

早稲田大学大学院法学研究科

2014年6月

博士学位申請論文審査報告書

論文題目 「中国海商法の実質的変容と改正への課題  
——法継受における特異性の視点から——」

申請者氏名 張 秀 娟

主査	早稲田大学教授	博士（法学）（早稲田大学）	箱井崇史
	早稲田大学教授	博士（法学）（神戸大学）	正井章彦
	早稲田大学教授		尾崎安央

## 張秀娟氏博士學位申請論文審査報告書

早稲田大学法学部元助手である張秀娟氏は、2014年2月3日、早稲田大学学位規則第7条第1項に基づき、その論文「中国海商法の実質的変容と改正への課題——法継受における特異性の視点から——」を早稲田大学大学院法学研究科に提出して、博士（法学）（早稲田大学）の学位を申請した。後記の審査委員は、同研究科の委嘱を受けて、この論文を審査してきたが、2014年6月23日、審査を終了したので、ここにその結果を報告する。

### I. 本論文の構成と内容

#### (1) 本論文の目的と構成

本論文は、1992年制定の中国海商法について、その法継受における「特異性」の指摘とその考察から出発し、制定後20年以上を経過した中国海商法の抱える問題点について、この「特異性」の分析による知見に基づきつつ検討を加えることにより、来るべき中国海商法の改正において不可欠となる基本的視点を提示しようとするものである。ここで、筆者の指摘する「特異性」とは、第1に、わが国をはじめとする諸外国とは異なり、自国の海商法を条約から直接に撰取したという点（母法および国内法の不存在）であり、第2に、海商法が国内の一般民商法の整備に先立って制定されたという点（一般法に先立つ特別法の制定）であり、いずれも中国海商法の制定時にみられた特殊的な状況といえるものである。

本論文は、「はじめに」、第1章「中国における海商法の継受」、第2章「中国海商法の継受における特異性——船荷証券法を手がかりとして——」、第3章「海事司法解釈等にもみる海商法制定後の展開」、第4章「海商法の改正に向けた課題と展望」、「おわりに」および「資料（翻訳）」で構成されている。

なお、第1章および第2章は、筆者の既発表論文「中国海商法の継受における特異性とその理論的課題——船荷証券法を手がかりとして」（早稲田法学会誌63巻1号）を加筆修正したものであり、第3章第1節2は、同じく「仮渡し・保証渡しに関する中国法の新展開」（日本海運集会所・海事法研究会誌204号）に基づくものであり、さらに資料（翻訳）はすべて公表済み（海事法研究会誌）のものである。

#### (2) 本論文の内容

1) 第1章「中国における海商法の継受」では、海商法制定以前の状況、海商法の制定、および海商法制定後の展開が分けて論じられているが、各節における検討に先立って、1949年の中華人民共和国建国から1990年代以降の改革開放政策までの国内状況について言及しており、本稿の検討対象である海商法の制定時期が改革開放政策の推進とその結果である対外貿易の急拡大という国内の大転換期になされたことに注目すべきであるとしている。

①第1節「海商法制定以前の状況」では、1992年の海商法の制定前にすでに断片的に存在していた海事関連の国内法規、中国が批准していた条約、さらに未批准の条約または国際慣習が実質的に摂取されていた状況を詳細に紹介している。加えて、中国海事法の特色の1つといえる海事裁判所制度の沿革と現状についても言及している。

