



## 一、相关新法令、新政策

### I 中华人民共和国反垄断法

【发布单位】全国人民代表大会常务委员会

【发布文号】主席令第六十八号

【发布日期】2007-08-30

【实施日期】2008-08-01

【提示】根据该法：

- n 该法适用于中国境内经济活动中的垄断行为,以及中国境外的对中国境内市场竞争产生排除、限制影响的垄断行为。
- n 垄断行为包括:
  - 经营者达成垄断协议;
  - 经营者滥用市场支配地位;
  - 具有或者可能具有排除、限制竞争效果的经营者集中。
- n 国有经济占控制地位的、关系国民经济命脉和国家安全的行业,以及依法实行专营专卖的行业,国家对其经营者的合法经营活动予以保护。
- n 外资并购境内企业或者以其他方式参与经营者集中,涉及国家安全的,将依照该法规定进行经营者集中审查,以及按照国家有关规定进行国家安全审查。

【法令全文】请查看《里兆法律资讯》(Special Issue・2007/08/31; 中日文对照),您也可以点击以下网址查看官方全文:

[http://www.gov.cn/ziliao/flfg/2007-08/30/content\\_732591.htm](http://www.gov.cn/ziliao/flfg/2007-08/30/content_732591.htm)

### I 食品召回管理规定

【发布单位】国家质量监督检验检疫总局

【发布文号】国家质量监督检验检疫总局令 98 号

【发布日期】2007-08-27

【实施日期】2007-08-27

【提示】根据该规定:

- n 在中国境内生产、销售的食品的召回及其监督管理活动,应当遵守该规定。
- n 该规定包括食品召回的管理体制、食品安全信息管理、食品安全危害调查和评估、食品召回实施(包括主动召回、责令召回两

## 一、関係する新法令及び新政策

### I 中華人民共和国独占禁止法

【発布機関】全国人民代表大会常務委員会

【発布番号】主席令第六十八号

【発布日】2007-08-30

【施行日】2008-08-01

【コメント】本法によると次の通りである。

- n 本法は中国領域内における経済活動中の独占行為及び中国領域内の市場競争を排除、制限する影響を及ぼす中国領域外の独占行為に適用する。
- n 独占行為には次のものを含む。
  - 事業者が独占的取り決めを結ぶこと。
  - 事業者が市場支配的地位を濫用すること。
  - 競争を排除、制限する効果有するか又は有する可能性のある事業者の集中。
- n 国有経済が統制的地位を占める国民経済の命脈及び国の安全に関わる業種並びに法により専門経営・専門販売を実施する業者については、国はその事業者の経営行為に対して保護を与える。
- n 外資が国内企業を買収するか、又はその他の方法により事業者の集中に参入することが、国の安全に関わる場合は、本法の規定に従って事業者の集中に対する審査を行い、かつまた国の関係規定に従って国家安全審査を行わなければならない。

【法令全文】「里兆法律情報」(Special Issue-2007/08/31; 日中対照文)をご覧ください。政府のオフィシャルサイトをご覧になる場合は、下記 URL をクリックしてください。

[http://www.gov.cn/ziliao/flfg/2007-08/30/content\\_732591.htm](http://www.gov.cn/ziliao/flfg/2007-08/30/content_732591.htm)

### I 食品リコール管理規定

【発布機関】国家品質監督検査検疫総局

【発布番号】国家品質監督検査検疫総局令第 98 号

【発布日】2007-08-27

【施行日】2007-08-27

【コメント】本規定によると次の通りである。

- n 中国領域内で製造、販売した食品のリコール及びその監督管理活動は、本規定を遵守しなければならない。
- n 本規定には食品リコールの管理体制、食品安全情報管理、食品の安全性に係わる危害の調査と評価、食

