自治を認めながら、当事者自治が尽くされない場合には客観的連結をする、客観的連結と言っただけでは準拠法が決まらないということでもありますので、特徴的給付の理論により得る場合にはそれによる、より得ない場合には別途手当てをするということでありまして、消費者契約や労働契約についてはそれぞれ特則を置くという方式を採っています。その立場から見れば、中国のように非常に詳しい規定を置くというやり方には私は賛成でして、そのような考え方がどこから出てきたのかということについては関心があります。客観的連結の在り方についても、表現は違うわけですが、実質的には特徴的給付のような一般的な考え方を採っているように思われるのですが、これがどこから出てきたのかということについても教えてくださいたいと思います。

当事者の黙示の意思については、原則として黙示の意思を認めないということだろうと思われれます。最高人民法院の「涉外民事又は商事契約紛争案件の審理における法律適用に係る若干の問題に関する規定」の3条によりまして、「当事者が契約紛争に適用すべき法律を選択し、又は選択を変更する場合には、明示の方式により行わなければならない。」とありますので、原則として黙示の意思は認められないということになるかと思いますが、同規定の4条2項は、その例外として、「いずれもが同一国家又は地区の法律を援用し、かつ、法律適用について異議を述べなかった場合には、当事者が既に契約紛争に適用すべき法律について選択を行ったものとみなす。」と規定しています。これは訴訟上の選択を前提にしているように読めるわけですが、そういうことでよろしいかどうか、訴訟外でそういうことがあったときにも認められるのかどうか。4条2項は3条の例外として訴訟行為としての選択についてのみ及んでいるのかどうかということでもあります。また、黙示の意思を承認することの問題点として裁判官の職権濫用を指摘されますが、訴訟行為についてのみの問題かどうか。これは先ほどの問題点ともオーバーラップするかと思います。

契約の問題については、事案の理解がまだ十分ではないところがありますが、特に強行規定との関係でお伺いしたいことがあります。先ほどの強行規定のお話の中では、外為規制との関係で強行規定が関係することが示されているわけですがけれども、それは民法通則8条の適用によるものであるのか、あるいはそういうものとは関係なく、条理として絶対的強行法規を適用することになっているのか、必ずしも明らかではないように思われます。また、案

例の3-2は、法律回避との関係で、最高人民法院の「『民法通則』の執行の貫徹に係る若干の問題に関する意見」194条が援用されていますが、案例の3-1はそういうことがないので、その点の理解について教えていただきたいと思います。日本でもこの点に関する明文の規定はございません。絶対的強行法規の適用の問題については、契約についてだけ問題になるのか、それ以外のところでも問題になるのか、いろいろと議論があるところなのでお教えいただきたいと思います。消費者契約その他については、強行法規の適用というのも、我が国では一部認められております。

次に、中国法の直接適用として挙げられているものは、これは契約として挙げられていますが、それぞれ企業法、会社法の問題ではないかと思われま。恐らくは当事者自治が及ぶとしても、元々それほど広くないということでもありますので、それとの関係でどのように考えられているのでしょうか。

不法行為の問題については、民法通則146条、民通解釈187条の規定がありますが、これらは、基本的には国内法としての不法行為法が成立していない段階での規定であるかと思しますので、国内法としての不法行為法が制定された際には少し変わってくるのではないだろうかと思察されます。日本では法適用通則法の22条に日本法への特別留保条項がありますが、それについてはどのように考えているのでしょうか。

婚姻については、婚姻締結地法を適用するとなっていますが、大陸法や日本法では伝統的に属人法の問題として処理しているところでありまして、それがなぜ採られなかったのか。

また、離婚については法廷地法の考え方を採っているところ、これは中国における離婚訴訟だけを対象としているように読めますが、在外公民のことを考えるとこれだけでは済まないように思われますので、その点についてはどのようにお考えでしょうか。外国で訴訟を係属する場合は承認の問題しか出てこないわけでもありますけれども、例えば法律の回避ということを見ると、準拠法条項というのも考えることになるのかどうか。承認の問題として出てくるのではないのでしょうか。

いずれにしましても、結婚・離婚については外国人間の規定がないということでありまして、もう少し一般的な規定を置かないと、これからの国際化時代に対処できないのではないかと思われま。もっとも、国際結婚の数は、先ほど挙げられた数字によりますと余り多くないようです。日本でも年間5万組くらいあるのと比べると余り多くはないようでして、これとどまるとは思えま。そんなので、そういう事態に対して将来的にどのように考えていくのか、方向性としてどういうことが考えられるだろうかということをお聞きしたいと思いま。

相続については、法定相続についてだけ考えられていますが、遺言の問題も考えなければならぬわけですから、その辺の問題について、どのように処理されているのか大変関心があるところだ。

また、動産と不動産を区別して相続の準拠法を決めるという考え方は、伝統的にはそのような考え方が採られているところですが、大陸法ではどちらかといえば属人法によるという処理の仕方が一般的になっているように思われま。なぜそのような考え方を採らなかつたか。属人法の問題について、本国法によるという考え方は、在外国民がいる場合に一番問題

が出てくるわけでありまして、本国法によって処理するというイデオロギ的な考えがあったわけです。国家を統一して本国というものが確立したわけだから、その法律を少なくとも身分関係については常に適用するという考え方があって初めて出てきているものだろうと思いますので、そういう考え方が採られずに伝統的な考え方に従うというのは何か政策的根拠があるのかどうか、その辺についてお伺いしたいと思います。

以上、雑ばくなお話になりましたけれども、個別的にはもっとお話を伺ったり、コメントをしたりしたい部分もございますけれども、時間の方もよろしいかと思しますので、とりあえずはこれで終わらせていただきます。

【司会（横山）】 櫻田先生ありがとうございました。櫻田先生は李先生が日本に留学された際の指導教授でもいらっしゃいます。続きまして、一橋大学大学院法学研究科の山本先生より、国際民事訴訟法の観点からコメントをお願いします。山本先生、よろしく願いいたします。

日本側コメント2（国際民事訴訟法）

コメンテーター：山本和彦 一橋大学大学院法学研究科教授

【山本】 一橋大学の山本です。私からは、国際民事訴訟法の観点からお話をさせていただきます。国際民事訴訟法というのは範囲が広いと思いますが、李先生からお話があった国際裁判管轄の問題と外国判決の承認・執行の問題に絞ってコメントをさせていただきたいと思えます。

国際裁判管轄については、現在、日本で立法の動きがあるところです。中国では民事訴訟法の中に涉外民事手続に関する編があって、そこに国際裁判管轄についての規定があると伺いましたが、日本の現行法には規定は存在しません。日本法の規定としては倒産法の中に国際倒産管轄についての規定がありますし、また、通則法の中に一部の非訟事件、後見開始決定や失踪宣告について国際裁判管轄の規定が存在しますが、民事訴訟手続一般については現在のところ判例法理にゆだねられている状況にあります。この点につきましては、平成8年の民事訴訟法改正の際、国際裁判管轄についての規定を置くことも検討されましたが、当時はハーグ国際私法会議で国際裁判管轄についての条約締結の議論があるということがあって規定が見送られました。その後、ハーグ国際私法会議は包括的な国際裁判管轄についての規定を断念し、管轄合意に関する条約という限定的な形で2005年に条約を策定し、国際裁判管轄一般についての国際条約は当面締結される見込みはなくなったということで、日本でもこの点についてやはり日本の国内法の中で規定を設けるべきではないかということになりました。その結果として、法制審議会に国際裁判管轄法制部会が2008年10月に設けられて、1年余り議論をして、今年2月5日に法制審議会から答申がなされました。現在、法務省では法案の提出のための作業をされていると承知しています。どのような形態の法律になるかということは定かではありませんけれども、法制審議会でも審議をしている段階では、民事訴訟法の中に国際裁判管轄についての規定を設ける方向で検討作業が行われるということの紹介がありました。なお、これらの規定は財産訴訟の管轄に限定されており、人事訴訟、非訟事件、

家事審判等につきましては今後の課題ということでもあります。当面はこれらの問題についてはなお判例にゆだねられることとなります。離婚訴訟等については最高裁判所において幾つかの重要な判例がございますが、本日の私のお話は財産関係の訴訟に限定させていただきます。

管轄原因につきましては、お手元に国際裁判管轄法制の整備に関する要綱という法制審議会の答申が資料として配布されておりますので、適宜御参照ください。管轄原因には、大きく、普遍的管轄原因、すべての訴訟について認められる管轄原因と、特定の管轄原因、特定の訴訟についてのみ認められる管轄原因とがあります。この要綱によれば、第1が前者、第2が後者であるということになります。

第1の被告の住所等による管轄権というのは、被告の住所等、法人であるような場合には主たる事務所・営業所等が管轄原因になります。中国でも、李先生のレジユメの14ページ、民事訴訟法241条という規定が掲げられておりますが、そこでは具体的な管轄原因の前提として、中国の領域内に住所を有しない被告に対し提起される訴訟と書かれておりますので、恐らくは中国の領域内に住所を有する被告に対する訴訟は当然に管轄が認められるという前提でこの条文は書かれているのだろうと想像します。そうであるとすれば、日本の規定と基本的にはパラレルな規律になっているのかなと思います。

特定の管轄原因につきましても、契約上の債務、財産権上の訴え、あるいは事務所所在地、不法行為などは、中国でもそれに対応する規定があると伺いましたが、幾つか微妙な点では違いがあるように思われます。まず、契約上の債務については、要綱の第2の1の契約上の債務に関する訴え等の管轄権というところで規定されておりますが、その①の契約上の債務に関する訴えというところですが、アで「契約において定められた当該債務の履行地が日本国内にあるとき。」、イで「契約において選択された地の法によれば当該債務の履行地が日本国内にあるとき。」ということで規定されております。中国と比べますと、契約締結地は管轄原因にならないということになります。また、「契約において定められた」という形で規定されておまして、債務履行地が直接契約で定められる、あるいは契約で定められた準拠法によって債務履行地が決まる場合に限定されておまして、民法によって債務履行地が決まる場合ですとか、あるいは国際私法で準拠法が決まる場合でも密接関連地法等で準拠法が決まり、それによる債務履行地が日本になるような場合はここには含まれないとされているところです。つまり、契約において履行地ないし準拠法が定められていることがこの管轄原因になるということです。

3の財産権上の訴えの管轄権については、ここでは請求の目的や差し押さえることができる被告の財産所在地が管轄原因となるとされておまして、この点は中国も同様であると伺いました。ただ、日本の規定では、但書で差し押さえることができる被告の財産の価額が著しく低いときが除かれています。差押財産所在地に基づく国際裁判管轄については国際的にも過剰管轄であるという批判が強いところでもあります。法制審議会におきましても、この過剰管轄をどう制限するかということが議論されましたが、最終的には財産価額が著しく低いとき、講学上はホテルに置いてきたスリッパに基づいて日本の裁判管轄が認められるというよ

うな、そのような極端な場合はこの規定によって除かれることが前提とされています。

4に事務所又は営業所を有する者に対する訴え等の管轄権というのがございます。中国におきましては代表機構に基づく管轄があると伺いました。日本におきましても、かつては日本において取引を継続してしようとする外国会社については日本国内に営業所の設置義務が認められていましたが、商法の改正によって現在の会社法ではそのような営業所の設置義務は廃止して、ただ、日本における代表者を定めなければならないと定めています。そのため、現在では、日本の外国会社には営業所を設置しているものと、営業所は設置せずに日本における代表者を定めているものとが存在するということとなります。営業所を定めている場合は4の①でその事務所又は営業所における業務に関するものについては日本が管轄権を持つこととなります。ただ、営業所を定めていないものについてもやはり一定の場合に日本の管轄権を及ぼす場合があると考えられまして、4の②のような規定を置きました。つまり、「日本において事業を継続して行う者に対する訴えでその者の日本における業務に関するものについて、管轄権を有する。」という考え方であります。これは、一見、アメリカのいわゆる *doing business* に基づく管轄に類似しているように思われますが、しかし、アメリカのそれとは違って、飽くまでも日本における業務に関するものに限定されています。日本で事業を継続していれば何でも訴えを提起できるということではありませんでして、日本における業務に関するものに限定しながら、このような規定を設けたということであります。

6の不法行為に関する訴えの管轄権については、ここでいう不法行為地には加害行為地と結果発生地の双方を含むと解されています。また、結果発生地については、但書で「日本国内におけるその結果の発生が通常予見することができないものであったときは、この限りでないものとする。」としています。これによって、予見可能性がない場合を除外して法的安定性を図るという趣旨ですが、中国では、条文を見る限り、このような限定はないように思われます。

8の不動産に関する訴え、9の相続に関する訴えについては、中国では専属管轄として認められるようですが、日本ではいずれも非専属的な管轄とされています。ただ、不動産所在地については、これを専属管轄とするという議論は存在しました。とりわけ、物権に関する訴え、あるいは物権的請求権に関する訴えについては専属管轄にしてはどうかという意見があったわけですが、それについては両当事者が日本に住所を有して外国の不動産の所有権の帰属について争う場合もあり、そのような場合には、日本の裁判所の判断を求めることを一律に排除すべきではないのではないか、あるいは物権や物権的請求権に限定するといってもその範囲を明確に画するというのはなかなか困難ではないかという批判もあって、最終的にはこれらは専属管轄にしないことになりました。

中国には明文規定が置かれていないと思われるものとして、消費者契約に関する訴えや労働契約に関する訴えがあります。これらは、消費者の住所地、労務の提供地等にも管轄権を認めることによって、消費者や労働者の裁判を受ける権利を実質的に保護しようという趣旨に出たものです。

また、これも中国には明示的にはありませんが、4ページの第4、併合請求による管轄権

というものも日本では認められているところです。

それから、5ページの第5、管轄権に関する合意についても定められています。合意管轄であります。これについては、中国でも民事訴訟法242条で同旨の管轄原因が認められているところですが、幾つかの違いとして、中国では、紛争と実際的な関連を有する場所の法院による管轄を選択する旨を合意することができるということになっていまして、紛争との関連性が合意管轄の要件になっているように見受けられますが、日本ではそのような限定はなされていません。ただ、日本でも、判例法理においては合意が著しく不合理で公序に反するようなものについては効力は認められないとされてきました。法制審議会における議論においても、当然のことながら、その合意が公序に反するようなものであれば効力を生じないと理解されています。したがって、関連性という形で積極的な要件は必要になりませんけれども、公序に反するような場合にはその管轄の効力は認められないこととなります。どのような場合が公序に反するかというのは、なお判例にゆだねられています。また、消費者契約に関する紛争と、労働契約に関する合意管轄については有効性の範囲が限定されています。消費者契約に関する紛争については⑤のアで「消費者契約の締結の時に消費者が住所を有していた国の裁判所に訴えを提起することができる旨の合意」に限定されています。また、労働契約に関する紛争については⑥のアで「労働契約の終了の時にされた合意であって、その時における労務の提供地がある国の裁判所に訴えを提起することができる旨の合意」に限定されています。これらは、消費者契約や労働関係においては、通常、事業者あるいは使用者の力が強いという状況の中で行われる合意であるということにかんがみて、合意の範囲を消費者あるいは労働者の立場に立ってみても合理的な範囲に限定するという趣旨です。これらの限定は、中国ではなされていないように見受けられます。

先ほども触れましたように、中国で専属管轄とされているものと日本で専属管轄とされているものは違っています。日本の専属管轄は、要綱の第3のところで、会社関係訴訟、登記関係訴訟、知的財産権の効力に関する訴訟の三つが専属管轄として挙げられています。中国ではこれらの訴訟に関しては明文規定がないように見受けられました。

特別の事情による却下の可能性については、要綱の第6で定められています。中国の「不便地法院原則」と言われるものがこれに近いものであろうと理解しています。これは、基本的には最高裁の現在の判例法理を立法の形で取り入れたものと理解できるものでありまして、中国の「不便地法院原則」が前提としているフォーラム・ノン・コンビニエンスの法理とも関連性を有するような規律であらうと想像します。

適用要件については、「当事者間の衡平を害し、又は適正かつ迅速な審理の実現を妨げることとなる特別の事情」が存在する場合に訴えを却下できるというものです。その場合に考慮する事由として、「事案の性質、応訴することによる被告の負担の程度、証拠の所在地その他の事情」を考慮することができるとなっています。ただ、括弧書きで「日本の裁判所にのみ訴えを提起することができる旨の合意に基づき訴えが提起された場合」にはこの却下は働かないということになっています。基本的な考え方は、恐らく中国の規定と通底するものがあるのだらうと思われそうですが、条文の表面を見る限りは幾つかの異なる点があるように思

いました。中国では不便地法院原則が適用される前提として、その事件における主要な事実が領域内にないこと、あるいは自国法が適用されないことが要件となっているようですが、日本では考慮されることはあり得るにしても飽くまでも考慮事情にとどまっています。また、中国では外国の裁判所が管轄権を有することも要件になっているようですが、日本では法制審議会ではかなり議論されましたが、最終的には独立の要件とはされないでやはり考慮事情にとどまるという形で成立されました。

訴訟競合・平行訴訟の問題については、中国では放任されているという御説明がありましたが、日本の要綱ではこの点についての規定は置かれていません。中間試案の段階では、訴訟競合があった場合に日本の訴訟を中止するという規定が検討されました。これは、法制審議会の審議のかなり最後の段階まで検討されましたが、最終的にはそのような規律は断念されました。一つの大きな理由は、中止規定を置いた場合にそれに対する不服申立てを認めるか否かということが問題にされまして、これを認めると手続が非常に重くなり、また、引き延ばしのために濫用されることが懸念されるという意見が実務家等から出されました。それで不服申立てを認めることは相当ではないということになりましたが、そうすると、不服申立てを認めないで、裁判所の裁量で中止することができるという規定だとすれば、今度は逆に中止規定を設ける意味はどこにあるのかということが問題になりました。実務家からすれば、そのような規定を設けなくても適宜の訴訟指揮によって個々の事案に適した訴訟の運営はできるのではないかとということが言われました。また、外国の訴訟を尊重して日本の訴訟を中止するのであれば、逆に日本で訴訟が行われているときには外国がそれを尊重するというでなければ困るのではないかと、つまり、この問題は一国の訴訟法の中で規定をするのは難しく、条約等において規定がなされるのが望ましいのではないかと意見もありまして、私を含めて研究者の間では何らかの規定を置くべきではないかという意見はなお強かったのですが、最終的には断念され、状況としては中国と同じようになっています。なお判例にゆだねられているということです。