②第2節「海商法の制定」では、まず海商法の制定経緯を紹介したうえで、海商法の制定過程における議論を示してこれを検討している。ここまでに筆者が言及しているように、1992年の中国海商法は国内的には改革開放政策の推進による中国国内の急激な社会的・経済的变化の時期になされ、他方で国際的にも、特に海上物品運送分野では、1924年の船荷証券統一条約（ハーグ・ルール）に代わるものとして国際連合海上物品運送条約（ハンブルク・ルール）が制定され、その発効を目前とした特殊な時期にあり、こうした状況が中国海商法の制定に大きな影響を与えたものと指摘する。そのうえで、筆者は、これらの状況の認識は、中国海商法の基本的特徴を検討する前提的な理解となるとして、同法の制定過程における条約の採用をめぐる具体的な議論を取り上げている。ここでは、第1に、上記両条約がそれぞれ異なる立場をとる航海過失免責を例として、最終的にはハンブルク・ルールに従うことなくハーグ・ルールの原則が採用されるに至った議論を紹介している。第2に、ハンブルク・ルールにのみ規定のある延着損害に関する運送人の責任を例として、これを修正のうえで採用した議論を紹介している。第3に、条約を摂取した国内法を制定するに際して最も大きな問題となった海上物品運送規定の適用範囲に関する議論を紹介している。そのうえで、これらを前提としつつ中国海商法の全体像を紹介するとともに、同法の立法に際して採用された基本原則である「国際条約がある場合には国際条約に依拠する。国際条約がない場合には、実際に国際条約と同等の役割を果たしている民間の原則に依拠する。これがないときは、広範に利用されている普通取引約款を参照する」について、その意味するところを海商法第4章「国際海上物品運送契約」の各規定に関する分析を通じて、具体的に考察している。

③第3節「海商法制定後の展開」では、中国海商法制定以降の関連国内法の整備状況および最高人民法院の司法解釈の制定状況が簡単にまとめられている。この部分は、本論文第3章での検討課題であるとする。

2) 第2章「海商法の継受における特異性——船荷証券法を手がかりとして——」では、前章での考察をうけて、とりわけ中国海商法が国際条約から直接に海商法を継受しているとの強い特色を「法継受における特異性」としてとらえ、その実質的な内容について分析している。

①第1節「船荷証券統一条約の基本的な性質」では、「条約からの摂取」という特異性を分析する前提として、1924年の船荷証券統一条約の基本的な性質を3つについて指摘している。特に、第2点として指摘される「最低限の国際的統一」と第3点として指摘される「英米法的性質」は、いずれも条約からの摂取に際して克服すべき課題と考えられる問題

を示すものである。

②第2節「日本における船荷証券統一条約の摂取」では、日本の国際海上物品運送法の制定による条約の摂取について詳細な分析を示している。そのうえで、小括として、日本では同条約の摂取に際して、条約の規定形式や文言がかなりの部分について修正されていること、また、ここでは英米法に基礎を置く条約の摂取に際して大陸法としての日本法との調和という観点が強く意識されていたことを指摘する。また、条約の規定していない船荷証券の基本的な事項については既存の商法の規定により多くを補完していることを指摘する。

③第3節「中国における船荷証券法の継受」では、以上にみた前提的な事項につき確認した視点に基づき、中国海商法に設けられた船荷証券関係規定について、特に条約規定との関係について個々の具体的な分析を行っており、ここが本章の中心部分となっている。すなわち、中国海商法の制定については、その背景および方法において際だった特色（特異性）があるとする筆者の見解について、その内容が明らかにされている。これは、次いで設けられた第4章「小括——海商法の「継受」における特色——」において整理されている。まず、制定背景の特色は、国内的状況として、中国の民商法の整備の過程で海商法が先行して制定されたこと、そのため海商法は中国の国内法体系においても独立的ないし異質的なものとみられるのがむしろ自然といえる状況があったと指摘する。国際的状況としては、ハーグ・ルールからハンブルク・ルールへの移行が不透明であった特殊な状況において、2つの条約の双方を意識した立法となったことを指摘する。次に、条約からの継受という方法的特色として、特に日本法との比較から、条約が定めていない船荷証券の基礎理論に関わる規定が存在しないこと、また国内法の未整備という状況との関連で、国内法との整合性確保という視点が欠如していたことを指摘している。

3) 第3章「海事司法解釈等による海商法制定後の展開」では、1992年の制定以来、改正のなされていない海商法について、今日に至る実質的な「変化」を詳細に検討している。すなわち、実質的法源と位置づけられる最高人民法院の司法解釈などにより、実質的な「改正」が行われていること、また、海商法制定以降に関連立法が整備されたことにより、中国の国内法体系における海商法の位置づけが実質的に変化していることを明らかにしている。