种召回方式和召回结果评估与监督、以及召回食品后处理)、法律责任等。

- n 召回,是指食品生产者应当按照规定程序,对由其生产原因造成的某一批次或类别的不安全食品,通过换货、退货、补充或修正消费说明等方式,及时消除或减少食品安全危害的活动。
- n 不安全食品,是指有证据证明对人体健康已经或可能造成危害的食品,包括:
  - 已经诱发食品污染、食源性疾病或对人体健康造成危害甚至死亡的食品;
  - 可能引发食品污染、食源性疾病或对人体健康造成危害的食品;
  - 含有对特定人群可能引发健康危害的成份而在食品标签和说明书上未予以标识,或标识不全、不明确的食品;
  - 有关法律、法规规定的其他不安全食品。
- n 食品生产者确认其加工制作的食品属于不安全食品的,应当立即停止生产和销售,并及时制定召回计划,提交所在地的省级质量技术监督部门备案。
- n 具有以下情形的,国家质量监督检验检疫总局将发出通知或公告责令食品生产者召回不安全食品,并发布消费警示:
  - 食品生产者故意隐瞒安全危害问题,不主动实施召回的;
  - 食品生产者的过错造成食品安全危害扩大或再度发生的;
  - 国家监督抽查发现不符合食品安全标准的食品经调查、评估确认属于不安全食品的。

【法令全文】请点击以下网址查看:

<http://interview.aqsq.gov.cn:8080/was40/detail?record=1&primarykeyvalue=RECID%3D37794&channelid=40734&searchword=%E9%A3%9F%E5%93%81%E5%8F%AC%E5%9B%9E%E7%AE%A1%E7%90%86%E8%A7%84%E5%AE%9A>

品リコールの実施(自発的なリコール、2 通りのリコール方式によるリコールの命令及びリコール結果の評価と監督、及びリコール食品の後処理を含む)、法律責任等が含まれる。

- n リコールとは、食品製造者が定められた手順に従い、その製造理由により生じた特定の製造ロット又は特定の分類の安全性に欠ける食品について、交換、払戻し、取扱説明の補充又は修正といった方式を通じて、食品の安全性に係わる危害を遅滞なく取除くあるいは減少させることをいう。
- n 安全性に欠ける食品とは、人体の健康に危害をもたらした又はもたらし得ることを証明する証拠がある食品をいい、次のものが含まれる。
  - 食品の汚染、食品による疾病をすでに誘発した又は人体の健康を脅かし、ひいては死亡にいたる可能性のある食品。
  - 食品の汚染、食品による疾病を引き起こす可能性のある又は人体の健康を脅かす食品。
  - 特定の大衆の健康を脅かす可能性のある成分を含んでいるが、食品ラベル及び説明書上に標記がないか、又は標記が完全でない、明確ではない食品。
  - 関係する法律法規に定める安全性に欠けるその他の食品。
- n 食品製造者が自己の加工製造する食品が安全性に欠く食品であることを確認した場合、直ちにその製造と販売を中止し、リコール計画を遅滞なく制定し、所在地の省レベルの品質監督部門に届出なければならない。
- n 次に掲げる状況に該当する場合、国家品質監督検査検疫総局は通知又は告知を出し、食品製造者に対し安全性を欠く食品をリコールし、消費者に対する警告の掲示を出すよう命じる。
  - 食品製造者が故意に安全性を脅かす問題を隠し、リコールを自発的に行わない場合。
  - 食品製造者の過失により食品の安全性に係わる危害が拡大した又は再度発生した場合。
  - 国が監督のため採取検査を実施した結果、食品の安全基準を満たさない食品が調査評価を経て安全性に欠く食品であることが確認された場合。

【法令全文】下記 URL をクリックしてください。

<http://interview.aqsq.gov.cn:8080/was40/detail?record=1&primarykeyvalue=RECID%3D37794&channelid=40734&searchword=%E9%A3%9F%E5%93%81%E5%8F%AC%E5%9B%9E%E7%AE%A1%E7%90%86%E8%A7%84%E5%AE%9A>

## I 中华人民共和国就业促进法

- 【发布单位】全国人民代表大会常务委员会  
【发布文号】主席令第七十号  
【发布日期】2007-08-30  
【实施日期】2008-01-01  
【提 示】该法在国家对特定企业的政策支持、公平就业、就业服务和管理、职业教育和培训、就业援助等方面进行了规定。根据该法：
- n 下列企业可以享受税收优惠：吸纳符合国家规定条件的失业人员达到规定要求的企业、安置残疾人员达到规定比例或者集中使用残疾人的企业。
  - n 用人单位招用人员，除国家法律规定的形态外，不得以性别、残疾等为由拒绝录用。

【法令全文】请点击以下网址查看：  
[http://www.gov.cn/ziliao/ffq/2007-08/31/content\\_732597.htm](http://www.gov.cn/ziliao/ffq/2007-08/31/content_732597.htm)

