

《研究ノート》

中国国際私法における

中国、香港、マカオ

張 青 華

はじめに

一つの国の内部において全く異なる法制度を有する地域間の抵触がある場合、中国の学者の多くは、これを「区際法律抵触」または「準国際私法」と呼んでいる⁽¹⁾。本稿は、香港、マカオがそれぞれ一九九七年および一九九九年に中国に返還される場合に生ずる各法域間の法の抵触、ことに中国と香港との間の法の抵触について素描を与えることを目的としている。

「一つの国、二つの制度」という鄧小平氏の提案した方式に沿った形で、一九八四年に中国とイギリスは、『中英両国の香港問題に関する声明』⁽²⁾を発表し、一九九七年七月一日に香港が中国に返還され、以後中国政府が香港に対し主権を行使することが合意された。更に、一九八七年に、中国とポルトガルとは『中ポ両国政府のマカオ問題に関する連合声明』⁽³⁾に調印し、マカオに対する中国政府の主権を一九

九九年一月三〇日に回復することが合意された。こうして、香港とマカオの返還に伴い、中国は次のように不統一国になる。先ず、中英連合声明によって、一九九七年七月一日から中国政府が香港に対し主権を行使することになり、中国憲法の第三十一条の規定⁽⁴⁾に従って、香港特別行政区が成立するが、同香港特別行政区では、資本主義制度が五〇年間引き続き行なわれる。また中国政府から、独立した行政権、立法権、司法権が付与され、香港の現行法律も基本的には維持される（『香港特別行政区基本法』⁽⁵⁾）。さらに中ポのマカオ問題に関する連合声明にもこれと類似した規定が設けられている（『マカオ特別行政区基本法』）。統一された国の中に、こうして三つの異法地域が併存することになる。民事法律関係についても法律の相違に基づき、法の抵触の発生は避けられない。勿論、これは、主権国家間の法の抵触ではなく、統一主権国家内にある異法域間における法の抵触である。

香港とマカオが中国に返還された後、中国大陆と香港、マカオとの間の民事経済交流関係が次第に増えるにつれて、香港・マカオと大陸との間の法律衝突問題も増えることが予想される。近い将来においては、大陸、香港、マカオ地区に統一的に通用するような法律は制定されないのであろうから、各自の国際私法規則によって法律を選択することが、大陸と香港、大陸とマカオそして香港・マカオの間の法の

抵触を解決するための重要な手段となるであろう。

一 中国の準国際私法(区際私法)問題の特徴

中国における準国際私法問題については、次の四点を指摘できよう。先ず、中国の準国際私法は、比較法的に見て、一国の地域間における法の抵触の多くは、連邦制を採っている国に発生しているように見える。アメリカ、カナダ、旧ユーゴスラビアなどがその例である。香港、マカオ、台湾が返還され、特別行政区が成立しても、中国が単一国家であるということに変化はない。しかし、一国二制度の基本原則により、中国の中央政府より特別行政区に付与された権限は、連邦制の下における各州の権限よりも大きいといえるであろう。また中国には、連邦裁判所のようなものがないので、区際間の法の抵触は、不可避的となろう。

第二に、中国における法域間の抵触は、異なった体制間の抵触と同一の体制間の抵触の双方を内含している。まず、世界中の多くの法の抵触が、一つの国の中で、一つの体制のもとでの抵触であるのに対し、中国内部でのそれは、二つの体制のもとでの法の抵触、つまり、社会主義法と資本主義法との抵触を含んでいる。

香港とマカオの間にも、法の抵触が存在している。これは、同じ社会制度のもとでの衝突である。しかし、それでは、他の資本主義国家内の各地域の間の法の抵触とは異なる。

っている。例えば、アメリカ合衆国では、統一された憲法があり、連邦法も少なくないが、香港、マカオ、台湾の間では、統一的に通用する法律がなく、また連邦裁判所に相当するものもないのである。