①第1節「主な海事司法解釈による「海商法」の実質的拡充」では、司法解釈の一般的な説明に続き、船舶衝突、仮渡し・保証渡し、および海事賠償責任制限法に関する司法解釈がとりあげられ、その内容を詳細に分析している。船舶衝突関連の司法解釈については、1910年条約を採用する海商法の規定といわゆるリスボン規則を採用する1995年規定との間の齟齬、また対物訴訟を前提とする1910年条約の規定を採り入れた海商法168条が2008年規則により修正されている点について、これらがいわゆる「直輸入指向」の弊害とみられることなどを指摘している。次に、仮渡し・保証渡しに関する司法解釈については、国

際的な問題として論じられているこの点について立法的解決が図られた意義を評価しながら、その結論がいかなる根拠に基づくものであるかが示されておらず、船荷証券に関する基本規定を欠いたままで示された結論には、海商法の規定や関連諸法の規定とその解釈との整合性の問題が生じるおそれがあると指摘している。さらに、海事賠償責任制限法に関する司法解釈についても、海商法の解釈を補完する役割を果たしているが、司法解釈が新たな実務上の問題を生じさせ、これが再度司法解釈により解決された例をとりあげて、解釈規定による問題解決の問題点の一端が露呈されたものであると指摘している。そのうえで、海事司法解釈の機能とその問題点を分析している。ここでは、とりわけ海商法の基本的な事項については解釈規定による解決には馴染まず、これらは海商法に関連の規定を整備することにより、その理論的な解釈によって解決されるべきであると主張している。

②第2節「国内法の整備による「海商法」の地位の変化」では、すでに確認した海商法が民事法領域における先行的な立法であるとの点について、その後の重要な関連立法の整備状況を示したうえで、海商法の中国法体系における地位の変化を考察している。関連諸法としてとりあげられているのは、契約法、物権法、不法行為法であり、海商法との関連で問題となりうる事項を具体的に示したうえで、特に海商法との関係では一般法となりうるこれら諸法が海商法以降に制定された問題を分析している。さらに、すでに指摘した海商法制定時にみられた海商法の中国法体系における独立性との関係で、関連諸法との関係が広く論じられるようになった現在では、この特殊性ないし独立性という認識に大きな変化が生じてきていること、また、関連立法が存在しないために海商法の解釈において英米判例に根拠を求めようとしてきた態度にも大きな変更が迫られていることを指摘する。特に、来るべき海商法の改正においては1992年当時と大きくことなる海商法の地位を前提として行われるべきことはいまでもなく、その作業は実質的にも相当に重要かつ困難な作業を伴うとの認識を示している。

4) 第4章「海商法の改正に向けた課題と展望」では、現在の中国において議論の高まってきた海商法改正について、現在の議論の状況を示したうえで、本論文の検討を踏まえた視点からの課題と展望を提示している。

①具体的な改正提案および学説として、まず、中国交通部（省に相当）の諮問に基づいて行われた大連海事大学および上海海事大学による改正試案の概要を示している。また、学説として、厦門大学の何麗新教授の所説を取りあげたのち、個別的な問題に関する改正意見を紹介している。

②このように、現在の中国における海商法改正に関する議論を踏まえつつ、最後に、「改正に向けた課題と展望」として、本論文の検討に基づく筆者の見解が整理されている。まず、第1に、中国法体系における位置づけの問題である。海商法の地位をめぐるのは、中国国内に議論のあるところ、このような学説対立の背景には、海商法が民商法の諸法に先行して制定された経緯と、条約からの摂取という手法により、中国の他の法領域とは大き

