

韓・日・中契約法の比較

コ サンリョン
高翔龍

I. はじめに

II. 韓国民法の概観

- 一. 韓国民法典の沿革
- 二. 民法典の体系及び構成

III. 契約法の比較 — 基本原則（又は一般条項）の比較—

- 一. はじめに
- 二. 当事者地位平等の原則（通則第3条，契約法第3条）
- 三. 自由意思（自願）の原則（通則第4条，契約法第4条）
- 四. 公平の原則（通則第4条，契約法第5条）
- 五. 誠実信用の原則（通則第4条，契約法第6条）
- 六. 法律遵守原則（通則第7条，契約法第7条）
- 七. 厳格責任原則

IV. まとめ

I. はじめに

今日において、韓・日・中三国間の貿易が大幅に増加しているということについては、再論を要しない。東南アジア共同体は、第二次世界大戦直後から主張され、現在、実現しているが（ASEAN）、韓・日・中三国については、最近に至って、東アジア共同体構築の必要性につき活発に意見が出されるようになり、議論されているところである¹⁾。地域主義（Regionalism）が全世界に拡大している状況の中で（例、EU、NAFTA等）、東アジア地域における地域主義の核心となりうる韓・日・中三国は、WTOに加入してはいるものの、三国間の自由貿易協定のような、如何なる形態の共同体も構成されていないのが現状であり、韓・日・中は、三国間で、何らかの経済的共同体を構築することが必要な時期に至っているのではないかと思われる。

このような、韓・日・中三国間の共同体構築の議論の過程において不可欠な検討課題として、各種貿易法規に関するものがあることは言うまでもないが、まずは、三国間で、言うなれば統一売買法のような、最も基本的な法律を考えるべきではないかと思われる。三国間におけるこのような法律を考えるに際しては、それを可能にする幾つかの要素があるように思われる。経済的要素として、現在、三国間の貿易関係が活発且つ大幅に拡大していることがあるばかりではなく、地政学的、法制史的、文化的要素も大きな意味を持つと考えられる。即ち、第一に、韓・日・中三国の地政学的（geopolitical）共通性は、誰も否定できない点であること。第二に、法律に限定して言えば、韓・日・中三国いずれも、元来ヨーロッパ大陸法に属するドイツ法、フランス法をモデルとしたものであり、ドイツ法とフランス法は、ローマ法、ドイツ古法、教会法に由来し（civil law country）、この点で、英米法系の国（common law country）とは異なる。このため、韓・日・中三国間の売買法統一は、比較的容易であるという利点があること（継受された大陸法系の共通要素）。第三に、三国間には千年を超える文化交流があり、日本も、1870年頃に至るまでは、中国と韓半島の文化から多大な影響を受けていたということがある。このような共通要素が、法律との関係において、どのような点に存在するかは難問であり、そのことは、今後の研究を待たなければならないとしても、三国間の契約法につき、統一法を考える際に役立つ要素があるのではないかと思われる（儒教文化を基礎とする伝統的法要素等）。

本シンポジウムの主題は*、「中日韓民法制度統一化の模索」であるため、国際的、地域的な契約法の統一を志向する国際物品売買契約に関する国連条約（CISG）といったものが

一つのモデルとして考えられる。どのような形であれ、その前提として、韓・日・中三国において現在施行されている各契約法を研究し、それぞれの契約法に如何なる共通点があり、如何なる差異があるかというところから比較検討し、それを踏まえて、民法制度統一化を模索するという作業が、必要になるのではないかと思われる。そのような作業の一環として、「韓・日・中契約法の比較」というテーマを大胆に取り上げた。このような課題は、筆者にとって、率直なところ、現段階ではあまりにも過重な難問題である。というのは、まず、中国法、具体的には中国の民事法に関して、知らない点が多く、どの部分が韓国の民事法と共通する点であり、どの部分が異なる点であるか、といった問題を正確に把握しきれていないためである。

したがって、今回は、その初段階の、ごく一部分（総論）の課題についての報告となるが、問題は、筆者も中国民事法に関して知らない点が多いが、中国の学者にとっても、韓国民法が、よく知られていない法分野であるということである。このことは、日本の学者にとっても同じことが言えるのではないかと思われる。そこで、韓・日・中の契約法の比較に先立ち、現行韓国民法典が、どのような沿革に由来し、如何なる法体系で、どのように構成されているかにつき、紹介する必要があるのではないかと思われる。というわけで、ひとまず今回は、第一段階として、韓国民法典を極めて簡略に紹介した後、韓・日・中民事法が、如何なる基本原則に基づいて構成されているか、その相違点を比較してみることで、この報告を終わらせ、各論部分の比較検討や統一法への試みは、次の段階の課題として残すことにしたい。

II. 韓国民法の概観

一. 韓国民法典の沿革

民法の法源として、最も重要なものは「民法典」であるということは言を俟たない。このため、韓国の民法典が、どのような沿革に由来し、その体系が、どのように構成されているかにつき概観することが、韓国法を理解するための一つの方法となろう。

1. 朝鮮時代（1392～1896年）の民事関係法

土地の売買、賃貸借、相続等の民事関係法は、三国時代（高句麗^{コグリョ}、百濟^{ベツチェ}、新羅^{シルラ}、B.C.57～A.D.668）から、広く慣習法として行なわれてきた²⁾。朝鮮時代^{チョソン}に至り、最初の基本法とし

て確立され、実施された「経国大典」(1485年)には、民事に関する法規が定められている。即ち、経国大典の「戸典」の売買条によると、土地や家屋は自由に売買することができるが、土地や家屋を買受ける者は100日以内に「立案」(所有権移転の事実を官庁に申告—登記に該当するもの)をすることが規定されている。また、国家が土地所有権を絶対的に保障するという内容が規定されている。例えば、土地が不法占有された場合、又は小作期間満了後に土地の明渡しが拒絶された場合には、地主は、提訴期間に拘束されず、訴訟を提起することができた。このように、所有権の本質的部分については絶対的に保障されていたのである。また、このような場合において、自己の土地を現実的に占有せずとも、絶対的な保護を受けられたため、今日と同じく、不動産所有権の絶対性と観念性が認められていた。さらに、国家が必要により、個人所有の土地を収用する場合にも、土地所有者に対して補償するのが常例であった^{3) 4)}。

土地、家屋を売買する場合に、口頭で行うことは稀であって、必ず契約書が作成された。これらは、「明文」、「文記」(売渡証書)又は、「文券」と呼ばれ、売買契約締結時には必ず、売渡人、買受人、証人、文記を書く筆執人がいなければならなかった。売買文記には売渡年月日と買受人の姓名を書き、売渡人は、本文に売渡しの理由と、如何にして自分の所有になったかという権利の内訳を記載した。さらに、土地と家屋の所在・方向を表示し、売買代金と交換して売渡す旨を記載し、最後に売渡人、証人、筆執人が署名をした⁵⁾。売買契約が締結され、代金の支払があると所有権が移転し、契約締結後15日を過ぎると、両当事者は法律上、その契約を解除し、又は取消することができないとされた。