第三に指摘すべきは、中国の区際間の法の抵触は、三大法系の間の法の抵触であるという点である。現在、世界には、社会主義法系、大陸法系と英米法系の三大法系があるが、多くの不統一法国の法の抵触は、主に、同法系内部の衝突または英米法系と大陸法系との間の抵触といえる。一つに国の中に、同時に、社会主義法系・大陸法系・英米法系の各法系に属する法律を持つ国は、中国しかないであろう。この三大法系のいずれの特性も、マカオ・香港または大陸の法律の中に反映されており、中国における法の抵触のあり方にも反映している。

最後に、中国の「区際法律抵触」は、各法域における法律適用の抵触だけでなく、国際条約適用の平面でも現われているという点も無視できない。世界の多くの不統一法国では、中央政府がその国を代表して、国際条約を締結、加盟または批准をしている。地方政府(連邦制国家の構成国を含む)は外国と国際条約を締結する権限を持っていない。従って、その場合は、国際条約の平面に置いては衝突が生じない。しかし、中英香港問題に関する連合声明の規定によれば、香港特別行政区が、「中国香港」名義で、経済・貿

易金融・通信・運輸・旅行・文化・体育などの諸分野で、独立して、外国、各地区および関係国際組織と関係を持ちまたは発展させることができ、関係協定を締結することもできるようになっている。⁽¹⁾ 中国の締結した国際協定については、中央人民政府が香港特別行政区の意見を考慮して、香港に適用するかどうかを決めることができる。中華人民共和国が参加しておらず、香港で適用されている国際協定も引き続き香港で適用される。⁽²⁾ 中ポ政府のマカオ問題に関する声明にもこれと類似の規定がある。現在、イギリスを通じて、加盟するなどして香港で施行されている国際条約は四百以上もあり、両国間の国際協定もかなりの数に上る。これらの多くに中国はいまだ加盟していない。こうして、香港関係事件には、大陸と香港との間の国内法の抵触問題があるだけではなく、国際条約の適用可否の問題も起こり得るのである。

このように、中国の区際法律抵触問題は、他の国に見られない問題を孕んでいるのである。

二 一九九七年以降における香港法域の法制度⁽³⁾

一、現在の香港法の法源は、主に「英皇条項」(The Letter of patent)、「王室訓令」(Royal Instructions)、「イギリスの香港に関する特別立法、イギリスの普通法と衡平法、香港立法評議会の制定した条例 (Ordinance) 香港独立行

政管理機構および各専門委員会の制定した各規則・細則および中国の伝統的な慣習から成っている。

普通法と衡平法はイギリスの基本的な法律制度である。イギリスの関連規定によれば、普通法と衡平法で香港の状況に適合するものは、香港でもすべて有効である。具体的には、一八四三年四月五日までのイギリスの法律が、香港に特に適用できないものは、全て香港で効力を持つ。しかし、実際に香港で実施されている法律は、現在三〇ぐらいにとどまる。一八四三年四月五日後のイギリス法を香港に適用するには、必ず次のいずれかの場合に該当しなければならぬ。①英国枢密院の命令がある場合。②法律の条文に明文または黙示の規定がある場合。③その適用に関する特別法の規定がある場合である。

香港の多くの法律は、香港の立法評議会によって制定された条例から成っている。もっとも、イギリスは香港の条例に対し、多くの制限を付している。①イギリスの「植民地の法律の効力に関する条例」によれば、香港条例がイギリス議会で香港のために制定された法律と抵触する場合、当該香港条例は無効であると宣言される。②香港で制定された条例は、普通法上の一般原則を改正する効力を持っていない。イギリスの普通法原則は香港でも守られなければならない。③香港立法評議会は香港に適用される条例しか制定できず、香港と香港以外の地域、国との関係に関する

条例、または香港の地位に関する条例を制定する権限を持たない。④香港立法評議会が制定した一部の重要な条例には、英国枢密院または英国の直接的な批准または許可が必要とされる。

香港では、多くの付属立法も存在している。それは、立法部門が、行政部門などに授權して、それらの部門によって制定された特殊な法律関係を調整するための規則・規定・条例および細則などである。裁判所はその執行を監督し、その中のあらゆる規則、規定および細則を審査する権限を持っている。裁判所はまた香港成文法およびイギリスで制定された香港に適用される法律と抵触することを理由に、その付属立法の無効を宣告することも出来る。

