



中国「全国法院民商事審判工作會議紀要」

(通称：九民紀要) その2

～従来型民商事紛争と新型民商事紛争の処理方策を
詳細に解説・指導した権威性文件の全貌～

清 河 雅 孝
粟 津 光 世

本号 43～100 項の目次

- | | |
|----------------------|------------------------|
| 43 相殺 | 59 主債権が消滅時効にかかった場合の効果 |
| 44 履行期限後の代物弁済の合意 | 60 未登記の不動産抵当権の効力 |
| 45 履行期限前に成立した代物弁済の合意 | 61 土地、建物が別個の抵当権 |
| 46 要件としての解除通知 | 62 抵当権の随伴性 |
| 47 約定解除 | 63 流動質権の成立と管理者の責任 |
| 48 契約の違反者からする契約解除 | 64 浮動物の抵当権 |
| 49 契約解除の効果 | 65 動産抵当権と動産質権の競合 |
| 50 過大違約金の標準と立証責任 | 66 担保の認定 |
| 51 変形利息の認定 | 67 約定担保物権の効力 |
| 52 高利の転貸 | 68 荷為替取引 |
| 53 職業貸金業者 | 69 真実ではない取引をもとにした荷為替取引 |
| 54 独立保証 | 70 荷為替取引と併合審理 |
| 55 担保責任の範囲 | 71 譲渡担保 |
| 56 複数担保者間における相互の求償問題 | 72 適正義務 |
| 57 新債務による旧債務返済と担保物権 | 73 法律適用のルール |
| 58 担保債権の範囲 | 74 責任の主体 |

- | | |
|-----------------|----------------------|
| 75 立証責任の分配 | 88 営業信託紛争の認定 |
| 76 告知・説明義務 | 89 資産または資産収益権の譲渡と買戻 |
| 77 損害賠償額 | 90 劣後受益者の責任 |
| 78 免責事由 | 91 信用文書の性質 |
| 79 管轄が競合する案件の移送 | 92 最低保証、払戻約款は無効 |
| 80 案件の審理方式 | 93 架橋業務の効力 |
| 81 立案登記 | 94 受託者の立証責任 |
| 82 案件の選別と手続の決定 | 95 信託財産に対する訴訟保全 |
| 83 選定代表者 | 96 信託会社の固有財産に対する訴訟保全 |
| 84 掲載日・更正日の認定 | 97 保険料未払と契約の効力 |
| 85 重大性要件の認定 | 98 保険者に対する仲裁合意の効力 |
| 86 場外信用取引契約の効力 | 99 直接請求権の訴訟時効 |
| 87 契約無効の責任 | |

(二) 契約の履行と救済

代物弁済の合意〔以物抵債協議〕の性質と効力を認定するには契約時に定めた履行期限が経過したかどうかを区別して処理することを要する。

契約を解除し違約責任を請求するのは、契約に違反していない側がとる主要な救済方法であり、法院は契約解除を認定するのに、当事者に解除権があるかどうか、約定解除権か法定解除権かなどを区別して認定しなければならない。違約責任を確定するとき注意を要するのは、違約金を調整する関係法令の適用で、これは民間貸金利率の司法保護の上限をもって調整するのが簡明である。

43. 相殺

相殺権〔抵銷権〕は、通知の方式でも、抗弁または反訴の方式でも行使できる。相殺の意思表示は、相手方に到達して効力が生じ、その効力は相殺条件が成就したときまで遡及し、双方の債権債務は対等額で消滅する。

双方が負っていた債務には、相殺条件が成就したときの主債務、利息、違約金、賠償金等全ての債務が含まれる。相殺権を行使した一方の債権が全部の債務を相殺する額に足りないときは、当事者による約定がない場合

は、債権の実行にかかった費用、利息、主債務の順で相殺充当する。

44. 履行期限後の代物弁済の合意

当事者が債務履行期限の満了後に代物弁済の合意をし、代物を未だに債権者に交付していない場合、債権者が債務者に代物の交付を請求したとき、法院は、代物弁済の合意が悪意により第三者の合法利益を害しないかどうかを慎重に審理しなければならない。審理の結果、以上の状況が存在せず、その他の無効事由もないときは、法院はこれを認める。

当事者が、一審手続中に代物弁済の合意ができたことを理由に訴えの取り下げを申請したときは、法院はこれを認可する。二審手続中に上訴の取り下げを申請したときは、法院はこれを他方に告知し、国家と社会公共の利益および他人の合法利益に損害がないと認められるときは、法院は上訴の取り下げを認可する。

当事者が訴えの取り下げを申請せずに、法院に調停書の形式で代物弁済の合意を確認したいと請求したときは、もし債務者がその合意を直ちに完全に履行できるならば法院は調停書を作成する必要はないので、これを許さず、もとの債権債務関係について引き続き審理を進行する。

45. 履行期限前に成立した代物弁済の合意

債務の履行期限前に代物弁済の合意が成立し、代物がいまだ債権者に交付されず、債権者が債務者に交付を請求したときは、この状況は本紀要71の譲渡担保と異なるので、法院は、もとの債権債務関係にもとづいて訴訟を提起するよう釈明をする。釈明してもなお訴えの変更を拒絶するならば、訴えを却下しなければならない。ただし、もとの債権債務にもとづき別訴を提起することを妨げない。

46. 要件としての解除通知

司法実務で、一部の法院は契約法司法解釈（二）24条について異なる解釈をし、解除通知を發した一方に解除権があるかどうかにかかわらず、

他方が異議期間内に訴えで異議を述べなかつただけで直ちに契約解除を判決で命じている⁽³⁸⁾。これは契約法の解除権行使に関する規定に適合しない。同条の正しい理解は、法定または約定の解除権を有しさえすれば、通知の方式で契約を解除できるのである。解除権を有しない一方が他方に解除通知を發し、他方が異議期間内に訴えを提起しなくても、契約解除の効果は発生しない。

法院は案件審理のとき、解除通知をした一方が約定または法定の解除権を有したうえで契約を解除したのかどうかを審理し、単に一方が約定または法定の異議期間内に訴えを提起しなかつた事実だけをもって契約は解除されたと認定してはならない。

47. 約定解除

約定解除の事由が発生し、一方がこれを理由に契約解除を請求したときは、法院は契約違反の程度が軽微かどうか、契約目的の実現に影響があるかどうか、信義誠実の原則にのっとり、解除の適否を確定する。違反の程度が明らかに軽微で契約目的の実現に影響しないのに解除を請求するとき⁽³⁹⁾は、法院はこれを認めない。そうでないときは、これを認める。

48. 契約の違反者からする契約解除

契約の違反者は、自ら契約を解除することはできない。ただし、建物賃貸借のような長期契約では、契約に破局が形成されたとき〔形成合同僵局〕、一概に違反者による契約解除の訴えを許さないとする⁽⁴⁰⁾ことは、時には双方に不利になる。この前提で、次の条件にあるときに違反者が契約解除の訴えを請求したときは、法院はこれを認める⁽⁴¹⁾。

- (1) 違反者に悪意の違反状況がないとき。
- (2) 違反者が契約を継続するときは、明らかに公平を欠くとき。
- (3) 他方が契約解除を拒絶することが、信義誠実に違反すること。

法院が判決で契約解除を命じるとき、違反者が負っていた違反責任は契約解除によって免除または減少されない。

49. 契約解除の効果

契約解除のとき、一方が契約中の違約金、約定損害金の計算方法、手付金〔定金〕等の違約責任に関する条項にもとづき他方に対して違約責任を請求したときは、法院はこれを認める。

双務契約解除のとき法院がする釈明問題については、本紀要 36 によって処理する。

50. 過大違約金の標準と立証責任

違約金が過大かどうかを認定するには、一般には契約法 113 条が規定する損失を基礎として判断し、ここでいう損失は、契約を履行したならば得られた利益を含む。貸金契約以外の双務契約は、対価としての代金または報酬として給付する債務であり、貸金契約による返還債務ではないので、法律上の保護を受ける民間貸金利率の上限を違約金が過大かどうかの標準としてはならず、契約の履行状況、当事者の過失程度、予見利益等をも総合的に考慮して確定しなければならない。

違約金が過大すぎるとの主張をする違約側は、その立証責任を負う。

(三) 貸金契約

法院は、貸金紛争の審理過程で、重大な金融危機を解消するため、金融は实体经济に奉仕し、融資コストを削減させる精神から、「金融機関貸金」〔金融借貸〕と「民間貸金」〔民間借貸〕⁽⁴²⁾とを区別して、異なるルールと利率標準をもって対処しなければならない。

高利の転貸行為、職業貸金行為を否定し、司法の模範・先導的作用を発揮し、金融が实体经济に奉仕するのを促進しなければならない。注意すべきは、利率市場化の深化と実体利率の低減を促進するため、2019年8月20日から中国人民銀行は、全国銀行間コールセンター〔全国銀行間同業拆借中心〕に授權し、毎月20日（休祝日は順延）9時30分「貸金市場付け値利率 LPR」〔貸款市場報價利率〕を公布させることとし、中国人民銀行の「貸金基準利率」による標準はすでに取り消された。

このため、今後は法院が裁判する貸金利息の基本標準は、全国銀行間コールセンターが公布した「貸金市場付け値利率」に改められる。注意すべきは、貸金利率の標準が変化しても、預金の基準利率がこれに相応して変化しなければ、相応する標準がなお適用される。

51. 変形利息の認定

金融機関の貸金紛争で、借主が金融機関の手続費用、相談料、顧問料、管理費用等が実質的に利息と認識し、金融機関またはその指定した者が收受した関連費用が不合理であるときは、法院は提供されたサービスの実際状況にもとづいて、借主がこれらを支払うべきか減額すべきかを確定することができる。