2. 大韓帝国時代(朝鮮末期)(1897~1902年)における近代民事関係立法の試み

親日開化派政権が樹立された時期の大韓帝国においては、1894年の甲午改革⁶⁾以後、民事に関する近代法を制定しようとする動きがあった。即ち、1899年の改革政治における基本綱領である「洪範十四条」⁷⁾の第13条は、「民法、刑法を制定して人民の生命と財産を保全する」と宣言し、これに基づいて「法律基礎委員会」が設置されると、同委員会により民法、刑法、商法、訴訟法等を制定する法案が起草され、裁判所構成法(1895.3.25)、刑法大典(1905.4.29)等の近代法が制定されたのである。しかし、このような民法典を制定しようとした朝鮮政府の自生的努力は、政権の背後にいた日本への反発により挫折してしまっ

3. 統監府時代(1903~1910年)の「土地家屋証明規則」(1906年)

不動産に関する近代的公示制度の嚆矢としては、1906年(光武10年)の勅令第65号によ

り制定された「土地家屋証明規則」を挙げられる。若干ではあるが、その時代背景に触れると、以下のとおりである。

日露戦争が勃発し、朝鮮がその戦場になると、1904年（光武8年）2月、日本は、「韓日議定書」を押しつけ、朝鮮国内における軍事行動の自由と内政干渉の権利を承認させた。続いて同年9月、大韓帝国の財政・外交を支配する「第一次韓日協約」が調印され、この協約に基づいて、日本人による顧問政治が開始する。さらに、1905年11月、伊藤博文が漢城（現在のソウル）に来て日本軍を出動させ、高圧的に「第二次韓日協約」（乙巳保護条約）を調印させると⁸⁾、1906年2月、日本は統監府を設置し、初代統監に伊藤博文を任命、統監が韓国の外交を管理するようになり、司法権も日本統監府に隷属させられる。結局、日本の勅令が統監府令として適用され、立法権も日本人顧問によって厳しく統制されることにより、韓国政府の立法権自体が否定されることになる。こうして、大韓帝国は完全に日本の支配下に入ったのである。

この統監時代（1903-1910年）に設けられた「不動産法調査会」（委員長は伊藤博文（統監）の法部顧問である梅謙次郎博士）は、1906年7月より不動産慣例調査⁹⁾（「韓国不動産ニ関スル調査記録」（1906.8）など、5巻の調査報告書を発刊）に着手すると同時に、実際上の立法にも関与し、1906年（光武10年）10月26日勅令第65号で、「土地家屋証明規則」など、不動産に関する法律を急いで制定したが、土地法の近代化という名目で制定された「土地家屋証明規則」は、事実上、土地に対する日本人の強制的収奪を法的に認めるものであった¹⁰⁾。

同規則によると、土地や家屋について売買、贈与、交換、典当（担保方法の一種）を為す際に、当事者が提出した契約書を府尹・郡守（府・郡の知事）が審査し、「土地家屋証明簿」に所定事項を記載、証明した後、契約書1通を当事者に交付した。同規則により、初めて土地と家屋が独立した別個の不動産として取扱われるようになり、それ以来、今日に至っている¹¹⁾。しかし、不動産法調査会が行った「韓国不動産ニ関スル調査記録」によると、地域によっては土地と家屋を一元化して売買等が行われることもあったことが分かる。即ち、京城（ソウル）では、建物所有権は、多くの場合において土地所有権に従い¹²⁾、大邱と釜山では、家屋と土地の所有者が同一人の場合、家屋の譲渡に際して、土地は家屋に付随して移転¹³⁾するということであった。

以上のように、韓国の不動産売買に関する従来の慣行では、土地と建物が一元化されていたが、現行韓国民法は、大陸法を継受して立法されたにもかかわらず、建物を土地の構成部分として認めているドイツ法やフランス法とは異なり、土地と建物を各々独立した不動産として規定（韓国民法第99条第1項）し、不動産登記簿も土地登記簿と建物登記簿に二元化されている。従来の慣行と異なって土地と建物が二元化された理由については明らか

ではない¹⁴⁾。土地と建物を二元化する法制は、日本法の場合も同様である（日本民法第86条第1項）。

4. 日帝強占期（1910～1945年）の「土地調査令」（1912年）と「朝鮮民事令」（1912年）

(1) 土地調査令（1912年）と朝鮮土地調査事業

1910年8月29日の「韓日併合」によって韓国を植民地化した日本の植民地経済政策の中心は、土地調査事業であった。1912年（大正元年）に「土地調査令」（制令2号）が公布され、「朝鮮土地調査事業」が本格的に実施されることになる。この事業において最も重要な目的は、土地所有権の調査であった。所有権の調査は、準備調査、一筆地調査、紛争地調査を経て、所有権者を法的に確定する査定及び裁決に至る過程であった。

土地調査令は、「土地所有者ノ権利ハ査定又ハ裁決ニ依リテ確定ス」と規定し（第15条）、査定及び裁決は土地所有関係に対する最終的な宣言であったが、それは裁判所の判決を圧倒するほど強い効力を認められた行政処分であった。土地調査局は、査定の確定又は裁決に対しては、その事由の如何を問わず、これを司法裁判に回付する方法はないと断言し、判例も、「土地調査令ニ依ル査定又ハ裁決ハ一ノ行政処分ナルトモ其査定又ハ裁決確定シタルトキハ同令第十五条ニ依リ土地所有者ノ権利ハ之ニ因リテ確定セラレ同令第十六条ニ規定スル再審ノ申立ニ因リ変更セラレサル限りハ其査定又ハ裁決名義者ハ従来所有権ヲ有シタルト否トニ拘ラス絶対ニ其土地所有者ト確定セラルヘキモノトス」¹⁵⁾として、再審の申立により変更されない限り、土地の所有者が確定されたのである。要するに、当局は、紛争を抑制し、紛争解決を簡素化するため、査定及び裁決に抵触する判決を防止しようとしたのである。

さらに、これと並行して進められた事業として林野調査があったが、1918年（大正7年）に朝鮮林野調査令（制令5号）が公布され、土地調査の場合と同様の方法で行われた。

<参考資料>

○朝鮮土地調査令

第4条 「土地ノ所有者ハ朝鮮総督府ノ定ムル期間内ニ其ノ住所、氏名、又ハ名称及所有地ノ所在、地目字番号、四標、等級、地積、結数ヲ臨時土地調査局長ニ申告スヘシ…省略（筆者）」。

第12条 「高等土地調査委員会ハ当事者，利害関係人，証人，若ハ鑑定人ヲ召喚シ又ハ裁決ヲ為スニ必要ナル書類ヲ所持スル者ニ対シ其ノ書類ノ提出ヲ命スルコトヲ得」。

第15条 「土地所有者ノ権利ハ査定又ハ裁決ニ依リテ確定ス」。

第16条 「査定ヲ以テ確定シタル事項又ハ裁決ヲ経タル事項ニ付テハ左ノ場合ニ於テ確定シ又ハ裁決アリタル日ヨリ三年内ニ高等土地調査委員会ニ再審ノ申立ヲ為スルコトヲ得。但シ罰セラルヘキ行為ニ付テノ判決カ為リタルトキニ限ル。

