

# 「意思自治」の限界 —中国の民事事件における公序良俗条項の適用—

李 貌

## 目次

- 一 はじめに
- 二 素材となる事件
- 三 中国の公序良俗条項の適用とその沿革
  - 1 本判決の位置付け
  - 2 「合同法（契約法）」の施行までの公序良俗条項の適用
  - 3 「合同法（契約法）」の施行以降の公序良俗条項の適用
- 四 中日両国における公序良俗条項の相違
  - 1 「基本権保護型公序良俗」と「政策実現型公序良俗」
  - 2 二元説と一元説
  - 3 「概括条項」と一般条項
- 五 法律行為への「合法性」の制限の成立要因
  - 1 「統制契約」の残留
  - 2 公序良俗条項の制度的機能
  - 3 「強制性規定」の分類基準と公序良俗条項
- 六 おわりに

## 一 はじめに

中国法における「意思自治」とは、民事主体が他者の干渉を受けず、民事法律関係の成立、変更、および終了について、自己の意思に基づいて決定できることを意味する。この概念は、日本法における「私的自治」と類似しており、中国民法においては「自願原則」として具体的に表現されている（例として、中国民法典第5条）。<sup>1</sup> 法律行為<sup>2</sup>は「意思自治」のキャリアだと言われている。<sup>3</sup> 中国の民法典第153条では、法律行為は「強制性規定」<sup>4</sup>または公序良俗条項に違反した場合に無効であるとする。ここでいう「強制性規定」は法律と「行政法規」<sup>5</sup>に限定される。しかしながら、法律行為はその以外の法規に違反した場合に、中国の裁判所は公序良俗条項（または公共利益や「社会公德」条項）を適用してその行為の効力を否定するのが一般である。一方、公序良俗条項のみを用いて法律行為の効力を否定する事件は稀である。<sup>6</sup>

また、中国の公序良俗条項は後述のように政策や道徳を民法に導入する道具として使われている。1980-1990年代には、日本法上の経済的公序のような観点から、公序良俗は法律行為の内容を規制するために、民事事件で頻繁に活用されていた。一方、1999年に「合同法（契約法）」が施行されて以降、公序良俗条項は主に家事紛争や性風俗に関する「善良風俗」の事件に適用されている。<sup>7</sup> これに対照的に、日本の裁判所は法律行為の効力を判断する際、公序良俗違反のみを用いて法律行為の効力を否定するケースも存在する。日本法上の公序良俗の内容は民法制定時の伝統的倫理即ち善良風俗の理解に限らず、取引当事者間における契約正義の実現、他方で、競争秩序を中核とする（経済的）公共秩序の実現というミクロ・マクロの両面から、これを拡張していこうというものである。<sup>8</sup> 日本民法上の強行法は法律と命令に限定されるものではなく、あらゆる階層の法規を指す。強行規定は民法90条に基づき演繹されてきたものである<sup>9</sup>。

では、中日両国で上述の相違がなぜ生じているか。日本民法における「基本

「意思自治」の限界 - 中国の民事事件における公序良俗条項の適用 - 権利保護型公序良俗」と「政策実現型公序良俗」<sup>10</sup>は、中国法の実務とどのよ  
うに異なるか。その相違の形成要因は如何なるものであるか。さらに、中国に  
おいて「強制性規定」と公序良俗条項は、それぞれ中国民法典の第 153 条第 1  
項および第 2 項によって法律行為の効力に制約をかけている。両者は如何なる  
関係を有するか。これらの制約による「意思自治」の限界はどこにあるか。本  
稿は、中日両国の民法制度と理論を比較し、中国の江西省で発生した「江西酒  
店賃貸事件」を検討の素材として、これらの問題を明らかにする。素材とし  
た事件は「合同法」（契約法）時代の事件であるが、最高人民法院としては、  
2019 年の再審において「民法総則」<sup>11</sup>の「公序良俗」違反による無効でもある  
ことを判示した。その前提として「指導性案例」<sup>12</sup>となった。また、私は中国  
の学術誌には関連問題を扱っている。<sup>13</sup>この論文には明らかにしたことは次の  
通りである。中国において「強制性規定」は「管理性強制性規定」と「効力性  
強制性規定」に分かれており、それぞれ日本の「取締規定」と「効力規定」に  
類似している。但し、中国の学界では「取締規定」と日本民法 90 条の「公序  
良俗」との密接な関連性が十分に認識されていなかった。「強制性規定」と公  
序良俗はそれぞれ法律と道徳の角度から法律行為の効力を制限する役割を果た  
し、両者は平行した関係であるとされている後述の二元説が広まっている。本  
稿では、この二元説を批判し、法律行為の効力を制約する際に「強制性規定」  
と公序良俗条項が一体如何なる関係を持ち、それぞれが如何なる役割を果たす  
のかといった問題を明らかにしようと試みている。

## 二 素材となる事件<sup>14</sup>

### 1 事実の概要

本件の経緯は以下の通りである。

饒国礼（一審の原告、「個体工商户」<sup>15</sup>）は、江西省南昌市の青山湖区に位置  
する「晶品假日酒店」というホテル（以下「晶品酒店」と呼ぶ）を経営してい

る。2011年7月27日に「江西省監獄管理局物資供給站」<sup>16</sup>からあるビルの使用権を入札で取得した。当該のビルは「江西物資供給局」（一審の被告）が所有しており、これを本件ビルと呼ぶ。使用権取得の条件として、晶品酒店は江西物資供給局と「承諾書」を締結した。この承諾書によれば、本件ビルは老朽化していたため、<sup>17</sup>晶品酒店はビルを使用する前に補強工事を行わなければならなかった。同年8月29日、晶品酒店は江西物資供給局と本件ビルの賃貸契約（以下、本件契約と称する）を締結した。本件契約には、晶品酒店は本件ビルの15年間の使用権を取得し、ビルの使用前に補強工事を実施することが規定されていた。晶品酒店は江西物資供給局に対し、1000万元の入札保証金および20万元の契約履行保証金を支払った。入札成立後、江西物資供給局は晶品酒店に800万元を返還した。

その後、晶品酒店は本件ビルの補強工事を開始したが、2012年1月3日に本件ビルが倒壊した。この倒壊に伴い、本件契約の履行が不可能となった。当事者は契約解除や本件ビルの倒壊の責任について協議を行ったが、最終的には合意に至らなかった。したがって、饒国礼は江西省南昌市中級人民法院（一審裁判所）に民事訴訟を提起した。原告の請求内容は以下の通りである。

- ①本件契約を解除すること。
- ②原告が被告に支払った220万元の保証金を返還すること。
- ③被告は原告に28.1万元の経済損失を賠償すること。

一審被告である「江西物資供給局」は原告に対して次の反訴請求を提起した。

①饒国礼は本件ビルの「侵權責任」（不法行為の責任）を負うこと。本件ビルの補強工事は饒国礼が担当しており、その工事中に発生した建築物の倒壊は当然に饒国礼の責任である。

②饒国礼は「江西物資供給局」に本件ビルの倒壊による経済的損失を賠償すべきである。

「意思自治」の限界 - 中国の民事事件における公序良俗条項の適用 -  
一審、二審は契約無効に関する主張と判示は行われなかったため、略する。

二審判決が下された後、双方とも不服があり、最高人民法院（再審裁判所）に再審を提起した。再審の際、饒国礼と「江西物資供給局」のそれぞれの再審請求が審議された。饒国礼の再審請求は以下の通りである。

① 本件契約の無効を確認する。

② 「江西物資供給局」は饒国礼に保証金を全額返還し、且つ 281 万元の経済的損失を賠償する。

その理由として、第一に、本件契約は関連法規に違反しており、無効であると主張される。具体的には、「城市房屋租賃管理条例」第 7 条により、法定な安全基準に達していない不動産は賃貸物としてはならないとされている。本件ビルがこの基準に達していなかったため、契約は無効とされるべきだと主張される。また、「合同法」第 52 条 4 項によれば、「社会公共利益」を害する契約は無効とされ、本件契約がこれに該当すると主張される。

第二に、本件ビルの倒壊については補強工事に関わる証拠が存在しないとし、原審判決の「侵権責任」に誤りがある。また、二審判決は饒国礼の賠償責任を軽減したものの、その賠償額が依然として重すぎる。

