



重要法令解説 中国の法院における調解に基づく請求が認められた事例

著者	村上 幸隆
雑誌名	中国法令
巻	61
ページ	1-11
発行年	2001-06-25
権利	(C)株式会社アイ・ピー・エム：このデータはアイ・ピー・エムからの許諾を得て作成しています。 2002年4月より著作権者変更
URL	http://hdl.handle.net/10112/6645

重要法令解説

このコーナーは、本紙に執筆していただいている各弁護士の方々に、最新の重要法令を専門的な見地から解説していただくものです。

土佐堀法律事務所 弁護士
村上 幸隆 (むらかみゆきたか)

1978年大阪市立大学(法)卒、1985年大阪弁護士会登録
★「新訂・遺言と相続対策」清文社(共著)、「中国会社法施行後の合併企業」商事法務研究会(共著)、「中国会社法の中外合併企業への適用」、「中国外資投資企業の合併と分割」、「中国における商標使用許諾契約」他多数。

中国の法院における調解に基づく請求が認められた事例

— パスポートを押収された状態でなした「調解」であっても「自由意思」に基づくものであるといえるのか(福岡高裁平成10年5月29日判決) —

I はじめに

中国との取引をめぐる紛争が生じ、中国の法院で「調解」を成立させたが、それに基づく支払義務を履行しなかったとして提起された訴訟について、調解の内容が有効であるという判断がなされた(福岡地裁柳川支部)。それに対して控訴がなされたが、福岡高裁においても有効であるという判断がなされ、判決は確定した。

この事件は、一見「中国の法院の裁判手続において本人が納得して行った合意・調解であるから、その効力が認められるのは当然である」として、見逃されがちな判例である。

しかし実は、中国との経済取引において極めて大きな問題を孕んだ判決であり、実務に与える影響は少なくないものと思われる。そこで本稿において、この判決のかかえる問題点、実務に与える影響等について紹介する¹。

II 事案の紹介

1 事実経過

Xは中国の貝類養殖加工業者であり、Y1は日本の水産物輸入加工業者である。

Y1はXとの間で、1993年9月から11月にかけて、Xから貝類を輸入する取引をしたが、その品質をめぐって紛争が生じ、約定代金約1億1400万円のうち約5800万円が未払となった。

Y1の代表者Y2が海産物の買付のため大連市に滞在中、1994年3月18日、Xから大連市中級人民法院に対し民事調解を申し立てられた。

その際、中国外国人出国管理法23条に基づき、Y2は旅券を押収されて中国からの出国を禁止された。

1994年4月21日、調解手続において、Y2はY1の代表者として4558万円の支払に同意して、調解合意書に署名し、調解を成立させた。

同日、XとY2は調解手続外で保証承諾書を作成した。その中でY2が冷蔵船1隻と柳川市所在の土地1筆を担保として提供し、船舶の資料は裁判所が保管し、土地家屋証明書は同年4月24日までに裁判所に届けるこ

¹ 本判決に関しては、判例時報1690号80頁～83頁及び判例タイムズ1024号272頁～276頁に紹介されている。又、評釈として高桑昭=宮澤愛子「中国における調解に基づく金銭支払請求が認められた事例」(ジュリスト1200号219頁～222頁、以下本稿では「高桑=宮澤評釈」と略称する。)がある。



とを承諾した。

1994年4月26日、Y1は調解において定められた和解金の一部として899万5000円をXに対して支払った。さらにY2は人民法院が前記船舶を売却することにも同意して、その競売代金の一部が右和解金の支払に充当された。

Xは、Y1に対して、本件調解が成立し、これにより、中国民法通則上の契約（和解）もなされたので、右和解金の残金3257万7097円及びこれに対する訴状送達の日である1995年3月2日から支払済まで年5分の割合の遅延損害金の支払を求め、Y2に対しては、本件保証承諾書による保証契約に基づき、右と同額の金銭の支払を求めて福岡地裁柳川支部に提訴した。

2 被告らの主張

(1) 本件調解は、以下の理由により無効である。

① 本件調解手続は、Y1代表者であるY2の日本への帰国を妨害した状況下でなされたものであって、Y1の自由意思に基づくものではなく、強制されたものとして、中国民法88条前段に違反する。