①罰セラルヘキ行為ニ基キテ事情又ハ裁決アリタルトキ。

②事情又ハ裁決ノ憑拠ト為リタル文書カ偽造又ハ変造ナルトキ」。

第19条 「正当ノ事由ナクシテ第4条ノ申告ヲ為サス … 省略（筆者） … 者ハ 30圓以下ノ罰金又ハ科料ニ処ス」。

○朝鮮林野調査令

第3条1項 「林野ノ所有者ハ道〔長官〕ノ定ムル期間内ニ氏名又ハ名称，住所，並林野ノ所在及地積ヲ府尹又ハ面長ニ申告スヘシ」。

第8条 「道〔長官〕ハ林野ノ所有者及其ノ境界ヲ査定ス」。

第19条 「正当ナ事由ナクシテ第3条1項…略…ノ規定ニ依ル申告ヲ為サス…略…者ハ三十圓以下ノ罰金又ハ科料ニ処ス」。

(2) 朝鮮民事令（1912年）と朝鮮不動産登記令（1912年）

(a) 朝鮮民事令

日帝政府は、1912年3月18日に制令第7号で「朝鮮民事令」を制定し、4月1日からこれを施行したが、この朝鮮民事令は、日帝支配下の韓国における民事に関する基本法令であり、同令により、日本の民法典と各種の特別法及び付属法が韓国に依用（適用）されることになった。即ち、朝鮮民事令第1条は、朝鮮の「民事ニ関スル事項ハ本令其ノ他ノ法令ニ特別ノ規定アル場合ヲ除クノ外左ノ法律ニ依ル」と規定し、依用される法律として日本民法、信託法、商法等23個の各種特別法・付属法を挙げている。ただし、親族・相続に関しては、朝鮮民事令第11条前段本文に「朝鮮人ノ親族及相続ニ関シテハ別段ノ規定アルモノヲ除クノ外第1条ノ法律ニ依ラス慣習ニ依ル」と定められていた。これにより、朝鮮民事令の公布当時、親族相続に関しては日本民法の規定が適用されず、韓国の

慣習法が適用されたのである。しかし、その後、日帝の植民地支配と同化政策が強化されるにしたがい、同条は4回にわたって改正された。

このように、日本政府は朝鮮民事令を發布し、日本民法その他の法律の依用を実施すると同時に、1912年3月13日制令第9号で「朝鮮不動産登記令」を制定した。同令は、不動産登記に関して同令に特別な規定がある場合を除き、日本の不動産登記法を適用することを定めた。しかし、土地調査事業が完了されていなかったため、土地台帳が整備することができず、同令が直ちに施行されることはなかった。その後、土地調査事業が進むと同時に、土地台帳が整備された地域から順に登記簿が編綴され、韓国における近代的登記制度が施行されることになった。

(b) 朝鮮不動産登記令

以上のように、当時の朝鮮民事令及び朝鮮不動産登記令は、結局、日本民法（財産編）及び日本不動産登記法の依用実施であったので、日本不動産登記制度と同様に理解してもよいのではないかと思われる。ここで、当時の朝鮮不動産登記制度が、韓国における現行の民法及び不動産登記とどのような点で異なり、どのような点が引き継がれているかにつき、若干の紹介をすることが、現行不動産登記制度の理解に役に立つものと思われる。以下、朝鮮不動産登記制度の主な内容を挙げる。

- ①登記は不動産物権変動の対抗要件であり（旧民法第177条—現行日本民法第177条に該当）、登記の公信力は認められない。
- ②登記簿の編綴は物的編成主義をとっており（旧不動産登記法第15条）、登記簿は土地登記簿と建物登記簿の2種類で編成されている（同法第14条）。
- ③登記事務は、不動産の所在地を管轄する法務局が管轄登記所として管掌しており（旧不動産登記法第8条）、登記公務員は登記申請書類に対して形式的審査権だけを有する。
- ④登記申請は、登記権利者と登記義務者が共同で申請することを要し、共同申請主義の原則を採っている（同法第26条）。

5. 米軍政時代（1945～1948年）の民法典

1945年8月15日、第二次世界大戦が終結し、韓国は日帝による植民地支配から解放されたが、すぐに、米、ソ、英、中が韓半島を信託統治下に置き、一定の後見期間経過後に独立させるという暫定的合意により、米軍政が実施された。しかし、3年間の米軍政期間中、法体系の根本的変更はなかった。1945年11月2日の米軍政法令第21号により、朝鮮民事令で依用された日本の諸法令はそのまま効力を持ち続けることになった。解放後、日本法令の廢

止を求める国民的要望は日増しに強まったが、この要望が実現するためには、大韓民国の樹立を待つしかなかった。

6. 大韓民国の樹立（1948年7月）と現行民法の制定

1948年7月17日、大韓民国憲法が制定、公布され、今日の大韓民国が樹立された。しかし、憲法第100条が、「現行法令は、この憲法に抵触しない限りその効力を有する」と規定し、当時の現行法の効力を認めた結果、民法の場合（当時の民法を「依用民法」又は「旧民法」ともいう。）もそのまま効力を持ち続け、1960年1月1日に新民法（現行民法）が実施されるまで、そのまま適用された。

(1) 民法典編纂要綱の作成

政府は、「法典編纂委員会職制」（1945年9月15日大統領令第4号）を公布し、大統領直屬機関として「法典編纂委員会」を設置して、新しい独立国家としての法律体系の整備作業を開始した。同委員会は「民法典編纂要綱」を作成し、民法を総則・物権・債権・親族・相続の5編に分類して草案の起草作業を開始したが、1950年、6・25韓国動乱（朝鮮戦争）によって草案起草委員らが拉致される等、戦後のやむを得ない厳しい事情により、結局、民法草案は、法典編纂委員会委員長の金炳魯^{キムビョンロ}によって完成され¹⁶⁾、1953年9月30日に政府へ提出された。その後、1954年9月30日の國務會議を経ると、同年10月26日、政府はこれを政府案（民法案）として国会に提出した。

(2) 法制司法委員会の審議

1954年10月26日、政府が民法案を国会に提出し、同年10月28日、国会はその民法案を法制司法委員会に回付、同年11月6日、同委員会が民法案の予備審査を専担する民法案審議小委員会を構成した。1955年3月15日、同小委員会の第一次會議が開催される。それから約二年半にわたり審議がなされた結果、1957年9月2日、民法案の全条文の逐条審議が完了、全325箇項に及ぶ修正案が作成された。そして、同年9月11日、政府案及び修正案が法制司法委員会本會議に上程される¹⁷⁾。同會議は、民法案審議小委員会による審議結果を無修正可決し、翌9月12日、政府民法案及び法制司法委員会修正案が、国会本會議に回付された。

(3) 本會議の審議

政府が提出した民法案と法制司法委員会等の修正案が国会本會議に上程されると、1957年11月5日、民法案第一讀會が開始された。第一讀會は、審査結果報告、提案理由説明、起

草趣旨説明及び大体討論の順序に行われた。

(a) 学界の民法案意見書

一方、民法案審議小委員会がその審議を終える頃、各界からの民法草案に対する多様な意見書が出された。これらは、時期的に遅れたため、国会の審議に決定的な影響を及ぼすことはなかったが、ソウル市内に所在する大学の教授らの公式的意見を纏めた「民法案意見書」¹⁸⁾の一部分が、民法に反映された。