中国慣習法の香港での適用がイギリスによって認められているが、その適用は厳しく制限されている。先ず、中国の慣習法——殆ど中国の清の時代の法律と慣習であるが——はイギリス法または香港法に規定のない場合に限り適用できる。更に、中国の慣習法は、イギリス香港政府によってその適用範囲が狭く制限されている。例えば、香港の最近の法律規定によれば、一九七二年以降、中国の方式によって締結された婚姻または中国の伝統的な方式によってなされた養子縁組は無効とされている。

二、中英政府の連合声明によれば、一九九七年七月一日以降、香港の法制度は次のようになる。

まず、一九九七年七月一日以降、中国は香港に対する主権の行使を回復する。香港は中国の特別行政区となり、高度な自治権を持つことになる。長期にわたって香港の憲法のような役割を実施してきた「英皇条項」および「皇室訓令」は自動的にその効力を失い、全国人民代表大会で制定された『中華人民共和国香港特別行政区基本法』が、香港特別行政区の最高法律となる。香港の立法機関は、その地方の住民の選挙または協議によって生れ、香港特別行政区の法律を制定する権限を持つ。

第二に、一九九七年以降、香港では、香港基本法、香港立法機関の制定した法律を適用するほか、香港で現在実施されている現行法（普通法、衡平法、条例、附属立法、慣習法などを含む）は基本法と抵触しない限り、引き続き効力を保持する。香港の特別行政区裁判所でも、引き続き旧来の香港裁判所とイギリスの裁判所の判例を援用できるほか、その他の普通法適用地域の判例も援用できる。

さらに、一九九七年以降、香港特別行政区の司法制度は、基本的には、現行のまま維持される。現行の裁判官の任免制度も変わらない。ただし、最高裁判所の裁判官の任免は、香港特別行政区の立法部門の許可を得て、全国人民代表大会常務委員会に届けられる。

おそらく、司法制度の中でもっとも重要な変化は、イギリスの終審裁判所——枢密院司法委員会 (Judicial Com-

mittee of the Privy Council) が香港特別行政区の裁判所によって取って代わられることであろう。『香港特別行政区基本法』九十二条によれば、「香港特別行政区の裁判官および司法関係者は、その本人の法律および専門的才能に従って任用される」。

このように、中英連合声明により、中国は一九九七年七月一日から、中国の特別行政区になり、中国という統一国家の一地方政府となる。しかし、一九九七年以降においても、香港は引き続き現行のイギリスの法制度を適用し、その司法体系を維持する。国際私法の観点からすれば、香港は中国大陸と全く異なる独立した異法地域である。したがって、大陸と香港の間の民事法律関係の処理に際し、管轄権、法選択の問題の発生は避けられないものとなってくる。このため、国際私法の適用は、不可欠なものとなってくる。⁽¹⁰⁾

三 香港関連事件に関する大陸裁判所の裁判管轄権と準拠法

一、中国の香港関係事件に関する管轄権についての規定は、国内事件と涉外事件の中間にあるものとして作られている。

(一)、中国『民事訴訟法』⁽¹¹⁾九条の規定によれば、重要な涉外事件に対しては、原則として、中国の中級人民法院がその管轄権を行使する。第一審民事事件は、地方基層人民

法院⁽¹²⁾に管轄権がある。香港関係事件については、各種の裁判所に第一審の裁判所としての機能を与えている。例えば、香港との経済事件について、その複雑性と特殊性を考慮して、中国の涉外民事事件に対する管轄規定を参照し、契約締結地または履行地の中級人民法院がその第一審裁判所となる。一般の民事事件は、国内にいる当事者の住所地または居所地を管轄する基層人民法院がその第一審裁判所となる。