く離れた一分野を形成しているとみられる下地が存在していたこと、そしてこの点は制定から 20 年を経て大きく変化してきていることを指摘する。第 2 に、改正による基礎理論の確立の問題である。筆者によれば、船荷証券に関する学説の対立の背景として、これを大陸法の有価証券とみるか、それとも英米法の権原証券 (document of title) とみるかという前提における対立があり、これは船荷証券に関する基本事項の立法の欠如に基因するものである。そのうえで、海商法の改正に際しては、一般運送法との関係や他の有価証券法との関係についても留意すべきであるが、この点についての議論がなされていないと批判する。第 3 に、司法解釈規定の適切な採用の問題である。筆者は、本論文の検討から、解釈規定の海商法への採用については、可能な限り全面的に取り込むといった方針をたてることなく、むしろ海商法への問題提起と見て、個別のかつ具体的な慎重な判断により採否を決定すべきであると主張している。

以上の検討を踏まえ、筆者は、1992 年海商法の改正は一般的な法改正とは相当程度までに趣を異にするものであることを認識しながら着手しなければならないとして、同海商法が、特殊的事情により特殊な時期に制定された特殊の立法であり、来るべき改正は、まさに中国の法体系に適切に位置づけられる真の中国海商法の制定であるとする。

## II. 本論文の評価

本論文は、1992 年に制定された中国海商法の継受における特異性という一貫した問題意識のもとで、中国海商法の制定経緯とその後の展開を分析・検討することにより、中国海商法の抱える問題とその本質を明らかにして、中国海商法の改正における基本的な視点を提供しようとするものである。

第 1 章では、本論文の検討の前提として、1949 年の中国建国以来の海事法の状況を概観したのち、その後の考察で重要な視点となる 1992 年当時の国内外の状況を克明に描写している。論文全体からみれば本論文での検討対象に関する前提的な事実の紹介ではあるが、中国海商法の制定過程全体や海商法の各章規定と条約との具体的な関係について詳細に紹介する日本文献は本章の初出論文が唯一のものとして貴重であり、その学術的意義は高く評価される。また、ここでは 1992 年という年が、中国国内においても、また国際的にも特徴的な時期にあたることを指摘し、これらが中国海商法の制定における議論に大きな影響を与えていたことを具体的な 3 つの事項 (航海過失免責、延着損害および海上物品運送法の適用範囲に関する議論) の検討を通じて明らかにしており、これは本論文の次章以降で示される筆者の問題意識に関する背景的な説明として有効である。

第 2 章の中心は、第 3 節の「中国における船荷証券法の継受」であるが、筆者は先立つ 2 つの節において、1924 年の船荷証券統一条約および日本における船荷証券統一条約の撰取を検討している。これは、筆者のいう中国海商法の継受における特異性の 1 つである、「条約からの直接の継受」という点について、(i) 1924 年条約が国際的統一を要する最小限の

規定しか設けていないこと、(ii) 英米法的性質を有していることを示すとともに、大陸法  
国である日本における条約の摂取との比較において中国海商法の特異性の具体的内容を  
示そうと準備された部分である。日本における条約摂取の態様との比較により、筆者は第3  
節における議論の視座を明確に定めようと試みており、この点は日中両国の海商法に精通  
した筆者の学識に基づく独自の着想として評価できる。第3節では、中国の海商法の海上  
物品運送契約規定が、ハーグ・ルールとハンブルク・ルールのハイブリッドであるとする  
一般的評価について、個別条文ごとの詳細な検討を加えることにより、(i) 運送人の責任  
制度はハーグ・ルールを原則として採用していること、(ii) ハンブルク・ルールは、むし  
ろ船荷証券法としての体裁を整えるためにハーグ・ルールの規定していない点を中心に利  
用されたものと評価できること、(iii) 条約に規定のない船荷証券の基礎的事項（特に船荷  
証券の性質に関する事項）についてはほとんど規定が設けられていないことを、条文ごと  
の詳細な検討により明らかにしている。そのうえで、第4節では、中国海商法の継受にお  
ける特色が総括されている。中国本国では、条約からの摂取という立法方法については、  
国際的に通用する最先端の立法を達成したものとして一般に肯定的に評価されているが、  
筆者は、前述した1992年という特殊な時期に、国内的事情から民商法立法の先頭をきって  
制定された海商法については、条約からの継受という手法に基因する問題点としての基礎  
理論に関わる規定の欠如に加えて、当時未整備であった国内法との整合性の確保という視  
点が不要であったため、これがまったく欠けていたことを指摘して次章の検討へとつなげ  
ている。これらは、日本海商法学の視点から中国海商法の性質ないし特質を浮かび上がら  
せるとともに、そこに内在する問題点を具体的かつ説得的に示すものである。