次に外国判決の承認・執行についてであります。現行法の規定としては、民事訴訟法118条の規定が存在します。日本の民事訴訟法は自動承認制度を採っておりまして、中国の個別承認制度とは異なります。ただ、日本でも倒産手続における承認は個別承認の考え方を採っているように思われます。外国倒産手続の承認援助に関する法律においては、外国倒産手続の効力を日本で承認するについては裁判所の個別の承認決定が必要になっているところです。

民事訴訟法118条が規定する承認要件に対し、中国では公序と互惠が承認要件になっています。これは、日本の承認要件のうち、④の「公序に反しないこと」と⑤の「相互の保証」だけが問題になるということのように思われます。ただ、離婚判決の承認要件については、見たところ、日本の民事訴訟法118条にかなり近い規律になっているように思われます。

日本で強制執行を行う場合には、民事執行法24条に基づいて執行判決を取得し、それが債務名義になるという形で執行がなされます。そういう意味では、執行のところは個別の裁判所の判断が介在するという構造になっています。

承認要件については判例があるところでして、まず、公序については、最判平成9・7・11民集51巻6号2573ページが、米国の懲罰的損害賠償にかかる判決は日本の公序に反するという事で承認を拒絶しました。

また、相互の保証につきましては、最判昭和58・6・7民集37巻5号611頁が一般的な準則を定立しています。つまり、相互の保証が認められる場合というのは、当該外国判決をした裁判所の属する国において、当該判決と同種類の日本の判決が118条所定の条件と重要な点で異なる条件の下で効力を有することと判断されています。最判平成10・4・28民集52巻3号853頁は、中国返還前の香港と日本との間には、金銭の支払を命じた判決について相互の保証があると判断した例です。ほかに下級審のレベルにおいては、イギリス、ドイツ、オーストラリア等について、相互の保証を認めたものがあります。その中で、中国との関係については、先ほど李先生が御紹介になった、大阪高判平成15・4・9判時1841号111頁の判決があります。この判決は、中国における日本の判決の扱いによれば、中国において、経済取引に関する日本の判決が重要な点で異なる条件の下に効力を有するとされているとは認められず、日本と中国の間には相互の保証があるとは言えないと判断しています。その理由として挙げた中国の判決として、大連市中級人民法院1994年11月5日の判決があります。これは恐らく李先生のレジュームの17ページにある案例4の五味事件の裁決であると思われます。また、判決の過程でなされた遼寧省高級人民法院の問い合わせに対する1994年6月26日最高人民法院回答を挙げています。その回答によれば、我が国が日本の裁判を承認・執行しうるか否かについて検討した結果、我が国と日本は相互に裁判所の判決・決定を承認・執行するという国際条約を締結していない、相互の関係も作り上げられていないので、民事訴訟法268条の規定に基づき人民法院は日本の裁判所の判決を承認・執行しない、それゆえ、承認・執行の申立てを却下するとの処理意見に同意するとして最高人民法院の回答です。

最後に、李教授がコメントされた二国間条約の必要性というのは私も全くそのとおりであると思います。二国間条約、多国間条約のいずれにしても、何らかの形で条約による問題の解決が望ましい分野であるというのは、先ほどの訴訟競合の処理について国内立法においては明文の規定を設けることができなかつたという経緯からも明らかなのだろうと思われます。日本と中国との間においても、将来、必要な基盤が整備されて、何らかの条約を結ぶことができれば、それは両国間の経済関係の大きさから考えても必要なことであると思いますし、また望ましいことであると考えます。

以上、簡単ではありますが、私からのコメントとさせていただきます。どうもありがとうございました。

【司会（横山）】 山本先生ありがとうございました。

<休憩>

【司会（横山）】 それでは引き続きまして、パネルディスカッションを行いたいと思います。パネルディスカッションは、李先生、櫻田先生、山本先生、そして東京高等裁判所判事であり、前法務省参事官でいらっしゃいます小出判事に参加していただきます。司会は小杉先生にお願いします。それでは小杉先生、よろしく願いいたします。

パネルディスカッション，会場質疑

【小杉】 それでは後半の部を始めたいと思います。前半の講演については、李先生から大変詳細かつ広い範囲で中国法の現状について御紹介をいただきまして、櫻田先生、山本先生にはそれぞれの立場から、日本法から見たコメントをいただきました。これまで私どもが国際民商事法センターの企画として中国との間で講演会をやるときには、日中双方でスピーカーとコメンテーターを立てて、双方からの問題意識をぶつけて問題点を浮き彫りにするというやり方でやっていますが、今日もそういう形で進めたいと思います。

まずは小出判事から、法の適用に関する通則法に携わられた経験を含めまして、お話をいただければと思います。小出さん、よろしく願いいたします。

【小出】 御紹介いただきました東京高裁の小出です。よろしく願いいたします。私は、平成15年4月から平成19年10月まで、法務省民事局参事官を務めさせていただきました。その期間中に担当した立法の一つが法適用通則法でした。明治31年に制定された法例がどのようにして法適用通則法になったのかということについて、おさらいの意味を込めて御説明したいと思います。

明治31年に制定された法例は、平成元年に婚姻と親子の部分について準拠法の指定をより適切なものとするために一部改正が行われたことがありましたが、それ以前もそれ以降も実質的な改正はされてきませんでした。中国の国際私法に関する実定法規よりもはるかに古い法例という法律がなぜ長く生き長らえたかといいますと、一つは、規定の仕方が非常に抽象的であったことがあります。例えば、当事者による選択がない場合の契約の準拠法は行為地法によるとか、不法行為の準拠法が原因事実発生地法によるといった規定の仕方をしておりまして、具体的妥当性のある準拠法を導き出すためにそれらの言葉を柔軟に解釈しやすいという理由があって、特段の不都合が強く指摘されてこなかったという面があると思います。その反面、具体的な準拠法についての法的予見可能性はかなり劣っているのではないかという指摘は以前からありました。ただ、制定から100年を経て国際化が進展し、国際私法の法分野というのは涉外事案が生じたときにどの国の裁判所に行っても同じ準拠法が適用されるのが望ましいということとして、また、1980年にECでローマ条約が採択され、1980年代後半から2000年ころにかけて、ドイツ、スイス、イタリア、イギリス、ベルギー、韓国等で新しい国際私法が制定されたという事情もあって、こうした内外の事情を踏まえまして、日本の政府としましても法例の規定の現代用語化を含めて見直す必要があるのではないかという機運が高まってまいりました。平成13年に閣議決定された規制改革推進3か年計画、これは平成17年になるまで毎年更新され、あるいは新しく決定されて続いていたわけですが、そういった状況を踏まえまして、平成15年になって、法務大臣から法制審議会に国際私法に関する法令の規定の現代化を図る上で留意すべき事項について意見を賜りたいという諮問がなされました。これを受けて、平成15年5月から法制審議会国際私法部会現代化部会というのが設けられまして、平成15年5月から毎月1回のペースで、法例の規定の現代化を要する論点について論点ごとに詳細な検討を行いまして、平成17年3月の23回目の会議で、国際私法の現代化に関する要綱中間試案が採択されました。それをパブリック・コメントの手續に付しま

して、平成17年7月の28回目の部会で要綱案を採択し、その2か月後の平成17年9月の法制審総会で要綱を採択しました。その後、要綱に基づいて法務省民事局で立案作業を進めまして、平成18年2月に法適用通則法案ということで閣議決定しまして、第164回通常国会に提出いたしました。法適用通則法案はまず参議院に送られまして、法務委員会で提案趣旨説明、参考人質疑、政府質疑の後、平成18年4月18日に全会一致で採決され、その翌日の平成18年4月19日に参議院本会議で全会一致で可決されました。その後、衆議院に送られまして衆議院でも同じく提案趣旨説明、参考人質疑、政府質疑等を経まして、平成18年6月14日に法務委員会で全会一致で採決され、その翌日の平成18年6月15日に衆議院本会議で全会一致で可決成立しました。そして、平成19年1月1日から施行されているという状況です。なお、先ほども少し言及がありましたが、参議院の法務委員会と衆議院の法務委員会ではそれぞれ附帯決議が付されています。特に、不法行為について日本法の適用を累積して適用している部分について今後も検討するようによすとか、日本法の競争力を強化するようなことを考えるべきではないか、外国法の調査・研究を充実して行うべきではないか、国際私法を含む法教育一般についても充実させるべきではないかといった附帯決議がされた上での全会一致の成立でした。

形式や題名についてですが、御存じのように、法例は1条・2条と3条以下とでは性格が異なります。法例1条は法令一般についての施行期日を定める規定、2条は日本における慣習の効力について定める規定でして、3条以下のいわゆる狭義の国際私法とは性質を異にするものでして、国会に法律を提出する際も、1条・2条と切り離れた形で、3条以下を一つの新しい法典にして「国際私法」という形で法律を作れないかということを検討したこともありました。ただ、そういう法律を作るためには、準拠法に関するすべての規定を包摂する必要があつて、条約実施のための特別法が存在する形での「国際私法」という法典はどうだろうかという問題がありまして、結局、1条・2条と3条以下というのは、日本の裁判所が適用すべき法規範とはどういうものか、という法適用に関する通則として共通性を有するという整理して、「法の適用に関する通則法」という名前を付けて、法例の全部改正という形式で立法したわけです。

概要については、皆様御存じのとおり、特に今回法改正の必要があると言われていました財産的取引法分野に関する点だけ簡単に御説明させていただきます。まず、契約に関しては、法律行為という単位法律関係は維持してまして、当事者が法律行為の準拠法を選択できるという当事者自治を維持しておりますけれども、そうした法選択がない場合の法律行為の成立及び効力の準拠法については、最密接関係地法によるというルールにした上で、特徴的給付によってそれを推定するとしています。一つの法律行為を見た場合に、その法律行為に特徴的なことをする人が常居所を持っているところの法律を最密接関係地法と推定するわけです。売買でいえば、お金を払うというのは一般的な債務であるのに対して、物を売るというのは特徴的な給付ということで、この場合の特徴的給付の推定は売主の常居所地法であるとされます。この場合、契約ごとに羅列するというのも考えましたが、推定規定にすぎないと、すべての契約についてその推定が妥当するのかという検証がしきれないことがあつて、

取引当事者の意識と異なる連結点が推定されるような結末になるよりは、特徴的給付の理論による推定規定を抽象的に置いただけの方が実務的には望ましいという意見がありましたので、現在のような条文になりました。

また、今回、消費者契約と労働契約の特則を設けました。立法過程で参照したヨーロッパの法制によりますと、裁判所が職権で、当事者が選択した準拠法、準拠法を選択しない場合には客観的に定められる準拠法と消費者の常居所地法の法律内容とを比較して、どちらの法律が消費者に有利かという優遇比較によって、有利な方の法律を適用するという扱いがされているようですが、実際の法適用に関して、消費者からこの法律によって保護してほしいという主張もないのに、裁判所が職権で消費者の常居所地法を法的効果を踏まえながら適用してあげるとするのは負担が重くて実際的ではないだろうということで、これらについては、それぞれ消費者・労働者の法適用に関する主張を必要とするという規定になりました。

不法行為については、法例では原因事実発生地法ということで、これが加害行為をしたところなのか、結果が発生したところなのか、あるいは例えば入院したといった損害が発生したところなのか不明でしたが、原則として結果が発生したところの法律を準拠法とすることにしました。また、名誉毀損や生産物責任についての特則を設けております。さらに、これらのルールによって適用される準拠法よりも更に密接な関連を有する法律がほかにある場合には、例外条項を設けました。

債権譲渡については、対抗要件の問題が主なものですけれども、これには債務者に対する対抗要件と、二重譲受人間の対抗要件とがありまして、法例では債務者の住所地法による対抗要件を備えなければならないということでしたけれども、債務者の異なる複数の債権を一括して譲渡するような場合にそれぞれの債務者の国ごとの対抗要件を設定するということが債権流動化の観点から妨げになるのではという意見がありまして、譲渡される債権の準拠法に基づいて対抗要件を備えるという規律にしました。

国際裁判管轄に関しては、法例では後見開始の審判と失踪宣告に関する国際裁判管轄が定められていると解釈されておりました。法適用通則法もそれを踏襲しまして後見開始の審判と失踪宣告についての国際裁判管轄については規定を設けましたけれども、それ以外の裁判管轄については、法適用通則法において規定を設けるのを見送りました。ハーグ国際私法会議の議論は限定されたものに収束するという方向性が見えていましたが、国内法としても統一的な国際裁判管轄のルールを作るほどの成熟した議論の蓄積が足りないであろうという考えの基に見送ることになりました。今年になって国際裁判管轄要綱ができたということで、これは私にとっても非常にうれしいことだと考えております。

法適用通則法に関する紹介は以上でございます。

【小杉】 小出判事、ありがとうございました。今の点について李先生の御意見も伺ってみたいと思います。お手元に国際私法の日中比較表という資料がありますが、左側が日本の通則法の規定になっています。契約と不法行為について比べて議論をするのが有効かと思いません。

まず、通則法の8条のところでは日中の規定が比べられています。最密接関係地法によると

いうベースのところは変わらないと思いますけれども、考え方の違いが出ているように思われますので、李先生にはこれまでのコメントを踏まえて、中国側の規定の説明の補足、あるいは日本の規定をどのように見ておられるかということでお話をいただければと思います。

【李】 櫻田先生からのコメントについて、まず、条約の適用に関して、条約は商取引においてどういう場合に適用されるのかという御質問がありましたが、民法通則142条2項の規定から見れば、条約と国内の民事法の間には矛盾が生じた場合に国際条約が優先適用されることとなります。レジュメの事例の1-3というのは、この民法通則142条2項に従って条約が適用されたという事案です。ここで条約が適用されるのは正しいと思いますが、その理屈としては、先に中国の抵触法を適用して、中国法が準拠法になってから、中国法と条約とが異なる場合に条約が適用されることとなります。先に、国際私法のルールに従って中国法が準拠法になる、それから中国の国内法と条約との間にどういう関係があるかを検討した結果、国際条約が適用されるということです。ここは事例の1-1、1-2と全く考え方が違うところです。私は民法142条2項には問題があるのではないかと認識しています。

もう一点、レジュメの(一)条約の適用の「説明及び問題点」の②、当事者間で条約を準拠法として合意できるかという点について、日本ではそれは条約の問題であると理解されるかもしれませんが、中国国内では条約も当事者の合意によって準拠法として適用できるという認識です。そこは日本と違うのではないかと思います。レジュメの5の契約の(1)、国際私法上の当事者の意思自治原則というところの「説明及び問題点」、事例2-4では、当事者は「ハーグルール」と「ハーグ・ヴィスビールール」を選択したところ、裁判所において、それは契約の内容をなすものと理解されています。条約については以上です。

次に、契約の(2)、強行法規の適用のところですが、事例の3-1と3-2は、裁判所が当事者間で合意された準拠法を排除して、公序、法律回避といったルールによって中国法を準拠法とした判例です。国家の経済法規に違反する契約について、中国ではこのような形で処理されました。

また、日本の通則法では特別連結理論というものがありますが、中国では消費者契約や労働契約については定めがありません。今年の立法作業に取り入れられる可能性も低いのではないかと思います。なぜかと言いますと、特別連結理論というのは弱者保護の制度でして、基本的には裁判所が本国法をもって弱者保護をするというやり方ですが、中国の裁判所においては、中国の消費者法や労働法で消費者保護、労働者保護をしようというのはそもそも考えられないだろうと思います。と言いますのは、中国の労働法と西側の国の労働法のどちらが労働者を保護するかという問題になるわけですね。中国の労働法が日本法よりも労働者を保護するというのであれば、特別連結理論は必要であると思いますが、そうでなければ必要ではないのではないかと思います。

契約の(3)、中国法の直接適用に関して、合弁に関する契約については当事者意思自治原則が認められず中国法が適用されるが、それは会社法の問題であって契約法とは関係がないという意見がありました。それがどういう行為であるかということをもう少し検討しないと答えられないかもしれませんが、一般的な理解として、契約法の126条2項と最高人民法院の「涉

外民事又は商事契約紛争案件の審理における法律適用に係る若干の問題に関する規定」の8条は、基本的に契約の問題と意識して当事者の意思を否定したものとされます。会社行為ではなく、契約行為と理解して、その上で当事者意思自治原則を認めなかったということです。日本法とは違って、もう一度当事者意思自治原則を認めるのはなぜかという原点に戻って考える必要があるのではないかと思います。

契約の(4)、当事者の意思に関しましては、裁判上、双方当事者が同じ国の法律を援用する場合にそれは明示の意思か黙示の意思かという問題がありますが、中国においては明示の意思であると理解されています。また、黙示の意思の必要性ということについては、黙示の意思を認めると裁判官によって濫用されるのではないかという意見が中国国内で存在しています。裁判官が、当事者の意思ではなく裁判官自身の意思でやっていくことになるのではないかという恐れが存在します。契約については簡単ですが以上です。

【小杉】 たくさんの質問が来ています。時間の関係もありまして、恐らく全部は扱えないと思いますが、司会者として取捨選択をさせていただきながら、李先生には質問を投げってお答えいただく形で進めたいと考えておりますが、よろしいでしょうか。

最初に、鈴木正貢弁護士から司法解釈についての質問があります。最高人民法院の「民法通則の執行の貫徹に係る若干の問題に関する意見」、「涉外民事又は商事契約紛争事件の審理における法律適用に係る若干の問題に関する規定」というのが資料に書かれていますが、これらは裁判規範になると理解しますがそういう理解でよいか。また、「意見」と「規定」とで違いがあるか、それらが改定されるということはあるのか。その辺りを簡単にお答えいただけますでしょうか。