(二)、中国の『民事訴訟法』の規定および香港事件を処理する現在の実務によれば、中国法院の香港関係事件に対する具体的な管轄範囲は次のようになっている。

①香港の住民またはその香港にある『中外合資経営企業法』にいわゆる「経営企業」「経済組織」と内地の企業・経済組織との間に経済貿易紛争が起こった場合、②香港の住民およびその香港にある「経営企業」「経済組織」と内地の企業、経済組織との間で発生した経済貿易紛争について、当事者双方の書面による合意によって内地で訴訟を行なうことになっている場合、③内地にある企業・経済組織の間の紛争で、その紛争の目的物が香港に所在し、またはその原因たる事実が香港にある場合、④香港の住民またはその香港にある企業・経済組織の間で経済貿易紛争が起こり、その紛争の目的物が香港にあり、かつ、内地の法院で訴訟する合意はないが、紛争発生後、一方の当事者が内地法院で訴えを提起し、相手方が、内地の法院で応訴する意思が

ある場合である。また⑤香港の住民が内地の住民との婚姻、あるいは香港の住民が当事者となっている他の親族および相続に関する訴訟については、被告または原告のいずれかが中国内地に居住しまたは原因たる事実が内地で発生する場合、中国の内地法院がその管轄権を有する。

(三)、内地に住民と関係のある民事事件については、次の一定の条件のもとで、香港の裁判所がその管轄権を有する。¹³⁾

①被告が香港に在る間に、裁判所の訴状が香港において被告に送達される場合、②被告が香港裁判所の管轄に従う意思がある場合、③被告は香港以外の地域に在るが、裁判所が香港『最高法院規則』第一条により、被告に訴状の送達を許可した場合である。

「対物訴訟」においては訴訟の目的物が香港にある場合、香港裁判所が管轄権を有する。専属管轄権は一般管轄権を排除するだけではなく、双方当事者の合意管轄をも排除する。

(四)、中国『民事訴訟法』の規定および中国の裁判実務によれば、次の場合に、中国は香港の裁判所の香港関係事件の管轄権を認める。

①被告が香港に居住するかその常居所が香港にある場合、
②契約の締結地および履行地が香港にある場合、③契約の締結地および履行地のいずれかが香港にあり、当事者が香

港の裁判所の管轄を合意した場合、④契約の締結地および履行地のいずれかが香港にあり、当事者の合意はないが、紛争の目的物が香港にある場合、⑤契約の締結地およびその履行地のいずれも香港にはないが、紛争の目的物が香港にあり、しかも香港の当事者の住所が不明な場合、⑥不動産事件については、香港に不動産が所在する場合である。

(五)、香港関係事件について、中国の法律によれば、内地¹⁴⁾の裁判所も管轄権を有する。このため、内地と香港の裁判所との間で、管轄権の衝突が起きることがある。このような衝突に対し、中国の『民事訴訟法』および香港関係法律規定は、次のように管轄権の衝突を解決しようとする。

①いずれかに専属管轄がある場合、専属管轄裁判所の管轄になる。②専属管轄がない場合、原告は被告の住所地の裁判所に提訴することができる。二名以上の被告がいて、それぞれ香港と内地に居住している場合、香港または内地の中の一つの裁判所で提訴するのが原則であるが、管轄権は最初に訴状を受理した裁判所にある。③当事者双方はその協議により、内地または香港のいずれかの裁判所を管轄裁判所として選択することができる。④中国と香港(または香港特別行政区)が同一の国際条約の締結者または加盟国である場合、国際条約の規定によって、当該事件の管轄権を決定する。

二、香港関連事件に関する準拠法

香港の法律と中国内地の法律が相当に異なるので、同じ事件にそのいずれの法律を適用するかによって、結果がかなり異なってくることもある。そこで、法選択問題は、事件を処理する際、非常に重要な問題となっている。以下においては、「人事」関係、契約関係、物権関係のそれぞれの準拠法について概観してみる。

(一)、ここに「人事」関係とは、人の行為能力と権利能力、婚姻、夫婦関係、親子関係、相続など人の身分・能力と関係のある法律関係を指す。香港はイギリスと同じく、住所地法をもって属人法となしている。

中国はいくつかの関連法規によって準拠法を決める。中国の『民法通則』¹⁴⁾八条と一四三条の規定によれば、人の民事行為能力には、行為地の法律を適用する。これによれば、香港関係事件において、当事者双方が香港に住所を有し、かつ、行為地も香港にある場合、香港の法律によるが、もし当事者一方が香港住民、相手方が中国内地の住民であって、その行為地が中国内地にある場合、中国の内地の規定が適用される。