52. 高利の転貸

民間貸金では、貸主の資金は自己資金でなければならない。貸主が金融機関からの融資金を不法に領得してこれを高利で転貸する民間貸金は、融資コストを増加させるだけでなく、融資秩序を攪乱させるので、民間貸金に関する司法解釈⁽⁴³⁾14条1項の規定により、この種の民間貸金を無効と認定⁽⁴⁴⁾しなければならない。

法院が上記規定を適用するとき、次の諸点に注意しなければならない。

(1) 貸主の資金源を必ず審査すること。借主が、貸金契約締結のときに貸主は銀行借入金を未返済であったことを証明したときは、一般的に貸主は不法に融資を受けた推定してよい。ただし、貸主は反証を挙げてこの推定を覆すことができる。

(2) 「高利転貸」行為の標準を緩やかに認定することである。貸主が転貸で利益を得た場合には、「高利転貸」行為と認定してよい。

(3) 上記の司法解釈14条が規定する「借主が先にこれを知りまたは知り得べかりしとき」の要件は、厳格にとらえてはならない。実務では、貸金契約締結のときに貸主が銀行借入金を完済していない事実があれば、一般的には「借主が先に知りまたは知り得べかりしとき」に当たると認定し

てよい。

53. 職業貸金業者

貸金業の資格を有しないで民間貸金を業とする法人並びに非法人組織または自然人が従事する民間貸金行為は、無効と認定しなければならない。⁽⁴⁵⁾ 同一貸主が一定期間内に反復継続して有償で民間貸金行為に従事した場合には、一般に“職業貸金業者”〔職業放貸人〕と認定してよい。民間貸金が比較的活発な地方の高級法院またはその授權を受けた中級法院は、当地区の実際状況に応じて具体的な認定標準を制定することができる。⁽⁴⁶⁾

四 担保紛争案件に関する審理

本会議では、「担保法」および「その司法解釈」と「物権法」における独立担保、複数担保〔混合担保〕、担保期間等の関連制度がそれぞれ異なる規定になっている点に注意を要し、「新规定は、旧規定に優先する」というルールにもとづいて、物権法を優先して適用するという結論に達した。

従属性は、担保の基本的属性であり、独立担保の効力は慎重な認定を要し、法律または司法解釈において明確に規定された形態に厳格に限定される。原則を区別することにより、担保契約の効力を正確に認定することを要する。物権法定主義、公示公信原則を堅持し、不動産と動産の各担保物権の物権変動、効力ルール等における異同を区別して、正確に法律を適用しなければならない。担保に融資難の問題を解消させる積極的作用を充分に発揮させるよう、軽々しく新型担保、非典型担保の効力と機能を否定してはならない。

(一) 担保の一般原則

54. 独立保証

従属性は、担保の基本的属性であるが、銀行またはノンバンクが開設する独立保証〔独立保函〕⁽⁴⁷⁾は例外である。

独立保証に関する紛争は、最高法院「独立担保紛争の審理に関する規定」⁽⁴⁸⁾によって処理する。

明確にすべきは、すべて銀行またはノンバンクが上記の司法解釈条1、3条の規定により開設した独立保証は、国際商事取引でも国内商事取引でもその効力に差異はないことである。⁽⁴⁹⁾銀行またはノンバンク以外の当事者が開設した「独立保証」と「担保の従属性を排除した当事者の特約」は、それぞれ無効と認定しなければならない。⁽⁵⁰⁾ただし、「無効行為の転換」ルールにより、その独立保証としての効力を否定すると同時に従属性ある担保として認定しなければならない。この場合、もし主契約が有効で、担保契約も有効なら、担保人と主債務者は連帯保証責任を負う。⁽⁵¹⁾主債務が無効で、独立担保も無効の場合には、担保人が無過失なら、担保人は責任を負わず、過失があれば、その責任範囲は債務者の弁済不能部分の三分の一を超えてはならない。⁽⁵²⁾

55. 担保責任の範囲

担保人が負担する担保責任の範囲は、主債務を超えてはならないことは、従属性からくる必然的な要求である。当事者が約定した担保責任の範囲が主債務者のそれよりも大であるとき、例えば担保責任で約定した違約責任について、担保責任の金額が主債務のそれよりも高いとき、担保責任の約定利息が主債務のそれよりも高いとき、担保責任の履行期限が主債務の履行期限よりも先に到来するときなど、主債務を超過する部分はすべて無効であるから、担保責任の範囲を主債務の範囲に縮減しなければならない。

56. 複数担保者間における相互の求償問題

被担保債権に保証人があり、また第三者が提供した物的担保がある場合において、担保法司法解釈38条は「担保責任を負った担保人はその他の担保人に対して相応する分担額を求償することができる」と明確に規定する。しかし物権法178条「担保法と本法の規定が一致しないときは、本法を適用する」により、担保責任を負った担保人が他の担保人に求償すると

きは、法院はこれを認めないが、担保契約で相互に求償できると約定した場合は、認められる⁽⁵⁴⁾。

57. 新債務による旧債務返済と担保物権

貸金の弁済期が到来し、借主と貸主が新しい貸金契約により旧債務を返済したときは、旧債務は弁済により消滅し、旧債務に付けられた担保物権もこれに付随して消滅する。貸主が旧貸金に対する担保物権が抹消登記されていないことを理由に新貸金について担保物権を行使しても、これを認めないが、当事者間で新貸金についても担保されるとの約定があるときは、これを認める。

58. 担保債権の範囲

登記を公示方法とする不動産担保物権の担保範囲は、一般には登記の範囲を基準とする。ただし現今の不動産担保物権の登記は、異なる地区でその設置系統と登記ルールが一致しないので、法院は案件審理の際に、制度上の差異を十分に注意し、実際に適合した判断をしなければならない。

一つは、多数の省区市にある登記部門では「担保範囲」欄にはただ「被担保債権額（最高債権額）」とだけ記載されており、ここに固定数字を入れるだけである。そして当事者は契約で往々にして担保物権の範囲を「主債権と利息・違約金等の附帯債権」と約定するので、約定の範囲と登記とが一致しない。明らかにこの不一致は、当該地区の登記の設置系統と登記ルールがもたらした当地で普遍にみられる現象である。法院としては、契約上の約定を担保物権の担保範囲と認定する。これが実際の妥当な選択である。

二つは、いくつかの省区市における不動産部門と登記ルールは比較的正しい。これらの地区では、担保物権の登記範囲と契約上の約定が一致するのが常態または普遍状況になっており、法院は案件審理のとき、登記上の担保範囲を基準にしなければならない。

59. 主債権が消滅時効にかかった場合の効果

抵当権者は債権が消滅時効にかかる前に抵当権を行使しなければならない。消滅時効の前に抵当権を行使せず、抵当権設定者が消滅時効経過後に抵当権設定登記の抹消登記請求をしたときは、法院はこれを認める。⁽⁵⁶⁾

登記をもって公示方法とした権利質権は、前項を適用する。

(二) 不動産担保物権

60. 未登記の不動産抵当権の効力

不動産抵当権の契約が成立し、その登記をしていないとき、債権者が抵当権設定者に抵当権設定の登記手続を請求したときは、法院はこれを認める。抵当物が滅失または他に譲渡されたこと等により抵当権設定登記ができないので、債権者が抵当権設定者に対して抵当物の価値相当額の支払いを請求したときは、法院はこれを認める。ただし、その範囲は、抵当権が有効に成立したときに設定者が負うと約定した責任範囲を超えてはならない。

61. 土地、建物が別個の抵当権

物権法 182 条では、建物にだけ抵当権を設定したときも、抵当権の効力はその敷地に及び、敷地にだけ抵当権を設定したときもその地上建物に抵当権の効力が及ぶ。

土地と建物に別個の抵当権を設定した場合、すなわち建設用地使用権⁽⁵⁷⁾にある債権者に抵当権を設定し、地上建物に別の債権者に抵当権を設定した場合、二つの抵当権の衝突問題が起こる。土地建物一体の原則では、土地と建物は、同一財産と見なされるので、物権法 199 条により配当順序が導かれる。先に登記された方が先だって配当される。同時に登記された場合は、債権額に比例して配当される。同一日に登記したときは、同時に登記したものと見なされる。注意すべきは、物権法 200 条により、建設用地使用権に抵当権を設定したのち、その地上に新築した建物には抵当権が及ばないことである。

62. 抵当権の随伴性

抵当権は、主契約に従属する従たる権利であるので、付随性の原則により、債権が譲渡されると、法律の別規定または当事者の別の約定がある場合は、当該債権を担保する抵当権も同時に譲渡される。譲受人が抵当権を行使したとき、抵当権設定者が「譲受人は抵当権者ではない。変更登記をしていない」等の抗弁をしても、法院はこれを認めない。

(三) 動産担保について

63. 流動質権の成立と管理者の責任

流動質権〔流動質押⁽⁵⁸⁾〕は、普通は債権者、質物提供者〔出質人〕、管理人〔監管人〕の三者で質物管理契約の合意をする。このとき、管理人は債権者から委託を受けたのか、質物提供者から委託を受けたのかを審査し、質物は債権者に交付されたかどうかを確定したうえ、質権が有効に成立したかどうかを判断しなければならない。

もし管理人が債権者の委託により質物を管理するなら、債権者の直接占有者となり、質物の交付は完了し、質権が有効に成立したと認定する。管理人が管理合意に違反して質物を返還した場合は、保管不善により質物を毀損滅失したことになり、債権者が管理人に違反責任を請求したときは、法院はこれを認める。