② 本件調解における合意は、

ア 中国の司法制度と官憲をしてY2の帰国を阻止し、Y2が、Y1の主張を言い通そうとすれば、さらに長期間帰国できない状況の下でなされたもので、「その危難に乗じて」なされたものに該当する。

イ Y2は、調解をまとめる意思がないにもかかわらず、一刻も早く日本に帰国したいことから、真実の意思に反して、解決金の支払と船による代物弁済に応じたもので、「真実の意思に反する状況」で行われたものに該当する。

ウ Xの要求に応じない限り、いつまで

も帰国できないという現実の強大なプレッシャーをY2にかけてなされたもので、「脅迫の手段を用いて」なされたものに該当し、それぞれ、中国民法通則58条1項3号の趣旨に違反し、中国民法88条後段に抵触する。

(2) 調解においてなされた契約（和解）も、以下の理由により無効である。

① 前記(1)②のとおり、同契約にかかるY1の意思表示は、中国民法通則58条1項3号に反するもので無効である。

② 加えて、Y2の認識では、調解手続における合意は、本件調解で決められた金銭を支払うことができないときは、船を1800万円で処分して支払に充てるというものであったのに、同契約の内容（民事調解書の調解条項）は、右の船を競売して支払うとなっており、Y2の認識と異なっている。

③ Y1が輸入した生貝は、歩留まり率が悪く、採算ラインを大幅に下回っていたのであるから、通常は、慣行に従い口頭で再度値段の交渉に入るのが常態であるが、Xは、書面をたてに中国の司法機関を自己に都合のいいように利用したもので、商道徳に反する行為である。

(3) 本件保証承諾書は保証契約ではない。

本件保証承諾書の内容は、Y2がその所有不動産を担保提供することに尽きるものであって、それ以上にY2が債務保証したものではない（この点につき、Y2は1審において自白をなしたが、事実を反し錯誤に基づいてなしたものであるとして、控訴審において自白の撤回をした。）。

(4) 仮りに、(3)の本件保証承諾書が保証契約であったとしても、前記のとおり、本件調解及びこれによる契約（和解）は無効であるから、これと不可分一体である本

件保証承諾書による保証契約も無効である。

3 原告の主張

(1) 本件調解の手續に違法はない。

Y2の出国を制限したことは、中国外国人出国管理法23条の規定に基づく適法な手續であり、Y2の中国国内における行動の自由を奪うものではなかったし、同人は調解をすることには異存がなく、中国人弁護士と通訳を依頼しているし、必要な資料も日本から取り寄せている。

(2) 本件調解の調解条項が、Y2の認識と異なっていると主張は否認する。Y2は、中国人弁護士を通じて、調解の内容を確認の上、調解協議書に署名しており、調解条項と異なる真意があったものではない。

(3) Y2が、本件調解によるY1の債務について保証した事実は、1審においてY2が認めているし、本件保証承諾書の文意上も、Y2の保証責任が認められる。尚、Y2の自白の撤回には異議がある。

4 判決の概要

(1) 本件調解の効力について

(Yらの2 (1) の主張について)

① 本件調解の手續は、中国において、同国民事訴訟法に基づいて行われたものである。

XとYらとの間での準拠法の定めはないので、法例7条2項、8条2項前段により、右調解、これによる合意の効力、方式は、中国の法律によることになる。

② 中国民事訴訟法85条は、「人民法院の民事事件の審理は、当事者の自由意思の原則に基づいて、事実を明白にした基礎の上で、是非をはっきりと区別し、調解を行う。」、同法89条1項前段は、「調解の合意の達成は、人民法院が調解書を制作すべきである。」、同条3項は、「調解書は双方

当事者が署名受領後、直ちに法的効力を具える。」と、それぞれ定めているので、これらの規定からすると、右調解が成立すると、これによって当事者間に私法上の権利義務が発生するものと解される。

右にいう「調解の合意の達成」は、弁論の全趣旨により認められる、中国民法通則54条に定める民事法律行為であって、同法85条に定める契約に該当するとも解されるから、これによっても、当事者間に私法上の権利義務が発生するものというべきである。