一方、「江西物資供給局」の再審請求は以下の通りである。

① 本件契約の有効性を確認する。

② 一審判決に確認された饒国礼の経済的賠償の額を確認する。

その理由として、第一に、本件契約は双方の真実な意思表示であり、法律の「強制性規定」（「合同法」第 52 条 5 項）に違反しておらず、有効であると主張される。第二に、本契約は条件つき契約であり、その条件は本件ビルを補強工事で法定な安全基準に達させることであると主張される。饒国礼は締約時にこの条件を知っており、その条件を達成させるために補強工事に責任を負うべきだとされる。したがって、本件ビルは補強工事の実施中に倒壊したが、饒国礼はこれに全ての責任を負うべきだと主張される。

最高人民法院は2019年12月19日に以下の判決を下した。

破棄自判。

第一に、本件契約は無効である。中国の「住房和城郷建設部」（不動産の取引等を管掌する中央省庁）が発した「危険房屋鑑定標準」によれば、本件ビルはD級の「危房」（危険な建物）に分類され、したがってこのような不動産は構造的に重大な安全上の危険性を孕んでおり、使用される場合に重大な安全事故を引き起こすおそれがあるため、解体すべきであるとされている。当事者たちはこの危険性を承知の上で本件ビルをホテル経営として賃貸する契約を締結した。この契約が履行されると、不特定の公衆に対する人身および財産の安全に対する脅威が発生する恐れがある。本件契約を規制する法規は「部門規章」<sup>18</sup>であるとはいえ、社会公共利益と公共秩序の維持をその立法目的としており、単に経済的利益を追求するために公共の利益と公共秩序を侵害する契約は無効であると規定されている。本件契約は公共の利益および公共秩序を損なうものであり、「民法総則」第153条第2項（公共秩序の規定）および「合同法」第52条第4項（公共利益の規定）に従い、無効であるべきである。また、「商品房屋租赁管理辦法」第6条によれば、法定の安全基準を満たしていない不動産は賃貸できないと明記されており、公共の安全と正確な価値観を樹立するために、本件契約の効力は厳格に否定されるべきである。

第二に、「江西物資供給局」が饒国礼に保証金を返還する請求を支持する一方で、双方の経済的賠償請求を棄却する。「合同法」第58条1項によれば、契約が無効となった場合、契約に基づいて支払った財産は元の所有者に戻すべきである。本件の保証金は本件契約の履行を保証するために設けられたものであり、本件契約が無効になるとその保証金の根拠が消滅する。また、「合同法」第58条1項は、過失のある方は無効な契約に基づく損失を補償すべきであると規定している。したがって、双方の当事者は本件契約の締結において過失があり、それぞれ相応の責任を負うべきである。饒国礼は本件ビルに瑕疵がある

「意思自治」の限界 - 中国の民事事件における公序良俗条項の適用 -  
ことを知りながらも、本件契約を締結した。従って、そのビルの倒壊による損失は自身が負担すべきである。一方、「江西物資供給局」は本件ビルが法定の安全基準を満たさないことを知りながら、本件契約を締結した。したがって、「江西物資供給局」は本件契約の無効性およびこの契約に基づく本件ビルの倒壊に対して主要な責任を負うべきである。また、「江西物資供給局」が請求する経済的賠償は①本件ビルの倒壊による損失、②期待される賃金の損失、および③後始末費用で構成されている。この賠償請求について、まず、倒壊のリスクがある本件ビルは前述の「部門規章」に基づいて賃貸物件としての使用価値を持たないため、①が認められない。さらに、前述の「部門規章」に基づいて本件ビルが不動産市場に参入できる基準を満たしていないため、それに基づく賃金の期待利益も法的根拠が存在せず、②も認められない。最後に、③に関しては、本件契約が無効であり、双方の当事者が過失があるため、この費用も各当事者が自身で負担すべきである。

以上の理由に基づき、再審裁判所は以下の判決を下した。

- ①一審判決と二審判決を取り消す。
- ②保証金の返還請求を認める。
- ③他の経済的賠償の請求をすべて棄却する。

### 三 中国の公序良俗条項の適用及びその沿革

#### 1 本判決の位置付け

本判決の位置付けとして、まず「民法総則」第153条2項に規定された公序良俗の適用基準は最高人民法院が発布した「指導性案例」によって確定されたことを示している。この「指導性案例」は、2020年5月28日に中国民法典の採択の直前に発布されたが、その民法典の公序良俗条項（同法典第153条2項）の適用についても示唆を与える可能性がある。具体的には、中国民法典第153条1項によれば、法律と行政法規以外の法令に違反する法律行為は、同条

2項の「公序良俗条項」に反するとみなされ、無効とされる可能性が高いとされている。

また、この判決は（社会）公共利益<sup>19</sup>が中国の公序良俗の一部であることを主張し、公共利益と公序良俗の関係を明らかにした。中国の「民法総則」が2017年に施行される以前、公序良俗は単なる学術的概念に過ぎなかった。2017年に施行された中国の「民法総則」第153条2項では、法律行為の効力を否定するための要件が、従来の「社会公共利益の違反」から「公序良俗の違反」に変更されたとされている。しかし、この変更が行われる前、中国の法学界では「社会公共利益」と公序良俗の関係について、権威ある解釈が存在しなかった。この判決によって、この問題が解決されるだけでなく、「社会公共利益」が中国の公序良俗の一部であることが明示された。公共秩序は「国家や社会の一般的な利益」であり、善良な風俗は「国家や社会の一般的な道徳」と定義されており、<sup>20</sup> 公序良俗は「社会公共利益」を保護する役割を果たすものと解釈されている。<sup>21</sup>

この判決は、公序良俗条項（およびその前身である「社会公共利益」）の適用基準を一部明らかにした。その後、「合同法」の施行以降、公序良俗条項は道徳的な事件に過度に適用され、「道徳審判」と批判されることがあった。<sup>22</sup> この傾向を改善するために、学界では公序良俗の適用事件を分類し、公序良俗条項の判決基準を明確にする試みが行われている。<sup>23</sup> そのやり方は中国の学界で「案例群」方法と呼ばれている<sup>24</sup>。ただし、「案例群」の方法にはいくつかの欠点が存在する。<sup>25</sup> まず、一部の新しい事件は「案例群」の類型には合致せず、各法院が類似の事件に対して異なる判断を下すことがある。そのため、「案例群」の理論的な構想と実際の司法事件の間には乖離が生じることがある。したがって、公序良俗の概念をより明確な解釈基準にする必要がある。

公序良俗の解釈基準を明確にするためには、その機能を深く理解する必要がある。有力な説によれば、<sup>26</sup> 公序良俗条項は純粋な法的原则ではなく、特定の

「意思自治」の限界 - 中国の民事事件における公序良俗条項の適用 - 法的基準を示している。公序良俗条項は、私法の法的基盤を広げ、私法と外部の法的秩序および倫理的秩序を結びつける役割を果たす。<sup>27</sup>つまり、公序良俗条項は法的原則としての価値評価と道徳的評価を法律に導入する「転介条項」と言える。<sup>28</sup>陳林林によれば、これらの法的基盤は「行政規章」、「地方性法規」、「規範性文件」<sup>29</sup>、国家政策、慣習などを含むと述べている。<sup>30</sup>しかし、楊徳群は法的基盤の範囲が広すぎるとし、公序良俗条項の適用を倫理的な評価や政治的な評価に過度に拡張する可能性があるとして主張している。したがって、公序良俗条項の範囲は法律秩序に限定され、その法的基盤は主に制定法に基づいているべきだと述べている。<sup>31</sup>この判決は、「商品房屋租賃管理辦法」といった「規範性文件」の適用を通じて、「民法総則」第153条2項に定められた公序良俗の精神を強調した。その点から見れば、この判決はこれらの学説の一部要求に込えていると言える。

## 2 「合同法（契約法）」の施行までの公序良俗条項の適用

1980年代から1999年にかけて、「合同法」が発効するまで、法的根拠として、実体法の公序良俗条項は法律行為の内容の妥当性から法律行為の効力を規制していた。具体的な法的根拠は、「經濟合同法」第4条及び第7条1号と4号（1981年採択、1999年廃止）、「涉外經濟合同法」（1985年採択、1999年廃止）第9条、そして「民法通則」第7条および第58条5号と6号（1986年採択、2021年廃止）である。これらの条文には「公序良俗」という表現は明記されていないが、「国家の經濟的計画」、「国家政策」、「国家利益と社会公共利益」、「社会公德」に反する法律行為は無効であるとされていた。

