

中国の「統一契約法」から「民法典契約編」へ

—その立法の変遷と諸積義—

小口 彦太*

要 約

1990年代に入るや、鄧小平の「南巡講話」を突破口にして、中国の市場経済が本格的に始動し始め、これと符節を合わせて統一契約法が1999年に制定された。この法律は中国内の市場経済を媒介するための基本法としてだけでなく、国内市場と国外市場を繋ぐ〔接軌＝ルールを繋ぐ〕ことを目的として制定されたものであり、したがって立法時にあって最新の国際的契約立法・思想を参照したきわめて先進的契約法であった。しかし、この法は2020年の民法典の編纂にともない、その法典の中の一編として組み込まれることになった。しかし、そのことは統一契約法の諸規定がそのまま機械的に民法典の中に移し替えられたことを意味しない。統一契約法中の7カ条が削除され、26カ条が新設され、ほぼ無修正のまま民法典に継承された条文は僅か21.7%に止まった。このことは、統一契約法から民法典契約編への移行がきわめて大掛かりな作業であったことを意味している。そして、注目すべきことは、民法典編纂を契機として本格的注釈書が刊行されたことである。

本稿は、民法典編纂に伴う「契約法」から「契約編」への条文の変更の在り様を逐条的に示し、あわせて法解釈論上興味あると思われる条文につき王利明主編『中国民法典釈評』合同編通則およびその他の注釈を【注記】の形で書き込んだものである。もとより本稿での注記はきわめて限られたものであり、今後これを拡充すると同時に、各条文の解釈に関する学説と裁判例の涉猟に努めたい。こうした作業を行う目的は二点あり、その一は、中国ビジネスに携わっている実務者にできるだけ正確な中国契約法の情報を提供することであり、その二は、比較法的関心であり、中国法と日本法の条文上および解釈論上の「ズレ」に着目して、何故このような「ズレ」が生ずるのか、その社会的要因は何なのかという問いを究明することである。

キーワード：統一契約法、民法典契約編、中国民法典釈評

凡例

- 1 ○は統一契約法（本文では「契約法」と表記）
- 2 ◎は民法典契約編（本文では「契約編」と表記）
- 3 □は民法典総則編（本文では「総則編」と表記）
- 4 《》は新設条文
- 5 王利明主編『中国民法典釈評』合同編通則

（中国人民大学出版社，2020年）は「釈評」と表記

- 6 王利明主編『中華人民共和国民法総則条文釈義』（人民法院出版社，2017年）は「釈義」と表記

- 7 梁慧星『読条文 学民法 [第二版]』（人民法院出版社，2017年）は「読条文」と表記。

- 8 小口彦太編『中国契約法の研究』（成文堂，2017年）は「契約法研究」と表記

- 9 文中の下線は筆者が強調のため付したもの

- 10 「契約法」条文の見出しは原則として『公民常用法律手冊』（法律出版社，2013年）に

2021年11月30日受付

* 江戸川大学 学長 中国法

よる

- 11 「契約編」新設条文および「総則編」条文の見出しは原則として射手矢好雄・石本茂彦編集代表『中国経済六法 [増補版]』（日本国際貿易促進協会，2021年）による
- 12 国際物品売買契約に関する国際連合条約は CISG と表記
- 13 司法解釈「最高人民法院の，中華人民共和国契約法を適用するうえでの若干の問題に関する解釈」は「契約法適用解釈」，「最高人民法院の，売買契約紛糾案件審理における法律適用問題に関する解釈」は「売買契約解釈」と略称
- 14 文中注記における（ ）内の語句は特に断らない限り小口による
- 15 文中での条文変遷の読み方は以下のとおり

例 I

○3条→□4条

「契約法」3条を一般法として文言修正のうえ「総則編」に移動

例 2

○1条→□1条・◎463条

「契約法」1条を一般法として「総則編」に移動し，かつその特別法として「契約編」に規定

例 3

○2条→◎464条

「契約法」の文言を「契約編」で修正

例 4

○61条→◎510条，同文

「契約法」条文と「契約編」条文の文言が同一

第 1 章 一般規定

○1条（立法目的）「契約当事者の合法的權益を保護し，社会経済秩序を維持し，社会主義現代化建設を促進するために本法を制定する。」→□1条（本法の目的）「民事主体の合法的權益を保護し，民事関係を調整し，社会経済秩序を維持し，中国の特色ある社会主義の発展の要求に対応し，a 社会主義の核心的価値観を宣揚するために，b

憲法にもとづき，本法を制定する。」・◎463条「本編は契約によって生じた民事関係を調整する。」

【注記】「契約法」1条が「総則編」1条に一般的规定として移されたが，民法総則は2017年にすでに制定・施行されており，この2017年法がそのまま2020年制定・2021年施行の民法典総則編に取り込まれた。したがって，厳密に言えば，2017年制定施行の民法総則を基準にして民法全体に共通する一般法としての「総則編」と，その特別法としての「契約編」が制定されたのである。

下線部aについて。「釈義」は，ここでの「核心的価値」の第一は平等原則，第二は契約自由〔自願〕原則，第三は誠実信用原則，第四は公序良俗原則，第五は公平原則のことでありと説く（5頁）。下線部bについて。「釈義」は，「憲法の本質と原則は民事法中に体现され，着実に実行されなければならない。民法典編纂を通じて，民事法律秩序を健全化するには，民事主体の合法的權益に対する保護を強化し，よりいっそう人民大衆の切実な利益を擁護しなければならない」（6頁。これは李建国「中華人民共和民法総則（草案）に関する説明」からの引用）と説く。

○2条（契約の定義）「本法で称する契約とは，平等主体の自然人，法人，その他の組織の間での民事上の権利義務関係の設定，変更，終了についての合意〔協議〕のことである。②婚姻・養子・監護などの身分関係に係る合意は，その他の法律の規定を適用する。」→◎464条「契約は民事主体間での民事上の法律関係の設定・変更・終了についての合意である。②婚姻・養子・監護などの身分関係にかかわる合意は，当該身分関係に係る法律規定を適用する。規定がないときは，その性質にもとづいて本編の規定を参照，適用することができる。」

【注記】1999年の統一契約法の契約の定義につき，草案段階では，「契約は…債権債務関係を設定し，変更し，終了させる合意」となっていたのが，制定時には「民事上の権利義務関係」に修正

された。このこととの関連で、謝懷斌は次のように説く。「わが国の契約法は、「契約法」での契約が、いわゆる債権債務関係に限り、いわゆる物権契約を排除するというを規定していない。何故なら（「契約法」）第2条は民事上の権利義務関係と言い、債の権利義務とは言っていないからである。従来、学者が民法通則を解釈するとき、通則は契約を85条に規定し、その条文は第2節債権の中に位置し、したがって民法通則中の契約は債権契約に限られ、物権契約は含まないと考えてきた。現在、「契約法」2条1項は「民事上の権利義務関係」とあって、債権という制限はなく、契約法と民法通則とで同一の解釈をなすことは困難である。しかも、契約法の最初の草案では債権債務関係という表現を用いていて、このことがこの問題を突出させることになった」（『契約法研究』29頁）。

ところが、「契約編」では463条で「民事関係」という語が新設され、さらに464条で「民事上の権利義務関係」という語が「民事法律関係」という語に改められている。この新設、修正に特別の意味が込められているのか。つまり「契約編」463条、464条の文言には債権債務関係に限定するという趣旨が込められているのだろうか。

以上の点に関連して、王利明は「厳密に言えば、契約関係は単に「契約編」の調整を受けるだけでなく、さらに民法典のその他の編および多くの単行法の調整を受け、契約によって生ずる民事関係がすべて本編の調整を受けるわけではない。つまり「契約編」は一部の契約関係を調整するだけで、あらゆる契約関係が（もろもろの）契約法によって調整され、契約法は平等主体の間の取引関係を調整する法律の総和で、「契約編」と契約法の関係は以下の三つの側面に現れる。1、「契約編」は契約法の重要な構成部分である。…（しかし）契約法にはさらに以下のような契約関係を調整する規範も含まれる。すなわち、（1）民法典のその他の編で規定する契約。「契約編」で規定する19種類の典型契約以外に、民法典のその他の各編でも契約関係を調整できる。具体的に言えば、…その二、物権編中の土地請負経営契

約、建設用地使用权譲渡〔出讓〕契約等の規定であり、これらは、抵当契約、質契約、土地使用權譲渡〔出讓和轉讓〕契約等の各契約に関わってくる。」（『釈評』2頁）と説く。この説明によれば、王利明は、463条の「民事関係」、464条の「民事法律関係」は債権債務関係を律する条文であるとの立場をとっているように思われる。

○3条（双方平等原則）「契約当事者の法的地位は平等であり、一方は自己の意思をもって相手方を強制してはならない。」→□4条（民事主体の平等）「民事主体の民事活動における法的地位は一律平等である。」

○4条（契約自由原則）「当事者は法により契約締結を自願する権利を享有する。いかなる単位および個人も不法に干渉してはならない。」→□5条（自由意思の原則）「民事主体は民事活動に従事するとき自願原則を順守し、自己の意思にもとづいて民事法律関係を設定・変更・終了しなければならない。」

○5条（公平原則）「当事者は公平原則にしたがって各自の権利と義務を定めなければならない。」→□6条（公平の原則）「民事主体が民事活動に従事するときは、公平原則に従い、合理的に各自の権利と義務を定めなければならない。」

○6条（誠実信用原則）「当事者が権利を行使し、義務を履行するときは、誠実信用原則に従わなければならない。」→□7条（信義誠実の原則）「民事主体が民事活動に従事するときは、誠実信用原則に従い、誠実な心を守り、承諾を順守しなければならない。」

○7条（合法と公序良俗原則）「当事者が契約を締結し、履行するときは、法律・行政法規を順守し、社会道徳を尊重しなければならない。社会経済秩序を攪乱し、社会公共の利益を損なってはならない。」→□8条（法令順守）「民事主体が民事活動に従事するときは、法律に違反してはなら

ず、公序良俗に違背してはならない。」・□153条（強行規定に反する行為等）2項「公序良俗に違背する民事法律行為は無効とする。」後掲52条4号（「総則編」153条2項）参照。

【注記】梁慧星は「一点補充すべきは、民法総則は153条2項で専条を設け、『公序良俗に違背する』民事法律行為は無効とすると明記していることである。153条2項は性質上具体的規定に属し（裁判規範—原文）、他方、本条は一般原則（基本原則—原文）に属し、したがって法廷または仲裁廷裁判の公序良俗違背の案件は、直接153条2項を適用すべきで、本条を適用してはならない。これは伝統的理論の、公序良俗原則は授權条項の性質を有し、裁判の根拠とすることができるの考えとは異なり、注意を要する」（『読条文』18頁）と説く。しかし、153条2項を適用すればそれで済むということであろうか。このことと関連して王利明は以下のように説く。王は、必ずしも「総則編」7条の直接適用を否定しない。ただ、「公序良俗は弾力的条項なので、法律上の確認を要する。その根本的原因は、強行法は生活万般を規定し尽くすことはできず、その適用範囲は各種民事活動のすべてをその中に（公序良俗概念中に一小口補）包括し尽くすことはできないことにある」（『釈義』27頁）。「公序良俗概念は、抽象的で不確定の法律概念で、司法裁判の中で直接援引し難く（援引してはならないとは言わない—小口補）、法律を通じて補充し、具体化しなければならない」（同28頁）。この指摘は法解釈論として重要な指摘である。因みに日本民法学者平井宜雄は「一般条項ないしそれに近い言明を含む法律論は、反論可能性の小さい、したがって『悪い』法律論である。」「（一般的条項は）もっと反論可能性の高い言明におきかえられることにより、『良い』法律論となる」（『法律学基礎論の研究』有斐閣、2010年、238頁）と説く。

○8条（契約により義務を履行する原則）「法により成立した契約は当事者に対して法的拘束力を有する。当事者は約定に照らして自己の義務を履行し、勝手に契約を変更、解除してはならな

い。」→◎465条「法により成立した契約は、法的保護を受ける。②法により成立した契約は当事者に対してのみ法的拘束力を有する。ただし法律に別段の規定があれば、この限りでない。」契約の相対性を強調するために下線部の文言が付されたのであろう。

第2章 契約の締結

○9条（契約締結能力）「当事者が契約を締結するときは、相応の民事権利能力と民事行為能力を具備していなければならない。②当事者は法により代理人に委託して契約を締結することができる。」→□13条（民事権利、民事義務）「自然人は出生の時から死亡のときまで民事権利能力を有し、法により民事権利を享有し、民事義務を負う。」・□18条（完全民事行為能力者）「成人は完全な民事行為能力者であり、独立して民事法律行為を実行することができる。②16歳以上の未成年者で、自己の労働収入をもって主要な生活来源となす者は、完全な民事行為能力者とみなす。」・□19条（制限民事行為能力者）「8歳以上の未成年者は制限的民事行為能力者であり、民事法律行為を実行するときは、法定代理人の代理によるか、または法定代理人の同意、追認による。」・□20条（民事行為無能力者）「8歳未満の未成年者は民事行為無能力者であり、その法定代理人の代理によって民事法律行為をなす。」・□21条（行為を弁識できない者）「自己の行為を弁識できない成年者は民事行為無能力者であり、その法定代理人の代理によって民事法律行為を実行する。②8歳以上の未成年者で、自己の行為を弁識できない者は、前項の規定を適用する。」

○10条（契約の形式）「当事者が契約を締結する場合、書面形式、口頭形式 a およびその他の形式がある。」→◎469条「①当事者が契約を締結する場合、書面形式、口頭形式 b またはその他の形式を採用することができる。」下線 a を b に修正。

○11条（書面形式の定義）「書面形式とは契約

書、信書 c およびデータ電文（電報、テレックス、ファクシミリ、電子データ交換および電子メールを含む）など、その記載内容を有形的に表現できる形式のことである。」→◎469条「②書面形式とは、契約書、信書、d電報、テレックス、ファクシミリなど、その記載内容を有形的に表現できる形式のことである。③電子データ交換、電子メールなどの方式でもって有形的に記載内容を表現でき、随時読み出して調べる〔調取用〕ことができるデータ電文は書面形式とみなす。」「契約法」10条、11条を一本化し、下線部 a を b に、下線部 c を d に修正し、第3項を追加。

○12条（契約の内容）「契約の内容は当事者により定められるが、一般的には以下の条項が含まれる。（一）当事者の名称または住所。（二）目的。（三）数量。（四）品質。（五）代金または報酬。（六）履行期限、履行地および履行の方式。（七）違約責任。（八）紛争解決方式。②当事者は、各種契約のモデル文書を参照して契約を締結できる。」→◎470条、同文。

○13条（契約締結の方式）「契約を締結するにあたり、申込み、承諾の方式をとる。」→◎471条「…承諾の方式またはその他の方式をとることができる。」「契約編」では下線部を追加。

【注記】「国際商事契約原則」〔国際商事合同通則〕と「欧州民法典草案」は申込み、承諾以外のその他の方式での契約で締結された契約を承認している。申込み、承諾以外の方式で締結された契約としては主に二種類の形式がある。交叉申込み〔交叉要約〕とスマートコントラクト〔智能合約〕smart contract である。この二種類の方式は申込み・承諾の存在を必要としないが、当事者間の合意をなお必要とする。交叉申込みとは、契約締結当事者が直接的対話でない方式をとって、お互いに契約を取り交わすことなく〔不約而同地〕相手方に同じ内容の申込みを发出することである。…例えば上場企業の株式売買、先物取引市場の先物取引商品売買などは、その多くが交叉申込みの方式を採用している」。またスマートコントラク

トとは数字による暗証・暗号を用いたインターネット空間でとり行われる契約のことである（「訳評」67～68頁）。

○14条（申込み）「申込みとは、他人と契約を締結することを欲する意思表示であり、この意思表示は以下の規定に合致しなければならない。（一）内容が具体的に確定していること。（二）申込み受領者が受領した場合、申込者が直ちに当該意思表示に拘束される旨を表明していること。」→◎472条、同文

○15条（申込みの誘因）「申込みの誘因とは、他人が自己に対して申込みの意思表示を発することを希望する意思表示をいう。a 価格表の送付、競売公告、入札公告、株式目論見書、商業広告等は、申込みの誘因となる。②商業広告の内容が申込みの規定に合致するときは、申込みと b みなす。」→◎473条「申込みの誘因とは…意思表示をいう。競売公告、入札公告、株式目論見書、c 債権募集説明書、d 募金説明書、商業広告と e 宣伝、f 送付された価格表などは申込みの誘因となる。②商業広告と g 宣伝の内容が申込みの規定に合致するときは、申込みを h 構成する。」

【注記】「契約編」473条では、下線 a の位置を f に移動し、c、d、e、f、g を追加、b を h に修正。

○16条（申込みの効力発生）「申込みは申込受領者に到達したとき効力を生ずる。②データ電文形式を採用して契約を締結するにあたり、受信者が特定のシステムを指定してデータ電文を受信するときは、当該データ電文が当該特定のシステムに着信した時間をもって到達時とみなし、特定のシステムを指定していないときは、当該データ電文が受信者のいずれかのシステムに着信した最初の時間をもって到達時とみなす。」→□137条（対話方式、非対話方式）「対話方式でなした意思表示は、相手方がその内容を知ったときに効力が生ずる。②非対話方式でなした意思表示は、相手方に到達したときに効力が生ずる。非対話方式で

なしたデータ電文形式を採用した意思表示は、相手方が特定のシステムを指定してデータ電文を受信したときは、当該データ電文が当該特定のシステムに着信したときに効力が生ずる。特定システムを指定していないときは、相手方が当該電文がそのシステムに着信したことを知ったとき、または当然知り得たはずのときに効力が生ずる。当事者がデータ電文形式の意思表示の効力発生時期について別段の約定があるときは、その約定にもとづく。」・◎474条「申込効力発生時間は本法137条の規定を適用する。」

○17条（申込みの撤回）「申込みは撤回することができる。申込撤回の通知は、申込みが申込受領者に到達するよりも前または申込と同時に、申込受領者に到達しなければならない。」→□141条（撤回）「行為者は意思表示を撤回できる。撤回の意思表示の通知は、意思表示が相手方に到達するよりも前または意思表示と同時に相手方に到達しなければならない。」・◎475条「申込みは撤回できる。申込みの撤回は本法141条の規定を適用する。」

○18条（申込みの取消し）「申込みは取り消すことができる。申込取消しの通知は、申込受領者が承諾の通知を発するよりも前に、申込受領者に到達しなければならない。」○19条（申込みの取り消すことのできない事由）「以下に掲げる事由が存するときは、申込みは取り消すことができない。（一）申込者が承諾期限を定め、またはその他の形式をもって申込みを取り消すことができない旨を明示している場合。（二）申込受領者が申込みを取り消すことができないものとみなす理由があり、かつ契約履行のためにすでに準備行為をなしている場合。」→◎476条「申込みは取り消すことができる。ただし以下の事由が存するときはこの限りでない。（一）（○19条1号に同じ）。（二）申込受領者が……かつ契約履行のためにすでに合理的準備行為をなしている場合。」

【注記】「契約法」18条、19条を「契約編」476条に一本化。下線部の文言は、国際商事契約原則

第2.14条等を参照したもの（『評釈』86頁）。

《新設》◎477条（取消し意思表示）「申込取消の意思表示が対話方式でなされたときは、当該意思表示の内容は申込受領者が承諾をなす前に申込受領者によって知られていなければならない。申込取消の意思表示が非対話方式でなされたときは、申込受領者が承諾をなす前に申込受領者に到達していなければならない。」←□137条。

○20条（申込みの失効）「以下の事由が存するときは、申込みは効力を失う。（一）申込拒絶の通知が申込者に到達したとき。（二）申込者が法により申込みを取り消したとき。（三）承諾期間が満了し、申込受領者が承諾を表示していないとき。（四）申込受領者が申込みの内容に実質的な変更を加えたとき。」→◎478条「以下の事由が存するときは、申込みは効力を失う。（一）申込みが拒絶されたとき。（二）申込みが法により取り消されたとき。（三）上記三号に同じ。（四）上記四号に同じ。」

○21条（承諾の定義）「承諾とは、申込受領者が申込みに同意する旨の意思表示をいう。」→◎479条、同文。

○22条（承諾の方式）「承諾は、通知の方式をもって表示しなければならない。ただし、取引慣行に従う場合、または申込みが行為を通じて承諾となすことができる旨を表明している場合を除く。」→◎480条、同文。

○23条（承諾の期限）「承諾は申込みにおいて確定された期間内に申込者に到達しなければならない。②申込みにおいて承諾期間が確定されていないときは、承諾は以下の規定に従って到達しなければならない。（一）申込みが対話方式によってなされたときは、直ちに承諾の意思表示をしなければならない。ただし当事者間に別段の約定がある場合はこの限りでない。（二）申込みが非対話方式によってなされたときは、承諾は合理的期

間内に到達しなければならない。」→◎481条、上記下線部削除。

○24条（承諾期限の起点）「申込みが書簡または電報によってなされたときは、承諾期間は明記された日付、または電報発信の日より起算する。書簡に日付が明記されていないときは、当該書簡の投函にかかる消印日より起算する。申込みが電話、ファクシミリなどの高速通信方式によってなされたときは、承諾期間は、申込みが申込受領者に到達したときより起算する。」→◎482条、下線部を「ファクシミリ、電子メールなどの」に修正。

○25条（契約の成立時期）「承諾の効力が生じたときに、契約は成立する。」→◎483条「…契約は成立する。ただし法律に別段の規定があるとき、または当事者に別段の約定があるときはこの限りでない。」下線部を追加。

【注記】「もし諾成契約であれば、承諾が効力を生じたとき契約が成立する。もし要物契約であれば、実際に目的物を引き渡したときにはじめて契約が成立する」。「契約編」679条の規定する金銭消費貸借、890条の規定する寄託契約など（『釈評』104頁）。

○26条（承諾の効力発生）「承諾の通知は、申込者に到達したときに効力を生ずる。承諾に通知が必要とされないときは、取引慣行または申込みの要求に従って承諾としての行為をなしたときに効力を生ずる。②データ電文形式を採用して契約を締結するときは、承諾の到達時間につき本法16条2項の規定を適用する。」→□（対話方式、非対話方式）137条「②非対話方式でなした意思表示は、相手方がその内容を知ったときに効力が生ずる。非対話方式でなしたデータ電文形式を採用した意思表示は、相手方が特定のシステムを指定してデータ電文を受信したときは、当該電文が当該特定のシステムに着信したときに効力が生ずる。特定のシステムを指定していないときは、相手方が当該電文がそのシステムに着信したことを

