

TMI 中国最新法令情報 —(2020年6月号)—

TMI 総合法律事務所

〒106-6123 東京都港区六本木 6-10-1

六本木ヒルズ森タワー23階

TEL: +81-(0)3-6438-5511

E-mail: chinalaw@tmi.gr.jp

〒200031 上海市徐匯区淮海中路 1045 号

淮海国際広場 2606 室

TEL: +86-(0)21-5465-2233

〒100020 北京市朝陽区朝外大街乙 12 号

昆泰国際大厦 2412A 室

TEL : +86-(0)10-5925-1200

皆様には、日頃より弊事務所へのご厚情を賜り誠にありがとうございます。

お客様の中国ビジネスのご参考までに、「TMI 中国最新法令情報」をお届けします。記事の内容やテーマについてご要望やご質問がございましたら、ご遠慮なく弊事務所へご連絡下さい。バックナンバーについては、弊事務所のウェブサイトに掲載させていただきますので、併せてご利用下さい。(http://www.tmi.gr.jp/global/legal_info/china/index.html)

目次

一. 中国最新法令	2
1. 中央法規	
(1) 民法典	
(2) 商標権侵害判断基準	
二. 連載 中国法実務のイロハ／第三弾：契約実務のイロハ	13
(第3回 契約の言語、準拠法、紛争解決手段)	
三. 中国法務の現場より	23
1. 北京における新型コロナウイルスの再流行	
2. 外商投資参入特別管理措置 (ネガティブリスト) 2020年版	

一. 中国最新法令（2020年5月下旬～2020年6月中旬公布分）

1. 中央法規

(1) 民法典¹

全国人民代表大会 2020年5月28日公布 2021年1月1日施行

① 背景

中国では、1954年、1962年および1979年と過去に3回、民法典を制定することを試みたが、いずれも実現しなかった経緯がある。現実としては、実質的民法は、社会経済の発展に伴い、民法通則、担保法、契約法、物権法、不法行為法²などの形で、順次単行法令として制定されてきた。

その後2014年、第18回中央委員会の第4回全体会議において、再度「民法」を編纂することを決定し、2015年から本格的な編纂が開始され、2017年には「民法総則」が先行して成立した。そして、2020年5月28日、第13回全国人民代表大会の第3回会議で編纂された民法典草案が審議を通過して公布され、2021年1月1日から集大成としての「民法典」が施行されることとなった。

「民法典」は、中華人民共和国建国後初の「法典」と名のつく法律であり、中国の特徴、時代の特色を反映している。また、「民法典」は、中国建国70余年の実践の過程で形成されてきた民事の法律・規範を系統的に整理し、内容としては人々の生活の諸方面を網羅しているため、社会生活の百科全書とも称されている。今後、民法典の施行と同時に、現在有効な民法総則、民法通則、物権法、担保法、契約法、不法行為法、婚姻法、相続法³、養子縁組法⁴は廃止される。

民法典は、総則編、物権編、契約編、人格権編、婚姻家庭編、相続編、不法行為編の全7編と付則の合計1260条から構成される。以下では、現在施行されている実質的民法各法の内容と比較しつつ、民法典における重大な変更および追加内容を紹介する。なお、紙幅の都合上、婚姻家庭編及び相続編については紹介を割愛する。

② 主な内容

ア 物権編（第二編）

(a) 用益物権への居住権の追加

居住権とは⁵、契約の定めに従い、他人の住宅を占有および使用することで、生活居住の需要を満たすための用益物権を指す⁶。

¹ 「中华人民共和国民法典」

² 「中华人民共和国侵权责任法」

³ 「中华人民共和国继承法」

⁴ 「中华人民共和国收养法」

⁵ 中国語は「居住权」

⁶ 民法典第366条

現在の物権法において定められた用益物権は、土地請負経営権⁷、建設用地使用权⁸、宅地使用权⁹および地役権¹⁰の4つであったが、民法典はこれらに加え、居住権という新たな権利を用益物権に追加したものである。

当事者の別途の合意がない限り、居住権は無償で設定されることが想定されており、また、物権の一つであることに鑑み居住権の設定には登記機関への登記が必要とされている¹¹。また、居住権の設定された住宅は、当事者の別途の合意がない限り賃貸してはならず、居住権者の権利が保障される反面、居住権は譲渡、相続できず、一身専属的な権利である¹²。

契約に基づき他人の住宅を使用する権利という点では、賃貸借契約に基づく賃借権と類似するが、居住権は物権であり、債権ではないこと、また、原則として無償である上、物件の所有者は当該物件を使用させること以外特段義務を負わないこと、更には、居住権は元々特定の住居を持たない者に対する恩恵的な権利であり、居住以外の用途に使用できないこと、などといった差異がある。

(b) 区分所有者の建築物区分所有権について

民法典は、区分所有者の建築物区分所有権の章において、建設単位、物業サービス企業又は他の管理者が、区分所有者¹³の共有部分を利用したことで生じた収入は、合理的なコストを差し引いた後、区分所有者の共有となる旨の規定を新たに追加した¹⁴。

また民法典は、同章において、緊急時に建物とその付属施設を修繕する必要がある場合は、区分所有者総会又は区分所有者委員会が建物とその付属施設の修繕資金の使用を申請することができる旨の規定も追加した¹⁵。現行の物権法は、建物とその付属施設の修繕資金の使用について、一律に建物の総面積の3分の2を超える区分所有者、かつ総人数の3分の2を超える区分所有者による賛成が必要としており¹⁶、緊急時の修繕を実行することも実際には困難なものとなっていた。上記の規定は、少なくとも緊急時における建物等の修繕及びそれに必要な資金使用を柔軟に認めるものとして、活用されることが期待される。

⁷ 中国語は「土地承包经营权」

⁸ 中国語は「建设用地使用权」

⁹ 中国語は「宅基地使用权」

¹⁰ 中国語は「地役权」

¹¹ 民法典第368条

¹² 民法典第369条

¹³ 中国語は「业主」

¹⁴ 民法典第282条

¹⁵ 民法典第281条第2項

¹⁶ 物権法第76条

イ 契約編（第三編）

契約編においては、現行の契約法において定められていた典型契約に加え、保証契約（現行法上は担保法にて規定がされている）、ファクタリング契約¹⁷、物業サービス契約¹⁸およびパートナーシップ契約¹⁹の4つの契約を典型契約として追加した。

保証契約、物業サービス契約およびパートナーシップ契約は、現行の契約法では特段関連する規定が置かれていなかったものの、他の法令又は解釈において関連する規定が存在していたのを民法典上の典型契約として明確にしたものである。また、ファクタリング契約は、契約法の債権譲渡の規定ではカバーしきれない領域であり、実務上、ルールが不明確で紛争が多発していたものである。

このような典型契約の追加以外、民法典の契約編では、社会の発展に伴って実務上生じていた問題や新たな事象に対応するため、既存の規定を変更、修正し、あるいは新たな規定を追加している。以下では、契約編における追加、変更事項等のうち、比較的重要と思われるものを中心に紹介する。

(a) 電子契約について

電子契約とは、インターネットやその他の情報ネットワークを通じて締結された契約を指す。現代において、インターネットを介した商品取引、各種サービスの提供等は極めて普遍的なものとして広く普及してきた。契約法においても電子契約については、規定を置いていたものの、民法典では規定を若干追加修正している。

- ▶ 電子データ交換、電子メールなどの方法で含まれる内容を有形的に表示することが可能で、かつ随時取り出して使用可能なデータ電文のやり取りは書面による契約と見なす²⁰。
- ▶ 当事者間に別段の合意がない限り、当事者の一方がインターネット又は他の情報ネットワークを介して公開する商品又はサービス情報が申し込みの条件を満たす場合、他方の当事者が商品又はサービスを選択し、且つ注文の提出が成功した場合、その時点で契約が成立する²¹。この規定は、民法典に先立ち既に施行されている電子商取引法の規定を踏襲したものである²²。
- ▶ 電子契約に基づく目的物の引渡について、引き渡しがおオンラインで配信されるものに関しては、目的物が相手方の指定の特定システムに入り、且つ、検索および識別できる時点で、引き渡しがおなされたものとする²³。

¹⁷ 中国語は「保理合同」

¹⁸ 中国語は「物业服务合同」

¹⁹ 中国語は「合伙合同」

²⁰ 民法典第 469 条第 3 項

²¹ 民法典第 491 条第 2 項

²² 電子商取引法第 49 条第 1 項

²³ 民法典第 512 条第 2 項

(b) 定型約款について^{24 25}

契約法では、定型約款に関し、合理的な方法により相手方に自己の責任を免除又は限定する条項について注意喚起しなければならないとしていたのに対し²⁶、民法典では、自己の責任を免除又は軽減する等、相手方に重大な利害関係を有する条項について、提示をしなければならないとして、説明²⁷等の義務を負う条項の範囲を「相手方に重大な利害関係を有する条項」に拡大する一方、注意喚起ではなく提示をすれば足りるという形でバランスを調整している。