③ 本件調解の成立に至る事実経過、即ち

ア Y2は、Xと代金について調解をすることには異存はなかったこと、

イ Y2は、当時依頼していた通訳を通じて、A中国弁護士をY1の代理人に選任して、4回にわたって調解手續の期日に臨み、

ウ Xから仕入れた貝が、生存率が悪かったり、大きさが当初の約束よりも小さいものが多かったこと等、不良品が多かったので、代金を減額するよう主張し、

エ 日本から販売先のクレームに関する資料等をファックスで取り寄せて、裁判所に提出したりしたこと、

オ その結果、Y2は、Xが請求額を減額したので、調解の金額である4558万円の内容について、許弁護士から説明を受けた上、前記争いのない事実4のとおりの内容で、調解協議書に署名し、本件調解を成立させたことによると、確かにY2は、日本への帰国を制限されていたが、それは、中国における法律の規定に従ったものであって、そのこと自体には違法性はないことに加えて、Y2は、中国国内での行動の自由を制約されていた訳ではなく、A弁護士との打合せや、日本とのファッ

クス等によるやり取りを通じて、資料を入手した上で、裁判所の調解手続に臨んでいることからすれば、本件調解の合意の達成が、Y2の自由意思によらずしてなされたとは到底認めることができない。

(Yらの主張 (1) ②について)

④ Y2に対する出国の制限は、中国の法律に基づいて適法に行われたものであって、そのみで「危難」に該当する、あるいは、出国を制限すること自体がY2に対する脅迫に当たるとすることはできないし、前記認定の事実経過に照らせば、本件調解における合意が、Y2の真実の意思に反していたということもできないというべきである。

(2) 本件調解においてなされた契約の効力について (Yらの主張 2 (2) について)

① 本件調解に、中国民法通則58条1項3号に該当する事由のないことは前示のとおりである。

② 本件調解にかかる調解書には、Y1は、本件調解に定めた期日までに、本件調解に定めた金銭を支払わないときは、Y1は、その所有する冷蔵船1隻を関係機関を通じて売却し、未払代金の支払をする旨の条項があり、その文意は、右船舶を競売するというにあると理解されるところ、Y2は、右調解書の条項の趣旨について、A弁護士から説明を受けた事実が明らかであるから、Y1に錯誤があったとも認め難い。

③ Xに商慣行又は商道徳に反する行為があることについては、認めるに足る証拠はない。

(3) Y2の本件保証承諾書による保証の合意について (Yらの主張 2 (3) について)

① 本件保証承諾書は、Y2において、その所有財産を売却して、本件調解において定められた債務を履行する旨を定めたもので

あって、その約定の趣旨は、Y2に、本件調解において定められた債務の履行(支払)の責任を負わせたものと理解することが十分可能である上、X代表者が、原審において、本件保証承諾書の趣旨は、本件調解において定められた債務の履行の担保となる不動産等が、Y2の個人所有であったことから、Y2に右債務を個人保証してもらう趣旨のものである旨の証言をしていること等からすると、Y2が、原審において、Xの主張する、本件保証承諾書による保証契約の成立を自白したことは、事実と反するともいえず、Y2が錯誤により自白をしたものとも認めることができない。

② 右保証契約は、中国においてなされたものであるところ、前記認定のとおり、右契約について、Y2とX間に準拠法の定めをしていないので、右保証契約の成立及び効力については、法例7条2項により、中国法によることになるところ、弁論の全趣旨により認められる中国民法通則56条、57条、89条1号によれば、右保証契約は有効に成立し、その内容どおりの効力を有するものというべきである。

Ⅲ 判決の検討

本件は、XがY1に対してはXとY1の中国の大連市中級人民法院における調解合意書の条項により、Y2に対しては調解成立直後における調解外での保証契約の条項により和解金の残額の支払を請求した事案である。

1 調解の性質—日本法における「訴訟上の和解」に該当するのか

まず、調解における合意の法的性質を検討しなければならない。

調解の性質について、高桑=宮澤評釈は、日本法上の訴訟上の和解と判断している。

その理由は、「人民法院での民事訴訟事件の審理では、まず、自由意思と適法の原則に基づいて調解を行うべきであるが（中国民事訴訟法9条前段）、調解が成立しないときは機を逸せず判決すべきであるとされ（同条後段）、又、調解で合意に達せずあるいは調解書送達前に一方の当事者が翻意したときは、人民法院は機を逸せず判決すべきである（同法91条）と定めている」という点にある。