もし管理人が質物提供者から委託を受けて質物を受けたのに、債権者に質物を交付していないことを表明したときは、質権は有効に成立していないと認定する。管理合意で管理人が債権者の委託により質物を管理しているにもかかわらず、その管理責任が尽くされていないことが証拠で証明され、質物が実際には質物提供者の支配下にあるときも、質物は交付されず質権は成立しないと認定する。このとき、債権者は質権契約にもとづいて質物提供者に違約責任を請求でき、その範囲は、質権が有効に成立したとき質権設定者が負担すべき責任を超えてはならない。管理人が管理責任を怠ったときは、債権者は管理人に違約責任を請求することもできる。

64. 浮動物の抵当権

企業が現に有するおよび将来有するに至る生産設備、原材料、半製品、完成品等の財産に対して「浮動抵当権」を設定したり、生産設備等の一部分に「動産抵当権」を設定し、かつその抵当権の登記をすれば、物権法199条の規定により、登記が先になされた抵当権はその後になされた動産抵当権に優先する。

65. 動産抵当権と動産質権の競合

同一動産上に質権と抵当権が同時に設定されたときは、物権法199条を参照して、公示の完成およびその先後を確定して配当順序を確定しなければならない。

質権が有効に成立し、抵当権がその登記を完了したときは、公示の先後によって配当順序を確定する。順序が同等のときは、債権額に比例して配当する。質権が有効に成立し、抵当権が登記されていないときは、質権が抵当権に優先する。質権が有効に成立せず、抵当権の登記もされていないときは、抵当権は有効に成立するから、抵当権が優先する。

物権法178条の趣旨により、担保法司法解釈79条1項は適用しない。

(四) 非典型担保

66. 担保の認定

当事者が担保の機能を有する契約を締結したときは、法定の無効原因がない以上、その契約は有効と認定しなければならない。契約で約定した権利義務が物権法が定める典型担保の類型に属さない場合も、その担保機能は肯定しなければならない。

67. 約定担保物権の効力

債権者と担保設定者が担保契約をし、法律・行政法規が禁止していない抵当権または質権として登記を公示方法とする旨を特約した場合において、⁽⁵⁹⁾法定の登記機関がなく登記できないので、担保物権としての効力はない。

この場合、当事者が担保契約の約定にもとづいて代物弁済〔折価〕、任意売却〔変売〕、競売〔拍売〕による代価について清算を訴求したときは、法院はこれを認めるが、他の債権者に対しては対抗力と優先力は認めない。

68. 荷為替取引

荷為替取引〔保兌倉交易〕は、新類型の担保融資方式⁽⁶⁰⁾で、その基本取引モデルは、銀行の信用を媒体とし、銀行為替手形〔銀行承兌匯票〕を決済手段とし、銀行が貨物を制御し、売主（または倉庫業者）が貨物の保管受託をし、かつ為替手形と保証金との差額を担保とする。

その取引の基本的な流れは、次のとおりである。

売主、買主、銀行の三方は合意書を作成し、その中で、買主は銀行に所定の手形引受保証金を預託し、銀行は買主に売主を受取人とする銀行引受為替手形を買主に振り出し、買主はその手形を貨物代金として売主に交付し、銀行は買主が預託した保証金に相応する貨物引換証〔提貨單〕を売主に発行し、売主は貨物引換証によって買主に対してその金額に相当する貨物を引き渡し、買主は貨物を売却後はその代金を再度保証金とする。

この三者合意では、一般的には、銀行の主要義務は適時に為替手形を振り出して約定の方法により売主に交付すること、売主の主要な義務は銀行が発行した貨物引換証によって貨物を買主に引き渡すこと、かつ買主が貨物を適時に売却または買戻しをしないときは保証金と為替手形額面との差額を負担することになる。銀行は自己の利益を保全するために、往々にして売主に貨物を銀行が指定する貨物管理人に引き渡させうえて質権を設定させる約定をするので、貨物保管合意や流動物質権等の問題が生じる。

実務上は、当事者は上記の基本取引モデルに加えてさらに別の約定をする。法律・行政法規中の強行規定に違反しなければ、これらの約定は有効と認定する。

当事者の一方が荷為替取引の紛争で訴えを起したときは、法院は、荷為替取引契約を審理上の根拠とするが、売買双方が真実の売買関係にない場合は、例外とする。

69. 真実ではない取引をもとにした荷為替取引

荷為替取引は、双方で真実の売買関係が存在することを前提とする。真実の売買関係がないときは、当該取引は形式を荷為替取引とし実際は「貸金契約」⁽⁶¹⁾である。

この場合、荷為替取引は虚偽表示として無効であり、隠れた貸金契約が当事者の真の意思表示であるから、その他に契約無効の事由がない限り貸金契約は有効と認定しなければならない。

荷為替取引を貸金契約関係と認定する場合は、売主と銀行間の担保関係の効力に影響はなく、売主は依然と担保責任を負担しなければならない。

70. 荷為替取引と併合審理

当事者が荷為替取引に関して、異なる法律関係で相手方に別個にまたは同時に同一法院に訴えたときは、法院は民事訴訟法の司法解釈 221 条により、併合審理する。当事者が一方を訴えていないときは、法院は職権でその者を第三者として訴訟参加させることができ、もって関連事実を究明し易くし、責任を正確に認定する。

71. 譲渡担保

債権者と債務者または第三者とが契約し、財産を形式上債権者の名義に移転し、債務者が期限に弁済すると、債権者がその財産を債務者または第三者に返還し、もし期限に弁済しないときは、債権者はその財産を競売〔拍売〕、任意売却〔変売〕、代物弁済〔折価〕して弁済とすることができると約定した場合は、法院はその契約を有効と認定する。⁽⁶²⁾ 契約で債務者が期限に弁済しないときは、財産は債権者の所有に帰すると約定した場合は、その約定部分が無効と認定しなければならないが、その他の部分は影響がない。

当事者が約定にもとづき、財産権利変動の公示方式を完成して債権者名義に譲渡し、債務者が期限に弁済しないので、債権者が財産が自己に帰属したとの確認を請求したときは、法院はこれを認めないが、債権者が担保

中国「全国法院民商事審判工作會議紀要」（通称：九民紀要） その2

物権に関する法律規定を準用して財産について、競売、任意売却、代物弁済によりその債権について優先弁済を請求したときは、これを認める⁽⁶³⁾。債務者が期限に弁済できないので、財産に対して競売、任意売却、代物弁済することにより債務残額を弁済したい旨の訴求をしたときは、法院はこれを認める。

五 金融派生商品に関する消費者保護案件の審理

会議では、金融派生商品〔金融産品〕の発行者、販売者、サービス提供者（以下、売主側と略称）と消費者との間で、各種のハイリスク金融派生商品の販売と消費者がハイリスク級投資活動に参加し、これにサービスを提供したことにより発生した民商事案件においては、「売主が責任を尽くせば、リスクは買主が負う」〔売者尽責、買者自負〕の原則を堅持しなければならず、消費者は金融派生商品、投資行為の性質およびそのリスクを十分に理解したかどうか、そしてこれらの基礎のうえに自主的に購入を決めたかどうか、を究明すべき案件の基本事実として、消費者の利益を保護し、売主側の経営行為を正し、公開、公平、公正な市場環境と秩序を遂行しなければならないと認識した。

72. 適正義務

「適正義務」〔⁽⁶⁴⁾適当性義務〕とは、売主側が消費者に銀行理財商品、保険投資商品、信託理財商品、集団投資スキーム〔⁽⁶⁵⁾券商集合理財計劃〕、レバレッジ型ファンド〔⁽⁶⁶⁾杠杆基金份額〕、先物取引および場外デリバティブ〔⁽⁶⁷⁾場外衍生品〕等のハイリスク金融派生商品を推薦し、販売し、および消費者に対して証券信用取引〔⁽⁶⁸⁾融資融券〕、非上場株式の店頭売買〔⁽⁶⁹⁾新三板〕、第二株式市場〔⁽⁷⁰⁾創業板〕、ハイテク企業株式市場〔⁽⁷¹⁾科創板〕、商品取引等のハイリスク投資行為に参入させ、これにサービスを提供する過程においては必ず顧客の状況を調べ、商品の状況を調べ、適正な商品（またはサービス）をそれにふさわしい消費者に販売（または提供）する義務を指す。

売主側が適正義務を負う目的は、消費者が十分に関係する金融派生商品、投資活動およびそのリスクを理解したうえで自主的に決定し、それから生じた収益とリスクを承認するためである。ハイリスク金融派生商品の推薦・販売とハイリスク金融サービスの領域では、「適正義務」の履行は「売主は責任を尽くす」の主要内容となり、「リスクは買主が負う」の前提と基礎⁽⁷²⁾になる。

73. 法律適用のルール

売主側の「適正義務」の内容を確定するには、契約法、証券法、証券投資基金法、信託法等の法律による規定の基本原則と国務院が発布した規範性文件⁽⁷³⁾を主要根拠とする。関係部署が部門規則、規範性文件において、ハイリスク金融派生商品の推薦、販売および金融消費者が参入したハイリスク投資活動に提供されたサービスのために作られた管理監督の規定については法律・国務院発布の規範性文件と抵触しない限り、これらの規定を参照して適用することができる。