(b) 玄錫虎ヒョンスクホ議員ほか19名による修正案（玄錫虎修正案）

玄錫虎議員ほか19名の議員は、民事法研究会の「民法案意見書」に基づいて民法財産編につき全37箇項目の修正案を国会に提出した¹⁹⁾。

(4) 本会議第二読会の審議

民法案第二読会は、1957年11月21日より審議を開始したが、民法案全条文の逐条審議をせず、修正案が出ている条文に限って逐条審議した後、一括表決に付された。その結果、本文1111箇条、付則28箇条の民法案が、1957年12月17日の本会議で可決された。

(5) 民法典の公布と施行

国会本会議で可決された民法案は、1958年2月5日、政府に移送され、同年2月22日、法律第471号として公布、1960年1月1日より施行されて今日に至っている。この民法が韓国の現行民法典である²⁰⁾。

7. 民法の改正

現行民法典は、制定以降、1990年までに7回にわたる改正を経て、今日に至っている。財産法分野に関する根本的な改正はなかったが、親族・相続法分野は大幅に改正された。

(1) 総則編：

第六次改正（1984年法律第3723号）において、特別失踪期間が3年から1年に短縮され、特別失踪事由に航空機の墜落が追加された（第27条2項）。

(2) 物権編：

第六次改正（1984年法律第3723号）において、①区分地上権の規定が新設され（第289条

ノ2, 第290条2項), ②伝賃権の優先弁済権が認められ(第303条1項但書), さらに, 建物伝賃権の最短存続期間を1年とし(第312条2項), 建物伝賃権の法定更新(第312条4項), 伝賃金増減請求権(第312条ノ2)が認定された。また, 物権編を補充するための特別法として, 「集合建物の所有及び管理に関する法律」(1984年法律第3725号), 「仮登記担保等に関する法律」(1983年法律第3681号)が制定された。

(3) 債権編：

民法典自体は改正されなかったが, 賃貸借に関する特別法として「住宅賃貸借保護法」(1981年法律第3379号)及び「商街建物賃貸借保護法」(2001年法律第6542号)が制定された。また, 付合契約に関する特別法として「約款の規制に関する法律」(1986年法律第3922号)が制定された。

(4) 親族編, 相続編は 第一次改正, 第五次改正, 第七次改正において, 改正が行われた。

8. 民法改正案(2004年)

韓国においては, 2005年2月現在, 民法の家族編及び財産編の大幅な改正が行われている。即ち, 政府による大改革的な家族編の改正案が2004年6月国会に提案され, 2005年2月現在, 国会の法制司法委員会に回付されて繋留中であり, また, 約760箇条項にわたる財産編の改正が政府案として確定され, 家族法改正案と共に現在国会に上程されているところである。これらの改正案の内容については, 国会で議決されて確定した後, 別の機会で紹介したい。

9. 民事特別法

(1) 民事に関する主要な特別法を挙げると, 以下のとおりである。

- ①民法総則と関連するものとしては, 「不在宣告等に関する特別措置法」(1967年法律第1867全改), 「公益法人の設立・運営に関する法律」(1975年法律第2814号)等がある。
- ②物権法と関連するものとしては, 「集合建物の所有及び管理に関する法律」(1984年法律第3725号), 「立木に関する法律」(1973年法律第2484号), 「仮登記担保等に関する法律」(1983年法律第3681号), 「不動産登記特別措置法」(1990年法律第4244号), 「不動産実権利者名義登記に関する法律」(1995年法律4944号), 「工場抵当法」(1961年法律第749号), 「自動車抵当法」(1993年法律第4646号全改), 「信託法」(1961年法律第900号), 「外国人土地法」(1961年法律第718号)等がある。
- ③債権法と関連するものとしては, 「身元保証法」(2002年法律第6592号全改), 「約款の規

制に関する法律」(1986年法律第3922号),「割賦去来(取引)に関する法律」(1991年法律第4480号),「訪問販売等に関する法律」(2002年法律第6688全改),「製造物責任法」(2000年法律第6109号),「住宅賃貸借保護法」(1981年法律第3379号),「商街建物賃貸借保護法」(2001年法律第6542号),「国家賠償法」(1967年法律第1899号),「失火責任に関する法律」(1961年法律第607号),「自動車損害賠償保障法」(1984年法律第3774号全改),「原子力損害賠償法」(1969年法律第2094号),「環境政策基本法」(1990年法律第4257号),「大気環境保全法」(1990年法律第4262号),「水質環境保全法」(1990年法律第4260号)等がある。

- ④家族法と関連するものとしては,「婚姻申告特例法」(1968年法律第2067号),「母子保健法」(1986年法律第3824号全改)等がある。
- ⑤知的財産権と関連するものとしては,「特許法」(1990年法律第4207号全改),「商標法」(1990年法律第4210号全改),「意匠法」(1990年法律第4208号全改),「著作権法」(1986年法律第3916号全改)等がある。
- ⑥その他,民事に関する登記,戸籍,遺失物,供託等の手続を定めたものとしては,「不動産登記法」(1960年法律第536号),「戸籍法」(1960年法律第535号),「遺失物法」(1961年法律第717号),「供託法」(1958年法律第492号)等がある。

(2) 民事に関する特別法が多く立法された理由

以上のように,韓国においては,民法と関連する多くの特別法が制定されている。中国の場合,韓国の特別法に相当する規定が「民法通則」や「契約法」に定められているようであり,それも一つの立法技術であるかと思われる。しかし,中国の場合と異なり,韓国では,上記(1)で挙げたような民事法に関連する規定を,民法典の中に定めず,特別法として制定している。

普通,民法は「私法の一般法」であるといわれている。即ち,民法は,一方においては「私法」として「公法」と区別される法であり,他方においては「一般法」として「特別法」と区別される法であるとされる。このような定義の妥当性の問題については,ここでは論じないが,民法の意義の理解を深めるために,次のような,二つの場合について考えてみる必要がある。

- (a) 民法が「私法の一般法」としての性格を有するが故に,民法が,ある法律の存在を予定している場合である。例えば,民法第186条(登記は物権変動の成立要件)と「不動産登記法」,民法第254条(遺失物拾得)と「遺失物法」,民法第488条2項(供託方法)と「供託法」,民法第812条(法律婚の成立)と「戸籍法」などがこの場合に該当する。この

ような法律は、民法に規定されている事項に関する手続を規定したものである。

(b) 民法が、ある法律の存在を予定していない場合である。即ち、民法の内容を補充又は修正するための法律である。

- ① 補充するための法律としては、例として、「工場抵当法」、「仮登記担保法」、「自動車抵当法」、「信託法」、「立木法」等の法律が挙げられる。即ち、民法が規定していない新しい事項について、民法を補充するために定められた法律である。
- ② 修正するための法律としては、例として、「失火責任に関する法律」、「自動車損害賠償保障法」、「住宅賃貸借保護法」等の法律が挙げられる。即ち、民法が規定している事項中、ある特別な社会関係に対して、民法の規定と異なる規定を定めている法律である。

二. 民法典の体系及び構成

1. 民法典の体系

韓国民法典は総則編、物権編、債権編、親族編、相続編で構成されている。即ち、財産法を物権と債権に大別し、家族法を親族と相続に分けた上で、民法典全体にわたる通則的規定を集約し、民法総則編が設けられている。