【李】 司法解釈というのは中国法の一般的な問題ですが、私の考えを述べさせていただきますと、それは人民法院組織法の30条、31条、32条に規定があります。その内容は、最高人民法院は裁判過程において法律・法令をいかに適用するかについて解釈権を持っているというものです。また、上級裁判所、最高人民法院は、地方の裁判所に対して監督責任を持っているという定めもあります。それに基づいて、實際上、中国の最高人民法院は個別事件について下級裁判所から意見を求められる場合において指示を出しています。また、一般的なルールについては最高人民法院の方から、法律より詳しいルールを作っています。立法上は細かいルールの規定が難しく、裁判所の運用において法律だけでは結論が出ない場合があります。そのような場合に地方の裁判官にすべて任せるわけにもいきませんし、法律解釈を統一する必要からそのような司法解釈を作っているということです。日本の立場から見れば裁判官の独立等との問題があるかもしれませんが、中国では実務上そのような形になっています。二次立法という言葉も使われていまして、名前は司法解釈という名前ですが、実際には立法に近いものと理解されています。

【小杉】 ありがとうございます。次に、国際私法の契約に関する質問が幾つか来ています。立教大学の早川吉尚教授から、民法通則145条、契約法126条は涉外契約準拠法について当事者に選択を認めています。中国に進出した日本企業の100%子会社と中国企業との間の売買契約も涉外契約として準拠法選択は認められるのでしょうかという質問です。

【李】 レジューメの5の契約の(1), 当事者意思自治原則に戻りますが, 「説明及び問題点」の②のところ, 国内契約において準拠法として外国法を選択することができるかどうかということとして, 中国会社には外国が出資した会社も含まれます。日本の会社が出資して中国で設立された会社も中国会社です。その間の契約で外国法を選択することができるかどうかについては, 1~2年ほど前に, 最高人民法院からできないという理解が示されています。それは涉外事件ではなく中国法人の間の契約ですので認められないということになりました。両当事者が日本出資で設立された中国会社であっても認められません。最高人民法院の意思はそのようになっています。日本ではこれができるかどうか, 私も知りたいと思います。

また, 日本の会社の間で外国法を合意したということは, 中国の考え方としては準拠法としてできませんが, 考え方を改めて, 契約の内容として理解されればできるのではないかともあります。

【小杉】 ありがとうございます。先に進めさせていただきます。森川伸吾弁護士から, 契約準拠法の選択についての契約双方当事者の合意には, 契約の無効原因に関する民法通則58条, 契約法52条の規定は適用されるのかという御質問です。

【森川】 質問の趣旨としましては, もしそれが適用されるのであれば, 法律の規定に違反しない限りは効力を認めなければならないこととなりますので, そうしますと, 従来から非涉外契約については準拠法選択は認めないと一般に言われていますが, それは理論的に説明が可能なかどうか。中国の法律には, 非涉外契約は準拠法選択をしてはいけないという規定はどこにもないわけです。そうすると, 従来よく言われている非涉外契約について準拠法選択を認めないということは, 理論的にどのように説明できるのかということなのです。

【小杉】 補足していただいてありがとうございます。李先生, よろしく願いいたします。

【李】 一般的な考え方として, 外国法の適用は国際私法の問題であり, 涉外事件についてだけ当てはまるという理解です。ですので, 涉外的な要素がなければ国際私法とは関係ないということで, 国際私法からのアプローチは恐らくは無理ではないかと思えます。国内契約について外国法選択ができないという定めがないからいいのではないかというのは, 契約自由の原則といってもそれは契約の内容についてでして, 法律の選択について連結することはできないのではないかと思えます。

【小杉】 ありがとうございます。では, 契約についての質問は一応終わりにしまして, 次に, 強行法規に関して, 名古屋大学の宇田川幸則先生から, 事例の3-1, 3-2は共に香港に関連した例であるが, 他の国や地域が当事者となり, 中国法以外が準拠法とされても同じ結論になるのだろうかという御質問です。いかがでしょうか。

【李】 事例の3-1, 3-2は当事者の一方が香港の会社ということで, もし香港の会社ではなく外国の会社である場合にどうなるかという趣旨と理解していますが, 香港の会社ではなく外国の会社であっても結論は同じになると私は思っています。

【小杉】 ありがとうございます。管轄に関する質問がありまして, 大塚陽介弁護士から, 契約書で東京地裁を専属管轄とする合意をしたときに中国で訴訟が起きた場合, 東京地裁の

専属管轄の合意はどうか。もちろん、中国で専属管轄を認める法律の規定があれば却下されることになると思いますけれども、そうでない場合には有効として扱われるかという質問です。

【李】 私の理解としては、そのような合意はできると思います。

【小杉】 次に、井口直樹弁護士から、財産保全の申立ての管轄というのは通常の民事訴訟の管轄と異なる考え方があるのでしょうかという御質問です。

【李】 特別の規定はありません。同じだと思います。

【小杉】 例えば、財産があるときに、それだけを差し押さえるということがあるかと思いますが。

【李】 民事訴訟法の241条ですが、中国国内に財産があれば差押えは問題ないと思います。

【井口】 特にお聞きしたかったことは、日中企業間の契約で日本を仲裁地とする仲裁合意があって、その保全の問題について中国の裁判所がどういう態度をとるだろうかということだと思います。保全について、財産の差押えについては条文がありますが、それ以外の保全手段というのがあるかどうか、その管轄はどうなっているかということをお教えいただきたいと思います。日本では仮差押え以外にも契約上の地位を保全するための保全手段というのがあるわけですが、いかがでしょうか。

【李】 その前提は、仲裁ということでしょうか。

【井口】 仲裁でも、あるいは日本の裁判所の専属管轄でもよいと思いますが。

【李】 当事者間で仲裁で紛争を解決するというので日本の仲裁協会が選ばれるわけですよ。それについての差押えは、恐らく中国の裁判所はやらないのではないかと思います。仲裁判断は日本でなされるとすると、それは恐らくは中国の裁判所は協力しないだろうと思います。

【小杉】 次に、送達の関係で、山田勝重弁護士から、中国は送達条約を批准しているわけですが、日本の本社の住所を記載した中文の訴状が中国内の日本会社の支店の支店長に送達されるというようなことはあるのか、そういう送達は有効でしょうかという御質問です。

【李】 送達の考え方としては、中国は基本的に送達条約によります。送達条約によらない送達は中国では認められていません。ですので、直接当事者に送達するというのは、中国の考え方から言えば無効です。条約に基づいて送達すれば有効であるというのが司法部の考え方です。

【小杉】 外国判決の執行についての質問が幾つかあります。名古屋大学の横溝大先生からの質問です。外国判決の承認の要件は、日本の場合は相互保証、中国においては互惠原則ということでしたが、日本の相互保証についてはいろいろ批判もあるところですが。中国で互惠原則という要件は学説上どのように評価されているのでしょうか。立法上、削除を求める見解にはどの程度の支持があるのでしょうか。

【李】 相互保証については中国でも批判がありました。国家間の事情によって当事者の権利が影響を受けるのはよくないということで批判がありました。レジュメの国際民事訴訟法の(二)、判決の承認と執行のところ、判決の承認・執行の法律として、最初に民事訴訟法

が挙がっていますが、その次に、最高人民法院の「中国公民の外国法院離婚判決の承認申立て手続に係る問題に関する規定」というのがありまして、そこでは相互保証を求めています。少なくとも離婚判決の承認に当たっては相互保証という要件はありません。それ以外については、民事訴訟法265条、266条で相互保証が求められています。

相互保証とはどのようなものか、どのような中身かという問題がありますが、中国においては日本の判例におけるような理解は採られていません。相互保証といっても、日本の判例におけるような相互保証、事実上の相互保証、条約による相互保証がありますが、中国における相互保証というのは、条約がなければ相互保証を認めないという立場です。そのような立場は日本の五味事件の裁決からうかがわれます。

【小杉】 ありがとうございます。住友電気工業の橋本健さんからの質問です。中国の裁判で日本の当事者が中国の当事者に勝訴しても、中国での強制執行は難しいと聞きます。実際に中国では、敗訴者に対する執行はきちんと行われているのでしょうか。中国では、裁判所の判決に従わない場合に、何か制裁措置はあるのでしょうか。

【李】 中国では執行難という現象が何年も前からあります。勝訴判決をもらっても、なかなか執行が難しいという問題です。原因はいろいろありますが、敗訴者に財産がなくてどうしようもないということも含まれます。敗訴者に財産があれば執行できますが、法律上できるということであって、財産隠しなどがあれば執行できないという状況はあります。それに対する法律の対処はどうかと言いますと、判決に従わない当事者に対しては、行政上の拘束的な制度があって、執行しないと身柄を拘束されるというルールがあったと思います。

【小杉】 ありがとうございます。時間が来てしまいましたので、一人一問ということで、残りの質問については御容赦を願いたいと思います。

総 括

財団法人国際民商事法センター理事、松尾綜合法律事務所弁護士 小杉丈夫

【小杉】 国際私法・国際民事訴訟法の分野での日中の共同作業は、日中両国にとってこれからの大きなテーマだと思います。先ほどの李先生のお話によれば、国際私法の方は民法典の中になるか外になるかは別として、1年以内に立法されるまでできているということです。国際民事訴訟法の方は民事訴訟法典との関係でそちらの改正ということになるかと思われかもしれませんが、いろいろな意味で、学者の世界だけでなく実務の世界でも、この問題は日中間で非常に重要であり、緊急の問題になっていると思います。

私は東京地裁で会社更生事件の管財人をしております。更生会社の本社は佐世保にありますが、中国の江蘇省に100%子会社を持っていて、その子会社の債権者である中国の銀行が子会社と日本の更生会社の両方を江蘇省の高級人民法院に訴えるということが起こりました。日中間には送達条約がありますので、外交ルートを通じて送達が日本の長崎地裁佐世保支部まで来て、書記官から、訴状を受け取るかどうか尋ねられました。まず条約に従った中国語の訳文の添付がありませんでしたし、管轄は争う、どうして中国で訴えられなければならないのかよく分からない状況では受け取れないと言いましたら、裁判所は訴状をそのま

ま中国に返しました。その後、中国の債権者と話をし、債権者も納得して取下げになったということがありました。そのように、日本に訴状の送達が来たときにまずそれを受けるかどうか、受けたときにどういう対応をするのか、中国は証拠条約を批准していますので、手続の中でどういう証拠を提出しなければならないのか、ということを持ったなしで考えなければならないという状況が目の前にあります。そういう意味で、日中の間で学者、弁護士、企業の方も含めて、この問題に取り組むということは非常に重要な意味があると思います。日本でも法の適用に関する通則法ができて、国際裁判管轄についても要綱案が答申されたということで、共同研究は時期的にもタイミングが良いところにあるのではないかと思っております。日中の法律分野での共同作業が、これを機会に更に進めば大変良いことだと思っております。私もそういう方向に向けて努力をしたいと思っております。

本日は、李旺先生においでいただき大変詳細なお話をいただきました。日本側からも、櫻田先生、山本先生、小出判事から、それぞれの立場から大変有益なコメントをいただきました。短い時間ではありましたが、中身の濃い議論ができたと思っております。李先生と三人のコメンテーターに感謝の意を表したいと思っております。どうもありがとうございました。また、会場からもたくさん質問をいただきまして、午後の議論を非常に実のあるものにしていただいたことに司会者としてお礼を申し上げたいと思っております。どうもありがとうございました。

【司会（横山）】 小杉先生ありがとうございました。最後に閉会のごあいさつを原田理事長からお願いします。

閉会あいさつ

財団法人国際民商事法センター理事長 原田明夫

【原田】 御紹介いただきました財団法人国際民商事法センター理事長を務めております原田でございます。本日は、国際私法・国際民事訴訟法の講演会ということで、中国から李旺先生にお越しいただき、櫻田先生、山本先生、小出判事に御参加いただき、また、小杉先生には司会の労を執っていただきまして、大変有益な午後の時間を過ごすことができたことを大変うれしく思います。国際私法については、日本も100年ぶりに法例が新たな姿で制定されて約5年が経ち、国際民事訴訟法についても管轄権の問題について着々と法制定の動きがあるということで、日中の実務家の方、学者の方、交流に御関心をいただく皆様方を含めて、このような相互交流、対話の機会ができたことを心から有り難く思いますし、また有益であったと思います。多くの方に御参加いただきましたことに心から感謝いたします。将来に向けて、民商事法分野での相互交流が有益な形で進むことに大きな期待を持っております。

私は2005年に法務省の仕事から引退しまして、現在は財団法人国際民商事法センターの理事長として、特にアジアの国々との間の民事法、商事法を通じての相互理解と紛争の解決に少しでもお役に立てればということで務めさせていただいております。特に中国と我が国の間は、我々法律関係者の間でも、また、企業の関係者の方々の間でも今後相互理解を進めていくことがますます重要になってくるだろうと思っております。中国、アジアとの間においては、

法に基づく紛争の解決・予防がますます大切になっていくだろうと思います。場合によっては、勝訴判決が確定してもそのとおりに執行していくことには多大な労力や時間が掛かります。適用法律をどうしていくか、管轄をどのように定めるか、また、仲裁・調停など様々な法的手段がある中で、日本と中国の関係者の中で解決方策を探っていく、人的な信頼関係・相互理解を深めていくことの重要性について認識を新たにさせていただきました。このような機会をつくっていただきました法務省の法務総合研究所の皆様には心より感謝申し上げます。本日は長時間にわたって皆様の御協力を得て、このような有益な機会にさせていただきましたことに心から感謝申し上げます、閉会のごあいさつといたします。どうもありがとうございました。

国際私法・国際民事訴訟法講演会プログラム

テーマ：中国国際私法・国際民事訴訟法の現状と課題
～日本法と比較して～

開催日：平成22年2月22日（月）

会 場：法務省大会議室

プログラム

（中国語・日本語同時通訳）

（総合司会：法務総合研究所国際協力部教官 横山幸俊）

12:30 ～ 開 場

13:00 ～ 13:20 開会挨拶 小貫芳信 法務総合研究所長
小杉丈夫 財団法人国際民商事法センター理事
松尾綜合法律事務所弁護士

13:20 ～ 14:20 講 演
演 題：中国国際私法・国際民事訴訟法の現状と課題
講 師：李旺 清華大学法学院教授

14:20 ～ 14:50 日本側コメント1（国際私法）
櫻田嘉章 京都大学名誉教授，甲南大学法科大学院教授

14:50 ～ 15:20 日本側コメント2（国際民事訴訟法）
山本和彦 一橋大学大学院法学研究科教授

15:20 ～ 15:40 休 憩

15:40 ～ 17:00 パネルディスカッション，会場質疑
司会（兼パネリスト）：小杉丈夫弁護士
パネリスト：李旺教授，櫻田嘉章教授，山本和彦教授，
小出邦夫 東京高等裁判所判事,前法務省民事局参事官

17:00 ～ 17:10 総 括 小杉丈夫 松尾綜合法律事務所弁護士

17:10 ～ 17:20 閉会挨拶 原田明夫 財団法人国際民商事法センター理事長

2010年2月22日

中国国際私法・国際民事訴訟法の現状及び課題^{1 2}

清華大学法学院教授 李 旺

目次

- 一. はじめに
- 二. 中国国際私法の内容及び課題
- 三. 中国国際民事訴訟法の内容及び課題
- 四. おわりに

一. はじめに

(一) 中国の涉外事件

(二) 現行法律

中国においては単行の国際私法は存在せず、その規則は各部門法に散在している。抵触法の主な立法は以下の通りである。

- ・ 相続法 第36条(1985年)
- ・ 民法通則 第8章(第142条—150条)(1986年)
- ・ 契約法 第126条(1999年)
- ・ 海商法 第14章(第268条—276条)
- ・ 民間航空法 第14章(第184条—190条)
- ・ 手形法 第5章(第94条—101条)
- ・ 難民の地位に関する条約 第12条

司法解釈は、涉外事件の処理に当たって事実上法規範的な役割を果たしている。

- ・ 最高人民法院 民法通則の執行の貫徹に係る若干の問題に関する意見(試行)(1988年1月26日)以下「民通解釋」という。
- ・ 最高人民法院 涉外民事又は商事契約紛争事件の審理における法律適用に係る若干の問題に関する規定(2007年8月8日施行)

(三) 新立法の状況

1. 規定の欠陥

1986年の民法通則等の国際私法の規定は、いまだ十分に整備されているとは言えず、基本法である民法通則第8章においても9か条しかない。

2. 民法典の制定

1998年より民法典の作業が始まり、これには国際私法も含まれる。同年9月の国際私法学会の反対により一時中止されたが、2002年4月から再び始動し、章尚錦教授らの草案、民法室草案、法大草案、モデル法案等が作成された。

3. 予定

現在民法典の各編が単行法として制定されている。2009年12月26日には権利侵害責任法(侵權責任法)が可決され、2010年7月1日より実施される。本年より涉外民事関

¹ 翻訳：JICA 長期専門家・弁護士 住田尚之

² 法令翻訳提供：弁護士法人 曾我・瓜生・糸賀法律事務所

係法律適用法の起草作業が開始され、1年程度で成立する予定である。

二. 中国国際私法の内容及び課題

(一) 条約の適用

民法通則第142条第2項

中華人民共和国が締結し、又は参加している国際条約と中華人民共和国の民事法律とに異なる規定がある場合には、国際条約の規定を適用する。ただし、中華人民共和国が留保を声明した条項を除く。

直接適用

案例 1-1.

米国連合企業有限公司と中国山東省對外貿易總公司煙台公司売買契約事件
(最高人民法院 民事判決書 (1998) 經終字第 358 号)

本件当事者双方は、本件契約紛争に適用される法律を約定しておらず、連合企業有限公司は米国で設立された会社であり、わが国と米国はいずれも「国際物品売買契約に関する国連条約」の参加国であり、当該条約の関係規定を適用して本件を審理すべきである。

案例 1-2.