知ったとき、または当然知り得たはずのときに効力が生ずる。当事者がデータ電文形式の意思表示の効力発生時期について別段の約定があるときは、その約定にもとづく。」・◎484条「通知の方式をもってなした承諾が効力を生じる時期は、本法137条を適用する。」

○27条（承諾の撤回）「承諾は撤回することができる。承諾撤回の通知は、承諾の通知が申込者に到達するより前、または承諾の通知と同時に、申込者に到達しなければならない。」→□141条（撤回）「行為者は意思表示を撤回することができる。撤回の意思表示の通知は、意思表示が相手方に到達するより前、または意思表示と同時に相手方に到達していなければならない。」・◎483条「承諾は撤回することができる。承諾の撤回は本法第141条を適用する。」

○28条（新たな申込み）「申込受領者が承諾期間を経過して承諾を発したときは、申込者は遅滞なく申込受領者に対して当該承諾が有効である旨通知した場合を除き、新たな申込みとする。」→◎486条「申込受領者が承諾期間を経過して承諾を発するか、または承諾期間内に承諾を発し、通常の場合では遅滞なく申込者に到達しないときは、新たな申込みとなす。ただし、（上記下線部）「は、この限りにあらず。」

○29条（遅延の承諾）「申込受領者が承諾期間内に承諾を発し、通常の場合であれば適時に申込者に到達し得たのにもかかわらず、その他の原因により承諾が承諾期限を徒過して申込者に到達したときは、申込者は遅滞なく申込受領者に対して承諾が期限を徒過したことを理由に当該承諾を受容しない旨を通知した場合を除き、当該承諾は有効とする。」→◎487条、同文。

○30条（承諾の変更）「承諾の内容は、申込みの内容と合致しなければならない。申込受領者が申込みの内容に実質的な変更を加えたときは、新たな申込みとする。契約の目的、数量、品質、代

金または報酬、履行期限、履行地および履行方式、違約責任ならびに紛争解決方法等に関する変更は、申込内容の実質的な変更となす。」→◎488条、同文。

○31条（承諾の内容）「承諾が申込みの内容に実質的でない変更を加えたときは、申込者が遅滞なく反対の表示をし、または申込みにおいていかなる変更もしてはならない旨表明している場合を除き、当該承諾は有効とし、契約の内容は承諾の内容をもってその基準とする。」→◎489条、同文。

○32条（契約の成立時期）「当事者が契約書の形式を採用して契約を締結するときは、当事者双方が署名または捺印したときより、契約は成立する。」・○36条（書面による場合の主要義務の履行）「書面形式を採用して契約締結すべき旨を法律、行政法規が規定し、または当事者が約定しながら、当事者が書面形式を採用せず、当事者の一方が既に主要な義務を履行し、相手方がこれを受領したときは、当該契約は成立する。」・○37条（契約書による場合の主要義務の履行）「契約書の形式を採用して契約締結する場合で、署名または捺印する前において、当事者の一方が既に主要な義務を履行し、相手方がこれを受け入れたときは、当該契約は成立する。」→◎490条「①当事者が契約書の形式を採用して契約を締結するときは、当事者双方が署名、捺印または指印したときより契約は成立する。署名、捺印または指印する前において、当事者の一方がすでに主要な義務を履行し、相手方が受け入れたときは、当該契約は成立する。②書面形式を採用して契約締結すべき旨を法律、行政法規が規定するか、または当事者が約定しながら、当事者が書面形式を採用せず、当事者の一方が主要な義務を履行し、相手方がこれを受領したときは、当該契約は成立する。」

【注記】「契約編」490条は、「契約法」32条、36条、37条を一本化。「契約法」37条を「契約編」490条1項に組み込むさい、下線部のように加筆修正。

○33条（確認書と契約の成立）「当事者が信書、データ電文等の形式を採用して契約を訂立するときは、契約成立前において確認書の調印を要求することができる。確認書に調印したときより契約は成立する。」→◎491条「…形式を採用して確認書の締結を要求した場合は、確認書を締結したときに契約は成立する。②当事者の一方がインターネットなどの情報ネットワークを通じて発表した商品またはサービスが申込みの条件と合致するときは、相手方が当該商品またはサービスを選択し、かつ注文書の提出に成功したとき、契約は成立する。ただし当事者に別段の約定があるときは、この限りでない。」下線部のように大幅に修正。

○34条（契約の成立地）「承諾の効力発生地を契約成立地とする。②データ電文形式を採用して契約を訂立するときは、受信者の主たる営業地を契約成立地とし、主たる営業地がない場合は、その通常の居住地を契約成立地とする。当事者間に別段の約定があるときは、その約定に従う。」→◎492条、下線部の文言を削除。

○35条（書面契約の成立地）「当事者が契約書の形式を採用して契約を訂立するときは、当事者双方の署名または捺印のなされた地を契約成立地とする。」→◎493条「…契約を訂立するときは、最後に署名、捺印または指印のなされた地が契約成立地となる。ただし当事者に別段の約定があればこの限りでない。」下線部のように修正。

○38条（国家計画によって訂立された契約）「国家がa必要に応じて指令性の任務または国家の商品注文任務を下達したときは、関係するb法人、その他の組織の間で、関係する法律、行政法規の規定する権利と義務に従って契約を締結しなければならない。」→◎494条「国家がc応急の被災者救済・疫病蔓延防止またはその他の国家の商品発注任務・指令性任務を下達したときは、関係するd民事主体の間で、関係する法律、行政法規

の規定する権利と義務に従って契約を締結しなければならない。②法律、行政法規の規定により申込みをなす義務を負う当事者は、すみやかに合理的申込みをなさなければならない。③法律、行政法規の規定により承諾をなす義務を負う当事者は、相手方の合理的な契約締結要求を拒絶してはならない。」◎494条は下線部aをcに修正、bをdに修正し、第2項、第3項を新設。

《新設》◎495条（予約契約）「当事者が将来の一定期間内に契約を締結することを約定した購入引受書、購入注文書、注文予約書などは、予約契約を構成する。②当事者の一方が、予約契約で約定した契約締結義務を履行しないときは、相手方はその予約契約の違約責任を負うよう請求することができる。」←「売買契約法解釈」2条「当事者が購入引受書、購入注文書、注文予約書、意向書、備忘録等の予約契約を締結し、将来一定期間内に売買契約を締結することを約定し、一方当事者が売買契約締結義務を履行せず、相手方が予約契約の違約責任または予約契約の解除を要求し、あわせて損害賠償を主張したときは、人民法院は支持しなければならない。」

○39条（約款の定義と使用者の義務）「約款を用いて契約を締結するときは、約款を提供する側は、公平原則に従って当事者間の権利と義務を確定し、かつ合理的な方式を用いて相手方にその責任を免除またはa制限する条項についての注意を喚起し、相手方の要求にもとづいて当該条項の説明をしなければならない。②約款とは、当事者が反復して使用するためにあらかじめ制定し、かつ契約締結時にいまだ相手方との協議を行っていない条項のことである。」→◎496条「約款とは、当事者が反復して使用するためにあらかじめ制定し、かつ契約締結時にいまだ相手方との協議を行っていない条項のことである。②約款を用いて契約を締結するときは、約款を提供する側は、公平原則に従って当事者間の権利と義務を確定し、かつ合理的な方式を用いて相手方にその責任を免除またはb軽減するなどの、相手方と重大な利害関

係を有する条項についての注意を喚起し、相手方の要求にもとづいて当該条項の説明をしなければならない。c約款を提供する側が注意喚起または説明義務を履行せず、その結果、相手方がその重大な利害関係に注意を向け、理解することができなかつたときは、相手方は当該条項が契約の内容とならないことを主張できる。」○39条と◎496条とでは1項、2項の順序が逆になっている。下線部aが下線部bに修正され、下線部cが追加。

【注記】上記下線cに関して王利明は以下のように説く。「わが国では、約款提供側が約款の提示または説明義務を履行しなかつた場合、三種類の見解が存在する。その一は、未成立説、…その二は、無効説、…その三は取消説である。わが国の「契約編」496条は…未成立説を採っている。これは比較法上普遍化していたルールと一致する。例えばドイツ民法典第305条c、オーストリア普通民法典第864条a。」（『釈評』149頁）。

○40条（約款の無効）「約款において、本法52条、53条に規定する事由があるとき、または約款を提供した一方当事者の責任を免除し、相手方の責任を加重し、相手方の主要な権利を排除しているときは、当該約款は無効とする。」・○52条（契約無効の法定事由）「詐欺脅迫で、国家の利益を損なう場合、悪意通謀で国家、集団、第三者の利益を害う場合、合法的な形式をもって不法な目的を隠蔽する場合、社会公共の利益を損なう場合、法律、行政法規の強制性規定に違反する場合。」・○53条（契約免責条項の無効）「相手方の人身に損害を与えた場合、故意または重大な過失により相手方に財産的損失を与えた場合。」

→□144条（民事行為無能力者の行為）「民事行為無能力者が行った民事法律行為は無効となる。」・□146条（虚偽の意思表示）「①行為者が相手方と虚偽の意思表示をもって行った民事法律行為は無効とする。」・□153条（強行規定に反する行為等）「法律、行政法規の強制性規定に違反する民事法律行為は無効とする。ただし、当該強制性規定が当該民事法律行為を無効としない場合はこの限りでない。」・□154条（悪意の通謀）「行為

者が相手方と悪意通謀して他人の合法的民事法律行為を害った場合は、無効とする。」・◎497条「以下の事由が存すれば、当該約款は無効となる。(一)本法総則編第六章第三節(144条, 146条, 153条, 154条)および本法506条の規定する無効のケースがある場合。(二)約款を提供した側が、不合理にその責任を免除または軽減し、相手方の責任を加重し、主要な権利を制限した場合。(三)約款を提供した側が相手方の主要な権利を排除した場合。」

【注記】上記「契約編」506条は上記「契約法」53条に同じ。

○41条(約款の解釈)「約款の理解につき紛争が生じたときは、通常理解に照らして解釈しなければならない。約款について2つ以上の解釈があるときは、約款を提供した一方当事者に不利な解釈をしなければならない。約款と約款以外の条項が一致しないときは、約款は無効とする。」→◎498条, 同文。

《新設》◎499条(懸賞)「懸賞広告者が公開の方式で特定の行為を完成した者に報酬を支払うことを声明した場合、当該行為を完成した者はその支払を請求することができる。」←「契約法適用解釈」(二), 3条「懸賞広告者が公開の方式で一定の行為を完成した者に報酬を支払うことを声明し、特定の行為を完成した者が懸賞広告者に報酬支払を請求した場合、人民法院は法により支持する。ただし懸賞広告に契約法52条に規定する事由が存するときは、この限りでない。」

○42条(契約締結上の過失責任)「契約締結の過程において、当事者に以下に掲げる事由が存し、相手方に損害を与えたときは、損害賠償責任を負わなければならない。(一)契約締結の名目を利用し、悪意をもって協議を進めた場合。(二)契約の締結と関係する重要事実を故意に隠蔽し、または虚偽のケースを提供した場合。(三)その他信義誠実の原則に違背する行為が存在する場合。」→◎500条, ほぼ同文。

○43条(守秘義務)「当事者は、契約締結の過程において知るに至った商業秘密について、契約の成立の有無にかかわらず、漏洩しまたは不当に使用してはならない。当該商業秘密を漏洩し、または不当に使用して相手方に損害を与えたときは、損害賠償責任を負わなければならない。」→◎501条「当事者は…知るに至った商業秘密またはその他の秘密を守るべき情報について、契約の成立の有無にかかわらず…商業秘密または情報を漏洩…。」下線部を追加。

第3章 契約の効力

○44条(契約の効力発生)「法に従って成立した契約は、成立したときから効力を生じる。②法律、行政法規aが承認、登記等の手続を行うことにより効力が生じる旨規定するときは、その規定による。」→◎502条「法に従って成立した契約は、成立したときから効力を生じる。bただし法律に別段の規定があるとき、または約定に別段の定めがあるときは、この限りでない。②法律、行政法規cの規定により、契約が承認等の手続を行うべきときは、その規定による。d承認等の手続をせず、当該契約の効力発生に影響を与える場合でも、契約中に上部に報告する[報批]等の義務条項および関連条項を履行することの効力に影響を与えない。承認申請等の手続を済ませるべき当事者が義務を履行しなかったときは、相手方は当該義務違反の責任を負うよう請求できる。③法律、行政法規の規定により、契約の変更、譲渡、解除等のケースについては承認等の手続を経なければならない場合、前項の規定を適用する。」下線部aをcに修正、下線部b, dを追加。

○45条(条件付契約)「当事者は契約の効力について条件を付する旨約定することができる。停止条件付の契約は、条件が成就したときに効力を生じる。解除条件付の契約は条件が成就したときに効力を失う。②当事者が自己の利益のために不当に条件成就を阻止したときは、条件はすでに成就したものとみなし、不当に条件成就を促進して

成就させたときは、条件が成就しなかったものとみなす。」→□158条（条件）「民事法律行為は条件を付することができる。ただしその性質が条件を付することができないときは、この限りでない。停止条件〔附生効力条件〕付きの民事法律行為は、条件が成就したときに効力を生ずる。解除条件付の民事法律行為は、条件が成就したときに効力を失う。」・□159条（条件の成就の阻止等）、上記下線部と同文。

○46条（期限付きの契約）「当事者は契約の効力につき期限を付する旨約定することができる。効力発生期限付契約は、期限到来時に効力を生ずる。終了期限付の契約は、期限満了時に効力を失う。」→□160条（期限）「民事法律行為は期限を付することができる。ただしその性質により期限を付することができないものは、この限りでない。効力発生期限付民事法律行為は、期限到来時に効力を生ずる。終了期限付の民事法律行為は、期限満了時に効力を失う。」

○47条（制限行為能力者が締結した契約）「制限的民事行為能力者が締結した契約は、法定代理人の追認を経た後、当該契約は有効となる。ただし、利益のみ得る契約またはその年齢、知力、精神の健康状態に相応して締結された契約は、法定代理人の追認を経ることを要しない。②相手方は、法定代理人に対して、1ヵ月以内に追認するよう催告することができる。法定代理人が追認の表示をしないときは、追認を拒絶したものとみなす。契約が追認される前であれば、善意の相手方は、契約の取消権を有する。取消しは、通知の方式により行使しなければならない。」→□145条（制限民事行為能力者の行為）「制限民事行為能力者が行った純粋に利益を獲得する民事法律行為またはその年齢、知力、精神的健康状況と相応の民事法律行為は有効である。行ったその他の民事法律行為は、法定代理人の同意または追認を経た後、有効となる。②（上記下線に同じ）」

○48条（無権代理人が締結した契約）「行為者

が、代理権なく、代理権の範囲を超え、または代理権の消滅後、本人の名義をもって締結した契約は、本人の追認を経なければ、本人に対して効力を生じず、行為者が責任を負う。②相手方は、被代理人に対して、1ヵ月以内に追認するよう催告することができる。被代理人が追認の表示をしないときは、追認を拒絶したものとみなす。契約が追認される前であれば、善意の相手方は取消権を有する。取消しは通知の方式により行使しなければならない。」→□171条（無権代理）「行為者に代理権がなく、代理権を超え、または代理権終了後、なお代理行為を行い、被代理人の追認を経なければ、被代理人に対して効力を生じない。②相手方は、被代理人に通知を受け取ってから1ヵ月以内に追認するよう催告することができる。被代理人が表示しないときは、追認を拒絶したものとみなす。行為者が行った行為が追認される前であれば、善意の相手方は取消しの権利を有する。取消しは通知の方式によりなさなければならない。③行為者が行った行為が追認されないとき、善意の相手方は、行為者に債務の履行またはその受けた損害につき賠償を請求する権利を有する。ただし賠償の範囲は被代理人が追認したときに相手方が獲得できる利益を超えることはできない。④相手方が、行為者に代理権がないことを知り、または当然知るべきであったときは、相手方と行為者は各自の過失にもとづいて責任を負う。」48条1、2項と171条1、2項はほぼ同様。3、4項を追加。

《新設》◎503条（無権代理）「無権代理人が被代理人の名義で締結した契約で、被代理人がすでに契約義務の履行を開始し、または相手方が履行を受け入れたときは、契約の追認とみなす。」←「契約法適用解釈」（二）、12条「無権代理人が代理人の名義で契約を締結し、被代理人がすでに契約義務の履行を開始したときは、契約の追認とみなす。」

○49条（表見代理）「行為者が、代理権なく、代理権の範囲を超え、または代理権終了後、a被代理人の名義をもって締結した契約は、相手方が

行為者に代理権があると信じる理由があるときは、当該代理行為を有効とみなす。」→□172条（表見代理）、下線aを下線bに修正。「…代理権終了後、bなお代理行為を行い、相手方が行為者に…。」

○50条（法定代表人の越権行為）「a法人またはその他の組織の法定代表者、責任者が権限を超えて締結した契約は、相手方がその権限の踰越を知り、または当然知り得たはずの場合を除き、当該代表行為は有効である。」→◎504条「b法人の法定代表者または非法人組織の責任者が権限を超えて締結した…当該代表行為は有効であり、c締結した契約は法人または非法人組織に対して効力を生ずる。」下線部aをbに修正、下線部cを追加。

【注記】「総則編」61条は「法律または法人の定款の規定により、法人を代表して民事活動に従事する責任者は、法人の法定代表者である。②法定代表者は法人の名義をもって民事活動に従事し、その法的効果は法人に帰属する。③法人の定款または法人の権力機関の、法定代表者の代表権に対する制限は、善意の相手方には対抗できない。」と規定し、「総則編」第7章の代理の箇所ではなく、第3章の法人の章に規定し、代理との区別を明確化。

【新設】◎505条（経営範囲逸脱）「当事者が経営範囲を超えて締結した契約の効力は、本法総則編第6章第3節および本編の関連規定により確定する。単に経営範囲を超えたことをもって契約無効を確認してはならない。」←「契約法適用解釈」（一）10条「当事者が経営範囲を超えて契約を締結した場合、人民法院はこれによって契約を無効とはしない。ただし経営および特許経営に対する国家の制限、および法律、行政法規の経営禁止規定に違反した場合はこの限りでない。」

○51条（無権処分者の締結した契約）「処分権を有しない者が他人の財産を処分した場合、権利者が追認したとき、または処分権がない者が契約

締結後に処分権を取得したときは、当該契約は有効とする。」→◎削除

【注記】無権処分者（他人物売買や他人物の抵当権設定等）による契約の締結の効力をめぐって、従来から完全無効説、効力待定説、完全有効説等が存在してきた。完全無効説は、譲受人が善意であるか悪意であるかによって有効、無効の結果を付与するもので、善意の場合は2007年制定の物権法106条（民法典311条）を適用して有効とする。王利明はその論者の一人である。

効力待定説（原権利者の追認の有無が確定するまでは、当該契約の効力は未定とする説）の有力主唱者は梁慧星と崔建遠であり、この両者の間でも見解は異なる。このうち梁慧星の説は、善意者の場合は善意取得で処理すればよく、問題となるのは無権処分者であることを知ったうえで無権処分者と契約を締結した悪意のケースである。梁説はこうしたケースで適用すべき規定が「契約法」51条であると説く。すなわち「本条は、もし権利者が追認すれば、この売買契約は有効となり、権利者が追認することにより、もともと無権処分の契約は有権処分契約となる。売買契約が有効な結果、目的物が動産であれば、目的物がひとたび引き渡されていれば、所有権は移転し、買主が目的物の所有権を取得する効果が発生する。もし不動産の売買であれば、有効な売買契約にもとづき、登記機関にて所有権の名義変更の手続きを行い、当該不動産の所有権を買主に移転させることができる。買主が目的物の所有権を取得すると同時に、無権処分契約の追認をなした原権利者の権利は消滅する。」（『読条文』191頁）。

完全有効説は、法律上の処分には、負担行為と処分行為が含まれ、「契約法」51条の処分の法律上の位置づけは、処分行為のことであり、負担行為は含まれず、他人物を売買する契約は負担行為に属し、当該契約の効力は、処分者が目的物に対して所有権または処分権を有することを要件とせず、また当然、双方が主観的に善意であるかどうかの影響も受けない。負担契約＝債権契約は有効であり、原権利者の追認がなければ、他人物売買者は違約責任を負う、というものである。

以上のような学説状況の中で、売主が契約締結当時、目的物に対して所有権または処分権を有しなくても、原因行為としての売買契約の効力に影響を与えないとする2012年当時の最高人民法院副院長の見解が示された。この説が上記売買契約有効説の立場を支持していることは明らかである。(以上の議論については『契約法研究』108～109頁)。

ところが、上記のような論争を内包していた「契約法」51条は民法典編纂に際して削除され、これと符節を合わせるかたちで「契約法」132条が「契約編」597条において大幅に修正された。すなわち132条1項の「売買の目的物は売主が所有し、または売主が処分権を有する物でなければならない」との規定が、597条前段では「売主が処分権を取得せず、そのため所有権を移転できなかったときは、買主は契約を解除し、あわせて売主に違約責任を負うよう請求することができる」と改められた。この修正が上記完全有効説を踏襲したものかどうか、今後の裁判例および学説の動向を見ていかなければならない。

○52条(契約無効の法定事由)「以下に掲げる事由が存するときは、契約は無効とする。(一)当事者の一方が、詐欺、脅迫の手段を用いて契約を締結し、国家の利益を害う場合。(二)悪意をもって通謀し、国家、集団または第三者の利益を害う場合。(三)合法的な形式をもって不法な目的を隠蔽する場合。(四)社会公共の利益を害う場合。(五)法律、行政法規の強制性規定に違反する場合。」

○52条(一)→◎削除

○52条(二)→□154条(悪意の通謀)「行為者が相手方と通謀し、他人の合法的権益に損害を与える民事法律行為は無効である。」

【注記】「契約法」52条2号の文言を修正のうへ、「総則編」154条に移された。ところで、この154条とは別に、「総則編」146条に「行為者が相手方と虚偽の意思表示〔虚偽的意思表示〕をもってなした民事法律行為は無効である。②虚偽の意思表示をもって隠匿した民事法律行為の効力は、