この期間における公序良俗条項の適用に関して、<sup>32</sup>主に国家の經濟計画や国家政策に抵触する法律行為の効力判断が焦点となり、日本法上の經濟統制法規に違反した法律行為の効力判断事件、所謂經濟的公序と私的自治との衝突問題に相似する。<sup>33</sup>この状況は、「經濟合同法」の統制法的性格に起因していた。また、そのような事件において取締法規の位階（「經濟合同法」第56条では、

法律行為の内容の効力は関連の委任立法に照らして判断することができる)を問わず、「国家の経済計画」や「国家政策」に抵触した法律行為は殆ど無効になった。即ち、経済法規違反=強制法規違反=当然無効という図式が当時の中国において成立していた。その現象の成因として、当時の中国の公法私法の一元的構造、及び「経済合同法」の統制法的性格に連なるからである。<sup>34</sup>

また、「民法通則」の施行と民法・経済法論争における大民法論の勝利<sup>35</sup>と伴い、中国の民事法も1992年の経済体制の変遷につれて、国家計画優先から私的自治の尊重へ、統制から自由へ発展していき、その発展結果として1999年の「合同法」が制定された。

### 3 「合同法（契約法）」の施行以降の公序良俗条項の適用

1993年に社会主義市場経済改革と合わなくなった「経済契約法」が改正された後、統一的な契約法典として、市場経済型の契約法典とする「合同法」は1999年に全国人民代表大会に可決された。同法の施行日から、「経済合同法」と「涉外経済合同法」が廃止された。「合同法」第7条では、当事者は契約を結ぶ場合、「社会公德」を尊重すべきで、社会的または経済的秩序を乱してはならず、社会公共利益を損なってはならないとする。同法第52条4項では、社会公共利益を損なう契約は無効であるとする。同法第52条5項では、法律、「行政法規」に違反した契約は無効とする。公序良俗は依然として契約法に明記されていないものの、契約法の条文にすでに明記された「社会公共利益」は客観的な公共秩序のことを意味し、「社会公德」を主観的な善良風俗のことを意味するという観点も存在する。<sup>36</sup>また、公序良俗に関わる「民法通則」第7条および第58条5号と6号は「合同法」の関連条文と共に契約の効力を規制している。

この時期の公序良俗の適用について、国家の経済秩序に反する法律行為についての無効判断が以前より減少する一方、代わりに倫理や性風俗に関する法律行為の有効性判断、つまり「善良風俗」に関する事件が増加した。特に内縁

「意思自治」の限界 - 中国の民事事件における公序良俗条項の適用 -  
関係に起因する債権の有効性に関する事件で、<sup>37</sup>「善良風俗」が広く適用され、その多くで債権の有効性が否定された。<sup>38</sup> その典型例としては、2001年の「瀘州遺贈案」の原審判決では、<sup>39</sup>財産を同棲の愛人に遺贈した契約が「民法通則」第7条および「婚姻法」第3条に規定した「忠誠義務」に反するとされ、公序良俗に違反し、「社会風氣（善良風俗）」を損なったため、無効と判断された。二審法院は原審判決を維持した。その事件の判旨は初めて「社会公德」に背く行為は「公序良俗」に違反したので無効であると言明した。このため、「瀘州遺贈案」は中国の学界で「公序良俗の（適用の）第一案」と言われている。<sup>40</sup> この判決に対して、学界の主流はその判決の意見に賛成する一方、道徳上の瑕疵を理由として契約の有効性を否定するのは法律と道徳を混同し、公序良俗を「道徳審判」に悪用する危険性もあるという批評も存在している。<sup>41</sup> この事件は日本法上の「人倫に反する事件」に相似している。そのような事件に対して、日本の裁判例では、内縁関係を維持するための人倫に反する法律行為は善良風俗に該当するので無効であるとする（大判大正 12.12.12 民集 2 卷 668 頁）。ところが、最近の判例としては、不倫関係にある女性に対する包括遺贈が女性の生活の保全のためであり、配偶者や子の生活の基盤を脅かすものではないときは、無効とはならない例もある（最判昭和 61.11.20 民集 40 卷 1167 頁）。<sup>42</sup>

「善良風俗」に関するもう一種類の事件は賭博に関する債権の有効性の判断である。その代表的な事件は「蔣帥訴傅強民間借貸糾紛案」である。<sup>43</sup> 当該事件の判旨によると、賭博の用に供されることを知っているのに依然として行われた金銭貸借契約は「合同法」第7条の規定した「社会公德」や「社会公共利益」に背くものであり、「最高人民法院關於人民法院審理借貸案件的糾紛意見」第11条にも違反したので、無効であるとする。このような事件は日本法上にも存在している（最判昭和 61.9.4 判時 1215 号 47 頁）。<sup>44</sup> その裁判例の判旨では、賭博によって生じた債権は正義の觀念に反するもので公序良俗に背き、無効であるとする。

上記の事件の経験に基づき、楊徳群は次のように述べている。<sup>45</sup>「中国において公序良俗は「公共秩序」と「善良風俗」に構成される。「公共秩序」とは、公序良俗の外部秩序即ち国家社会の一般利益を指す。一方、「善良風俗」とは、公序良俗の内部秩序即ち法律行為に対する内部の道德評価、法律の最低の倫理価値を指す」。この観点は日本の公序良俗の定義に相似している。しかし、日本における「公共秩序」と「善良風俗」の区別は必ずしも明瞭ではないが、両者が合して法律行為の社会的妥当性を意味するものと考えて差し支えない。<sup>46</sup>中国における公序良俗条項の適用とその沿革からわかるように、1980年代から1990年代初頭にかけて、公序良俗条項の適用は主に「経済的公共秩序」即ち国家の経済統制に違反した法律行為の有効性を判断する事件に集中している。1992年の経済体制改革、「経済合同法」の改正及び「合同法」の施行に伴い、「善良風俗」に関する事件は比較的に増加した。だが、近年、経済政策を遂行させるために、法律と行政法規以外の法規に違反した法律行為の有効性を判断する事件は再び増加しており、本件はこのような事件の典型例である。近年、デジタルエコノミーにおける法律行為を公序良俗条項で規制するケースも出現した。例としては、ビットコインの取引は「中国人民銀行」等が2021年9月15日に発した「關於進一步防範和処置虛擬貨幣交易炒作風險的通知（仮想通貨取引における投機リスクの更なる防止と対処に関する通知）」に違反し、国家の経済的公序秩序を乱すリスクがあるので、その有効性を法院が否定する事件<sup>47</sup>は学界で注目されている。<sup>48</sup>

#### 四 中日両国における公序良俗条項の相違について

上節の分析したように、中国における公序良俗条項の適用は「公序」から「良俗」への発展傾向があり、近年「公序」と「良俗」の事件ともに出現する態様である。一方、日本民法90条の公序良俗条項は性風俗や倫理問題を規制する良俗の事件への適用から、主に「給付の均衡」に基づく暴利行為を規制す

「意思自治」の限界 - 中国の民事事件における公序良俗条項の適用 -  
る事件への適用に変遷している。<sup>49</sup> 即ち、中国には「公序」から「良俗」への  
発展が見られる一方、日本には「良俗」から「(経済)公序」へ発展するとい  
う違う公序良俗条項の適用態様がある。この相違点をのぞき、両国の公序良俗  
条項は次の相違点が存在する。

#### 1 「基本権保護型公序良俗」と「政策実現型公序良俗」

山本敬三によると<sup>50</sup>、私的自治は理念上の自由であり、その制度上の表現は  
契約自由であるとされている。公序良俗は憲法上の自由である契約自由を制限  
する場合、制限の理由を裁判所が説明しなければならない。その理由には「立  
法尊重義務」と「憲法尊重義務」がある。「立法尊重義務」という理由が認め  
られる結果、すでに立法が法令を通して契約自由を制限するという決定をおこ  
なっているかどうか重要な意味を有する。立法がそうした基本決定をおこな  
っている場合には裁判所が援用できるのは「法令型」と呼ぶ。そうではなく、  
裁判所は独自に契約自由を制限するという決定を行っているのは「裁判型」と  
呼ぶ。また、「憲法尊重義務」は「基本権保護」と「政策実現」から構成され  
る。それによって、契約自由の制限を正当化する実質的理由という視点から  
は、「基本権保護型」と「政策実現型」を区別することができる。以上の両視  
点の組み合わせにより、「政策実現型」は「法令型政策実現」と「裁判型政策  
実現」を分けることができる。