## I 中華人民共和國就業促進法

- 【発布機関】全国人民代表大会常務委員会  
【発布番号】主席令第七十号  
【発布日】2007-08-30  
【施行日】2008-01-01  
【コメント】本法は国の特定企業に対する政策支持、公平な就業、就業のサービスと管理、職業教育と訓練、就業援助等の方面で規定をしている。本法によると次の通りである。
- n 次の企業は租税上の優遇措置を受けることができる。国の定める条件に適合する従業員を受け入れが規定の要求を満たした企業、身体障害者の配属が規定の比率を満たした又は身体障害者を集中的に雇用する企業。
  - n 雇用主が人員を採用する場合、国の法律で定める状況を除き、性別や身体の障害などを理由に採用を拒んではならない。

【法令全文】下記 URL をクリックしてください。  
[http://www.gov.cn/ziliao/ffq/2007-08/31/content\\_732597.htm](http://www.gov.cn/ziliao/ffq/2007-08/31/content_732597.htm)

## I 关于修改《中华人民共和国城市房地产管理法》的决定

- 【发布单位】全国人民代表大会常务委员会  
【发布文号】主席令第七十二号  
【发布日期】2007-08-30  
【实施日期】2007-08-30  
【提 示】根据该决定，《中华人民共和国城市房地产管理法》在第一章“总则”中增加一条，作为第六条：“为了公共利益的需要，国家可以征收国有土地上单位和个人的房屋，并依法给予拆迁补偿，维护被征收人的合法权益；征收个人住宅的，还应当保障被征收人的居住条件。具体办法由国务院规定。”

【法令全文】请点击以下网址查看：  
[http://www.gov.cn/ziliao/ffq/2007-08/30/content\\_732595.htm](http://www.gov.cn/ziliao/ffq/2007-08/30/content_732595.htm)

## I 「中華人民共和國都市不動産管理法」を改正することについての決定

- 【発布機関】全国人民代表大会常務委員会  
【発布番号】主席令第七十二号  
【発布日】2007-08-30  
【施行日】2007-08-30  
【コメント】本決定によると、「中華人民共和國都市不動産管理法」の第一章「総則」の中に次の内容の一条を追加し、第六条とするとされている。「公共の利益の必要に応じて、国は国有土地上の企業及び個人の建物を収用することができ、また法により立退き補償金を支給し、被収用者の合法的な権益を守ることができる。個人の住宅を収用する場合、被収用者の居住条件を保障しなければならない。具体的な方法は国务院が定める。」

【法令全文】下記 URL をクリックしてください。  
[http://www.gov.cn/ziliao/ffq/2007-08/30/content\\_732595.htm](http://www.gov.cn/ziliao/ffq/2007-08/30/content_732595.htm)

I 全国产品质量和食品安全专项整治行动方案(摘要)

【发布单位】国务院

【发布日期】2007-08-23

【提 示】根据该方案,自该方案发布之日起至 2007 年底,有关政府部门将在中国范围内开展产品质量和食品安全专项整治。整治任务包括:生产加工食品质量安全整治、流通领域食品质量安全整治、涉及人身健康和安全的食品质量安全整治、进出口产品质量安全整治。

【法令全文】请点击以下网址查看:

[http://www.gov.cn/jrzq/2007-08/23/content\\_725575.htm](http://www.gov.cn/jrzq/2007-08/23/content_725575.htm)

I 关于贯彻《国务院关于加强食品等产品安全监督管理的特别规定》的实施意见

【发布单位】国家工商行政管理总局

【发布文号】工商办字(2007)176号

【发布日期】2007-08-23

【提 示】根据该实施意见:

- n 工商部门将根据《国务院关于加强食品等产品安全监督管理的特别规定》,加大对下述产品的监管力度:流通领域的食品、食用农产品、建材、家用电器、低压电器、儿童玩具、劳动防护用品、汽车配件、电线电缆、燃气器具、危险化学品等与人体健康和生命安全密切相关的产品等。
- n 监管内容包括:
  - 严格市场主体准入,强化产品质量检测、建立监督检查和经营者违法行为记录制度、推进产品经营者信用分类监管;
  - 严格监督销售者实施产品召回和退市制度。

【法令全文】请点击以下网址查看:

[http://www.saic.gov.cn/ggl/zwqg\\_detail.asp?new\\_sid=611](http://www.saic.gov.cn/ggl/zwqg_detail.asp?new_sid=611)