また、現行の「契約法」適用の若干問題に関する解釈（二）²⁸（以下「契約法解釈（二）」という。）では、上記の注意喚起および説明義務を実行しないことにより、相手方が重大な利害関係のある条項を注意又は理解できなかったとして、相手方が当該定型約款の取消を申し立てた場合、人民法院はこれを支持しなければならないとしてされているのに対し²⁹、民法典では、そもそもそのような条項は契約内容にならないと主張することができる規定した³⁰。

(c) 重大な状況変化による契約の変更

重大な状況変化による契約の変更について、現行の契約法上は特段定めが置かれておらず、契約法解釈（二）において規定されているにとどまる³¹。今回、民法典の編纂の際、上記契約法解釈（二）の規定を契約編における規定に引き上げ、重大な状況変更の原則を明確に規定した³²。なお、契約法解釈（二）においては、重大な状況変更による解除を認めるか否かの判断者として、裁判所のみ規定していたのに対し³³、民法典は、仲裁機関もこれに追加した³⁴。

(d) ファクタリング契約について

ファクタリング契約とは、売掛金の債権者が既存又は将来発生する売掛金をサービサーに譲渡し、サービサーが資金融通、売掛金管理又は取り立て、売掛金の債務者による支払いの保証などのサービスを提供する契約をいう³⁵。民法典では、実務上争いのあった将来発生する売掛金についてファクタリング契約の範囲として認めた。また、

²⁴ 中国語は「格式条款」

²⁵ 定型約款条項とは、当事者が反復して使用するために予め制定し、かつ契約締結時に相手方と協議していない条項をいう（契約法第 39 条第 2 項、民法典第 496 条）。

²⁶ 契約法第 39 条第 1 項

²⁷ 相手方の要求に応じて説明をすべき義務は、契約法、民法典ともに同様である。

²⁸ 「关于适用《中华人民共和国合同法》若干问题的解释（二）」

²⁹ 契約法解釈（二）第 9 条

³⁰ 民法典第 496 条第 2 項

³¹ 契約法解釈（二）第 26 条

³² 民法典第 533 条

³³ 契約法解釈（二）第 26 条

³⁴ 民法典第 533 条第 2 項

³⁵ 民法典第 761 条

債務者による架空取引債務の抗弁を封じることを明記した³⁶。そして、償還請求権（リコース）の有無による取り扱いの区別も規定した³⁷。

(e) 物業サービス契約について

物業³⁸サービス契約とは、物業サービス提供者が所有者のために建物および付帯施設のメンテナンス、環境衛生および関連秩序の管理などのサービスを提供し、所有者がこれに対する対価を支払う契約をいう³⁹。

物業サービス契約の規定は、現在施行されている「物業サービス紛争案件の審理における法律の適用に関する若干問題に関する最高人民法院の解釈」⁴⁰の規定において、関連する内容が制定されていたが、これが民法典の典型契約として追加された。

物業サービス提供者は、電力供給、給水、ガス供給などを停止することによって、物業サービス料の支払いを催促してはならないとの規定⁴¹や、物業サービス契約の終了時の取り扱いに関する規定⁴²等が追加された。

(f) 座席占領について^{43 44}（運輸契約）

旅客の乗車について、現行の契約法においては、旅客は有効な乗車券を持って乗車しなければならないと規定されているが⁴⁵、民法典では、旅客は有効な乗車券に記載の時間、便、座席番号に従って乗車しなければならないという内容に変更し⁴⁶、法律レベルで座席占領行為を明確に禁止、制限するに至った。

(g) 準契約について

民法典は、元々民法総則、通則において定められていた事務管理⁴⁷と不当利得⁴⁸について、「準契約」という名称で類型化し、契約編の中に関連規定を置いた⁴⁹。民法総則においては、事務管理、不当利得ともそれぞれ1か条しか定められておらず、その適用

³⁶ 民法典第 763 条

³⁷ 民法典第 766 条、第 767 条

³⁸ 「物業」とは、英語の「property」の訳語から来たといわれ、法律上明確な定義はないが、一般に、建築されて使用中の各種建築物とその付帯設備を意味する。適切な日本語がないため、本稿ではそのまま「物業」と呼ぶこととする。民法典の物業サービス契約の章では、区分所有建物における物業管理を想定したルールを定めている。

³⁹ 民法典第 937 条第 1 項

⁴⁰ 「关于审理物业服务纠纷案件具体应用法律若干问题的解释」

⁴¹ 民法典第 944 条第 3 項

⁴² 民法典第 946 条ないし第 950 条

⁴³ 中国語は「霸座」

⁴⁴ 2018 年 9 月 19 日、龍州から深圳北までの高速鉄道 G6078 において、乗客の女性が他人の窓際の指定席を無理やり占領し、乗務員が交渉を試みたが、同人は譲らなかつた。結局、同人は、治安管理处罰法違反により過料の処分がなされた。この事件により、座席占領は一時的な話題になった。

⁴⁵ 契約法第 294 条

⁴⁶ 民法典第 815 条第 1 項

⁴⁷ 民法総則第 121 条、中国語は「无因管理」

⁴⁸ 民法総則第 122 条、中国語は「不当得利」

⁴⁹ 民法典、第 979 条ないし第 988 条

要件及び効果については条文上必ずしも明確ではなかったが、民法典において比較的詳細な規定が整備された。

ウ 人格権編（第四編）

民法典は、人格権を独立の一編としてまとめた世界で最も先進的な民法典であるといわれる。現行の民法総則にも人間の尊厳は法律の保護を受けるという理念のもと⁵⁰、生命権等の各種人格権の保護、個人情報保護、家庭における人身の権利の保護といった簡単な規定が置かれていたが⁵¹、民法典では、第一章（総則）、第二章（生命権・身体権・健康権）、第三章（姓名権・名称権）、第四章（肖像権）、第五章（名誉権・栄誉権）、第六章（プライバシー・個人情報保護）に分けて、合計 51 条の詳細な規定を置き、現代の高度な情報化社会における人格権の保護を全面的に打ち出している。

エ 不法行為編（第七編）

(a) ネットワーク上での権利侵害について

民法典は、不法行為法上規定されていた、ネットワーク上での権利侵害行為に対するネットワークサービス提供者（プロバイダー）の責任について⁵²、以下のように更に内容を詳細化した規定を置いた。

- 権利を侵害された者からネットワークサービス提供者に対する通知には、権利侵害の初歩的証拠及び権利者の真実の身分情報を含むこと⁵³
- ネットワークサービス提供者は権利侵害を受けた者からの通知を受けた後、当該通知を関連するユーザーに転送し、且つ、初歩的証拠とサービス類型に基づき、必要な措置を講じなければならないが、必要な措置を講じなかったことで損害が拡大した場合には、拡大した損害についてユーザーと連帯して責任を負うこと⁵⁴
- ユーザーは、通知を受けた後、ネットワークサービス提供者に対して権利侵害行為が存在しないことの声明を提出することができること⁵⁵
- 権利者が誤って通知したことによりユーザー又はネットワークサービス提供者に損害を与えた場合には、権利侵害の責任を負わなければならないこと⁵⁶

ユーザーによる権利侵害行為の不存在に係る声明を提出する権利については現行の不法行為法上は定められておらず、民法典で新たに追加された権利といえる。これにより、権利を侵害された者とユーザー（侵害者）との権利のバランスが図られたといえる。

⁵⁰ 民法総則第 109 条

⁵¹ 民法総則第 110 条ないし第 112 条

⁵² 不法行為法第 36 条

⁵³ 民法典第 1195 条第 1 項

⁵⁴ 民法典第 1195 条第 2 項

⁵⁵ 民法典第 1196 条第 1 項。なお、当該声明を受け取ったネットワークサービス提供者は、当該声明を権利者に転送し、かつ関係部門への通報又は訴訟提起ができることを告知すべきとされる。合理的期間内に権利者から通報又は訴訟提起をした旨の通知を受けない場合には、講じた措置を終了しなければならない（同上第 2 項）。

⁵⁶ 民法典第 1195 条第 3 項

更に、不法行為上はネットワークサービス提供者がユーザーによる他人の権益侵害を「知りながら」必要な措置を講じなかった場合にはユーザーと共に連帯責任を負うとされていたのに対し⁵⁷、民法典では権利侵害を「知り得た」場合にも必要な措置を講じなければならないとして、ネットワークサービス提供者の責任を拡大した⁵⁸。

