

特集／グローバルなルール形成と開発途上国

契約法の国際的な動向と途上国の法整備

小塚莊一郎

●「統一法は参照されていますか？」

途上国や体制移行国が法整備を進めるとき、まず必要とされる重要な法律の一つが契約法である。市場経済を支える基本的な原理が「契約の自由」である以上、それを支えるインフラとして契約法が不可欠であることは、容易に理解できるであろう。日本の支援の下に法整備が進められる場合にも、契約法ないし民法（契約法は民法の主要な部分である）は、つねに、最も初期のアジェンダとして取り上げられ、取り組まれている。

ところで、このような契約法の整備についてヨーロッパの法律家と議論をすると、「そうした作業の中で統一法ほどの程度参照されるか」と尋ねられる場合がある。この質問に対して真剣に答えることは、実は、きわめて難しい。その理由は、「統一法」という考え方やそれに与えられる位置づけを考えていくと、法に対する見方や国際社会へのかかわり方についてのアジアとヨーロッパの違いといった大きな問題に突き当た

たるからである。

一九九〇年代の末に、東アジアでは、契約法をめぐる興味深い動きが連続して生じた。一九九九年に中国が「契約法」を制定したこと、同年に台湾が民法の中の債権法の部分を全面改正したこと、および、やや前後するが、香港が一九九七年の返還に伴って英国法から切り離されたこと、がそれである（「開発途上国」に関する本特集の対象として台湾や香港、さらには中国を取り上げることにはかなりの問題があるが、ここでは、アジアとヨーロッパの違いに関心があるので、あまりこだわらないでおく）。本稿では、これらの動きを紹介しながら、先に述べた「大きな問題」について考えてみることにしよう。

●中国の一九九九年契約法

中国は一九八〇年代からゆっくりと市場経済を導入していったが、その際、とりわけ国際取引を進めるために契約法を定める必要が生じた。そこで、取引の内容に応じて、経済契約法（一九八一年）、涉外経済契約法（一九八五年）、技術契約法（一九

八七年）が制定されていたが、それらは内容的にも国家統制の色彩が強いものであったし、特定のカテゴリーごとに契約法が存在するという状況自体が完全な取引の自由という考え方とは矛盾する。そこで、一九九〇年代に入った頃から契約法制の抜本的な改革が問題となった。一九九九年の契約法は、そうした作業の成果であり、また現在の中国の経済体制を充分に反映して作られた法典である。

この契約法は、「契約の自由」を根本原理として謳っている。おそらくは政治的に微妙なニュアンスへの配慮から、文言上は「意思自治」という表現にとどまっているが（契約法四条、多くの法律家は、この条文が「契約自由」の原理の宣明であることに疑問を持っていない。そして、近年では、北京や上海には欧米や日本と同様の大規模な法律事務所も出現し、それらの事務所勤務する企業弁護士がドラフティングした詳細な契約書が取引に用いられている。その意味では、都市部の企業取引を見ている限り、中国は日本よりも米国に近い「契約社会」となったという印象すらある。



特集／グローバルなルール形成と開発途上国

一九九九年の契約法において、「契約自由」は単なる原理として掲げられているだけではない。具体的な規定の中でも、契約の効果については当事者の意思をできる限り尊重しようとする考え方が貫かれている。たとえば、契約の成立について書面によることなどの形式は要求されていないし（契約法一〇条）、また、「強制規定」（日本という「強行規定」と任意規定の区別が導入されて、法令違反の契約も、問題となる法令が「強制規定」でない限りは無効ではないとされた（契約法五二条五号）。脅迫（日本民法の「強迫」と同じ）による意思表示の効果も、国家の利益にかかわらない限り取消であつて無効ではない（契約法五四条）。これらの規定に共通する考え方は、

契約の効果を妨げる規定が多ければ多いほど、一旦は合意の上で取引関係に入った当事者が、後で都合が悪くなったような場合に態度を翻し、そうした規定を利用して契約の効力を否定する余地が生ずるといふものである。すなわち、「契約自由」とは、裏から言えば自由に締結された契約の拘束力の承認なのである。その意味で、契約自由に立脚した一九九九年の契約法は、まさしく市場経済に対する信頼を確保する制度的なインフラストラクチャーだと言える。

● 学者の関与と統一法

一九九九年契約法は、制定のプロセスについても特徴的だといわれる点がある。そ

れは、近代中国史上で初めて、法律学者が強い影響力を持つて作られたことである。具体的には、学者を中心とした起草グループによって最初の草案が作成され、その当初の草案が、最終的に採択された法典まで、ほぼ維持された。