I 全国製造物の品質及び食品の安全性に関わる特定項目見直活動方案(摘要)

【発布機関】国务院

【発布日】2007-08-23

【コメント】本方案によると、本方案の発布日から 2007 年末までに、関係する政府部門は中国範囲内にて製造物及び食品の安全に関する特定項目の見直しを行う。見直しの課題として、製造加工食品の安全性の見直し、流通分野の食品の安全性の見直し、身体健康と安全に関わる製造物の安全性の見直し、輸出入製品の安全性の見直しが含まれる。

【法令全文】下記 URL をクリックしてください。

[http://www.gov.cn/jrzq/2007-08/23/content\\_725575.htm](http://www.gov.cn/jrzq/2007-08/23/content_725575.htm)

I 「食品等の製造物の安全監督管理を強化することについての国务院による特別規定」を貫徹することについての実施意見

【発布機関】国家工商行政管理总局

【発布番号】工商弁字[2007]176号

【発布日】2007-08-23

【コメント】本实施意见によると次の通りである。

- n 工商部門は「食品等の製造物の安全監督管理を強化することについての国务院による特別規定」に基づき、次に掲げる製造物に対する監督管理を強化する。流通分野の食品、食用農産物、建築材料、家電製品、小型電気器具、児童用玩具、労働安全衛生用品、自動車部品、電線ケーブル、ガス器具、危険化学品等の人体の健康と生命の安全に密接な関係のある製造物等。
- n 監督管理の内容には次のものを含む。
  - 市場主体の参入を厳しくし、製造物の品質検査測定を強化し、監督検査及び事業者の違法行為についての記録制度を確立し、製造時業者の信用ランク別監督管理を推進する。
  - 販売者が製造物のリコール及び自主回収制度を実施するよう厳しく監督する。

【法令全文】下記 URL をクリックしてください。

[http://www.saic.gov.cn/ggl/zwqg\\_detail.asp?new\\_sid=611](http://www.saic.gov.cn/ggl/zwqg_detail.asp?new_sid=611)

## I [关于进一步推进个人所得税全员全额扣缴申报管理工作的通知](#)

【发布单位】国家税务总局

【发布文号】国税发〔2007〕97号

【发布日期】2007-08-14

【提示】根据该通知，税务部门将加强对全员全额扣缴申报的评估和检查，并对下列单位进行重点评估和检查：当地高收入行业单位、人均扣缴额明显低于同行业水平的单位、代扣代缴零申报户。

【法令全文】请点击以下网址查看：

<http://www.chinatax.gov.cn/n480462/n480498/n575817/6381770.html>

### 【注】

- Y 如果需要了解法律、法规或政策的全文内容或需要相关日文翻译服务，请与我们联系；
- Y 本栏目所公布的网址通常为官方网址，如果无法访问，您可以通过搜索引擎查阅或与我们联系。

## 二、相关新信息

## I [涉外民商事合同纠纷案件法律适用的最新规定之解析（连载之一/共二篇）](#)

近期，最高人民法院颁布了《最高人民法院关于审理涉外民事或商事合同纠纷案件法律适用若干问题的规定》（法释〔2007〕14号；以下简称“《规定》”），明确了涉外民商事合同纠纷案件法律适用问题的具体意见。中国在涉外民商事合同的法律适用方面颁布过的法律文件包括1985年的《涉外经济合同法》（已废止）、以及1999年的《合同法》（现行有效）等。但是，《合同法》等对涉外合同法律适用的规定较为原则、简略，可操作性不强。律师认为，《规定》对涉外民商事合同纠纷中比较常见的、存在异议的问题提出了明确处理意见，将有效保护涉外民商事合同各方当事人的合法权益。下文，律师对《规定》的重点条款作简要解析，并对《规定》可能给外国企业和外商投资企业带来的影响作简要评述。

n 第一部分：涉外民商事合同应适用的法律的范围

## I [个人所得税全员全额源泉徴収申告管理作業をさらに推進することについての通知](#)

【発布機関】国家税務総局

【発布番号】国税発〔2007〕97号

【発布日】2007-08-14

【コメント】本通知によると、税務部門は全員の全額について源泉徴収することについての評価と検査を強化し、次に掲げる企業については重点を置いて評価と検査を行うとされている。当地の高収益業種の企業、一人当たりの源泉徴収額が明らかに同業種水準を下回る企業、源泉徴収申告がゼロの企業。