中国において、契約自由を制限する理由として「基本権保護型」は実定法に  
存在しない。これは、中国の法体系において憲法の基本権を私法裁判に直接適  
用するための枠組みが存在しないからである。<sup>51</sup>

「経済合同法」第7条1項では、国家の政策に反する契約は無効と規定され  
ており、この政策が公序良俗の解釈の指針として使用されている。また、「民  
法通則」第6条には、「民事活動は法律を遵守しなければならない、法律が規定  
していない場合には国家の政策を遵守しなければならない」と明記されてお  
り、政策が未定義の法律分野を埋める役割を果たしていたことが示唆されてい

る。このように、立法が政策を通じて契約自由を制限する決定を下し、中国の法院もこれを直接参照することから、「法令型の政策実現」と呼ぶことができる。

一方で、「合同法」、「民法総則」、中国民法典には、政策違反の法律行為が無効であるという規定は存在しない。しかしながら、立法が契約自由を制限する法令を具体的に設けておらず、中国の法院は「社会公共利益」や関連法令に基づいた解釈を通じて、法律行為の有効性を公序良俗の違反として否定する「裁判型の政策実現」が存在する。最高人民法院は2019年11月14日に「全国法院民商事审判工作会议纪要」（法〔2019〕254号、以下「九民紀要」と称す）を発した。「九民紀要」第31条では、金融の安全や市場秩序や国家のマクロ経済規制に関する「規章」は公序良俗に関わるものであり、その「規章」に違反した契約は無効だと認定すべきであるとする。「九民紀要」第30条では、金融の安全や市場秩序や国家のマクロ経済規制に関する強行法は「效力性強制性規定」であり、その規定に違反した法律行為は無効であるとする。この「九民紀要」の方針は「限購令」に違反した法律行為の有効性を判断する事件に表している。「限購令」とは、中国において不動産の価格高騰を抑制するために都市部の不動産の購買自由を制限する中央と地方政府が発した禁止的命令のことを意味する。<sup>52</sup> その「限購令」に違反した不動産取引の契約は無効であると認定される事件がある。<sup>53</sup> そのような事件に対して、現行法には政策の法源性が書いておらず、裁判所は公序良俗条項を通じて政策に違反した契約の効力判断を法律行為の内容妥当性問題として解決するという視点も存在する。<sup>54</sup>

また、最高人民法院が発した「指導案例89号」では、<sup>55</sup> 氏名の選択に関する効力判断について、その判断基準は「社会主義核心価値観」や「中華伝統文化及び倫理観念」に一致するかどうかという視点から行うべきだとされている。ここで言う「社会主義核心価値観」とは、国家の建設目標とするの富強、民主、文明、調和、社会の構築理論としての自由、平等、公正、法治、国民の

「意思自治」の限界 - 中国の民事事件における公序良俗条項の適用 -  
道徳規範としての愛国、勤勉、誠実、友好のことをいう。<sup>56</sup>その後、中国の法院は民事事件において、「社会主義核心価値観」と公序良俗を組み合わせる適用するか、<sup>57</sup>「公序良俗」で「社会主義核心価値観」を暗黙のうちに使用して<sup>58</sup>法律行為の有効性を判断する。<sup>59</sup>このように、中国の現行民事立法において、法源としてはなくなったはずの「政策」が公序良俗条項の適用を通じて再び民事事件に登場している。

## 2 二元説と一元説

法令違反行為を無効とする法的根拠を「強制性規定」と公序良俗条項とで別々に求めるか、それとも公序良俗条項で一本化するかという対立が存在する。前者は二元説と呼ばれ、後者は一元説と呼ばれる。<sup>60</sup>中日両国はこの学説に関して以下のような立場を取っている。

まず、中国の実務界と学界は二元説を支持している。現行法上の公序良俗条項（中国民法典第153条2項）は中国学界で「転介条項」と位置づけられ、私法以外の法規を私法に導入する役割を果たしている。また、公序良俗条項は「社会公共利益」の保護を立法の目的とし、その「利益」は主に法律上の利益を指す。そのため、公序良俗条項の法源は主に「行政法規」のような法階の低い法規に求められる。一方、中国民法典第153条1項では、「強制性規定」は法律と「行政法規」に限定されている。この判例において示されたように、地方法規や行政規則に違反した法律行為は、その法規が保護する「社会公共利益」と公序良俗に反することに等しいと判断される。すなわち、中国民法典第153条1項の「強制性規定」によって排除された下位法規は、公序良俗の適用を通じて法律行為の効力を制限している。

中国学界の態度に関しては、二元説が圧倒的に支持されている。葉金強は中国の「民法総則」第153条を、1項の「不法（強制性規定違反）」と2項の「背俗（公序良俗違反）」に分け、民事立法の重要な進展だと述べている。<sup>61</sup>崔文星は、「強制性規定」と公序良俗が法的根拠として法律と倫理の観点から法律行

為の効力を制限するものであり、二者の関係は平行であると説明している。<sup>62</sup> 謝鴻飛は次の観点を主張している。<sup>63</sup> 中国民法典は基本的な法律であり、法律と倫理を明確に区別せず、国家は法制や法律行為の正当性を証明するために倫理観を持つ必要がない。そのため、「強制性規定」と公序良俗条項は同じ法文に記載されているが、論理的には直接的な関係を持っていない。

一方、日本の学界も実務界も殆ど一元説に賛成している。法律行為が違法であることを両当事者がよく知っていたという理由で90条を適用すべきであるという判例から、公序良俗条項と強行規定の密接なからみが見られる<sup>64</sup>。日本の裁判所は法律行為の有効性を判断する時、法令違反は決定的な要素ではなく補完的な要素に過ぎないとする<sup>65</sup>。日本民法91条では、公共秩序に関する規定は強行規定であり、公共秩序に関しない規定が任意規定であるとする。日本民法91条は一見して強行規定と関連があるように見えるが、法令違反行為を無効とする裁判例の多くは公序良俗条項違反を根拠として援用している傾向がある。<sup>66</sup>

### 3 「概括条項」と一般条項

中国民法上の公序良俗条項は、前述の「転介条項」だけでなく、「概括条項」としても活用されている。すなわち、この条項は法的に不確定な概念や規定を具体化し、説明するための規範の補完手段として使用されている。<sup>67</sup> 民事事件において、公序良俗条項そのものから直接的に導き出されるのではなく、本判決のように「地方性法規」や「行政規章」と併せて公序良俗条項または公共利益違反を理由として法律行為の効力を否定するのはこのような裁判の特徴である。<sup>68</sup>

また、「社会公共利益」の文言は中国の公序良俗条項の前身であり、本判決に示されたように、公序良俗は「社会公共利益」に関連する法的利益を保護している。この見解の背後には、以前に公序良俗が道徳審査として過度に使用された経験があり、現在の主流の見解では公序良俗条項が法的利益に限定される

「意思自治」の限界 - 中国の民事事件における公序良俗条項の適用 -  
べきだという立場が支持されている。具体的な法的根拠がない利益（たとえば、道徳的利益など）は、原則として公序良俗の保護対象外とされている。<sup>69</sup> 法律行為の効力を判断する際、「強制性規定」を適用した後に初めて公序良俗を適用すべきであると中国の学者が主張している。<sup>70</sup> 中国の「強制性規定」は法律と「行政法規」という上位法規に限定されているが、公序良俗に関連する法規は、主に「地方性法規」や「行政規章」といった下位法規に焦点を当てている。このような裁判の分業は、前述のように公序良俗条項の「概括条項」の性質を示している。

一方、前述のように日本法における公序と良俗の区別を必ずしも明瞭ではない。即ち日本法上の公序良俗は法律上の「一般的利益」に限らず、道徳上の利益をも当然に保護している。

また、法律行為の効力を判断する際に、裁判に当たっても、日本には強制法規と公序良俗のいずれかを決定する必要がなく、且つ法規の種類と位階の要求も不要である。法律がなくても社会的に当然禁止すべきとされる法律行為は無効としよう、そのような権限を裁判官にあたえようという置かれたのが日本民法 90 条の公序良俗条項である<sup>71</sup>。日本民法 90 条は一般条項として広い判断対象と柔軟な判断基準を持っている<sup>72</sup>。公序良俗条項は規範補充の手段として使われるのみならず、規範形成の触媒として使用されている<sup>73</sup>。日本の公序良俗条項の適用は二つの類型がある。一つは単に法令違反するというだけでは法律行為の効力は否定されないことを前提とした上で、事案の事情によって公序良俗違反となるとするものである。もう一つは法令違反であることをもって直ちに公序良俗違反とするものである<sup>74</sup>。