このような民法典の体系、特に総則編を規定している点については、19世紀のドイツ民法学（パンデクテン（Pandekten）法学）の影響があるが、その内容を検討してみると、根本的には、依用民法又は旧民法と呼ばれている日本民法を基礎に置いていることがわかる。

韓国民法典は、まず個別的法律関係に対する規定を定めるときに、例えば、売買、贈与、賃貸借等のような契約関係に関する各規定中、共通する規定がある場合には、同じ規定の繰り返しを避けるために総則という規定を設けている。このような総則規定は、個別な契約関係に関する規定の総則であるということから“契約総則”という。また民法典は、契約以外の債権の発生原因となる制度の規定（事務管理、不当利得、不法行為）を契約の規定と並行して定め、これらに共通する規定を、その全体の前に規定して“債権総則”を設けている。このような体系は、物権や親族、相続の場合も、同様の方法で構成されている（以下の2.を参照されたい）。

2. 韓国民法典の構成

民法典の構成は次の図の通りである。

第一編 総則

第1章 通則 (1条～2条) —法源, 信義則, 権利濫用—

第2章 人 / 第3章 法人 / 第4章 物件 (物) / 第5章 法律行為

第6章 期間 / 第7章 消滅時効

第二編 物権

第1章 総則 (185条～191条) —物権変動—

第2章 占有権 / 第3章 所有権

○用益物権→ 第4章 地上権 / 第5章 地役権 / 第6章 伝賃権※

○担保物権→ 第7章 留置権 / 第8章 質権 / 第9章 抵当権

※伝賃権とは, 伝賃金を支給し, 他人の不動産を占有して, その不動産の用途に従い使用・収益し, その不動産全部に対して, 後順位権利者その他の債権者に優先して, 伝賃金の弁済を受けることができる権利である (韓国民法303条1項)。

第三編 債権

第1章 総則 (373条～526条)

第1節 債権の目的 / 第2節 債権の効力

第3節 数人の債権者及び債務者 (第4款) 保証債務 / 第4節 債権譲渡

第5節 債務引受 / 第6節 債務消滅

第2章 契約

第1節 総則 (527条～553条)

第1款 契約成立 / 第2款 契約効力 / 第3款 契約解止 (解約) ・解除

○14典型契約→ 第2節 贈与 / 第3節 売買 / 第4節 交換

第5節 消費貸借 / 第6節 使用貸借 / 第7節 賃貸借

第8節 雇傭 / 第9節 都給 (請負) / 第10節 懸賞広告

第11節 委任 / 第12節 任置 (寄託) / 第13節 組合

第14節 終身定期金 / 第15節 和解

第3章 事務管理 / 第4章 不当利得 / 第5章 不法行為

第四編 親族

第1章 総則 (767条～777条) —親族_血族の定義など—

第2章 戸主と家族 / 第3章 婚姻 / 第4章 父母と子 / 第5章 後見

第6章 親族会 / 第7章 扶養 / 第8章 戸主承継

第五編 相続

第1章 相続

第1節 総則 (997条～999条)

第2節 相続人 / 第3節 相続効力 / 第4節 相続承認及び拋棄

第5節 財産分離 / 第6節 相続人不存在

第2章 遺言

第1節 総則 (1060条～1064条)

第2節 遺言方式 / 第3節 遺言効力 / 第4節 遺言執行

第5節 遺言撤回

第3章 遺留分

Ⅲ. 契約法の比較 — 基本原則（又は一般条項）の比較 —

一. はじめに

韓国民法は、単純にいくつかの規定を集約したものではなく、いくつかの基本原則（原則）に基づいて体系的に作られた法律である。しかし、このような基本原則自体は、法律の条文上、明らかにされていないために、何が基本原則として位置付けられるのかについては異なった見解がありうる。一般的に基本原則であるとされる原理を取り上げれば、①権利能力平等の原則、②所有権絶対の原則（私有財産制）、③法律行為自由の原則（又は私的自治の原則）、④過失責任の原則が挙げられる。このような基本原則は、日本民法においても同様に挙げられていると理解している。しかし、中国民事法の場合は、1986年の「民法通則」（以下、通則と呼ぶ。）及び1999年の「統一契約法」（以下、契約法と呼ぶ。）が、以下のような基本原則を明文化している点の一つの特徴がある。ここで、中国民事法の基本原則に沿って韓日民事法の基本原則を比較し、その相違点を取り上げてみる²¹⁾。

二. 当事者地位平等の原則（通則第3条，契約法第3条）

中国憲法第33条は、「中華人民共和国の公民は法律の前で一律に平等である」と定め、法律の前での平等原則を宣言しつつ、民事法は、「法律における契約当事者の地位は平等であり、その一方は自己の意思を相手方に押しつけてはならない」（契約法第3条）と定め、当事者平等の原則をとっている。即ち、民事活動における当事者の地位は平等であり（通則第3条）、契約法における契約とは、平等の主体である自然人、法人その他の組織の間において民事的権利義務関係を発生、変更、消滅する取決めである（契約法第2条）と定義されている。したがって、法人であれ、行政機関であれ、民事法上の主体としての地位は平等であり、国家機関や国有企業に優越的地位を与えることを拒否するという意味が込められている。

韓国民法には、中国民事法のように、具体的な契約当事者の平等に関する明文規定はないが、当事者平等の原則に基づいて構成されているということについては異論がない。このことは日本民法の場合も同様であると理解している。しかし、契約当事者の平等に関する明文規定はないものの、韓国憲法第11条は、「すべての国民は法の前に平等である。何人も性別、宗教又は社会的身分により、政治的、経済的、社会的、文化的生活のすべての領域において差別を受けない」と宣言しており、韓国民法第3条も、「人は、生存している間、権利及び義務の主体となる」と定め、権利能力平等の原則を宣言している。これらのこと

から契約当事者である自然人は、すべて平等の地位にあると解される²²⁾。勿論、第3条にいう“人”とは、自然人を指すものであるが、法人や行政機関であっても契約当事者としての法的地位は自然人と同じく平等である。例えば、韓国の憲法裁判所は、国有財産の中の「雑種財産」²³⁾が時効取得の対象になるか否かということが争われた事件で、これを否認している国有財産法第5条2項の規定が違憲であると決定し、次のように、その理由を判示していることに注目されたい。即ち、「国有雑種財産は、私経済的取引の対象として私的自治の原則が支配されているから、時効制度が適用される場合においても同様に取扱わなければならない、国有雑種財産に対する時効取得を否認する国有財産法第5条2項には合理的な根拠がなく、国家を優遇する不平等な規定である。したがって、憲法上保障されている平等の原則と私有財産権保障の理念及び過剰禁止の原則に反するものであるから、憲法に違反する」²⁴⁾として、国家も私経済的取引においては自然人と同じく平等な地位にあるということを明らかにしているのである。