日本新生交易株式会社と寧夏回族自治区首鋼電虹冶金產品有限公司売買契約紛争事件 (寧夏回族自治区高級人民法院 民事判決書 (2002) 宁民商終字第 36 号)

本件は、売買契約より生じた紛争であるが、当事者間で締結された契約は当事者双方の真実な意思表示によるものであり、「国際物品売買契約に関する国連条約」及びわが国の関係法規に違反せず、有効と認定すべきである。

間接適用

案例 1-3

米国ニューヨーク州ボーダリー社と中国電子との国際貨物輸出入売買契約紛争事件 (広東省広州市中級人民法院 (2004) 穗中法民三初字第 297 号 (2005 年 11 月 19 日))

本件は、国際貨物売買契約紛争である。原告と被告は、契約紛争の処理に適用する法律について選択しておらず、最密接関係地法選択の原則により、当法院は、被告の住所地であり契約履行地でもある中華人民共和国法を本件紛争を解決するための準拠法とすることを確認する。原告の営業所が所在する米国及び被告の営業所が所在する中国はいずれも「国際物品売買契約に関する国連条約」の加盟国であり、原告・被告間の貨物販売契約関係は「国際物品売買契約に関する国連条約」第2条、第3条の定める適用排除の範囲に含まれず、かつ、わが国の国内法は国際貨物売買契約について明確な規定を置いていないことに鑑み、また「中華人民共和国民法通則」第142条第2項の「中華人民共和国が締結し、又は参加している国際条約と中華人民共和国の民事法律とに異なる規定がある場合には、国際条約の規定を適用する。」との精神に従い、本件については「国際物品売買契約に関する国連条約」の関連規定の適用を考慮すべきである。

当事者の選択

案例 1-4

中国雲南土産畜産有限公司と国際金銭香港公司との売買契約紛争事件（中国国際経済貿易仲裁委員会深セン分会）

本件の法律適用の問題について、仲裁廷は次のとおり判断する；売買契約第 16 条は国連 1980 年条約を本契約に適用する法律とし、条約に定めのない事項については香港特別行政区の法律を適用することを明確に定めている。当事者双方の契約上の権利義務は、準拠法に従い確定されるべきである。

【説明及び問題点】 |||

①民法通則第 142 条第 2 項の妥当性

国際法の一般原則に従い、国家は国際条約を遵守しなければならない。従って、条約と国内法とが抵触する場合、一般の理解ではまずは国際条約が適用されるべきである（条約優先原則）。民法通則第 142 条第 2 項及びその後の多くの中国立法においてはいずれも類似の規定が置かれている。この場合の国際条約とは実体法条約（例えば「国際物品売買契約に関する国連条約」）を指す（或いはそれを含む）。「国際物品売買契約に関する国連条約」第 7 条及び各国の判例や、中国の法院のその他の事件においても、「国際物品売買契約に関する国連条約」は一国の国内の抵触法に優先して適用されている。従って民法通則第 142 条第 2 項の妥当性は検討するに値する問題である。

②当事者の選択（条約、国際慣例が準拠法となる場合）

当事者の私的自治の原則により、契約の当事者双方は、その適用法律即ち準拠法を選択することができる。では、国際条約、とりわけ当事者の本国が加盟していない国際条約やいまだ発効していない国際条約についても当事者の選択により契約の準拠法とすることができるかという点が問題となる。中国の国際私法学者は、準拠法は一国の国内法に限らず、国際条約や国際慣例も含むと主張している。この点は司法の実践において、とりわけ国際商事仲裁において認められている。

（二）各論の問題

1. 行為能力

<民法通則>

第 143 条 中華人民共和国の公民が外国に定住している場合には、その者の民事行為能力には、定住国の法律を適用することができる。

<民通解釈>

第 179 条 国外に定住する我が国の公民の民事行為能力については、その行為が我が国の国内でのものである場合には、我が国の法律を適用する。定住国におけるものである場合には、その定住国の法律を適用することができる。

第 180 条 外国人が我が国の領域内において民事活動をする場合において、その本国の法律によれば民事行為能力がないけれども、我が国の法律によれば民事行為能力があるときは、民事行為能力があると認定しなければならない。

第 181 条 無国籍者の民事行為能力には、一般にその定住国の法律を適用する。定住していない場合には、その住所地の国の法律を適用する。

<手形法>

第 96 条 手形債務者の民事行為能力には、その本国法を適用する。

2 手形債務者の民事行為能力については、その本国の法律により民事行為無能力者であり、又は限定民事能力行為者であるけれども行為地の法律により完全民事行為能力者である場合には、行為地の法律を適用する。

【説明及び問題点】 |||

当事者の行為能力については、民法通則は国外に定住する中国人についてのみ規定を置いており、条文上は「できる」という文言が用いられている。司法解釈では具体的な状況に応じて法院が定住国の法律を適用するかどうかを決定することとされている。最高人民法院は、民法通則第 143 条並びに外国人及び無国籍人の行為能力についても規定を置いて

(1) . 行為能力の意義

行為能力は、中国の民法上、一般原則として理解されており、財産法上の行為能力、婚姻家庭、相続法上の行為能力を含む。また法律に別途の規定されている場合（例えば婚姻年齢）は例外とされる。この影響により、国際私法上の行為能力もまた一般原則であると理解されている。

(2) . 一般性規則

上記のとおり、中国法は、外国に定住する中国人、外国人、無国籍人に分けて規定を置いており、一般性規則を置いていない。この点、新しい立法においては変更があると思われる。

(3) . 定住国

民法通則第 143 条及び民通解釈第 179 条は、外国に定住する中国人の行為能力について規定を置いており、その立法には特殊性がある。外国に定住する中国人の行為能力について新しい立法で将来どのように扱うかについて検討する必要がある。

(4) . 行為地が第三国である場合

日本の「法の適用に関する通則法」第 4 条第 2 項は、内国取引の保護について、外国での取引についても適用している。これに対し、民通解釈第 180 条はこのような規定がなく、中国での取引に限られている。

2. 監護

<民通解釈第 190 条>

監護の設置、変更及び終了については、被監護人の本国の法律を適用する。ただし、被監護人が我が国の国内において住所を有する場合には、我が国の法律を適用する。

3. 法人

<民通解釈第 184 条>

外国法人については、その登録登記地の国の法律をその本国法とし、法人の民事行為能力については、その本国法により確定する。

<会社法第 192 条>

本法において、外国会社とは、外国の法律に従って中国国外において設立された会社をいう。

4. 物権

<民法通則第 144 条>

不動産の所有権には、不動産所在地の法律を適用する。

<民通解釈第 186 条>

土地、土地に附着する建築物その他の定着物並びに建築物の固定附属設備は、これを不動産とする。不動産の所有権、売買、賃貸借、抵当及び使用等の民事関係については、いずれも不動産所在地の法律を適用しなければならない。

<海商法>

第 270 条 船舶所有権の取得、譲渡及び消滅については、船旗国の法律を適用する。

第 271 条 船舶抵当権については、船旗国の法律を適用する。

2 船舶が船舶賃貸借以前に、又は船舶賃貸借期間にある場合において、船舶抵当権を設定するときは、原船舶登記国の法律を適用する。

第 272 条 船舶先取特権については、事件を受理する裁判所の所在地の法律を適用する。

<民間航空法>

第 185 条 民間航空機の所有権の取得、譲渡及び消滅には、民間航空機の国籍登記国の法律を適用する。

第 186 条 民間航空機の抵当権には、民間航空機の国籍登記国の法律を適用する。

第 187 条 民間航空機先取特権には、事件を受理した裁判所の所在地の法律を適用する。

【説明及び問題点】 |||

民法通則は、不動産の所有権について規定を置くのみである。

①動産物権について(統一するか区別するか)

動産の所有権に関する規定がない。

②権利の取得、喪失に関する規定がない。

③最高人民法院の司法解釈の理解

不動産の所有権、売買、賃貸の定性

④その他の物権の問題

民法通則の規定は所有権に関するものであり、その他の物権については規定がない。

担保物権についても規定がない。

⑤運送中の動産について

⑥抵当権と先取特権の関係についての規定がない

5. 契約

<民法通則第 145 条>

涉外契約の当事者は、契約の紛争処理に適用する法律を選択することができる。ただし、法律に別段の定めがある場合を除く。涉外契約の当事者が選択していない場合には、契約と最も密接な関係のある国の法律を適用する。

<契約法第 126 条>

涉外契約の当事者は、契約紛争を処理するのに適用する法律を選択することができる。

ただし、法律に別段の定めのある場合を除く。涉外契約の当事者が選択しなかった場合には、契約と最も密接な関係を有する国の法律を適用する。

2 中華人民共和国の国内において履行する中外合資経営企業契約、中外合作経営企業契約及び中外合作自然資源探査開発契約については、中華人民共和国の法律を適用する。

<海商法第 269 条>

契約当事者は、契約に適用する法律を選択することができる。ただし、法律に別段の定めのある場合を除く。契約当事者が選択していない場合には、契約と最も密接な関係を有する国の法律を適用する。

<第二次全国涉外商事海事審判工作會議紀要第 47 条>

涉外商事契約の当事者は、契約を締結してから第一審の法廷弁論終結までに、協議の一致により、契約締結時に選択した法律を変更することができる。ただし、第三者の適法な利益を損ねてはならない。

(1) 国際私法上の当事者の意思自治原則（当事者自治の原則）

実体法上の契約自由の原則

（抵触法上の指定及び実体法上の指定）

案例 2-1

遠東中国面粉廠有限公司とリベリア美姿船務公司/香港東昌航運有限公司との海上貨物運輸損害賠償紛争事件

案例 2-2

江蘇省輕工業品輸出入集團株式有限公司と江蘇環球國際貨運有限公司/米國博聯國際有限公司との事件

案例 2-3

米國總統船舶公司と菲達電器廠、菲利公司、長城公司との事件

本件の貨物引替証は、当事者双方が使用することを自ら選択したものであり、船荷証券において 1936 年の米國「海上貨物運輸法」又は「ハーグルール」を適用することが明確に約定されていた。法律適用に関するこの選択は、当事者双方の眞實の意思表示によるものであり、中華人民共和国の公共の利益に違反せず、適法・有効であり、尊重しなければならない。

案例 2-4

中国人民保險公司廣東省分公司とキプロス海運有限公司との事件

本件は涉外海上貨物運輸契約に関する賠償事件である。本件では船荷証券において 1924 年の「ハーグルール」及び 1968 年の「ハーグ・ヴィスビールール」を適用することが明記されているが、当該条項は上記 2 ルールの内容を船荷証券に取り込んだものであって、法律適用条項ではない。当事者双方は法律適用の問題について合意に至っていないところ、本件の契約の履行地の一つは中国の黃埔港であり、貨物減損の発生地も中国であることから、最密接關係原則に基づき、本件には中華人民共和国の法律を適用することができる。

【説明及び問題点】 |||

①案例 2-1～2-3：準拠法の問題

案例 2-4：契約条項の問題

→その区別の根拠は何か？

②国内契約において外国法を選択する問題

(2) 強行法規の適用

＜最高人民法院：涉外民事又は商事契約紛争案件の審理における法律適用に係る若干の問題に関する規定＞（2007年8月8日施行）

第6条 当事者が中華人民共和国の法律、行政法規の強制性規定を回避する行為は、外国の法律を適用する効力を生じさせず、当該契約紛争には中華人民共和国の法律を適用しなければならない。

第7条 外国の法律の適用が中華人民共和国の社会公共利益に反する場合には、当該外国の法律はこれを適用せず、中華人民共和国の法律を適用しなければならない。

案例 3-1

中国銀行（香港）有限公司と新紀元実業有限公司等との貸金担保契約紛争事件
広東省佛山市中級人民法院民事判決書（2002）佛中法経初字第52号

本件の法律適用の問題について、まず、原告である香港中国銀行と被告の新紀元公司との間の貸金契約関係については当事者双方が信書において明確に香港特別行政区の法律を適用する旨を約定していたため、香港特別行政区の法律を適用する。次に、原告の香港中国銀行と被告の東建公司との間の担保契約関係について、当事者双方は取消不能信用状において香港特別行政区の法律を適用することを約定しているものの、東建公司の対外担保提供は必要な認可及び登記手続きを行っておらず、中華人民共和国大陸地区の法律中の強制性規定に違反し、ゆえに当該担保関係について香港特別行政区の法律を適用するとすれば中華人民共和国の社会公共の利益に反する。従って、当該担保関係については、中華人民共和国大陸地区の法律を適用しなければならない。

案例 3-2

中国銀行香港有限公司と中国長城工業総公司との担保契約紛争事件
最高人民法院民事判決書（2001）民四終字第16号

わが国は外貨管理コントロールを実施している国家である。国家の関連規定に基づき、国内の組織が外国向けに外貨担保を提供するためには認可及び登記手続きを経なければならない。しかし、本件の担保は国家外貨管理部門の認可を経ておらず、また外債登記手続きも行っていない。長城公司と中国銀行香港公司是、外貨担保書において「香港の法律管轄に服し、香港の法律に基づき解釈する」と明確に約定しているが、内地の会社が外貨担保を提供するには認可及び登記手続きを経なければならないというのは内地の法律の強制性の要求である。定められた認可及び登記手続きを経ない状況においては、当事者双方による香港の法律を適用するとの約定は内地の法律法規の強制性規定に違反する。当法院の「『民法通則』の執行の貫徹に係る若干の問題に関する意見（試行）」第194条の規定によれば、当事者が我が国の強制性又は禁止性の法律規範を回避する行為は、外国の法律を適用する効力を生じさせないとされており、当事者が香港の法律を選択したことに対してはこの規定に従い処理されるべきである。本件の当事者が対外担保を提供しながら認可及び登記手続きを行わなかったことは、内地の法律法規の強制性規定を回避するものであり、ゆえに香港の法律を適用する効力を生じず、本件は内地の関連法律規定を適用して処理されるべきである。

【説明及び問題点】 |||

- ①強行法規の特別連結理論が採用されていない。
- ②国家の経済法規（外貨制度）に違反する場合どのように処理するか。
- ③労働契約、消費者契約についての規定がない。

(3) 中国法の直接適用（当事者自治の否定）

<契約法第 126 条第 2 項>

中華人民共和国の国内において履行する中外合資経営企業契約、中外合作経営企業契約及び中外合作自然資源探査開発契約については、中華人民共和国の法律を適用する。

<最高人民法院：涉外民事又は商事契約紛争案件の審理における法律適用に係る若干の問題に関する規定 第 8 条>

中華人民共和国内で履行される以下の契約については、中華人民共和国の法律を適用する；

- (1) 中外合資経営企業契約
- (2) 中外合作経営企業契約
- (3) 中外合作発掘調査、自然資源開発契約
- (4) 中外合資経営企業、中外合作経営企業、外商独資企業の持分譲渡契約
- (5) 外国の自然人、法人その他の組織が中華人民共和国内で設立された中外合資経営企業、中外合作経営企業の経営を請け負う契約
- (6) 外国の自然人、法人その他の組織が中華人民共和国内の非外商投資企業の株主の持分を購入する契約
- (7) 外国の自然人、法人その他の組織が中華人民共和国内の非外商投資有限責任公司又は株式有限公司の増資を引き受ける契約
- (8) 外国の自然人、法人その他の組織が中華人民共和国内で非外商投資企業の資産を購入する契約
- (9) 中華人民共和国の法律、行政法規が中華人民共和国の法律を適用すべきと定めるその他の契約

【説明及び問題点】 |||

①妥当性

(4) 当事人の意思

当事人の明示の意思

当事人の黙示の意思

<最高人民法院：涉外民事又は商事契約紛争案件の審理における法律適用に係る若干の問題に関する規定>

第 3 条 当事者が契約紛争に適用すべき法律を選択し、又は選択を変更する場合には、明示の方式により行わなければならない。

第 4 条第 2 項 当事者が契約紛争に適用すべき法律をまだ選択していないが、いずれもが同一国家又は地区の法律を援用し、かつ、法律適用について異議を述べなかった場合には、当事者が既に契約紛争に適用すべき法律について選択を行ったものとみなす。

【説明及び問題点】 |||

- ①いずれもが同一国家又は地区の法律を援用したことが明示の意思となるか。
- ②その他の黙示の意思についても承認する必要があるか。もし承認するとすればどのように法官の職権濫用を防止するか。

(5)最密接関係原則

＜最高人民法院：渉外民事又は商事契約紛争案件の審理における法律適用に係る若干の問題に関する規定＞

第5条 当事者が契約紛争に適用すべき法律を選択していない場合には、契約と最も密接な関係がある国家又は地区の法律を適用する。

人民法院が最密接関係原則に基づいて契約紛争に適用すべき法律を確定する場合には、契約の特異な性質及びある一方当事者の義務の履行が最もよく表現する契約の本質的特性等の要素に基づき、契約と最も密接な関係がある国家又は地区の法律を確定して契約の準拠法としなければならない。

- (1) 売買契約については、契約締結時の売主の住所地法を適用する。契約が買主の住所地で交渉され、かつ締結された場合又は契約が売主は買主の住所地で商品引渡義務を履行しなければならないと明確に定める場合には、買主の住所地法を適用する。

(2号以下省略)

上記の契約が明らかに別の国家又は地区と密接な関係を有する場合には、当該別の国家又は地区の法律を適用する。

6. 権利侵害行為その他

＜民法通則第146条＞

権利侵害行為の損害賠償には、権利侵害行為地の法律を適用する。当事者双方の国籍が同じであり、又は同一国に住所を有する場合には、当事者の本国の法律又は住所地の法律を適用することもできる。

中華人民共和国の法律が、中華人民共和国の領域外において発生した行為を権利侵害行為と認めない場合には、権利侵害行為として処理しない。

＜民通解釈第187条＞

権利侵害行為地の法律には、権利侵害行為の実施地の法律及び権利侵害結果の発生地の法律が含まれる。両者が一致しない場合には、人民法院は、選択して適用することができる。