## 五 法律行為への「合法性」の制限の成立要因

日本の公序良俗に関する判例において、法令違反は公序良俗違反の判定において一要素ではあるものの、決定的に重要な要素ではなく、むしろ補完的な要素

とされている。<sup>75</sup> それに対して、中国の「強制性法規」は法律と「行政法規」という「上位法規」に限定される。民事事件における公序良俗の適用を通じてそれ以外の法規に違反した法律行為の効力を制限する役割を果たす。それ以外の法規は本判決のように「地方性法規」や「行政規章」という「下位法規」である。これは中国の学界で「法律行為への『合法性』の制限」と呼ばれている<sup>76</sup>。では、なぜ中国にはこのような制限が生じたのか。以下では次のような角度からこの問題を解いてみる。

### 1 「統制契約」の残留

法律行為への「合法性」の制限は中国民法の社会主義伝統、即ち「統制契約（または計画契約、経済契約）」<sup>77</sup>に関わる。現行の公序良俗条項（中国民法典第153条2項）は前述のように計画経済時代に成立された「経済合同法」や「民法通則」の関連条項から発展されてきたものである。「民法通則」第58条第5項は1981年に施行された「経済合同法」（経済契約法）の第4条から発展されてきた。「経済合同法」における経済契約は旧ソ連から継受された概念で主に社会主義公有制組織間で国家計画の実現を目的とする締結される契約のことを意味する。国家の経済計画と直接に関連しない通常の民事契約とは原理的に区別された。その特徴として、①計画性、②契約に対する行政的管理が指摘される<sup>78</sup>。「経済合同法」第1条、第44条、45条では、経済契約は国家の経済秩序に合致しなければならず、「社会公共利益」に違反した経済契約は無効であり、行政部門はその契約を監督できる権限を有するとする。

「統制契約」の特徴は「経済合同法」の以後の民事立法にも現れた。1980年代の民事基本法である「民法通則」第7条では、民事活動は「社会公共利益」を損なってはならず、国家計画を破壊してはならず、社会経済秩序を乱してはならないとする。同通則第58条5項と6項では、法律行為は法律または「社会公共利益」に違反する場合または「経済合同」（経済契約）は国家計画に違反した場合に無効であるとする。1980年代に旧ソ連の経済法理論から継受さ

「意思自治」の限界 - 中国の民事事件における公序良俗条項の適用 -  
れた「経済契約」という法概念の存在のゆえに、西欧型民法の契約（法律行為）概念ができていなかった。1999年に制定された「合同法」（契約法）は社会主義市場経済体制を目指す経済改革の目標を前提として市場経済型の契約法ができた<sup>79</sup>と言われるものの、「統制契約」の名残が依然として見える。「合同法」第7条には「社会経済秩序」を乱してはならないという文言が書いてある。同法第127条では、行政部門は職権の範囲内に契約を利用して国家、「社会公共利益」を乱す行為を監督、処理することができるとする。本判決の再審のように公序良俗条項などの条項の適用経験は主に「統制契約」の伝統が残留される「合同法」の関連条文の裁判に集中している<sup>80</sup>。本件の再審判決は2019年の末に下されたが、「民法総則」だけではなく、「合同法」の条文も適用した。「合同法」の条文は長年形成された国家の経済秩序の遵守や行政部門からの監督のような「統制契約」の名残が存在していると言わざるを得ない。

法律行為は「意思自治（私的自治）」のキャリアであり、「意思自治」は契約自由の法理基礎である。<sup>81</sup>「統制契約」は1980年代以前にソ連や東欧から継受された民法理論に基づき設計され、私的自治を弱化させて公法からの統制が強調される。<sup>82</sup>法律行為の制度設計についてその制度の重点は当事者の「意思自治」ではなく行為の「合法性」に置かれる。<sup>83</sup>民事権利の行使と享受は「社会公共利益」に絶対的に服従しなければならない。それに伴い、契約自由も厳格に制限された。1980年代の経済法と民法の論争<sup>84</sup>、1990年代の社会主義市場経済改革及びそれに伴う西欧型の民法の導入という社会発展の情勢があって、社会主義民法観に基づく「統制契約」の伝統は衰えているとはいえ、その伝統は中国民法から消えてきたわけではなく、中国の民事事件の判決に深い影響が残っている<sup>85</sup>。王晨教授は1990年代末期に「中国の『合同法』が形式上、西欧化されるにしても、実際の運用においては、中国の特色ある社会主義市場経済の姿が浮かんで来るであろう」と述べている。<sup>86</sup>公序良俗条項に関する21世紀の中国の民事事件において、「社会公共利益」や「公序良俗」は私的自治

の例外ではなく寧ろ法律行為の有効性の成立前提または原則であるという社会主義市場経済の特色がある。<sup>87</sup> 本件や前述の「限購令」に関する事件はその典型例である。

中国の「公序良俗」における「公序」は主に政治や経済の公共利益に関する事件に適用され、国家の法的基準に合致しなければならない。それに対して、「良俗」は主に倫理や道徳の公共利益に関する事件に適用され、民族と地方の基準に合致しなければならない<sup>88</sup>。それに対して、日本の学界においては公益的な見地から法令違反行為が機械的に無効とすることは私法を忘れたものとして批判されている。私法上の大原則は当事者の利益保護と私的自治の尊重であり、公序良俗による制限が例外的なものである<sup>89</sup>。民法における第一原則は私的自治か公益優先かという考え方の違いは公序良俗違反についての理解の相違でもある。

## 2 公序良俗条項の制度的機能

前述の通り、中国の法律行為の制度設計には「合法性」による制限と「統制契約」の伝統が影響を与えている。この「合法性」による制限は、法律行為が「意思自治」の原則を認めず、「法」を通じて法律行為の有効性を制約する考え方である。具体的には、中国民法典第153条1項で規定された「強制的規定」と中国民法典第153条2項で規定された公序良俗条項や関連法規が、法律行為を制限する「法」の役割を果たしている。特に公序良俗条項は、「転介条項」として、法律における価値判断と道徳的評価を導入するものである。この価値判断と道徳的評価は、中国の「地方性法規」や「行政規章」に反映されている。つまり、法律行為の効力を評価する際に、これらの「地方性法規」や「行政規章」も考慮されることがあるということである。

「強制的規定」も中国法においては「転介条項」として位置づけられており、公法の「強制的規定」を民法に取り入れて、法律行為の効力を評価し、「意思自治」の制約を明確にする。<sup>90</sup> ただし、その「強制的規定」は法律と「行政法

「意思自治」の限界 - 中国の民事事件における公序良俗条項の適用 -  
規」という「上位法規」に限定される。その限定は「合同法解釈（一）」という「司法解釈」<sup>91</sup>の第4条に由来する。その文言によると、「合同法」が施行された後に法院が契約の無効を判断する時、全人代及びその常務委員会が制定した法律と國務院が制定した「行政法規」を法的根拠としなければならない、  
「地方性法規」と「行政規章」を法的根拠としてはならないとする。この条文によって中国における法律行為への「合法性」の制限は制度的な抜け穴ができた。それは「行政法規」の位階以下の法規は法律行為を従来通りには統制できなくなったということである。しかし、中国の法院は公序良俗条項の適用を通じて、「地方性法規」や「行政規章」とによって、公序良俗違反についての判断を通じて法律行為の効力を評価し、この制度的な抜け穴を埋める役割を果たしている。

### 3 「強制性規定」の分類基準と公序良俗条項

中国において、「強制性規定」は大きく「効力性強制性規定」と「管理性強行規定」に分類される。この分類方法は、日本法における「効力規定」と「取締規定」という強行規定の分類方法に基づいている。<sup>92</sup>ただし、日本民法の「取締規定」が中国で「管理性強行規定」と翻訳されたため、一部の学者が「管理性強行規定」をドイツ民法の「単純管理規定」(Reine Ordnungsvorschrift)と誤解して、「強制性規定」の適用基準をドイツ法の理論で解釈しようと試みた。<sup>93</sup>その理論によれば、法律行為は「単純管理規定」に違反した場合、公法的責任を負うのみであり、私法上には依然として有効である。

しかし、このドイツ法の理論は中国の関連事件の裁判結果と一致していないことが明らかになった。その結果、中国の法院は法律行為の効力を「強制性規定」で判断する場合に因果転倒の判断が形成された。<sup>94</sup>即ち、法院は法令違反行為を無効にしたい場合に、その法令は「公序良俗」(または「社会公共利益」)に関わるため、「効力性強制性規定」であると判断する<sup>95</sup>。一方、法院は法令違反行為を無効にさせたい場合に、その法令は「公序良俗」(または「社

