

〔論 説〕

中国における民法典の形成と 仲介契約の新旧比較検討

高 橋 孝 治

- I はじめに
 - 1 問題の所在
 - 2 先行研究の検討と本稿の位置づけ
 - 3 中国における民法の歴史——議論の前提
- II 中国における契約法規と仲介契約の規定
 - 1 中国における契約法規
 - 2 契約法における仲介契約〔居間合同〕の規定
 - 3 中国民法典における仲介契約〔中介合同〕の規定
 - 4 中国における仲介契約の新旧を見て——中間的考察
- III 仲介契約の比較検討
 - 1 仲介〔居間〕と仲介〔中介〕
 - 2 仲介人を介さず契約締結に至った場合について
 - 3 委託契約との関係
 - 4 仲介契約を新旧法で比較検討して——中間的考察
- IV おわりに

※本稿において、[] は直前の日本語の中国語原文を表し、原則として初出にのみ付した。ただし、内容の性質上、混同を避けるため、仲介契約〔居間合同〕と仲介契約〔中介合同〕はその全てに付した。

I はじめに

1 問題の所在

中華人民共和国（以下「中国」という。1949年10月1日の中華人民共和国成立宣言以降を特に強調する場合は「新中国」という。また、本稿では新中国の領域にかつて存在した政権も「中国」と呼ぶ）では、2020年5月28日に「民法典」が全国人民代表大会（日本の「国会」に相当）で可決され、同日公布された（以下「中国民法典」という。なお、「中華人民共和国民法典」と「典」が付いて正式名称である。2020年主席令第45号。2021年1月1日施行）。これは、新中国初の民法典であると報じられている¹⁾。本稿は、この中国民法典の形成過程を見た上で、特に仲介契約について検討することを目的とする。

なぜ、仲介契約に焦点を当てるのかと言えば、中国民法典では仲介契約〔中介合同〕と呼ばれ、中国民法典が施行される前に中国で契約関係を規定していた契約法〔合同法〕（1999年3月15日主席令第15号公布、同年10月1日施行。2021年1月1日廃止）では仲介契約〔居間合同〕と呼ばれていた。このように、仲介契約は契約法と中国民法典で名称すら変わっているため、法改正の前後でどのように変化したのかなど特に研究の対象となると考えられるからである。

2 先行研究の検討と本稿の位置づけ

中国民法典の施行は、対中国ビジネスの視点などからも大きな話題となっている。例えば、岡村志嘉子「中国・民法典の制定」（『ジュリスト』（1549号）有斐閣、2020年、67頁収録）などである。しかし、日本語で最も中国民法典をよくまとめた資料としては、胡光輝『中華人民共和国民法典～2021年1月施行～立法経緯・概要・邦訳～』（日本加除出版、2021年）であろう。胡光輝『中華人民共

¹⁾ 羅沙＝楊維漢[ほか]「新時代的民法典——《中華人民共和国民法典》誕生記」『人民日報』（2020年5月29日付）8面。

和国民法典～2021年1月施行～立法経緯・概要・邦訳～』は、中国における民法制定史に始まり、各条文の日本語訳、条文の簡便な説明など本稿で述べる内容を既に網羅していると言える。

しかし、本稿は、「中国民法典施行に伴い、中国民法典論を寄稿してほしい」という強い要望を早稲田大学 LAW AND PRACTICE 誌編集委員会よりいただいたため、あえて胡光輝『中華人民共和国民法典～2021年1月施行～立法経緯・概要・邦訳～』を参考にしないで執筆することとする。新中国初の民法典という性質上、中国の民法制定史について触れないわけにはいかないし、触れるとすると胡光輝『中華人民共和国民法典～2021年1月施行～立法経緯・概要・邦訳～』1～27頁で既にその内容はまとまっているからである。しかし、あえて胡光輝『中華人民共和国民法典～2021年1月施行～立法経緯・概要・邦訳～』を参考にせず中国の民法制定史を記述することにより、当然に胡光輝『中華人民共和国民法典～2021年1月施行～立法経緯・概要・邦訳～』とは齟齬が生じることと思われ、その齟齬は今後議論すべき点を明らかにすることになると考えるためである。

なお、胡光輝『中華人民共和国民法典～2021年1月施行～立法経緯・概要・邦訳～』は、新設されたとされている「人格権」については大きく説明をしているが（97～102頁）、仲介契約については非常に簡素にしか説明をしていない（95頁）。その意味では、胡光輝『中華人民共和国民法典～2021年1月施行～立法経緯・概要・邦訳～』が日本語での中国民法典の紹介を完成させていたとしても、仲介契約については深く検討されていないのであり、本稿で検討する意義はあると考える。

また、中国では中国民法典について楊立新『中華人民共和国民法典条文要義』（中国・中国法制出版社、2020年）、黄薔（主編）『中華人民共和国民法典積義（上巻）』、『同（中巻）』、『同（下巻）』（中国・法律出版社、全て2020年）、法律出版社（編）『中華人民共和国民法典实用問題版（2020）』中国・法律出版社、2020年など大量の概説書がある。しかし、新型コロナウイルス感染症拡大による、外国への出国制限により、筆者は結局、本稿執筆時点までこれらに触れることができなかった。そのため、本稿はこれら中国民法典に直接触れた中国語文献を参照することなく筆を進めていくこととする。中国語文献による中国民法典の解説が参照できていないため、本稿は不完全なものとならざるを得ないが、新型コ