(b) その他

上記のほかにも、近時社会問題となっている各種事象に対応して、次のような新しい規定が取り入れられている（以下、その主なものを挙げる）。

- 懲罰的損害賠償。故意に知的財産権を侵害しその情状が重大である場合⁵⁹、また、故意に環境を汚染し、生態を破壊して重大な結果を引き起こした場合⁶⁰に、被害者は、相応の懲罰的賠償の請求ができることを規定した。
- 被害者による危険の引受け。一定の危険を伴うスポーツなどの活動に任意に参加し、他の参加者の行為により損害を受けた場合、他の参加者に故意・重過失がない限り、損害賠償請求ができないと規定した⁶¹。
- 自力救済。状況が緊迫しており、国家機関の保護が速やかに得られず、何もしなければ回復し難い損害を受けるという場合には、権利保護に必要な範囲内で合理的な措置を取ることができるとした。但し、直ちに国家機関へ処理を求めることを要し、また、措置が不当で、他者に損害を与えた場合には、不法行為責任を負う⁶²。
- 好意同乗。営業運転ではない自動車での無償同乗者の損害については、賠償責任を減額するとした。但し、自動車使用者に故意・重過失がある場合は除く⁶³。
- 建物からの物品投擲。不法行為法では、建物使用者の危険責任の一場面として、建物からの投擲物・落下物に関する補償責任を定めていた⁶⁴。これに対して、民法典では、まず、物の投擲を明確に禁止するとともに投擲物・落下物による損害について権利侵害者が責任を負うべき原則が明記された⁶⁵。また、物業サービス会社等の建物管理者は、予防のための安全保護対策を講じる必要があり、必要な安全保護対策を講じない場合、安全保護義務を履行しなかったことによる不法行為責任を負う⁶⁶。さらに、公安等の機関は、法により迅速に調査し、責任の所在を調査する必要がある⁶⁷。

⁵⁷ 不法行為法第 36 条第 3 項

⁵⁸ 民法典第 1197 条

⁵⁹ 民法典第 1185 条

⁶⁰ 民法典第 1232 条

⁶¹ 民法典第 1176 条

⁶² 民法典第 1177 条

⁶³ 民法典第 1217 条

⁶⁴ 不法行為法第 87 条

⁶⁵ 民法典第 1254 条第 1 項

⁶⁶ 民法典第 1254 条第 2 項

⁶⁷ 民法典第 1254 条第 3 項

(2) 商標権侵害判断基準⁶⁸

国家知的財産局 2020年6月15日公布 同日施行

① 背景

商標権侵害の判断は、専門性が高く、複雑である一方で、商標法などの既存の法令からは、体系的な判断基準が明らかでなかった。特に、インターネットの発展に伴い、商標権侵害の形態はますます多様化、複雑化してきていることから、商標権侵害の判断について一定の明確な基準の制定が期待されていた。そこで、これまでの実務上の運用も踏まえて、「商標権侵害判断基準」（以下「本基準」という。）が制定、施行された。本基準により、商標権保護に関する具体的な基準が明確化し、法執行の実務において直面している問題等を解決し、また、商標権侵害に対する予測可能性が得られることが期待される。

本基準は、全 38 条により構成され、商標の使用、商品や役務の同一性と類似性、商標の同一性と類似性、容易に混同を招くこと、販売免責等の内容について詳細に規定しており、以下では本基準の主な内容を紹介する。

② 主な内容

ア 商標の使用

(a) 商標の使用の定義

本基準は、「商標の使用」の定義を拡充し、「商標を商品、商品包装、容器、役務提供場所及び取引文書上で使用し、又は広告宣伝、展覧及びその他の商業活動に使用し、商品又は役務の由来を識別させる行為」とし⁶⁹、商標法において定められている商標の使用の定義に役務提供に関する要素を加えた。

その上で、①商品・商品包装・容器・商品取引文書上での使用、②役務提供場所・役務取引文書上での使用、③広告宣伝・展覧・その他の商業活動上での使用、それぞれの類型における使用の方法について具体例を列挙、規定している⁷⁰。

(b) 商標の使用の判断

商標の使用に該当するかどうかを判断するにあたっては、使用者の主観的な意図、使用方法、宣伝方法、業界慣行、消費者の認識といった主観的な事由も考慮しなければならないとした⁷¹。

イ 商品や役務の同一性及び類似性の判断

同一商品・役務、又は類似商品・役務への該当性の判断にあたっては、登録商標の指定商品、指定役務と、権利侵害が疑われる商標の使用された商品、役務とを比較すべき

⁶⁸ 「商標侵权判断标准」

⁶⁹ 本基準第3条第2項

⁷⁰ 本基準第4条ないし第6条

⁷¹ 本基準第7条

ものとされ⁷²、その際には、「類似商品と役務区分表」⁷³を参照して認定すべきことが明記された⁷⁴。

ウ 商標の同一性と類似性

(a) 定義

登録商標と同一の商標とは、権利侵害が疑われる商標が、他人の登録商標と完全に同じであるもの、又は、異なる部分があるものの、視覚効果や音声商標の聴覚感知にわずかな差異があるだけで、関連する公衆が区別困難な商標をいう⁷⁵。

登録商標と類似の商標とは、権利侵害が疑われる商標が、他人の登録商標と比較して、次のいずれの点において類似するものをいう⁷⁶。

- 文字商標の文字の形状、読み方、意味
- 図形商標の構図、色彩、外形
- 文字、図形の組み合わせ商標の全体的な配列組み合わせ方法と外形
- 立体商標の三次元標識の形状と外形
- 色彩商標の色又は組み合わせ
- 音声商標の聴覚的知覚又は全体的なイメージ

(b) 判断

登録商標と同一又は類似の商標に該当するか否かを判断する場合、関連する公衆の一般的な注意力と認知力を基準として、隔離観察、全体対比と主要部分の対比といった方法により認定する⁷⁷。

エ 容易に混同を招くことの判定

同一の商品・役務に類似の商標の使用をした場合、又は類似の商品・役務に同一又は類似の商標を使用した場合に、商標権侵害となるには、かかる商標を使用することで「容易に混同を招く」ことが必要である⁷⁸。本基準は、容易に混同を招くか否かの判断について次のような基準を明記した⁷⁹。

- 関連する公衆に、問題とされる商品又は役務が登録商標の権利者により生産又は提供されるものと誤認させる場合
- 関連する公衆に、問題とされる商品又は役務の提供者と登録商標の権利者との間に、投資、ライセンス、フランチャイズ、又は提携等の関係が存在すると誤認させる場合。

⁷² 本基準第 11 条

⁷³ 「类似商品和服务区分表」

⁷⁴ 本基準第 12 条第 1 項

⁷⁵ 本基準第 13 条

⁷⁶ 本基準第 15 条

⁷⁷ 本基準第 18 条

⁷⁸ 商標法第 57 条第 2 号

⁷⁹ 本基準第 20 条

オ 販売者免責にかかる要件の詳細化

商標法では、登録商標を侵害する商品を販売した販売者において、当該商品が侵害品であることを知らずに販売し、自らが当該商品を適法に取得したものであることを証明でき、且つ、提供者を説明する場合には、工商行政管理部門は販売の停止行為のみを命じるとして、一定の責任の軽減をしているが⁸⁰、本基準はそのような責任軽減規定を適用するための要件につき、更に詳細な基準を定めた。

(a) 侵害品であることを「知らず」に販売したか否かについて

本基準は、以下のいずれかの事由が認められる場合には、侵害品であることを「知らず」に販売したとはいえない⁸¹。

- ▶ 仕入ルートが商業慣行に合わず、且つ、価格が明らかに市場価格より低い場合
- ▶ 帳簿、販売記録などの会計証憑を提供しない、又は会計証憑が偽造されている場合
- ▶ 事件発生後、物証を移転・隠滅し、虚偽の証明、虚偽の事情を提供した場合
- ▶ 類似の違法事実により処分を受けた後に再犯した場合
- ▶ 当事者が明らかに知っている又は知り得るべきであると認定できるその他の場合

(b) 提供者の説明について

「販売者が提供者について説明する」とは、権利侵害を疑われる者が、仕入先の名称、経営住所、連絡先等の正確な情報又は手掛かりを自主的に提供することという。もし、権利侵害が疑われる者の原因により提供者を見つけることができない場合には、「提供者について説明する」とはみなされない⁸²。