会公共利益)に関わらず「管理性強行規定」であると判断する<sup>96</sup>。

## 六 おわりに

以上、見てきたように本稿は「江西酒店賃貸案」という「指導性案例」を研究素材として公序良俗条項の適用状況を検討した上で中国の「意思自治」の限界を研究した。この研究から次の諸点が明らかになった。

この事件の核心争点は、この契約が有効であるかどうかである。法院はこのビルが「行政規章」などの「下位法規」で定められた安全基準を満たしておらず、不特定の人々の人身と財産の安全を損なう恐れがあるため、「社会公共利益」および公序良俗に違反し、この契約は無効であると判断した。法律行為の効力を制限する「強制性規定」は、法律と「行政規定」に限定されるため、「下位法規」に違反した「契約統制」の機能を十分に発揮できなくなる可能性がある。このため、公序良俗を「下位法規」に限定する制度設計が、この制度的な穴を埋めるために採用されている。

- 1 江平＝張礼洪「市場経済と意思自治」『法学研究』1993年第6期22-23頁を参照。
- 2 中国民法学はドイツ法流の法律行為概念を継受し、「民事法律行為」という概念を使用している。宇田川幸則「第5章 民法」高見澤磨＝鈴木賢＝宇田川幸則＝徐行『現代中国法入門』有斐閣2022年第9版第169-170頁を参照。中国の(民事)法律行為は負担行為、処分行為、さらに身分行為を含む。葉名怡「『民法典』第157条(法律行為無効之法律後果)評注」『法学家』2022年第1期第172-190頁を参照。但し、本文の法律行為は説明の便利のために法律行為を契約に限定する。これも中国民法において債権総則が契約総則と統合される伝統、及び契約債権中心の債権法を作る方針に一致する。王晨「民事財産法」高見澤磨＝鈴木賢『要説中国法』東京大学出版会2017年第141頁を参照。
- 3 王澤鑑『民法総則』北京大学出版社2009年第227頁を参照。
- 4 「強制性規定」とは、当事者の意思でこれを変更することを許さない法規のことを指す。日本法上の強行規定に大体相当する。朱慶育「第153条第1款 違法法律行為」朱慶育主編『中国民法典評注・条文選注』第1冊中国民主法制出版社2021

年第 33 頁を参照。

- 5 「行政法規（規則）」とは國務院（中国の中央行政機関）が憲法、法律に基づき制定する法令である。鈴木賢「第 3 章 憲法」高見澤磨＝鈴木賢＝宇田川幸則＝徐行『現代中国法入門』有斐閣 2022 年第 9 版第 122 頁を参照。
- 6 蔡唱「公序良俗在我国的司法適用研究」『中国法学』2016 年第 6 期、第 237 頁。
- 7 同上、第 237-240 頁。
- 8 大村敦志『広がる民法 5 学説読解編—公論の空間を発見する』有斐閣 2020 年第 40-41 頁を参照。
- 9 法令違反という事実を含めて公序の枠内で違反行為の効力を判断すべきである。大村敦志「取引と公序—法令違反行為効力論の再検討（下）」『ジュリスト』1993 年 6 月 1025 号第 69-70 頁を参照。日本民法 678 条のような強行規定に違反した法律行為は日本民法 90 条の公序良俗（自由の著しい制限という公序）に違反したと看做す。大村敦志「強行法規違反の法律行為の効力」潮見佳男＝道垣内弘人編『民法案例百選（1）総則・物権』有斐閣 2015 年第 7 版第 36-37 頁を参照。
- 10 山本敬三『公序良俗論の再構成』有斐閣 2000 年第 100-101 頁を参照。
- 11 「民法総則」は 2017 年 3 月 15 日に「全国人民代表大会（全人代）」に採択、同年 10 月 1 日から施行された法律である。その構造と内容はドイツ民法典を参考した。2021 年 1 月 1 日から中国民法典の実施によって「民法総則」は廃止された。その内容は殆ど中国民法典の「第一編 総則」に吸収された。尹田『民法典総則之理論与立法研究（第 2 版）』法律出版社 2018 年第 14-27 頁を参照。
- 12 中国における「指導性案例」とは、最高人民法院が「關於案例指導工作的規定」に基づき、発布した一連の案例である。各地の法院における法適用の統一を図り、同類の事件を同様に処理する「同案同判」のことで司法への信頼を高めようとするものである。前注 [5]、鈴木文、第 121 頁を参照。
- 13 李貌「論“管理性強制性規定”的解釈標準—基于『經濟公序』的分析」『政治与法律』2023 年第 6 期第 159-176 頁を参照。
- 14 最高人民法院が 2021 年 11 月 9 日に公布した「關於発布第 30 批指導性案例的通知」の「指導案例 170 号」（案件号は〔(2019) 最高法民最 97 号〕）を参照。
- 15 自然人は法律の認める範囲内で法に拠り許可と登記を経て、商工業の経営に従事する場合には「個体工商戸」となる（民法通則 26 条、民法総則 54 条、中国民法典 54 条）。周劍龍「企業法」高見澤磨＝鈴木賢『要説中国法』東京大学出版会 2017 年第 180 頁を参照。
- 16 「江西省監獄管理局物資供給站」は一審の被告で江西省の刑務所に物資供給の事

務を管掌する部門で、以下は「江西物資供給局」と呼ぶ。一審裁判所が下した「(2012) 洪民一初字第 2 号」という一審判決を参照。

- 17 2007 年 6 月 18 日、「江西省建設業生産監督管理站」は本件ビルを検査して「房屋安全鑑定意見」を出した。その意見によると、本件ビルは「D 級危房」で即ち解体すべき危険家屋に属するとする。
- 18 「部門規章」とは、中央の國務院所属の部や委員会などが、法律、國務院の行政法規、決定、命令に基づき当該部門の権限内で制定する行政規則である。張光宏『抽象行政行為の司法審査研究』人民法院出版社 2008 年第 18-19 頁を参照。
- 19 中国民法において公共利益を通常、「社会公共利益」として書いてある。それは国家利益と対照する概念である。「社会公共利益」とは一見して市民社会の一般利益のことを指し、国家利益とは中華人民共和国の政治国家とする利益のことを指す。「社会公共利益」と国家利益は実際どこが違うか。現在、明確な権威的解釈が見つからなかった。説明の便利のために、以下は「社会公共利益」を公共利益と同様な概念として使う。楊德群『公序良俗原則比較研究』中国社会科学出版社 2017 年第 28-31 頁を参照。
- 20 前注 [19]、楊德群書、第 32-37 頁を参照。
- 21 戴孟勇「法律行為与公序良俗」『法学家』2020 年第 1 期第 17-19 頁を参照。
- 22 肖和保「論公序良俗濫用的限制」『法学雜誌』2009 年第 9 期第 67-70 頁を参照。
- 23 例としては、公序に違反した法律行為として、(1) 国家安全、国家と社会公共利益、社会經濟秩序に違反した行為 (2) 經濟自由を制限する行為 (3) 不正當競争の行為 (4) 独占行為 (5) 暴利行為 (6) 賭博行為という 6 種類がある。良俗に違反した法律行為として、(1) 人倫と正義に違反した行為 (2) 人格尊嚴を損なう行為 (3) 非良心交易行為。(4) 家庭關係を破壊する行為 (5) 道德風俗に違反した行為 (6) 風化を害する (性關係の) 行為という 6 種類がある。趙万一＝吳曉峰「契約自由与公序良俗」『現代法学』2003 年第 3 期、第 56-59 頁を参照。
- 24 王吉中「公序良俗条款的適用方法—以法内評價的規則統造為核心」『甘肅政法大学学报』2021 年第 1 期第 36-37 頁を参照。
- 25 同上、第 41-44 頁を参照。
- 26 陳林林「公序良俗的法理分析：性質、類型与適用」『南京社会科学』2021 年第 2 期第 93-100 頁を参照。
- 27 易軍「論私法上公序良俗条款的基本功能」『比較法研究』2006 年第 5 期第 27-34 頁を参照。
- 28 謝鴻飛「公序良俗原則的功能及其展開」『探索与争鳴』2020 年第 5 期第 29-31 頁