案例4-1

吳冠中と上海朶雲軒等との偽造署名美術品競売権利侵害事件（上海市高級人民法院）

権利侵害行為者のうち朶雲軒は上海にて書画の収集、「図録」の編集発行、競売決済等一連の行為を含む競売行為を行い、係争作品が収録された「図録」の一部が上海に流入しており、上海は本件権利侵害の行為地の一つである。従って、本件に中華人民共和国の関連法律を適用することは完全に正しい。朶雲軒及び永成競売会社が本件に香港の法律を適用すべきと主張することには根拠がない。

【説明及び問題点】 |||

- ①権利侵害行為の成立、効果
- ②共同国籍かそれとも共同本国法か
- ③権利侵害行為実施地及び権利侵害結果発生地を選択
- ④権利侵害行為そのものが国境を跨ぎ、又は複数の法域に係わる場合、主要な権利侵害行為地を確定すべきか。
- ⑤事務管理、不当利得について規定がない。
- ⑥当事者による準拠法選択
- ⑦例外規定
- ⑧製造物責任、名誉権利侵害

<海商法>

第 273 条 船舶衝突の損害賠償については、権利侵害行為地の法律を適用する。

船舶が公海上にある場合において衝突が発生したときの損害賠償については、事件を受理する裁判所の所在地の法律を適用する。

同一国籍の船舶については、衝突発生の地のいかんを問わず、衝突船舶相互間の損害賠償には船旗国の法律を適用する。

第 274 条 共同海損の精算については、精算地の法律を適用する。

第 275 条 海事賠償責任制限については、事件を受理する裁判所所在地の法律を適用する。

<民間航空法>

第 189 条 民間航空機の地上の第三者に対する損害賠償には、権利侵害行為地の法律を適用する。

民間航空機の公海上空における水面の第三者に対する損害賠償には、事件を受理した裁判所の所在地の法律を適用する。

7. 結婚及び離婚

<民法通則第 147 条>

中華人民共和国公民と外国人との結婚には婚姻締結地の法律を適用し、離婚には事件を受理した裁判所の所在地の法律を適用する。

<民通解釈第 188 条>

我が国の法院が受理する涉外離婚事件の離婚及び離婚により生ずる財産分割については、我が国の法律を適用する。その婚姻の有効性の認定については、婚姻締結地の法律を適用する。

案例 5-1 王偉結婚事件

【説明及び問題点】 |||

- ①属地主義（外国法調査責任）
- ②片面抵触規範
- ③中国人と外国人の間についてのみ規定があり、外国人間の規定がない。
- ④先決問題の妥当性

⑤外国結婚の承認制度（法律回避）

8. 扶養

＜民法通則第 148 条＞

扶養には、被扶養者と最も密接な関係のある国の法律を適用する。

＜民通解釈第 189 条＞

父母と子相互間の扶養、夫婦相互間の扶養その他の扶養関係のある者相互間の扶養については、被扶養者と最も密接な関係を有する国の法律を適用しなければならない。扶養者及び被扶養者の国籍、住所及び被扶養者の扶養に供される財産の所在地は、いずれも被扶養者と最も密接な関係を有するものとみなすことができる。

9. 養子

＜養子法第 21 条＞

外国人は、本法に従い中華人民共和国内において養子を受け入れることができる。

外国人が中華人民共和國において養子を受け入れる場合には、その所在国の主管機関の当該国法律による審査・同意を経なければならない。養子を受け入れる者は、その所在国の権限を有する機関が発行する養子を受け入れる者の年齢、婚姻、職業、財産、健康、刑事処罰の有無等の状況に関する証明資料を提出しなければならない。当該証明資料はその所在国の外交機関又は外交機関の授権を受けた機関の認証を受け、かつ、中華人民共和國の当該国における大使・領事館の認証を受けなければならない。当該養子を受け入れる者は、養子を送る者と書面による合意を締結し、自ら省級人民政府民政部門において登記しなければならない。

養子関係の当事者双方又は一方が養子の公証を求める場合には、国務院司法行政部門が認定する渉外公証資格を有する公証機関において養子の公証を行わなければならない。

10. 相続

＜民通解釈第 149 条＞

遺産の法定相続については、動産には被相続人の死亡時の住所地の法律を適用し、不動産には不動産所在地の法律を適用する。

【説明及び問題点】 |||

①分割主義

②物権との関連はあるか。

11. その他

失踪宣告、代理、債権譲渡、信託、知的財産、婚姻の効力、夫婦の財産関係、非嫡出子、親子関係、遺言等については規定がない。

(三) 総論の問題

1. 外国法の調査

＜民通解釈第 193 条＞

適用するべき外国の法律については、次の各号に掲げる経路を通じて調査して明らかにすることができる。

- (1) 当事者が提供する。
- (2) 我が国と司法共助協定を締結した締約相手方の中央機関が提供する。
- (3) 当該国に駐在する我が国の大使館又は領事館が提供する。
- (4) 我が国に駐在する当該国の大使館が提供する。
- (5) 中国及び外国の法律専門家が提供する。

以上の経路を通じてなお調査して明らかにすることのできない場合には、中華人民共和国の法律を適用する。

<最高人民法院: 涉外民事又は商事契約紛争案件の審理における法律適用に係る若干の問題に関する規定>

第9条 当事者が契約紛争に適用すべき法律として外国法を選択し、又は変更して選択した場合には、当事者が当該外国法の関連内容を提供し、又は証明する。人民法院が最密接関係原則に従い契約紛争に適用すべき法律を外国法とした場合には、職権により当該外国法を調査することができ、当事者に当該外国法の内容を提供し、又は証明するよう求めることもできる。

当事者及び人民法院が適当なルートを通じていずれも外国法の内容を調査することができない場合には、人民法院は中華人民共和国の法律を適用することができる。

第10条 調査した外国法の内容について、証拠調べを経て当事者に異議がない場合には、人民法院はこれに確認を与えなければならない。当事者に異議がある場合には、人民法院は審査して認定する。

【説明及び問題点】 |||

- ①当事者が準拠法を選択する場合は、当事者が提供する。
- ②不明の場合は中国法を適用する（裁判官の不作为）。

裁判官が自力で調査できない場合、裁判官の案件数の増加、結審率の要求、効率等の要素

2. 区域抵触（地域的不統一外国法の指定）

<民通解釈第192条>

法により適用するべき外国の法律について、当該外国のそれぞれの地区がそれぞれの法律を実施している場合には、国内法律の抵触の調整に関する当該国の法律の規定により適用するべき法律を確定する。当該国の法律が規定をしていない場合には、当該民事関係と最も密接な関係を有する地区の法律を直接に適用する。

3. 公序

<民法通則第150条>

この章の規定により外国の法律又は国際慣例を適用する場合には、中華人民共和国の社会公共の利益に違背してはならない。

【説明及び問題点】 |||

- ①婚姻、離婚については属地主義が採られているため、外国法の適用は排除される。
- ②契約における公序の採用

4. 反致

【説明及び問題点】 |||

- ①根拠
- ②具体的な法律関係

5. 法律の回避

<民通解釈第 194 条>

当事者が我が国の強制性又は禁止性の法律規範を回避する行為は、外国の法律を適用する効力を生じさせない。

【説明及び問題点】 |||

- ①契約
- ②外国婚姻の効力

6. 国籍、住所の抵触

<民通解釈>

第 181 条 無国籍者の民事行為能力には、一般にその定住国の法律を適用する。定住していない場合には、その住所地の国の法律を適用する。

第 182 条 二重又は多重国籍を有する外国人については、当該外国人が住所を有し、又は当該外国人と最も密接な関係のある国の法律をその本国法とする。

第 183 条 当事者の住所が不明であり、又は確定することのできない場合には、その経常居住地を住所とする。当事者が複数の住所を有する場合には、紛争が生じた民事関係と最も密接な関係を有する住所地を住所とする。

7. 識別、先決問題

規定がない。

三. 国際民事訴訟法の内容及び課題

国際民事訴訟法に関する規定は、「民事訴訟法」第 4 編涉外民事訴訟手続の特別規定であり、その他にもわが国が加入する「民事又は商事に関する裁判上及び裁判外の文書の外国における送達及び告知に関する条約」(送達条約)、「民事又は商事に関する外国における証拠調べに関する条約」(証拠条約)、「外国仲裁判断の承認及び執行に関する条約」(ニューヨーク条約)及びわが国が締結する司法共助条約もまた国際民事訴訟法に関する法源である。

涉外案件の管轄権に関する規定は主に「民事訴訟法」第 4 編涉外民事訴訟手続の特別規定の中に置かれており、また、最高人民法院の『民事訴訟法』の適用に係る若干の問題に関する意見も法律と同様の機能を果たしている。

(一)管轄権

1. 管轄権

<民事訴訟法>

第 241 条 契約紛争その他の財産権益に係る紛争により、中華人民共和国の領域内に住所を有しない被告に対し提起される訴訟については、契約が中華人民共和国の領域内において締結され、若しくは履行され、訴訟の目的物が中華人民共和国の領域内にあり、被告が中華人民共和国の領域内に差押えに供することができる財産を有し、又は被告が中華人民共和国の領域内に代表機構を設置している場合には、契約締結地、契約履行地、訴訟の目的物の所在地、差押えに供することができる財産の所在地、権利侵害行為地又は代表機構の住所地の人民法院が管轄することができる。

第 242 条 涉外契約又は涉外財産権益に係る紛争の当事者は、書面により、紛争と実際的な関連を有する場所の法院による管轄を選択する旨を合意することができる。中華人民共和国の人民法院の管轄を選択する場合には、この法律の審級管轄及び専属管轄に関する規定に違反してはならない。

第 243 条 涉外民事訴訟の被告が人民法院の管轄に対し異議を提出せず、かつ、訴えに応じて答弁した場合には、当該人民法院を管轄権を有する法院として承認したものとみなす。

<最高人民法院：「民事訴訟法」の適用に係る若干の問題に関する意見>

第 13 条 国内において婚姻し、国外に定住する華僑について、定住国の法院が離婚訴訟は婚姻締結地の法院が必ず管轄するべきであることを理由としてこれを受理せず、当事者が人民法院に対して離婚訴訟を提起する場合には、婚姻締結地又は一方の国内の最後の居住地の人民法院が管轄する。

第 14 条 国外において婚姻し、かつ、国外に定住する華僑について、定住国の法院が離婚訴訟は国籍所属国の法院が必ず管轄するべきであることを理由としてこれを受理せず、当事者が人民法院に対して離婚訴訟を提起する場合には、一方の原住所地又は国内における最後の居住地の人民法院が管轄する。

第 16 条 中国公民の双方が国外にいるけれども定住しておらず、一方が人民法院に対して離婚の訴えを提起する場合には、原告又は被告の原住所地の人民法院が管轄しなければならない。

【説明及び問題点】 |||

住所、契約締結地、契約履行地、訴訟目的物所在地、差押えに供することのできる財産の所在地、権利侵害行為地又は代表機構所在地

- ①代表機構
- ②契約締結地

2. 専属管轄

<民事訴訟法>

第 244 条 中華人民共和国において中外合資経営企業契約、中外合作経営企業契約又は中外合作自然資源探査・開発契約の履行に起因して紛争が発生し、提起される訴訟は、中華人民共和国の人民法院が管轄する。

第 34 条 次に掲げる事件は、この条に定める人民法院が専属的に管轄する。

- (1) 不動産に係る紛争により提起される訴訟は、不動産所在地の人民法院が管轄する。
- (2) 港湾作業中に発生した紛争により提起される訴訟は、港湾所在地の人民法院が管

轄する。

- (3) 遺産相続に係る紛争により提起される訴訟は、被相続人の死亡時の住所地又は主たる遺産の所在地の人民法院が管轄する。

＜最高人民法院：「民事訴訟法」の適用に係る若干の問題に関する意見＞

第 305 条 民事訴訟法第 34 条及び第 244 条の規定により中華人民共和国の人民法院の専属管轄に属する事件については、当事者は、書面による合意により他の国の裁判所の管轄を選択してはならない。ただし、合意により仲裁裁決を選択する場合を除く。

3. 不便地法院原則（フォーラム・ノン・コンヴィニエンス原則）

＜第二次全国涉外商事海事審判工作會議紀要＞

第 11 条 わが国の法院が涉外商事紛争事件を審理する過程において、不便な管轄要素が存在することを発見した場合には、「不便地法院原則」に基づき、原告の訴えを却下することができる。「不便地法院原則」を適用するためには、以下の条件に適合しなければならない：（1）被告が「不便地法院原則」の適用を申し立て、又は管轄異議を申し立てて受訴裁判所が「不便地法院原則」の適用を考慮することができると認めたこと、（2）事件を受理したわが国の法院が事件について管轄権を有すること、（3）当事者間でわが国の法院の管轄を選択する合意が存在しないこと、（4）事件がわが国の法院の専属管轄に属さないこと、（5）事件がわが国の公民、法人その他の組織の利益に係わらないこと、（6）事件紛争が発生した主要な事実がわが国の領域内ではなく、かつ、わが国の法律が適用されず、わが国の法院が事件を受理した場合事実認定及び法律適用に重大な困難が生じること、（7）外国法院が事件について管轄権を有し、かつ、事件を審理することがより便利であること。

住友銀行有限公司と新華不動産有限公司貸金契約紛争管轄権異議事件 最高人民法院民事裁定書（1999）經終字第 194 号

本件の当事者双方はいずれも香港で登録登記して設立された法人であり、当該融資合意の締結地、履行地はいずれも香港であり、当事者もまた香港法を融資合意の準拠法として選択している。訴訟の便宜の原則から考慮すると、本件は香港特別行政区の法院が管轄することがより適切であり、広東省高級人民法院が本件を受理することは適切ではない。広東省高級人民法院が本件の管轄権について行った裁定は不当であり、取り消されるべきである。上訴人の上訴理由は成立し、本院はこれを支持する。新華会社の訴えは、却下されるべきである。

4. 平行訴訟（訴訟競合）

＜最高人民法院：「民事訴訟法」の適用に係る若干の問題に関する意見＞

第 306 条 中華人民共和国の人民法院及び外国の裁判所がいずれも管轄権を有する事件について、一方の当事者が外国の裁判所に訴えを提起し、他の一方の当事者が中華人民共和国の人民法院に訴えを提起した場合には、人民法院は、これを受理することができる。判決した後、外国の裁判所が人民法院に対して外国の裁判所が当該事件についてした判決若しくは裁定の承認及び執行を申し立て、又は当事者がその旨を請求する場合には、これを許可しない。ただし、双方の国が共同して参加し、又は締結した国際条約に別段の定めのある場合を除く。

第 15 条 中国公民である一方が国外に居住し、他の一方が国内に居住する場合には、いずれの一方が人民法院に対して離婚訴訟を提起するときも、国内の一方の住所地の人民法院

が管轄権を有する。国外の一方が居住国の法院に訴えを提起し、国内の一方が人民法院に対して訴えを提起する場合には、受訴人民法院は、管轄権を有する。

＜中国公民の外国法院離婚判決手続きの承認申立てに係る問題に関する規定＞

第 18 条 人民法院が離婚訴訟を受審した後に、原告が外国法院の離婚判決の承認申立てに変更し、又は被告が外国法院の離婚判決の承認申立てを別途提起した場合、いずれの申立てについてもこれを受審しない。

第 19 条 人民法院が外国法院の離婚判決の承認申立てを受審した後に、相手方当事者が人民法院に対して離婚の訴えを起こした場合、人民法院はこれを受審しない。

5. 免除原則

2005 年 10 月 25 日、第 10 期全国人民代表大会常務委員会第 18 回会議は、「外国中央銀行財産司法強制措置免除法」を採択した。

第 1 条 外国中央銀行の財産について、財産保全及び執行の司法強制措置の免除を認める。ただし、外国中央銀行若しくはその所属国政府が書面で免除を放棄し、又は財産保全及び執行に用いる財産を指定した場合を除く。

第 3 条 外国が中華人民共和国中央銀行又は中華人民共和国特別行政区金融管理機構の財産について免除を認めず、又は認める免除が本法の規定よりも低い場合には、中華人民共和国は対等原則に従い処理する。

「国及びその財産の裁判権からの免除に関する国際連合条約」（2004 年 12 月 2 日）については、中国はまだこれを批准していない。

＜民事訴訟法第 237 条＞

外交特権及び免除を有する外国人、外国組織又は国際組織に対して提起する民事訴訟は、中華人民共和国の関係する法律及び中華人民共和国が締結し、又は参加している国際条約の規定により処理しなければならない。

「中華人民共和国外交特権と免除条約」、「中華人民共和国領事特権と免除条約」

(二) 判決の承認と執行

＜民事訴訟法＞

第 265 条 外国の裁判所がした法的効力が生じた判決又は裁定について、中華人民共和国の法院の承認及び執行を必要とする場合には、当事者が直接に中華人民共和国の管轄権を有する中級人民法院に対し承認及び執行を申し立てることができ、また外国の裁判所が当該国と中華人民共和国とが締結し、若しくは参加している国際条約の規定により、又は互惠の原則に従い、人民法院の承認及び執行を請求することもできる。

第 266 条 人民法院は、承認及び執行が申し立てられ、又は請求される外国の裁判所がした法的効力が生じた判決又は裁定について、中華人民共和国が締結し、若しくは参加している国際条約により、又は互惠の原則に従い審査をした後において、中華人民共和国の法律の基本原則又は国の主権、安全若しくは社会公共利益に違反していないと認めるときは、その効力を承認する旨を裁定し、執行する必要がある場合には、執行命令を発し、この法律の関係規定により執行する。中華人民共和国の法律の基本原則又は国の主権、安全若し

くは社会公共利益に違反する場合には、承認及び執行をしない。

＜中国公民の外国法院離婚判決の承認申立て手続きに係る問題に関する規定＞（1991年7月5日採択）

外国法院の離婚判決に次に掲げる状況の一のある場合には、これを承認しない。

- (1) 判決がまだ法的効力を生じていないとき
- (2) 判決を行った外国法院が事件について管轄権を有しないとき
- (3) 被告が欠席し、かつ適法な召喚をしない状況で判決が行われたとき
- (4) 当該当事者間の離婚事件について、わが国の法院が審理中であり、若しくは既に判決を行っており、又は第三国の法院が当該当事者間について行った離婚事件判決が既にわが国の法院により承認されているとき
- (5) 判決がわが国の法律の基本原則に違反し、又はわが国の国家主権、安全及び社会公共の利益に危害を与えるとき