カ 「一定の影響のある商標」について

商標法では、商標権者が商標登録する以前に、他人が既に同一又は類似の、且つ「一定の影響のある商標」を使用している場合には、商標権者は当該者が元の使用範囲内で継続的に商標を使用することを禁止することができないとされている（商標の先使用权）⁸³。

ここにいう「一定の影響力のある商標」の意義について、中国で既に先に使用されており、且つ一定の範囲において関連公衆に知られている未登録商標と定義したうえ⁸⁴、そのような商標の認定について、商標の継続使用期間、商品販売量、経営額、広告宣伝などを考慮して総合的に判断することとした⁸⁵。

また、以下の事由がある場合には、「元の使用範囲内で継続的に使用」するものとはみなされないことも合わせて示された⁸⁶。

⁸⁰ 商標法第 60 条第 2 項

⁸¹ 本基準第 27 条

⁸² 本基準第 28 条

⁸³ 商標法第 59 条第 3 項

⁸⁴ 本基準第 33 条第 1 項

⁸⁵ 本基準第 33 条第 2 項

⁸⁶ 本基準第 33 条第 3 項

-
- 当該商標を使用した商品又は役務を増やした場合
 - 当該商標の図形、文字、色彩、構造、記載方法などの内容を変更する場合（他人の登録商標と区別する目的で変更する場合を除く）
 - 元の使用範囲を超えるその他の事由

（李草園・中国法顧問）

二. 連載 中国法実務のイロハ

第三弾：契約実務のイロハ（第3回／全10回）

第1回	2020年4月号	取引相手の選定と審査
第2回	2020年5月号	日本の契約との違い
第3回	2020年6月号	契約の言語、準拠法、紛争解決手段
第4回	2020年7月号	契約の履行を確保するための方法
第5回	2020年8月号	期間及び時効の管理
第6回	2020年9月号	契約の変更、終了、更新
第7回	2020年10月号	輸出入契約のポイント
第8回	2020年11月号	代理店契約のポイント
第9回	2020年12月号	業務委託契約のポイント
第10回	2021年1月号	賃貸借契約のポイント

第3回 契約の言語、準拠法、紛争解決手段

「契約実務のイロハ」第3回では、契約の言語、準拠法、紛争解決手段等をめぐる基本事項や現場実務に基づくノウハウ等をご紹介します。

Q3.3.1 中国企業との契約書はどの国の言語で作成すればよいでしょうか。

日本企業と中国企業との間の契約書は、当事者の交渉における地位によっては、日本語、中国語のどちらか一つの言語で作成する場合もあれば、一方当事者にのみ有利であることを避ける目的から、両方で作成する場合があります。また、双方が理解できる共通言語として英語で作成する場合があります。

どの国の言語で契約書を作成するかは原則的には当事者の自由ですが⁸⁷、契約書の使用される場面や契約書につき紛争が生じる際の解決手段等を考慮して、総合的に判断する必要があります。

例えば、中国では技術ライセンス契約やフランチャイズ契約の場合、商務部の関連部署に提出する必要があります。また、中国から日本に送金する場合に、金額によっては税務機関に届出する必要があります。その際も当事者間で締結された契約書を提出する必要があります。これら契約書につき、法的に言語上の制限は特にないものの、中国語以外の言語で作成される場合、中国語の訳文を添付する必要があるため、最初から中国語で契約書を作成したほうが便利といえます。

また、紛争解決手段につき、中国語以外の言語で作成された証拠書類を受け付ける涉外仲裁機関や外国の仲裁機関を選定した場合、中国語以外の言語で契約書を作成した方が便利ともいえますが、中国語の証拠書類しか受け付けられない中国の裁判所や仲裁機関を選定した場合、後に

⁸⁷ 従前、合弁契約書は中国語で作成しなければならないとの規定もありました（中外合資経営企業法実施条例第7条）が、2020年1月1日より施行された外商投資法より廃止されました。

なって中国語の訳文を作成するより、やはり最初から中国語で契約書を作成したほうが便利といえます。無論、中国語版のみで安心できない場合には、同時に日本語版か英語版の契約書を作成することも考えられます。

Q3.3.2 複数の言語で作成した契約書で、言語により齟齬が生じる場合、どうすればよいでしょうか。

複数の言語で、同一内容を表そうとしても、あくまで別の言語ですので、いかにプロが翻訳したとしても、微妙なニュアンスまで完全に一致させることは不可能といえます。このような不一致の存在を最初から念頭におき、複数の言語で契約書を作成する場合、まず、契約書の中で、複数言語の食い違いを解決する条項を定めておくことが重要です。例えば、複数の言語間に齟齬が生じる場合、どちらの言語に従うかについて予め規定しておきます。

他方、複数の言語で契約書を作成したが、どの言語を優先するかについて合意できない場合に、各言語の契約書について同等の効力を有すると定める条項も見かけます。このような場合においては、中国の契約法上、「契約書を2種類以上の言語を採用して締結しており、かつ同等の効力を有する旨を契約で定めた場合は、各文書で使用されている文言については、同じ意味を有するものと推定する。各文書で使用されている文言が一致していないときは、契約の目的に基づき解釈をしなければならない」⁸⁸とされています。従って、複数の言語で契約書を作成する場合、各言語により、契約目的を明確に定めておくことも重要でしょう。

Q3.3.3 中国企業との契約書では、準拠法をどう定めるのがよいでしょうか。

まず、中国国内で履行される中外合弁企業契約、中外合作経営企業契約、中外合作自然資源探査開発契約については、中国の法律を適用すべきと法令上、明確な規定がある⁸⁹ため、これら契約書の場合、中国の法律を準拠法としなければなりません。

また、中国企業との契約が、労働者の権益保護、食品又は公衆衛生の安全、環境の安全、為替管理等金融の安全、独占禁止、アンチダンピング等にかかわる場合、中国の法律に強行規定⁹⁰があるため、これら契約書についても、中国の法律を準拠法としなければなりません⁹¹。

前記のような、法律上特別の定めがある場合以外、原則として、涉外契約の当事者は、契約紛争の処理に適用する法律を自由に選択することができます⁹²。よって、日本企業は中国企業と

⁸⁸ 契約法第125条第2項。なお、2021年1月1日施行予定の民法典では、契約目的に加え、関連する条項、性質及び信義誠実の原則等から総合的に解釈することとされています（民法典第466条第2項）

⁸⁹ 契約法第126条第2項

⁹⁰ 「涉外民事関係法律適用法」適用の若干問題に関する解釈（一）（最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》若干问题的解释（一））第10条

⁹¹ 一方の当事者が涉外民事関係の連結点を故意に作り上げ、中国の法律、行政法規の強行規定を回避した場合、人民法院は外国の法律を適用する効力を生じないと認定しなければならないとの規定があります。（「涉外民事関係法律適用法」適用の若干問題に関する解釈（一））第11条

⁹² 涉外民事関係法律適用法（中华人民共和国涉外民事关系法律适用法）第41条

の契約書において、準拠法を日本法と定めてもよいし、中国法、若しくは第三国・地域の法律（例えばシンガポール法、香港法など）と約定しても差し支えがありません。

日本企業の立場からすると、馴染みのある日本法を準拠法にすることを望む例が多く、また、その場合、外国の裁判所等における日本法の適用の困難性から、紛争解決地についても日本と約定するケースが多いといえます。仲裁の場合、中国も日本も「外国仲裁判断の承認及び執行に関する条約」（ニューヨーク条約）の加盟国で、一方の国でなされた仲裁判断を相手国においても承認・執行することができるため、このような約定をしてもよいですが、裁判の場合、日中両国間では、裁判所の判決の承認・執行については相互の保証がないとして、現行実務上、執行することができないため、紛争発生時に、中国での執行が主に想定される契約においては、最初から準拠法を中国法にし、中国での裁判にするのが良いともいえます。

また、契約書には準拠法以外にも様々な内容が盛り込まれるので、必ずしも準拠法のみに拘泥するのではなく、準拠法を中国法として譲る代わりに、別の規定で有利な条件を認めさせるという交渉方法も考えられます。

Q3.3.4 日系の現地法人同士が締結する契約で、準拠法を日本法と定めてもよいでしょうか。

まず、民事関係が涉外要素を有するかどうかは準拠法の選択可否に直接に影響します。法令上、涉外要素を有する涉外契約について、当事者が自由に準拠法を選択することができる一方、涉外要素を有しない契約については、中国法が適用され、当事者が外国法を準拠法に選択することができず、仮に選択した場合においても、人民法院はかかる選択を無効と認定しなければならないとされています⁹³。

「涉外民事関係法律適用法」適用の若干問題に関する解釈（一）第1条では民事関係が次の各号に掲げる事由のいずれかに該当する場合、人民法院は涉外民事関係と認定することができる規定しています。