筆者は、この説の立論自体に反対するわけではない。

しかし本件の発端は、Xによる調解の申立から始まっている。

本件でいう調解の申立というのは、中国民事訴訟法上においてどの条文に基づくものなのか。中国民事訴訟法上は、日本の民事調停法のような人民法院に対する調解の申立という制度はなく、調解の申立がどのような法令に基づくものであるのか不明である。詳しい事実関係がわからないので、何ともいいようがないが、判決における事実関係の適示としては、不十分である²。

本件の場合、最初に調解の申立から始まりかつそれが合法である、という前提で考察する。

もし調解が訴訟上の和解だとすると、最初は民事訴訟の提起から始まり、民事訴訟が係属してその中で和解するということがなければおかしいことになる。本件における調解は、日本法の制度としては、調停であると解したほうが、より実態に近いのではないかと考える。起訴前の和解（即決和解）と考える余地もないわけではないが、即決和解の場合には、和解申立段階において既に両方当事者間でほぼ合意が成立しているものであり、本件はそもそも両当事者間での争いが存在したのであって、即決和解と考えるのには無理であろう。

但し、本件における調解が日本法でいうところの調停であるか、訴訟上の和解であるか、即決和解かによって、結論には大きな影響を与えない。

本件判決自体は、調解が日本法上でどの制度に相当するかについての判断はしていない。

2 調解が私法上の効力を有するのか

次に、調解が、中国の訴訟法上一定の効力を有するほかに私法上の合意としての性格を有しているのか。

調解における合意が手続法上の合意としての効力に加えて実体法上の合意としての効力を有するかについては、手続が中国法に拠っていることから、中国法の解釈によるべきである。

日本法においては種々議論されているところであり、訴訟上の和解は、私法上の和解たる性質と訴訟行為たる性質の両者の効力を有する、とする両性説が判例・通説とされている。しかし中国においては、この点が議論されているとはいいがたい³。

² 以前中国においては、訴訟の提起があるとすぐには審理を始めずに、すべて調解手続に回し、調解が成立しなければ訴訟の審理を始めたという慣行があった。即ち、訴訟事件についてはすべて日本における家事事件や賃料増額請求事件における調停前置と同じような扱いが事実上なされていた。これについては、法的根拠を欠くものであることから批判が高まり、現在では行われていない。本件においては、こうした取扱がなされていた時期の可能性があり、従って「調解が申し立てられた」というのは「訴訟が提起されて、すぐ調解手続に付された」ということである可能性がある。

³ 例えば、各条文ごとの解釈を述べている「民事訴

本判決では中国法上の調解での合意が私法上の和解契約としても認められると解している。その根拠条文として、中国民事訴訟法85条、89条1項前段・3項を挙げているが、その根拠が十分明確になっているとは言いがたい。

結論としては、調解に私法上の効力を認めるという考えに賛成する。

判決が引用する調解に関する条文によると、当事者双方に、当該紛争を終結させ、それに基づき合意をするという意思が認められる場合に調解が成立するのであり、調解というのは当事者の自由意思に基づく平等な関係での協議の結果に基づく合意内容を記載した法的文書であり、人民法院が当事者の合意を確認した後に強制力を付与したものであって、それは単に訴訟を終結させるといった訴訟上の効力だけを期待するものではないと考えられるからである。

又、中国の学説においても、「双方の自由意思に基づく協議の結果、調解の上合意が達成され、その後その合意を法院が確認するものである」ということが強調されており⁴、こうしたことから、中国法上も実体法上の効果が生じることが前提となっていると考えていると判断してよいと思われる。