関連法律規定により処理する」との規定が新設された(より正確に言えば、2017年の民法総則において新設された)。この146条は「表意者が、その表示した内容とその内心の真実の意思が一致しないことを知りながらなした意思表示」(韓世遠、『合同法総論[第4版]』,2018年,法律出版社,218頁)のことで、日本民法でいう通謀虚偽表示に相当する。そして、この通謀虚偽表示は「契約法」にも、また民法通則にも存在しなかった。この点に関して、韓世遠は、「[虚偽表示]は、学説上[虚偽表示]とも称し、民法通則や「契約法」などの立法にはこれ(通謀虚偽表示)と同じ規定はなかった。…(そこで)学説上、「契約法」52条2号の「悪意通謀」を限定的に通謀虚偽表示として解釈すべきであるとの主張が存在した」(同,218頁)と述べている。韓がこの主張者として挙げているのは朱広新(『合同法総則』中国人民大学出版社,2008年,205頁)である。しかし、この朱の説は、「契約法」52条2号の「悪意通謀」には、上記下線部との対比でいえば、その表示した内容とその内心の意思が一致する場合も含まれ、裁判例を見ると、むしろこちらのケースが多い。韓は『合同法総論』の旧版(第3版)では、「大陸法系の虚偽表示とわが国の民法通則が規定する悪意通謀とは近いが、民法通則の規定する悪意通謀は虚偽表示のほかに、さらに双方が通謀して効果意思と一致する意思表示というケースも含まれる」との崔建遠の説を紹介している(同書,172頁)。立法史的には、学説、裁判例いづれにおいても、民法通則、「契約法」の悪意通謀の中に通謀虚偽表示をも含めて解釈していたのを、2017年の民法総則で、悪意通謀を154条、通謀虚偽表示を146条と、両者を切り離して立法化をはかったと理解すべきであろう。

ところで、韓世遠は通謀虚偽表示と債権者取消権との区別という項目を立て、次のように述べている。「両者の違いは二点ある。その(1)、通謀虚偽表示においては、当事者双方には法律行為をなすという真実の意思はなく、契約の拘束を受ける意識はない。他方、債権の許害(債権者取消権の対象となる許害行為)の場合は、当事者双方

(債務者と受益者)に契約締結の真実の意識があり、契約の拘束を受けることを希望している。その(2)、通謀虚偽表示の場合、法律行為は無効であるのに対して、債権の詐害行為では、債権者は法院に債務者の行為の取消しを求めることができるだけである」(『合同法総論[第4版]』法律出版社、2018年、219頁)。しかし、裁判実務では「Y1は債務を忌避するために、その名義下の…家屋をみせかけの[虚仮]売買の形式で、(実際には)無償譲渡した」との原告の主張を受け入れ、「その行為は債権者の合法的權益を侵害するものである。…Xの、Y1Y2の間で締結した…家屋売買契約の取消しの要求は、法律の規定に符合し、本院は支持する。『契約法』74条(=債権者取消権規定)の規定にもとづき…家屋売買行為を取り消す」との判決(陳宏案(2011)麗連商字第222号)、あるいは「Y1(Y2の妻)はY3(娘)と悪意にて通謀し、みせかけ[虚仮]の家屋売買契約を締結し、その夫妻の共有する家屋をY3に譲渡した…行為は、違法行為にあたり、法により取り消さなければならない。…『契約法』52条、74条の規定にもとづき、以下のとおり判決する」との判決(丁新春案(2011)常民二終字第2号)に示されているように、通謀虚偽表示行為に債権者取消権の規定が適用されており、両者は明確に区別されていない(拙稿「中国の債権者取消権訴訟における詐害行為の諸類型」江戸川大学紀要第29号、2019年、8~9頁)。民法典の制定を契機として、以上のような裁判実務に変化が見られるのか、検討を要する。

○52条(三)→◎削除

○52条(四)→□153条(強行規定に反する行為等)「②公序良俗に违背する法律行為は無効とする。」

○52条(五)→□153条(同上)「①法律、行政法規の強制性規定に違反する民事法律行為は無効である。ただし当該強制性規定が当該民事法律行為を無効としないときは、この限りでない。」

○53条(契約免責条項の無効)「契約中の以下に掲げる免責条項は無効とする。(一)相手方の

人身に傷害を与えた場合。(二)故意または重大な過失により相手方に財産的損害を与えた場合。」→◎506条、上記下線部を「損害」に修正。

○54条(取り消すことのできる契約)「①以下に掲げる契約については、当事者の一方は、人民法院または仲裁機関に変更または取消しを請求する権利を有する。(一)重大な誤解により締結した場合。(二)契約締結のとき、明らかに公平を失する場合。②当事者の一方が詐欺、脅迫の手段を用い、または他人の危機に乗じて、相手方を真実の意思に反する状況のもとで締結させた契約については、損害を受けた者は、人民法院または仲裁機関に取消しを請求する権利を有する。③当事者が変更を要求する場合は、人民法院または仲裁機関は取り消してはならない。」

○54条①(一)→□147条(重大な誤解)「重大な誤解にもとづいてなされた民事法律行為については、行為者は人民法院または仲裁機関に取消しを請求する権利を有する。」

○54条①(二)→□151条(明らかな公平性の欠如)「一方が、相手方が困苦の状態にあるとか判断能力に欠ける等の状況にあることを利用して民事法律行為を成立させたときに、明らかに公平を失する場合、損害を受けた側は人民法院または仲裁機関に取消しを請求する権利を有する。」

○54条②→□148条(詐欺)「一方が詐欺手段を用いて、相手方を真実の意思に反する状況のもとで行わせた民事法律行為については、詐欺を受けた側は人民法院または仲裁機関に取消しを請求する権利を有する。」・□149条(第三者の詐欺)「第三者が詐欺行為を行い、一方が真実の意思に违背する状況のもとで行った民事法律行為について、相手方が当該詐欺行為を知っているか、当然知るべきであったときは、詐欺を受けた側は人民法院または仲裁機関に取消しを請求する権利を有する。」・□150条(脅迫)「一方または第三者が脅迫手段をもって、相手方を真実の意思に反する状況のもとで実行させた民事法律行為については、脅迫を受けた側は人民法院または仲裁機関に取消しを請求する権利を有する。」

○54条③→◎削除

【注記】「契約法」54条3項は「契約編」では削除された。この「契約法」54条3項について王成は以下のように述べている。「中国法上の、取消しと並べて記されている変更については、確かに立ち入った検討を要する問題である。まず、民法通則59条1項は民事行為の変更又は取消しを規定している。しかし、変更に関するより具体的な規定は存在しない。司法解釈の「民法通則意見」73条は、重大な誤解又は明らかに公平を失する民事行為について、当事者が変更を請求した場合、人民法院は変更しなければならず、当事者が取消しを請求した場合は、人民法院は事情を斟酌して変更又は取り消すことができると規定している。「契約法」54条1項、2項は契約の変更または取消しを規定し、3項は、当事者が変更を主張した場合、法院は取り消してはならないと規定している。このことは、少なくとも文意上から理解する限り、取消しと変更が二つの異なる制度であり、変更を取消しの中にも含めることはできないことを意味している。しかし、「契約法」55条は取消権を規定するのみで、いわゆる変更権については規定していない。「契約法」のその他の部分にもどのように変更すべきかについての具体的な規定はない。」(『契約法研究』138～139頁)。本項が「契約編」で削除された理由は定かでないが、参考までに韓世遠のコメントを掲げておく。「筆者の個人的経験によれば、取消可能な契約に対して変更を主張した事例が多くないことは確かである。…裁判所や学説がこの問題について関心が薄い」(同書、134頁)。

○55条(取消しの消滅)「以下に掲げる事由が存するときは、取消権は消滅する。(一)取消権を有する当事者が、取消事由を知り、または当然知り得たはずの日から1年以内に取消権を行使しないとき。(二)取消権を有する当事者が、取消事由を知った後、明確な表示をもって、または自己の行為をもって取消権を放棄したとき。」→□152条(取消権の消滅)「以下の事由が存するときは、取消権は消滅する。(一)当事者が取消事由

を知り、または当然知り得たはずの日から1年以内に、a また重大な誤解の当事者が、取消事由を知り、または当然知り得たはずの日から3ヶ月以内に取消権を行使しないとき。b (二)当事者が脅迫を受け、脅迫行為が終了してから1年以内に取消権を行使しなかったとき。(三)当事者が取消事由を知った後、取消権の放棄を明確に表示するか、または自己の行為を以て表明したとき。c ②当事者が法律行為発生の日から5年以内に取消権を行使しなかったときは、取消権は消滅する。」[総則編]は下線a, b, cを追加。

○56条(初めより無効と一部有効契約)「無効または取り消されたa契約は、はじめより法的効力を有しない。b契約の一部無効がその他の部分の効力に影響を与えないときは、その他の部分は有効とする。」→□155条(無効な民事法律行為)、下線部aを「民事法律行為」に修正・□156条(民事法律行為の一部無効)、下線部bを「民事法律行為」に修正。○56条の前段と後段を別条化。

○57条(契約の紛争解決条項の効力)「契約の無効、取消し、または終了は、契約中に独立して存在する紛争解決方法に関する条項の効力に影響を与えない。」→◎507条「契約の効力不発生、無効、取消し…。」下線部分追加。

○58条(契約の無効または取消しの法的効果)「契約が無効または取り消された後、当該契約により取得した財産は返還しなければならず、返還不能または返還の必要がないときは、価額補償[折値補償]しなければならない。過失ある当事者の一方は、相手方がこれにより被った損害を賠償しなければならず、双方ともに過失があるときは、各自相応の責任を負担しなければならない。」→□157条(財産の返還)「民事法律行為が無効、取り消され、または効力の生じないことが確定した後、行為者は当該行為によって取得した財産を返還しなければならない。返還できないか、または返還の必要がないときは、価額補償しなければ

ならない。過失ある当事者の一方は、相手方がこれによって被った損害を賠償しなければならない。双方がともに過失あるときは、各自相応の責任を負担しなければならない。」

○59条（悪意通謀と獲得した財産の返還）「当事者が悪意をもって通謀し、国家、集団または第三者の利益を害ったときは、各自相応の責任を負担しなければならない。」→◎削除。

《新設》◎508条（総則編の適用）「契約の効力について本編に規定がないときは、本法第一編第六章の関連規定を適用する。」

第4章 契約の履行

○60条（厳格な履行と誠実信用）（全面履行と付随義務）「当事者は約定に従い自己の義務を全面的に履行しなければならない。②当事者は誠実信用原則に従い、契約の性質、目的、および取引慣行にもとづき、通知、協力、秘密保持等の義務を履行しなければならない。」→◎509条に「③当事者は契約履行過程において、資源の浪費、環境の汚染および生態の破壊を避けなければならない。」を追加。

【注記】「契約編」509条3項が裁判規範として具体的に適用されるケースはどのようなものであるのか。今後の裁判例を見ていかなければならないが、王利明は、「契約編」558条の契約の権利義務終了後の「旧物回収義務」や、625条の「法律、行政法規の規定または当事者の約定により、目的物が有効使用期間満了後、回収しなければならないときは、売主は自ら、または他人に委託して目的物を回収する義務を負う」を例示している（『釈評』218頁）。

○61条（契約約定不明の補救）「契約が効力を生じた後、当事者は品質、価格または報酬、履行地等の内容について約定がなく、または約定が不明確なときは、協議し補充することができる。協議のうえ補充できないときは、契約の関連規定または取引慣行にもとづいて確定する。」→◎510

条、同文。

○62条（契約約定不明の処理）「関連契約内容の約定について当事者の理解が明確でなく、本法61条の規定にもとづいてもなお確定できないときは、以下の規定を適用する。（一）品質の要求が不明確なときは、a 国家基準、業界基準にもとづいて履行する。国家基準、業界基準がないときは、通常の基準または契約目的に符合する特定の基準にもとづいて履行する。（二）価格または報酬が不明確なときは、契約締結時の履行地の市場価格にもとづいて履行する。法により政府の定価または政府の指導価を執行すべきときは、規定にもとづき履行する。（三）履行地が不明確で、貨幣を給付するときは、貨幣を受け取る側の所在地で履行する。不動産を引き渡すときは、不動産所在地にて履行する。その他の目的物のときは、義務を履行する側の所在地にて履行する。（四）履行期限が不明確なときは、債務者は随時履行できる。債権者も随時履行を請求できる。ただし相手方に必要な準備期間を与えなければならない。（五）履行方式が不明確なときは、契約目的実現に有利な方式にもとづいて履行する。b（六）履行費用の負担が不明確なときは、義務を履行する側が負担する。」→◎511条、下線aを「強制性国家基準にもとづいて履行する。強制性国家基準がないときは、推薦性国家基準にもとづいて履行する。推薦性国家基準もないときは、業界基準にもとづいて履行する。」と修正、下線bの後に「債権者の原因で増加した履行費用は、債権者が負担する。」を追加。

《新設》◎512条（電子契約）「インターネットなどの情報ネットワークを通じて締結した電子契約の目的物が商品の引渡で、速達物流方式を採用して引き渡されるときは、品物受取人の署名のときが引渡時期となる。電子契約の目的物がサービスの提供であるときは、生成された電子証拠または実物証拠に記載されている時期が引渡時期とな

る。前述の証拠に記載時期がなく、あるいは記載時期が実際にサービスを提供する時期と一致しないときは、実際にサービスを提供したときが引渡時期となる。②電子契約の目的がオンライン発信方式で引き渡されるときは、契約の目的が相手方当事者の指定した特定システムに入り、かつ検索識別できたときが引渡時期となる。③電子契約の当事者に引渡方式、引渡時期について別段の約定があるときは、その約定にもとづく。」

○63条（引渡期限と引渡執行）（価格執行）「政府定価または政府指導価を執行する場合、契約約定の引渡期限内において政府価格が調整されるときは、引渡時の価格にもとづいて価格計算が行われる。期日を徒過して目的物を引き渡す場合、価格の高騰に遭ったときは、原価格で執行する。価格が下落したときは、新価格で執行する。期日徒過して目的物を受け取るか、または期日を徒過して代金を支払う場合、価格高騰に遭ったときは、新価格で執行する。価格が下落したときは、原価格で執行する。」→◎513条、同文。

《新設》◎514条（金銭の支払）「金銭支払を内容とする債務は、法律に別段の規定があるか、または当事者に別段の約定があるときを除き、債権者は実際履行地の法定貨幣をもって履行するように債務者に請求することができる。」

《新設》◎515条（選択債権）「債務の目的が複数あり〔多項〕、債務者がその中の一個〔一項〕の履行を求めるとき、債務者に選択権がある。ただし法律に別段の規定、当事者に別段の約定または別段の取引慣習があるときは、この限りでない。②選択権を有する当事者が約定の期間内にまたは履行期間満了するも、選択しておらず、催告を経た後、合理的期間内においてもなお選択しないときは、選択権は相手方に移転する。」

【注記】王利明の以下の指摘を参照。「各国民法は選択の債について規定し、その特定の方法を明確化している。わが国では選択の債について規定がなかった。しかし学理上、選択の債の概念、特

徴、および特定化の方法について、十分議論されていない。とりわけ、近年、商業実践において商品房売買契約と借款契約（金銭消費貸借契約）を同時に締結し、借入人が借款契約と商品房売買契約の間で選択をなすことを約定した案件が出現し、法院のこの問題に対する態度は一致しておらず、司法解釈の、直接借款関係によって処理するとの規定は簡略に過ぎ、学界の見解も分かれている（王による注「最高人民法院の、民間貸借案件を審理するうえでの法律適用の若干の問題に関する規定」24条1項は「当事者が売買契約の締結をもって民間貸借契約の担保とし、借款の期日到来後、借入人が借入金を返済できず、貸主が売買契約の履行を請求したときは、人民法院は民間貸借の法律関係にもとづいて審理し、あわせて当事者に訴訟請求変更の釈明を求めなければならない。当事者が変更を拒絶したときは、人民法院は裁定をもって訴えを棄却しなければならない。」と規定している。このやり方は、明らかにこの種の行為中の当事者による選択の債の合意の可能性を無視し、私的自治に悖る。故にこの「解釈」の施行後、実践においても、選択の債の処理事例は少なくない。本条と第517条は、比較法の方法によって選択の債の規定化をはかったものであり、実践でのこの問題の解決に対して重要な意義を有すると考える」（『釈評』251～252頁）。「本条第2項について…具体的には以下のとおりである。第一、選択権の存続期間は当事者によって約定することができ、約定の選択権行使期限内に行使しなかった場合、比較法上、二種類の方法がある。日本民法408条は「債権が弁済期にある場合において、相手方から相当の期間を定めて催告しても、選択権を有する当事者がその期間内に選択しないときは、その選択権は、相手方に移転する」と考える。これに対して台湾民法第210条では催告を必要とせず、当該期間が満了しても選択権者が選択権を行使しなければ、選択権は当然相手方に移転すると考える。」（『釈評』255頁）。中国法は日本法と同様、催告を要件としている。

《新設》◎516条（選択権の行使）「当事者の選

択権の行使はすみやかに相手方に通知しなければならない。通知が相手方に到達したとき、債務の目的は確定する。確定した債務は変更してはならない。ただし相手方の同意を経ればこの限りでない。②選択可能な債務の目的の中で履行不能の状況が生じたときは、選択権を有する当事者は履行不能の目的を選択してはならない。ただし当該履行不能の状況が相手方によってもたらされたものであるときは、この限りでない。」

【注記】中国法は、日本法や台湾法のように第三者の選択権を明文化していない。この点に関して、王利明は次のように述べている。「検討を要するのは、選択権を第三者が有する場合である。この場合、第三者は選択権をどのように行使すべきか。比較法上、二通りのやり方がある。その一は、債権者または債務者のいずれかに通知すればよいとするもので、日本民法409条はこの立場である。その二は、債権者、債務者双方に選択の意思表示をすべきとするもので、台湾民法209条はこの立場である。筆者は、第三者が選択権を有する場合には、債権者と債務者の双方に対して選択の意思表示をしなければならない、すなわち単に債の一方当事者に意思表示をするだけでは、選択の効力は生じないと考える」。その理由として、債務者にとっては債務の履行の準備を予めする必要があり、債権者にとっては受領のための必要な準備期間が必要であるということを挙げる（『積評』258頁）。

《新設》◎517条（分割債権債務）「債権者が二人以上いて、目的物が可分で、持分額にもとづいて各自が債権を有するときは、持分債権となす。債務者が二人以上いて、目的物が可分で、持分額にもとづいて各自が債務を負担するときは、持分債務となす。②持分債権者または持分債務者の持分額の確定が困難なときは、持分額は均等とみなす。」

【注記】「契約法」には規定がなかったという意味では「契約編」517条は新設であるが、民法通則86条に「債権者が二人以上のときは、確定した持分額にもとづいて権利を享有する。債務者が

二人以上のときは、確定した持分額にもとづいて義務を分担する。」との規定が存し、この規定の修正（第2項の新設）と言うこともできる。

《新設》◎518条（連帯債権債務）「債権者が二人以上いて、一部または全部の債権者がいずれも債務者に債務の履行を請求できるときは、連帯債権となす。債務者が二人以上いて、債権者が一部またはすべての債務者に全部の債務の履行を請求できるときは、連帯債務となす。②連帯債権または連帯債務は、法律の規定または当事者の約定による。」

【注記】「契約法」には規定がなかったという意味では「契約編」518条は新設であるが、民法通則87条に「債権者または債務者の側の人数が二人以上いるときは、法律の規定または当事者の約定によって、連帯権利を有する各債権者は債務者に義務の履行を要求する権利を有する。連帯義務を負う各債務者は、全部の債務を弁済する義務を負い、義務を履行した者は、他の連帯義務を負う者にその負担すべき持分額を返済するよう要求する権利を有する」との規定が存し、この規定の修正と言うこともできる。

《新設》◎519条（連帯債務者）「連帯債務者間の持分額が確定しがたいときは、持分額は均等とみなす。②実際に負担した債務が自己の持分額を超えた連帯債務者は、その超えた部分について、他の連帯債務者がまだ履行していない持分額の範囲内で求償する権利を有し、かつそれに相応の債権者の権利を有する。ただし債権者の利益を害ってはならない。他の連帯債務者の債権者に対する抗弁は、当該債務者に対して主張することができる。③求償された連帯債務者がその分担すべき持分額を履行できないときは、その他の連帯債務者は相応の範囲内で割合にもとづいて分担しなければならない。」

《新設》◎520条（一部の連帯債務者による履行等）「一部の連帯債務者が債務を履行、相殺または目的物を供託したとき、他の債務者の債権者

に対する債務は、相応の範囲内で消滅する。当該債務者は前条の規定にもとづいて他の債務者に求償することができる。②一部の連帯債務者の債務が債権者により免除されたときは、当該連帯債務者が負担すべき持分額の範囲内において、その他の債務者の債権者に対する債務は消滅する。③一部の連帯債務者の債務と債権者の債権が同一人に帰したとき、当該債務者の負担すべき持分額を控除した後、債権者の他の債務者に対する債権は引き続き存在する。④一部の連帯債務者の給付に対する債権者の受領遅滞があったとき、その効力は他の連帯債務者に対しても及ぶ。」

《新設》◎521条（連帯債権者）「連帯債権者の間での持分額が確定困難なときは、持分額は均等とみなす。②実際に受領した連帯債権者は、割合にもとづいて他の連帯債権者に返還しなければならない。③連帯債権については本章の連帯債務の関連規定を参照、適用する。」

○64条（第三者に対する債務の履行）「当事者間で、債務者が第三者に債務を履行することを約定した場合で、債務者が第三者に債務を履行せず、または債務の履行が約定に符合しないときは、債務者は債権者に対して違約責任を負わなければならない。」→◎522条は2項で「第三者が債務者に対し、自己に対してその債務の履行を直接請求できることを法律が規定、または当事者で約定し、第三者が合理的期間内に明確に拒絶せず、債務者が第三者に対して債務を履行せず、または債務の履行が約定に符合しないとき、第三者は債務者にその違約責任を負うよう請求できる。債務者の債権者に対する抗弁は、第三者に対して主張できる。」を追加。

○65条（第三者の契約不履行の責任負担）「第三者が債権者に債務を履行することを当事者が約定し、第三者が債務を履行せず、または債務の履行が約定に符合しなかった場合、債務者は債権者に違約責任を負わなければならない。」→◎523条、同文。