- (1) 当事者の一方又は双方が外国国民、外国法人又はその他の組織、無国籍者である場合
- (2) 当事者の一方又は双方の常居住地が中国の領域外にある場合
- (3) 目的物が中国の領域外にある場合
- (4) 民事関係を発生させ、変更させ又は消滅させる法律事実が中国の領域外で発生した場合
- (5) 涉外民事関係と認定することができるその他の事由

日系の現地法人は中国で登記され、住所が中国国内にある中国法人です。その出資者が日本法人又は日本の自然人だとしても、出資者と現地法人自体はあくまで別主体であり、それだけでは涉外要素を有することにはなりません。従って、日系の現地法人同士の間で締結した契約においては、特に(3)又は(4)の事由がない場合には、中国法を準拠法とせざるを得ません⁹⁴。

⁹³ 「涉外民事関係法律適用法」適用の若干問題に関する解釈（一）第6条

⁹⁴ なお、日本法においては、日本国外の当事者同士で、日本法を準拠法と定めること（法の適用に関する通則法第7条）、日本の裁判所の管轄を合意すること（民事訴訟法第3条の7第1項）は可能ですので、中国の日系現地法人間において、日本法準拠・日本での裁判という合意を行うこと自体は適法です。ただ、任意に裁判の結

Q3.3.5 訴訟による紛争解決のメリットとデメリットは何でしょうか。

どのような相手方との取引においても、紛争が生じる恐れは避けられないものです。そして、協議により紛争を解決できない場合、どうしても訴訟や仲裁といった手段を利用せざるを得ません。以下、中国における訴訟による紛争解決のメリットとデメリットを紹介します。

まず、メリットを挙げますと、訴訟の場合、仲裁のように予め特定の仲裁機関について仲裁合意をしなければ受理されないものと異なり、紛争の性質により民事訴訟法の規定に従って定まる管轄裁判所の中から、適切なものを選んで申し立てることができます⁹⁵。また、どのような法的紛争でも、裁判所で受理されることが可能です。

また、民事訴訟の審理は、原則として公開で行われます。公開される以上、批判に耐え、判決の妥当性のある程度確保することができます。特に、中国では、近年来、審理手続⁹⁶、判決文の情報公開⁹⁷が大幅に進んでおり、透明性が増しているほか、一審は原則として6か月以内、二審は原則として3か月以内に終了することとされています⁹⁸、日本よりも比較的迅速な解決が可能となります。裁判官の能力向上と腐敗の厳しい取り締まりにより、従前、中国の裁判といえば懸念された地方保護主義や不正という問題も改善されているといえますので、案件によっては中国での訴訟による解決が十分に選択肢となります。

そして、裁判所は訴訟提起前又は訴訟係属中において、判決の執行を確保するため、当事者の申し立て又は職権にて、保全措置を取ることができるため、保全が必要な場面においては、後述する仲裁よりも、当事者に有利といえます。

また、中国では、二審制がとられており、仮に一審判決が不当な結果となっても、上訴審において是正を求める機会があります。

上記のようなメリットがある一方、訴訟にはそれなりのデメリットもあります。例えば、訴訟は必ず指定された言語（中国の場合、中国語）で、規定された手順に沿って行われ、裁判官を選ぶこともできません。また、公開審理が行われるため、機密性の高い事件においては機密漏洩のリスクもあります。また、中国は二審制であるものの、日本よりも、再審が広く認められる傾向があり、徹底的に争う場合には、紛争が長期化することもあります。なお、Q3.3.3で述べた通り、日中両国間においては、一方の国の裁判所が出した判決について、他方の国で強制執行を申し立てすることができないため、日本企業と中国企業との国際紛争においては、この点にも、留意する必要があります。

果を受け入れて履行すれば問題ないものの、相手方が任意の履行をしない場合に、中国の裁判所に強制執行の申し立てができない（Q3.3.3にて先述）という問題があります。

⁹⁵ 契約で合意管轄を定めた場合には、それに従います。なお、中国では、訴額等の条件により一審の管轄裁判所が異なることもあり、「甲の所在地を管轄する人民法院」というような管轄合意をするのが通常です。（日本で「東京地方裁判所」などというように、特定の裁判所を指定することが通常であるのと異なります）

⁹⁶ <https://splcgk.court.gov.cn/gzfwwww/>

⁹⁷ <https://wenshu.court.gov.cn/>

⁹⁸ 民事訴訟法第149条、第176条。但し、涉外案件（典型的には当事者の一方が外国企業である事件）においては、当該期間制限の適用はありません（民事訴訟法第270条）。

Q3.3.6 仲裁による紛争解決のメリットとデメリットは何でしょうか。

仲裁のメリットとしては、まず、一審制で、上訴がないことにより早期の紛争解決が図られることが挙げられます。また、当事者の意思を尊重した紛争解決が可能となり、仲裁機関を始めとして、仲裁人、仲裁の言語、仲裁の適用法、仲裁規則等まで当事者間で自由に選択することができます。仲裁は原則として非公開で審理が行われ、仲裁判断も非公開ですので、機密の保持の観点からは有利といえます。また、ニューヨーク条約加盟国間においては、一方の国でなされた仲裁判断が他方の国で承認・執行されることが制度的に保障されるため、日中間の契約においては、仲裁条項が置かれることが多いといえます。

上記のようなメリットの反面、仲裁にもそれなりのデメリットがあります。

仲裁は一審制であるため、不利な判断が出た場合でもそれを受け入れざるを得ません。

また、仲裁の対象となる紛争の種類に制限があり、全ての紛争について仲裁できるわけではありません。例えば、中国では婚姻、養子縁組、後見、扶養、相続にかかわる紛争や法により行政機関が処理すべき行政紛争については仲裁に付することはできません⁹⁹。

そして、仲裁の方式により紛争を解決する場合には、双方の仲裁に付する旨の合意が必要です。仲裁合意がない場合、仲裁機関はこれを受理してはなりません。

なお、仲裁判断の執行を確保するための保全措置について、仲裁機関には、保全措置を取る権限がなく、仲裁において、当事者が保全の申立をした場合、仲裁機関は、民事訴訟法の関連規定に従い、当事者の申立を人民法院に移送しなければなりません^{100 101}。実務上、仲裁機関と人民法院との連携がスムーズにいかず、仲裁機関から移送を受けた場合の保全手続に慣れていない人民法院も多く、当事者の保全申請が、書類不備等の理由により、差し戻しされ、さらには受理されないケースもあり、本来迅速に行うべき保全が迅速にできないリスクがあります¹⁰²。また、目下、外国の仲裁機関が発行した保全命令の中国国内での実施は法的根拠に欠け（ニューヨーク条約の対象ともなりません）、実務上実施不可とされているため、中国国外の仲裁機関にて仲裁を行う場合には、この点にも特に留意しなければなりません¹⁰³。

⁹⁹ 仲裁法第3条

¹⁰⁰ 仲裁法第28条、最高人民法院による人民法院執行業務若干問題についての規定（試行）（最高人民法院关于人民法院执行工作若干问题的规定（试行））第11条

¹⁰¹ 最高人民法院による「中華人民共和國民事訴訟法」の適用に関する解釈（最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》的解释）第542条

¹⁰² <https://www.chinacourt.org/article/detail/2019/10/id/4503108.shtml>

¹⁰³ ただ、全ての国外仲裁機関が発行した保全命令が中国国内で実施されないわけではなく、海事仲裁の場合、一定の財産範囲での保全を認められます。また、2019年10月1日より発効した「内地及び香港特別行政区の裁判所間の仲裁手続の相互共助保全に関する手配（关于中国内地与香港特别行政区法院就仲裁程序相互协助保全的安排）」に基づき、香港仲裁の当事者は中国本土の中級人民法院に保全措置を申請することが可能となりました。詳細についてはQ3.3.8をご参照ください。

Q3.3.7 仲裁条項の作成に当たり、どのような点に注意すればよいでしょうか。

まず、仲裁は有効な仲裁合意の存在を前提にしています。せっかく合意したはずの仲裁条項が無効とされ、利用できなくなるのを避けるため、仲裁条項を作成するには、常に有効性に留意する必要があります。中国の仲裁法においては、仲裁合意には仲裁の意思表示、仲裁事項、仲裁機関の指定についての内容が含まれなければなりません¹⁰⁴。特に仲裁機関については、その特定に欠ける定め方をする場合、仲裁合意が無効と判断されるリスクがあり¹⁰⁵、実務上もよく問題が発生するため、特に注意する必要があります¹⁰⁶。