個別承認制度

案例 1

中国公民忻清菊と中国公民曹信宝の離婚事件＜寧波市中級人民法院＞（わが国法院が承認していない外国法院の判決がわが国の国内で法的効力を生じないとされた事例）

被告が米国法院の離婚判決を寧波市民政局涉外婚姻登記処に提出して行った結婚登記は、わが国の管轄権を有する人民法院に対して当該判決の承認申立てがまだなされておらず、当該米国法院の離婚判決書はわが国において法的効力を有していないため、当該結婚登記行為は無効である。当該登記処が既にその婚姻登記を取り消したことは正しい。原告被告はなお適法な夫婦である。原告が本院に対して提起した離婚の訴え並びに夫婦共同財産の分割及び扶養の請求は、不当である。

離婚判決

案例 2 王力健の申立てに係る米国法院の離婚判決承認申立て事件

案例 3 李庚、丁映秋の申立てに係る日本国法院の離婚調停合意案の承認申立て事件

商事判決

案例 4

大連市中級人民法院の五味事件の裁決

中国と日本との間では、両国が共に参加する法院判決の相互の承認及び執行に関する国際条約は存在せず、また互惠の根拠もない。

案例 5

イタリア B&T 有限公司の外国法院判決の承認及び執行の申立て事件＜佛山市中級人民法院＞

中国法及び中国・イタリアの司法共助条約が定める外国法院の判決の効力を承認するための条件に適合するため、その法的効力について法により承認を与える。

【説明及び問題点】 |||

①個別承認制度

②一審制

③条件、公序、互惠原則

④条約の必要性

四、終わりに

(一)法律の形式(民法典かそれとも単行法か)

(二)指導原則

1. 属地主義——国際主義 規則——方法

2. <民法通則第8条> 中華人民共和国の領域内における民事活動については、中華人民共和国の法律を適用する。法律に異なる規定のある場合を除く。

本法の公民に関する規定は、中華人民共和国の領域内の外国人、無国籍人に適用される。法律に異なる規定のある場合を除く。

3. 国際私法の虚無性(外国法調査の困難、国際私法の特异性(適用しても誤りならそもそも適用しない方がよい))

(三)中国の区域私法の問題

(四)連結点(属人法)

1. 国籍、住所、常居所

2. 国籍法

3. 住所の意味

(五)司法共助条約

手形法

第5章 涉外手形・小切手の法律の適用

第94条 涉外手形・小切手の法律の適用については、この章の規定により確定する。

2 前項における「涉外手形・小切手」とは、振出、裏書、引受け、保証及び支払い等の行為が中華人民共和国の国内において発生し、かつ、中華人民共和国の国外においても発生する手形・小切手をいう。

第95条 中華人民共和国が締結し、又は参加する国際条約にこの法律と異なる規定のある場合には、国際条約の規定を適用する。ただし、中華人民共和国が保留を声明した条項を除く。

2 この法律及び中華人民共和国が締結し、又は参加する国際条約に定めのない場合には、国際慣例を適用することができる。

第96条 手形・小切手債務者の民事行為能力には、その本国法を適用する。

2 手形・小切手債務者の民事行為能力については、その本国の法律により民事行為無能力者であり、又は限定民事能力行為者であるけれども行為地の法律により完全民事行為能力者である場合には、行為地の法律を適用する。

第97条 為替手形又は約束手形の振出の際の記載事項には、振出地の法律を適用する。

2 小切手振出の際の記載事項には、振出地の法律を適用する。当事者の合意を経て、支払地の法律を適用することができる。

第98条 手形・小切手の裏書、引受け、支払い及び保証の行為には、行為地の法律を適用する。

第99条 手形・小切手の遡及権の行使期間には、振出地の法律を適用する。

第 100 条 為替手形の提示期間、拒絶証書に関する方式及び拒絶証書発行の期間には、支払地の法律を適用する。

第 101 条 手形・小切手を喪失した際の喪失人の手形・小切手上の権利の保全請求の手続きには、支払地の法律を適用する。

国際裁判管轄法制の整備に関する要綱

第1 被告の住所等による管轄権

- ① 日本の裁判所は、人に対する訴えについて、その住所が日本国内にあるとき、住所がない場合又は住所が知れない場合にはその居所が日本国内にあるとき、居所がない場合又は居所が知れない場合には訴えの提起前に日本国内に住所を有していたとき（日本国内に最後に住所を有していた後に外国に住所を有していたときを除く。）は、管轄権を有するものとする。
- ② 日本の裁判所は、大使、公使その他外国に在ってその国の裁判権からの免除を享有する日本人に対する訴えについて、上記①の規律にかかわらず、管轄権を有するものとする。
- ③ 日本の裁判所は、法人その他の社団又は財団に対する訴えについて、その主たる事務所又は営業所が日本国内にあるとき、事務所若しくは営業所がない場合又はその所在地が知れない場合には代表者その他の主たる業務担当者の住所が日本国内にあるときは、管轄権を有するものとする。

第2 契約上の債務に関する訴え等の管轄権

1 契約上の債務に関する訴えの管轄権

- ① 日本の裁判所は、契約上の債務の履行の請求に係る訴えについて、次に掲げる場合には、管轄権を有するものとする。
 - ア 契約において定められた当該債務の履行地が日本国内にあるとき。
 - イ 契約において選択された地の法によれば当該債務の履行地が日本国内にあるとき。
- ② 上記①の規律により契約上の債務の履行の請求に係る訴えについて日本の裁判所が管轄権を有するときは、当該契約上の債務に関して行われた事務管理又は生じた不当利得に係る請求、当該契約上の債務の不履行による損害賠償の請求その他当該契約上の債務に関する請求に係る訴えについても、日本の裁判所は管轄権を有するものとする。

2 手形又は小切手に関する訴えの管轄権

日本の裁判所は、手形又は小切手による金銭の支払の請求を目的とする訴えに

について、手形又は小切手の支払地が日本国内にあるときは、管轄権を有するものとする。

3 財産権上の訴えの管轄権

日本の裁判所は、財産権上の訴えについて、請求の目的が日本国内にあるとき、又は当該訴えが金銭の支払の請求を目的とするものである場合には差し押さえることができる被告の財産が日本国内にあるときは、管轄権を有するものとする。ただし、差し押さえることができる被告の財産の価額が著しく低いときは、この限りでないものとする。

4 事務所又は営業所を有する者に対する訴え等の管轄権

- ① 日本の裁判所は、日本国内に事務所又は営業所を有する者に対する訴えでその事務所又は営業所における業務に関するものについて、管轄権を有するものとする。
- ② 日本の裁判所は、日本において事業を継続して行う者に対する訴えでその者の日本における業務に関するものについて、管轄権を有するものとする。

5 社団又は財団に関する訴えの管轄権

日本の裁判所は、民事訴訟法第5条第8号に掲げる訴えについて、社団又は財団が法人である場合にはそれが日本の法令により設立されたものであるとき、社団又は財団が法人でない場合にはその主たる事務所又は営業所が日本国内にあるときは、管轄権を有するものとする。

6 不法行為に関する訴えの管轄権

日本の裁判所は、不法行為に関する訴えについて、不法行為があった地が日本国内にあるときは、管轄権を有するものとする。ただし、外国で行われた加害行為の結果が日本国内で発生した場合において、日本国内におけるその結果の発生が通常予見することのできないものであったときは、この限りでないものとする。

7 海事に関する訴えの管轄権

- ① 日本の裁判所は、船舶の衝突その他海上の事故に基づく損害賠償の訴えについて、損害を受けた船舶が最初に到達した地が日本国内にあるときは、管轄権

を有するものとする。

- ② 日本の裁判所は、海難救助に関する訴えについて、海難救助があった地又は救助された船舶が最初に到達した地が日本国内にあるときは、管轄権を有するものとする。
- ③ 日本の裁判所は、船舶債権その他船舶を担保とする債権に基づく訴えについて、船舶が日本国内にあるときは、管轄権を有するものとする。

8 不動産に関する訴えの管轄権

日本の裁判所は、不動産に関する訴えについて、不動産が日本国内にあるときは、管轄権を有するものとする。

9 相続に関する訴えの管轄権

- ① 日本の裁判所は、相続権若しくは遺留分に関する訴え又は遺贈その他死亡によって効力を生ずべき行為に関する訴えについて、相続開始の時における被相続人の住所が日本国内にあるとき、住所がない場合又は住所が知れない場合には相続開始の時における被相続人の居所が日本国内にあるとき、居所がない場合又は居所が知れない場合には被相続人が相続開始の前に日本国内に住所を有していたとき（日本国内に最後に住所を有していた後に外国に住所を有していたときを除く。）は、管轄権を有するものとする。
- ② 相続債権その他相続財産の負担に関する訴えで上記①の訴えに該当しないものについても、上記①と同様とするものとする。

10 消費者契約に関する訴えの管轄権

- ① 日本の裁判所は、消費者（個人（事業として又は事業のために契約の当事者となる場合におけるものを除く。）をいう。以下同じ。）と事業者（法人その他の社団又は財団及び事業として又は事業のために契約の当事者となる場合における個人をいう。以下同じ。）との間で締結される契約（労働契約を除く。以下「消費者契約」という。）に関する消費者からの事業者に対する訴えについて、訴えの提起の時又は消費者契約の締結の時における消費者の住所が日本国内にあるときは、管轄権を有するものとする。
- ② 日本の裁判所は、消費者契約に関する事業者からの消費者に対する訴えについて、第1①又は②の規律による場合のほか、消費者契約に関する紛争を対象

とする第5の1の合意がその効力を有するときは、管轄権を有するものとする。

11 労働関係に関する訴えの管轄権

- ① 日本の裁判所は、労働契約の存否その他の労働関係に関する事項について個々の労働者と事業主との間に生じた民事に関する紛争（以下「個別労働関係民事紛争」という。）に関する労働者からの事業主に対する訴えについて、個別労働関係民事紛争に係る労働契約における労務の提供地（その地が定まっていなない場合にあつては、当該労働者を雇い入れた事業所の所在地）が日本国内にあるときは、管轄権を有するものとする。
- ② 日本の裁判所は、個別労働関係民事紛争に関する事業主からの労働者に対する訴えについて、第1①又は②の規律による場合のほか、個別労働関係民事紛争を対象とする第5の1の合意がその効力を有するときは、管轄権を有するものとする。

第3 管轄権の専属

- ① 会社法第7編第2章に規定する訴え（同章第4節及び第6節に規定するものを除く。）、一般社団法人及び一般財団法人に関する法律第6章第2節に規定する訴えその他日本の法令により設立された社団又は財団に関する訴えでこれらに準ずるものの管轄権は、日本の裁判所に専属するものとする。
- ② 登記又は登録に関する訴えの管轄権は、登記又は登録をすべき地が日本国内にあるときは、日本の裁判所に専属するものとする。
- ③ 知的財産権（知的財産基本法第2条第2項に規定する知的財産権をいう。）のうち設定の登録により発生するものの存否又は効力に関する訴えの管轄権は、当該登録が日本においてされたものであるときは、日本の裁判所に専属するものとする。

第4 併合請求における管轄権

- ① 一の訴えで数個の請求をする場合において、日本の裁判所が一の請求について管轄権を有し、他の請求について管轄権を有しないときは、一の請求と他の請求との間に密接な関連があるときに限り、日本の裁判所がその訴えの管轄権を有するものとする。ただし、数人からの又は数人に対する訴えについては、民事訴訟法第38条前段に定める場合に限るものとする。

-
- ② 日本の裁判所が本訴の目的である請求について管轄権を有し、反訴の目的である請求について管轄権を有しない場合には、本訴の目的である請求又は防御の方法と密接に関連する請求を目的とするときに限り、本訴の係属する裁判所に反訴を提起することができるものとする。
- ③ 上記①の他の請求又は上記②の反訴の目的である請求の管轄権について法令に日本の裁判所に専属する旨の定めがある場合において、管轄権の原因となる事由が外国にあるときは、上記①及び②の規律は適用しないものとする。

第5 管轄権に関する合意等

1 管轄権に関する合意

- ① 当事者は、合意により、訴えを提起することができる日本又は外国の裁判所を定めることができるものとする。
- ② 外国の裁判所にのみ訴えを提起することができる旨の合意は、その外国の裁判所が管轄権を行使することができないときは、無効とするものとする。
- ③ 上記①の合意は、一定の法律関係に基づく訴えに関し、かつ、書面で行わなければならないものとする。
- ④ 上記①の合意がその内容を記録した電磁的記録（電子的方式、磁気的方式その他の他人の知覚によっては認識することができない方式で作られる記録であって、電子計算機による情報処理の用に供されるものをいう。）によってされたときは、その合意は、書面によってされたものとみなすものとする。
- ⑤ 将来において生ずる消費者契約に関する紛争を対象とする上記①の合意は、次に掲げるときに限り、その効力を有するものとする。

ア 消費者契約の締結の時に消費者が住所を有していた国の裁判所に訴えを提起することができる旨の合意（その国の裁判所にのみ訴えを提起することができる旨の合意については、イに掲げるときを除き、その国以外の国の裁判所にも訴えを提起することを妨げない旨の合意とみなす。）であるとき。

イ 消費者が当該合意に基づき合意された国の裁判所に訴えを提起したとき、又は事業者が日本若しくは外国の裁判所に訴えを提起した場合において、消費者が当該合意を援用したとき。

- ⑥ 将来において生ずる個別労働関係民事紛争を対象とする上記①の合意は、次に掲げるときに限り、その効力を有するものとする。

ア 労働契約の終了の時にされた合意であって、その時における労務の提供地がある国の裁判所に訴えを提起することができる旨の合意（その国の裁判所にのみ訴えを提起することができる旨の合意については、イに掲げるときを除き、その国以外の国の裁判所にも訴えを提起することを妨げない旨の合意とみなす。）であるとき。

イ 労働者が当該合意に基づき合意された国の裁判所に訴えを提起したとき、又は事業主が日本若しくは外国の裁判所に訴えを提起した場合において、労働者が当該合意を援用したとき。

2 応訴による管轄権

被告が日本の裁判所が管轄権を有しない旨の抗弁を提出しないで本案について弁論をし、又は弁論準備手続において申述をしたときは、日本の裁判所は、管轄権を有するものとする。

第6 国際裁判管轄に関する一般的規律

裁判所は、訴えについて管轄権を有することとなる場合（日本の裁判所にのみ訴えを提起することができる旨の合意に基づき訴えが提起された場合を除く。）においても、事案の性質、応訴することによる被告の負担の程度、証拠の所在地その他の事情を考慮して、当事者間の衡平を害し、又は適正かつ迅速な審理の実現を妨げることとなる特別の事情があると認めるときは、訴えの全部又は一部を却下することができるものとする。

第7 管轄権の専属の場合の適用除外

第1、第2、第5及び第6の規律は、訴えについて法令に日本の裁判所に管轄権が専属する旨の定めがある場合には、適用しないものとする。

第8 保全命令事件に関する規律

保全命令の申立ては、日本の裁判所に本案の訴えを提起することができるとき、又は仮に差し押さえるべき物若しくは係争物が日本国内にあるときは、日本の裁判所にすることができるものとする。

第9 その他

1 国内土地管轄規定の整備

- ① 日本の裁判所が管轄権を有する訴えについて、管轄裁判所が定まらないときは、その訴えは、最高裁判所規則で定める地を管轄する裁判所の管轄に属するものとする。
- ② 第2の9の②の訴えについては、相続開始の時ににおける被相続人の普通裁判籍の所在地を管轄する裁判所に訴えを提起することができるものとし、相続財産がその管轄区域内にあることを要件としないものとする。

2 その他

その他関連する規定について、所要の整備を行うものとする。

国際私法日中比較表

作成：住田尚之（JICA長期専門家、弁護士）
 中国法翻訳提供：曾我・瓜生・糸賀法律事務所

説明：
 1、本表に記載している中国法規、司法解释の名称は略称である。正式な名称は「略称表」を参照されたい。
 2、本表は、日本の「法の適用に関する通則法」を基準に、それに対応する現行の中国の国際私法関連法規、司法解释を並べて対照させたものである。
 日本の国際私法に関する国内法としては、「法の適用に関する通則法」のほか、「手形法」の関連規定や、条約を国内法化した「遺言の方式の準拠法に関する法律」、「扶養義務の準拠法に関する法律」などもあるが、本表ではこれらは対象としていない。一方、中国法についても一般的な法規及び司法解释を紹介することとどめ、「手形法」、「海商法」といった個別の領域に係る法規については対象としていない。したがって、本表は必ずしも日中両国の国際私法関連法規を全て網羅しているものではない。
 3、「その他」の欄では、日本の「法の適用に関する通則法」の中には対応する条文がないものを纏めて紹介している。

【略称表】

名称	略称
中华人民共和国民法通则	民法通則
关于贯彻执行《中华人民共和国民事诉讼法》若干问题的意见	民法通則意見
最高人民法院关于审理涉外民事或商事合同纠纷案件适用法律若干问题的解释	涉外案件規定
中华人民共和国合同法	契約法
中华人民共和国收养法	養子縁組法
外国人在中华人民共和国收养子女登记办法	外国人養子縁組登記弁法
中华人民共和国继承法	相続法
中华人民共和国公司法	会社法