《新設》◎524条（第三者による履行）「債務者が債務を履行せず、第三者が当該債務の履行に対して合法的利益を有する場合、第三者は債権者に対して代わって履行する権利を有する。ただし債務の性質、当事者の約定または法律の規定にもとづいて債務者だけが履行できる場合はこの限りでない。②債権者が第三者の履行を受けたときは、その債務者に対する債権は第三者に譲渡される。ただし債務者と第三者とで別段の約定があるときは、この限りでない。」

○66条（同時履行の抗弁権）「当事者が相互に債務を負担し、履行順序に先後のないときは、同時履行しなければならない。当事者の一方は、相手方が履行するまでは、その履行を拒絶する権利を有する。当事者の一方は、相手方の債務の履行が約定に符合しないときは、それに相応する履行請求を拒絶する権利を有する。」→◎525条、同文。

【注記】梁慧星は以下のように説く。「条文は『当事者が相互に債務を負担』と言うのみで、『一個の契約関係において』ということを特別に強調しておらず、それは誤解を引き起こす。一個の契約関係において、双方当事者が相互に債務を負い合う、つまり双務契約であってはじめて本条および以下の条文が規定する抗弁権を適用できる。…一方が金銭消費貸借契約上の債務で、他方が賃貸借契約上の債務である場合、あるいは一方が契約上の債務で、他方が不法行為責任の債務である場合に、同時履行の抗弁権あるいはそれとは別の抗弁権を行使できるのか。もちろん、行使できない。したがって、本条は『一個の契約関係の中で、当事者双方が相互に債務を負う』（すなわち双務契約—原文）と理解すべきである。」（『読条文』210頁）。

○67条（先履行の抗弁権）「当事者が相互に債務を負担し、履行の順序に先後のあるときは、先に履行すべき当事者が履行するまでは、後に履行する当事者は、その履行の請求を拒絶する権利を

有する。先に履行すべき当事者の債務の履行が約定に符合しないときは、後に履行する当事者は、それに相応する履行請求を拒絶する権利を有する。」→◎526条、同文。

【注記】梁慧星は、この抗弁権は大陸法系には存在しない、蓋し履行順序につき約定があればそれに従うのは「理の当然」、[「自明の理」]だからと説く（『読条文』212頁）。にもかかわらず、立法者はあえてこの規定を明文化した。本条は国際商事契約原則7・1・3を参照して作られた規定であるが、同原則では、同時履行と先履行の抗弁権が未分離のままであったのを、中国法では、先履行の抗弁権を独自に取り出して条文化したものである。この点について王利明は「これはわが国の独創にかかる」ものであるという（『合同法研究[修訂版]第2巻』中国人民大学出版社、2011年、82頁）。

今次の民法典制定に際して、王は以下のように敷衍している。「比較法的にみると、大陸法系の民法は一般に同時履行の抗弁権だけを規定し、先履行の抗弁権を直接規定していない。しかしここでは同時履行の抗弁権の規定の中に實際上先履行の抗弁権を含めている。例えば、ドイツ民法典第320条第1項は『双務契約によって義務を負う者は、相手方当事者が反対給付をなすまでは、自己の給付の履行を拒絶することができる。ただし自らが先に給付する義務を負う場合は、この限りでない』と規定し、台湾民法第264条も「契約で相互に義務を負う場合、相手方当事者が反対給付を履行するまでは自らの給付の履行を拒むことができる。ただし自らに先に給付する義務がある場合は、この限りでない」と規定する。学者の解釈によれば、請求された側に、もし法律の規定、契約約定または取引慣習において、先に給付をなす義務があれば、同時履行の抗弁権を主張することはできないと説く。明らかに、それは抗弁権を主張する側が先に給付義務を負っているケースを除外しているだけのことで、履行の順序について言えば、相互に同時履行義務を負っているケースおよび後履行者が抗弁権を主張するケースはいずれも同時履行の抗弁権の構成範囲に属する。契約法の

起草過程で、わが国のそれまでの司法実践では通常、後履行者がこの種の抗弁権を行使すると、その行為は双方違約を構成すると考えられ、事実上、先履行義務を負う一方当事者の違約行為を奨励することになり、その結果、契約は厳守されなければならないとの基本準則を著しく害ってきた。そのため、わが国契約法は国際商事契約原則のやり方にならって第67条に先履行の抗弁権を規定した」（『釈評』322～323頁）。

梁慧星は「現実生活においては、双務契約の当事者は、通常、契約の中で双方の債務の履行につき先後の順序を約定する。」（『読条文』211頁）と述べる。では、何故「通常」、先後の順序を約定するのか。それは履行の抗弁権に担保的機能を期待するからであろう。裁判官の実務経験も有する北京大学教授の王成は本規定の意義について以下のように述べている。「一方の義務履行が他方の義務履行の担保となる場合、契約の当事者には往々にして契約の履行に必要な信頼関係が欠けていると同時に、その他の担保方法もなく、この場合、契約義務の履行順序は後履行の側にとって非常に重要となってくる。…取引当事者間に信頼関係がなく、社会的信用の度合が高くない…場合において、この担保機能は非常に重要である」（『契約法研究』157頁）。

○68条（不安の抗弁権）「先に履行すべき当事者は、相手方に以下に掲げる事由が存することを証明する確実な証拠を有する場合、履行を中止できる。（一）経営状況が著しく悪化する。（二）財産を移転し、資金を引き出し、隠匿し、もって債務を逃れる。（三）商業上の信用を著しく喪失する。（四）その他、債務を履行する能力を喪失し、または喪失するおそれのある事由が存する。②当事者が確実な証拠もなく履行を中止したときは、違約責任を負わなければならない。」→◎527条、同文。

【注記】王利明は本条の立法趣旨につき、「契約法制定当時、わが国の契約履行率はきわめて低く、信用状況も憂慮すべき状態にあり、法院の執行業務も不十分な環境のもとにあり、先履行義務

を負う当事者は給付をなしたにもかかわらず債権が保障されず、(債権者たる)企業が…破産に追い込まれる事例も少なくなかった。…近年、法院の執行力も大幅に強化され…たが、契約履行過程において、もし給付をなすべき一方当事者がこの抗弁権を獲得できなければ、後履行者の資産信用が反対給付を期待しがたい状況のもとで、先履行者に給付義務を負わせるのは、明らかに当事者間の利益の均衡に不利であり、双務契約上の牽連性とも符合しないので、民法典も引き続き不安抗弁権を規定した」(『釈評』325頁)と説く。

○69条(不安の抗弁権の行使)「当事者は、本法68条の規定に従って履行を中止したときは、遅滞なく相手方に通知しなければならない。相手方が担保を提供したときは、履行を再開しなければならない。履行を中止した後、相手方が合理的期間内に履行能力を回復せず、かつ適当な担保を提供しないときは、履行中止した側は契約を解除できる。」→◎528条「当事者が前条の規定にもとづき履行を中止した場合、遅滞なく相手方に通知しなければならない。相手方が担保を提供したときは、履行を回復しなければならない。履行を中止した後、相手方が合理的期間内に履行能力を回復せず、かつ適当な担保を提供しないときは、自己の行為をもって契約の主要な債務を履行しないことを表明したものとみなし、履行を中止した側は契約を解除し、あわせて相手方に違約責任を負うように請求することができる。」下線部、追加。

【注記】本条の制定に関して韓世遠は以下のように述べている。「中国の伝統的な民法理論は双務契約の履行の抗弁には同時履行の抗弁権と不安の抗弁権が含まれることを認めてきた。20世紀90年代の前半、中国の学者は英米法の履行期前の契約違反の制度に着目し、その積極的要素を参考にするように呼びかけ始めた。1995年～1996年に、日本の民法学者北川善太郎が中国社会科学院法学研究所を訪問した時、大陸法系の不安の抗弁権を改造し、その積極的要素を取り入れ、しかも単に“抗弁”のレベルに止めるのではなく担保及

び解除制度と結合させるべきであるとの考えを述べた。私は、これらの要素が一定程度中国契約法の起草者に影響を与え、最終的に、不安の抗弁権と履行期前の契約違反という2つの制度が契約法によって規定されたと考える」(『契約法研究』181頁)。

ただ、履行の中断に止まる不安の抗弁権と契約解除権を同一条文に規定したことによって、「理論上の困惑と実践中の難題」(『釈評』329頁)を提起することになったと王利明は言う。長文にわたるが、掲載しておく。「(不安の抗弁権の効力を契約解除にまで拡張することの)問題は以下の点にある。一方で、こうしたやり方は二つの制度の間の関係を混淆させるし、また双務契約中の牽連性にもとづいて生ずる不安抗弁権の制度の基礎および効力の内容を混乱させ、双務契約の抗弁権体系を攪乱することになる。他方、こうしたやり方はまた契約解除の規範的基礎をも混淆させる。当事者の契約解除について、『契約法』69条の抗弁権の行使によるのか、それとも『契約法』94条の解除の主張によるのか、あるいは解除の根拠は『契約法』69条なのか、それとも『契約法』94条によるのか。この点について見解は一致していない。『契約法』69条にもとづいて契約を解除する場合に『契約法』108条にもとづいて履行期前の契約違反の違約責任を主張できるのかどうか、この点についても疑問がないわけではない。この問題は構成要件をどのように確定するのか、举证責任をどのように按排するのか、契約を解除するときの責任の性質はどのようなものであるのかといった問題を生じさせ、実務上の扱いも一致していない。

以上のような理論上の困惑および実践上の難題を解決するために、民法典は『契約法』69条の規定の踏襲を基礎にして、不安抗弁権と履行期前の契約違反制度を合理的に連係づけ、『履行を中止した後、後履行者が合理的期間内に履行能力を回復せず、かつ担保を提供しない』ことの効果を、『自己の行為をもって契約の主要な債務を履行しないことを表明したものとみなす』と規定した。このことは、不安抗弁権を行使して履行を中止し

た後、相手方当事者が通知を受け取った場合、遅滞なく履行能力を回復するか、または適当な担保を提供しなければならないことを意味する。もしこの行為をなさなければ、この種の不作為は『自己の行為をもって契約の主要な債務を履行しない』と推定され、履行期前の契約違反を構成する。民法典 578 条は履行期前の契約違反を「当事者の一方が契約義務を履行しないことを明確に表示するか、または自己の行為をもって表明したときは、相手方は履行期到来前にその違約責任を負うよう請求できる」と規定し、563 条 1 項 2 号で「履行期到来前に、当事者の一方が主要な債務を履行しないことを明確に表示するか、または自己の行為をもって表明した場合」には履行期前の契約違反を法定の契約解除事由とすることを規定した。このように、民法典が本条を新設したことで、不安抗弁権と履行期前の契約違反の有効な連係を実現した。何故なら本条で推定されているのは、実際には民法典 578 条の規定する黙示の毀約のケースだからである。不安抗弁権者は、民法典 578 条および 563 条 1 項 2 号の規定にもとづいて、相手方当事者の履行期到来前に、契約を解除し、あわせてその違約責任を請求できることになった。ただ、注意しなければならないのは、わが国の民法典は、継続履行、補救措置、違約による損害賠償、違約金および手付等の違約責任方式を規定しているが、履行期前の契約違反によって違約責任を主張する場合には、違約方（原文の『非違約方』は誤記か）はなお依然として履行期未到来の抗弁を有しているため、非違約方は契約を解除し、あわせて相手方に違約責任を負うように要求しなければならない。つまり、具体的な違約責任方式の選択において、非違約方は違約による損害賠償、違約金および違約手付を主張できるだけで、継続履行、補救措置を請求することはできない。何故なら後二者自体は原契約の権利義務に対する履行であり、契約がすでに解除され、権利義務が終了した状況のもとでは、もはやそれらを適用することはできないからである。もし非違約方が継続履行責任を希望する場合は、不安抗弁権を行使して履行を中断できるだけで、期限到来を待

った後で、継続履行を主張しなければならない』（『訳評』 329～330 頁）。

○ 70 条（債権者の原因で履行が困難になったときの処理）「債権者の分割 [分立]、合併または住所の変更を債務者に通知せず、債務の履行に困難を生ぜしめたときは、債務者は履行を中止または目的物を供託することができる。」→◎ 529 条、同文。

○ 71 条（債務の期限前 [提前] 履行 advance performance）「債権者は債務者の期限前債務履行を拒否することができる。ただし期限前履行が債権者の利益を害うものでないときはこの限りでない。②債務者の債務の期限前履行が債権者に費用の増加をもたらしたときはその費用は債務者が負担する。」→◎ 530 条、同文。

○ 72 条（債務の一部履行）「債権者は債務者の債務の一部履行を拒否することができる。ただし一部履行が債権者の利益を害うものでないときはこの限りでない。②債務者の債務の一部履行が債権者に費用の増加をもたらしたときは、債務者が負担する。」→◎ 531 条、同文

《新設》◎ 532 条（当事者の名称変更等）「契約の効力が生じた後、当事者は姓名、名称の変更または法定代表者、責任者、引受人 [承弁人] の変動によって契約義務の不履行があってはならない。」

《新設》533 条（予見できない重大な変更）「契約成立後、契約の a 基礎的条件に、当事者が契約締結時に予見できず、商業リスクに属さない重大な変化が生じ、契約の継続履行が当事者の一方に明らかに不公平となるときは、不利な影響を受ける当事者は相手方とあらためて協議することができる。合理的期限内に協議が整わなかったときは、当事者は人民法院 b または仲裁機関に契約の変更または解除を請求することができる。②人民法院 c または仲裁機関は案件の実際の状況と結合

させ、公平原則にもとづき、契約を変更または解除することができる。」←「契約法適用解釈(二)」26条(2009年)「契約成立後、d客観的状況において、当事者が契約締結時に予見できなかった、e不可抗力によってもたらされたのでない、商業リスクに属さない重大な変化が生じ、契約を継続履行することが一方当事者にとって明らかに不公平であるか、fまたは契約目的を実現できず、当事者が人民法院に契約の変更または、解除を請求したときは、人民法院は公平原則にもとづき、案件の実際の状況と結合させて、変更または解除すべきかどうかを確定しなければならない。」「契約編」ではeおよびfを削除、dをaに修正、b、cを追加。

【注記】1999年の「契約法」制定の直前の草案(1998年8月)では「国家の経済政策、社会経済状況等の客観的状況に巨大な変化が生じた…ときは、当事者は相手方に対して契約内容をあらためて協議することを要求できる。協議が不調に終わったときは、人民法院または仲裁機関に契約の変更または解除を請求できる」との事情変更原則の明文化が企図されていた。しかし、「事情変更は科学的にその境界を認定することが難しく、かつ商業リスクとの区別も困難で、執行において操作が難しく…現在のところ、契約法に規定を設けるには条件が成熟しておらず、法律委員会は反復討論を踏まえた結果、これを規定しないことを建議する」(第9期全人代法律委員会「中華人民共和国契約法草案の審議結果に関する報告」1999年3月13日)ということになり、1999年の「契約法」では制定されなかった。ところが、その後、上記のように2009年の司法解釈で事情変更原則が明文化された。しかし、このことは「制定法」のもとでは認められていなかった事情変更原則がこの司法解釈を契機として公認されたということの意味しない。実際には司法解釈制定以前においても「司法実践においては事情変更原則を運用して契約紛争を解決する事例が少なからず存在し」、「2009年の司法解釈以前においては、法院は公平原則と誠実信用原則によって関連案件を審査するという権宜の策をとらざるを得なかった」(鄭州

市金水区祭城鎮燕庄村委員会第三村組が中国銀行鄭州市緯五路支店を訴えた契約紛糾再審申請案(二審判決は2005年、最高法院の再審番号日付不明)についての最高法院の裁判官の「指導点評」、拙稿「中国における事情変更原則の基礎的研究」早稲田法学89巻3号、2014年、83~85頁)。そうであるとする、2009年の司法解釈が公布された理由は別のところに求められなければならない。筆者の収集した実際の裁判例を見ていくと、以下のような事実が判明する。それは「2009年を境にして、事情変更を認めなかった事例が52例、認めた事例が11例と、割合的には圧倒的に認めない方向に傾いていく。その認めた事例も仔細に見ていくと、市場の需給関係や資金の流通の変動に起因する事案について事情変更原則を認めたものはきわめて稀である」という事実である。ここで想起されるのがリーマンショックであり、これに対応すべく出されたのが、事情変更原則を濫用していた姿勢を改め、契約遵守=法的安定性を確保するという目的を企図した司法解釈であった(拙稿、同、104~105頁)。

ところで、「契約編」と司法解釈との重要な違いは、後者の下線部eが前者では削除されていることである。司法解釈がeの「不可抗力によってもたらされたのでない」との文言を挿入していたのは、「契約法」94条の法定解除事由1号との区別化を意図したものである。しかし、「『不可抗力による場合』は…本来は事情変更の原則が適用される典型的な場合であり、「不可抗力による履行不能の場合に債権者だけでなく債務者も解除できることは、事情変更の原則の要件を満たすときに債権者や債務者から事情変更を理由に解除することを否定する理由にならないように思う。履行不能の解除と事情変更の原則の解除を重ねて競合的に認めることに支障がない」(『契約法研究』272頁、瀬川信久の言)との疑問が日本民法学者によって提起されている。この点に関して、王利明は以下のように述べている。「契約法適用解釈(二)26条は…不可抗力がもたらした契約の基礎条件の変化を事情変更原則の適用範囲から排除している。しかしこの規定は不可抗力と事情変更事

由をどのように弁別するのかという重大な問題を引き起こし、実践および学理上、一連の論争をもたらした。民法典の起草過程で、『契約編』の事情変更に対する規定につき司法解釈のこの規定を借用しようとしたが、最終的には『不可抗力によってもたらされたのではない』との要件を削除した。蓋し民事訴訟は当事者処分を尊重し、不当利得によって処理するか事情変更によって処理するかは当事者の主張に任せればよい、「当事者は自己の利益にもとづいて不可抗力免責および根本違約条件充足の解除を主張するか、事情変更規則にもとづき協議、訴訟、仲裁による契約の変更あるいは解除を選択すればよい」（『釈評』350頁）。

○73条（債権者代位権）「債務者が期限の到来した債権の行使を怠ることにより、債権者に対して損害を与えたとき、債権者は自己の名義でa債務者の債権を代位行使することを人民法院に請求することができる。ただしその債権が債務者自身に専属するときは、この限りでない。②代位権行使の範囲は、債権者のb債権を限度とする。債権者が代位権を行使するうえでの必要費用は債務者が負担する。」→◎535条、下線部aを「債務者の相手方に対する権利」に修正。下線部bを「期日到来の債権」に修正。第3項として「相手方の債務者に対する抗弁は、債権者に対して主張できる。」を追加。

【注記】中国法は日本法と異なり代位権の裁判外の行使を認めない。そのうえで、下線部aについて、「契約法適用解釈」（一）は、「債務者の債権」をさらに「債務者の金銭給付の内容を有する期日到来の債権」と、より限定した。このことに関して、王成は「解釈論の視角からいうと、司法解釈が代位権の行使を金銭債権に限定している以上、裁判所が代位権を適用する際には、このような規定を遵守しなければならない。それと同時に、司法解釈がこのように限定したことの非常に重要な理由は、実践においては主に金銭債権が代位を必要とし、代位された債権もまた主に金銭債権である、ということにある。立法論からいうと、上記の設例（甲は乙よりA物を購入するも、

それを受領しないうちに、甲はそれを丙に転売し、もし甲が乙に対して引渡請求権の行使を怠っていれば、丙の債権は実現されないという崔建遠の設例）には代位権を行使できるようにすべきである」（『契約法研究』216～217頁）と述べていた。そして、王成のいう立法論が民法典で実現され、日本民法423条と同様、「権利」一般と修正された。その具体的規定が次条の536条である。

ところで、日本民法学者松岡久和は「債権執行制度が充実している日本法において債権者代位権が現在有している意義は、債権執行のできない権利等（解除権・取消権）の代位、被代位債権の時効中断のための催告などの保存行為、及び特定債権保全のためのいわゆる転用に求められている」（同書、218頁）と述べている。中国の債権者代位権も同様の推移をたどるかどうかが興味あるところであるが、「強制執行段階で債務者の有する債権に対して代位権を行使するという事例」が少なくない事実（拙稿「中国における債権者代位権の基礎的研究」早稲田法学89巻1号、25頁）、中国の債権者代位権が「設計構造は債権執行制度の代物となって強力な債権回収機能を付与され、現実には債権執行手段と化している」（『契約法研究』208頁）との指摘、そして「執行申請人（＝債権者）を指導して法により訴訟を起こさせる。被執行人（＝債務者）が債権の行使を怠り、執行申請人に損害を与えた場合、執行法院は執行申請人に契約法73条の規定によって、管轄権を有する人民法院に代位権訴訟を提起するよう告知することができる」（司法解釈「法により執行忌避行為を制裁することに関する若干の意見」2011年、14条）との規定等を見ると、中国の債権者代位権が「転用」に特化するのか、疑問である。この問題については、今後の裁判例の動向を注視していかなければならない。

《新設》◎536条（代位による履行請求等）「債権者の債権が期日到来前において、債務者の権利が訴訟時効期間満了を迎えようとしているケースとか、すみやかに破産債権を申告しない等のケースが存在し、それが債権者の債権の実現に影響を

与えるときは、債権者は債務者の相手方に対して、債務者に履行するよう請求する行為とか、破産管理人に対して申告するよう請求する行為とか、その他必要な行為を代位行使することができる。」

《新設》◎ 537 条（代位の効果）「人民法院が代位権の成立を認定したときは、債務者の相手方が債権者に義務を履行し、債権者が履行を受け入れたら、債権者と債務者、債務者と相手方との間の相応の権利と義務は終了する。相手方に対する債務者の権利について保全、執行の措置がとられ、あるいは債務者が破産した場合、関連法律の規定によって処理する。」←「契約法適用解釈（一）」20 条「債権者が第三債務者に対して提起した代位権訴訟が人民法院によって審理され、審理後、代位権の成立が認定されたときは、第三債務者は債権者に弁済義務を履行し、債権者と債務者、債務者と第三債務者の間での債権債務はただちに[即]消滅する。」