仲裁のメリットの一つは当事者が仲裁人を自由に選択することができるということです。通常は、各当事者が1名ずつ仲裁人を選択し、3人目の仲裁人は、共同で選択するか、仲裁機関に選定を委ねます。この制度を生かして、契約の性質上、特殊な専門知識を要する場合には、仲裁人にその分野に精通した適切な専門家を入れることが可能となります。また、国際的な仲裁機関には、複数の国籍の仲裁人が名簿に掲載されているため、自国や第三国の国籍の仲裁人を指定することも可能です。

契約書における仲裁条項では、仲裁機関を指定して、当該仲裁機関の仲裁規則によると定める例が大半ですが、予め、仲裁言語、仲裁人の指定方法、証拠の提出方法等を約定しておくことも可能です。これらの事項は、仲裁を行う際に決めることもできますが、仲裁が申し立てられる場面では、当事者間には紛争があり、手続面での合意を形成することは困難なことが多いため、会社の命運を左右するような重要な契約の仲裁条項を作成する場合には、予め、仲裁の公平性、迅速性、利便性等の観点から、このような特約を定めておくことに意義があるといえます。

なお、仲裁合意は、契約書に仲裁条項として定める方法のみならず、紛争発生後、仲裁申立前に個別に合意をすることも可能ですが、実際には、紛争発生後に合意を得ることは困難であるため、できるだけ、契約書に仲裁条項を織り込む（或いは契約締結と同時に別途仲裁合意を締結する）のがよいといえます。

Q3.3.8 仲裁機関の選定に際して、考慮すべき要素は何でしょうか。

どの仲裁機関を選択するかは、契約交渉においてよく論点となります。一般的には自国の仲裁機関を希望する傾向があり、交渉上優位な立場にある当事者の意見で決まることが多いとも言えますが、国際的紛争を取り扱う仲裁機関の選定については、当該契約において生じうる紛争の内容を想定したうえで、仲裁機関の評判、交通の利便性、コスト、保全や強制執行の観点

¹⁰⁴ 仲裁法第16条第2項

¹⁰⁵ 仲裁法第18条

¹⁰⁶ 特に、諸外国では、仲裁機関を指定しない、いわゆるアドホック仲裁の仲裁条項が契約に入れられることが少なくありませんが、そのような仲裁条項に基づく仲裁を中国国内で実施することはできないと考えられています。

等を総合的に勘案して考える必要があります。以下、これらの主な要素について検討していきます。

仲裁機関を選定する際に、まず、確立された仲裁規則の有無、準拠法や指定言語に対応できる専門家の有無、公平性等を考えて、国際的に評判の高い仲裁機関を選定するのがよいといえます。日中間の紛争の場合には、第三国・地域を選ぶ場合、シンガポール国際仲裁センター（SIAC）と香港国際仲裁センター（HKIAC）が、共に公平性・専門性及び中国に関する紛争の取扱い例が豊富である点で、定評があり、よく選択されています。また、実務上、一方の当事者の所在国での仲裁の場合には、中国国際経済貿易仲裁委員会（CIETAC）¹⁰⁷又は日本商事仲裁協会（JCAA）もよく利用されています。

次に、交通の利便性やコストも考慮要素に入れるべきです。例えば、仲裁地までの交通の便と費用等についてです。交通とコスト（仲裁費用と弁護士費用を含む）の面から見れば、シンガポールと香港はそれほど大差がないといえますが、中国又は日本とどちらか一方の当事者の所在国を選定する場合、相手側当事者にはそれに対応するための労力、時間、コストが余計に掛かります。

また、考慮すべき要素は保全と執行の利便性です。執行の点については、中国、日本を含め、世界の大多数の国がニューヨーク条約に加盟しているため、さほど問題にはなりません。ここで、執行を確保するための保全措置ができるかどうかという点に留意する必要があります。CIETAC等の中国国内の涉外仲裁機関の場合、仲裁申立後、仲裁機関より人民法院に保全の申請ができます¹⁰⁸。また、最高人民法院と香港特別行政区政府が2019年4月2日に締結した「内地及び香港特別行政区の裁判所間の仲裁手続の相互共助保全に関する手配¹⁰⁹」に基づき、香港仲裁を利用する場合には、仲裁判断が出される前に、当事者が、中国国内の中級人民法院に保全措置を申請することができるようになりました。他方、香港以外の、その他の国・地域の仲裁機関の当事者が中国の裁判所に保全措置を申請する法的根拠が存在せず、また、Q3.3.6でご紹介したように、中国国外の仲裁機関が発行した保全命令に基づく中国国内での保全措置は原則としてできない状況ですので、中国側当事者に対する保全・執行を重視する観点からは、CIETAC等の中国国内の涉外仲裁機関又は香港仲裁を利用するのが良いといえます。

Q3.3.9 中国国外でなされた仲裁判断に基づいて、中国で強制執行を行う場合、どうすればよいでしょうか

中国国外でなされた仲裁判断について、中国で承認及び執行を行う場合、当事者が直接に被執行人の住所地又はその財産所在地の中級人民法院に申し立てなければなりません¹¹⁰。具体的に言えば、被執行人が個人である場合には、その戸籍所在地又は居住地、法人である場合

¹⁰⁷ 華東地区においては上海国際経済貿易仲裁委員会（SHIAC）、華南地区では深圳仲裁院（SCIA）もよく選択されています。

¹⁰⁸ 民事訴訟法 272 条

¹⁰⁹ 「关于内地与香港特别行政区法院就仲裁程序相互协助保全的安排」

¹¹⁰ 民事訴訟法第 283 条

には、その主要営業所の所在地、被執行人が中国において住所・居住地又は主たる営業所を持たないが財産を有する場合には、その財産所在地の中級人民法院に申し立てます¹¹¹。

当事者が申し立てる際、申立書と仲裁判断の正本又は正本と同等の副本を提出する必要があります。申立書には以下の内容を記載します。

- (1) 申立人と被申立人が個人である場合、その氏名、性別、生年月日、国籍及び住所、法人又はその他組織の場合、名称、住所及び法定代表者若しくは代表者の氏名と職務
- (2) 仲裁判断の主な内容と発効日
- (3) 具体的な請求事項とその理由

当事者が外国語で申立書、仲裁判断及びその他の書類を提出する場合、中国語の訳文を提出しなければなりません¹¹²。

当事者の申立について、人民法院は、中国が締結若しくは加盟する国際条約により、又は互恵の原則に従って処理しなければなりません。なお、中国が締結若しくは加盟する国際条約のうち、ニューヨーク条約は最も重要な条約になります。世界の大多数の国家は既に当該条約に加盟しているため、中国国外でなされた仲裁機関の判断の中国での承認・執行を申請する場合、主に当該条約の規定に従って処理されます。

「最高人民法院による我が国が加入した『外国仲裁判断の承認及び執行に関する条約』の執行に関する通知」によれば、当事者の申し立てを受けた後、中国の人民法院は、承認及び執行を求められた仲裁判断を審査し、ニューヨーク条約第5条第1項¹¹³、第2項¹¹⁴の状況がないと判断した場合、その効力を認め、民事訴訟法規定の手順に従って執行をするが、第5条第2項に列

¹¹¹ 最高人民法院による我が国が加入した「外国仲裁判断の承認及び執行に関する条約」の執行に関する通知（最高人民法院关于执行我国加入的《承认及执行外国仲裁裁决公约》的通知）第3条

¹¹² 最高人民法院による仲裁司法審査案件若干問題に関する規定（最高人民法院关于审理仲裁司法审查案件若干问题的规定）第6条

¹¹³ 第5条第1項 判断の承認及び執行は、判断が不利益に援用される当事者の請求により、承認及び執行が求められた国の権限のある機関に対しその当事者が次の証拠を提出する場合に限り、拒否することができる。

(a) 第2条に掲げる合意の当事者が、その当事者に適用される法令により無能力者であったこと又は前記の合意が、当事者がその準拠法として指定した法令により若しくはその指定がなかつたときは判断がされた国の法令により有効でないこと。

(b) 判断が不利益に援用される当事者が、仲裁人の選定若しくは仲裁手続について適当な通告を受けなかつたこと又はその他の理由により防衛することが不可能であったこと。

(c) 判断が、仲裁付託の条項に定められていない紛争若しくはその条項の範囲内でない紛争に関するものであること又は仲裁付託の範囲をこえる事項に関する判定を含むこと。ただし、仲裁に付託された事項に関する判定が付託されなかつた事項に関する判定から分離することができる場合には、仲裁に付託された事項に関する判定を含む判断の部分は、承認し、かつ、執行することができるものとする。