コロナウイルス感染症拡大により日中の往来に制限がかかっている中で、日本社会に対しある程度の中国民法典の解説，研究の基礎が提供できれば幸いである。

3 中国における民法の歴史——議論の前提

ここでは中国における民法の歩みを概観する。中国では，古代より律令などに代表されるように，法が発達していた。しかし，古代中国においては「法」は「刑事法」を意味し²⁾，民事法や権利はほとんど観念されていなかった³⁾。しかし，古代中国において民事に関する法が完全に存在しなかったわけではない。「このような行為をした場合，罰する」という刑法の形式で市民の一般生活は規制されていた⁴⁾。

中国で初めて民事法制定への動きが出てくるのは，アヘン戦争敗北以降の清朝末期・中華民国初期の法制改革の時である。中国はアヘン戦争敗北により1842年8月29日に連合王国（いわゆる「イギリス」）と南京条約（「江寧条約」ともいう）を締結し，そのほかにも多くの西欧諸国と不平等条約を締結した。これら不平等条約撤廃のための条件が1902年9月5日に締結した中英統議通商航船条約〔中英統議通商行船条約〕の第12条により近代的法理論に則った法制度を整備することであるとされた⁵⁾。もっとも，このような条約が締結される前にも，不平等条約撤廃のためには近代的法制度の整備が必要であるとの機運は高まっていたとされる（変法運動）⁶⁾このため，清朝末期である1904年に修訂法律館が開館し，法制定のための諸外国の法令の翻訳作業が開始された。さらに，1907年に日本から志田鉀太郎（東京高等商科学校（現：一橋大学）教授），松

²⁾ 「中国において『法』と『刑』はきわめて親密な言葉であり，しばしば相互に置き換えて支障ない文字でさえあった」とまで言われる。滋賀秀三『中国法制史論集（法典と刑罰）』（創文社，2003年）5頁。朱勇（主編）『中国法制史』（中国・法律出版社，第2版，2006年）18頁。

³⁾ 滋賀秀三・前掲注2）5頁。

⁴⁾ 武樹臣『中国法律思想史』（中国・法律出版社，2004年）137頁。

⁵⁾ 邱遠猷＝張希坡『中華民国開国法制史——辛亥革命法律制度研究』（中国・首都師範大学出版社，1997年）19頁。韓濤『晚清大理院——中国最早的最高法院』（中国・法律出版社，2012年）4頁。高見澤磨＝鈴木賢『中国にとって法とは何か——統治の道具から市民の権利へ（叢書中国的問題群3）』（岩波書店，2010年）25頁。

⁶⁾ 高見澤磨＝鈴木賢・前掲注5）23頁。

岡義正（裁判官）などを中国に招聘し、民法典起草作業を進めた⁷⁾。この成果として、1911年9月初5日に日本民法とドイツ民法を参考にした「大清民律草案」が完成した⁸⁾。しかし、大清民律草案は、辛亥革命による清朝の瓦解による混乱により公布されることすらなかった。そして、「大清民律草案」は、中華民国の北洋政府により「中華民国暫定民律草案〔中華民国暫行民律草案〕」と名を変えて公布されることになる。しかし、この時期には中華民国期以前の刑法に相当する法律の民事法部分が事実上適用されることもあるなど、法運用の現場は混乱していたとされている⁹⁾。その後、1926年頃には「民国民律草案」が完成したものの、これも公布・施行ともにされなかった¹⁰⁾。

その後、中華民国の南京国民政府が成立すると立法作業は加速し、1927年から1931年にかけて中華民国の法体系は初期段階の完成をみたとされている¹¹⁾。そして、中国初の民法典である「中華民国民法」が1929年から翌年にかけて順次公布された。中華民国民法は、まず1929年5月23日に総則編が、同年11月22日に債権編が、同月30日に物権編が、1930年12月26日に親族編および相続編が公布され、総則編は1929年10月10日、債権編および物権編は1930年5月5日、親族編および相続編は1931年5月5日に施行された。この中華民国民法は、北洋政府の法整備の成果やドイツ民法、フランス民法、日本民法、ソビエト連邦民法などが参考にされたとされている¹²⁾。

しかし、この中華民国期にも中国共産党が武力を用い、中華民国政府を追い出し実効支配した領域があった。この中華民国期に中国共産党が統治した領域を革命根拠地と言った。最初の革命根拠地は、1927年頃から中国の南部を中心に広がっていった。そして、この革命根拠地では当然に中華民国民法は施行されておらず、マルクス・レーニン主義に基づく法律が施行されていた¹³⁾。革命

7) 馬俊駒＝余延滿『民法原論』（中国・法律出版社、第3版、2007年）26頁。高見澤磨＝鈴木賢・前掲注5）26-27頁。

8) 蒼實忠（編著）『民法概要』（台湾・中央警察學校、1970年）2頁。楊立新（主編）『大清民律草案・民国民律草案』（中国・吉林人民出版社、2002年）校点説明6頁。