香港関係事件の中で、婚姻事件の比率は高いので、婚姻事件に関しては、いずれの法律を適用すべきかが一つの重要な問題となっている。抵触法的にみて、中国内地の規定と香港の規定とは異なっている。香港では、婚姻と離婚に關し、それぞれ規定を設けており、先ず、婚姻の成立につ

いては、婚姻挙行地の法律によると規定している。中国の『民法通則』の規定(一四七条)もそれと同趣旨である。離婚に關しては、中国の抵触規定によれば、事件を受理した裁判所所在地法によるとされているのに対し、香港では、離婚地法を条件付きで認めるという原則を採っている。

(二)、中国内地と香港地区との涉外経済契約に対する抵触規定には類似しているところが多い。香港の涉外経済契約(その他の契約を含む)に關する法律選択では、次のような原則が規定されている。

まず、当事者双方の合意した準拠法(「意思自治」の原則)であり、これには、当事者双方の明示的選択と黙示的選択が含まれている。

第二に、当事者双方が契約の中で明確にその準拠法を定めなかったり、裁判所も準拠法を推定できない場合、裁判所は「最密接関連原則」によって、契約ともっとも密接な関係のある国(または地域)の法律を選び、その契約の準拠法とする。

中国の涉外経済契約に対する概念またはその法律規則は香港の規定と近似している。中国の『涉外経済契約法』によれば、涉外経済契約に關して適用すべき法律の選択は①「意思自治」の原則によって、当事者みずから選択した法律を適用する、②当事者による選択がない場合、「最密接関連要素」により、契約ともっとも密接な関係のある国の法律

を選択するという原則によって決められる。

(三)、香港では、動産、不動産ともに財産所在地法を準拠法とする。無体財産については、香港は権利授与地法を適用している。

中国の、『民法通則』一四九条は、不動産について、不動産所在地法の適用を規定している。相続関係の準拠法については、動産と不動産に分け、不動産につき不動産所在地法を、動産につき被相続人の死亡時の住所地法を各々準拠法としている。無体財産についても、中国の『特許法』¹⁵⁾あるいは一連の外国との国際条約から、授与地国法の適用が推測されると考えられる。

かくして、不動産たまたは無体財産に関する法律選択については、中国内地の法的処理と香港のそれとの間に類似性が認められるといつてよいであろう。それと同時に、その相違も小さくないといえるであろう。

おわりに

以上、中国大陸、香港を中心として、法体制の違いにより生ずる法の抵触問題を概観した。中英、中ポ声明により、香港とマカオがそれぞれ一九九七年と一九九九年に中国に返還されることになるが、一国二制度の方針によれば、香港とマカオでこれまで行なわれてきた資本主義的法制度は中国大陸の社会主義的法制度とは少なくとも五十年間の間

では併存することになる。その法体制の違いにより、地域間の法の抵触問題は、避けられないものとなり、その解決方法も検討せざるをえなくなってくる。そのため、全国人民代表大会により、統一的な私法法典の制定が強く望まれる。しかし、長い間の異法制度の実施により、人々の法意識や、慣習などには、大きな相違が生じている。それを直ちに一つのまとまった法律によって解決することは非常に困難なことだと考えられる。そのため、成文法の制定にはかなりの年月が必要だとされる。そこで、世界に未だに前例のない一国二制度により起きるであろう法の抵触を、それぞれ現存の抵触規範により如何に解決すべきかが、焦眉の課題となっている。¹⁶⁾