3 準拠法

和解は、一定の法律関係に基づく紛争を終了させ、当事者間で新たな法律関係を作り出す合意である。

中国法上、和解契約というのは、1999年10月1日施行の契約法においても、本件当時

に施行されていた経済契約法や涉外経済契約法において典型契約として規定されていない。しかしながら、中国法においてもそれ自体はその前提となった法律関係とは別の法律関係とみるべきである。このことは裁判上の和解であっても裁判外の和解であっても同様である。そのため、和解の準拠法はその前提となる法律関係（本件の場合には売買契約）の準拠法とは別個に考察されなければならない。

裁判外の和解の準拠法は、契約一般についての原則に従い、日本法上は法例7条によって決定される。準拠法についての明示の指定があればそれにより、それがなければ当事者の黙示の意思によるべきこととなり、そして当事者の黙示の意思も不明なときには行為地法（契約締結地法）によるべきこととなる。

訴訟上の和解は、訴訟が係属した国の訴訟法に基づく効力（債務名義等）を認められるから、通常の意味での準拠法は問題とならない。合意の成立及び有効性は当該訴訟法によって判断すべきこととなる。

当該国の法律によれば訴訟上の和解における合意が私法上の和解契約としても効力を有する、とすれば、他の国において成立、有効性及び効力はどのように判断すべきか。

合意成立国での訴訟上合意が私法上の合意との性質を有するというのであれば、その法律関係については通常私法上の場合と同じく、他の国ではその契約の成立、有効性及び効力については、あらためて和解契約の準拠法によって判断すべきである。

日本法では、裁判外の和解と同様法例7条によって、準拠法を決定すべきことになる。その場合には、裁判外の和解と同様、準拠法についての明示の指定があればそれ

訟及配套規定新釈新解釈」梁書文外主編・人民法院出版社241頁～249頁においても、そのような議論はされていない。

⁴ 「民事訴訟及配套規定新釈新解釈」梁書文外主編・人民法院出版社241頁～243頁、247頁。

により、それがなければ当事者の黙示の意思によるべきこととなり、そして当事者の黙示の意思も不明なときには行為地法（契約締結地法）によるべきこととなる。

本件では、当事者の明示の意思があるとは判断できないため、中国で和解契約を締結したということから、当事者の黙示の意思又は行為地法により、中国法であると解するのが妥当であろう。

方式については法例8条によることになる。

ちなみに、中国法ではどうか。本件当時効力を有していた涉外経済契約法によると、準拠法についての明示の指定があればそれにより、それがなければ契約と最も密接な関連を有する国の法律が適用される（中国涉外経済契約法5条1項）。

黙示の指定は、日本法においては認められているが、中国法においては認められていない⁵。どういう場合に最も密接な関連を有する国の法律といえるのかについては、契約が類型化されて規定されている⁶。しかし、和解契約は規定されていない。

4 調解における合意が有効か

本件の最大の争点は調解及び保証契約における合意が有効かどうか、の点にある。

Y1・Y2が本件調解及び保証契約の無効を主張する理由の骨子は、中国からの出国ができない状況で、Xの要求に応じない限り帰国できない状況のもとになされた調解の合意であり、Y2の自由意思に基づくものではなく、又、保証契約についてはY2に錯誤

があったということにある。

中国からの出国ができない状況下での合意という点について、判決は「①Y2は帰国を制限されてはいたが、それは中国の法律に基づく適法な措置であって、Y2に対する脅迫とはいえないこと、②Y2は中国国内での行動の自由を制限されていたことはなく、通訳と行動をともにし、弁護士との打合せもできたこと、日本とファックス等で連絡がとれ、資料も入手できたこと」から、調解はY2の自由意思によらないでなされたとはしないとした。

しかし、この結論については、賛成できない。

調解及び調解外の保証契約は、Y2が大連に滞在中に人民法院での手続が終了するまでは約5週間中国から出国できない状況の下でなされたものである。その間、日本に帰国することができず、日本での事業経営や通常の日常生活ができない状況を余儀なくされ、調解成立まで、自らの費用で現地に滞在しなければならなかったものである。事実上、相手方の要求に応じるまで出国できないに等しいからである。その間通訳を介して弁護士と相談することができ、日本との間もファックス等で交信できる状態であったとしても、このような拘束状態が自由な意思決定にとって影響がないと考えるほうがおかしい。