9) 占茂華（主編）『中国法制史』（中国・中国政法大学出版社、2008年）373頁。楊立新（主編）・前掲注8）校点説明7頁。

10) 占茂華（主編）・前掲注9）374頁。

11) 朱勇（主編）・前掲注2）418頁。

12) 朱勇（主編）・前掲注2）419頁。高見澤磨＝鈴木賢・前掲注5）46頁。

13) 王立民『中国法制史：附中国法制史自学考試大綱』（中国・北京大学出版社、第2版、2008年）348頁。

根拠地における法制度は反帝国主義、反封建主義を掲げており、民事法も土地法規、債権法規、婚姻法規に関する分野が制定されていた¹⁴⁾。社会主義革命を行うにあたっては土地の公有化や封建的な女性の取扱いの打破が重要であり、特に土地法規や婚姻法規の立法は優先されていたのである¹⁵⁾。このため、土地法規として「土地暫定法 [土地暫行法]」（1930年5月全国ソビエト区域代表大会可決）¹⁶⁾、「中国土地法大綱」（1947年9月13日中国共産党全国土地会議可決）などがあり¹⁷⁾、婚姻法として「閩西ソビエト政府布告（第7号）——婚姻法令に関する決議 [閩西蘇維埃政府布告（第7号）——關於婚姻法令之決議]」（1930年4月可決）¹⁸⁾、「晋冀魯豫辺区婚姻暫定条例 [晋冀魯豫辺区婚姻暫行条例]」（1942年1月5日公布・施行）¹⁹⁾などがあった。また、中国共産党にとって初めての債権立法は、1925年に決定された「経済問題決議案」の中に規定された高利貸しの禁止の規定であったという²⁰⁾。

そして、中国共産党中央は、1949年2月22日に「国民党の『六法全書』を廃止し、解放区の司法原則を確定することに関する指示 [中央關於廢除国民党《六法全書》和確定解放区司法原則的指示]」を發し、中国では中華民国民法をはじめとする中華民国法は廃止されることとなった（台湾では引き続き施行されている）²¹⁾。そして、1949年10月1日に新中国が成立する。新中国でまず制定された民法は、「婚姻法」であった（1950年4月30日公布、同年5月1日施行）。この婚姻法の制定は憲法（1954年9月20日公布・施行）よりも早かった。この理由は、やはり「婚姻法はすべての男女の利害に関係があり、その普遍性は正に

¹⁴⁾ 王立民・前掲注13)356頁。

¹⁵⁾ 加藤美穂子『中国家族法の諸問題——現代化への道程』（敬文堂、1994年）143頁。

¹⁶⁾ 張希坡（編著）『革命根拠地法律文献選輯（第二輯・下卷）——第二次国内革命戦争時期中華蘇維埃共和国的法律文献（1927-1937）』（中国人民大学出版社、2017年）727-729頁などに収録。

¹⁷⁾ 韓延龍＝常兆儒（編）『革命根拠地法制文献選編（下卷）』（中国・中国社会科学出版社、2013年）1306-1308頁などに収録。

¹⁸⁾ 韓延龍＝常兆儒（編）・前掲注17)1538-1539頁などに収録。

¹⁹⁾ 韓延龍＝常兆儒（編）・前掲注17)1564-1566頁などに収録。

²⁰⁾ 王立民・前掲注13)360頁。

²¹⁾ もっとも、新中国成立以降も、中華民国法は一部において施行され続けたとも筆者は指摘したことがある。高橋孝治「中華民国から中華人民共和国への法典の断絶および文化大革命期の法の廃止に関する疑義——中国近代税法史を素材として」『中国研究論叢』（霞山会、16号、2016年）87頁。

憲法に次ぐ国家の根本的大法の一つである」との認識があったためである²²⁾。なお、一般的に社会主義国では、「民法」というと、財産法を意味し、「民法」から独立した「家族法」という分野があるとしている²³⁾。中国もこれに倣い、当時は婚姻法は民法の一部であるという認識はなかったようである。それでは、財産法としての民法はどのようになっていたのだろうか。1954年には全国人民代表大会常務委員会が法起草のためのチームを結成し、民法典の起草作業を開始したとされている²⁴⁾。この成果として、1956年12月には、総則、所有権、債²⁵⁾、相続〔継承〕の4編、全525条からなる民法草案が完成した²⁶⁾。この民法草案は、ソビエト連邦の民事法を参照したものであった²⁷⁾。しかし、1957年から反右派闘争、1958年から大躍進運動が始まり、この民法草案に関する各種作業は頓挫することとなった²⁸⁾。その後、1962年に毛沢東は「刑法だけでなく、民法も必要である」との指示を出し²⁹⁾、再び民法起草チームが結成され、1964年7月に民法第二次草案が完成した³⁰⁾。この民法第二次草案は、総則、所有権、財産移転の3編、全262条からなっていたという³¹⁾。しかし、この民法第二次草案も1966年5月から始まるプロレタリア文化大革命によって公布すらされることがなかった。

そして、プロレタリア文化大革命終了後の1979年に再び民法起草作業が行われ、1979年には民法第三次草案が、1982年には民法第四次草案が作成されたとされている³²⁾。しかし、改革開放政策の始まりとともに、社会情勢が大き