を参照。

- 29 中国の立法法では、中国の成文法の法源体系は①(狭義的な)法律(全人代またはその常務委員会が制定)②行政法規(國務院が制定)③規章(國務院部門規章と地方政府規章)④地方性法規(地方の人代が制定)に構成される。高見澤磨=鈴木賢『要説中国法』東京大学出版会 2017 年第 3-24 頁を参照。
- 30 前注 [26]、陳林林文、第 93-100 頁を参照。
- 31 前注 [19]、楊德群書、第 127-131 頁を参照。
- 32 王晨『社会主義市場經濟と中国契約法』有斐閣平成 11 年第 100-120 頁を参照。
- 33 大村敦志『公序良俗と契約正義』有斐閣 1995 年第 163 頁を参照。
- 34 前注 [32]、王晨書、第 116-117 頁を参照。
- 35 前注 [2]、宇田川文、第 160-161 頁を参照。
- 36 黄瀧一「姓氏選択、公序良俗と法律解釈—最高法院第 89 号指導案例と姓名確立法解釈評述」『法治研究』2018 年第 5 期第 153-154 頁を参照。
- 37 孫夢嬌「公序良俗司法応用之法理分析：功能、理拋与実証機制」『法制与社会發展』2020 年第 2 期第 112 頁を参照。
- 38 紀聞「論違背公序良俗合同無効後的返還後果」『北京理工大学学報(社会科学版)』2020 年第 22 卷第 6 期第 130-132 頁を参照。
- 39 「張某与蔣某遺贈糾紛案」[四川省瀘州市(2001)納溪民初字第 561 号民事判決書]を参照。
- 40 石畢凡「“瀘州遺贈案”の利益衡量方法透視」『河南社会科学』2016 年第 4 期第 18-24 頁を参照。
- 41 金振豹「对一起『第三者』受贈案的思考」『法学雜誌』2003 年第 2 期第 64-65 頁を参照。
- 42 我妻榮=有泉亨=清水誠=田山輝明『我妻・有泉コンメンタール—総則・物権・債権』日本評論社 2022 年第 8 版第 186 頁を参照。
- 43 「(2011)浙金商終字第 1338 号」を参照。
- 44 前注 [42]、我妻榮=有泉亨=清水誠=田山輝明書、第 186-187 頁を参照。
- 45 前注 [19]、楊德群書、第 168-169 頁を参照。
- 46 前注 [42]、我妻榮=有泉亨=清水誠=田山輝明書、第 185-186 頁を参照。
- 47 北京市東城区人民法院の「(2021)京 0101 民初 6309 号民事判決書」を参照。
- 48 張新宝=曹権之「民法典實施一周年觀察」『中国政法大学学報』2022 年第 3 期(総第 89 期)第 67-68 頁を参照。
- 49 前注 [33]、大村敦志書、第 11-41 頁を参照。

- 50 前注 [10]、山本敬三書、第 99-109 頁を参照。
- 51 秦前紅 = 底高揚「合憲性審査在中国的四十年」『學術界』2019 年第 4 期第 54-59 頁を参照。
- 52 馬新彥 = 李東宇「合同違反政策時効力判定的裁判路徑」『清華法學』2023 年第 2 期第 68-69 頁を参照。
- 53 江蘇省無錫市中級人民法院「(2020)蘇 02 民終字第 2000 号民事判決書」を参照。
- 54 前注 [52]、馬新彥 = 李東宇文、第 56 頁を参照。
- 55 「北雁雲依訴濟南市公安局歷下區分局燕山派出所公安行政登記案」「(2010)歷行初字第 4 号」『最高人民法院公報』2018 年第 2 期 (総第 256 期)を参照。
- 56 前注 [2]、宇田川文、第 164 頁を参照。
- 57 「柳孔聖訴劉德治名譽權糾紛案」、山東省萊西市人民法院の「(2019)魯 0285 民初 4407 号民事裁定書」を参照。
- 58 「李孝潤訴黃學雲同居關係析產糾紛再審申請案」「湖北省高級人民法院 (2018)鄂民申 478 号民事裁定書」を参照。
- 59 前注 [37]、孫夢嬌文、第 115-118 頁を参照。
- 60 葉周俠『中国法における独禁法に違反する契約の効力論』(京都大学法学博士論文、甲第 22942 号)の要約、第 2 頁を参照。
- 61 葉金強「第一百五十三条 違反強制性規定与違背公序良俗的民事法律行為」陳甦主編『民法總則評注 II』法律出版社 2017 年第 1092-1093 頁を参照。
- 62 崔文星「民法典視野下強制性規範和公序良俗条款的適用規則」『法學雜誌』2022 年第 2 期第 131-132 頁を参照。
- 63 謝鴻飛「論法律行為生效的“適法規範”- 公法对法律行為效力的影响及其限度」『中国社会科学』2007 年第 6 期第 138-139 頁を参照。
- 64 前注 [42]、我妻榮 = 有泉亨 = 清水誠 = 田山輝明書、第 194-195 頁を参照。
- 65 前注 [9]、大村文、1993 年、第 69-70 頁を参照。
- 66 前注 [9]、大村文、1993 年、第 69 頁を参照。
- 67 於飛「基本原則与概括条款的区分：我国誠實信用与公序良俗的解釋論构造」『中国法學』2021 年第 4 期第 40-43 頁を参照。
- 68 他の典型的な案例として、「安徽省福利彩票發行中心与北京德法利科技發展有限公司營銷糾紛案」「最高人民法院民事判決書 (2008)民提字第 61 号」を参照。
- 69 楊德群「“公序良俗”概念解析」『求索』2013 年第 11 期第 171-204 頁を参照。
- 70 前注 [62]、崔文星文、第 123-124 頁を参照。
- 71 前注 [33]、大村書、第 84 頁を参照。

- 72 前注 [33]、大村書、第 90-91 頁を参照。
- 73 大村敦志『消費者法』有斐閣 2017 年第 3 版第 123-124 頁を参照。
- 74 前注 [9]、大村文 1993 年、第 69 頁を参照。
- 75 同上、第 69 頁を参照。
- 76 柳経緯「回帰統一百年中国民法学之考察之一」『中国政法大学学报』2010 年第 2 期第 43-61 頁を参照。
- 77 前注 [2]、王晨文、第 128 頁を参照。
- 78 前注 [2]、宇田川文、第 184 頁を参照。
- 79 前注 [2]、王晨文、第 129 頁を参照。
- 80 前注 [4]、朱慶育文、第 35 頁を参照。
- 81 前注 [3]、王澤鑑書、第 227 頁を参照。
- 82 楊立新=姚輝『新中国民法 70 年』中国法制出版社 2019 年第 36-46 頁を参照。
- 83 前注 [76]、柳経緯文、第 43-61 頁を参照。
- 84 経済法と民法の論争とは、改革開放の時代に入った 1970 年代以後、中国の法学界では、財産法体系の理論的把握のしかた（財産関係を民法もしくは経済法により規律されるべきであるか）をめぐる空前の大論争のことをいう。市場経済の転換につれて民法論は勝利を収めたと言われる。前注 [2]、宇田川文、第 156-158 頁を参照。
- 85 前注 [82]、楊立新=姚輝書、第 109-120 頁を参照。
- 86 前注 [32]、王晨書、第 231 頁を参照。
- 87 梁上上「公共利益与利益衡量」『政法論壇』2016 年第 6 期第 5-7 頁を参照。
- 88 陳吉生=金錦城「公序良俗的非確定性与裁判結果的確定性探析」『法律適用』2008 年第 5 期第 22-26 頁を参照。
- 89 大村敦志「取引と公序—法令違反行為効力論の再検討（上）」『ジュリスト』1993 年 6 月 1023 号第 84-85 頁を参照。
- 90 鐘瑞棟「『合同法』第 52 条第 5 項の三個爭議問題」『私法研究』2012 年第 13 卷期第 2 期第 170-182 頁を参照。及び前注 [61]、葉金強文、第 1093 頁を参照。
- 91 「合同法解釈（一）」とは、最高人民法院が 12 月 1 日に発布した「『中華人民共和國合同法』糾紛問題的解釋（一）」のことを指す。その司法解釈は同年 12 月 29 日から施行される。
- 92 その分類方法は中国の民法学者が史尚寛教授の著作から学んだ。曹守暉「『關於適用合同法糾紛問題解釋（二）的理解与適用』」『人民司法・應用』2009 年第 13 期第 43 頁を参照。史尚寛教授は 1920 年代に当時の東京帝国大学法学部に留学し