(1) 余先予 主編『衝突法』一九八九年第一版 二七六頁参照

(2) 中華人民共和国政府とグレートブリテン・北アイルランド連合王国政府の香港問題に関する共同声明

一九九四年二月一九日北京にて調印 一九八五年五月二七日発効

(3) 中華人民共和国とポルトガル共和国政府の澳門(マカオ)問題に関する共同声明 一九八七年四月一二日調印 一九八八年一月一五日発効

(4) 「国家は、必要のある場合には、特別行政区を設置することができる。特別行政区において実施する制度は、

具体的状況に照らして、全国人民代表大会が法律でこれを定める。」。

- (5) 『中華人民共和国香港特別行政区基本法』一九九〇年四月四日 第七回全国人民代表大会第三回会議で採択
- (6) イングランドとスコットランドなどの場合
- (7) 香港に関する『中英共同声明』第(一〇)項参照
- (8) 香港に関する『中英共同声明』第一付属文書「中華人民共和国政府の香港に対する基本方針、政策についての具体的説明」一一項参照
- (9) 参照 殊場準一『中国人を母として香港で出生した子の本国法について』ジュリスト七七三号一四〇頁
- (10) 参照 董立坤著『国際私法論』法律出版社 四九七一—五〇三頁
- (11) 一九九一年四月九日 第七期全国人民代表大会第四回会議で採択 同日 公布施行
- (12) 一般地域では、県クラスの法院が基層人民法院であり、大都市の区にも、基層人民法院がある。
- (13) 参照 董立坤著『国際私法学』中央広播電視大学出版社 三六〇—三六三頁
- (14) 一九八六年四月一二日 第六期全国人民代表大会第四回会議で採択 一九八七年一月一日 施行
- (15) 一九八四年三月一二日 第六期全国人民代表大会常務委員会第四回会議で採択 一九八五年四月一日 施行

(16) なお、大陸と台湾は、周知のとおり、一九四九年以來、四〇年近くも往来がない状態が続いた。しかし、最近になって民事、経済における交流が頻繁になるとともに、民事法律問題などの一連の問題も次第に増加していき、そのため、最近台湾の「法務部」が「台湾地区と大陸地区の人民關係についての暫定条例」を制定した。

1、当該『条例』は、行為地法を人事關係およびその他の法律行為を処理するための基本的な準拠法としている。中国の『民法通則』の涉外民事關係の法律適用規則によれば、在外中国人についての行為能力、婚姻準拠地法(一四七条)、不法行為權利侵害地法(一四六条一項前段)などについては、すべて行為地法をその基本的な準拠法としている。このような規定の統一により、大陸と台湾の間の一連の法律問題が解決できるようになった。

2、不動産については、大陸または台湾が、ともに不動産所在地法を適用している。『暫定条例』には、「大陸地域の人が台湾地域で不動産を目的物として取得したり、不動産に関する権利を設定する場合は、台湾の法律による」と規定されている。この原則によれば、台湾の者が、中国内地で、不動産上の権利を取得または設定する場合には、中国の法律によることになる。知的所有権については、『暫定条例』には、「大陸の者が、台湾の法律に従って、台湾で登録商標專用權、著作權、または特許權を申

請でき、かつ、保護を受ける」と規定されている。大陸にも知的所有権が申請地の法律によるという規定がある。

3、婚姻、相続または養子縁組については、『暫定条例』には次のように規定されている。

夫婦の一方が大陸において、音信がない場合、一方または双方がすでに重婚したものについては、裁判所の判決または確認を経て、前婚を取消または無効にすることができる。

大陸の人は台湾人の遺産を相続する権利を有する。ただし、その相続人が、被相続人の配偶者、直系親族、卑属または父母でなければならぬ。台湾人は大陸の者と養子縁組ができる。ただし、養親となる人が、子または養子を持つている場合、または同時に二名以上の者と養子縁組をする場合、中国大陸の子を養子にすることはできない。

4、『暫定条例』によれば、大陸の法人または団体は、台湾の関係部門の許可を得て、台湾で、台湾地区の法令に従って法律行為を為すことができる。

5、『暫定条例』によれば、中国大陸で作成された公正証書、仲裁判断および裁判所の判決の効力は台湾において承認され、その執行も保障される。大陸で作成された書類が、台湾当局の指定した民間団体または部門によって証明された場合、真正であると推定される。大陸の仲裁判断も、承認裁判所に承認された後、確定判決と同一の効力を持つ。大陸の民事確定判決については、仲裁判断と同じく承認裁判の承認を経て効力を生じ、その強制執行も保障される。

(一橋大学大学院博士課程)