22) 王玉明（主編）『毛沢東法律思想庫』（中国・中国政法大学出版社、1993年）437頁。

23) 福島正夫「社会主義の家族法原理と諸政策」福島正夫（編）『家族 政策と法（5）社会主義国・新興国』（東京大学出版、1976年）31頁。

24) 王利民＝楊立新〔ほか〕『民法学』（中国・法律出版社、第2版、2008年）30頁。

25) 中国では、「債権」はもう一方から見れば「債務」であり、「権利」と「義務」双方の側面があることから、一般的に「債権」は「債」と呼ばれている。熊達雲『現代中国の法制と法治』（明石書店、2004年）317頁。

26) 王利民（主編）『民法』（中国・中国人民大学出版社、第5版、2010年）21頁。

27) 蘇号朋『民法總論』（中国・法律出版社、2006年）18頁。王利民＝楊立新〔ほか〕・前掲注24)31頁。

28) 王利民＝楊立新〔ほか〕・前掲注24)31頁。

29) 毛沢東「在1962年3月22日的批示」王玉明（主編）・前掲注22)408頁（初出は、1962年3月22日の法制建設座談会での発言）。

30) 王利民＝楊立新〔ほか〕・前掲注24)31頁。

31) 蘇号朋・前掲注27)18頁。

32) 西村幸次郎（編）『現代中国法講義』（法律文化社、第3版、2010年）92頁。王利民（主編）・前掲注26)22頁。

く変化する中で民事法の制定が急がれたため、法制定は難航した³³⁾。しかも、この時、民法・経済法論争なる学説争いが勃発し、民法起草作業はさらに遅れることとなった。民法・経済法論争とは、いわゆる民事法を経済計画を律する経済規制法規としてみるのか、私人間の契約関係などを律するための民事法規としてみるのかという争いである³⁴⁾。このため、従来の方針を転換し、民法各編を単独立法として順次公布・施行していくこととなった³⁵⁾。

こうして、まず経済規制法規としての経済契約法〔経済合同法〕(1981年12月13日全国人民代表大会常務委員会委員長令第12号公布, 翌年7月1日施行。1999年10月1日廃止), 涉外経済契約法〔涉外経済合同法〕(1985年3月21日主席令第22号公布, 同年7月1日施行。1999年10月1日廃止), 技術契約法〔技術合同法〕(1987年6月23日主席令第53号公布, 同年11月1日施行。1999年10月1日廃止)が制定された。

そして、少々時を遡るが1984年10月の中国共産党12期3中全会において「計画的商品経済」論が提起されたことを受けて、民事法規の総則としての「民法通則」が制定された(1986年4月12日主席令第37号公布, 翌年1月1日施行)³⁶⁾。その後も、担保法(1995年6月30日主席令第50号公布, 同年10月1日施行), 物権法(2007年3月16日主席令第62号公布, 同年10月1日施行), 不法行為責任法〔侵權責任法〕(2009年12月26日主席令第21号, 翌年7月1日施行)などが制定され、さらにI 1で述べたように、1999年3月15日に契約法も制定された。なお、この契約法の施行に合わせて、経済契約法, 涉外経済契約法, 技術契約法は廃止となった。こうして、民法典は存在せず、日本でいう民法の各編が独立した単行法規となっており、複数の法律を寄せ集めて「民法的な法律」を構成する時代が中国にはあった。しかし、この「民法的な法律」群も法律によって矛盾がある部分が少なくなく、統一的な「民法典」の制定が望まれていた。

そして、2014年10月23日には中国共産党18期4中全会で「依法治国の全面推進の若干の重大問題に関する決定〔关于全面推進依法治国若干重大問題的

³³⁾ 西村幸次郎(編)・前掲注32)92頁。

³⁴⁾ 高見澤磨=鈴木賢[ほか]『現代中国法入門』(有斐閣, 第8版, 2019年)156-157頁。高見澤磨=鈴木賢・前掲注5)101頁。

³⁵⁾ 西村幸次郎(編)・前掲注32)92頁。

³⁶⁾ 高見澤磨=鈴木賢[ほか]・前掲注34)158頁。

決定]」で民法典の制定は重要な任務であると述べられた³⁷⁾。もっとも、当初、中国では 2010 年を目途に民法典の完成を目指していたとも言われており、当初の予定から大幅に遅れていると言える³⁸⁾。そして、「依法治国の全面推進の若干の重大問題に関する決定」を受けて、中国民法典の総則部分である「民法総則」が先行して制定された（2017年3月15日主席令第66号公布，同年10月1日施行）。しかし、この時、それまで民法の総則部分として用いられてきた民法通則の廃止が宣言されず、民法通則と民法総則では若干矛盾がある部分もあり、法実務はさらに混乱することとなった。

そして、既に施行されていた民法総則の続きたる、物権、契約[合同]、人格権、婚姻・家庭、相続、不法行為が規定された「中国民法典」が、I 1で述べたように、2020年5月28日に公布され、翌年1月1日から施行された。そして、ここで述べたように、「中国民法典」には、婚姻に関する規定も置かれていた。先に述べたように、新中国では社会主義国として長らく「家族法」を「民法」と異なる分野として認識してきた。無論、学説の中には、「家族法も民法の一部である」とするものもあった³⁹⁾。しかし、中国民法典の制定により、立法措置として、「家族法も民法の一部である」と認められたと言えよう。これは、長らく新中国では、社会主義法を継承してきたものの、法の分類という点において、社会主義法からやや脱却をしたという点で注目に値する。