74. 責任の主体

金融派生商品の発行者、販売者が適正義務を果たさず、消費者に商品購入過程で損失を被らせたときは、消費者は発行者に賠償請求をすることができ、さらに販売者にも賠償請求ができ、民法総則 167 条により、発行者、販売者に対して連帯して賠償請求をすることもできる。発行者、販売者が法院に連帯賠償の責任割合額を判示するよう請求したときは、法院は連帯賠償責任を命ずると同時に、発行者、販売者が現実に消費者に賠償責任を履行した後に責任がある側にその負担額を求償〔追償〕できる旨を命ずることができる。

金融派生商品のサービス提供者が適正義務を怠ったために、金融消費者が金融サービスを受けた後にハイリスク投資活動に参加して損失を受けたときは、金融消費者は金融サービス提供者に対して賠償請求ができる。

75. 立証責任の分配

案件審理の過程で、消費者は購買した商品（またはサービス）、被った損失等の事実について立証責任を負う。売主側は適正義務を履行したかどうかの立証責任を負う。売主側は、金融派生商品（またはサービス）についてのリスク評価と相応する管理制度を確立したこと、金融消費者のリスク認識、リスク志向、リスク受容能力について予めテストしたこと、金融消費者に商品（またはサービス）の収益と主要なリスク要因を告知したことなどの関係証拠を提出することができない場合は、立証不能の法律効果を負わなければならない。

76. 告知・説明義務

告知・説明義務の履行は、金融消費者が各種のハイリスクの金融派生商品または投資活動における投資リスクと収益のキーポイントであり、法院は商品、投資活動のリスクと金融消費者の実際状況にもとづいて、理性ある人が理解できる客観標準と金融消費者が理解できる主観標準を総合して、⁽⁷⁴⁾ 売主側が告知説明義務を履行したかどうかを確定しなければならない。

売主側が、消費者にいと簡単に「私は、本金融派生商品にリスクが存在することを明確に熟知しました」等の内容を書かせて、これをもって告知説明義務を履行したと主張するだけで、その他の関係証拠を提出しない場合は、法院はその抗弁理由を認めない。

77. 損害賠償額

売主側が適正義務を履行せず消費者に損害を与えたときは、消費者が受けた実際の損害を賠償させる。実際損害は元金と利息とし、利息は、中国人民銀行が発布する同時期の同類預金の基準利率により計算する。

消費者がハイリスク金融派生商品を購入し、またはハイリスク投資のサービスを受け、売主側が詐欺行為をしたとして、消費者権利保護法 55 条により懲罰賠償を主張したときは、⁽⁷⁵⁾ 法院はこれを認めない。売主側の行為が詐欺に当たるとき、金融消費者が支払額に付加して利息相当額を請求

することに対しては、異なる状況を注意して区別し、次のとおり処理する。

(1) 金融派生商品の契約に、予想収益率、業績の比較基準またはこれらと類似の約定が明確に記載されているときは、それらの方式にもとづいて利息損害の計算標準とすることができる。

(2) 契約中に、期間を定めずに予想収益率または業績比較等の基準で約定されている場合、消費者がその約定の上限を利息損害として請求したときは、法院これを認める。

(3) 契約の文体に予想収益率、業績比較基準、またはこれと類似の約定はないが、金融消費者が広告宣伝で明確な予想収益率、業績比較基準またはこれらと類似の表現があったことを証拠で証明したときは、これらの宣伝資料は契約本文の組成部分とみなす。

(4) 契約文体および広告資料に予想収益、業績比較基準またはそれらと類似の表現が記載されていないときは、「全国銀行間コールローンセンター」が公布した利率により計算する。

78. 免責事由

消費者が故意に虚偽の情報を提供し、売主側の提案を拒絶する等自分自身の原因でその商品購買またはサービス受入れを不適正に至らしめたことを理由に、売主側が相応する責任の免除を請求したときは、法院これを認める。ただし、当該虚偽情報は売主側の誤導によりなされたものであることを消費者が証明したときは、除外される。

売主側に適正性の義務違反があったとしても、消費者の過去の投資経験、受けた教育程度等の事実により、義務違反が消費者の自主的決定に影響を及ぼさず、消費者が自ら投資リスクを負うべきだとする抗弁理由を立証したときは、法院これを認める。

六 証券紛争案件の審理

(一) 証券虚偽陳述

會議では、最高法院「証券市場の虚偽陳述により引き起こされた民事賠償案件の審理に関する若干の規定」⁽⁷⁶⁾の施行以来、証券市場の発展にともない新しい状況が出現し、証券虚偽陳述紛争の審理は、司法能力に対しより高度な要求が求められた。審理の過程で、隣接学科の専門知識を借りて職業的判斷を要する問題では、専門家証人の作用を充分に發揮させ、案件の事実認定は、証券市場の基本常識と普遍知識または承認された経験則に符合するようにし、責任の承認と不法行為および主観的な錯誤とのバランスをとり、投資者の合法利益を擁護するとともに、民事責任の追及を通じて違法の結末を震撼させ、公開、公平、公正な資本市場秩序を維持する必要があると、認識した。⁽⁷⁷⁾

79. 管轄が共通する案件の移送

原告が発行者、上場会社以外の虚偽陳述者を被告として訴え、被告が発行者、または上場会社を共同被告として追加するよう申請したときは、法院はこれを許さなければならない。被告が追加されたのちに管轄権がある法院に先に同一の虚偽陳述により引き起こされた損害賠償事件が係属していることを発見したときは、民事訴訟法司法解釈 36 条により、当該案件を先に立件した法院に移送しなければならない。

80. 案件の審理方式

案件の審理方式では、伝統的な「一案一件、別々審理」方式のほかに、一部の法院では、いくつかの事件を併合して審理し、模範的な判決を基礎にして「調停」を勧告するなどの改革を行い、審理の集約化と訴訟経済を初歩的に実現した。審判実践経験を総括したうえで、ある条件の整った法院では、案件を選んで民事訴訟法 54 条⁽⁷⁸⁾が規定する「代表者訴訟の方式」で審理を進め、実験法院としての業務を一步ずつ展開した。

案件の審理で、原告適格に係る範囲の認定、公告通知の方式、投資者の権利登記、代表者の選任、保証金の供託など具体的な項目について、積極的に関係部門・関連方面と協調し、情報技術審判補助プラットフォーム〔**情報技術審判補助平台**〕の推進とその常設化を進め、持続性ある業務機制を建設し、投資者が迅速に、効率よく、透明で、低コストで自らの利益を維持し、中国の国情に適合した証券民事訴訟制度を構築するため審判経験を累積し、審判の隊伍を培養する。

81. 立案登記

多数の投資者が同一の虚偽陳述で法院に訴えを提起した場合には、「代表者訴訟方式」を採用して審理を進行することができるときは、法院は立案登記のときに、訴状に記載された虚偽陳述の数量、性質、実施日、掲載日または更正日等の時間関節にもとづき、投資者を共同原告として統一立案登記することができる。原告が「被告は多数の虚偽陳述を実施した」と主張するときは、別個に立案することもできる。

82. 案件の選別と手続の決定

法院は、民事訴訟法 54 条の方式による審理では、公告をする前に先に被告の行為が虚偽陳述に該当し、投資者の取引方向と誘導・誤引の虚偽陳述が一致するかどうか、および虚偽陳述の実施日、掲載日、修正日等の基本事実を審査しなければならない。

83. 選定代表者

権利登記の期間満了後、法院は当事者に指定した期間内に代表者を選任するよう当事者に通知し、選任しないときは、法院は当事者と協議して代表者を選定する。法院が代表者を選定する場合は、訴訟の典型性と請求額等を考慮要素とし、代表行為が充分かつ公正に投資者の訴訟上の主張を表現できるようしなければならない。

国家が設立した投資者保護機構は、その名で訴えを提起することができ、

中国「全国法院民商事審判工作會議紀要」（通称：九民紀要）その2
または投資者の委託を受けた者または訴訟代理人が案件審理に参加し活動
する場合は、⁽⁷⁹⁾ 法院はそれらの機構または代理人を代表者に選任することができる。

84. 掲載日・更正日の認定

虚偽陳述の掲載とその更正は、その虚偽陳述が市場で流布され、了解され、その精緻性の程度は“ミラーイメージ・ルール”〔鏡像規則〕とまで必要ではなく、全面的、完全、完璧の程度まで要求されない。原則として、取引市場が監督部門の立案調査や、権威ある媒体が公表したスクープ等の情報が顕著に反応すれば足りるので、「市場がすでにその虚偽陳述を知っていた」との抗弁については、⁽⁸⁰⁾ 法院はこれを認める。

85. 重大性要件の認定

審判実務において、一部の法院が重大性の要件と信頼性の要件を混同して認識し、「行政処罰で認定された情報スクープの違法行為は、投資者の取引決定には影響がなかった」として違法行為の重大性を否定したことは、注意を喚起すべきである。

重大性とは、投資者が投資の決断をするのに影響を及ぼす重要な情報で、その虚偽陳述が監督部門によって行政処罰を受けたときは、重大な違法行為と認定しなければならない。

案件審理の過程で、監督部門が下した処罰決定に対して、一方が「重大な違法行為には当たらない」という抗弁を出しても法院はこれを取りあげることなく、同時に、当該抗弁は民商事案件の範囲ではなく行政復讐、行政訴訟により解決するよう釈明しなければならない。

(二) 場外信用取引について

会議では、証券市場による信用取引は、国家の統一管理監督の範囲に収められ、金融市場の透明度と金融安定の重要内容を維持することにあると認識した。この管理監督を受けない場外信用取引〔⁽⁸²⁾ 場外配资業務〕は、資