【比較表】

日本「法の適用に関する通則法」	中国の現行関連法規、司法解釈
第一章 総則	
第一条 この法律は、法の適用に関する通則について定めるものとする。	
第二章 法律に関する通則	
第二条 法律は、公布の日から起算して二十日を経過した日から施行する。ただし、法律でこれと異なる施行期日を定めるときは、その定めによる。	
第三条 公の秩序又は善良の風俗に反しない慣習は、法令の規定により認められたもの又は法令に規定されていない事項に関するものに限られ、法律と同一の効力を有する。	
第三章 準拠法に関する通則	
第一節 人	
第四条 人の行為能力は、その本国法によって定める。	<p>〈民法通則〉 第143条 中華人民共和國公民が外国に定住している場合には、その者の民事行為能力には、定住国の法律を適用することができる。</p> <p>〈民法通則意見〉 第179条 国外に定住する我が国の公民の民事行為能力については、その行為が我が国の国内のものである場合には、我が国の法律を適用する。定住国におけるものである場合には、その定住国の法律を適用することができる。</p>
2 法律行為をした者がその本国法によれば行為能力の制限を受けた者となるときであっても行為地法によれば行為能力者となるべきときは、当該法律行為の当時すべての当事者が法を同じくする地に在った場合に限り、当該法律行為をした者は、前項の規定にかかわらず、行為能力者とみなす。	<p>〈民法通則意見〉 第180条 外国人が我が国の領域内において民事活動をする場合において、その本国の法律によれば民事行為能力がないけれども、我が国の法律によれば民事行為能力があるときは、民事行為能力があると認定しなければならぬ。</p>
3 前項の規定は、親族法又は相続法の規定によるべき法律行為及び行為地と法を異にする地に在る不動産に関する法律行為については、適用しない。	

<p>第五条 裁判所は、成年被後見人、被保佐人又は被補助人となるべき者が日本に住所若しくは居所を有するとき又は日本の国籍を有するとき又は、日本法により、後見開始、保佐開始又は補助開始の審判(以下「後見開始の審判等」と総称する。)をすることができる。</p>	<p>〈民法通則意見〉 第190条 監護の設置、変更及び終了については、被監護人の本国の法律を適用する。ただし、被監護人が我が国の国内において住所を有する場合には、我が国の法律を適用する。</p>
<p>第六条 裁判所は、不在者が生存していたと認められる最後の時点において、不在者が日本に住所を有していたとき又は日本の国籍を有していたときは、日本法により、失踪の宣告をすることができる。</p> <p>2 前項に規定する場合に該当しないときであっても、裁判所は、不在者の財産が日本に在るときはその財産についてのみ、不在者に関する法律関係が日本法によるべきときその他法律関係の性質、当事者の住所又は国籍その他の事情に照らして日本に関係があるときはその法律関係についてのみ、日本法により、失踪の宣告をすることができる。</p>	
<p>第二節 法律行為</p>	
<p>第七条 法律行為の成立及び効力は、当事者が当該法律行為の当時に選択した地の法による。</p>	<p>〈民法通則〉 第145条1項 涉外契約の当事者は、契約の紛争処理に適用する法律を選択することができる。ただし、法律に別段の定めがある場合を除く。</p>
	<p>〈契約法〉 第126条1項 涉外契約の当事者は、契約紛争を処理するのに適用する法律を選択することができる。ただし、法律に別段の定めのある場合を除く。涉外契約の当事者が選択しなかった場合には、契約と最も密接な関係を有する国の法律を適用する。 2 中華人民共和国の国内において履行する中外合資経営企業契約、中外合作経営企業契約及び中外合作自然資源探査開発契約については、中華人民共和国の法律を適用する。</p>
	<p>〈第二次全国涉外商事審判工作會議紀要〉 第47条 涉外商事契約の当事者は、契約を締結してから第一審の法廷弁論終結までに、協議の一致により、契約締結時に選択した法律を変更することができる。ただし、第三者の適法な利益を損ねてはならない。</p>
	<p>〈涉外案件規定〉 第3条 当事者が契約紛争に適用すべき法律を選択し、又は選択を変更する場合には、明示の方式により行われなければならない。</p>

<p>〈涉外案件規定〉 第4条1項 当事者が第1審の法廷弁論終結前に協議による合意を通じて契約紛争に適用すべき法律を選択し、又はその選択を変更する場合には、人民法院は、これを許可しなければならない。</p>	<p>〈涉外案件規定〉 第4条第2項 当事者が契約紛争に適用すべき法律をまだ選択していないが、いずれもが同一国家又は地区の法律を援用し、かつ、法律適用について異議を述べなかつた場合には、当事者が既に契約紛争に適用すべき法律について選択を行ったものとみなす。</p>	<p>〈涉外案件規定〉 第8条 中華人民共和国内で履行される以下の契約については、中華人民共和国の法律を適用する； (1) 中外合資経営企業契約 (2) 中外合作経営企業契約 (3) 中外合作発掘調査、自然資源開発契約 (4) 中外合資経営企業、中外合作経営企業、外商独資企業の持分譲渡契約 (5) 外国の自然人、法人その他の組織が中華人民共和国内で設立された中外合資経営企業、中外合作経営企業の経営を請け負う契約 (6) 外国の自然人、法人その他の組織が中華人民共和国内の非外商投資企業の株主の持分を購入する契約 (7) 外国の自然人、法人その他の組織が中華人民共和国内の非外商投資有限責任公司又は株式有限公司の増資を引き受ける契約 (8) 外国の自然人、法人その他の組織が中華人民共和国内で非外商投資企業の資産を購入する契約 (9) 中華人民共和国の法律、行政法規が中華人民共和国の法律を適用すべきと定めるその他の契約</p>	<p>〈民法通則〉 第145条2項 涉外契約の当事者が選択していない場合には、契約と最も密接な関係のある国の法律を適用する。 〈涉外案件規定〉 第5条 当事者が契約紛争に適用すべき法律を選択していない場合には、契約と最も密接な関係がある国又は地区の法律を適用する。</p>
<p>第八条 前条の規定による選択がないときは、法律行為の成立及び効力は、当該法律行為の当時において当該法律行為に最も密接な関係がある地の法による。</p>			

<p>2 前項の場合において、法律行為において特徴的な給付を当事者の一方のみが行うものであるときは、その給付を行う当事者の常居所地法（その当事者が当該法律行為に関係する事業所を有する場合にあっては当該事業所の所在地の法、その当事者が当該法律行為に関係する二以上の事業所で法を異にする地に所在するものを有する場合にあつてはその主たる事業所の所在地の法）を当該法律行為に最も密接な関係がある地の法と推定する。</p>	<p>〈涉外案件規定〉 第5条2項 人民法院は、最も密接な関係という原則に基づき契約紛争に適用すべき法律を確定する場合には、契約の特殊な性質及び一方の当事者が履行する義務が契約の本質的特性を最も体現することができること等の要素に基づき、契約と最も密接な関係を有する国又は地区の法律を契約の準拠法として確定しなければならない。</p> <p>(1) 売買契約には、契約締結時の売主の住所地法を適用する。契約が買主の住所地において交渉され、かつ、締結された場合、又は契約に売主が必ず買主の住所地において引渡義務を履行すべき旨を明確に定めている場合には、買主の住所地法を適用する。</p> <p>(2) 材料持込加工、部品持込組立てその他の各種加工請負契約には、加工請負人の住所地法を適用する。</p> <p>(3) プラント設備供給契約には、設備の据付地法を適用する。</p> <p>(4) 不動産の売買、賃貸借又は抵当契約には、不動産の所在地法を適用する。</p> <p>(5) 動産賃貸借契約には、賃貸人の住所地法を適用する。</p> <p>(6) 動産質入契約には、質権者の住所地法を適用する。</p> <p>(7) 貸金契約には、貸主の住所地法を適用する。</p> <p>(8) 保険契約には、保険者の住所地法を適用する。</p> <p>(9) ファイナンスリース契約には、レシーの住所地法を適用する。</p> <p>(10) 建設工事契約には、建設工事の所在地法を適用する。</p> <p>(11) 倉庫及び保管契約には、倉庫及び保管者の住所地法を適用する。</p> <p>(12) 保証契約には、保証人の住所地法を適用する。</p> <p>(13) 委託契約には、受託者の住所地法を適用する。</p> <p>(14) 債券の発行、販売及び譲渡契約には、債券の発行地法、債券の販売地法及び債券の譲渡地法をそれぞれ適用する。</p> <p>(15) 競売契約には、競売の開催地法を適用する。</p> <p>(16) 取次契約には、取次人の住所地法を適用する。</p> <p>(17) 仲立契約には、仲立人の住所地法を適用する。</p>
<p>〈涉外案件規定〉 第5条3項 前項各号所定の契約が他の一方の国又は地区とより密接な関係を明らかに有する場合には、当該他の一方の国又は地区の法律を適用する。</p>	

	<p>3 第一項の場合において、不動産を目的物とする法律行為については、前項の規定にかかわらず、その不動産の所在地法を当該法律行為に最も密接な関係がある地の法と推定する。</p>
	<p>第九条 当事者は、法律行為の成立及び効力について適用すべき法を変更することができる。ただし、第三者の権利を害するときは、その変更をその第三者に対抗することができない。</p>
	<p>第十条 法律行為の方式は、当該法律行為の成立について適用すべき法(当該法律行為の後に前条の規定による変更がされた場合においては、その変更前の法)による。</p>
	<p>2 前項の規定にかかわらず、行為地法に適合する方式は、有効とする。</p>
	<p>3 法を異にする地に在る者に対してされた意思表示については、前項の規定の適用に当たっては、その通知を發した地を行為地とみなす。</p>
	<p>4 法を異にする地に在る者間で締結された契約の方式については、前二項の規定は、適用しない。この場合においては、第一項の規定にかかわらず、申込みの通知を發した地の法又は承諾の通知を發した地の法のいずれかに適合する契約の方式は、有効とする。</p>
	<p>5 前三項の規定は、動産又は不動産に関する物権及びその他の登記をすべき権利を設定し又は処分する法律行為の方式については、適用しない。</p>
	<p>第十一条 消費者(個人(事業として又は事業のために契約の当事者となる場合におけるものを除く。)をいう。以下この条において同じ。)と事業者(法人その他の団体又は財団及び事業として又は事業のために契約の当事者となる場合における個人をいう。以下この条において同じ。)との間で締結される契約(労働契約を除く。以下この条において「消費者契約」という。)の成立及び効力について第七条又は第九条の規定による選択又は変更により適用すべき法が消費者の常居所地法以外の法である場合であっても、消費者がその常居所地法中の特定の強行規定を適用すべき旨の意思を事業者に対し表示したときは、当該消費者契約の成立及び効力に関しその強行規定の定める事項については、その強行規定をも適用する。</p>

	<p>2 消費者契約の成立及び効力について第七条の規定による選択がないときは、第八条の規定にかかわらず、当該消費者契約の成立及び効力は、消費者の常居所地法による。</p>
	<p>3 消費者契約の成立について第七条の規定により消費者の常居所地法以外の法が選択された場合であっても、当該消費者契約の方式について消費者がその常居所地法中の特定の強行規定を適用すべき旨の意思を事業者に対し表示したときは、前条第一項、第二項及び第四項の規定にかかわらず、当該消費者契約の方式に關しその強行規定の定める事項については、専らその強行規定を適用する。</p>
	<p>4 消費者契約の成立について第七条の規定により消費者の常居所地法が選択された場合において、当該消費者契約の方式について消費者が専らその常居所地法によるべき旨の意思を事業者に対し表示したときは、前条第二項及び第四項の規定にかかわらず、当該消費者契約の方式は、専ら消費者の常居所地法による。</p>
	<p>5 消費者契約の成立について第七条の規定による選択がないときは、前条第一項、第二項及び第四項の規定にかかわらず、当該消費者契約の方式は、消費者の常居所地法による。</p>
	<p>6 前各項の規定は、次のいずれかに該当する場合には、適用しない。 一 事業者の事業所で消費者契約に關係するものが消費者の常居所地と法を異にする地に所在した場合であつて、消費者が当該事業所の所在地と法を同じくする地に赴いて当該消費者契約を締結したとき。ただし、消費者が、当該事業者から、当該事業所の所在地と法を同じくする地において消費者契約を締結することについての勧誘をその常居所地において受けていたときを除く。</p>
	<p>二 事業者の事業所で消費者契約に關係するものが消費者の常居所地と法を異にする地に所在した場合であつて、消費者が当該事業所の所在地と法を同じくする地において当該消費者契約に基づく債務の全部の履行を受けたとき、又は受けることとされたとき。ただし、消費者が、当該事業者から、当該事業所の所在地と法を同じくする地において債務の全部の履行を受けることについての勧誘をその常居所地において受けていたときを除く。</p>
	<p>三 消費者契約の締結の当時、事業者が、消費者の常居所を知らず、かつ、知らなかつたことについて相当の理由があるとき。</p>

<p>四 消費者契約の締結の当時、事業者が、その相手方が消費者でない と誤認し、かつ、誤認したことについて相当の理由があるとき。</p>	
<p>第十二条 労働契約の成立及び効力について第七条又は第九条の規 定による選択又は変更により適用すべき法が当該労働契約に最も密接 な関係がある地の法以外の法である場合であっても、労働者が当該労 働契約に最も密接な関係がある地の法中の特定の強行規定を適用す べき旨の意思を使用者に対し表示したときは、当該労働契約の成立及 び効力に関しその強行規定の定める事項については、その強行規定を も適用する。</p>	
<p>2 前項の規定の適用に当たっては、当該労働契約において労務を提 供すべき地の法(その労務を提供すべき地を特定することができない場 合にあっては、当該労働者を雇い入れた事業所の所在地の法。次項に おいて同じ。)を当該労働契約に最も密接な関係がある地の法と推定す る。</p>	
<p>3 労働契約の成立及び効力について第七条の規定による選択がない ときは、当該労働契約の成立及び効力については、第八条第二項の規 定にかかわらず、当該労働契約において労務を提供すべき地の法を当 該労働契約に最も密接な関係がある地の法と推定する。</p>	
<p>第三節 物権等</p>	
<p>第十三条 動産又は不動産に関する物権及びその他の登記をすべき 権利は、その目的物の所在地による。</p>	<p>〈民法通則〉 第144条 不動産の所有権には、不動産所在地の法律を適用する。 〈民法通則意見〉 第186条 土地、土地に附着する建築物その他の定着物並びに建築物の 固定附属設備は、これを不動産とする。不動産の所有権、売買、賃貸借、 抵当及び使用等の民事関係については、いずれも不動産所在地の法律 を適用しなければならない。</p>
<p>2 前項の規定にかかわらず、同項に規定する権利の得喪は、その原 因となる事実が完成した当時におけるその目的物の所在地法による。</p>	
<p>第四節 債権</p>	
<p>第十四条 事務管理又は不当利得によって生ずる債権の成立及び効 力は、その原因となる事実が発生した地の法による。</p>	

<p>第十五条 前条の規定にかかわらず、事務管理又は不当利得によつて生ずる債権の成立及び効力は、その原因となる事実が発生した当時において当事者が法を同じくする地に常居所を有していたこと、当事者間の契約に関連して事務管理が行われ又は不当利得が生じたことその他の事情に照らして、明らかに同条の規定により適用すべき法の属する地よりも密接な関係がある他の地があるときは、当該他の地の法による。</p>	
<p>第十六条 事務管理又は不当利得の当事者は、その原因となる事実が発生した後において、事務管理又は不当利得によつて生ずる債権の成立及び効力について適用すべき法を変更することができる。ただし、第三者の権利を害することとなるときは、その変更をその第三者に対抗することができない。</p>	
<p>第十七条 不法行為によつて生ずる債権の成立及び効力は、加害行為の結果が発生した地の法による。ただし、その地における結果の発生が通常予見することのできないものであったときは、加害行為が行われた地の法による。</p>	<p>〈民法通則〉 第146条1項 権利侵害行為の損害賠償には、権利侵害行為地の法律を適用する。当事者双方の国籍が同じであり、又は同一国に住所を有する場合には、当事者の本国の法律又は住所地の法律を適用することもできる。</p> <p>〈民法通則意見〉 第187条 権利侵害行為地の法律には、権利侵害行為の実施地の法律及び権利侵害結果の発生地の法律が含まれる。両者が一致しない場合には、人民法院は、選択して適用することができる。</p>
<p>第十八条 前条の規定にかかわらず、生産物（生産され又は加工された物をいう。以下この条において同じ。）で引渡しがされたものの瑕疵により他人の生命、身体又は財産を侵害する不法行為によつて生ずる生産業者（生産物を業として生産し、加工し、輸入し、輸出し、流通させ、又は販売した者をいう。以下この条において同じ。）又は生産物にその生産業者と認めることができる表示をした者（以下この条において「生産業者等」と総称する。）に対する債権の成立及び効力は、被害者が生産物の引渡しを受けた地の法による。ただし、その地における生産物の引渡しが通常予見することのできないものであったときは、生産業者等の主たる事業所の所在地の法（生産業者等が事業所を有しない場合にあっては、その常居所地法）による。</p>	

<p>第十九条 第十七条の規定にかかわらず、他人の名譽又は信用を毀損する不法行為によって生ずる債権の成立及び効力は、被害者の常居所地法(被害者が法人その他の社団又は財団である場合にあっては、その主たる事業所の所在地の法)による。</p>	
<p>第二十条 前三条の規定にかかわらず、不法行為によって生ずる債権の成立及び効力は、不法行為の当時において当事者が法を同じくする地に常居所を有していたこと、当事者間の契約に基づく義務に違反して不法行為が行われたことその他の事情に照らして、明らかに前三条の規定により適用すべき法の属する地よりも密接な関係がある他の地があるときは、当該他の地の法による。</p>	
<p>第二十一条 不法行為の当事者は、不法行為の後において、不法行為によって生ずる債権の成立及び効力について適用すべき法を変更することができる。ただし、第三者の権利を害することとなるときは、その変更をその第三者に対抗することができない。</p>	
<p>第二十二条 不法行為について外国法によるべき場合において、当該外国法を適用すべき事実が日本法によれば不法とならないときは、当該外国法に基づく損害賠償その他の他の処分の請求は、することができない。</p>	<p>〈民法通則〉 第146条2項 中華人民共和国の法律が、中華人民共和国の領域外において発生した行為を権利侵害行為と認めない場合には、権利侵害行為として処理しない。</p>
<p>2 不法行為について外国法によるべき場合において、当該外国法を適用すべき事実が当該外国法及び日本法により不法となるときであっても、被害者は、日本法により認められる損害賠償その他の処分でなければ請求することができない。</p>	
<p>第二十三条 債権の譲渡の債務者その他の第三者に対する効力は、譲渡に係る債権について適用すべき法による。</p>	
<p>第五節 親族</p>	
<p>第二十四条 婚姻の成立は、各当事者につき、その本国法による。</p>	<p>〈民法通則〉 第147条 中華人民共和国公民と外国人との結婚には婚姻締結地の法律を適用し、離婚には事件を受理した裁判所の所在地の法律を適用する。</p>
<p>2 婚姻の方式は、婚姻挙行地の法による。</p>	
<p>3 前項の規定にかかわらず、当事者の一方の本国法に適合する方式は、有効とする。ただし、日本において婚姻が挙行された場合において、当事者の一方が日本人であるときは、この限りでない。</p>	