そして、民法総則施行の時とは異なり、中国民法典では、その第1260条で、中国民法典施行と同時に、婚姻法、民法通則、民法総則、担保法、契約法、物権法、不法行為責任法など、家族法を含めた「民法的な法律」群全ての廃止が宣言され現在に至る。

³⁷⁾ 韓松（編著）『民法總論』（中国・法律出版社，第3版，2017年）53頁。高見澤磨＝鈴木賢[ほか]・前掲注34)161頁。

³⁸⁾ 西村幸次郎（編）・前掲注32)92頁。

³⁹⁾ 例えば、房紹坤（主編）『民法』（中国・中国人民大学出版社，2009年）145-208頁，屈茂輝（主編）『中国民法』（中国・法律出版社，2009年）245-312頁などは、婚姻法など家族法分野についても概説している。

Ⅱ 中国における契約法規と仲裁契約の規定

1 中国における契約法規

I 3で述べたように、中国では中国民法典が施行される2021年1月1日までは、契約法という法律で契約が規制されていた。そして、日本と同じく、契約法の規定はあくまで契約自由の原則を補完するものであり、当事者の合意が条文上の規定に優先すると解されている（契約法第4条⁴⁰⁾。

契約法自体も、立法当時の先進諸国の経験などを参照して制定されたとされている⁴¹⁾。そのため、典型契約は全部で16種と日本の民法と比較しても多く規定されている。契約法における典型契約には、ローン契約〔借款合同〕やリース契約〔租赁合同〕など実務上も重要で日本の民法には規定されていないものも規定されている。そして、契約法における典型契約と、中国民法典における典型契約をまとめたものが（表1）である。

（表1）中国の典型契約

契約法 (2020年12月31日まで)		中国民法典 (2021年1月1日から)	
売買契約	第130条～第175条	売買契約	第595条～第647条
電気・水・暖房・ガス供給契約	第176条～第184条	電気・水・暖房・ガス供給契約	第648条～第656条
贈与契約	第185条～第195条	贈与契約	第657条～第666条
ローン契約	第196条～第211条	ローン契約	第667条～第680条
		保証契約	第681条～第702条
リース契約	第212条～第236条	リース契約	第703条～第734条
融資リース契約	第237条～第250条	融資リース契約	第735条～第760条
		担保契約	第761条～第769条
請負契約	第251条～第268条	請負契約	第770条～第787条
建設契約	第269条～第287条	建設契約	第788条～第808条
運輸契約	第288条～第316条	運輸契約	第809条～第837条
定期輸送契約	第317条～第321条	定期輸送契約	第838条～第842条
技術契約	第322条～第364条	技術契約	第843条～第887条

⁴⁰⁾ 屈茂輝（主編）・前掲注39）479頁。

⁴¹⁾ 西村幸次郎（編）・前掲注32）112頁。

保管契約	第 365 条～第 380 条	保管契約	第 888 条～第 903 条
倉庫契約	第 381 条～第 395 条	倉庫契約	第 904 条～第 918 条
委託契約	第 396 条～第 413 条	委託契約	第 919 条～第 936 条
		物品サービス 契約	第 937 条～第 950 条
貿易委託契約	第 414 条～第 423 条	貿易委託契約	第 951 条～第 960 条
仲介契約	第 424 条～第 427 条	仲介契約	第 961 条～第 966 条
		組合契約	第 967 条～第 978 条

（表 1）は、高橋孝治「目から鱗の中国法律事情（54）中国における保証契約（中国民法第 681 条～第 702 条）その 1」『週報ぽけっとページウイークリー』（香港・香港皆通廣告有限公司，783 号，2021 年）22 頁に掲載した表を編集部の許可を得て転載したものである。

2 契約法における仲介契約〔居間合同〕の規定

II 1 で中国における典型契約の全体像を見たところで、本稿が新旧比較を行いたい仲介契約のうち、旧法たる契約法における仲介契約〔居間合同〕の規定をここでは見ておく。仲介契約〔居間合同〕についての契約法の規定は以下の通りである。

第 424 条 仲介契約〔居間合同〕は、仲介人〔居間人〕が委託者に対し契約締結の機会を報告もしくは契約の締結の媒介を提供することに対して委託者が報酬を支払う契約をいう。

第 425 条 仲介人〔居間人〕は契約の締結に関する事項を委託者にそのまま報告をしなければならない。

仲介人〔居間人〕が故意に契約締結に関連する重要事項を隠すもしくは虚偽の状況報告をして委託者の利益に損害を与えた場合、報酬の支払いを請求することはできず、併せて損害賠償の責任を負う。

第 426 条 仲介人〔居間人〕により契約が成立した場合、委託者は約定に応じた報酬を支払わなければならない。仲介人〔居間人〕に対する報酬につき約定がない場合もしくは約定が不明確で、本法第 61 条の規定によっても確定できない場合、仲介人〔居間人〕の労働に応じて合理的に確定するも

のとする。仲介人〔居間人〕が契約の締結を媒介したことにより、契約が締結された場合、当該契約の当事者は均等に仲介人〔居間人〕の報酬を負担するものとする。

仲介人〔居間人〕により、契約が成立した場合、仲介活動〔居間活動〕の費用は仲介人〔居間人〕の負担とする。

第 427 条 仲介人〔居間人〕が契約を成立させられなかった場合、報酬の支払いを請求することはできない。ただし、委託者に仲介活動〔居間活動〕に要した費用を請求することはできる。