本市場における信用取引の規模を盲目的に拡張するだけでなく、資本市場の取引秩序をも容易に突撃する。証券の信用取引〔融資融券⁽⁸³⁾〕は、証券市場の主要な信用取引手段で証券経営機構の中心的業務のひとつであり、法律により国家が特に許可する金融業務であるから、この許可を得ずに何人も違法な信用取引業務〔配资業務〕に従事してはならない。

86. 場外信用取引契約の効力

審判実務から見ると、場外信用取引業務の多くは、いくつかの P2P 会⁽⁸⁴⁾社またはプライベート投資ファンド〔私募類配资公司⁽⁸⁵⁾〕がインターネット情報技術を駆使し管理監督体系から遊離したローン・プラットフォーム〔融資業務平台⁽⁸⁶⁾〕を立ち上げ、資金の融資者、投資者（＝資金の需要者）、証券会社の営業部の三者が結託して、融資者は計算ソフトⅡ分類機能を利用してその自己資金または低コスト借入金を投資者に貸し付けて利息収入を得る行為を指す。

これら場外信用取引業者が展開する経営活動は、本質的には証券会社だけが展開できる融資活動であるので、その業務は管理監督部門が証券信用取引における資金源、投資対象、負債比率〔杠杆比例〕等に対して命ずる多くの規制を回避するだけでなく、市場の非理性的波動を激増させる。案件の審理過程で、法により資格を取得した証券会社が顧客と証券信用取引を展開する以外は、何人も投資者と場外信用取引契約をしても、法院は証券法 142 条、契約法司法解释（一）10 条の規定により、これを無効と認定しなければならない。

87. 契約無効の責任

場外信用取引契約が無効と確認されたのち、融資者〔配资方〕が契約にもとづいて投資者〔用資人〕に対して支払った約定利息と費用を請求しても、法院はこれを認めない。

融資者が契約にもとづいて投資者が配当金の運用によって生じた利益を自己に支払うよう請求しても、法院はこれを認めない。

投資者が融資金を運用して損失を受けたとして融資方に対して賠償を請求したときも、法院はこれを認めない。

投資者が、融資者がパスワード変更〔更改密碼〕等の方式を採用して口座制御をしたため、投資者が臨機応変に「手仕舞い」〔平倉〕⁽⁸⁷⁾による損失防止が取れなかったことを証明して融資者に対して賠償請求したときは、法院はこれを認める。⁽⁸⁸⁾

投資者が、契約は融資者が広告し勧誘して締結させたことを証明し、融資者に対してその全部または一部の損害賠償の請求をしたときは、法院は公告、勧誘行為の方法、投資者への実際の影響、投資者の投資経歴、リスク判断、リスク受容能力等を総合的に考慮して融資者に対してその錯誤に相応する賠償責任を負担させる判決を下さなければならない。

七 営業信託紛争の審理

會議では、審判実務から見て、営業信託の紛争は⁽⁸⁹⁾大別して「事務管理型の信託紛争」と「積極管理型の信託紛争」の二種類に分かれると認識した。

前者は、信託会社が展開し参加する多層な組込み〔嵌套〕と業務〔通道業務〕、買戻承諾等の融資活動について、実際に構成された法律関係にもとづいてその効力を確定し、その基礎のうえに各方の権利義務を確定することを要する。

後者は、受託者は“受託者は忠誠を尽くす”の精神により財産を管理する過程において、職責を尽くし、まじめに履行し、効果的に管理するという法定または約定の義務を尽くしたかどうかを審理しなければならない。

88. 営業信託紛争の認定

信託会社は、法律法規および金融監督部門の管理監督に関する規定にもとづき、信託報酬を得る目的で、委託者の委託を受け受託者の身分で信託事務を処理する経営を行い、営業信託に属する。このため当事者間に発生した紛争は、営業信託紛争に属する。

中国人民銀行・中国銀行保険監督管理委員会・中国証券監督管理委員会・国家外匯管理局「モデル金融機関が行う資産管理業務に関する指導意見⁽⁹⁰⁾」により、その他の金融機関が展開する資産管理業務が信託関係を構成するときは、その紛争は「信託法」とその関連規定によって処理する。

89. 資産または資産収益権の譲渡と買戻

信託会社が金銭信託の成立後に、募集した信託資金によって特定資産または特定資産収益権を譲り受けることは、信託会社が資金募集後に実施した資金運用行為に当り、これによって発生した紛争は、営業信託紛争と認定してはならない。もし契約で譲渡方または指定された第三者が一定期間後に取引元金にプレミアム等の価格を付加して無条件で買い戻すと約定したときは、譲渡方が譲渡にかかる目的物が存在するか否か、実際に交付または名義変更したかどうかにかかわらず、契約に無効事由がない限り、譲渡方またはその指定した第三者が信託会社に対して約定の責任を求めて訴訟上の請求をしたときは、法院はこれを認める。

当事者が関連する契約で同時に信託会社が目的会社の株式を譲り受け、同社に増資の方式により相応する株式を債権担保としたときは、当事者間に、譲渡担保の法律関係が成立したと認定する。具体的な権利義務は、本紀要 71 の規定により確定する。

90. 劣後受益者の責任

信託書類と関係契約においては、受益者を「優先受益者」と「劣後受益者」とに区別し、約定で優先受益者とその財産を信託計画価額で引き受けた場合は、信託期間満了後、劣後受益者は優先受益者に対して信託財産から得られる利益と投資元本と約定利益との差額を補填する義務を負うので、優先受益者が劣後受益者に対して約定した負担責任を請求したときは法院はこれを求める。

信託書類で、異なる種類の受益者の権利義務が約定されていても、受益者と受託者との信託関係の認定には影響はない。

91. 信用文書の性質

信託契約外の当事者が第三者として差額填補、満期買戻義務の代行、転売支援などの承諾文書を信用保証の措置〔増信措置〕として提供し、その内容が法律の保証に関する規定に適合するときは、法院は、保証契約が成立したと認定し、適合しないときは、承諾文書の具体的内容にもとづき、相応する権利義務を確定し、事実に従って民事責任を確定する。

92. 最低保証、払戻約款は無効

信託会社、商業銀行等の金融機関が資産管理受託者として受益者と締結した元利保証、損失補填等のいわゆる最低保証や払戻〔⁽⁹¹⁾剛兌〕などの契約については、法院は当該条項を無効と認定しなければならない。受益者が受託者に対して、損失負担と過失に相応する賠償責任を請求したときは、法院はこれを認める。

実務では、最低保証や払戻の約款は、通常は資産管理契約には明確には存在せず、“裏契約”またはその他の特約として存在するが、形式いかんにかかわらず、すべて無効と認定する。

93. 架橋業務の効力

当事者は信託書類中の約定において、委託者は自らの意思で信託を設立し、信託財産運用の対象と信託財産の管理運用処分等を決定し、信託資産のリスク管理責任と相応するリスク損失を承認し、受託者は必要な事務の共助またはサービスを提供するだけで積極的に管理責任を負わない場合は、架橋業務〔⁽⁹²⁾通道業務〕と認定しなければならない。

前項 88 の中国銀行ほか「モデル金融機関が行う資産管理業務に対する指導意見」22 条は「金融機関は、他の金融機関の資産管理商品に対して投資範囲を逸脱して負債補填特約〔**杠杆約束**〕をするなど、管理監督委員会の要求を忌避する架橋サービス〔**通道服務**〕を提供してはならない」と規定しつつ、同 29 条には明確に新旧分断〔**新老計断**〕のルールを採用して、過渡期の措置として 2020 年末までは見逃すことにした。過渡期にお

いては、架橋業務中に存在する信託架橋を通じてのリスク隠蔽し、資金の流れと資産分類、引当金準備〔**抜備計提**〕、資本占有などの管理監督委員会が命じる制限を回避したり、または信託架橋を通じて資産を虚偽評価するなどの信託業務に対しても、その他の無効事由がない以上、一方が信託目的が違法であることを理由にその無効確認を請求したときは、法院はこれを認めない。委託者と受託者との権利義務関係は、信託文書中の約定にもとづいて確定する。

94. 受託者の立証責任

委託者が、資産管理に当たる受託者が自己の職務を尽くし顧客に公平に対処する義務を怠り、委託者の合法利益に損害を与えたとして、受託者に対して損害賠償を請求したとき、受託者は義務を履行したことを立証しなければならない。受託者が立証できないとき、委託者の相応な損害賠償請求は、法院はこれを認める。

95. 信託財産に対する訴訟保全

信託財産は、信託の存続期間中は委託者、受託者、受益者のいずれからも独立した固有の財産である。委託者はその財産を受託者に委託して管理をすすめ、信託が成立後は当該信託財産は信託していないその他の財産から独立する。受託者が信託を承諾して取得した信託財産、ならびに信託財産の管理、運用、処分等の方法を通じて取得した財産は、すべて受託者の固有財産から独立する。受益者が信託財産から受ける権利は「信託受益権」として表現され、信託財産そのものは受益者の責任財産にはならない。このため、当事者と委託者、受託者、受益者との紛争において、預金銀行または信託会社の専門口座に開設された信託資金に対して保全措置を申請する場合は、信託法 17 条が規定する事由がなければ、法院はこれを許さない。すでに保全措置が取られた場合は、預金銀行または信託会社がその口座が信託専門口座であることを証拠により証明したときは、直ちに保全措置を解除しなければならない。信託会社が管理するその他の信託財産に

対する保全に対しても、このルールに従って処理する。

当事者が受益者の受益権に対して保全を申請した場合は、法院は信託法47条の規定によって審査し、保全措置をとるかどうかを決定する。保全措置の決定をしたときは、保全決定書を受託者と受益者の双方に送達する。