三. 自由意思（自願）の原則（通則第4条，契約法第4条）

中国において、民事法行為は当事者の自由意思に基づかなければならず、如何なる者も介入、強要することは許されない。即ち、「当事者は法により自由意思に基づいて契約を締結する権利を有し、如何なる機関、団体及び個人も違法にこれに干渉してはならない」（契約法第4条）とされている。これは、私的自治の原理に基づいた法律行為の自由に関連する原則であるといえよう。ここに謂う「自由意思に基づいて契約を締結する」という原則は、強行規定に反しない限り、いわゆる法律行為の四つの自由（契約締結の自由、相手方選択の自由、内容決定の自由、方式の自由）を含むものと解されている²⁵⁾。

韓国においても、このような原則に関連する民法上の規定として、第105条（「法律行為の当事者が、法令中の善良な風俗その他社会秩序に関係のない規定と異なる意思を表示したときは、その意思による」）を挙げることができる。即ち、契約などの法律行為は「公序良俗」に反しない限り、自由に行うことができるということを明らかにした規定である。したがって、中国契約法第4条と同じ意味に理解してもよいのではないかと思われる。しかし、今日において、このような原則は実質的不平等という結果をもたらす場合もあり、多様な側面から修正されているのが現在の状況である（「契約自由から契約定義へ」²⁶⁾）。

日本の場合も、民法第91条で、韓国民法第105条と同様の内容を定めており、また、民法の基本原則の一つとして法律行為自由の原則が取り上げられるが、韓国と同様、実質的不平等の問題が生じているため、今日においては、多様な側面から修正されている状況にあ

るものと理解している。

四. 公平の原則（通則第4条，契約法第5条）

契約法第5条は「当事者は公平の原則にしたがい、それぞれの権利と義務を定めなければならない」と規定している。本条に謂う公平の原則が如何なる内容のものであるかについては明らかでないが、①契約を締結する際に、公平且つ合理的に双方の権利義務を定めること、②契約履行過程において自己の義務を適切に履行すること、③契約関係の変更・解除・終了に際しては、不公平な結果を齎してはならないことが当事者に要求されること、④契約をめぐる紛争解決に際して、紛争処理機関が公平の原則に従い、当事者の権利義務を定めることが求められることと解されている²⁷⁾。同法第5条は、非常に抽象的で幅広い規定であると思われる。

韓国の民法にも、公平の原則に基づいた法律制度がいくつかあるが、中国契約法第5条のように、民法上、正面から明文で定めた規定はない。あるとすれば、上記①に相当するものとして、不公正な法律行為は無効であるという規定をあげることができよう。即ち、民法第104条は、「当事者の窮迫、軽率又は無経験により著しく公正を失った法律行為は、無効とする」と定めて、契約における給付均衡の原則をとっている。

日本の場合も、民法上、中国法のような規定はないが、日本の判例・学説は、日本民法第90条に基づいて、不公正な法律行為、即ち、暴利行為は公序良俗に反する行為であるから無効であると解している。したがって、韓日ともに同じ立場を採っているものと理解してよいのではないと思われる。

さらに、上記②は、信義則と関連するものとして考えられるが、これを具体化したものが中国契約法第66条²⁸⁾に設けられている同時履行抗弁制度ではないと思われる。韓国民法の契約総則編にも同時履行抗弁制度が設けられている。即ち、民法第536条は「①双務契約の当事者の一方は、相手方がその債務履行を提供する時まで自己の債務履行を拒絶することができる。ただし、相手方の債務が弁済期になれば、この限りでない。②当事者の一方が相手方よりも先に履行しなければならない場合に、相手方の履行が困難となる著しい事由があれば、前項本文と同様である」と規定している。この制度は公平の原理に基づく制度である。日本民法も、韓国民法と同じく、第533条において同時履行の抗弁権の制度が設けている。

その他、上記③の原則は、おそらくは、事情変更や債務不履行と関連する問題でもあると考えられる。上記④の原則に相当するものは、手続法（訴訟、和解、調停等）に基づい

て処理される際の問題であろう。

五. 誠実信用の原則（通則第4条，契約法第6条）

契約法第6条は、「当事者は権利を行使し，義務を履行するに際して，誠実信用の原則を遵守しなければならない」と定めている。本来，道徳的色彩の濃い大変抽象的な準則であるが，契約の締結，履行，契約終了及び解釈に際して，双方の利益の均衡，及び当事者の利益と社会の利益との均衡がとれるように十分な注意が求められる。また，当事者は誠意をもって自己の義務を履行しなければならず，権利を濫用し，法律又は契約が定める義務を避けてはならない。他方，制定法において予測不可能なことまですべてを包含することは難しいため，裁判官に一定の自由裁量権を与える必要がある。即ち，裁判官も誠実信用の原則に従って正確に契約を解釈し，法律を適用しなければならないと解されている²⁹⁾。

韓国民法の場合にも，信義誠実の原則及び権利濫用の禁止規定が，いわゆる「一般条項」として民法総則編に定められている。即ち，民法第2条は「①権利の行使及び義務の履行は，信義に従い誠実にしなければならない。②権利は，濫用することができない」と定めている。この原則は，中国の場合と同じく，非常に抽象的な意味をもつ原則であるが故に，信義誠実の原則が，どのような場合にどのように適用されるのかを一律的に定義することは非常に難しい。信義誠実の原則に関する判例は現在，相当に蓄積されているが，結局，このような原則が，実質的に，その社会において如何なる機能を果しているか，という側面から考える必要がある。最近の韓国判例は，「民法上，信義誠実原則とは，法律関係の当事者は相手方の利益を考慮して衡平に反するか信義を失する内容，方法で権利を行使し，又は義務を履行してはならないという抽象的な規範をいう。これを具体的に法律関係に適用するに際しては，相手方の利益の内容，行使又は履行しようとする権利又は義務と相手方の利益との相関関係及び相手方の信頼の妥当性等，すべての具体的事情を考慮して，その適用与否を決定しなければならない」³⁰⁾として，総合的な判断を求めている。今日において信義則は，法律などの既存の裁判規準を，社会の変遷に適するようにするための手段として大きな役割を果している³¹⁾。

権利濫用禁止の場合も，信義則の場合と同様の方法で考察してもよいのではないかとと思われる。日本の場合も，民法第1条1項，2項に信義誠実の原則と権利濫用の禁止を定めており，多くの分野において韓国の場合との共通点を見出すことができる。結局，信義誠実の原則は，韓・日・中の民事法の共通の基本原則として位置付けられるものと思われる。

六. 法律遵守原則（通則第7条，契約法第7条）

契約法第7条は、「当事者は、契約の締結，履行に際して，法律，行政法規を遵守し，社会道徳を尊重しなければならない，社会経済秩序を攪乱し，社会公共の利益を損なってはならない」と定めている³²⁾。これは，法律が許容する範囲で民事上の権利が保護されることを意味する。したがって，「法律，行政法規の強行規定」に反する契約は無効とされる（契約法第52条5号）。さらに，「社会公共の利益」に反する民事上の行為も無効とされる（契約法第52条4号）。しかし，このような規定は，いわゆる「一般条項」に止まるものであるが故に，如何なる法律，行政法規が強行規定であり，如何なる利益が社会道徳や社会公共の利益に該当するものであるかといった非常に難しい問題を生ずるものであろう。そこで，個別的な行為類型を通じてその内容を具体化する必要がある。例えば，課税忌避契約（国家の公序に危害を与える行為類型），親子関係断絶行為（家庭関係に危害を与える行為類型），同居を条件とする財産移転契約（道徳に違反する行為類型），賭博（射倖行為類型），人身の自由を極度に制限する労働契約（人権・人格の尊厳に反する行為類型）などといった類型化が試みられている³³⁾。韓日両国でも同様に，以下のような問題を生ずるであろう。