ここでいう「本法第 61 条」とは、契約法第 61 条の「契約の発効後、当事者が質量、価格もしくは報酬、履行場所などの内容につき約定しなかったもしくは約定が不明確であった場合、協議によって補充することができる。補充の協議が成立しなかった場合、契約に関する条項もしくは取引慣習によって確定する」という規定である。ところで、この仲介契約〔居間合同〕は、仲介した契約が締結されなければ報酬の支払いの請求はできないとされており、「契約を仲介する」委託契約と見ることができる。しかし、仲介契約〔居間合同〕は、関連事項を報告する義務があるなど特殊な義務を負うため（第 425 条）、委託契約から独立して規定されているとされている⁴²⁾。

3 中国民法典における仲介契約〔中介合同〕の規定

ここでは、中国民法典における仲介契約〔中介合同〕の条文を見ていく。

第 961 条 仲介契約〔中介合同〕は、仲介人〔中介人〕が委託者に対し契約締結の機会を報告もしくは契約の締結を媒介することに対して委託者が報酬を支払う契約をいう。

第 962 条 仲介人〔中介人〕は契約の締結に関する事項を委託者にそのまま報告をしなければならない。

⁴²⁾ 王利民（主編）・前掲注 26)489 頁。

仲介人〔中介人〕が故意に契約締結に関連する重要事項を隠すもしくは虚偽の状況報告をして委託者の利益に損害を与えた場合、報酬の支払いを請求することはできず、併せて損害賠償の責任を負う。

第 963 条 仲介人〔中介人〕により契約が成立した場合、委託者は約定に応じて報酬を支払わなければならない。仲介人〔中介人〕に対する報酬につき約定がない場合もしくは約定が不明確で、本法第 510 条の規定によっても確定できない場合、仲介人〔中介人〕の労働に応じて合理的に確定するものとする。仲介人〔中介人〕が契約の締結を媒介したことにより、契約が締結された場合、当該契約の当事者は均等に仲介人〔中介人〕の報酬を負担するものとする。

仲介人〔中介人〕により、契約が成立した場合、仲介活動〔中介活動〕の費用は仲介人〔中介人〕の負担とする。

第 964 条 仲介人〔中介人〕が契約を成立させられなかった場合、報酬の支払いを請求することはできない。ただし、委託者に仲介活動〔中介活動〕に要した費用を請求することはできる。

第 965 条 委託者が仲介人〔中介人〕の役務を受けた後、仲介人〔中介人〕が提供した取引の機会もしくは媒介したサービスを利用して、仲介人〔中介人〕を介さず直接契約を締結した場合は、仲介人〔中介人〕に報酬を支払わなければならない。

第 966 条 本章に規定がない場合、委託契約に関する規定を参照して適用する。

ここでいう「本法第 510 条」とは中国民法典第 510 条で、その条文は契約法第 61 条と全く同じである。そして、契約法における仲裁契約〔居間合同〕と中国民法典における仲裁契約〔中介合同〕は、中国民法典第 965 条と第 966 条を除き全く変化がない。このようなことは中国民法典の随所で見られる。「新中国初の民法典が制定された」と大きく報じられても、むしろ旧法たる「民法

的な法律」群から条文が変化している箇所もあるが、その大部分は旧法たる「民法的な法律」群から変化はないと言える。

4 中国における仲介契約の新旧を見て——中間的考察

Ⅱ 3 で述べたが、仲介契約の新旧法では概ね変化はないと言える。しかし、中国民法典第 966 条は、仲介契約〔中介合同〕に規定がない場合は委託契約に関する規定を参照することを明言している。Ⅱ 2 では仲介契約〔居間合同〕を「契約を仲介する」委託契約ではないかと述べた。そして、中国民法典第 966 条を見ると、中国民法典は契約法にはなかった仲介契約〔中介合同〕は、委託契約の特別法として規定されているという面を強く出したものと言える。

Ⅲ 仲介契約の比較検討

1 仲介〔居間〕と仲介〔中介〕

Ⅱ 2 および同 3 で見たように、条文が大きく変わっていないにもかかわらず、Ⅰ 1 でも述べたように制度の表記が変化したという点は大きな点である。そこで、ここでは言葉として仲介〔居間〕と仲介〔中介〕を見て、なぜ名称変更が必要であったのかを検討してみたい。

中日辞典における記載を見ると、仲介〔居間〕と仲介〔中介〕は以下のような意味づけがなされている。仲介〔居間〕は、副詞で「(話し合いや仲介のために双方の) 中に立って、間に立って」という意味があり、「～調停」で「間に立って調停する」という例文が見られる⁴³⁾。これに対して、仲介〔中介〕は、名詞で仲介や媒介という意味がある⁴⁴⁾。

⁴³⁾ 松岡榮志＝費錦昌〔ほか〕(共同編集)『超級クラウン中日辞典』(三省堂, 2008 年)587 頁の「居間」の項目。相原茂(編)『講談社 中日辞典』(講談社, 第 3 版, 2010 年)892 頁の「居間」の項目。北京・商務印書館＝小学館(共同編集)『中日辞典』(小学館, 第 3 版, 2016 年)819 頁の「居間」の項目。