そうした事情もあつて、この契約法の作成にあつては、外国法の調査が充分になされている。英米法やドイツ法、フランス法、日本法などは詳細に調査され、比較検討されたようであるが、何よりも参照された資料は、国連動産売買条約とユニドロワ商事契約原則であつた。この両者は、ヨーロッパの法律家が言う「統一法」の代表例である。このうち国連動産売買条約については、中国は一九八六年に批准して、発効当初からの当事国となつているから、国際取引については当然に条約が適用されるが（一九八五年の涉外経済契約法は同条約を国内法化したものであつた）、契約法の制定に際して、その主要な規定が取り入れられ、純粹の国内契約に対しても適用されるようになった。他方のユニドロワ商事契約原則とは、私法統一のための政府間機関であるユニドロワ（UNIDROIT）。私法統一国際協会）が事務局となつて各国の専門家を集め、「万国共通の契約法の原則」を議論した成果であり、それ自体としては条約のような形で拘束力を持つものではなく、よりソフトな形の法統一を目指している。中国はこれに作成過程から積極的に関

与し、契約法の制定にあつて、多くの規定をその中から採択した。

英米独仏などの各国法よりも国連動産売買条約とユニドロワ商事契約原則が参照された理由は、中国側の関係者によれば、特定の国の社会経済的な文脈から切り離されているためであつたという。たしかに、各国の法制度は、それぞれに固有の歴史と背景を持つており、単純に「移植」しても、そのままに機能するわけではない。それと比較すれば、国際機関が作成した「統一法」は抽象的なルールであつて、表面の文言どおりに受容すれば足りるのであろう。しかし、それを裏から言えば、中国は、自国の事情とニーズに合わせてこれらの国際文書を参照したにすぎないわけである。実際にも、一九九九年契約法と国連動産売買条約およびユニドロワ商事契約原則を逐条的に対照すると、すべての規定が取り入れられているわけではなく、いわば取捨選択がなされている。

中国の一九九九年契約法は、統一法をよく参照した例としてしばしば挙げられるが、その実質は、このようなものである。すなわち一方では、統一法が参照される理由が、それが「どこの国の法でもない」ところにある。他方、それが参照されるといっても、立法者の政策目的（契約の拘束力を高め、それによって市場の機能に対する信頼を確立すること）に合わせた取捨選択がなされている。すなわち、統一法はいわばモデル

法のように、一つの資料として参照されているにすぎないのである。

●ドイツ法に忠実な台湾の債権法改正

中国の契約法制定と同じ一九九九年に、台湾では、民法典のうちで債権法の部分（契約法を含む部分）が改正された。しかし、きわめて対照的なことに、統一法の影響はほとんど見られない。台湾が国連動産売買条約の当事国となることがあり得ないという特殊事情を割り引いても、その内容が学説や原理として間接的に取り入れられたという様子もなく、また特段の外交的形式を必要としないユニドロワ商事契約原則の影響も認められない。

それに代わって観察されるのは、伝統的なドイツ法学の強い影響力である。台湾の民法典は一九二九年に当時の大陸中国で制定された「中華民法」であるが、それ自体が一九二〇年代に最も先進的であったドイツの立法と学説から大きな影響を受けており、その後の学説も、従来からドイツ法学の強い影響下にあった。そこで、民法典の改正に際しても、当然のごとく、ドイツにおける債務法改正の議論が参照されたわけである。その結果、台湾の新しい債権法（民法第二編）には、積極的債権侵害法（二二七一条）、事情変更の原則（二二七二条）、契約締結上の過失（二四五一条）など、ドイツで議論されてきた規定

が明文として置かれることになった。

よく考えてみると、一見対照的に見える中国と台湾の動きは、実は同根であるとも言える。両者の相違は、立法に際して何をモデルとして参照したかの違いにすぎないと考えられるからである。中国では、特定の国を離れたモデルが望ましいとされて統一法が参照された。これに対して、台湾の債権法改正は、ドイツ法が確固としてモデルの機能を有しているために、他のモデルが取り入れられる余地のなかった事例なのである。

●コモン・ローを守った香港

中国と台湾の契約法現代化に先立つ一九九七年に、香港が英国から中国に返還された。しかし、それに伴う体制の変更は、民事法の分野には及ばなかった。かえって、香港特別行政区基本法は、明文の規定をもつて、返還後もコモン・ローが適用されるべきことを定めたのである（基本法八条）。

言うまでもなくそこには、香港を商業・金融センターとして維持していく上で、コモン・ローにもとづく（英国と同様の）法体系は不可欠だという政策判断がある。英国の枢密院司法委員会を最上級審とする制度が廃止され、香港の終審裁判所が判例法の形成を担っていくこととされた結果、英国のコモン・ローとの関係は制度上は切り離され、いわば「香港コモン・ロー」とも言うべき法体系が新たに成立したとも言え

る。それでも、英国の判例は事実上、「コモン・ローの法原則」を明らかにするものとして参照され続けるであろうから、少なくとも予見可能な将来においては、実質的には返還前とほとんど変化がないであろうと予想される。