【法令全文】下記 URL をクリックしてください。

<http://www.chinatax.gov.cn/n480462/n480498/n575817/6381770.html>

### 【注】

- Y 法令・政策の全文の内容や相応の日本語訳のサービスが必要な場合には、私共にご連絡ください。
- Y ご案内する URL は政府筋の公式サイトですが、リンクできない場合は、検索エンジンで検索いただくか、私共にご連絡いただければと思います。

## 二、関連する新情報

## I [涉外民・商事契約を巡る紛争案件に対する法律の適用に関する新規定についての解説（連載の一/全二回）](#)

先ごろ、最高人民法院は「涉外民事又は商事契約に関する紛争案件を審理する場合の法律の適用における若干の問題に関する最高人民法院の規定」（法釈〔2007〕14号、以下「規定」という）を公布し、涉外民・商事契約を巡る紛争に対する法律の適用問題についての具体的意見を明確にした。中国が涉外民・商事契約に対する法律の適用に関して公布した文書には、1985年の「涉外経済契約法」（廃止）、及び1999年の「契約法」（現行）などがある。しかし「契約法」などは、涉外契約に対する法律の適用に関する規定はやや原則的で、簡略であり、操作性に欠けていた。そこで「規定」は、涉外民・商事契約を巡る紛争中に比較的良好に見受けられ、争点となってきた問題につき、明確な処理意見を出しており、涉外民・商事契約の各当事者の合法的權益を有効的に保護することができると考えられる。以下、「規定」中の重点条項について簡潔に解説し、「規定」が外国企業と外商投資企業にもたらした影響につき簡潔に説明する。

n 第一部分：涉外民・商事契約に適用される法律の範囲

### 【条款】

- 涉外民事或商事合同应适用的法律，是指有关国家或地区的实体法，不包括冲突法和程序法。（《规定》第一条）

### 【解析】

《规定》的上述规定包含两个方面的内容：

1. 涉外民商事合同应适用的法律，不包括冲突法。

这里需要提到反致。如果涉外民商事合同应适用的法律包括冲突法，将可能出现反致。例如，在涉及中国与 A 国的某一民事合同纠纷中，中国法院按照自己的冲突规范本应适用 A 国法，而 A 国法中的冲突规范却指定此种民事合同关系应适用法院地法，结果中国法院适用了法院地法（即，中国法律）。

中国法律没有对反致问题作出明确规定。最高人民法院 1988 年发布的《关于贯彻执行〈民法通则〉若干问题的意见（试行）》（以下简称《民法通则意见》）规定，人民法院在审理涉外民事关系的案件时，应当按照《民法通则》有关规定来确定应适用的实体法。根据该规定，中国法院在处理涉外民事案件时，只应按照《民法通则》中的冲突规范确定应适用的外国实体法，而不包括外国的冲突规范，实际上隐含了中国在涉外民事法律关系领域不接受反致。《规定》在该规定的基础上，进一步明确了中国在涉外民商事合同法律适用问题上不接受反致。

2. 涉外民商事合同应适用的法律，不包括程序法。

根据目前通行的国际私法原则，程序问题应适用法院地法，不允许当事人进行选择，也不允许法院任意确定。中国对于程序法问题也采用这一通行原则。

## n 第二部分：当事人选择法律的方式

### 【条款】

- 当事人选择或者变更选择合同争议应适用的法律，应当以明示的方式进行。（《规定》第三条）

### 【解析】

通常，选择法律的方式可以有两种：明示选择和默示选择。《规定》的上述规定明确了当事人选择合同争议应适用的法律，应以明示方式进行；

### 【条款】

- 涉外民事又は商事契約にて適用すべき法律とは、係る国又は地域の実体法をいい、抵触法と手続法は含まない。（「規定」第一条）

### 【解説】

「規定」中の上述の規定には次の二つの方面の内容が含まれる。

1. 涉外民・商事契約に適用すべき法律には、抵触法を含まない。

ここでは、反致が関わってくる。仮に涉外民・商事契約に適用すべき法律に抵触法を含む場合は、反致の状況が考えられる。例えば、中国と A 国に係る民事契約を巡る紛争において、中国の裁判所は自己の抵触規範に基づき、本件には A 国法を適用するとしたが、A 国法の抵触規範はまたこの種の民事契約関係には裁判所所在地の法を適用しなければならないと指定している場合、結果として中国の裁判所は裁判所の所在地の法（即ち、中国法）を適用することになる。