⁴⁴⁾ 松岡榮志＝費錦昌〔ほか〕(共同編集)・前掲注 43)1460 頁の「中介」の項目。相原茂(編)・前掲注 43)2047 頁の「中介」の項目。北京・商務印書館＝小学館(共同編集)・前掲注 43)2052 頁の「中介」の項目。

まず、品詞からすると、仲介契約〔居間合同〕は、仲介〔居間〕という副詞と契約という名詞から成立していることになる。副詞は名詞を修飾することもあるが、契約という名詞を修飾する仲介〔居間〕という用語は残念ながら意味不明である。この意味では、契約法における仲介契約〔居間合同〕という用語は、品詞の面から言っても、誤りであったと言える。その意味では、中国民法典で仲介契約〔中介合同〕という用語に改められたことは「正しい」と言える。しかし、ここで問題となるのは、品詞的にも誤った用語と言わざるを得ない「仲介契約〔居間合同〕」という用語が、現在は廃止になったものの契約法という法律の用語となっていたという点である。仲介契約〔居間合同〕という用語は、意味だけ見ると、「間に立って契約する」と大まかな意味は分かる（それでも「間に立って契約する」では、仲介人が単に媒介するのではなく、仲介人が契約も締結するように読み取れ、厳密には意味不明な用語となっている）。ここから、契約法における仲介契約〔居間合同〕を見る限り、中国では法律の条文に品詞的にも厳密な文章は求められていないのではないかと指摘できる。それであってもやはり「誤り」であるため中国民法典では仲介契約〔中介合同〕となったわけであるが、一時期とは言えこのような表現の条文が存在したことはやはり注目に値するであろう。

2 仲介人を介さず契約締結に至った場合について

中国民法典第 965 条は、契約法時代には存在しなかった規定である。このような規定が新たに置かれたということは、契約法時代には、仲介人には契約は締結されなかったと伝えた上で、陰で契約締結をする場合が多かったためと思われる。しかし、中国民法典第 965 条を規定する意味については疑義がある。というのも、中国民法典第 965 条が適用されるような場合というのは、委託者が仲介人に報酬を支払いたくないために、仲介人の目には契約が締結まで至らなかったと見せかける場合である。このような場合、一般的には仲介人が、中国民法典第 965 条を用いて委託者に報酬の請求を行うと言える。しかし、この場合は、仲介人が提供した役務により契約が成立した場合でもあるため、仲介人は中国民法典第 963 条を用いても、報酬を請求することができるであろう。

結局、中国民法典第 965 条は、第 963 条と同じことを述べているに過ぎないのであり、新設条文ではあるものの、制定する意義は高くないものと言えよう。

中国民法典第 965 条制定の意義としては、仲介人には契約は締結に至らなかったと報告しつつ、陰で契約締結をされていて、仲介人がそれに気づいたとき、やはり報酬請求がなされるものなのだと委託者自身に悟らせ、仲介人に虚偽の報告がなされることを防ぐ程度の意味しかないと言えよう。その意味では、条文の論理構成の点から言って、中国民法典第 965 条を新設したことについては、「よくない」と言える⁴⁵⁾。

3 委託契約との関係

II 2 および II 4 で述べたように、仲介契約は特殊な委託契約と位置付けられており、中国民法典の仲介契約〔中介合同〕では、仲介契約〔中介合同〕として規定されていない内容については、委託契約の規定を参照して適用すると明確に規定している（第 966 条。以下、本節で単に条文番号をいうときは中国民法典を意味する）。では、仲介契約〔中介合同〕と委託契約はどのような差異があるのだろうか。

委託契約は、受託者が委託者の事務を処理することを約定して委託者と受託者が締結する契約であり（第 919 条）、受託者は一部の事務を受託することも、包括的に事務を受託することもできる（第 920 条）。委託者は委託に要した費用を負担する義務を負い、受託者は支払った費用およびその利息を委託者に償還の請求をすることができる（第 921 条）。そして、受託者が事務を処理する場合は、委託者の指示に従って処理しなければならない（第 922 条）、受託者は委託者の同意がなければ他者に再委託することができない（第 923 条）。再委託がなされた場合に、その再委託が原因で受託者が損害を被った場合は、受託者は委託者に損害賠償請求ができる（第 931 条）。さらに、受託者は委託者の要求があった場合や委託契約が終了する場合には、委託された事務の処理状況について報告しなければならない（第 924 条）。また、受託者は自己の名義をもって委託者の授権の範囲内で第三者と契約を締結することができ、第三者が契約締結時に受託者と委託者の関係を知っていて、その契約が受託者とその第三者のみに効力を及ぼすという明確な証拠がない場合には、当該契約は委託者とその第三者

⁴⁵⁾ 法律の条文には、「冗長」な表現は「不要」であると考えられている。高橋孝治「中国における公訴時効（訴追時効）の『終了』制度に関する考察」『LAW AND PRACTICE』（早稲田大学大学院法務研究科，13号，2019年）113頁の注（58）。