香港のケースでも、台湾と同様に、国連動産売買条約やユニドロワ商事契約原則のような統一法には全く関心が払われていないことが注目される。ここでは、コモン・ローこそが参照されるべき法体系であり、香港の価値を維持するために必要なインフラストラクチャーである。そのために、それ以外のモデルは何の意味も持たないであろう。

●「統一法」の意味

アジア諸国の法整備に際して統一法は参照されているか、という冒頭の問いに対して表面的に答えるならば、「参照される場合もある」と言うべきであろう。実際にも、中国の一九九九年契約法が統一法の強い影響の下で起草されたことは、ヨーロッパでもかなり知られるようになった。しかし、問題は「参照される」というときの意味である。中国の契約法の場合には、統一法はきわめて実利的に、一つの立法モデルとして利用されたにすぎない。それは、統一法という存在自体に価値を置くヨーロッパの考え方とは、実は全く異質なものであるのではないか。



特集／グローバルなルール形成と開発途上国

このことを考えるためには、「統一法」がヨーロッパにおいて有する意味を正しく認識する必要がある。わかりやすく言えば、日本では比較法の対象を考える場合にドイツ法、フランス法、英米法（特にアメリカ法）などをもつばら想定するが、それと同様の意味で、ヨーロッパの法律家は、現実の国家法ではない「統一法」について語る場合が少なくないという問題である。その背景には、二つの、やや異なる事情がある。

その第一は、一九世紀末以来、連綿と続く法統一運動の実績である。一九世紀末は、ヨーロッパの主要国が国民国家として成立し、電信・電話や蒸気船の発達によってアジア・アフリカの植民地やアメリカ大陸との距離が縮まったことと相俟って、世界規模の市場経済体制が成立した時代であった。そうした背景の下で、国ごとに法が異なっているという国際取引をも阻害し、また政治的にも摩擦を生む原因になると考えられて、「法の統一」という理想が語られるようになっていったのである。それは単なる理想論ではなく、さまざまな分野で現実には、各国の法を統一するための条約が作られ、またそうした条約を継続的に作っていくための組織も整えられていった。日本も、手形法・小切手法についてのジュネーヴ統一一条約や、工業所有権に関するパリ条約、著作権に関するベルヌ条約などを批准して国内法化しているし、国際私法を統一するためのハーグ国際私法会議や法統一運動の頂点

として設立されたユニドロフにも早くから参加して、大きな貢献をしてきているが、そうした運動の中心は、何と言ってもヨーロッパ諸国であった。その意味で、法統一運動の歴史が持つ重みは、ヨーロッパ諸国では、日本で考える以上に大きい。

第二の背景は、近年急速に進みつつある私法の（あるいは法制度全体の）ヨーロッパ化である。「ヨーロッパ化」といっても、EU統合のプロセスとして現実に実現していく規範の統合と、いわば観念的に、法律家の共通認識として形成されていく欧州全体（いわゆる大西洋からウラルまで）に共通する法的枠組みの確立との二つの側面があるが、現在のヨーロッパでは、それらの両面が区別されないままに、渾然と事態が進行している。そうした流れの中で、各国が固有の法体系を捨て、「統一」された法へと歩み寄るべきではないかという考え方は、かなりの現実性を持って広がっているように思われるのである。それを象徴的に示した出来事は、二〇〇二年にドイツが行った債務法改正であろう。台湾がモデルとして求めたドイツ民法は、ちょうど一九九〇年代以降、ドイツ的な伝統を否定する方向へと急速に展開し、二〇〇二年の改正では、独自色を捨ててヨーロッパ化を受け入れる方向で全面的な改正を行ったのである。

●二一世紀における契約法の形成

このように、法統一運動と、その成果としての統一法とをアジア諸国（あるいは、より広く途上国）の側から見てみると、その本質に関する問題が浮かび上がるように思われる。それは、表面の普遍的なロジックにもかかわらず、真の意味で「法の統一」を語り得る場合は、ヨーロッパにしか存在してこなかったのではないかと、という疑問である。裏から言えば、各国の法が統一されることを望ましいと考える観念へのコミットメントは、ヨーロッパ以外の国にはそもそも存在していないのではないかと。

このような理解が正しいとすれば、法統一運動というものは、一九世紀に確立された、ある意味でヨーロッパに特有の世界観と、なお分ちがたく結びついていることがわかる。そして、ユニドロフや国連国際商取引法委員会（UNCITRAL）のような国際機関は、法統一の作業を漫然と続ける前に、なぜそれが必要とされるのかを、いま一度反省すべきであろう。他方で、アジア諸国（途上国）の側にも大きな課題がある。それは、契約法のような基本的な法典が、その折々の政策と実利的な取捨選択のみによって編纂されることでよいのか、という疑問である。その意味で、整備されるべき「法」とは何かという根本問題もまた、一度は正面から論ずる必要があるのではなからうか。

（こづか そういちろう／上智大学法学
研究科教授）