(1) 法律の「強行法規」という判断

韓国民法においては，法律行為の有効要件の一つとして，法律行為の目的（内容）が適法なものでなければならない。換言すれば，法律行為の目的（内容）が強行法規に違反してはならない。法律の中で，どのような法規が強行法規であるかについて直接的に明示した規定はないが，間接的に明示した規定として，民法第105条を挙げることができよう。第105条については，上記の三.で少し述べたが，「法令中の善良な風俗その他社会秩序に関係のない規定」と異なる内容の意思を表示したときは，その意思によって当事者の権利義務が決定される（意思優越の原則）。このような規定を「任意規定」又は「任意法規」という。その反対に，「法令中の善良な風俗その他社会秩序に関係のある規定」と異なる意思を表示したときには，その意思に従うことができない。即ち，そのような意思は無効であり，それによる法律行為は無効になるということである。このような規定を「強行規定」又は「強行法規」という。しかし，どのような規定が任意規定であり，どのような規定が強行規定であるか，またその基準はどのように定められるのか，といった問題は解決されていない。勿論，ある規定に反する法律行為は無効であるという規定が定められている場合（韓国民法第103条「善良な風俗その他社会秩序に違反した事項を内容とする法律行為は，無効とする」，第104条「当事者の窮迫，軽率又は無経験により著しく公正を失った法律行為は，無効とする」）は，それは強行規定であるといつてよい。しかし，そのような明示規定がな

い場合が大部分である。結局、その規定の解釈問題として判断する方法しかないと思われるが、通説は次のような法領域に属する規定は強行規定であると解している。

- ①社会秩序の基本となる法領域に属する規定（例えば、親族相続法、物権法など）
- ②第三者の信頼、取引の安全を保護する法領域に属する規定（例えば、表見代理、即時取得など）
- ③社会的・経済的弱者を保護する法領域に属する規定（例えば、流質契約禁止、特別法による勤労者、賃借人等の保護など）
- ④法律行為制度の前提又はその制度を補助する法領域に属する規定（例えば、行為能力、意思表示、法人登記、戸籍に関する規定など）

以上のような分類方法は、梁慧星先生が試みられている“個別的な行為類型を通じてその内容を具体化する”という方法と結果的に同じものではないかと思われる。

(2) 行政法規の「強行規定」という判断

しかし、韓国民法には、中国契約法が定めているような、行政法規を遵守し、それに反する契約は無効とするといった規定がない。勿論、一定の行政上の目的を達成するために取引行為を禁止又は制限する行政法規はある。しかし、それは中国の場合と異なり、民法とは別の法律に依っている。問題は、このような取引行為の行政的禁止や行政的制限を定めている行政法規に反する契約を行った場合に、その法律行為が私法（民法）上無効であるか否かということである。韓国の判例・通説は、ある行政法規を初めから「効力法規」と「単純団束（取締り）法規」に分類し、前者に反する法律行為は無効であり、後者に反する法律行為は無効ではないという方法をとっている。しかしながら、判例は、ある事件（信用金庫の約束手形）について適用した法規（相互信用金庫法第17条）が「単純団束法規」であり、その法規に反する法律行為であっても無効ではないという立場を採っていたが、その後の判決で立場を変え、同じ法規について、その法規は「単純団束法規」ではなく、「効力法規」であり、その法規に反する法律行為は無効であるという立場をとった³⁴⁾。この他にも、いくつかの判例があるが、これらの判決は、その当時の社会的経済的状況の変化に適した法律解釈による判断ではないかと思われる。

このため、ある行政法規が「効力法規」であるか、「単純団束法規」であるかといった形式的な分類方法は、問題を解決するために適した方法ではないと考えられる。結局、当該行政法規の趣旨は何であるか（公益性の強弱の問題）、その法律行為を無効とした場合には取引の安全はどうなるのか、当事者間の信義、公平はどうかといった要素を総合的に判断

し、その法律行為は無効であるという結論を下した場合には、その行政法規は「効力法規」であると解すれば十分であり、反対に有効であれば、その行政法規は「単純団東法規」であると解すればよいのではないかと思われる。

しかし、中国契約法が定めている行政法規の強行法規をどのように解釈して民事行為に適用するかということについては、韓国の立場で論じるものではないと思われる。何故ならば、行政法規の「公益性」という要素は、その国によって各々異なる場合があるからである。したがって、行政法規の公益性について一律的にその共通点を作り出すことは難しい問題であり、また無理であろう。これは「社会公共の利益」の問題についても同様であると考えられる。

七. 厳格責任原則

韓国民法において、債務不履行責任は、債務者に帰責事由がなければ生じないとして、過失責任主義を採っている。即ち、民法第390条は、「債務者が債務の内容に従った履行をしなければ、債権者は、損害賠償を請求することができる。ただし、債務者の故意又は過失なくして履行することができなくなったときは、この限りでない」と定めているように、その但し書を反対解釈すれば、債務者の故意又は過失によって履行することができなかったときには、その債務不履行による損害賠償の責任があるということになる。勿論、このような故意・過失は、債務不履行に関連する要件であって、損害発生との関連性を要求する要件ではない。このような点で、損害発生と故意・過失の関連性を要求する不法行為責任（民法第750条「故意又は過失による違法行為により他人に損害を加えた者は、その損害を賠償する責任がある」）と異なるところである。したがって、韓国民法は、金銭債務不履行（第397条2項「前項の損害賠償については、債権者は、損害の証明を要せず、債務者は、過失がないことを抗弁することができない」）のような場合を除いて、一般的な債務不履行の場合には過失責任主義を採っているといえよう。日本民法も債務不履行の場合（第415条）に過失責任主義を採っていることは、韓国の場合と同様であろう。

しかし、中国民事法は、一般的な不法行為に関しては過失責任主義をとっているが（通則第106条2項「市民、法人が故意又は過失によって国家、集団の財産を侵害するか、他人の財産及び人格を侵害した場合は、民事責任を負わなければならない」）、債務不履行、即ち、契約違反責任の一般的、基本的帰責原則としては、厳格責任主義をとっている。即ち、通則第106条3項が、「故意又は過失がなくとも、法が民事責任を負わなければならないと規定している場合は、民事責任を負わなければならない」という一般規定を定め、契約違反

の民事責任について通則第111条が、「当事者の一方が契約義務を履行せず、又は契約義務の履行が約定の条件に適合しない場合に、相手方は履行を請求し、又は補完措置をとることを請求する権利を有し、且つ損害賠償を請求する権利を有する」と定めていることから、厳格責任主義を採っていると解されている。このような立法は、今までの中国における成功した立法経験を総括したものであると高く評価されている³⁵⁾。