続く第3章では、中国海商法制定以降の展開が論じられている。前半は、最高人民法院  
の司法解釈による海商法の実質的な変化を、3つの分野について詳細に論じているが、こ  
の部分は、海事司法解釈の意義と機能、そしてその具体的な内容をわが国に紹介する唯一  
の文献として貴重である。特に、司法解釈による解決の問題点とその限界について具体的  
に検討されており説得力がある。また、本章では、筆者がいう中国海商法の継受における  
特異性のもう1つである、国内法における海商法の位置づけ（海商法の地位）が分析され  
ている。この部分は、前章で考察した制定時の特殊性として示された着眼点を踏まえるも  
のであるが、海商法より後に整備された契約法、物権法、不法行為法などとの関係を具体  
的に論じている。中国でも、海商法の改正に関して、海商法以降に制定された一般法との  
関係が各論的には論じられ、意識されてきているが、継受段階における問題点と関連づけ  
てこれを指摘したり、中国法体系における海商法の地位の変化として分析するものはなく、  
この点も筆者により新たな知見が加えられたものと評価できる。

最後の第4章では、中国海商法に関して近時活発に論じられている改正に関する議論状  
況が整理され、そのうえで第3章までの検討を踏まえつつ、海商法継受における特異性に  
基因する諸問題に対する認識こそが改正の議論の出発点になるべきであるとの筆者の見解  
が示され、こうした認識を欠いた現在の議論に対して建設的な批判が加えられている。こ

の点は、基礎理論を意識した海商法研究を筆者が中国において展開することを大いに期待させるものといえる。

このように、本論文は、中国海商法に内在する諸問題について、これらを中国海商法の継受における特異性という観点から捉え直して整理することができ、そしてこの特異性に基づく問題認識こそが改正にむけた議論の出発点であるとする筆者の見解がさまざまな観点からの検討により裏付けをもって示されており、わが国の中国海商法研究にとって価値ある基礎研究であるばかりでなく、本国における海商法研究にも十分に貢献しうる貴重な業績である。

しかし、本論文にも問題点がないわけではない。たとえば、第3章第1節では3つの海事司法解釈について詳細な紹介と分析がなされているが、本論文の展開との関係で小括において取りあげられているのはごく一部である。すなわち、かなりの部分は個々の司法解釈の紹介・分析であって、本論文の主題との関係では不可欠なものとはいえない。前述のように日本語の資料としての価値はかえって高くなっているといえるから、資料的価値と表裏のものではあるが、各司法解釈そのものの研究として準備したものをやや無理をして本論文のテーマにあわせたとの印象も受ける。また、中国では船荷証券に関する基本的な規定を欠いているために、学説における議論に際しても、大陸法の有価証券との把握と英米法の権原証券との把握という前提における認識の相違があるという重要な指摘については、船荷証券法を中心的素材としているからには、判例や学説、さらには一般有価証券法との関係についても踏み込んだ検討をして欲しかった。

もっとも、これらの点は、いずれも本論文の学術的価値を損なうものではない。本論文の主題との関係で、具体的な問題点についてその存在の指摘にとどめた点は、今後の各論的な検討において筆者自身の研究課題となるべきものであろう。

### III. 結 論

以上の審査の結果、後記の審査委員は、本論文の提出者が博士（法学）（早稲田大学）の学位を受けるに値するものと認める。

2014年6月23日

#### 審査員

(主査) 早稲田大学教授	博士（法学）（早稲田大学）	箱井崇史
早稲田大学教授	博士（法学）（神戸大学）	正井章笹
早稲田大学教授		尾崎安央