【注記】本条は司法解釈「契約法適用解釈（一）」をもとにして新設された規定である。上記契約法適用解釈（一）20 条で注目すべきは、「代位権の成立が認定されたときは…債権者と債務者、債務者と第三債務者の間での債権債務はただちに消滅する」との文言である。日本法では、代位権が成立すると、債権者は債務者に対して不当利得にもとづく返還債務を負うが、その債務と債務者に対する債権を相殺するという手法でもって債権者は優先弁済を受けるという論理構成をとる。ところが、中国の司法解釈では、そうした相殺の論理に言及することなく「ただちに」債権者は優先弁済を受けるとする。これを称して「司法解釈 20 条…の性質は、債務者の法定移転に属する」（徐瀾波「合同債権人代位権行使的効力及相關規則弁析」法学 2011 年 7 期、88～89 頁）と説く論者もいる。『民法典』537 条にはこの「ただちに」との文言こそないものの、債権者代位権が成立すると、当然の如く「債権者と債務者、債務者と相手方との間の相応の権利と義務は終了する」と述べ、本来は債務者のもとに戻るとのニュアン

スは全く感じ取れない。この点に関して、王利明は『民法典』537 条についての「代位権行使の効果は原則として直接債権者に帰する」との見出しのもと、以下のように説いている。「『民法典』公布前、債権者代位権の行使の効果につき、理論上さまざまな説が存在した。具体的に言うと、その一は、『入庫原則』説である。…第三債務者がなした給付は直接債務者の責任財産となり、その後において債の弁済〔清償〕規則にもとづいて債権者の債権の弁済をなす。その二は、債権者の平均分配説である。…その三は、代位権を行使した債権者が優先的に弁済を受けるとする説である。この説は、債権者が代位権を行使した場合、債務者の相手方（第三債務者）がなした給付に対して、代位権を行使した債権者は優先的に弁済を受ける権利を享有すると考える。「契約編」537 条の規定から見て…明らかに優先弁済説を採用している。この立場をとる合理性は以下の点にある。一方において、このやり方は公平である。債権者が代位権を行使した場合において、第三債務者が給付をなした後、もし当該給付を各債権者間で平均分配すると、それは代位権を行使した債権者の成果を他の債権者が只で享受することになり、明らかに公平を失する。他方において、このやり方は債権者が積極的に代位権を通じてその債権を保全するのを奨励するうえで有利であり、債権者代位権の制度目的実現に適している」（『釈評』367 頁）。

しかし、この王利明の優先弁済説について韓世遠は以下のような疑問を提起している。「（この説は）日本の判例学説から啓発を受けた。中国の学者は、我妻栄の著作を読むとき、金銭債権の場合相殺制度を借りて実現される「優先弁済」の結果を、「優先弁済権」と誤読してしまっている（我妻の原文は「優先弁済を受けるような結果となる」（『債権総論』岩波書店—以下本書につき書店名略—、1964 年、194 頁）とあるのを、中訳者が「優先弁済を受けることができる」と誤訳し、それを見て王利明が、上記下線部のように、優先弁済権と読んでしまったと、韓は言う）。これは一字の差であるが、ごくわずかな違いがあまりにも大きな過ちとなるのである」（『契約法研究』213

頁)。また、王利明の優先弁済説は所謂法定移転説と同様の結論となる。この法定移転説について、松岡久和は「代位権行使の取下げや複数の代位債権者の競合の場合には（おそらく解決不可能ではないが）難しい新たな法律問題を生じる。…のみならず、より根本問題は、担保権を有するわけでもない一般債権者に先着手により優先弁済権を正面から認めるという価値判断自体の妥当性である」（同書、215頁）との疑問を提起している。

○74条（債権者取消権）「①債務者がa期日到来の債権を放棄し、または無償財産譲渡し、債権者に損害を与えたときは、債権者は人民法院に債務者の行為の取消しを請求することができる。b債務者が明らかに不合理な低価額で財産を譲渡し、債権者に損害を与え、かつ譲受人が当該の事情を知っていたときは、債権者はまた人民法院に債務者の行為の取消しを請求することができる。②取消権の行使の範囲は、債権者の債権を限度とする。債権者が取消権を行使するうえでの必要費用は、債務者が負担する。」

○74条1項前段→◎538条「債務者がそのc債権の放棄、d債権担保の放棄、無償財産譲渡などの方式でもって財産権益を無償処分し、eあるいは期日到来の債権の履行期限を悪意で延長し、債権者の債権の実現に影響を与えたときは、債権者は人民法院に債務者の行為の取消しを請求することができる。」←「契約法適用解釈（二）」18条「債務者がその期日未到来の債権を放棄、または債権担保を放棄、あるいは悪意でもって期日到来の債権を延長し、債権者に損害を与え、債権者が契約法第74条の規定により取消権訴訟を提起したときは、人民法院は支持しなければならない。」

○74条1項後段→◎539条「債務者が明らかに不合理な低価額で財産を譲渡し、または明らかに不合理な高価額で他人の財産を譲り受け、あるいは他人の債務のために担保を提供し、債権者の債権の実現に影響を与え、債務者の相手方がこの状況を知り、あるいは当然知り得たときは、債権者は人民法院に債務者の行為の取消しを請求できる。」

○74条2項→◎540条、同文。

以上の如く、下線部aのcへの修正と下線部dおよびeの追加、下線部bの539条への、また74条2項の540条への別条化がはかられている。

【注記】債権者取消権の法律的性質について、日本法でも形成権説、請求権説、折衷説、責任説等諸説があり、「現在でも解決されていない」（平井宜雄『債権総論〔第二版〕』弘文堂、1994年、275頁）難問をなすが、折衷説（受益者または転得者に対する関係で法律行為を取り消し、逸出財産の返還（現物返還）を求める給付訴訟とする）が判例、通説である。例えば債権者甲の債務者乙が、他に資産がないにも拘わらず、乙のA不動産を丙（受益者）に贈与した場合、または丙が更にこれを丁（転得者）に売却し、丁が悪意者であった場合、甲が逸出財産を取り戻すため、訴訟上、丙または丁が被告となるというのが判例、通説である。債務者乙が被告となることはない。何故なら甲は給付を求めるのであるから、丙または丁が被告となり、その甲丙間、または甲丁間の判決の効力は乙には及ばないと考えるからである（判決の相対効）。

ところが、中国法では、乙または乙丙（この場合は共同被告として）が被告を構成し、丁は甲の法律行為の相手方ではないので被告となることはない。「契約法適用解釈」（一）24条は「債権者が契約法74条の規定にもとづいて取消権訴訟を提起する場合、債務者のみを被告とし、受益者〔受益人〕または転得者〔受讓人〕を第三者としていないときは、人民法院は受益者または転得者を第三者として追加することができる」と規定する。中国法では丁の立場にある者は訴訟外の人物〔案外人〕と称される。乙丙間の法律行為を取り消すことが債権者取消権の目的をなすのであるから、乙は当然被告となるというのが、中国の実務及び学説である。そこで生じる疑問は、甲の取消権は物権でもないのに、どうして乙の法律行為の相手方でもない〔案外人〕丁に甲と乙または甲と乙丙間の判決の効力が及ぶのかということである。この点に関して、韓世遠は、取消権訴訟の判決の既判力は、債権者、債務者、第三者（受益者、転得

者)に及ぶ。したがって、これは絶対的効力に属すると述べ、「債権者取消訴訟においては、中国の最高人民法院の判決の中から、以下のことが分かる。すなわち、当該訴訟の法的効果は、債務者と[受益人](受益者)あるいは[受讓人](転得者)の間の法律行為に及んで、これを無効に帰せしめるだけでなく(形成的効果)、給付の効果をも有し、無効行為の双方当事者に命じて財産(株式)の返還を命ずることができ、もし返還できなければ、損害賠償責任が発生する(最高人民法院民事判決書(2008)民二終字第23号)」「『契約法研究』229頁)との裁判例を紹介する。

なお、上記下線部bにつき「契約法適用解釈」(二)19条は以下のように規定する。「①契約法74条の規定する『明らかに不合理な低価額』については、人民法院は取引地の一般経営者の判断をもって、あわせて取引当時の取引地の物価部門の指導価額または市場取引価額を参考にして、他の関連要素と結合させて総合的に考慮して確認する。②譲渡価額が取引時の取引地の指導価額または市場取引価額の70%以下のときは、一般に明らかに不合理な低価額とみなすことができる。譲渡価額が当地の指導価額または市場取引価額より30%以上高いときは、明らかに不合理な高価額とみなすことができる。」

○75条(取消権の期間)「取消権は債権者が取消事由を知った日または当然知り得た日から1年以内に行使しなければならない。債務者の行為が生じた日から5年以内に取消権を行使しなければ、当該取消権は消滅する。」→◎541条、同文。

○76条(当事者の変化の契約の履行に対する影響)「契約の効力が生じると、当事者は、姓名、名称の変更または法定代表者、責任者、担当者の変動を理由として、契約義務の履行を拒んではならない。」→◎削除。

《新設》◎542条(取消しの効果)「債務者の、債権者の債権の実現に影響を与える行為が取り消されたときは、始めから法的拘束力がない。」←

「契約法適用解釈」(一)25法「債権者が契約法74条の規定にもとづき取消権訴訟を提起し、人民法院に債務者による債権放棄または財産の譲渡行為の取消しを請求した場合、人民法院は債権者の主張する部分につき審理を行い、法により取り消したときは、当該行為は始めから無効とする。」

第5章 契約の変更と譲渡

○77条(契約変更の条件)「当事者の協議が一致すると、契約を変更できる。②法律、行政法規が契約変更については承認、登記等の手続が必要であると規定しているときは、その規定による。」→◎543条、77条1項と同文。77条2項を削除。

【注記】「契約の変更とは、契約成立後、当事者が契約内容に対して修正、補充することである。本条が規定する契約の変更には、契約当事者または契約主体の変更は含まれず、債権者と債務者の変更は本章の債権譲渡、債務移転等の制度を通じて調整される」(『釈評』386~387頁)。日本法は、「契約の変更と譲渡」という章立てはしない。「契約の変更」という特別の項目立てもない。

○78条(契約の変更内容が不明な場合の処理)「当事者の、契約変更の内容の約定が明確でないときは、変更がないものと推定する。」→◎544条、同文。

○79条(債権譲渡)「債権者は契約の権利の全部または一部を第三者に譲渡することができる。ただし以下の事由が存する場合を除く。(一)契約の性質により譲渡できないもの。(二)当事者の約定により譲渡できないもの。(三)法律の規定により譲渡できないもの。」→◎545条、上記規定(下線部が債権に変更、それ以外は同文)に続けて2項「当事者が、非金銭債権は譲渡できないと約定した場合、その約定は善意の第三者に対抗できない。当事者が、金銭債権は譲渡できないと約定した場合、その約定は第三者に対抗できない。」を追加。

【注記】「契約編」545条第2項は、第1項2号の補足規定である。譲渡禁止特約に関して、王利

明は以下のように説く。「譲受人が債権を取得できるかどうかについて、さまざまな見解と立法例が存する。第一の見解。譲渡禁止約定は絶対的効力を有する。この場合、債権譲渡契約は絶対無効または効力が生じない。譲受人は根本的に債権を取得しない。ただし債務者の同意があれば補正できる（絶対効力説あるいは物権効力説）。この説はドイツ法の通説である。第二の見解。債権譲渡契約は相対的に無効で、債務者は債権譲渡契約の無効を主張できるだけである。第三の見解。債権譲渡契約は有効で、譲受人は債権を取得でき、債務者は譲渡人に違約責任を主張できるにすぎない（相対的効力説あるいは債権的効力説）。第四の見解。譲受人の善意悪意を区別し、善意の譲受人は特別の保護を受けて債権を取得するが、悪意の譲受人については、債権譲渡契約は絶対無効の可能性もあれば、相対的に効力が生じない、あるいは債務者の抗弁権の存在等の可能性もある。この最後の見解がわが国の理論上の通説である。債務者の利益保護と債権の流通性のバランスを考慮しなければならない。民事法律行為を通じて当該債権を譲渡するとき、譲渡される債権が非金銭債権であれば、譲受人の善意悪意を区別して異なる処理をする。譲受人が善意のときは、譲受人は債権を取得する。債務者は譲受人に対して債権譲渡は禁止されているとの抗弁を主張することはできず、善意の譲受人を保護し、あわせて債権の流通的価値を保障する。譲受人が悪意のときは、譲受人は債権を取得するが、債務者は譲受人に対して債権の譲渡禁止の抗弁を主張することができる。他方、譲渡される債権が金銭債権であれば、金銭債権の譲渡が債務者に与える影響は比較的軽度、かつ金銭債権の流通的価値は実践上きわめて重要で、それ（金銭債権譲渡）と融資者間の関係は非金銭債権に比べて緊密である。実践上も債権譲渡は主に金銭債権譲渡である。このような場合、譲受人は善意悪意を問わず債権を取得でき、債務者は譲受人に対して債権譲渡禁止の抗弁も主張できない。債務者はこれによって被った損失について、譲渡人に対して違約損害賠償を請求する権利を有する。本条の金銭債権譲渡の規定は、国際商

事契約原則第 9.1.9 条、ヨーロッパ契約法原則第 11:301 条、国連国際取引法委員会取引担保模範法第 13 条等と基本的に一致し、最新の立法趨勢を体現したものである」（『積評』397～398 頁）。

日本法での従来の有力学説は以下のようなものであった。「指名債権——証券的債権に対する意味での普通の債権——においては、譲渡性を本質とする証券的債権と異なり、この原則的な性質に広い制限が伴う… (2) 当事者が譲渡禁止の意思表示したもの (466 条 2 項)。(イ) … (ロ) 譲渡禁止の特約は、(a) 物権的効力を有する。… (b) 然し、この非譲渡性は絶対的なものではなく、善意の第三者が譲り受けるときは債権は移転する。債権の財産性とこれを創造する取引における特殊性との調和をはかったものである。一度悪意の者が譲り受け、その者から善意の者が譲り受けたときは、善意の者について譲渡の効果が生ずることはいうまでもない。譲受人が保護を受けるには無過失を要するかどうか明らかでないが、無過失を要すると解するのが正当である。ただし、表見的なものの信頼を保護して取引の安全をはかる制度だからである。債権証書に譲渡禁止の記載があることは、少なくとも過失を推定させる」（我妻栄『債権総論』1964 年、524 頁）。この説によれば、譲渡禁止の特約には物権的効力があるから、債務者からみて第三者である譲受人に対しても無効を主張できるが、譲受人が善意無過失（不重過失）の場合に限り有効となる。

しかし、この債務者保護の立法を前提とし、かつドイツ法の理論の影響を強く受けた有力説に対しては、その後、「元来この特約は…弱い債務者を保護することを想定していたが、「むしろ強い債務者が、弁済先が変わることに伴うコストやリスクを避けるために、常にこの特約を入れているというのが実態である」（内田 貴『民法改正のいま』商事法務、2013 年、43 頁）との認識が示されるようになり、今次の債権法改正では、譲渡禁止（制限）の特約があっても債権の譲渡は原則的に有効である（466 条 2 項）と規定され、譲渡禁止特約の根本的転換がはかられた。その具体的差異は以下の点にある。「両者の違いを確認す

るため、AのBに対する債権に譲渡を禁止する旨の特約が付されている場合において、まずAが特約の存在について悪意のCにこの債権を譲渡し、次いでAが同じ債権を特約の存在について善意・無重過失のDに重ねて譲渡した、というケースを考える。判例および従来の通説がとる物権的効力説によれば、Cへの譲渡は誰との関係でも無効であり、この場合に譲受人としてBに弁済を請求できるのはDである。これに対して要綱仮案（→改正法）の採用する相対的効力説によれば、Cへの譲渡も有効であるとされるため、CはDに優先する。ただし、BはCに特約をもって対抗しうるので、Cからの請求を拒んでAに弁済することができ、CはAに対して、Bから受領した金銭等の引渡しを求めることになる（→改正民法466条の二の3項。Bが弁済すべき相手方が当初の債権者Aに固定されるという「弁済先固定特約」としての効力のみが認められる）」（白石 大「債権譲渡—譲渡制限特約・対抗要件」瀬川信久編著『債権法改正の論点とこれからの検討課題』商事法務、2014年、120頁）。ところで、上記の「CはAに対して、Bから受領した金銭等の引渡しを求める」場合、A（譲渡人）の無資力リスクを負担しなければならなくなる。このリスクを回避するため、「譲渡人について破産手続開始の決定があったときは、譲受人は…（悪意、重過失であっても）債務者にその債権の全額に相当する金銭を債務の履行地の供託所に供託させることができる」との規定が設けられた（466条の三）。しかしこの規定は、譲渡制限特約の債権に対して強制執行した差押債権者に対しては、適用されない。譲受人の悪意・重過失を前提として、差押債権者が強制執行をしたときは、債務者はその（供託）債務の履行を拒むことができ、かつ譲渡人に対する弁済その他の債務を消滅させる事由をもって差押債権者に対抗することができる（白石、同上、127頁）。

○80条（債権譲渡の通知義務）「債権者が権利を譲渡するときは、債務者に通知しなければならない。通知しなければ、当該譲渡は債務者に対し

て効力が生じない。②債権者が権利を譲渡した際の通知は取り消すことができない。ただし譲受人の同意があれば、この限りでない。」→◎546条、下線部は「債権を譲渡し、債務者に通知しないときは」に修正。

【注記】下線部の修正につき、王利明は次のように述べている。「『契約法』の規定（では）…債権譲渡通知の効力が明晰でなく、債権譲渡の通知は譲受人が債権を取得する条件であるかどうかを明確にしなければならない。債権譲渡通知の目的は債務者を保護することであり、これによれば、債務者に通知するかどうかは譲受人の譲渡債権取得に影響を与えない。したがって、本条は『契約法』の上記の条文に修正を加え、譲渡人と譲受人の関係では、譲受人の譲渡債権の取得は債務者への通知を条件とせず、債権譲渡契約の効力は債務者に通知しなかったことによって影響を受けないということをより一層明確にした。もし債権譲渡がすでに存在しているのであれば…譲受人は債権譲渡契約が効力を生じたときに即債権を取得する。もし譲渡された権利が将来債権…であれば譲渡債権が現存権利となったときにはじめて譲受人は債権を取得する」（『釈評』400頁）。

日本法との比較でいえば、中国法には日本法のように債務者の「承諾」がなければ「債務者その他の第三者に対抗することができない」といった、「承諾」や「対抗」の文言がない。ただ、日本法のここでの「承諾」は「債務者が債権譲渡の事実を知ったことを表示する行為のことであり、「それは申込みと対応するところの承諾の意思表示とは異なる」（『契約法研究』328頁、韓世遠の言）。また、「対抗」の文言が中国法にないのは、中国では、債権の二重譲渡があった場合、譲渡契約締結時の先後でその効力を決することになるからである。さらに、「通知」につき、日本法は確定日付のある証書によることを要件とするが、中国法は通知の方式について明示しない。新聞紙上での公告でもよい。なお上記下線部の将来債権に関して、中国でも「典型的な商事金融の領域、例えば資産の証券化、国際売掛債権買取業務〔保理〕factoringにおける将来売掛債権譲渡が存

在している」(同, 344頁, 王成の言)。ただ、日本法では「債権の譲渡は、その意思表示の時に債権が現に発生していることを要しない」との規定が新設されたが(466条1項)、王の「釈評」によれば、中国では、一般論としては、債権が現に存在するようになったときにはじめて譲受人は債権を取得すると考えられているようである。

○81条(従たる権利の移転)「債権者が権利を譲渡する場合、譲受人は債権と関連する従たる権利も取得する。ただしこの従たる権利が債権者自身に専属するときはこの限りでない。」→◎547条、上記下線部の「権利」を「債権」に修正。2項「譲受人の従たる権利の取得は、当該従たる権利が移転登記手続を履行しないことによって、あるいは占有を移転しないことによって影響を受けない。」を追加。

【注記】 抵当権や質権等の従たる権利を譲受人が取得するためには、移転登記や占有の移転を前提とするのか。王利明はこの点に関する学説、案例等を以下のように紹介している。「この件に関して、見解は分かれている。肯定説については王澤鑑『民法物権』(2009年, 357頁)等がある。またこの説の立場の法律規範および案例としては、「金融資産管理会社が国有銀行の不良貸付で形成された契約紛糾案件の買い上げ、管理、処理を審理するうえでの法律適用の若干の問題に関する規定」9条等、最高法院(2015)民申字第2040号民事裁定书等がある。否定説については、陳華彬『民法物権論』(2010年, 428頁)等があり、案例としては上海市金山区人民法院(2013)金民三(民)初字第3535号民事判決書等がある。さらに移転登記を済ませていなければ善意の第三者に対抗し得ないと主張する説としては、崔建遠『合同法総論 [中巻]』(2016年, 488頁)がある。比較法上も多くは同様(否定説と同様)の見解をとる。ドイツ民法典、ヨーロッパ契約法原則、PICC第9.1.14条等を参照)、『釈評』403頁)。以上の諸説・裁判例を紹介したうえで、王利明は以下のように述べている。『契約法』はこの点に関して、明確に規定していなかった。本条は『契約

法』の基礎のうえに、第2項を増設し、後者の見解(否定説)をとり、債権譲受人がこれらの従たる権利を取得するのは法律の規定にもとづくのであって、決して法律行為の物権変動にもとづくものでなく、あわせてこのほうが主たる債権の順調な実現に有利である。債権譲渡前にすでにこれらの従たる担保権は公示されており、公示公信の効果は達成されている。したがってさらに第三者を保護して取引の安全を維持する必要はない」(同)。

○82条(債務者の抗弁権)「債務者は債権譲渡の通知を受け取った後、債務者の債権者に対する抗弁を譲受人に主張できる。」→◎548条、同文。

【注記】 本条について特に問題とされるのは、債務者の抗弁権の発生時期の問題である。この点に関して、王利明は以下のように述べる。「抗弁の発生時期に関して両説がある。その一は、債務者が譲受人に主張できる抗弁は、債務者が譲渡通知を受け取った時または債務者が債権譲渡を知った時に譲渡人に主張できる抗弁に限られるとの説である。その二は、もし抗弁が原契約…によって発生しているのであれば、当該抗弁は債務者が譲渡通知を受け取る前であれ後であれ、債務者は抗弁を主張できるとの説である。このうち第一の説は以下のような不合理な結果をもたらす。例えば甲が売主として乙と売買契約を締結し、目的物を引き渡した後で金銭を給付すると約定。目的物引渡期日到来前に、甲は乙に対する金銭債権を丙に譲渡し、乙に通知した。丙が乙に対して債権を主張した場合、乙は丙に対して、甲がまだ目的物を引き渡していないことによって生ずる抗弁を主張できるか。もし厳格に第一の説の方式をとると、この抗弁が発生する時期は乙が譲渡通知を受け取った後ということになり、したがって丙に主張できなくなる。これは明らかに不合理である。そのため、多くの立法例は、通常、抗弁は債務者が譲渡通知を受け取った後にはじめて生ずるのではなく、抗弁発生の法律的基础あるいは根拠が発生していれば、抗弁できるとする」(『釈評』404~405頁)。