厳格責任主義をとった理由は次のとおりである。①契約違反責任の一般的な帰責原則を統一するのに役立つ。②厳格責任の原則は国際における契約法発展の共通する流れである(例、CISG、PICC、PECL)。③厳格責任主義は過失責任主義より進んでいる。④厳格責任の方がよりいっそう契約違反責任の本質に合致する、ということがあげられている³⁶⁾。勿論、契約当事者間の権利関係の均衡を一層強めることを企図し、また、責任を合理的に判断するために、統一契約法は、各則の一部において、例外的に過失責任主義を採っている(第191条(贈与契約)、第222条(賃貸借契約)、第265条(請負契約)、第303条(旅行契約)、第320条(複合運送契約)等)。

IV. まとめ

以上のように、中国契約法が、原則的に「厳格責任主義」を採り、例外的に過失責任主義を採っている点は、過失責任主義を民法の基本原則としている韓日両国の民法とは著しく異なる部分である。このような問題は、債務不履行による損害賠償責任という問題のみならず、法定解除権の問題と関連する問題(履行遅滞による解除権の発生要件として、債務者の帰責事由が必要であるかをめぐる議論)でもあるから、韓・日・中の三国間において、いわゆる、統一売買法などを考える際に、どのような主義をとるかは非常に重要なことであると思われる。確かに、今回のシンポジウムの方向性として、韓・日・中の三国間における統一売買法といったものの立法を図ってみようということになるが、その過程においては、非常に多くの難問題があろう。厳格責任主義を採っている中国契約法や、国際的地域的な契約法の統一を志向する国際物品売買契約にする国連条約(CISG)といったものをモデルとして、三国間で本格的に情報を交換しながら研究をする必要がある。

[脚注]

*本原稿は、2004年11月20日から21日の二日間、中国社会科学院法学研究所の中日民商法研究会が中国青島大学、中国海洋大学で開催したシンポジウム（主題「中日韓民法制度統一化の模索」）で発表した原稿に若干の補完を加えたものである。

- 1) 須網隆夫，“東アジアにおける地域経済統合と法制度化”，日本国際経済法学会年報，第13号（2004年），190頁以下。
- 2) 高翔龍，現代韓国法入門（信山社，1998），1頁以下。
- 3) 不動産法調査会，韓国不動産ニ関スル調査記録（朝鮮総督府，1906年），26頁。
- 4) 朝鮮総督府，慣習調査報告書（1912），77頁。
- 5) 上掲書，66頁。
- 6) 政治的，経済的に近代的絶対君主制国家という新しい統治制度の樹立と，新しい統治体制，発展の障害となる古い，又は不合理な封建的制度の撤廃から始まった革命である。最初の立法機関であるともいえる軍国機務処の設置，封建的制度の廃止による両班階級の打破などの身分制の撤廃，文武差別の撤廃，奴婢制度の廃止，家族制度の改革による嫡庶差別の撤廃など行われた。詳細については，高翔龍，前掲書，7頁以下参照されたい。
- 7) 洪範十四条は，自主権，行政，財政，教育，官吏任用，民権保障の内容を規定した国政改革の基本綱領として自主独立を対内外に宣布した最初の宣言である。これは14条で構成されている。
- 8) 岡崎久彦，隣の国で考えたこと（中公文庫，1991年），32頁以下。
- 9) 不動産法調査会による不動産に関する調査については，朝鮮総督府，朝鮮旧慣制度調査事業概要（1938年），4頁以下を参照されたい。
- 10) 鄭肯植^{チョンケンシク}，“韓末法律基礎機關에 관한小考”，韓国法史学論叢（朴秉濠教授華甲論文Ⅱ，1991年），260頁。
- 11) 現行韓国民法第99条1項は，「土地及びその定着物是不動産である」と規定しており，不動産登記法第14条は，土地と建物を各々土地登記簿と建物登記簿に登録するように定めている。
- 12) 不動産法調査会，前掲書，8頁。
- 13) 上掲書，56頁，66頁以下。
- 14) 高翔龍，民法総則（第三版）（法文社，2004年），275頁以下。
- 15) 朝高判大正6年（1917）.3.27，朝高判集4巻207頁。
- 16) 国会事務処，第26回国会定期会議速記録，第30号，4頁以下の金炳魯の発言部分参照；鄭鍾休^{チョンジョンヒュ}，“韓国民法典の制定過程”民法学論叢^{クァクフンソク}（郭潤直教授華甲記念，1985），10頁以下。
- 17) 民法案審議小委員会の審議経過については民法案審議録（上巻）“はじかき”1頁以下を参照されたい。
- 18) 民事法研究会，民法案意見書（一潮閣，1957）。
- 19) 国会事務処，第26回国会定期会議速記録，第42号（付録），102頁以下。
- 20) 高翔龍，前掲書，14頁以下。
- 21) 主に以下の文献を参考した。特別な事情がない限り，誠に勝手ながら本文では註付けを省略する。
小口/田中，現代中国法，成文堂，2004年。
木間/鈴木/高見沢，現代中国法入門，有斐閣，2003年。
西村次郎編，現代中国法講義，法律文化史，2001年。
論文は，西村峯裕「中国売買契約法の研究」産大法学36巻3号（2003年）1-36頁。
市川英一「現代中国契約法序説，再論」横浜国際経済法学11巻第1号（2002年）143-160頁。
徐傑（錢偉栄訳）「中国契約法」（上）（下）法学志林97巻3号（2000年）135-198頁。
同4号（2000年）181-239頁。
梁慧星「中国契約法基礎過程における論争点」国際商事法務24巻7号（1996年）710-713頁。
渠涛「中国における市場経済化と契約法の整備」私法57号（1995年）160-166頁などである。
- 22) 中国民事法には韓国民法第3条に相当する通則第9条がある。すなわち，「市民は，出生の時から死亡の時まで，民事上の権利能力を有し，法により民事上の権利を享有し，民事上の義務を負担する」とい

- う規定が通則に定められている。
- 23) 国有財産は、その用途にしたがって行政財産（公用財産，公共用財産，政府企業用財産），保存財産，雑種財産に区分され，雑種財産は行政財産および保存財産以外のすべての国有財産をいう（国有財産法第4条 参照）。
 - 24) 憲裁1991.5.13, 89憲ガ（ガ）97, 憲裁判集3巻202頁。
 - 25) 徐傑，前掲論文（上），144頁。
 - 26) 高翔龍，前掲書，24頁以下。
 - 27) 徐傑，前掲論文（上），144頁。
 - 28) 契約法第66条「当事者が相互に債務を負担し，しかもその履行に先行が定められていない場合においては，同時に履行しなければならない。当事者の一方は，相手方が履行するまではその履行の請求を拒むことができる。当事者の一方は，相手方の履行が契約に適合しないときは，それに相当する履行の請求を拒むことができる」。
 - 29) 徐傑，前掲論文（上），144頁。
 - 30) 大判1997.1.24, 95다（ダ）30314。
 - 31) 詳細については，高翔龍，前掲書，44頁以下参照されたい。
 - 32) この原則を適法原則とも称し（徐傑，前掲論文（上），145頁），または合法原則ともいう（小口/田中，前掲書，169頁）。
 - 33) 梁慧星，小口/田中，前掲書170頁より引用。
 - 34) 大判（全員合議体）1985.11.26, 85다카（ダカ）122。
 - 35) 徐傑，前掲論文（下），198頁。
 - 36) 上掲論文。