<p>第二十五条 婚姻の効力は、夫婦の本国法が同一であるときはその法により、その法がない場合において夫婦の常居所地法が同一であるときはその法により、そのいずれの法もないときは夫婦に最も密接な関係がある地の法による。</p>	<p>〈民法通則意見〉 第188条 我が国の法院が受理する涉外離婚事件の離婚及び離婚により生ずる財産分割については、我が国の法律を適用する。その婚姻の有効性の認定については、婚姻締結地の法律を適用する。</p>
<p>第二十六条 前条の規定は、夫婦財産制について準用する。</p> <p>2 前項の規定にかかわらず、夫婦が、その署名した書面で日付を記載したものにより、次に掲げる法のうちいずれの法によるべきかを定めるときは、夫婦財産制は、その法による。この場合において、その定めは、将来に向かってのみその効力を生ずる。</p>	
<p>一 夫婦の一方が国籍を有する国の法 二 夫婦の一方の常居所地法 三 不動産に関する夫婦財産制については、その不動産の所在地法</p>	
<p>3 前二項の規定により外国法を適用すべき夫婦財産制は、日本においてされた法律行為及び日本に在る財産については、善意の第三者に對抗することができない。この場合において、その第三者との関係については、夫婦財産制は、日本法による。</p>	
<p>4 前項の規定にかかわらず、第一項又は第二項の規定により適用すべき外国法に基づいてされた夫婦財産契約は、日本においてこれを登記したときは、第三者に對抗することができる。</p>	
<p>第二十七条 第二十五条の規定は、離婚について準用する。ただし、夫婦の一方が日本に常居所を有する日本人であるときは、離婚は、日本法による。</p>	<p>〈民法通則〉 第147条 中華人民共和国公民と外国人との結婚には婚姻締結地の法律を適用し、離婚には事件を受理した裁判所の所在地の法律を適用する。</p>
	<p>〈民法通則意見〉 第188条 我が国の法院が受理する涉外離婚事件の離婚及び離婚により生ずる財産分割については、我が国の法律を適用する。その婚姻の有効性の認定については、婚姻締結地の法律を適用する。</p>
<p>第二十八条 夫婦の一方の本国法で子の出生の当時におけるものにより子が嫡出となるべきときは、その子は、嫡出である子とする。</p>	
<p>2 夫が子の出生前に死亡したときは、その死亡の当時における夫の本国法を前項の夫の本国法とみなす。</p>	

	<p>第二十九条 嫡出でない子の親子関係の成立は、父との間の親子関係については子の出生の当時における父の本国法により、母との間の親子関係についてはその当時における母の本国法による。この場合において、子の認知による親子関係の成立については、認知の当時における子の本国法によればその子又は第三者の承諾又は同意があることが認知の要件であるときは、その要件をも備えなければならない。</p>
	<p>2 子の認知は、前項前段の規定により適用すべき法によるほか、認知の当時における認知する者又は子の本国法による。この場合において、認知する者の本国法によるときは、同項後段の規定を準用する。</p>
	<p>3 父が子の出生前に死亡したときは、その死亡の当時における父の本国法を第一項の父の本国法とみなす。前項に規定する者が認知前に死亡したときは、その死亡の当時におけるその者の本国法を同項のその者の本国法とみなす。</p>
	<p>第三十条 子は、準正の要件である事実が完成した当時における父若しくは母又は子の本国法により準正が成立するときは、嫡出子の身分を取得する。</p>
	<p>2 前項に規定する者が準正の要件である事実の完成前に死亡したときは、その死亡の当時におけるその者の本国法を同項のその者の本国法とみなす。</p>

<p>第三十一条 養子縁組は、縁組の当時における養親となるべき者の本国法による。この場合において、養子となるべき者の本国法によればその者若しくは第三者の承諾若しくは同意又は公的機関の許可その他の処分があることが養子縁組の成立の要件であるときは、その要件をも備えなければならぬ。</p>	<p>〈養子縁組法〉 第21条 外国人は、本法に従い中華人民共和国内において養子を受け入れることができる。 2 外国人が中華人民共和国内において養子を受け入れる場合には、その所在国の主管機関の当該国法律による審査・同意を経なければならぬ。養子を受け入れる者は、その所在国の権限を有する機関が発行する養子を受け入れる者の年齢、婚姻、健康、財産、職業、刑事処罰の有無等の状況に関する証明資料を提出しなければならず、当該証明資料はその所在国の外交機関又は外交機関の授権を受けた機関の認証を受け、かつ、中華人民共和国の当該国における大使・領事館の認証を受けなければならぬ。当該養子を受け入れる者は、養子を送る者と書面による合意を締結し、自ら省級人民政府民政部门において登記しなければならぬ。 3 養子関係の当事者双方又は一方が養子の公証を求めるときは、国務院司法行政部門が認定する涉外公証資格を有する公証機関において養子の公証を行わなければならない。</p>
<p>2 養子とその実方の血族との親族関係の終了及び離縁は、前項前段の規定により適用すべき法による。</p> <p>第三十二条 親子間の法律関係は、子の本国法が父又は母の本国法（父母の一方が死亡し、又は知れない場合にあつては、他の一方の本国法）と同一である場合には子の本国法により、その他の場合には子の常居所地法による。</p>	<p>〈外国人養子縁組登記弁法〉 第3条 外国人が中国において養子を受け入れる場合には、中国の養子縁組に関する法律の規定に適合しなければならず、かつ、養子を受け入れる者の所在国の養子縁組に関する法律の規定に適合しなければならぬ。養子を受け入れる者の所在国の法律の規定が中国の法律の規定と異なることにより問題が生じた場合には、両国政府の関連部門が協議して処理する。</p>
<p>第三十三条 第二十四条から前条までに規定するもののほか、親族関係及びこれによって生ずる権利義務は、当事者の本国法によって定めらる。</p>	

<p>第三十四条 第二十五条から前条までに規定する親族関係についての法律行為の方式は、当該法律行為の成立について適用すべき法による。</p>	
<p>2 前項の規定にかかわらず、行為地法に適合する方式は、有効とする。</p>	
<p>第三十五条 後見、保佐又は補助(以下「後見等」と総称する。)は、被後見人、被保佐人又は被補助人(次項において「被後見人等」と総称する。)の本国法による。</p>	
<p>2 前項の規定にかかわらず、外国人が被後見人等である場合であつて、次に掲げるときは、後見人、保佐人又は補助人の選任の審判その他の後見等に関する審判については、日本法による。</p>	
<p>一 当該外国人の本国法によればその者について後見等が開始する原因がある場合であつて、日本における後見等の事務を行う者がなく、</p>	
<p>二 日本において当該外国人について後見開始の審判等があつたとき。</p>	
<p>第六節 相続</p>	
<p>第三十六条 相続は、被相続人の本国法による。</p>	<p>〈民法通則〉 第149条 遺産の法定相続については、動産には被相続人の死亡時の住所地の法律を適用し、不動産には不動産所在地の法律を適用する。</p>
	<p>〈民法通則意見〉 第191条 我が国の国内で死亡した外国人が我が国の国内に遺留した財産について、相続人がなく、かつ、受遺者もない場合には、我が国の法律により処理する。ただし、両国が締結し、又は参加している国際条約に別段の定めのある場合を除く。</p>

<p>第三十七条 遺言の成立及び効力は、その成立の当時における遺言者の本国法による。</p> <p>2 遺言の取消しは、その当時における遺言者の本国法による。</p> <p>第七節 補則</p> <p>第三十八条 当事者が二以上の国籍を有する場合には、その国籍を有する国のうちに当事者が常居所を有する国があるときはその国の法を、その国籍を有する国のうちに当事者が常居所を有する国がないときは、当事者に最も密接な関係がある国の法を当事者の本国法とする。ただし、その国籍のうちのいずれかが日本の国籍であるときは、日本法を当事者の本国法とする。</p> <p>2 当事者の本国法によるべき場合において、当事者が国籍を有しないときは、その常居所地法による。ただし、第二十五条(第二十六条第一項及び第二十七条において準用する場合を含む。)及び第三十二条の規定の適用については、この限りでない。</p> <p>3 当事者が地域により法を異にする国の国籍を有する場合には、その国の規則に従い指定される法(そのような規則がない場合)にあっては、当事者に最も密接な関係がある地域の法)を当事者の本国法とする。</p>	<p>〈相続法〉</p> <p>第36条 中国公民が中華人民共和国外の遺産を相続し、又は中華人民共和国内の外国人の遺産を相続する場合、動産については被相続人の住所地の法律を適用し、不動産については不動産所在地の法律を適用する。</p> <p>2 外国人が中華人民共和国内の遺産を相続し、又は中華人民共和国外の中国公民の遺産を相続する場合、動産については被相続人の住所地の法律を適用し、不動産については不動産所在地の法律を適用する。</p> <p>3 中華人民共和国が外国と条約、協定を締結している場合には、条約、協定に従って処理する。</p>
<p>第三十九条 遺言の成立及び効力は、その成立の当時における遺言者の本国法による。</p>	
<p>第三十九条 遺言の成立及び効力は、その成立の当時における遺言者の本国法による。</p>	<p>〈民法通則意見〉</p> <p>第182条 二重又は多重国籍を有する外国人については、当該外国人が住所を有し、又は当該外国人と最も密接な関係のある国の法律をその本国法とする。</p>
<p>第三十九条 遺言の成立及び効力は、その成立の当時における遺言者の本国法による。</p>	<p>〈民法通則意見〉</p> <p>第181条 無国籍者の民事行為能力には、一般にその定住国の法律を適用する。定住していない場合には、その住所地の国の法律を適用する。</p>
<p>第三十九条 遺言の成立及び効力は、その成立の当時における遺言者の本国法による。</p>	<p>〈民法通則意見〉</p> <p>第192条 法により適用するべき外国の法律について、当該外国のそれぞれの地区がそれぞれの法律を実施している場合には、国内法律の抵触の調整に関する当該国の法律の規定により適用するべき法律を確定する。当該国の法律が規定をしていない場合には、当該民事関係と最も密接な関係を有する地区の法律を直接に適用する。</p>

<p>第三十九条 当事者の常居所地法によるべき場合において、その常居所が知れないときは、その居所地法による。ただし、第二十五条(第二十六条第一項及び第二十七条において準用する場合を含む。)の規定の適用については、この限りでない。</p>	<p>〈民法通則意見〉 第183条 当事者の住所が不明であり、又は確定することのできない場合には、その經常居住地を住所とする。当事者が複数の住所を有する場合には、紛争が生じた民事関係と最も密接な関係を有する住所地を住所とする。</p>
<p>第四十条 当事者が人的に法を異にする国の国籍を有する場合には、その国の規則に従い指定される法(そのような規則がない場合)にあっては、当事者に最も密接な関係がある法を当事者の本国法とする。</p> <p>2 前項の規定は、当事者の常居所地が人的に法を異にする場合における当事者の常居所地法で第二十五条(第二十六条第一項及び第二十七条において準用する場合を含む。)、第二十六条第二項第二号、第三十二条又は第三十八条第二項の規定により適用されるもの及び夫婦に最も密接な関係がある地が人的に法を異にする場合における夫婦に最も密接な関係がある地の法について準用する。</p>	
<p>第四十一条 当事者の本国法によるべき場合において、その国の法に従えば日本法によるべきときは、日本法による。ただし、第二十五条(第二十六条第一項及び第二十七条において準用する場合を含む。)又は第三十二条の規定により当事者の本国法によるべき場合は、この限りでない。</p>	
<p>第四十二条 外国法によるべき場合において、その規定の適用が公の秩序又は善良の風俗に反するときは、これを適用しない。</p>	<p>〈民法通則〉 第150条 この章の規定により外国の法律又は国際慣例を適用する場合には、中華人民共和国の社会公共の利益に違背してはならない。</p>
	<p>〈民法通則意見〉 第194条 当事者が我が国の強制性又は禁止性の法律規範を回避する行為は、外国の法律を適用する効力を生じさせない。</p>
	<p>〈涉外案件規定〉 第6条 当事者が中華人民共和国の法律、行政法規の強制性規定を回避する行為は、外国の法律を適用する効力を生じさせず、当該契約紛争には中華人民共和国の法律を適用しなければならない。</p> <p>〈涉外案件規定〉 第7条 外国の法律の適用が中華人民共和国の社会公共利益に反する場合には、当該外国の法律はこれを適用せず、中華人民共和国の法律を適用しなければならない。</p>

<p>第四十三条 この章の規定は、夫婦、親子その他の親族関係から生ずる扶養の義務については、適用しない。ただし、第三十九条本文の規定の適用については、この限りでない。</p>	<p>〈民法通則〉 第148条 扶養には、被扶養者と最も密接な関係のある国の法律を適用する。</p> <p>〈民法通則意見〉 第189条 父母と子相互間の扶養、夫婦相互間の扶養その他の扶養関係のある者相互間の扶養については、被扶養者と最も密接な関係を有する国の法律を適用しなければならぬ。扶養者及び被扶養者の国籍、住所及び被扶養者の扶養に供される財産の所在地は、いずれも被扶養者と最も密接な関係を有するものとみなすことができる。</p>
<p>2 この章の規定は、遺言の方式については、適用しない。ただし、第三十八条第二項本文、第三十九条本文及び第四十条の規定の適用については、この限りでない。</p>	

【その他】

中国の現行関連法規、司法解釈	
項目 国際条約との関係、国際慣例の適用	<p>〈民法通則〉</p> <p>第142条 涉外民事関係の法律適用は、この章の規定により確定する。</p> <p>2 中華人民共和国が締結し、又は参加している国際条約と中華人民共和国の民事法律とに異なる規定がある場合には、国際条約の規定を適用する。ただし、中華人民共和国が留保を声明した条項を除く。</p> <p>3 中華人民共和国の法律及び中華人民共和国が締結し、又は参加している国際条約に規定がない場合には、国際慣例を適用することができる。</p>
涉外民事関係の定義	<p>〈民法通則意見〉</p> <p>第178条 民事関係の当事者の一方若しくは双方が外国人、無国籍者、若しくは外国法人である場合、民事関係の目的物が外国の領域内にある場合、又は民事権利義務関係の発生、変更若しくは消滅に係る法律事実が外国で発生した場合には、いずれも涉外民事関係とする。</p> <p>2 人民法院は、涉外民事関係の事件を審理する際には、民法通則第8章の規定に従い適用すべき実体法を確定しなければならない。</p>
「涉外民事又は商事契約に適用すべき法律」の範囲	<p>〈涉外案件規定〉</p> <p>第1条 「涉外民事又は商事契約に適用すべき法律」とは、関係する国又は地区の実体法をいい、抵触法及び手続法を含まない。</p>
外国法人について	<p>〈民法通則意見〉</p> <p>第184条 外国法人については、その登録登記地の国の法律をその本国法とし、法人の民事行為能力については、その本国法により確定する。</p> <p>2 外国法人が我が国の領域内でする民事活動は、必ず我が国の法律規定に適合しなければならない。</p>
2つ以上の営業所を有する場合	<p>〈会社法〉</p> <p>第192条 本法において、外国会社とは、外国の法律に従って中国国外において設立された会社をいう。</p> <p>〈民法通則意見〉</p> <p>第185条 当事者が2つ以上の営業所を有する場合には、紛争が生じた民事関係と最も密接な関係を有する営業所を基準としなければならない。当事者が営業所を有しない場合には、その住所又は経常居住地を基準とする。</p>

<p>外国法に関する調査</p>	<p>〈民法通則意見〉 第193条 適用すべき外国の法律については、次の各号に掲げる経路を通じて調査して明らかにすることができる。 (1) 当事者が提供する。 (2) 我が国と司法共助協定を締結した締約相手方の中央機関が提供する。 (3) 当該国に駐在する我が国の大使館又は領事館が提供する。 (4) 我が国に駐在する当該国の大使館が提供する。 (5) 中国及び外国の法律専門家が提供する。 以上の経路を通じてなお調査して明らかにできない場合には、中華人民共和国の法律を適用する。</p> <p>〈涉外案件規定〉 第9条 当事者が契約紛争に適用すべき法律を選択し、又はその選択を変更して外国の法律とする場合には、当事者が当該外国の法律の関連内容を提供し、又は証明する。 2 人民法院は、最も密接な関係という原則に基づき契約紛争に適用すべき法律を確定して外国の法律とする場合には、職権により当該外国の法律を究明することができ、また当事者に対し当該外国の法律の内容を提供し、又は証明するよう要求することもできる。 3 当事者及び人民法院が適当なルートを通じても外国の法律の内容を究明することができない場合には、人民法院は、中華人民共和国の法律を適用することができる。</p> <p>〈涉外案件規定〉 第10条 究明した外国の法律の内容について対決を経た後に当事者に異議がない場合には、人民法院は、これを確認しなければならない。当事者に異議がある場合には、人民法院が審査して認定する。</p>
<p>時効</p>	<p>〈民法通則意見〉 第195条 涉外民事法律関係の訴訟時効については、抵触規範の確定する民事法律関係の準拠法により確定する。</p>