日本では、債権法改正前の468条2項で「譲渡人が譲渡の通知をなしたるに止まるときは、債務者はその通知を受けるまでに譲渡人に対して生じた事由をもって譲受人に対抗することを得」とあったが、468条で問題とされたのは同条1項の「異議を留めない承諾の効力」についてであり、改正後、本条は一新され「債務者は、対抗要件具備時までに譲渡人に対して生じた事由をもって譲受人に対抗することができる」となった。その改正の背景事情として、旧法が「わが国では、債務者の承諾に無制限に抗弁切断の効力を与え、債権譲受人の保護に厚い点において他に類をみない立法である」（『注釈民法 [11]』有斐閣、1996年復刻版、386頁以下、明石三郎執筆）とされていたことがある。「異議を留めない承諾」云々の規定が存在しない中国では、この種の議論は見られない。

○83条（債務者の相殺権）「債務者が債権譲渡の通知を受け取ったとき、債務者が債権者に対して債権を有し、かつ債務者の債権が債権譲渡よりも先に、あるいは同時に到来していれば、債務者は譲受人に相殺を主張することができる。」→◎549条「以下の事由が存するとき、債務者は譲受人に相殺を主張することができる。（一）債務者が債権譲渡の通知を受け取ったとき、債務者は譲渡人に対して債権を有し、かつ債務者の債権が譲渡した債権よりも先に、あるいは同時に到来している。（二）債務者の債権と譲渡された債権が同一の契約にもとづいて生じたものである。」条文の記載方法が変化し、あわせて下線部が追加された。

【注記】日本では、債権法改正前の通知の対抗力につき、有力学説は以下のように説いていた。「譲渡された債権（受働債権）と債務者の譲渡人に対する債権（自働債権）の弁済期は最も問題とされるものであるが、通知の時までに、（i）受働債権の弁済期が到来している必要がないだけでなく…（ii）自働債権も弁済期が到来している必要がない…（iii）両債権の弁済期がともに通知後に到来するものであっても、自働債権の弁済期が

受働債権の弁済期より前に来るものでありさえすればよい」（我妻栄『債権総論』536頁）。この説によれば、中国の「契約編」は改正前の日本法とほぼ同様である。

《新設》550条（増加した履行費用）「債権譲渡によって増加した履行費用は、譲受人が負担する。」

【注記】ヨーロッパ契約法原則第11：103条を参照して本条が制定された（『釈評』408頁）。

○84条（債務の移転）「債務者が契約義務のすべてまたは一部を第三者に移転するときは、債権者の同意を得なければならない。」→◎551条、上記下線部を「債務」に修正し、2項として「債務者または第三者は合理的期間内に同意するよう催告することができ、債権者が表示しないときは、不同意とみなす」を追加。

《新設》552条（債務の加入）「第三者が債務者と債務加入を約定し、かつ債権者に通知し、あるいは第三者が債権者に債務加入の希望を表示し、債権者が合理的期間内に明確に拒絶しなかったときは、債権者は第三者にその負担を希望する債務の範囲内で債務者と連帯債務を負うよう請求できる。」

【注記】王利明は「債務の加入と551条の規定する債務の移転との違いは、債務の移転では原則として原債務者はもはや債務者でなく、第三者が債務者となる。しかし、債務の加入では、第三者と原債務者はともに債権者に対して連帯債務を負う。免責的債務負担では債権者の同意を必要とするという要件を充たしてはじめて債権者に対して効力が生ずるが、債務加入は債権者の積極的同意を必要としない。その理由は、債務加入制度は債権の実現可能性の補強に有利だからである。債権者について言えば、それは債務の担保の増加に相当し、より一層債権を保障し、したがって債権者の利益保護に有利である」（『釈評』418頁）と説く。しかし、日本民法470条3項は「併存的債務引受は、債務者と引受人となる者との契約によつ

てもすることができる。この場合において、併存的債務引受は、債権者が引受人となる者に対して承諾をした時に、その効力を生ずる」と規定する。

○85条（債務引受人の抗弁）「債務者がa義務を移転したとき、新債務者は原債務者の債権者に対する抗弁を主張することができる。」→◎553条「債務者がb債務を移転したとき、…抗弁を主張することができる。c原債務者が債権者に対して債権を有するとき、新債務者は債権者に相殺を主張できない。」下線aを下線bに修正。下線部cを追加。

【注記】前段に関して王利明は以下のように説く。「原債務者の債権者に対する抗弁は、債権者と原債務者の間の法律関係にもとづいて生じた抗弁であり、かつ抗弁は抗弁権に限られない。…債権者と原債務者の間の（債務引受けの）基礎となる（法律）関係に取消し・解除の事由が存在し、債務者が債権者に対して取消権、解除権等の形成権を有するときは、これらの権利は単に移転した債務に係るだけでなく、基礎となる（法律）関係全体に係る『契約関連性』の権利であり、『債務関連性』の権利ではない。したがってこれらの形成権は債務の移転にしたがって移転しない。しかし、新債務者の利益を保障するために、本条で称する『原債務者の債権者に対する抗弁』の拡張を考慮することが可能で、故に新債務者は相応の範囲内で債務の履行を拒むことができる」として、日本民法472条の二の2項を援引する（『釈評』426頁）。

また、下線部cの趣旨は「原債務者の相殺は抗弁ではなく、自己の債権に対する処分である。本条はそのことを明確に規定したものである」（『釈評』427頁）。日本でも同旨。「旧債務者乙がその債務関係にもとづいてもっていた抗弁権は、すべて引受人に移る。債務が成立しなかったこと、取り消されたこと、債務の一部弁済、同時履行の抗弁権などは、これに属する。但し、丙が乙の甲に対して有していた反対債権で相殺することはできない（他人の権利の処分となるから一原文）」（我

妻栄『債権総論』1964年、570頁）。

○86条（従たる債務の移転）「債務者がa義務を移転するとき、新債務者は主たる債務と関連を有する従たる債務を負担しなければならない。ただし当該従たる債務が原債務者自身に専属するときはこの限りでない。」→◎554条「債務者がb債務を移転するとき…」。下線部aを下線部bに修正。

【注記】「本条は、新債務者は主たる債務と関係する従たる債務を負担することを規定するのみで、新債務者が主たる債務と関係する従たる権利を当然に享有するとは規定していない。…最も重要なのは、債務移転において、第三者が債務者のために担保を提供している場合である。これは原債務者と新債務者の間での資力や履行能力の違いに係るので担保人の同意がなければ担保人は担保責任を負わない」（『釈評』430頁）。日本の通説判例も同様である（我妻栄『債権総論』1964年、571頁）。

○87条（契約譲渡形式の要件）「法律、行政法規が権利の譲渡または義務の移転は承認、登記等の手続をしなければならないことを規定しているときは、その規定に従う。」→◎削除。

○88条（概括移転）「当事者の一方は相手方の同意を経て、自己の契約中の権利と義務を一括して第三者に譲渡できる。」→◎555条、同文。

○89条（概括移転の効力）「権利と義務を一括して譲渡するときは、本法第79条、第81条から第83条、第85条から第87条までの規定を適用する。」→◎556条「契約の権利と義務を一括して譲渡するときは、債権譲渡、債務移転の関連規定を適用する。」

【注記】「契約編」の「関連規定」として、債権譲渡に関しては、1、譲渡できない債権（545条）、2、債権の譲受人は債権と関連する従たる権利を取得する（548条）、3、債務者の譲渡人に対する抗弁は譲受人に主張できる（548条）、4、

債務者の譲受人に対する相殺の主張（549条）、5、債権譲渡で増大した履行費用の負担（550条）、6、債権譲渡の承認（502条3項）があり、債務の引受けに関しては、1、新債務者の抗弁と相殺（553条）、2、新債務者の、主たる債務と関連する従たる債務の負担（554条）、3、債務移転の承認（502条3項）がある（『釈評』435頁）。

○90条（新当事者の概括的引受）「当事者が契約を締結した後合併したときは、合併後の法人またはその他の組織が契約上の権利を行使し、契約上の義務を履行する。当事者が契約を締結した後分割されたときは、債権者と債務者とで別段の約定がある場合を除いて、分割された法人またはその他の組織が契約上の権利と義務に対して連帯債権を有し、連帯債務を負担する。」→◎削除。

第6章 契約の権利義務の終了

○91条（契約終了の事由）「以下の事由が存するときは、契約の権利義務は終了する。（一）債務がすでに約定にもとづいて履行される。（二）契約の解除。（三）債務の相殺。（四）債務者が法により目的物を供託する。（五）債権者が債務を免除する。（六）債権と債務が同一人に帰する。（七）法律が規定する、または当事者が約定する終了のその他の事由。」→◎557条「以下の事由が存するときは、債権債務は終了する。（一）債務がすでに履行される。（二）債務が相殺される。（三）債務者が法により目的物を供託する。（四）債権者が債務を免除する。（五）債権と債務が同一人に帰する。（六）法律が規定する、または当事者が約定する終了のその他の事由。②契約が解除されたときは、当該契約の権利義務関係は終了する。」

【注記】（一）は「清償」とも称され、日本民法の弁済に相当する。「契約法」では、契約の解除を他の契約終了事由と同列に規定していたが、「契約編」では他の終了原因と区別して、2項に掲げられることになった。両者を区別する基準は、1項は債権債務関係中の一個一個の「単個」債権債務の終了のことであり、2項は当該契約の

権利義務関係の終了のことでであると説かれる（『釈評』437頁）。日本民法は中国「契約編」の（一）～（五）の消滅事由については債権総則に、解除は契約総則に規定する。

中国の契約消滅事由で日本法と異なるのは、中国法に代物弁済が明記されていないことである。王利明は「実践の中で頻発するのは家屋を以て債務に引き当てる〔以房抵債〕とか、物を以て債務に引き当てる〔以物抵債〕といった行為である。これは決して法律用語ではなく、担保目的のためのものであれば弁済目的のものもある」として、弁済の項の中で代物弁済を論じている（『釈評』441頁）。しかし、他方で、「債務の相殺を目的として財産所有権を譲渡する契約に属」すると判決文（杭州匯豊典當有限公司案（2010）浙杭商終字第1528号）のように、明文の規定なき代物弁済行為を相殺の範疇で処理している事例もある（拙稿「中国の債権者取消権訴訟における許害行為の諸類型」江戸川大学紀要29号、2019年、22頁）。この相殺と代物弁済との区別については我妻栄の以下の指摘を参照。「相殺は、債務者の一方の意思表示（単独行為）によって債務を消滅させる独立の制度であるから、これを代物弁済その他の制度の変態とする必要はない」（『債権総論』1964年、316頁）。

○92条（契約終了後の義務）「a 契約の権利義務が終了した後、当事者は誠実信用原則を順守し、取引慣行にもとづき、通知、協力、秘密保持等の義務を履行しなければならない。→◎558条、「b 債権債務が終了した後、当事者は…秘密保持、c 旧物回収等の義務を履行しなければならない」。下線部aを下線部bに修正し、cを追加。

【注記】下線部aからbへの変更について、王利明は「これらの義務は契約の権利義務の終了後に生じるだけでなく、その他の法定債の債権債務の終了後でも当然これらの義務が存在する。例えば事務管理等によって生じた法定の債の中でも同様の協力、秘密保持等の義務が生じる可能性がある。そのため契約の権利義務を債権債務と修正した」（『釈評』444頁）、また下線部cにつき「等」

字を付した理由につき「(それは)民法のその他の基本原則も債権債務関係の終了後に権利義務を派出させる。その最も重要なものは本条で新たに増加した旧物回収である。この義務は「契約編」第9条(「民事主体は、民事活動を行うにあたっては、資源の節約、生態環境の保護に有益でなければならない」)が規定する『綠色原則』(「民事活動において遵守すべき資源の節約、生態環境の保護の原則」)の事。『釈義』29頁)の反映である」(同、446頁)と述べる。また、「本条は不完全な規範で、契約義務違反の構成要件と法的効果を明確に規定していない。…最も重要なものは契約義務に違反したときは損失賠償責任を負わなければならないということである。…その最大の争点は(契約終了後の義務につき)行為者の過失を要求するかどうかということである。現在のところ四種類の学説が存在する」と述べ、契約責任説、契約締結上の過失責任説、不法行為責任説、独立責任説を列記する(同、448頁)。

《新設》559条(従たる権利の消滅)

「債権債務が終了したとき、債権の従たる権利も同時に消滅する。ただし法律に別段の規定があるか、または当事者に別段の約定があるときは、この限りでない。」

《新設》560条(債務の指定)「債務者が同一の債権者に対して負う数個の債務の種類が同じで、債務者の給付が全部の債務を弁済するに不足しているときは、当事者に別段の約定がある場合を除き、債務者が弁済のときその履行する債務を指定する。②債務者が指定しなかったときは、期日到来の債務の履行を優先する。数個の債務がいずれも期日到来のときは、債権者に対して担保を欠くか、または担保が最少の債務を優先的に履行する。負担が同じときは、債務の期日到来の先後の順序にもとづいて履行する。期日到来が同じときは、債務の割合にもとづいて履行する。」←「契約法適用解釈」(二)10条「債務者の給付が同一債権者に対して負っている同種類の全部の債務を弁済するのに不足するときは、期日到来の債務に

優先的に充てる。数個の債務がともに期日到来しているときは、債権者に対して担保を欠くか、担保額が最少額の債務に優先的に充てる。担保額が同額の時は、債務負担が重いほうの債務に優先的に充てる。負担が同じときは、債務の期日到来の先後の順序によって充てる。期日到来が同じときは、比例により按分する。ただし弁済する債務または弁済充当順序につき債権者と債務者との間で約定があるときはこの限りでない。」

《新設》561条(履行の順序)「債務者が主たる債務の履行のほかに、さらに利息の支払と債権実現のための費用を支払わなければならない、その給付が全部の債務を弁済するのに不足のときは、当事者に約定がある場合を除き、以下の順序で履行しなければならない。(一)債権実現のための関連費用。(二)利息。(三)主たる債務。」←「契約法適用解釈」(二)21条。同解釈には上記下線部の文言がないほかはほぼ同一。

【注記】中国法はアメリカ商法典等を参照して履行期前の契約違反 anticipatory breach of contract を明文化しているが、中国での裁判例を見ると、圧倒的に多いのは金銭消費貸借契約紛糾案件、とりわけ正規の金融機関が介在しない「民間貸借」紛糾案件である。そこではしばしば利息と違約金の関係が問題となる。そこで参考までに王利明の以下の指摘を掲げておく。「本条は費用と利息を主たる債務に優先して充当することを規定するのみで、違約金の充当順序につき規定していない。実践では、非常に多くの事例は違約金を利息と同等に扱っている。したがって主たる債務に先んじて充当される。しかし、違約金と利息とはまったく異なる。利息は資金占有のコストであり、債権者が受けた実際の損失を考量する必要はない。故に一般に違約金の酌減のルールは適用されない。違約金は約定に対する損害賠償であり、両者は異なる。利息の優先的充当は、債権者と債務者の特段の約定なき限り、違約金については適用されない。借款契約(金銭消費貸借契約)においては、期日徒過の利息を約定し、また違約金を約定するケースがあり得る。この場合、期日

徒過の利息と違約金を一括して計算して利息となすことができるが（「民間貸借案件の審理につき法律を適用するうえでの若干の問題に関する規定」30条）、総計で法定利率制限額を超えない利息は法定の充当ルールを適用できる。売買や賃貸借等の非借款契約では、代金支払義務に対しても期日徒過の代金支払の違約金が生じる。この場合は、期日徒過の代金支払違約金の中には期日徒過の利息も含まれ、この期日徒過の利息部分は利息として主たる債務に先んじて充当されるが、期日徒過の利息を超えるその他の部分は利息として主たる債務に先んじて充当することはできず、数個の債務に属し、560条の規定によって処理し、債務者が弁済のときに指定することができる。それと同時に、指定しなかったときは、違約金債務と主たる債務が等しく期日到来するケースでは、もし主たる債務に担保がついてなく、違約金債務に担保がついていれば、違約金債務に優先充当する。担保同等の一般的ケースでは、違約金に比べて主たる債務のほうが負担が重く、したがって違約金に先んじて主たる債務に充当されるべきである」（『釈評』461～462頁）。

○93条（契約の合意解除・約定解除）「当事者の協議が一致したときは、契約を解除することができる。②当事者は、一方が契約を解除するa条件を約定することができる。契約を解除するb条件が成就したときは、解除権者は契約を解除することができる。」→◎562条、下線部aを「事由」に、bを「事由が生じたときは」に修正。

○94条（法定解除事由）「以下に掲げる事由に該当するときは、当事者は契約を解除することができる。（一）不可抗力により契約目的が実現できない場合。（二）履行期が到来する前に、当事者の一方が主要な債務を履行しない旨を明確に表示し、または自己の行為をもって明らかにした場合。（三）当事者の一方が、主要な債務の履行を遅滞し、催告を経た後も合理的期間内に履行しない場合。（四）当事者の一方が債務の履行を遅滞し、またはその他の違約行為があり、これにより

契約目的を実現することができない場合。（五）法律が規定するその他の事由。」→◎563条、第2項「継続履行の債務を内容とする不定期の契約については、当事者はいつでも解除できる。ただし合理的期限内に相手方に通知しなければならない」を新設。

【注記】日本民法544条（解除権の不可分性）は2項で「当事者の一方が数人ある場合に解除権が当事者のうちの一人について消滅したときは、他の者についても消滅する」と規定するが、中国法にはこれに相当する規定はない。裁判実務では民事訴訟法52条の共同訴訟の規定によって処理している（『契約法研究』368頁、王成の言）。

本条1項1号について。改正前日本民法は解除については帰責事由を要件とし、不可抗力のように帰責事由が存在しないときは危険負担で処理してきた。しかし、改正後、解除要件から帰責事由が削除された結果、解除と危険負担の関係をどう扱うかが問題となり、解除に一本化された（ただし役務の提供を内容とする契約（例えば労働契約）については債務者の危険負担主義が残された）。他方、中国法は例えば売買契約における不可抗力による目的物の滅失のようなケースでも、解除と危険負担を併存させており、「契約法」「契約編」いずれの立法段階でも併存させることの問題について特別の議論は見られない。ただし実務上は混乱を来している（例えば浙江省金華市中級法院民事判決書（2003）金中民一終字第180号）。

第2号について。本号はアメリカ商法典等を参照して作られた規定である。本号については、まず、催告を要件とするかどうか問題となる。そして、この問題は、「契約法」69条（「契約編」528条）の不安抗弁権行使における契約解除の場合との関連が問題となる。一つの見解は、69条は契約解除に実質上催告を要件としており、これに対応させるために、本条2号中の「自己の行為をもって（主要な債務を履行しない）」ことを表明した場合には、催告を必要とすると説く。もう一つの見解は、69条の解除の前提をなす不安抗弁権の行使事由中、2号のみが債務者が主観的に債務を逃れようとするケースで（1, 3, 4号は客

観的な財産状況の悪化のケース)、2号に該当する場合は催告を必要とせず、本条2号は履行拒絶という主観的決定に属するので、催告を必要としないと説く(『契約法研究』379頁、王成の言)。

本号についてのもう一つのより根本的な問題は、違約責任と契約解除の併存要求はできるかという問題である。その実務上の中心的論点は契約解除の効力として違約金を含めることができるかどうかという点にある。当初は最高法院は否定説を採っていたが、その後司法解釈「売買契約解釈」26条が出るに及んで肯定説に転じたように思われる。ただ「契約法」94条2号と同108条の効力面での関係をめぐって判然としない部分もあり、今後の実務の動向の分析を深めていく必要がある(劉言浩主編『法院審理合同案件觀臬集成[上册]』中国法制出版社、307~309頁)。

第3号について。債権者には受領義務はないので、受領遅滞の場合には契約解除は生じないというのが日本の判例・通説であるが、我妻栄は「債権者に受領義務を認め、受領遅滞をもって一種の債務不履行となすときは、債務者は、相当の期間を定めて受領を催告して解除することができる」(『債権各論上』岩波書店、1954年、183頁)と説く。しかし、中国でも、本号は債務者の履行遅滞の規定として理解し、その中には債権者遅滞(受領遅滞)を含めないのが通説である。

第4号について。本号はCISGを参照して作られた規定であると説かれるが、CISGの「契約違反を行った当事者がそのような結果を予見せず、かつ同様の状況の下において当該当事者と同種の合理的な者がそのような結果を予見し得なかったであろう場合は、この限りでない」との部分削除している。すなわち予見可能性理論によって根本違約の適用範囲を限定せず、根本違約確定の基準として「契約目的を実現できない」という結果の重大性を強調するだけのものとなっている。この点について韓世遠は王利明の以下のような議論を紹介している。「わが国の法律は…もっぱら違約結果の重大性が根本違約の基準となることを強調している。これは、実際には、主観的基準を放棄したものである。これによって主観的基準の介

在によってもたらされる、根本違約確定面での意外性および債権者の保護に不利な要素を減少させることになった」(『契約法研究』390頁、394頁)。

因みに、筆者が目を通した裁判例による限り、上記1号~4号の解除事由中、適用例が圧倒的に多いのは4号事案であり、逆に極端に少なかったのは1号事案である。2号事案も多くはない(拙稿「中国契約法における契約解除の基礎的研究」比較法学49巻1号、2015年、43頁)。

第5号について。本号の「その他の事由」としては、「契約編」だけでも528条(不安抗弁権)、533条1項(事情変更原則)、634条(割賦売買)、787条(請負契約における注文者の随時解除権)等がある。