96. 信託会社の固有財産に対する訴訟保全

原告が、信託会社を被告とするだけでなく、信託会社固有の資金口座の資金に対して訴訟保全の申請がされたときは、法院はこれを許さない。信託会社を被告とし、その固有財産に対する訴訟保全が必要不可欠なときは、⁽⁹³⁾「善意による執行の理念」〔善意執行⁽⁹⁴⁾〕を強化し、金融リスクの発生を防止しなければならない。相応する適用条件と法定手続を厳格に順守し、目的外執行は絶対してはならない。具体的な保全措置をとる際には、各方面の利益をバランスよく平等に保護し、単純・容易な執行〔方便執行〕を優先して採用し、かつ執行が信託会社の正常営業に与える影響を最小にし、優先して緩和執行〔活封、活摺〕をとり、厳格執行〔死封、死摺⁽⁹⁵⁾〕を極力さける。

条件が許すかぎり、必要不可欠な流動資金と普通預金口座を執行からはずして、信託会社の正常営業に不利な影響を与えないようにする。信託会社による財産保全の解除申請が、法律と司法解釈が規定する事由に符合すれば、期限内に直ちに保全措置を解除しなければならない。

八 財産保険契約紛争の審理

会議では、財産保険契約の紛争を審理するにあたり、保険のリスク管理と保障機能を十分に発揮させ、当事者の合法利益を保護し、保険業の健康的発展と実体経済への奉仕を持続させることが、重大な意義を有すると認識した。

97. 保険料未払と契約の効力

当事者が財産保険契約で、契約者が保険料を支払うことを契約発効の条件とするが、全額支払いを要するかどうか不明な場合、すでに保険料の一部を支払った契約者が契約はすでに効力を生じたと主張するときは、法院はこれを認める。⁽⁹⁶⁾

98. 保険者に対する仲裁合意の効力

被保険者が第三者と保険事故発生前に締結した仲裁合意は、保険代位求償を行使する保険者に拘束力があるかは、実務では争いがある。保険代位による求償は、一種の法定の債権譲渡であり、保険者は被保険者に保険金を支払った後、被保険者の第三者に対する賠償請求権を行使できる権利である。被保険者と第三者が保険事故発生前に仲裁合意を締結したときは、保険者にその拘束力が及ぶ。⁽⁹⁷⁾

渉外民商事案件の処理は、常に国際条約、国際慣例の適用、関連問題の特殊性を配慮し、渉外の要素がある民商事案件の処理については、本編の規範範囲外とする。⁽⁹⁸⁾

99. 直接請求権の訴訟時効

商業責任保険の被保険者が第三者に損害を与えた場合、被保険者は第三者に支払うべき損害額が確定したのち、保険者は被保険者の請求があれば直接に第三者に賠償保険金を支払わなければならない。保険者がこの支払いを怠ると、第三者は、保険法 65 条により、保険者に対して自己に対して直接支払うよう請求できる。⁽⁹⁹⁾この直接請求権の訴訟時効は、いつから起算するか、実務上争いがある。訴訟時効の基本原則からして、その請求権が行使できることを知った日、または知り得べかりし日から計算する。

注

(37) 理解與適用 307 頁は、期限前の代物弁済の合意について、1) 無効説（流質禁止）、2) 有効説（譲渡担保）、3) 有効説（期限利益放棄）を紹介したう

えで、「公示要件を備えない譲渡担保の特約」として本項を説明する。

- (38) “契約解除を判決で命じる”は、「形成判決」を意味し、私法上の形成権である契約解除の意思表示をして、その効果を裁判所で請求することとはまったく意味が異なる。中国法院が「形成権」と「形成の訴え」を往々にして混同することについては、粟津光世・国際商事法務 2021 年 2 月号 261 頁参照。薄燕娜・李鍾《論合同解除権的行使～民法典 565 条》法律適用 2021 年第 6 期 9 頁は「通説判例は、契約解除に伴う訴えをすべて“形成之訴”として、実体上の形成権の行使の結果を含めている」と批判する。私見も同感である。また取消権の行使に関する訴訟についても同様の誤りをしている（注（37）、（40）参照）。
- (39) 例えば、「1 か月賃料を怠ると、催告なしで解除できる」の特約。日本では、賃貸借契約などの継続的契約で「信頼関係説」として解除の当否を論じる。
- (40) 原文は「違約方通過起訴的方式請求解除合同」で、直訳すると「訴えの方法で契約解除を請求する」となり、一見して「形成の訴え」の記述に見える。実際に中国では解除を認める判決主文は「解除〇〇公司與△△公司鑒訂的×× 房屋売買合同書」となっている。

しかし、契約の解除は、判決によって始めて解除が宣言されその結果として権利変動が発生するのではなく、解除権を有する者が解除の意思表示をし、これが相手方に到達して直ちに権利変動が発生し、訴えでは権利変動後の権利（契約の存否確認、現状回復請求）だけを請求するのであって、裁判所に解除自体の宣言を求めるのではない。解除権の発生、行使、発効は判決理由中で判断される。契約法 90 条は解除権の効果の発生時期について「解除の意思表示が相手方に到達したとき」と規定するのはこのような意味である。最高法院 2010. 10. 22（2010）民一終字第 45 号判決・深圳富山宝実業公司事件は、この点を明確に判示した（最高法院公報 2011 年第 5 期 18 頁）。現今中国の契約解除に関する概念と構成の根本疑問については、注（38）の国際商事法務 261 頁の 4 を参照。

- (41) 契約に違反した当事者からの契約解除と従来の判例、九民紀要については、粟津光世「契約に違反した者からの契約解除が認められたケース」国際商事法務 2021 年 2 月号 259 頁参照。
- (42) 中国では、金融機関による貸金と民間同士の貸金を区別して規制する。民間貸金とは、契約法制定当時は「自然人と自然人間」だけとし（契約法 210 条）、自然人と法人、組織体との間の貸金を対象外とし、その貸金契約を無効とした。その後、注（43）の司法解釈 1 条で適用範囲を拡大して「民間貸金とは、自然人、法人、その他の組織体における相互の資金融通行為をいう」と規定した。しかし民法典では「民間貸金」の定義・範囲を規定せず司

法解釈にゆだねた。貸金契約の主体の範囲に関する歴史考察として、粟津光世「中国契約法と貸金契約」国際商事法務 1999年7月号 809頁、鄭学林・王灯《民法典対民間借貸案件審理的影響》人民法院報・北大法律信息 2020. 8. 25。

しかし、九民紀要ではテーマを「高利転貸」と「職業貸金」に絞って、これらの貸金契約を無効としたうえ、「無効行為の結果処理の原則」によって貸金元金と制限利息相当額の各支払いを借主に命じる処理を述べた。日本では、利息制限法違反の貸金契約については、契約全体を無効としないで、制限を超過した利息契約の部分だけを無効としてその部分の請求を否認するか、または借主からの返還を認容するという処理をしてきた。私見としては、中国も早晚日本のような処理になると考える。

- (43) 最高法院 2015. 8. 6《關於審理借貸案件適用法律若干問題的規定》法積〔2015〕18号。この司法解釈は、民法典制定直後の 2020. 12. 23 に改正されたが、第1条は「民間貸金とは、自然人、法人、法人以外の組織間における資金融通行為をいう」となり、字句の修正だけで変化はない。この1条については、肖峰《重積民間借貸的定性和範圍～司法解釋1条》法律適用 2021年第3期 82頁。
- (44) 「高利貸金契約」が無効とされた後の処理として、民法総則 157条、契約法 58条により借主に提供された元金を原状回復させるほか、制限利息相当額を〔資金占用費〕として支払いを命じる。同旨、理解與適用 337頁。しかし、民法典はこれら旧法規定を承継しておらず、無効処理の場合に何を根拠規定とするか、疑問がある。
- (45) 「職業貸金契約」が無効とされた後の処理は、注(44)と同様である。
- (46) 職業貸金業者の定義として、注(43)の 2020. 12. 23 改正司法解釋 13条 3項は「貸金業の許可を得ずに、営利を目的として社会の不特定多数に貸金を行う者」とする。
- (47) 「独立保証」〔独立保函〕independent Guarantee の定義として、注(48)の司法解釋 1条は「担保設定者〔開立人〕は、受益者が保証書〔単据〕を呈示して支払請求をしたとき直ちに所定金額を支払う旨の約諾をいう」と規定する。申請者（債務者）と担保設定者が受益者（債権者）に一定の条件が成就したときに所定金額を受益者に支払う旨の“支払保証委託契約”〔保函開立委托合同〕を締結し、担保設定者が“保証書”を発行する。「独立保証」と「取消不可能信用状」の差異について、李真《見索即付保函案件司法審判疑難問題研究》法律適用 2015年 9期 97頁。
- (48) 最高法院 2016. 11. 18《關於審理獨立保函糾紛案件問題的規定》法積〔2016〕24号。
- (49) 中国では従来から国内取引においても多種の名称で独立保証が使用されて

きた。例えば、競争入札保証、契約履行保証、品質保証、支払保証、再保険保証など。そして裁判実務では長らく独立保証のルールは国際貿易の場面に限定して適用され、国内取引には適用しなかったところ、現実には国内引で銀行とノンバンクは大量の独立保証を使用してきたので、司法解釈では**折衷説**を採用し、独立保証開設の主体を銀行とノンバンクに限定し、その他の主体は非合法とし、さらに法院は「涉外ではない、という理由だけでは無効にできない」とした。理解與適用 347 頁。