本判決は、出国の禁止は中国法に基づく適法なものであると述べている。しかし、ここでは重要な点が見落とされてしまっている。

Y2の出国の禁止は、中国外国人出入国管理法23条2号^{7・8}に基づくものとされている。

⁵ 最高人民法院「涉外経済契約法」の適用に関する若干問題の解答（法（経）発（1987）27号、1987年10月19日）二（二）。

⁶ 最高人民法院「涉外経済契約法」の適用に関する若干問題の解答（法（経）発（1987）27号、1987年10月19日）二（六）。

⁷ 中国外国人出入国管理法

本件で適用になったのは2号であるが、人民法院が出国禁止の通告を行ったときは出国できないという効果を規定するだけであり、どのような場合に人民法院が出国できないと通告するのかという要件は規定していない。この要件を定めた規定は見当たらなかった。中国の人民法院は、民事訴訟が係属した場合は、関係者に対してその裁量で自由に出国禁止の処分をすることができると考えているのではないと思われる。

さらに問題なのは、ここにはパスポートを押収することができるとはどこにも規定されていないことである。

「出国を許可しない」ことはできても、「パスポートを押収する」ことは、少なくとも法令の文言上はできないのである。

即ち、「パスポートの押収」というのは、中国法上も違法であると評価される可能性があるのである。にもかかわらず判決は、「パスポートの押収」が「中国法における法律の規定に従ったものであり、それ自体違法性がある」かどうか及びそれが意思決定に与える影響について何らの検討も加えていない。「出国の禁止」については「中国における法律の規定に従ったものであ

て、それ自体には違法性はない」と判断しているにもかかわらず、である。

「出国の禁止」と「パスポートの押収」が意思決定に与える影響は違うものなのである。とりわけ中国においては、外国人がホテルに宿泊するためにはパスポートが必要なのであり、押収されてしまうと、外国人は宿泊する場所さえなくなってしまうのである。雨露をしのぐ場所さえない状態を余儀なくされるのである。このような状態で、果たして「自由な意思に基づいた」といえるのかどうかである。単なる出国禁止とは違う評価がなされるべきなのである。

本件において、現実に宿泊場所がないような状態であったかどうかについては不明であり、現実には宿泊場所はあったのではないかと推測される。しかし、現実にもそのような状態であったかどうかより、そのような状態に追い込まれる客観的状況があるということが問題なのである。

高桑＝宮澤評釈がいうように、「文明国の社会生活において一般に認められている個人の自由が保障されており、身体的及び精神的に不当な拘束、圧迫制限等のない状況のもとで意思表示がなされたかどうかにある。」のであり、「自国に滞在中の外国人に対して訴を提起した場合に、旅券を押収し、調解手続で合意の成立するまでそれを返還しないことは、それがその国の法令上に根拠を有するとしても、人の自由を著しく制限するものであるのみならず、外国人は交渉においてはなほだ不利益な立場におかれ、当事者間の公平を著しく欠くといふべきである。」のである。ましてや、少なくとも中国法の文言上は、「旅券を押収し、調解手続で合意の成立するまでそれを返還しないことは、それがその国の法令上

第23条 次の1つに該当する外国人は、出国を許可しない。

(1) 刑事事件の被告人及び公安機関、人民検察院又は人民法院が認定する犯罪容疑者

(2) 人民法院が民事事件が未終結であるとして出国できないと通告した者

(3) その他中国の法律に違反する行為があり、その処理が未了であって関係機関の追及が必要である者

⁸ 民事訴訟の提起に伴い日本人が出国を禁止された事例の紹介及び解説については、大谷哲生「民事訴訟の提起に伴い、日本人の出国が禁止された事例（中国案例百選第16回）」国際商事法務26巻6号652頁～653頁において紹介されている。以下、以下本稿では「大谷評釈」と略称する。

に根拠を有する」とはいえないことからすれば、より強い理由で公序に反するというべきである（日本法例33条）。

5 国際人権規約B規約との関係

市民的及び政治的権利に関する国際規約（国際人権規約B規約）12条2項は出国の権利を認め、3項では、その権利の制限は、法律で定められ、国の安全、公の秩序、公衆の健康、道徳又は他の者の権利及び自由を保護するために必要である場合に限ると定めている。中国は1998年に締約国になったが、まだ批准されていない⁹。