本条第2項はユニドロア国際商事契約原則5.1.8条等を参照して新設された規定である。

○95条(解除権の行使期間)「解除権の行使期間を法律が規定し、または当事者が約定している場合において、期間が満了しても当事者が行使しなかったときは、当該権利は消滅する。②解除権の行使期間を法律が規定せず、または当事者が約定していなければ、相手方の催告を経た後合理的期間内に解除権を行使しなかったときは、当該権利は消滅する。」→◎564条「…②解除権の行使期間を法律が規定せず、または当事者が約定していなければ、解除権者が解除事由を知った日、または当然知り得たはずの日から1年以内に行使しないか、または相手方の催告を経た後合理的期間内に行使しなかったときは、当該権利は消滅する。」下線部、追加。

【注記】解除権の行使期間をめぐって特に問題となるのは、(i)第2項の「合理的期間」をどのように理解するか、(ii)非解除権者(違約方)の催告は解除権喪失の条件なのかということについてである。(i)に関連してしばしばとりあげられるのが司法解釈「商品房売買契約紛糾案件の審理における法律適用の若干問題解釈」(2003年)15条の「相手方当事者の催告を経た後、解除権行使の期間は3ヵ月とする。相手方当事者が催

告しなかったときは、解除権は解除権発生の日から1年以内に行使しなければならない。期日を徒過して行使しなければ、解除権は消滅する」との規定である。この規定の除斥期間1年は、契約取消権等の形成権の除斥期間1年と同じで、崔建遠は、「類似の事物には同様の処理の理念に符合する」としてこの司法解釈を類推適用し、催告後の合理的期間は3ヵ月、除斥期間は1年とする。しかし、異論も存する。王利明は解除権と取消権とは異なり、取消期間を解除に類推適用することはできず、「合理的期間といってもそれは不確定概念で、実際上は裁判官に一定の解釈空間が与えられている」（『合同法研究 [修訂版]』中国人民大学出版社、2011年、319頁）と説く。裁判実務も分かれている。最高人民法院公報2013年10期所載の「天津市滨海商貿大世界有限公司案」は類推適用否定説に立ち、「吉林省高級人民法院第二民事審判庭の商事案件につき契約解除制度を適用するうえでの若干問題に関する解答」24条は類推適用説に立っている（『釈評』495頁注①）。

(ii) については「違約方が催告しない限り、解除権は無期限に存在することを意味するわけではない。この意味において、私個人は、違約方の催告は解除権喪失の条件とすべきではないと考える。何故なら、たとえ違約方が催告しなくても、解除権を無期限に存在させるべきではないからである」、したがって「上記商品房売買契約解釈15条2項は適用可能な解決案である」との見解がある（『契約法研究』399頁、王成の言）。

○96条（解除権行使手続）「当事者の一方は、本法93条2項、94条の規定に従って契約の解除を主張する場合、相手方に通知しなければならない。契約は通知が相手方に到達したときより解除される。相手方は、異議あるときは、人民法院または仲裁機関に契約解除の効力の確認を請求することができる。a ②法律、行政法規が契約の解除について承認、登記等の手続を行うべき旨規定するときは、その規定に従う。」→◎565条「当事者の一方が法により契約解除を主張するときは、相手方に通知しなければならない。契約は通知が

相手方に到達したとき解除される。b 通知に債務者が一定期間内に債務を履行しなければ契約は自動的に解除されると明記され、債務者が当該期間内に債務を履行しなかった場合、契約は通知に明記された期間が満了したとき、解除される。相手方が契約解除に異議があるときは、いずれの当事者も人民法院または仲裁機関に解除行為の確認を請求できる。c ②当事者の一方が相手方に通知せず、直接訴訟の提起または仲裁の申請の方式でもって法により契約の解除を主張し、人民法院または仲裁機関がこの主張を認めた場合、契約は訴状の副本または仲裁申請書の副本が相手方に送達されたときに解除される。」下線部aを削除し、下線部bおよびcを追加。

○97条（解除の効果）「契約を解除した後、未履行の場合は履行を中止し、既に履行している場合は、当事者は履行の状況および契約の性質にしたがって、原状回復、その他の補救措置を講ずるよう要求することができるとともに、損失の賠償を請求する権利を有する。」→◎566条「…②契約が違約によって解除されたときは、解除権者は違約方に対して違約責任を負うよう請求することができる。ただし当事者に別段の約定があれば、この限りでない。③主たる契約が解除された後も、担保人は債務者が負うべき民事責任に対してなお担保責任を負わなければならない。ただし担保契約に別段の約定があるときは、この限りでない。」「契約編」は2、3項を追加。

【注記】本条で言う「補救措置」は違約責任でいう「補救措置」と異なる。本条での「その他の補救措置」と原状回復との関係について、「実践においては、原状回復とその他の補救措置に対する裁判所の区別は明確でなく、両者の性質についても特に明確な説明をしていない」（『釈評』503頁）。学説も以下のように多岐にわたっている。「その他の補救措置」に即して列挙してみると、（イ）原状回復では被害者の利益を保護するに不十分なときに相手方に請求する違約金（王利明）。（ロ）労務の提供の原状回復、受領した目的物が金銭のときの原状回復、受領した目的物が滅失し

たときの原状回復（崔建遠，韓世遠），（ハ）修理，交換，作り直し，減価（胡康生）（『契約法研究』407～408頁）。

解除の際の損害賠償の範囲をめぐるには、その範囲を信頼利益に限る説と履行利益の賠償を認める説が対立しているが、「中国の学説及び司法実務の主流は、履行利益の賠償を認める」（『契約法研究』412頁，王成の言）。履行利益の中には逸失利益も含まれ、重複填補の問題が生じないという前提のもとで、その他の損害の賠償（信頼利益，固有利益—原文）も含まれる（同，411頁，韓世遠の言）。

違約解除において違約金を損害賠償の範囲に含めるかどうかの問題について、最高人民法院の経済第1審判廷のように、契約解除の効果は契約関係を消滅させることにあるとして違約金を認めなかった裁判例もあるが（「広西桂冠電力公司案」最高人民法院公報2010年5期25頁），司法実務の主流は違約金条項を有効としている。それを認めた判決では、「違約金は一般に履行利益の損失に対する予定であるとして、違約金条項を支持している。それは履行利益の賠償を認めたに等しい」（同，王成の言，412頁）とする。「売買契約解釈」26条も解除後の違約金支払請求を認めており、筆者が目を通した裁判例でも契約解除と違約金の同時請求を認めた判決が圧倒的に多い（拙稿「中国法における契約解除の基礎的研究」比較法学49巻1号，2015年，41頁）。

解除と第三者保護の問題について。この問題について韓世遠は以下のように説いている。この問題は「物権変動が意思主義をとっている法制の下では顕在化する。故に日本民法545条1項ただし書きは『第三者の権利を侵害することはできない』と規定する。このような規定は、わが国の契約法にあっては特に設けられていない。物権変動規則に関しては物権法に規定がある。動産物権の設定，譲渡については引渡しの時より効力が生じ…不動産物権の設定，変更，譲渡，消滅は登記によって効力が生じ，登記がなければ効力は生じない。…物権変動についてはそれぞれ公示方法があって，それを善意取得制度で補っており，公信原

則によって体现され，かつ整備がはかられている。これを基本として契約解除の場合の第三者保護の問題を解決しており，したがって別途特別の規定を設ける必要がない」（『合同法総論 [第4版]』法律出版社，2018年，691頁）。

○98条（決済，清算条項の効力）「契約の権利義務関係の終了は，契約中の決済および清算条項の効力に影響を与えない。」→◎567条，同文。

○99条（法定相殺）「当事者がお互いにa期日到来の債務を負い，当該債務の目的物の種類，品質が同じであるときは，いずれの側も自己の債務をもって相手方のb債務と相殺できる。ただしc法律の規定または契約の性質により相殺してはならないものはこの限りでない。②当事者が相殺を主張するときは，相手方に通知しなければならない。通知が相手方に到達したとき効力を生ずる。相殺は条件を付し，または期限を付すことができない。」→568条，下線部aを削除，bを「期日到来の債務」に修正，cを「債務の性質にもとづき，または当事者の約定あるいは法律の規定」に修正。

【注記】日本民法は相殺に関して，相殺の要件等，相殺の方法及び効力，履行地の異なる債務の相殺，時効により消滅した債権を自働債権とする相殺，不法行為等により生じた債権を受働債権とする相殺の禁止，差押禁止債権を受働債権とする相殺の禁止，差押を受けた債権を受働債権とする相殺の禁止，相殺の充当の全9カ条を設けているが，中国の「契約編」は法定相殺に関する本条と約定相殺に関する次条を規定するのみである。裁判準則としては不十分といわなければならない。特別法や裁判例によって具体化する必要がある。

○100条（約定相殺）「当事者が相互に債務を負い，目的物の種類，品質が異なる場合，双方の協議が一致すれば，相殺できる。」→◎569条，下線部を削除。

○101条（供託の要件）「以下の事由が存し，

債務を履行しがたいときは、債務者は目的物を供託することができる。(一)債権者が正当な理由なく受領を拒絶する。(二)債権者が所在不明である。(三)債権者が死亡し、相続人が未確定であるか、または民事行為能力を喪失し、監護人を確定できない。(四)法律が規定するその他の事由。②目的物が供託に適さず、または費用が高すぎるときは、債務者は法により目的物を競売または換金化し、それで得た代金を供託することができる。」→◎570条「(三)債権者が死亡し、相続人または遺産管理人が未確定である…」下線部追加。

【注記】供託を拒絶できる1号の「正当な理由」としては、(1)債権者が不可抗力の影響を受けて受領できない場合、(2)債権者が克服できない意外状況に遭い、受領できない場合、(3)債務者の引き渡した目的物に重大な品質上の問題がある場合、(4)債務者の引渡しが遅滞し、そのため契約目的が実現できなくなった場合、(5)契約が解除、無効確認された場合、が挙げられている(『釈評』535頁)。4号の法律としては、「契約編」529条、837条、供託公証規則5条3号等がある。2項に関して、供託物に不動産を含めることができるかが問題となるが、中国法は認める(『釈評』537頁)。

《新設》571条(供託の成立)「債務者が目的物、または目的物を法により競売、変売して得た代金を供託機関に引き渡したとき、供託は成立する。②供託が成立すると、債務者は供託の範囲内ですでに目的物を引き渡したものとみなす。」←「契約法適用解釈」(二)25条「契約法101条の規定により、債務者が…供託機関に引き渡したとき、人民法院は供託の成立を認定しなければならない。」

【注記】明文の規定はないが、債務者が目的物を供託した後、債務者の取戻権を承認するという前提のもとで、債務は消滅するのか。国によって立法例は異なる。一つの立法例は、債務は当然に消滅するが、ただ債務者が取戻権を行使し、供託物を取り戻したときは、債権およびその従たる権

利は復活し、あるいは債権は遡及的に消滅しないとするもので、解除条件付と称する。もう一つの立法例は、債務は当然には消滅せず、債務者は供託によって債権者に対する抗弁を取得し、債務者は債権者に対して供託物から弁済を得るように要求でき、債務者の取戻権が消滅したときに、弁済の効力は当然に生じるとするもので、停止条件説と称する(『釈評』541頁)。王利明は、日本民法496条は解除条件説をとっていると説くが、厳密には通説は解除条件説に立っているということである(平井宜雄『債権総論[第二版]』弘文堂、217頁)。中国法は「契約編」557条1項3号で供託を債権債務終了原因の一つとしているので解除条件説に立っているようであると王利明は述べる(『釈評』541頁)。

○102条(供託後の通知義務)「目的物の供託後、a 債権者が所在不明の場合を除き、債務者は遅滞なく債権者または債権者の相続人、監護人に通知しなければならない。」→◎572条、下線部aを削除し、「…債権者の相続人、b 遺産管理人、監護人、c 財産代理管理人に通知しなければならない」と、下線部b、c追加。

【注記】「通知自身は供託成立の要件ではなく、通知したかどうかは供託の成立に影響を与えない。ただし、債権者の利益を保護するために、債務者が通知義務を怠り、債権者に損害を与えたときは、債務者は賠償責任を負う」(『釈評』543頁)。

○103条(供託の法的効果)「目的物の供託後、毀損、滅失の危険は債権者が負担する。供託期間、目的物の果実は債権者の所有に帰す。供託の費用は債権者が負担する。」→◎573条、同文。

○104条(供託物の受領)「債権者は随時供託物を受領することができる。ただし債権者が債務者に対して期日到来の債務を負っている場合、債権者が債務を履行するまで、または担保を提供するまでは、供託部門は債務者の要求にもとづいて債権者が供託物を受領するのを拒絶しなければ

らない。②債権者が供託物を受領する権利は、供託の日から5年以内に行使しなければ消滅し、供託物は費用を控除後、国家の所有に帰す。」→◎574条「②…国家の所有に帰す。ただし債権者が債務者に対する期日到来の債務を履行せず、または債権者が供託部門に書面で供託物受領の権利を放棄したときは、債務者は供託費用を負担した後、供託物を取り戻す権利を有する。」下線部、追加。

【注記】「5年以内」という期間の性質をめぐっては、除斥期間説、時効期間説、単純に期間満了後債権者の供託物受領の権利が消滅するとの説等諸説ある。追加された本条2項ただし書きに関しては、日本民法も496条で「債権者が供託を受諾せず、又は供託を有効と宣告した判決が確定しない間は、弁済者は、供託物を取り戻すことができる」と規定する。ただし書き追加に関しては、「もし完全に債務者の取戻権を認めるとなると、債務者の取戻権の行使は実質的に債権者の供託物受領の請求権を取り消し、債権者の利益に損害を与えることになる。したがって債務者の取戻権承認の立法例において、多くはこれに制限を設けている」との趣旨で設けられた（『釈評』551頁）。

○105条（債務の免除）「債権者が債務者の一部または全部の債務を免除したときは、契約の権利義務は一部または全部終了する。」→◎575条「…終了する。ただし債務者が合理的期間内に拒否したものはこの限りでない。」下線部、追加。

【注記】免除の性質については、契約行為説と単独行為説がある。「契約法」は単独行為説を採り、「契約編」もそれを追認した。日本民法も同様である。ただし「他の立法例には免除を契約とするものが多い」（我妻栄『債権総論』367頁）。ただし書き中の「合理的期間」については「拒絶の表示に必要とされる期間、拒絶の意思表示が債権者に到達する必要時間等を考慮して確定される」（『釈評』558頁）。

○106条（混同）「債権と債務が同一人に帰したときは、a 契約の権利義務は終了する。ただし

b 第三者の利益に関わる時はこの限りでない。」→◎576条、下線部aを「債権債務」に、下線部bを「第三者の利益に損害を与えるときは」に修正。

【注記】ただし書きの「第三者の利益」としては、債権が第三者の権利の目的となっている場合…例えば甲の乙に対する債権のうえに（甲の債権者である）丙が権利（債権）質権を設定している場合および流通性を有する証券化された債権等がある（『釈評』561頁）。なお前者の設例は我妻栄『債権総論』370頁を参照したものであろう。

第7章 違約責任

○107条（違約責任）「当事者の一方が契約義務を履行せず、または契約義務の履行が約定に符合しないときは、継続して履行する、補救措置を講じる、または損害を賠償する等の違約責任を負わねばならない。」→◎577条、同文。

【注記】本条における厳格責任の採用について、梁慧星は以下のように述べている。「司法実践では、過失責任中の過失推定がとられ、最初起草した契約法草案でも、過失推定が規定されていた。しかしその後、厳格責任に改められ、過失の要件は徹底的に捨て去られた。…国際的趨勢を重視し、CISG、国際商事契約原則の経験を参考にし、違約責任の帰責原則を厳格責任に改めた。これは契約法発展の潮流に合致するものである」（『契約法研究』428頁）。また王成は以下のように述べている。「契約法の制定期は中国の法治の黄金時代であり、理想主義的色彩が充満していた。例えば、契約法が法学者主導で起草、制定されたことはその一例である」（同、431頁）。

「補救措置」の内容をめぐっては諸説あるが、「通説によれば修理、作り直し、交換等で、それらは（広義の）継続履行の中に含まれる」と王利明は説く（『釈評』568頁）。

継続履行は実際履行、あるいは強制実際履行とも称される。日本民法も414条は強制執行の規定であると理解されている。ただし、中国では、強制実際履行と強制執行を区別し、強制実際履行は裁判廷〔審判廷〕に請求し、強制執行は執行廷に

請求することになっている。そうであるとする
と、契約の相手方が債務を履行しない場合、ま
ず、裁判廷に実際履行を申請し、その勝訴判決を
得たうえで、なお不履行の場合に強制執行を執行
廷に請求するという2段階構えになっている。履行
の強制のうち間接強制については民事訴訟法で行政
拘留、刑事罰をも定めている（『契約法研究』
441頁）。

○108条（履行期前の契約違反）「当事者の一
方が契約上の義務を履行しないことを明確に表示
し、または自己の行為をもって表明したときは、
相手方は履行期が到来する前においても、その違
約責任を負うよう請求することができる。」→◎
578条、同文。

【注記】本条はCISGやアメリカ商法典等を参
照して制定された。履行期前の契約違反は明示の
毀約と黙示の毀約からなり、黙示の毀約について
は、不安の抗弁権との関係が問題となる。すなわ
ちまず不安の抗弁権を行使し、履行を中断する旨
通知し、相手方に担保の提供を求め、担保の提供
がない場合に履行期前の契約違反を問うのか、そ
れともアメリカ法と同様、黙示の毀約の構成要件
として不安の抗弁権の行使を要件としないと解す
べきか、中国では見解が分かれている。王利明、
韓世遠、王成等は、黙示の毀約が生じたときは、
まず不安の抗弁権を行使すべきであると解してい
る（『契約法研究』445～446頁、『釈評』581頁）。
連合経営合作請負建設工事紛糾案件に関する河南
省高級法院の判決（(2011)民終字第51号）も同
旨である。

履行期前の契約違反の効果は契約解除及び損害
賠償であるが、違約者の相手方が履行期前の契約
違反を主張せず、敢えて継続履行を主張できるか
という問題がある。アメリカ法では契約法第2次
リステイトメント253条で履行期前の履行拒絶が
あった場合、ただちに損害賠償請求権が発生し、
他方当事者の履行義務も消滅すると規定してい
るからである（樋口範雄『アメリカ契約法〔第2
版〕』弘文堂、2008年、264頁）。その背景にはア
メリカ法には損害軽減義務があり、損失発生後、

この義務を怠ったときは賠償請求額が減額される
ということがある（同、302頁）。この軽減義務
は中国「契約法」119条で採用され、「契約編」
591条でも踏襲されている。この問題に関して
「本条（履行期前の契約違反）の適用は119条の
損失軽減規則と結びつけて使用しなければならない。
つまり119条の損失軽減義務規則は本条に対
する制限をなし、それにより濫用を防止する」
（邢建東『合同法（総則）—学説与判例注釈』法
律出版社、2006年、349頁）との議論が存する
が、王利明は前掲の「契約法」69条＝「契約編」
528条の釈義において、黙示の毀約の場合、「非
違約方は…もし継続履行責任を希望する場合は、
不安抗弁権を行使して履行を中断できるだけで、
期限到来を待った後で、継続履行を主張しなけれ
ばならない」と述べている。つまりアメリカ法の
ように、「損害賠償第1・特定履行は例外とする大
原則」（樋口前掲書、77頁）は中国では支配的
ではないように思われる。計画経済の影響を強く受
けた経済契約法（1981年、6条）が実際履行を原
則としていたという歴史的背景を考えると、「契
約編」528条を損害賠償と継続履行の選択と解す
る王利明の見解は中国における法思想の流れとし
て妥当な見解であろう。ただ、中国法学界ではこ
の問題はまだ争点として自覚されていないよう
に思われる。

なお付言すべきことは、本条の適用事例に関し
て筆者が無作為で集めた裁判例中、順を追って目
を通した121例中の約4分の3は金銭消費貸借契
約関係で、しかも正規の金融機関を当事者の一方
としない所謂民間貸借が圧倒的であるということ
である。これが何を意味するのか、法社会学的検
討を要する。

○109条（金銭債務の違約責任）「当事者の一
方がa代金または報酬を支払わないときは、相手
方はその代金または報酬の支払を要求することが
できる。」→◎579条「…代金または報酬、b賃料
[租金]、利息を支払わず、あるいはその他の金銭
債務を履行しないときは、相手方はその支払を
…」と、下線部aをbに修正。

【注記】「577条と579条は法条競合〔規範競合〕の問題を生じ、表面的には577条が一般規定、579条が特別規定であるかのように見える。しかし両者の間で継続履行の構成要件と法的効果の面で差異はなく、本条を優先的に適用する必要はない。司法機関が履行請求権を支持するとき、裁判の根拠として579条または577条のいずれかを自由に選択すればよい」（『釈評』583頁）。

○110条（非金銭債務の違約責任）「当事者の一方が非金銭債務を履行しないとき、または非金銭債務の履行が約定に合致しないときは、相手方は履行を要求することができる。ただし以下に掲げる事由が存するときを除く。（一）法律上または事実上、履行不能であるとき。（二）債務の目的が強制履行に適さず、または履行の費用が過度に高額であるとき。（三）債権者が合理的期間内に履行の要求をしなかったとき。」→◎580条、下線部を「請求」に修正し、2項「前項に規定する除外事由があつて、契約目的を実現不能とするときは、人民法院または仲裁機関は当事者の請求にもとづいて契約の権利義務関係を終了させることができる。ただし違約責任を負うことに影響を与えない」を追加。

《新設》581条（第三者による代替履行）「当事者の一方が債務を履行せず、または債務の履行が約定に符合せず、債務の性質にもとづき履行を強制できないときは、相手方は債務者に対して第三者が代わって履行した費用を負担するよう請求することができる。」

【注記】「本条で生じる請求権は実体法上の請求権で、かつ債務の性質が強制履行できないことを前提とすると同時に、執行手続に入らないことを前提とする。したがって民事訴訟法が定める執行措置とは異なる」（『釈評』594頁）。

○111条（瑕疵履行）「a品質が約定に符合しないときは、当事者の約定に従って違約責任を負わなければならない。違約責任につき約定がなく、または約定が明確でない場合で、b本法61条の規

定に照らしても確定できないときは、損害を受けた当事者は、目的物の性質および損害の大小に照らして、修理、交換、やりなおし、返品、代金または報酬の減額等の違約責任を合理的に選択してc要求することができる。」→◎582条、下線部aを「履行が約定に符合しないときは」に、bを「本法510条」に、cを「請求」に修正。