中国法は反致の問題につき明確な規定をしていない。最高人民法院が 1988 年に公布した『民法通則』の執行を貫徹する過程の若干問題に関する意見（試行）（以下「民法通則意見」という）は、人民法院が涉外民事関係を審理する際には、「民法通則」の関連規定に従い適用する実体法を確定しなければならないと定めている。本規定によると、中国の裁判所は、涉外民事案件を処理するにあたっては、「民法通則」中の抵触規範に従い適用すべき外国実体法を確定すればよく、これには外国の抵触規範を含まない。このことは、事実上中国は涉外民事法律関係の領域において反致を受け入れないことを暗に意味している。「規定」は本規定をベースとして、中国は涉外民・商事契約に対する法律の適用問題につき、反致を採用しないことを一層明確にした。

2. 涉外民・商事契約に適用すべき法律には、手続法を含まない。

現在通用している国際私法原則によると、手続の問題には裁判所の所在地の法を適用すべきことになっており、当事者がこれを選択することはできないし、裁判所がこれを任意に確定することもできない。中国は手続法の問題についてもこの通用原則を採用している。

## n 第二部分：当事者が法律を選択する方法

### 【条款】

- 当事者は契約の争議に適用すべき法律を選択又は選択の変更をする場合、明示する方法で行なう。（「規定」第三条）

### 【解説】

通常、法律を選択する方法には明示による選択と黙示による選択の二種類がある。「規定」の上述の規定は当事者が契約を巡る争議に適用する法律を選択

而且，明示选择具有较强的透明度，比较容易确定当事人选择法律的意思表示。因此，律师认为，根据《规定》，以及为尽可能避免争议，涉外民商事合同的当事人通常应当采用明示方式选择合同争议应适用的法律，通行做法是在涉外民商事合同中设定法律适用条款，具体约定合同争议应适用的法律。

n 第三部分：当事人选择或者变更选择法律的时间

【条款】

- 当事人在一审法庭辩论终结前通过协商一致，选择或者变更选择合同争议应适用的法律的，人民法院应予准许。（《规定》第四条第一款）
- 当事人未选择合同争议应适用的法律，但均援引同一国家或者地区的法律、且未提出法律适用异议的，应当视为当事人已经就合同争议应适用的法律作出选择。（《规定》第四条第二款）

【解析（针对上述第一款）】

对于选择合同争议应适用的法律的时间，1987年03月15日发布的《关于适用〈涉外经济合同法〉若干问题的解答》（已废止）的规定是“订立合同时或者发生争议后直至人民法院开庭审理以前”，《规定》的规定是“一审法庭辩论终结前”。

可见，相比过去的法律规定，《规定》将选择（或者变更选择）时间从“法院开庭审理以前”放宽至“一审法庭辩论终结前”。律师理解，《规定》是考虑到，在涉外民商事合同纠纷案件中，当事人有可能在法院开庭审理过程中才对法律适用作出选择；而且，如果当事人对法律适用存有争议，有可能会在法庭辩论阶段对法律适用问题进行辩论，并有可能在辩论之后达成共识，一致同意适用某一国家或者地区的法律。律师认为，《规定》的上述规定体现了尊重当事人权利的原则，也有利于纠纷案件的解决。

【解析（针对上述第二款）】

根据《规定》的上述规定，在涉外民商事合同纠纷案件中，如果合同当事人没有预先对法律适用作出选择，原告依据某国法律起诉，而被告对法律适用没有提出异议，同样依据某国法律进行答辩，此时应认定当事人已对法律适用作出选择。

するときは、明示の方法により行なわなければならないことを明確にした。且つ、明示による選択は比較的透明度が高く、比較的容易に当事者が法律を選択した意思表示を確定することができる。このため、「規定」に従い、また可能な限り争いを避けるため、涉外民・商事契約の当事者は通常、明示による方法にて契約を巡る争議に対し適用する法律を選択するべきであり、その一般的なやり方としては、涉外民・商事契約中に法の適用についての条項を設け、具体的に契約を巡る争議に対し適用する法律につき約定することであると考えられる。

n 第三部分：当事者が法律を選択又は変更するタイミング

【条項】

- 当事者が一審法廷の弁論の終結前に、協議のうえ契約の争議に適用すべき法律の選択又は選択の変更について合意した場合、人民法院はこれを認める。（「規定」第四条第一項）
- 当事者が契約の争議に適用すべき法律を選択していないが、同一の国又は地域の法律を援用しており、法律の適用について異議を唱えていない場合、当事者は契約の争議に適用すべき法律について、すでに選択したものとみなす。（「規定」第四条第二項）