中国において批准された場合には、中国外国人出入国管理法23条2号は、国際人権規約B規約に違反すると解される可能性がある。

6 本件保証契約についての問題

調解後になしたY2による保証の問題についても、本判決は重要な問題を見落としている。

本件における保証契約の準拠法は、和解におけるそれと同じく中国法であると解すべきであろう。

ところで中国法において、保証というのは、現在においては担保法¹⁰において規定されているが（中国担保法6条～32条）、担保法は1995年10月1日施行であり、本件当時は施行されていなかったため、民法通則89条1号を適用することになる。

同条同号は、単に保証という契約があるということを定めているだけであって、こ

こから何らかの解釈をするというのはほとんど不可能である。それを補う司法解釈である「最高人民法院《民法通則》の貫徹執行に関する若干の問題についての意見（試行）」¹¹によると、保証契約の要件として、「保証範囲」と「保証期間」の定めが必要となってくる。保証期間というのは、日本法にはない概念である。これは、保証人が保証責任を負うべき期間をいうものとされ、保証期間を経過した場合には、保証人は債権者に対して保証責任を負わないものと考えられている。即ち保証期間は、保証人の債権者に対する保証責任の免責期間であると考えてよい。

本件においてこの保証期間が定められていたのであろうか。もし定められていなかったとすれば、保証契約成立の要件事実が欠ける、即ち保証契約の無効ということになったかもしれないのである。

ちなみに現在の中国担保法によると、保証契約において保証期間につき特に約定しなかった場合、一般保証にあっては、主たる債務の履行期到来の日から6か月以内に主債務者に対して訴提起又は仲裁の申立をしないと、保証債務は消滅する（同法25条）。

¹¹ 最高人民法院《民法通則》の貫徹執行に関する若干問題の意見（試行）

108 保証人債権者に対して債務者の債務の履行を保証する場合は、債権者と書面による保証契約を締結し、保証人が主債務の保証範囲及び保証期限を確定しなければならない。単独で書面による保証契約を締結していないとしても、主契約において保証人の保証範囲及び保証期限を明記し、かつ保証人が署名捺印した場合は、保証契約が成立したものとみなす。公民間の口頭による保証は、利害関係のない2名以上の証明がある場合は、法律の他の規定がある場合を除くほか、保証契約が成立したものとみなす。

保証範囲が不明確な場合は、保証人は全部の主債務に対して保証責任を負担するものと推定する。

⁹ ちなみに、経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約（国際人権規約A規約）は、労働組合に関する条項について一部留保の上、2001年2月28日に批准された。

¹⁰ 担保法の日本語訳条文及びその内容の解説については、拙著「中国担保法とその問題点（1）～（3）」JCAジャーナル43巻4号～6号を参照されたい。

連帯責任保証の場合は、主たる債務の履行期到来の日から6か月以内に保証人に保証債務の履行を請求しなければ、保証債務は消滅するものとされている（同法26条）。従って、本件において保証期間を定めていなかったとすれば、現行の担保法のもとでは保証債務は消滅していることになる。

7 外国法の認定の問題

本判決には、「弁論の全趣旨により認められる中国民法通則」という表現があるが（I 3 (3) ②）、外国法の具体的な規定を弁論の全趣旨によって認定したという趣旨であろうか。そうすると、「中国民法通則」というのは、弁論主義の対象ということになる。しかしそうだとするとおかしいことになる。

事件に適用すべき法規に関する情報の収集は、法適用者としての裁判所の職責とされ、必要ならば職権によってもそれらの情報を収集しなければならず、職権探知主義が支配することになる。外国の法令については弁論主義の対象ではなく、裁判所が適用すべき法令として知っていなければならず、当事者の主張には拘束されないものである。いってみれば、外国の法令を知っていて当然なのであり、それを知らないということは裁判所の怠慢であり、恥ずべきことなのである。

勿論、当事者がそうした適用すべき法令の主張をしないことによる不利益というのは実際には生じ得るものであり、当事者とすれば外国法令の存在について調査、主張しなければならないのは実務上当然である。