【注記】本条は不完全履行とも表現される。本条に関して理論的に問題となるのは不完全履行と瑕疵担保責任の関係である。両者の関係をめぐっては統合論と競合論が対立し、統合論が通説である。すなわち中国の違約責任が厳格責任を原則としていることを理由として、物の瑕疵ある給付は不完全履行として違約を構成し、違約責任の中に統合されると説く。他方、崔建遠は、物の瑕疵担保責任は違約責任から相対的に独立し、買主はそのいずれかを選択できると説く。また、王利明のように、中国契約法の起草段階で瑕疵担保責任は放棄され、中国契約法には違約責任があるだけで、瑕疵担保責任は根本的に存在しないと説く論者もいる（『契約法研究』447～449頁）。

○112条（履行、補救措置後の損害賠償）「当事者の一方が契約の義務を履行せず、または契約義務の履行が約定に符合しない場合において、義務を履行し、または補救措置をとった後も、なおその他の損害があるときは、その損害を賠償しなければならない。」→◎583条、同文。

【注記】「本条は実際履行と損害賠償の併存を明確に規定しているが、実際履行と違約金の併存を明記していない。「契約編」585条3項はこれについて専条を設けている」（『釈評』600頁）。後掲「契約法」114条を参照。

○113条（損害賠償の範囲）「当事者の一方が契約義務を履行せず、または履行が約定に符合せず、相手方に損害を与えたときは、損害賠償額は違約によって発生した損害に相当しなければならない。ただし契約に違反した当事者が契約締結時に予見し、または予見すべきであった契約の違反により

生じた損害額を超えてはならない。」→◎584条、同文。

【注記】「中国契約法は損害の範囲につき、債務不履行時をとる日本と異なり、違約者が契約締結時に予見できた範囲とする。予見の内容について、本条は損害の程度、額の予見まで求めているのかどうか特に明言しておらず、解釈上、損害の類型を要求するだけで、損害の程度までは求めている」と解されている（『契約法研究』453～454頁、韓世遠の言）。損害賠償額につき逸失利益も含むとの規定は、国際商事契約原則第7.4.2条1項を参照したものである。違約損害賠償につき非財産損害を含むかどうか明確に規定しておらず、学説も分かれている。通説では精神的損害賠償を含めない（『釈評』604頁）。本条は損益相殺のルールを明確には規定していないが、「売買契約解釈」31条はそれを明確に肯定している（同、608頁）。また、過失相殺については「契約法」では明文の規定はなかったが、「契約編」592条の双方違約の箇所に2項を追加して過失相殺規定を置いた。

○114条（違約金）「当事者は、一方が違約した場合に違約の状況に応じて相手方に対して一定額の違約金を支払う旨約定することができ、違約により生じた損害賠償額の計算方法を約定することができる。②約定した違約金が、生じた損害より低額であるときは、a 当事者は、人民法院または仲裁機関に増額を請求することができ、約定した違約金が、生じた損害より高額であるときは、当事者はb 人民法院または仲裁機関に適切な減額を請求することができる。③当事者が履行遅滞について違約金を約定したときは、違約当事者は違約金を支払った後といえども債務の履行をしなければならない。」→◎585条、下線部aを「人民法院または仲裁機関は当事者の請求にもとづいて増額することができる」、bを「人民法院または仲裁機関は当事者の請求にもとづいて適切に減額することができる」と修正。

【注記】違約金と損害賠償の関係について、債権法改正前の日本民法420条は違約金を損害賠償

の予定とし、裁判所はその額を増減できないと規定していた。額の増減の点において、中国法は増減を認める。この違いについて、王利明は、わが国の違約金は主に補償性違約金であるが、違約金が賠償額の予定であるとは確認しておらず、違約金を賠償額の予定とみなさない原因は、補償性の違約金が損害賠償額の予定と完全には同じでないことにあると説いていた（『違約責任論 [修訂版]』中国政法大学出版社、2003年631～632頁）。近著の『釈評』でも、違約金には賠償性違約金と懲罰性違約金とがあり、後者は相手方が契約にもとづいて厳格に義務履行を強制することを目的とする担保的機能を有すると説いている（同書、612～613頁）。他方、韓世遠は、現在の契約法（「契約法」のこと）114条1項、2項は涉外経済契約法20条2項前段の「契約で約定した違約金は、契約違反の損失賠償とみなす」に相当すると説く。

違約金と解除の関係について、韓世遠は「契約解除の場合、契約中の決済および清算条項はなお有効である。この中には違約金条項も含まれる」と説く（『契約法研究』467頁）。

賠償性違約金について過失を要件とするかどうかについては、中国契約法が厳格責任を採っているのだから、要件としないというのが通説である。ただし裁判実務経験を有する王成は以下のように述べている。「違約損害賠償の額は必ずしも個々の案件ですべてきわめて正確な額というわけではないので、裁判官は、裁判時、一定の自由裁量権を有する。損害賠償がもし違約金として体现されているとすれば、違約金が低すぎる、また明らかに高すぎることにより調整の問題に直面する。この調整の過程で、故意・過失は一定の影響を引き起こす。しかし、故意・過失は影響の一つの要素に過ぎない」（『契約法研究』472頁）。

なお、上記下線部の違約金の調整に関する裁判官の釈明について、梁慧星は、最高人民法院の司法解釈「当面の状況下で民商事契約紛糾案件を審理するうえでの若干の問題に関する指導意見」（2009年）では「釈明を行うことができる」となっていたのが、同「売買契約解釈」（2012年）27条では

「積明を行わなければならない」と規定しており、この点につき注意を喚起している（『契約法研究』462～463頁）。

○115条（手付）「a 当事者は、中華人民共和国担保法に従って、当事者の一方が相手方に対して手付金を債権の担保として支払う旨約定することができる。b 債務者が債務を履行した後、手付金は代金に充当するか、または返還しなければならない。手付金を支払った当事者が約定した債務を履行しないときは、手付金の返還を請求する権利はなく、手付金を受領した当事者が約定した債務を履行しないときは、手付金の2倍を返還しなければならない。」下線部bは別条として次条に規定する。

→◎586条（手付金）。下線部aを「当事者は一方が相手方に対して手付給付を債権の担保とすることを約定することができる。手付契約は実際に手付を支払ったときに効力を生じる。②手付の額は当事者が約定する。ただし主たる契約の目的額の100分の20を超えてはならない。超過部分は手付の効力が生じない。実際に支払った手付額が約定した手付額より高かったり、または低かったりしたときは、約定の手付額の変更とみなす」と修正。

→◎587条（手付金の処理）。上記115条下線bを「債務者が債務を履行すると、手付金は代金に充当するか、または返還しなければならない。手付金を支払った当事者が約定した債務を履行せず、または債務の履行が約定に符合せず、契約目的を実現できないときは、手付金の返還を請求する権利がない。手付金を受領した当事者が債務を履行せず、または債務の履行が約定に符合せず、契約目的を実現できないときは、手付金の2倍を返還しなければならない。」と修正。

【注記】中国の手付は違約手付であり、解約手付主義をとる日本法と異なる。その結果、中国法の場合、違約手付と違約金・損害賠償との関連が問題となる。この点につき瀬川信久の以下の議論が参考となる。「違約手付も違約金も損害賠償も、広い意味では債務不履行の損害賠償…である。し

かし、通常の損害賠償は法律にもとづくのに対して、違約手付と違約金は当事者の合意・契約にもとづく。他方、違約手付は、債務不履行前に授受している点で、違約金・損害賠償と異なる。要するに、違約手付は、当事者が不履行の場合の賠償額として合意し、授受までしている点で、法律の損害賠償基準によって裁判官が額を増減することが難しい。以上の一般的な問題整理から中国法を見る。（次条の）中国契約法116条は、違約金の支払請求と違約手付の没収・払戻しはいずれか一方しか請求できないとする。しかし他方、『契約法』114条は、違約金の額が実際の損害額と異なるときは、額の増減を請求できるとする。…以上の見取り図（略）のうえに、韓世遠と王成の意見を位置付けてみる。瀬川の理解によれば、韓は違約手付と損害賠償をともに請求できること（『売買契約解釈』28条「売買契約の約定の手付が違約方のもたらした損失を補うに足らず、相手方が手付を超えた損失部分の賠償を請求したときは、人民法院は併せて処理できる。ただし、手付と損害賠償の総額が違約によって生じた損害を超えてはならない」）を、違約手付は損害賠償の最低限の予定であり、違約金は損害賠償額の予定だという理解によって説明する。これに対し、王成は、当事者合意の重視によって、『売買契約解釈』28条を正当化するだけでなく、『契約法』116条の死文化まで示唆する。…『契約法』は手付を違約手付とするが、当事者の約定が決定的であり、約定によっては契約締結〔訂約〕手付や解約手付とな（り）、『売買契約解釈』28条が違約手付と損害賠償を併せて判断できることと、違約金が損害賠償の予定であることを根拠に、違約手付と違約金を併せて判断できるとする。王利明は『契約法』116条を維持しながら、違約手付・違約金とは別に損害賠償を請求できることを手掛かりにして、違約手付・違約金の額を超える方向での賠償請求を認めようとする（『契約法研究』485～487頁）。

○116条（違約金と手付金の選択）「当事者がすでに違約金を約定すると同時に手付金も約定し

ているときは、当事者の一方が違約した場合、相手方は違約金または手付金の条項を選択して適用することができる。」→◎588条「…②約定の手付金が一方の違約がもたらした損失を補うに足りないときは、相手方は手付金額を超えた損失の賠償を請求することができる。」2項追加。

【注記】王利明は「違約手付は当事者が約定にもとづき契約を履行することを担保することに(あり)」(『釈評』619頁)、「違約救済効能を必ず有する」(同、623頁)と説くが、他方「本条の規定は手付の副次的機能が損失補填にあることを明らかにしたものである」、「本条2項の規定は、懲罰的違約金に類推適用できる。懲罰的違約金を支払った後、債権者の損失が完全には補填できないときは、さらにとるべき手段として損害賠償を主張できる」(同、623頁)と述べる。

《新設》589条(受領遅滞)「債務者が約定にもとづき債務を履行し、債権者が正当な理由なく受領を拒んだときは、債務者は債権者に増加費用の賠償を請求することができる。②債権者の受領遅滞の期間、債務者は利息を支払う必要がない。」

【注記】費用の「賠償」については債権者の過失を要件としない。不可抗力の場合も賠償責任を負う。本条は金銭債務を前提とする。金銭消費貸借においては、元本につき法定利息が発生し、この法定利息は元本の法定果実であり、たとえ債権者の遅滞期間中に生じた法定果実であっても債権者に返済しなければならない(『釈評』626頁)。

○117条(不可抗力)「不可抗力によって契約を履行できないときは、不可抗力の影響にもとづき、一部または全部の責任を免除する。ただし法律に特段の規定があるときは、この限りでない。当事者の履行遅滞後に不可抗力が生じたときは、責任を免除することができない。a②本法にいう不可抗力とは、予見が不可能であり、避けることができず、かつ克服することができない客観的状況をいう。」○118条(不可抗力による契約の不履行)「b当事者の一方は、不可抗力により契約を履行できないときは、遅滞なく相手方に通知

し、相手方に与える可能性のある損失を軽減し、かつ合理的期間内に証明を提供しなければならない。」→◎590条「c当事者の一方が不可抗力によって契約を履行できないときは、不可抗力の影響にもとづき、一部または全部の責任を免除する。ただし法律に別段の規定があるときは、この限りでない。不可抗力により契約を履行できないときは、遅滞なく相手方に通知し、相手方に与える可能性のある損失を軽減し、かつ合理的期間内に証明を提供しなければならない。d②当事者の履行遅滞後に不可抗力が生じたときは、その違約責任を免除しない。」上記下線部a、bを削除し、cを追加し、dを一部文言を修正のうえ別項化。aの文言は「総則編」180条2項に移動。

【注記】本条は「契約法」117条、118条を一本化したものであり、かつ「総則編」180条(「不可抗力により民事義務を履行できないときは、民事責任を負わない。法律に別段の規定があるときは、その規定による」)の具体化である。1項後段の通知義務とは誠実信用原則にもとづく付随義務のことであり、それを怠り損失が生じたときは、付随義務違反の違約責任を負う。本条第2項は一定限度内で債権者遅滞にも類推適用される。債権者の受領遅滞後、不可抗力によってその受領が不能となったときは、通常のケースにおける受領遅滞によって処理し、債務者は故意または重大過失についてのみ責を負う(『釈評』630頁)。

○119条(損失軽減規則)「当事者の一方が違約した後、相手方は損失を拡大しないように適切な措置をとらなければならない。適切な措置をとらないことにより、損害を拡大したときは、拡大した損失の賠償を請求することができない。②当事者が損失の拡大を防止するために支出した合理的費用は違約者が負担するものとする。」→◎591条、同文。

【注記】梁慧星は本条の立法経緯につき以下のように述べている。「減損規則は、本来、英米法上の制度に属するということである。大陸法系にはいわゆる減損規則はなく、同様のケースは過失相殺規則に組み入れられる。英米法では、過失相

殺〔与有過失〕は不法行為責任において適用され、減損規則は違約責任において適用される。…1985年に涉外経済契約法を制定するさい、国際的な条約や慣例とルール〔接轨〕を共通にするとの配慮から、起草者達は国連国際動産売買契約条約（CISG）を参考にして…規定したが、過失相殺規則を規定しなかった。…統一契約法草案の修正の過程で、国際商事契約原則の折衷案、すなわち、減損規則と過失相殺規則の「併行規定」の採用が試みられたが、結局、この案も放棄され、涉外経済契約法および民法通則の立場が堅持された」（『学条文』271～272頁）。

ところで、本条適用の裁判例を見ると、そのすべてが厳密な意味での減損規則適用の案件であるというわけではない。本条は上記下線部に示されているように、債務者の違約の後の行為であることを要件としている（the plaintiff's duty to mitigate arises after breach）。しかし実際には、債務不履行自体について債権者にも過失がある場合にも本条が適用されている。この論理的破綻を来した所以は、債権者の賠償請求額の減額事由を減損規則一本主義で立法化したことに起因する。最高法院もこの無理筋を認識したのであろう。2012年の「売買契約解釈」30条でいわゆる過失相殺規定を設けた。これをより一般化する形で、次条の双方違約の2項に過失相殺規定が新設された（拙稿「中国契約法119条『損失軽減規則』一本主義の破綻」江戸川大学紀要30号、2020年、238頁）。

○120条（双方違約）「当事者a双方が契約に違反したときは、各自相応の責任を負わなければならない。」→◎592条「当事者のbいずれもが〔都〕契約に違反したときは、各自相応の責任を負わなければならない。②当事者の一方が違約して相手方に損失を与え、相手方が損失の発生に対して過失があるときは、相応の損失賠償額を減少することができる。」下線aをbに修正。2項に過失相殺規則を新設。

【注記】「双方違約を構成する条件はただ一つ、すなわち当事者の双方が自己の履行義務に違反す

ることである」（『釈評』634頁）。主たる履行義務違反と付随的履行義務違反との間でも成立する。ところで、本条については、「裁判実践では、裁判官はしばしばこの規定を利用して勝手に双方違約と称し…被害者の利益を十分に保護しない」とか、「実践では、裁判官は…本来双方違約に属さないケース、例えば同時履行の抗弁権、不安抗弁権の正当な行使を違約行為とみなし、人為的に双方違約現象を造り出し、不当に双方違約の適用範囲を拡大している」とあるように民法学者の批判的になってきた（拙稿「中国における同時・先履行の抗弁権の基礎的研究」比較法学48巻1号、2014年、80頁）。そうした批判の背景として、同時履行の抗弁権の文言が「履行順序に先後がないときは、同時に履行しなければならない」となっており、そうした表現は、日本民法の「相手方がその債務の履行を提供するまでは、自己の債務の履行を拒むことができる」とは明らかにトーンが違う。同時履行に関係する裁判例の中で、裁判官もしばしば「同時に履行しなければならない」と述べており、そうした発想は双方違約と結びつきやすい（同、80～81頁）。

○121条（第三者の原因によってもたらされた違約）「当事者の一方は、第三者の原因により違約したときといえども、相手方に対して違約責任を負担しなければならない。当事者の一方と第三者との間の紛争は、法律の規定または約定に従って解決する。」→◎593条、同文。

【注記】本条に関して法律出版社版の「公民常用法律手冊」では「第三者の故意・過失〔過錯〕によってもたらされた違約」との見出しが付されている。しかし、韓世遠は、本条には「過錯」の語はなく、したがってこの見出しは正確でないと指摘し、王成も同様である（『契約法研究』499頁、500頁）。また、王利明も「本条は第三者の原因によって」となっていて「第三者の故意・過失」とはなっていない、その趣旨は無過失責任と対応させる〔搭配〕ためであると述べている（『釈評』637頁）。

また、第三者の範囲については学説が分かれて

おり、梁慧星は「ここでの第三者とは、一般的意味での第三者、すわち契約関係にないいかなる人でもということではなく、契約当事者の一方とある種の法律関係にある第三者のことである」（『読条文』272頁）と述べている。また、王利明も「立法者は本条を通じて裁判実践において安易に第三者を引っ張ってきて第三者として訴訟に参加させ、極端な場合、第三者に民事責任を負わせる判決を下すのを防止する」趣旨で本法を制定したと述べ、所謂「限定説」に親近感を示している（『釈評』637頁）。他方、韓は「条文からは、第三者に対して何か特別の制限が付されているのを見出すことはできない」と述べ、王成も「被害者保護の観点から、法律に別段の規定がない限り、原則的には第三者の範囲を制限すべきではない」と述べる（『契約法研究』499頁、505頁）。

さらに、本条は「契約法」117条（「契約編」590条）の不可抗力による場合の免責条項との関連が問題となる。韓は「もし不可抗力によりAがBに原材料を引き渡す義務を履行できず、BがそのためCに発注した製品を生産することができなくなったとした場合、AとBの契約においては、不可抗力が免責事由となり得る。しかし、不可抗力がBとCとの間の契約不履行の直接の原因となるかどうかは検討を要する。私個人としては、不可抗力はBとCの間の契約不履行の直接の原因ではない。したがって、Cに対するBの違約の免責事由とはならない」（『契約法研究』499～500頁）と述べている。王成も「不可抗力が免責事由となるためには、必ず第三者の行為によって媒介されていなければならない」（同、506頁）と説く。

本条については、上記の議論からも窺われるように学説も固まっていない。その理由として「法律規定が概括的すぎ、本条の適用に統一性と確定性を期しがたい」（『釈評』637頁）という問題があり、立法過程で本条削除論も存在したようである。存置した以上、裁判例の動向を注視する必要がある。

○122条（責任競合）「当事者の一方の違約行為により、相手方の身体、財産上の利益を侵害し

たときは、被害者は本法にもとづき違約責任を追究することができ、またはその他の法律にもとづき不法行為責任を追究することができる。」→◎削除。

第8章 その他の規定

○123条（特別法の適用）「契約について、その他の法律に特別の定めがある場合は、その規定に従う。」→◎削除。

○124条（類推適用）「本法a各則またはその他の法律に明文の規定がない契約は、b本法総則の規定を適用し、かつc本法各則またはその他の法律中の最も類似する規定を適用することができる。」→◎467条。本条では下線部aを削除、bを「本編」、cを「本編」に修正。そして第2項として下記の「契約法」126条2項を組み入れる。

○125条（契約の解釈）「当事者間で契約条項の解釈に争いがあるときは、a契約に使用された文言、契約中の関連する条項、契約の目的、取引慣行および信義誠実の原則に従って、当該条項の真の意味を確定する。②契約文書に2種類以上の言語を使用して契約を締結し、かつ同等の効力を有する旨を約定したときは、各文書に使用されている文言は同一の意味であると推定する。各文書に使用されている文言が一致しないときは、b契約の目的に従って解釈する。」→◎466条。本条では下線部aを「本法第142条1項の規定」に、bを「契約の関連条項、性質、目的および信義誠実の原則等」に修正。

○126条（法律の適用）「涉外契約の当事者は、契約紛争の処理に適用する法律を選択することができる。ただし法律に特別の規定がある場合を除く。涉外契約の当事者が選択しなかったときは、契約に最も密接な関係を有する国家の法律を適用する。②中華人民共和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、中外合作自然資源調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。」→◎削除。

○127条（国家機関の監督）「国家行政管理部門およびその他の関係主管部門は、各権限内で、法律と行政法規の規定に従って、契約を利用して国家や社会公共の利益を害する違法行為に対して監督・処理する責任を負い、犯罪を構成するときは、刑事責任を追及する。」→◎534条。「当事者が契約を利用して国家利益、社会公共利益に危害を加える行為をしたときは、市場監督管理およびその他の関連行政主管部門は法律、行政法規の規定にもとづいて監督処理の責任を負う。」

○128条（紛争解決）「当事者は、和解または調停を通じて契約上の紛争を解決することができる。②当事者が和解、調停を望まず、または和解、調停が成立しなかったときは、仲裁の合意にもとづいて中国の仲裁機関またはその他の仲裁機関に対して仲裁を申し立てることができる。当事者が仲裁の合意をせず、または仲裁合意が無効であるときは、人民法院に訴えを提起することができる。当事者は、法的効力の生じた判決、仲裁判断、調停書を履行することを要し、履行を拒絶する場合は、相手方は人民法院に対して強制執行を申請することができる。→◎削除。

○129条（訴訟時効の特則）「国連国際動産売買契約条約および技術輸出入契約の紛争を原因とする訴訟の提起または仲裁の申立ての期限は4年とし、当事者がその権利について侵害を受けたことを知り、または当然知り得たはずのときから起算する。その他の契約を原因とする訴訟の提起または仲裁申立ての期限は、関係法律の規定に従う。」→◎594条「国連国際動産売買契約条約および技術輸出入契約の紛争を原因とする訴訟の提起または仲裁の申立ての時効期間は4年とする。」下線部を削除。

【注記】本条は「総則編」188条の特別規定である。「総則編」以前の訴訟時効は2年で、本条の特則は4年と、両者の差異が顕著であったため、通常の訴訟時効を「総則編」で3年に改め、両者の差異を縮小した（『釈評』640頁）。

《新設》◎468条（契約によらない債権債務関係）「契約によることなく生じた債権債務関係については、当該債権債務関係に関する法律の規定を適用する。規定がない場合には、本編通則の関連規定を適用する。ただし、その性質上、適用不能である場合はこの限りでない。」