たことがある。孫笑俠「民事立法宗師：史尚寬生平考略」『地方立法研究』2022 年第 1 期第 125 頁を参照。

- 93 崔建遠『合同法總論（上卷）』中国人民大学出版社 2011 年第 2 版第 329 頁を参照。黃忠「違法合同的効力判定路径之辨識」『法学家』2010 年第 5 期第 66-67 頁を参照。
- 94 前注 [13]、李貌文、第 160 頁を参照。
- 95 「四川金核鋳業有限公司与新疆臨鋼資源投資股份有限公司特殊区域合作勘查合同糾紛案」「(2015) 民二終字第 167 号」『最高人民法院公報』2017 年第 4 期（総第 246 期）を参照。
- 96 「鄒城市義烏商貿城開發有限公司等与朱周火民間借貸糾紛上訴案」「(2010) 浙商終字第 41 号」を参照。

## 参考文献

### (一) 論文

- 1 馬新彦 = 李東宇「合同違反政策時効力判定的裁判路径」『清華法学』2023 年第 2 期
- 2 李貌「論“管理性強制性規定”的解釈標準—基于『經濟公序』的分析」『政治与法律』2023 年第 6 期
- 3 張新宝 = 曹權之「民法典實施一周年觀察」『中国政法大学學報』2022 年第 3 期（総第 89 期）
- 4 孫笑俠「民事立法宗師：史尚寬生平考略」『地方立法研究』2022 年第 1 期
- 5 崔文星「民法典視野下強制性規範和公序良俗條款的適用規則」『法学雜誌』2022 年第 2 期
- 6 葉周俠『中国法における独禁法に違反する契約の効力論』（京都大学法学博士論文、甲第 22942 号）
- 7 葉名怡「『民法典』第 157 条（法律行為無効之法律後果）評注」『法学家』2022 年第 1 期
- 8 於飛「基本原則与概括条款的区分：我国誠实信用与公序良俗的解釈論构造」『中国法学』2021 年第 4 期
- 9 陳林林「公序良俗的法理分析：性質、類型与適用」『南京社会科学』2021 年第 2 期
- 10 王吉中「公序良俗條款的適用方法—以法内評価的規則統造为核心」『甘肅政法大学學報』2021 年第 1 期
- 11 紀聞「論違背公序良俗合同無効後的返還後果」『北京理工大学學報（社会科学版）』

2020年第22卷第6期

- 12 謝鴻飛「公序良俗原則的功能及其展開」『探索与争鳴』2020年第5期
- 13 孫夢嬌「公序良俗司法應用之法理分析：功能、理拋与実証機制」『法制与社会發展』2020年第2期
- 14 戴孟勇「法律行為与公序良俗」『法学家』2020年第1期
- 15 秦前紅「底高揚「合憲性審查在中国的四十年」」『學術界』2019年第4期
- 16 黃瀧一「姓氏選取、公序良俗与法律解釋—最高法院第89号指導案例与姓名權立法解釋評述」『法治研究』2018年第5期
- 17 蔡唱「公序良俗在我国的司法適用研究」『中国法学』2016年第6期
- 18 梁上上「公共利益与利益衡量」『政法論壇』2016年第6期
- 19 石畢凡「“瀘州遺贈案”的利益衡量方法透視」『河南社会科学』2016年第4期
- 20 楊德群「“公序良俗”概念解析」『求索』2013年第11期
- 21 鐘瑞棟「『合同法』第52条第5項的三個爭議問題」『私法研究』2012年第13卷期第2期
- 22 黃忠「違法合同的効力判定路径之辨識」『法学家』2010年第5期
- 23 柳經緯「回帰伝統一百年中国民法学之考察之一」『中国政法大学学报』2010年第2期
- 24 曹守擘「『关于適用合同法糾紛問題解釋（二）的理解与適用』」『人民司法·应用』2009年第13期
- 25 肖和保「論公序良俗濫用的限制」『法学雜誌』2009年第9期
- 26 陳吉生＝金錦城「公序良俗的非確定性与裁判結果的確定性探析」『法律適用』2008年第5期
- 27 謝鴻飛「論法律行為生效的“適法規範”- 公法对法律行為効力的影响及其限度」『中国社会科学』2007年第6期
- 28 易軍「論私法上公序良俗条款的基本功能」『比較法研究』2006年第5期
- 29 趙万一＝吳曉峰「契約自由与公序良俗」『現代法学』2003年第3期
- 30 金振豹「对一起『第三者』受贈案的思考」『法学雜誌』2003年第2期
- 31 張礼洪「市場經濟与意思自治」『法学研究』1993年第6期
- 32 大村敦志「取引と公序—法令違反行為効力論の再検討（下）」『ジュリスト』1993年6月1025号
- 33 大村敦志「取引と公序—法令違反行為効力論の再検討（上）」『ジュリスト』1993年6月1023号

(二) 著作、教材

- 1 高見澤磨＝鈴木賢＝宇田川幸則＝徐行『現代中国法入門』有斐閣2022年第9版
- 2 我妻榮＝有泉亨＝清水誠＝田山輝明『我妻・有泉コンメンタール—総則・物権・債権』日本評論社2022年第8版
- 3 朱慶育『中国民法典評注・条文選注』第1冊中国民主法制出版社2021年
- 4 大村敦志『広がる民法5学説読解編—公論の空間を発見する』有斐閣2020年
- 5 楊立新＝姚輝『新中国民法70年』中国法制出版社2019年
- 6 尹田『民法典総則之理論与立法研究（第2版）』法律出版社2018年
- 7 陳甦主編『民法総則評注Ⅱ』法律出版社2017年
- 8 楊德群『公序良俗原則比較研究』中国社会科学出版社2017年
- 9 高見澤磨＝鈴木賢『要説中国法』東京大学出版会2017年
- 10 大村敦志『消費者法』有斐閣2017年
- 11 潮見佳男＝道垣内弘人編『民法案例百選（1）総則・物権』有斐閣2015年第7版
- 12 崔建遠『合同法総論（上巻）』中国人民大学出版社2011年第2版
- 13 王澤鑑『民法総則』北京大学出版社2009年
- 14 張光宏『抽象行政行為の司法審査研究』人民法院出版社2008年
- 15 山本敬三『公序良俗論の再構成』有斐閣2000年
- 16 王晨『社会主義市場經濟と中国契約法』有斐閣平成11年
- 17 大村敦志『公序良俗と契約正義』有斐閣1995年

# 意思自治的的界限

## - 中国民事案件中公序良俗条款的适用研究 -

李 貌

在日本，公序良俗条款是检验法律行为之“社会妥当性”的一般条款，它既可以作为补充规范去填补法律漏洞，也可以作为媒介规范来形成新的规范。然而，在中国民事案件中，公序良俗条款被当作“概括条款”，与“地方性法规”和“行政规章”等“下位法规”一起来限制法律行为的有效性，而极少去通过解释该条文本身形成裁判规范。二者为何会有如此差异呢？围绕这个问题，本文以“江西省酒店租赁案”为研究对象进行了分析。通过该分析可知，两国民法在公序良俗条款的适用上有不同的发展沿革，在法律行为的效力规制上也存在不同的观点。中国的公序良俗条款的适用经历了从“（经济）公序”到“良俗”的发展，即公序良俗条款的适用，从主要集中于经济公序类案件，发展到主要集中于善良風俗类案件。而日本的公序良俗条款的适用则经历了从良俗到（经济）公序的发展历程。另外，中国法上并无日本法上那样的“基本权利保护型公序良俗”，但是存在类似于“政策实现型公序良俗”那样的内容。再者，关于公序良俗的学说，中国的通说是“二元说”，即公序良俗条款和强制性规定分别从不同的方面规制法律行为的效力；而日本的通说则是“一元说”，即强制性规定和公序良俗在规制法律行为的效力方面本质是一体两面的。中国民法中强制性规定被限定在“法律”和“行政法规”这样的“上位法规”之内，与前述“下位法规”一起构成了对法律行为的“合法性限制”。该限制的形成原因可以从三个方面进行探析。一是1980年代形成的“统制合同”的残留，该合同设计的首要原则并非是意思自治而是对国家经济计划和行政管理的服从。二是公序良俗条款在制度上补充了强制性规定仅限于“上位法规”的制度漏洞。三是在强制性规定分类标准的相关

案件中，公序良俗条款起着规范补充的作用。总之，在中国民事案件中，通过公序良俗条款的适用产生的“合法性限制”是意思自治不可逾越的界限。