に直接効力を及ぼすこととなる（第925条）。続いて、受託者は委託された事務が完成した場合、委託者は約定した報酬を支払う義務を負い（第928条第1項）、受託者の責めに帰さない事由で、委託契約が解除されるもしくは委託された事務が完成しなかった場合にも委託者は受託者に対し相応の報酬を支払う義務を負う（第928条第2項）。そして、二人以上の受託者が共同して受託した場合は、委託者に対して連帯責任を負うこととなる（第932条）。委託者が死亡、終了⁴⁶⁾した場合や受託者が死亡、民事行為能力の喪失、終了した場合に委託契約は終了し（第934条）、委託者が死亡、破産宣告を受けるもしくは解散した場合で、委託契約の終了により委託者の利益に損害が生じる場合で、委託者の相続人、遺産管理人もしくは清算人は委託事務の承諾があった場合、受託者は委託事務を継続し続けなければならない（第935条）。また、受託者が死亡、民事行為能力の喪失、破産宣告を受けるもしくは解散した場合、委託契約は終了し、受託人の相続人、遺産管理者、法定代理人もしくは清算人は直ちに委託者にその通知をしなければならず、委託契約の終了により委託者の利益に損害が生じる場合、委託者の次善の処理の下、受託者の相続人、遺産管理者、法定代理人もしくは清算人は必要な措置を取らなければならないとされている（第936条）。

ここから分かる通り、委託契約には、仲介契約〔中介合同〕には規定のない再委託、委託者や受託者が死亡した場合、共同受託の場合の連帯責任などについて規定されている。これらの規定は仲介契約〔中介合同〕の規定を補完するものであり、仲介契約〔中介合同〕が委託契約の規定を準用する意味はある。しかし、ここになぜ相変わらず仲介契約〔中介合同〕を委託契約から独立させているのかという問題がある。結局、条文を見る限り、仲介契約〔中介合同〕は、やはり委託契約の一形態であり、委託契約から独立させて規定する意味が特に見受けられないためである。この点、旧法たる契約法に仲介契約〔居間合同〕が規定されていた以上、中国民法典にも仲介契約〔中介合同〕が規定されなければならないという過去に従った立法であったのかもしれない。

⁴⁶⁾ 「終了」とは、条文の表現ママである。これは法人格の消滅のことを指していると思われる。

4 仲介契約を新旧法で比較検討して——中間的考察

本章では、契約法と中国民法典における仲介契約を比較検討してきた。その結果、仲介〔居間〕を仲介〔中介〕に修正した点や特に規定されていない部分については委託契約の規定を参照して適用するなど進化が見られるものの、委託契約との差異はあまりなく、委託契約から仲介契約〔中介合同〕が独立している意義が見いだせないとの結論に至った。もっとも、ここではさらに、契約法の仲介契約〔居間合同〕から中国民法典の仲介契約〔中介合同〕の変化のなさについても触れておきたい。本章で見た通り、契約法から中国民法典へ規定される法律が変更になっても、実は規定そのものの内容に大きな変化はない。もちろん、「離婚クーリングオフ制度」導入など⁴⁷⁾、大きな変化がある部分もあるが、それは一部に過ぎない。「中国で民法典が初めて制定された」という報道が独り歩きしている部分があるが、その内容には大きな変化がなく、「新法制定」とは言い難い側面があるという点は強調しておきたい。

IV おわりに

本稿では、新中国で初めての民法典が制定されたことを契機として、中国における民法制定史を概観した上で、仲裁契約について新旧法の比較検討を行ってきた。その結果、中国民法典はやはりこれまでの「民法的な法律」群を一本化し、微修正した法律という評価が適切であり、大きな話題ではないと述べた。

本稿は、中国語での名称が変更になったという点に大きな興味を見出し、仲介契約を素材に検討を行ったわけであるが、仲裁契約に関する規定は残念ながら大きな注目を集める規定とは言えない。今後も、中国における仲裁契約に関する研究や法実務記事が発表される可能性は非常に低いと考えられる。このような中、中国の仲裁契約を正面から論じ、中国における名称変更の理由を辞書

⁴⁷⁾ 「離婚クーリングオフ制度」については、日本でも「離婚に『クーリングオフ』導入」(『朝日新聞』2020年5月29日付9面)などで大きく報じられている。また、高橋孝治「中国民法における『離婚クーリングオフ制度』」『月刊中国ニュース(中国新聞週間 日本版)』(日中通信社、106号、2020年)58-59頁なども参照。

的な側面も含めて考察した本稿は非常に意義があると言えるのではなかろうか。

I 2で述べたように、本稿は早稲田大学 LAW AND PRACTICE 誌編集委員会からの強い要望により執筆することになった。筆者は、「中国民法典は、世界的には大きな話題になっているものの、実は実質的な法改正は多くなく、話題となるべき論点はほとんどない」との立場をずっと取っていた。そのため、早稲田大学 LAW AND PRACTICE 誌編集委員会から「中国民法典で論文を」との依頼をいただいたとき、承諾はしたものの、何を書けばいいのか分からず、非常に困ったという経緯がある。結果として、中国民法典公布以降の筆者の持論であった中国民法典には実は論ずべき点がほとんどないという点を述べることとなった。恐らく、論文依頼をくださった早稲田大学 LAW AND PRACTICE 誌編集委員会が求めていた結論とは大きく異なるものになっているであろう。この点は深くお詫び申し上げたい。しかし、中国民法典について「実はそんなに注目すべき点はない」という見方を提供できたのは本稿の意義と言えるのではないだろうか。