【解説（上述の第一項について）】

契約を巡る争議に対し適用する法律を選択するタイミングについて、1987年3月15日に公布された『涉外経済契約法』の適用に関する若干の問題についての回答（廃止）の規定では、「契約の締結時又は争議が発生した後、人民法院が開廷し審理を行なう以前」となっていたが、「規定」では、「当事者が一審法廷の弁論の終結する前」としている。

過去の法律に比べて、「規定」は、選択（又は選択を変更）する時点を、「裁判書が開廷し審理をする前」から「当事者が一審法廷の弁論の終結前」まで引きのばしている。これは「規定」が、涉外民・商事契約紛争の際、当事者は裁判所の審理の過程においてようやく適用法につき選択をすることがあることや、当事者に適用法について争いがあるときは、法廷弁論の段階にて法の適用問題につき弁論を行うこともあり得るし、また弁論を経た後に共通の認識を持つにいたり、どの国又は地域の法を適応するかにつき同意することもあることを考慮したものである。「規定」の上述の規定は、当事者の権利を尊重する原則を體現し、紛争の解決にとって有利であることが考えられる。

【解説（上述の第二項について）】

「規定」の上述の規定によると、涉外民・商事契約を巡る紛争において、契約の当事者が適用法につき予め選択していないが、原告がある国の法律にもとづき起訴し、被告も本法律の適用について異議を唱えておらず、同様に当該国の法に基づき弁論を行った場合は、当事者は既に適用法につき選択をしているものと認定する。

因此，律师认为，在上述情况下，如果作为被告的一方不希望以原告起诉时选择的法律作为合同争议应适用的法律，就不应当依据原告选择的法律进行答辩，而应当在法庭辩论开始时立即就法律适用问题提出被告自己的意见，争取主动。

#### n 第四部分：最密切联系原则的确定及运用

##### 【条款】

- 当事人未选择合同争议应适用的法律的，适用与合同有最密切联系的国家或者地区的法律。
- 人民法院根据最密切联系原则确定合同争议应适用的法律时，应根据合同的特殊性质，以及某一方当事人履行的义务最能体现合同的本质特性等因素，确定与合同有最密切联系的国家或者地区的法律作为合同的准据法。
- 《规定》进一步明确了在根据最密切联系原则确定合同争议应适用的法律时，买卖合同、来料加工合同、不动产买卖合同等 17 种合同（这 17 种合同主要参考了《合同法》规定的合同类型）争议应具体适用的法律。（《规定》第五条）

##### 【解析】

上述规定提到了准据法。准据法，是指经冲突规范指定援用来具体确定民商事法律关系当事人的权利与义务的特定的实体法。

《规定》的上述规定包含两个方面的内容：

1. 当事人未选择合同争议应适用的法律时，应当运用最密切联系原则确定合同争议应适用的法律。

最密切联系原则是确定合同准据法的一项重要原则。中国法律对于最密切联系原则的规定，以往主要体现在《合同法》和《民法通则》等法律文件中，例如，《合同法》规定：“涉外合同的当事人可以选择处理合同争议所适用的法律，但法律另有规定的除外。”《规定》的上述规定，则明确了在涉外民商事合同的准据法的确定过程中，最密切联系原则的运用。

2. 法院运用最密切联系原则时，具体采用“特征履行”方法来原因确定合同争议应适用的法律。

中国法律过去没有明确规定在运用最密切联系原则时应当使用何种方法，《规定》的上述规定

これにつき、上述の状況において、被告側が、原告が起訴の時点で選択した法律を契約を巡る争議に適用する法律とすることを希望しないときは、原告が選択した法に基づいた弁論を行ってはならないし、また法廷弁論の開始時において直ちに法の適用問題につき被告自身の意見を提出し、主体的に進めるべきであると思われる。