(d) 仲裁機関の構成又は仲裁手続が、当事者の合意に従っていなかったこと又は、そのような合意がなかつたときは、仲裁が行なわれた国の法令に従っていなかったこと。

(e) 判断が、まだ当事者を拘束するものとなるに至っていないこと又は、その判断がされた国若しくはその判断の基礎となった法令の属する国の権限のある機関により、取り消されたか若しくは停止されたこと。

¹¹⁴ 第5条第2項 仲裁判断の承認及び執行は、承認及び執行が求められた国の権限のある機関が次のことを認める場合においても、拒否することができる。

(a) 紛争の対象である事項がその国の法令により仲裁による解決が不可能なものであること。

(b) 判断の承認及び執行が、その国の公の秩序に反すること。

挙げたいずれか事由の一つ、又は被執行人に提供された証拠により、第5条第1項に列挙した事由のいずれか一つがあると判断された場合、申し立てを却下し、承認及び執行を拒絶するとされます¹¹⁵。

また、承認及び執行の申し立て期間は2年で、仲裁判断に規定された履行期間の最後の日から起算し、分割履行が規定される場合、毎回の履行期間の最終日から起算し、仲裁判断に履行期間が明記されていない場合、仲裁判断の発効日から起算します。執行申し立て時の時効の中止、中断については、訴訟時効の中止、中断に関する規定が適用されます¹¹⁶。

なお、香港とマカオでなされた仲裁判断について中国本土で承認・執行を行う場合、ニューヨーク条約ではなく、「最高人民法院による大陸と香港特別行政区の仲裁判断の相互執行に関する手配¹¹⁷」及び「最高人民法院による大陸とマカオ特別行政区の仲裁判断の相互執行に関する手配¹¹⁸」を適用することになります。

Q3.3.10 中国における裁判外紛争解決手段にはどのようなものがあるのでしょうか。

中国における裁判外紛争解決手段（Alternative Dispute Resolution : ADR）は中国の法律界では、2通りの解釈があります。一つは、ADRは非訴訟型紛争解決手続の総称であると考え、仲裁をその範囲に含むとする解釈で、もう一つは、ADRは訴訟と仲裁以外での紛争解決手段の総称であると考え、仲裁はADRに含まれないとする解釈です。以下では、論述の便宜上、後者を採用することにします。

現在、中国において、訴訟、仲裁以外の紛争解決手段としては、主に和解、調停、行政裁決等があります。

和解は第三者の関与がなく¹¹⁹、当事者が自由意志・相互理解に基づき、発生した紛争について自ら協議して解決する方式です。

調停とは第三者が関与して、法律、法規、政策及び社会道徳に基づき、当事者双方を説得して紛争を解決する方式です。調停の主体によって、人民（民間）調停、行政調停、訴訟調停、仲裁懲戒、商事調停、業界調停等に分けられます。中国においては、2015年中国共産党中央弁公庁、国務院弁公庁が「紛争の多元化解決体制を完備させることに関する意見」¹²⁰にて、多元調停制度の指導方針と基本原則を示して以来、2016年最高人民法院は「人民法院が多元化紛争解決体制に関する改革を更に深化させる意見」¹²¹と「人民法院特別指定調停に関する規定」¹²²

¹¹⁵ 「最高人民法院による我が国が加入した『外国仲裁判断の承認及び執行に関する条約』の執行に関する通知」第4条

¹¹⁶ 民事訴訟法第239条

¹¹⁷ 「最高人民法院关于内地与香港特别行政区相互执行仲裁裁决的安排」

¹¹⁸ 「最高人民法院关于内地与澳门特别行政区相互执行仲裁裁决的安排」

¹¹⁹ 各当事者の代理人（弁護士）が関与することは妨げません。

¹²⁰ 「关于完善矛盾纠纷多元化解机制的意见」

¹²¹ 「最高人民法院关于人民法院进一步深化多元化纠纷解决机制改革的意见」

¹²² 「最高人民法院关于人民法院特邀调解的规定」

という2つの調停制度に関する司法解釈を公表し、案件の種類によって、調停、仲裁、公証への移管又は裁判所内部での調停室、訴訟サービス窓口等機構へ移管することができるような、調停と訴訟を連携する制度¹²³を明確にし、今後の調停のより一層の活用も期待できると思われる¹²⁴。

行政裁決とは行政機関又は法律によって授権された組織が法律の授権に従って、当事者間に発生した、行政管理活動に密接に関わり、契約とは無関連な民事紛争について審査をし、且つ裁決を出す方式です。行政裁決は行政機関により実施され、専門性が高いといえます。

これらの裁判外紛争解決手段の共通点としては、プロセスが非公開であること、比較的短期間で済むこと、手続に柔軟性があること、費用が抑えられること等が挙げられます。

(李成慧・中国法顧問)

¹²³ このような制度を中国語で「诉调对接」といいます。

¹²⁴ 他方、実務上は、裁判において調停前置主義的な運用がなされることがあり、その場合、調停を望まない当事者にとっては、訴訟の遅延を招く例もあります。

三. 中国法務の現場より

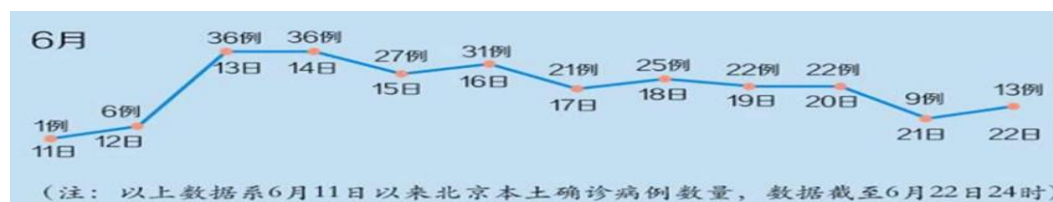
1. 北京における新型コロナウイルスの再流行

今年の1月24日から、北京市における新型コロナウイルスへの防疫体制レベル（以下「防疫レベル」という。）は一級（最上級）となった。その後、中国全体の防疫状況が向上し、4月16日から北京市の新規のコロナ感染者人数は0になり、6月9日に北京市における最後のコロナ患者が退院し、その時点でコロナ患者数も0となった。これに応じて、4月30日から北京市の防疫レベルが一級から二級に引き下げられ、6月6日には更に二級から三級まで引き下げられた。

このように、北京市における、新型コロナウイルスの流行がそのまま収束するかと思われていたが、6月11日に、再び新たな感染者が現れ、新規感染者数が急増し、6月16日には、北京市の防疫レベルが、三級から二級に再び引き上げられた。

今回、新たに発生した感染者は、いずれも北京の大手食品卸売市場である「新発地」との関連性があることが判明している。6月11日から17日までの動態について整理すると以下のとおりである。

日付	動態
6月11日	6月11日に1名の新規感染者が確認。 感染者の2名濃厚接触者を隔離し、感染者の所在区域周辺の居住区、オフィスビル、公共場所等における人員の出入りに対する制限措置が取られ、感染者の所在団地の住民に対しては、PCR検査が実施された。更に、当日16時に、記者会見を開催し、感染者の過去2週間の行先も公表した。
6月12日	新規感染者が一気に6名増加。 2名の新発地市場と関連する感染者が現れたことを受け、感染第二波は、新発地市場と関連するものであると認定し、午後からは同市場の517名の従業員に対してPCR検査を実施。 その他の卸売市場の従業員1940名に対してもPCR検査を行っただけでなく、北京市各区の卸売市場、スーパー、レストラン等の従業者に対するPCR検査も開始。
6月13日	新発地市場を封鎖し、その周辺区域に対して臨時制限措置を行っただけでなく、関係者を対象としてPCR検査を実施。 新規感染者が36名増加。
6月14日	新発地市場の所在地である豊台区の副区長及び当該市場総経理など責任者が免職されたほか、周辺区域のリスクレベルが「高」に設定された。夜から豊台区新発地周辺の住民4.6万人に対するPCR検査を実施。 新規感染者が36名増加。
6月15日	午後までにPCR検査を受けた人数は、20万人に到達。 新規感染者が27名増加。
6月16日	北京全市の防疫レベルが3級から2級に引き上げられる。 新規感染者が31名増加。
6月17日	武漢のように全市封鎖という措置は実施しないという方針を表明。 新規感染者が21名増加。



上記のとおり、6月11日以降、北京市政府は比較的迅速に市場の封鎖、大規模なPCR検査の実施等の強力な措置を講じ、コロナウイルス流行の第二波は、現在収束傾向にある。6月18日午後開催された北京コロナウイルス対策に関する第125回記者会見における報道によれば、北京における新型コロナウイルスの流行はすでにコントロールされたということである。