しかし、そうした当事者の調査、主張がないから裁判所が外国の法令の適用ができなかったというのは、本来おかしいのである。

8 調解についての執行判決の可否

本件のような訴訟が提起されたのは、わが国では外国の訴訟上の和解についての執行判決（日本旧民事訴訟法200条、日本新民事訴訟法118）を認めていないことにある（通説）。そのため、本件原告は調解について執行判決を求めるのではなく、その合意を私法上の和解契約と構成して、あらためて残金の支払を求める訴訟を提起した。

調解について執行判決が認められる法制であったとするならばどうなっていたか。

この点については、日本の判決の執行を認めなかった大連市中級人民法院1994年11月5日判決¹²からして、日本新民事訴訟法118条3号の要件を欠くものといわざるをえない。従って、日本の裁判所においては、相互保証主義の立場から、訴が却下されることになる。

IV まとめ

1 本判決の評価

本判決の結論が妥当でないことは、高桑＝宮澤評釈も述べているところであり、筆者も先に述べたようにより強い理由から本判決の結論に反対するものである。

本判決の根底には、さまざまな問題を孕んでいる。

1つは、当該裁判官の人権感覚のなさである。中国で訴訟が解決しない限り日本へ帰れない（加えてホテルに宿泊することさえままならない）状況をわが身に置き換えて考えてみれば、それがいかに理不尽なもの

¹² この事例の紹介及び解説については、粟津光世「日本の判決が、中国の人民法院で承認されなかった事件（中国事例百選第1回）」国際商事法務25巻3号274頁～276頁において紹介されている。

であるか分かると思う。そうした想像力や人権感覚が決定的に欠如しているものと言わざるを得ない¹³。

次に、当該裁判官は、外国法、特に中国法（やその他のアジア諸国の法）を知ろうとする努力をしていないのではないか。それが「弁論の全趣旨により認められる中国民法通則」という表現に見てとれる。高桑＝宮澤評釈は、「日本の裁判官の国際協調性過剰」という表現をしているが、その前に「外国法、特に中国法等のアジア法を知ろうとせず、相手国法に迎合する」という文言を付加したい。

2 実務としての対応

中国においてビジネスをする企業、個人にとっては、いくら不当な判決だといっても仕方がないので、これを前提として対応せざるを得ない。

第1に、中国において訴訟を提起されそうなときは、中国へ行かないことである。契約当事者や代表者でない場合でも出国が禁止されることがある（大谷評釈の事例）。とはいってもこれはなかなか難しいことである。しかし、中国でビジネスをするということは、自ら又は従業員が人質にとられているのだ、ということを常に念頭においておく必要がある。

第2に、日本に帰国できないような状況になった場合はどうするか。これは、中国においてこうした事例に習熟し、信頼できる

弁護士に依頼するしかない。例えば、被告が担保（保証金あるいは保証書等）を裁判所に提出した場合は、パスポートの返還を受けることができている例があるとのことである。こうした交渉を含め、迅速かつ適切な対応をしてくれる弁護士を探すことが必要となる。

第3に、保証の問題のところでも述べたが（Ⅱ 6）、中国でなした合意の拘束力ができるだけ生じない方策を探ることである。これはかなり高度な法的テクニックを要することであり、これもいかに腕の良い弁護士を探すかにかかってくる。

第4に、日本の裁判所に持ち込まれた場合であるが、これはまず中国法に詳しい弁護士に依頼することが必要である。本稿で、判決及び裁判官の問題を指摘したが（Ⅲ 1）、実は被告の代理人の中国法に関する知識及び訴訟活動に問題があったのではないか、と思われるふしがある。判決においては触れられずに本稿で指摘した問題点は、訴訟においては主張されていなかったようである。当事者や代理人のレベル以上の判決は望むことができない、というのが普遍的な真実なのである。

¹³ ちなみに、判例タイムズ1024号273頁におけるコメントは、「中国においては、外国人に対し民事訴訟手続への出頭を確保する必要がある場合には、パスポートを押収するという制度があるようである。国情の違いがあるとはいえ、面白い制度であると思われる。」などという呑気なことを言っている。判例タイムズにおけるコメントは、現職裁判官が書くことが多いのであるが、ここでも裁判官がいかに人権感覚に鈍感であるかわかる。