#### n 第四部分：最も密接な関係にあるという原則の確定と運用

##### 【条項】

- 当事者が契約の争議に適用すべき法律を選択していない場合、契約に最も密接な関係のある国又は地域の法律を適用する。
- 人民法院は最も密接な関係にあるという原則に従い、契約の争議に適用すべき法律を確定する場合、契約の特殊な性質及びいずれか一方の当事者が履行する義務が契約の本質と特性を最も体现できる等の要因に基づき、契約と最も密接な関係にある国又は地域の法律を契約の準拠法とすることを確定する。
- 「規定」は、最も密接な関係にあるという原則に基づき契約の争議に適用すべき法律を確定する場合につき、来料加工契約、不動産売買契約などの 17 種の契約（これらの 17 種の契約は「契約法」が定める契約類型を参考としている）を巡る争議に実際に適用すべき法律につき一層明確化している。（「規定」第五条）

##### 【解説】

上述の規定は準拠法についてである。準拠法とは、抵触規範の指定を経て援用することにより民・商事法律関係の当事者の権利・義務を確定する特定の实体法である。

「規定」の上述の規定には次の二つの方面が含まれる。

1. 当事者が契約を巡る争議に適用すべき法律を選択していない場合、契約に最も密接な関係のある国又は地域の法律を適用する。

最も密接な関係にあるという原則は、契約の準拠法を確定する重要な原則である。中国法の最も密接な関係にあるという原則に対する規定は、これまで主に「契約法」及び「民法通则」などの法律文書にて体现されていた。例えば、「契約法」は、「涉外契約の当事者は契約の争議の処理に適用させる法律を選択することができる、但し法律に別途定める場合を除く。」と定めている。「規定」の上述の規定は、涉外民・商事契約の準拠法の確定過程において、最も密接な関係にあるという原則を採用することを明確にした。

2. 裁判所が最も密接な関係にあるという原則を運用するにあたっては、実際には、「特徴的履行」

明确了应以“特征履行”方法来确定合同的准据法。“特征履行”方法，是指法院根据合同的特殊性质，以某一方当事人履行的义务最能体现合同的本质特性来确定合同的准据法。采用“特征履行”方法确定合同的准据法时，需要确定两点：

- 1) 确定“特征履行”方：《规定》是将非金钱履行的一方确定为合同的“特征履行”方，以合理、简便地确定与合同有最密切联系的法律。
- 2) 确定“特征履行”的场所：《规定》所确定的 17 种合同的“特征履行”的场所大多数是住所。可见在涉外民商事合同纠纷案件中，无论对于自然人或者企业，住所具有很重要的法律意义。

**备注：**

查看《最高人民法院关于审理涉外民事或商事合同纠纷案件法律适用若干问题的规定》全文内容，请点击以下网址：

[http://www.chinacourt.org/flwk/show1.php?file\\_id=120328](http://www.chinacourt.org/flwk/show1.php?file_id=120328)

(里兆律师事务所 2007 年 08 月 31 日整理编写)

の方法を採用することで、契約を巡る争議に適用すべき法律を確定する。

中国法はこれまで最も密接な関係にあるという原則を運用する際に、いかなる方法を使用するかにつき明確な規定をしたことはなかったが、「規定」の上述の規定は「特徴的履行」の方法にて契約の準拠法を確定することを明確にした。「特徴的履行」の方法とは、裁判所が契約の特殊な性質に基づき、いずれか一方の当事者が履行する義務が契約の本質と特性を最も体现することを以って契約の準拠法を確定する方法である。「特徴的履行」の方法を採用して契約の準拠法を確定するときは、次の二点を確定する必要がある。

- 1) 「特徴的履行」を確定する側：「規定」は、合理的、簡便に最も密接な関係にある法律を確定するために、金銭以外の履行をする一方を契約の「特徴的履行」側とする。
- 2) 「特徴的履行」の場所：「規定」が確定する 17 種の契約の「特徴的履行」の場所の大多数は住所である。涉外民・商事契約を巡る紛争においては、自然人であるか企業を問わず、住所が重要な法的意義を持っていることがわかる。

**備考：**

「涉外民事又は商事契約に関する紛争案件を審理する場合の法律の適用における若干の問題に関する最高人民法院の規定」の全文の内容をご覧になるには、下記 URL をクリックしてください。

[http://www.chinacourt.org/flwk/show1.php?file\\_id=120328](http://www.chinacourt.org/flwk/show1.php?file_id=120328)

(里兆法律事務所が 2007 年 8 月 31 日付けで作成)