今回コロナ再発のきっかけとなった新発地市場は、100ヘクタール超の敷地に約2000店舗が出店し、取引額は昨年まで17年連続全国トップで、北京での食料品販売シェアは、70-80%を占めると言われている。北京市内の飲食店の多くが同市場から仕入れを行っているとみられ、今回の市場封鎖により、北京市内の一部区域において、野菜や食料品の供給が不足し、価格が一時的に上昇した。その影響を受け、その間、インターネットにおける野菜等食料品の販売量が倍増したようである。そして、産地から直販しているスーパーや市場等の販売量も、急増している。

他方、新発地市場の輸入サケに使用するまな板から新型コロナウイルスが検出されたことを受け、北京市内の複数の主要スーパーは魚の販売を取りやめた。また、肉類運送に使用される低温環境が新型コロナウイルスの流行を助長しているとも言われており、冷凍肉類食品の購買を控える傾向も現れている。

(吳秀穎・中国法顧問)

2. 外商投資参入特別管理措置(ネガティブリスト)2020年版

(1) 概要

中国の外資規制については、かつては、商務部と国家発展改革委員会が「外商投資産業指導目録」を数年に一度出しており、それには、奨励類、制限類、禁止類が含まれていた。

2017年版の「外商投資産業指導目録」において、制限類と禁止類が「外商投資参入特別管理措置」というネガティブリストに整理された。当該ネガティブリストでは、制限類が35個、禁止類が28個あった。

その後、毎年、ネガティブリストの更新があり、2019年版においては、禁止・制限の合計数が40個まで削減されていた。

今回、6月23日付で公布された2020年版では、さらに合計数が33個にまで削減され、2020年7月23日から施行される。なお自由貿易試験区に適用されるネガティブリストも同時に公布され、合計数が2019年版の37個から30個へ削減された。

(2) 2019年版からの修正表

2020年度版で追加・変更された記載を赤色下線部で、削除された記載を青色取消線で次の通り示す。

No.	特別管理措置
一. 農業、林業、牧畜業、漁業	
1	小麦の 新品種の選択育成と種子の生産は中国側が34%を下回らないこと。 トウモロコシの新品種の選択育成と種子の生産は中国側がマジョリティ。
2	中国に稀有・特有の貴重な優良品種の研究開発、養殖、栽培及び関連する繁殖材料の生産（栽培業、牧畜業水産業の優良遺伝子を含む）への投資は禁止。
3	農作物、種畜・種家禽、水産種苗の遺伝子組換え品種の選択育成及びその遺伝子組換え種子（苗）の生産への投資は禁止。
4	中国管轄海域及び内陸水域での漁獲への投資禁止。
二. 採鉱業	
5	レアアース、放射性鉱物、タングステンの探査、採掘及び選鉱への投資禁止。
三. 製造業	
6	出版物の印刷は中国側がマジョリティ。
7	放射性鉱物の精錬、加工、核燃料製造への投資禁止。
7	漢方煎じ薬の調製技術の応用並びに漢方製剤の秘伝処方製品製造への投資禁止。
8	専用車、新エネルギー車、 商用車 を除き、完成車製造の中国側の出資比率は50%を下回らないこと。1社の外国企業は、同種の完成車を製造する合弁企業を2社まで設立可能。 (2020年に商用車製造の外資出資比率制限を撤廃する。 2022年に乗用車製造の外資出資比率制限及び1社の外資による、同種の完成車製造合弁企業を2社までとする制限を撤廃する。)
9	衛星テレビ放送の地上受信設備及びその主要部品の製造（への制限） ¹²⁵ 。
四. 電力、熱エネルギー、ガス及び水の供給業	
10	原子力発電所の建設、経営は中国側がマジョリティ。
10	人口50万人以上の都市の給排水管網の建設、経営は中国側がマジョリティ。
五. 卸売・小売業	
11	タバコ製品 ¹²⁶ の卸売、小売への投資禁止。
六. 交通運輸・倉庫・郵政業	
12	国内水上運輸は中国側がマジョリティ。
13	公共航空会社は中国側がマジョリティ、かつ1社の外資及びその関連会社の出資比率は25%を超えず、法定代表者は中国籍とする。ゼネラル・アビエーションの

¹²⁵ 原文の規定において、禁止という文言はなく、具体的な制限規定もない。ただ、2017年版のネガティブリストでは、制限類に分類されていたため、制限を課すという意味であると理解できる。

¹²⁶ タバコの葉、紙巻タバコ、再乾燥したタバコの葉を含むとされる。

	法定代表者は中国籍とし、農林漁業用のゼネラル・アビエーションは合弁に限り、その他のゼネラル・アビエーションは中国側がマジョリティ。
14	民間用空港の建設、経営は中国側が相対的マジョリティ。 <u>外資側は、管制塔の建設、運営には関与してはならない。</u>
18	航空管制への投資禁止。
15	郵便会社、信書の国内宅配業務への投資禁止。
七. 情報通信、ソフトウェア・技術サービス業	
16	電信会社について、中国の WTO 加盟時に開放を約した電信業務に限る。付加価値電信業務の外資出資比率は 50%を超えない（電子商務、国内多当事者間通信、データ保存・転送、コールセンターを除く）。基礎電信業務は中国側がマジョリティ。
17	インターネットニュース情報サービス、インターネット出版サービス、インターネット視聴番組サービス、インターネット文化経営（音楽を除く）、インターネット公衆情報配信サービス（中国の WTO 加盟時に開放を約した内容を除く）への投資禁止。
八. 金融業	
22	証券会社の外資出資比率は 51%を超えない。証券投資ファンド管理会社の外資出資比率は 51%を超えない（2021 年に外資出資比率制限を撤廃）。
23	先物取引会社の外資出資比率は 51%を超えない（2021 年に外資出資比率制限を撤廃）。
24	生命保険会社の外資出資比率は 51%を超えない（2021 年に外資出資比率制限を撤廃）。
八. リース・ビジネスサービス業	
18	中国法律事務所（中国の法環境の影響に関する情報提供を除く）への投資禁止。国内の法律事務所のパートナーになることができない。
19	市場調査は合弁、 合作 に限る。ラジオ・テレビの視聴調査については中国側がマジョリティ。
20	社会調査への投資禁止。
九. 科学研究・技術サービス業	
21	ヒト幹細胞、遺伝子診断・治療技術の開発と応用への投資禁止。
22	人文社会科学機関への投資禁止。
23	地上測量、海洋測量製図、測量製図用航空撮影、地面移動測量、行政区域境界線測量製図、地形図、世界行政区画地図、全国行政区画地図、省レベル以下の行政区画地図、全国版地図教材、地方版地図教材、三次元地図及びナビゲーション電子地図の編製、地域性の地質図、鉱物地質、地球物理、地球化学、水文地質、環境地質、地質災害、地質遠隔探査等の調査への投資禁止。 <u>（鉱業権者が鉱業権の範囲内で実施する業務については、特別管理措置の制限を受けない。）。</u>
十. 教育	
24	就学前教育、普通高校及び高等教育機関は中外合作に限り、かつ中国側が主導する（校長又は主要な管理責任者は中国国籍を有するものとし、理事会・董事会・連合管理委員会の中国側構成員は 2 分の 1 を下回らないこと）。

25	義務教育機関、宗教教育機関への投資禁止。
十一. 衛生・社会事業	
26	医療機関は合弁、 合作 に限る。
十二. 文化・体育・娯楽業	
27	報道機関（通信社を含むがそれに限らない）への投資禁止。
28	書籍、新聞、定期刊行物、AV 製品及び電子出版物の編集、出版、制作業務への投資禁止。
29	各レベルのラジオ局、テレビ局、ラジオ・テレビチャンネル、ラジオ・テレビ放送ネットワーク（送信局、中継局、ラジオ・テレビ衛星、衛星送信ステーション、衛星受信中継ステーション、マイクロ波ステーション、監視局、有線ラジオ・テレビ放送ネットワーク）への投資禁止。ラジオ・テレビ・ビデオオンデマンド業務及び衛星放送地上受信設備の設置サービスへの従事禁止。
30	ラジオ・テレビ番組の制作・運営（輸入業務を含む）を行う会社への投資禁止。
31	映画の制作会社、配給会社、上映会社及び映画輸入業務への投資禁止。
32	文化財のオークション会社、文化財商店及び国有文化財博物館への投資禁止。
33	文芸公演団体への投資禁止。

(山根基宏・弁護士)

TMI 中国最新法令情報—2020 年 6 月号—

発行：TMI 総合法律事務所

監修：何連明・外国法事務弁護士

編集主幹：山根基宏、包城偉豊・弁護士

発行日：2020 年 6 月 30 日