- (50) 担保の「付従性」について、担保法5条は「担保契約は主契約に付従する。ただし**特約**があればこれによる」としたので、付従性を否定する特約も有効だと解釈された。しかし、物権法172条、九民紀要54、民法典388条は「別の法律があればこれによる」と規定して付従性排除の特約を認めなかった。
- (51) 債務者と債権者間の原因関係と独立保証の関係については、注(48)の司法解釈6条2項は「担保設定者が原因関係または担保設定関係にもとづいて支払拒絶の抗弁をしてもこれを認めない」とし、他方で12条「次の事由があるときは、独立担保詐欺と認定する」とし、13、14条で保証金支払停止の仮処分ができるようにした。
- (52) 契約法58条は、双方に過失があるときは減額すると規定する。しかし、この規定は民法典に承継されていない。
- (53) 2000.12.8《關於適用担保法若干問題的解釋》法積〔2000〕44号。
- (54) 注(53)の司法解釈38条は、人的担保と物的担保の相互間での求償を認めているが、複数人の物的担保相互間での求償は、規定がなく、物権法176条と符合しない。九民紀要56では、原則としてこれを否定した。新担保司法解釈13条は、原則として相互求償を否定し、同一契約書上に連署した場合に限って求償を認めた。民法典392条が混合担保人間の求償権を否定したことに対しては、批判が多い。谷音偉《民法典担保人相互追償権の体系化解釈》中国普法網・北大法律信息网 2020.8.28。
- (55) 銀行からの借入金を返済するため、ノンバンクから短期・高利で借り銀行に返済する“橋渡し融資”〔**過橋貸**〕が多い。数日から数か月、長くて半年の短期融資である。
- (56) 注(53)の司法解釈第12条は「被担保債権の時効完成後2年間は、担保権が実行できる」とあったのを、物権法第202条は「被担保債権の時効期間内に担保権を実行しなければならない」と改正したが、担保設定者からの抹消請求には触れなかったので、九民紀要59は「**抵当権設定登記の抹消請求の訴え**ができる」と明言した。民法典では、何らの規定を置かず、担保司法解釈44条に物権法202条と同一規定を置いた。
- (57) 中国では土地所有権は、国有か農民集団所有の二種類しかなく、私有は認

められていないので、国家または農民集団から「宅地使用権」〔宅基地使用権〕の設定を受けて（土地管理法 8、9、10 条、城市房地產管理法 8、47、48 条、物権法 135、152 条、民法典 395 条）、この土地使用権＝用益物権に抵当権を設定することになる。

- (58) 「流動質権」とは、原材料、半製品、完成品を第三者に委託して倉庫等で占有・管理させて質権を設定する方式で、九民紀要 64 の「浮動物抵当」は占有を移転せずに抵当権の登記をする方法で、両者は公示方法が異なる。
- (59) 「深圳経済特区タクシー経営条例」はタクシー経営権に質権を容認し、「温州市排気ガス抵当権弁法」は工場排気ガスに抵当権を容認した。理解與適用 389～393 頁は、店舗賃借権、タクシー経営権、排ガス権、信託受益権、資産収益権などを新型担保権として挙げている。
- (60) 荷為替取引については、すでに最高法院 2015.12.24《关于当前商事审判工作中若干具体问题》の八で荷為替取引の基本パターン、効力、法律適用、審理方式（併合審理）についてガイダンスしている。《若干具体问题》については、百度百科に要領が載っている。

荷為替取引は、貨物の売主が貨物と貨物引換証を担保にして為替手形により銀行から割引を受け、貨物の買主は手形金を決済して初めて貨物引換証を銀行から受領して貨物を受領でき、銀行は手形金が決済できないときは担保として留置した貨物を競売等で担保実行ができる多層の金融・決済システムである。

- (61) 実質は、売主が貨物を担保として銀行から融資を受け、他方で、買主は手形を他銀行で割引いて金融を受ける。

このシステムを悪用した詐欺手口は、自称売主が商品売買を仮装して巨額の手形割引金を手に入れるやり方で、売買契約書、貨物引換書、為替手形を各偽造し、銀行員と結託することが多い。中国法院網 2017.7.1 によると、2014.1～7 月にかけて架空売買により 99 億元の手形詐欺事件が発生し、銀行が 9 億元の損失を受け、済南市中院と山東省高級法院は、主犯を無期懲役、従犯を 8～13 年の懲役に処した。荷為替取引は、日本ではほとんどが海外貨物輸出入に使用されるが、中国では国内貨物売買にも多く使用される。

- (62) 譲渡担保〔讓與担保〕は、梁慧星ほか《中国物権法草案建議稿》社会科学文献出版社 2000 年の 408～416 条で譲渡担保が立法建議されたが、物権法では採用されず、最近の民法典でも採用されなかった。しかし、2020.12.25 担保司法解释 68～69 条において譲渡担保を類型化して有効、無効を規定した（所有権型は原則として無効、担保型は有効）。

- (63) 最高法院 2019.5.16（2019）最高法民終 33 号判決・黒竜江閩成投資集団公司事件は、債務者が民事再生手続〔重整程序〕に入ったとき、株式の譲渡担保権者は当該株式について優先弁済の権利を有するとした（最高法院公報

2020年第1期15頁）。株式の譲渡担保についての詳細は、李志剛《股權讓與担保的多維透視與法律適用》法律適用2021年第5期58頁。

- (64) 適正義務〔適當性義務〕Investor Suitabilityは、アメリカ金融法から由来し、「金融機関がその相応しい商品をそれに相応しい投資者に購入させること」を指す。日本の金商法40条1号の「適合性原則」に当る。
- (65) 券商集合理財計劃 Collective Asset Managementは、証券会社が多数の投資者から資金を集め、その収益を投資者に分配する仕組みをいう。
- (66) 杠杆基金份額は、レバレッジファンドを指し、特定の指標や相場に連動して運用される投資信託のこと。
- (67) 場外衍生品は、店頭・場外で取引されるデリバティブを指す。Over-the-Counter Derivatives。
- (68) 融資融券は、投資者が証券会社から融資を受けて株式を購入すること。証券信用取引。注(83)参照。
- (69) 新三板は、ベンチャー企業の非上場株式の売買を証券会社が代行すること。もと北京市の中関村科技园に所在したいくつかのベンチャー企業から始まった。
- (70) 創業板は、第二株式市場 second board Marketを指し、2009.10.23に開始された中国版ナスダック。
- (71) 科創板は、ハイテク企業の上場を指し、2019.6.13に開始された。The science and technology innovation board
- (72) 國務院辦公庁 2015.11.4《關於加強金融消費者權益保護工作的指導意見》国辦發(2015)81号の三(二)「工作要求」中で、「適正義務制度の確立」と題して「金融機関は金融商品・サービスを提供するに当たり、そのリスクおよび専門技術性・複雑性を分説してコメントし、消費者のリスクに対する嗜好、認識、評価、受容程度をポイント評価する制度を確立し、その消費者にふさわしい金融商品・サービスを提供しなければならない」というガイダンスを發した。2018.4.27には、中国人民銀行ほか《關於規範金融機構資產管理業務的指導意見》が出され、そして2019.12.28改正証券法88条において法律として初めて「適正義務」を明文化した。商品先物取引に関しては、2017.2.21 証監会《証券期貨投資者適當性管理辦法》の16、17、22、27条に具体内容が規定されている。適正義務の登場と法制化については、黄輝《金融機構の投資者適當義務：実証研究與完善建議》法学評論2021年第2期・転載：北大法律信息网2021.3.15、任自力《金融機構適當性義務的規範邏輯》法律適用2022年第2期36頁が詳細。
- (73) 「規範性文件」は狭義では、國務院または各級人民政府が發布した条例、規定、通告、辦法、決定を指す。
- (74) 韓天嵐《“九民紀要”下金融產品卖方機構違反“適當性義務”的司法判斷》

- (北大法律信息网 2020.4.7) は、適正義務違反を認定した二判例を紹介する。一つ目は、浙江省永康市中級人民法院 2019.12.3 判決が「19.56 億元もの巨額な民事訴訟が係属中であることを投資者に告げなかった」として投資元本相当額の損害賠償を命じた。二つ目は、北京市第二中級人民法院 2019.12.31 判決が「中国工商銀行が、単に消費者から“私は、リスクがあることをと認識しました”旨の自認書を取り付けただけでは、リスクを告げたことにはならない」として、消費者と銀行の過失割合を 7:3 と認定した。
- (75) 消費者権益保護法 12 条では、投資行為は“3 倍懲罰賠償”の対象にならない。
- (76) 虚偽陳述の規制に関しては、2002.1.15《關於受理証券市場因虚偽陳述引發的民事侵權糾紛案件有關問題的通知》法明傳(2001)43、2003.1.9《關於審理証券市場因陳述引發的民事賠償案件的若干規定》法積(2003)2号、2003.7.7《關於審理虚偽陳述侵權糾紛案件有關問題的復函》(2003)民二他字第 22 号、2003.6.18《關於審理期貨糾紛若干問題的規定》法積(2003)10 号など 40 余りの司法解釈、規範性文件があいついで出された。2020 年には、上記の法積(2003)2号が改正され、法積(2022)2号として発布され規制が強化された。法積(2022)2号について、湯欣・李卓卓《新修虚偽陳述民事賠償司法解釋評析》法律適用 2022 年第 3 期 61 頁。
- (77) 日本では、上場企業の虚偽陳述(有価証券届出書)を理由に株主が提訴した損害賠償訴訟として「西武鉄道事件」(最高裁 2018.10.11 判決・判例時報 2398 号 101 頁)、「エフオーアイ事件」(最高裁 2020.12.22 判決・判例時報 2494 号 428 頁)がある。
- (78) 民事訴訟法 54 条(当時は 55 条)のクラスアクションで、中国法制史上注目すべき判例がある。それは 2001.10.24 に浙江省温州市中級人民法院が本条にもとづき、法制日報等で「権利届出の公告」を掲載し、本訴でトンネル施工業者等に対して損害賠償を命じた事件である(珪肺病クラスアクション事件)。栗津光世「トンネル事故で珪肺病に罹患し、158 名が損害賠償請求した事件」国際商事法務 2003 年 4 月号 594 頁。
- (79) 中国民事訴訟法 58 条では、「訴訟代理人」になれる人的範囲が広い(ただし、2 名以内)。弁護士のほか当事者と一定の関係にある非弁護士(会社の法務担当者、従業員、企業内の党员、親族、街道の法律工作者、社区の世話役、地区・団体の推薦者)も訴訟代理人になることができる。
- (80) 裁判実務では、「上場会社の虚偽陳述を掲載した日」の認定について、1) 関係庁が立案調査通知書を公告した日、2) 行政処罰をする旨の予めの告知書が掲載された日、3) 行政処罰の公告の掲載またはそのマスコミの報道の日に大別される。理解與適用 447 頁は「1) の広告中で“投資者は投資リスクに注意されたい”という注意喚起がなされるので、この時点が因果関係の

境界だ」と説明する。

- (81) 最近の事件として瑞幸珈琲 luckin Coffee 公司案がある。同社は2018年3月に資本金162,000万米ドルで厦門市に設立された台湾・香港・マカオの独資企業で、2019年5月にはアメリカ・ナスダックに上場されたところ、2020年2月1日アメリカ調査会社によって「財務報告上、2019年3、4期の売上等が虚偽である」と暴露されたため株価は暴落し、同年9月18日に不正競争法違反で200万円の罰金に処せられ、アメリカの投資家を含む株主は相次いで厦門市中級人民法院に損害賠償の訴えを提起した。中国証監管委は、海外取引所上場の企業であっても中国証券法2条4項の適用ありとし、調査を開始した。Baidu 百科《瑞幸珈琲造假事件》。
- (82) 中国証監委2019.3.11《理性投資、防範場外配资風險》は、「場外配资」とは、投資者が融資会社に一定額の現金を担保として提供し、同社から一定の融資を得て株式売買に使用し、同社は利息と手数料を得ることを指す。この融資は、金融当局の許認可を得ていない違法な金融取引であり、投資者のリスクが極めて顕著で、容易に紛争に至る」と解説する。場外配资は、日本では「外部信用取引」「場外信用取引」と訳している。中国では証券信用取引は「融資融券」という。融資会社は認可を受けた証券会社でも金融機構でもないのに、2015年当時全土で1万社あったといわれる（ツーチャイナ2015.7.4）。
- 中国証監委2015.6.30公表によると、三大ソフトとして「恒生HOMS」「上海銘創」「同花順」が使用されて場外配资が行われ、その利用総額は5,420億元に達した。
- (83) 「融資融券」の“資”は金銭を、“券”は証券を意味し、投資家が証券会社から融資を受けて証券を購入する取引をいい、日本の証券信用取引と同じ。この取引は、2010年に上海、深圳の証券取引所で解禁された。財梯網《融資融券是什麼意思》2022.8.6。
- (84) P2Pは、Person to Person、Peer to Peer Lendingの意味。個人間のネットによる貸金〔=P2P 網貸〕を指す。玖富集団、団貸網など多くの大型“P2P ネットローン企業”が現れた。法律性質については、張雪樑《P2P 網絡借貸相關法律問題研究》法律適用2014年第8期52頁。
- (85) 私募類配资公司是、特定少数の投資者から資金を集めて、未公開株を取得して利益をあげ、投資者に配当還元する会社を指す。
- (86) 融資平台 finance、station とは、もともと地方政府が公共事業のための融資を促進するための集金・金融システムを指したが、現在では地方政府平台、民間平台、機構（銀行等を含む）平台の三種がある。注（84）のP2P 平台は民間平台に属する。俗説に“錢ある人がある某組織に錢を預け、某組織は高利で他に貸し付ける”といわれ、この某組織が融資平台 finance、station

に当たり、これを運営するのが場外配資公司、私募配資公司と称される。私募配資 private fund は、不特定の投資者から資金を集めて証券等の投資を行い投資者に配当支払いをする民間組織を指し、公募基金 public fund に対峙する。地下基金、私募基金ともいう。

- (87) 「平倉」は、日本の「手仕舞い」を意味し、株式信用取引で、① 買い建のときは、転売または現取をする、② 売り建のときは、買い戻しまたは現提をして、売買関係を終了させること（野村証券・証券用語解説）。
- (88) 一定の事由が発生したとき強制的に手仕舞いさせることを「強制平倉」という。中国金融期貨交易所 2020.12.24《中国金融期貨交易所風險控制管理辦法》の第 20～28 条により、保証金追加の未履行または取引規則違反が発生した場合は、証券取引所が先物商品取引会社に対して、または先物商品取引会社が顧客に対して強制平倉を実施できる。
- (89) 信託法 3 条は、信託を分類して「民事信託」「営業信託」「公益信託」とする。民事信託と営業信託の区別として、理解與適用 465 頁は目的説、行為説、受託者身分説の 3 説を挙げ、行為説（＝受託者の行為が営業であること）が通説で、政策もこれに従っていると解説する。
- (90) 銀保監会、証監会、外匯局 2018.4.27《关于規範金融機構資產管理業務的指導意見》銀發（2018）106 号。
- (91) “剛性兌付”の略称。信託会社が推薦する商品が失敗し、約定した元利が支払えない場合に、会社が商品ブランドを守るために投資者にひそかに投資元金等を払い戻すこと。これは裏約束で公然の不文律になっている。
- (92) 架橋業務〔通道業務〕の定義は、中国銀監会 2014.12.30《关于商業銀行并表管理與監管指引的通知》の第 87 条にされている。この業務は、早くは 2008 年に「銀行・信託会社架橋」として出現し、その後「銀行・証券会社架橋」「銀行・基金会社架橋」「銀行・証券・信託架橋」など新型の“架橋業”が次々と現れ、規模も急拡大した。商業銀行はより高い利潤を求め、管理監督庁の目をくぐるため、表面上は合法を装うために（ほとんどは信託の形式をとる）、“架橋業務”が発明された。業界では“橋渡し稼業”は、違法な物を合法的な物に作り替える〔通道的存在、就是将不合法的東西變成合法的東西〕というジョークが流行った。理解與適用 488 頁。
- (93) A 信託会社に対して訴訟提起と同時に、A 社の固有財産として同社名義の B 銀行にある預金に対して仮差押えすること。
- (94) 善意執行は、最高法院 2019.12.16《关于在執行工作中進一步強化善意文明執行理念的意見》法發（2019）35 号において、超過差押の禁止だけでなく、個人生活や企業営業の根本を奪う過激な執行（死封・死掴）を戒め、できるだけ寛大な執行（活封・活掴）に留めることをガイダンスし、同時に地方保護主義に染まり善意文明執行に名を借りて執行をサボタージュする地方

の執行官を批判する。

- (95) **活封・活摺**は、債務者に財物の使用と果実収取だけは許す差押で、**死封・死摺**は、財物の譲渡はもちろん、その使用、果実収取も禁止する差押を指す。賃貸不動産の差押えの場合に問題となる。
- (96) 不明な場合は、保険法 30 条が明文で規定する「被保険者有利解釈のルール」に従う。
- (97) 2005.12.26《關於適用仲裁法若干問題的解釋》法解釈(2006)7号の9条は「債権債務の一部または全部が譲渡されても、仲裁約定は譲受人に対して効力がある」と明文で規定する。国内仲裁のケースとして、上海金融法院 2019.4.22(2019)滬74民特10号決定・上海西門子公司 vs. 中国太平洋保險公司事件は、貨物売買契約中の仲裁約款(無錫仲裁委員会)は保険代位した保険会社に承継されるとした(理解與適用 509 頁)。
- (98) 渉外保険代位と仲裁約款の拘束性について、九民紀要 98 の2項は「本編の規範範囲外とする」と解説するが、疑問である。学説・判例は原則として拘束を認める。人民財産保險公司 vs. 聯合協同公司・仲裁判斷取消請求事件で、北京金融法院は「保険代位による求償権は法定債権譲渡に属し、仲裁条項は保險公司を拘束する」として聯合協同公司の「仲裁判斷取消の申請」を却下した(却下の年月日は不明)。北京理工大学・國際争端預防和解決研究院(咨詢資訊 2022.3.18)。北京金融法院《保險代位求償權属于法定債權讓與》<https://iidps.bit.edu.cn/gatsw/>
- (99) この争点は、1) 第三者が保險会社を被告にして直接第三者に保險金を支払えと請求できるか、2) 第三者は被保險者には損害賠償請求を、保險会社には保險金請求を、同一訴訟でできるか、3) 第三者は被保險者だけしか被告にできず、保險会社は訴訟参加できるだけか、に分れる。日本では3)が通説判例であり、自賠償保險では1)ができる。自動車事故による賠償責任保險で多くが論じられる。日中比較について、粟津光世「中国自動車保險の諸問題」文研論集 134 号 2001 年 189 頁。國務院 2006.7.1《機動車交通事故責任強制保險條例》の施行後、実務・学説について、賈林青《交通強險需要確認交通事故受害人的直接賠償請求權》法律適用 2014 年第 10 期 55 頁。