

中国における民法総則の編纂

宇田川 幸 則

はじめに

2016年6月27日に開催された第12期全国人民代表大会（以下、「全国人大」とする）常務委員会第21回会議に民法総則草案（以下、「総則草案」とする）が提出され、第1回目の審議が行われた。この審議において、全国人大常務委員会法制工作委员会（以下、「法制工作委员会」とする）の李適時主任が行った法案の趣旨説明¹⁾（以下、「草案説明」とする）によれば、総則草案は2017年3月に開催される全国人大で採択され、その後、民法典を構成することが予定される法律（婚姻法、相続〔継承〕法（〔 〕は原語であることを示す。以下同様）、民法通則（以下、「通則」とする）、養子〔収養〕法、担保法、契約〔合同〕法、物権法、不法行為責任〔侵權責任〕法および涉外民事関係法律適用法（制定順）を元に各編が起草され、2018年上半期の全国人大常務委員会に提出された後、2020年3月の全国人大で悲願の民法典制定に至るといった具体的なロードマップが示された。

本稿の公表予定時期が総則草案採択予定の2017年3月であることや、重要な条文が落ちる等して法案と成案との間に大きなギャップが存在することも中国では珍しくなく（たとえば、2000年の改正婚姻法、2007年の物権法等）、現に2016年10月31日に行われた第2回審議に提出された草案は第1回目の審議に提出された草案よりも16条も増加している²⁾ことから、成案との乖離が著しいことも予想され、情報提供や速報性といった

1) 「關於《中華人民共和國民法總則（草案）》的說明」全国人大 Web サイト（www.npc.gov.cn）。なお、以下の同説明および総則草案初稿の条文翻訳に際し、2016年9月10～11日に北京理工大学珠海学院民商法律学院（中国・珠海市）で開催された中日民商法研究会第15期（2016年）大会において配布された、渠涛教授（北京理工大学）の邦訳を参考にした。

2) 「民法總則草案二審稿提交審議 全文由186條補充到202條」人民法院報2016年11月1日

観点からは本稿の意義は少ないと思われる。しかし、これまでは法案審議段階の議論があまりオープンにされていなかった中国で、立法過程を検討することそのものに中国法研究上および比較法上の価値があると思われる。今般の総則草案の審議にあたっては総則草案審議を専用に扱う Web が全国人大ネット内に開設され³⁾、ストレスのない程度のタイムラグで審議情報が公開されていることもあり（もっとも、本当に欲しい情報がそこでオープンにされているわけではないのだが）、本稿ではそれらの情報を用いて、総則草案の編纂過程および内容の検討を行う。それを踏まえて、中国の立法過程の特徴の一端を明らかにすることを試みたい。

1 民法総則の編纂方針

(1) 民法典編纂の方針

法制工作委员会・李適時主任の草案説明⁴⁾によれば、民法典を編纂するにあたっての方針として以下が示されている。

まず、「中国の特色ある社会主義法治体系、社会主義法治国家を建設する過程において、党中央が民法典編纂を提起することは意義が大きい」として、民法典編纂にあたっての中国共産党（以下、「中共」とする）の指導の重要性とイニシアティブを強調する。

民法典編纂の指導的思想は、「中国の特色ある社会主義という偉大な旗印を掲げ、党 18 会大会、18 期三中全会・四中全会および五中全会の精神を全面的に貫徹し、マルクス・レーニン主義、毛沢東思想、鄧小平理論、「三つの代表」の重要思想⁵⁾、科学的発展観を指導理念とし、習近平総書記の一連の重要講話の精神、「四つの全面」⁶⁾ 戦略配置の要求を貫徹し、新たな発展理念とわが党の「人民のための執政」というモットーを体现しなければならぬ」とする。

また、民法典編纂の目的として「民事主体の合法的な権利・利益をいっ

3) 民法総則立法 (http://www.npc.gov.cn/npc/lfzt/rlyw/node_30514.htm)

4) 「關於《中華人民共和國民法總則（草案）》的說明」全国人大ネット (www.npc.gov.cn/)

5) 先進的生産力、先進的な文化および最も広範な人民の利益を中共が代表することをいう。

6) 小康社会の全面的建設、改革の全面的深化、全面的な法による国家統治および全面的な厳しい党内統治をいう。

そう保護し、民事関係を規律し、社会と経済の秩序を維持し擁護し、中国の特色ある社会主義の発展要求に適應し、『二つの百年』⁷⁾ 奮闘努力を実現し、中華民族の偉大な復興という中国の夢を実現するために有力な法治の保障を提供する」ことが指摘されている。

民法典編纂の基本原則として、「第一に、正確な政治的方向の維持…（中略）…第二に、立法の牽引と推進作用の發揮…（中略）…第三に、社会主義の核心的価値観⁸⁾の体現…（中略）…第四に、人民の主体的地位の堅持」が挙げられている。民法の編纂であるにもかかわらず、基本原則の第一が政治の方針の正確さで、人民の主体的地位が最後に挙げられている点がユニークである。

以上から、今般示された民法典の編纂方針には、中共の指導や社会主義イデオロギーが相当強く反映されていることが分かる。中国における近時の民事立法、とくに1999年の契約法制定以降、法文上に「社会主義建設」「マルクス・レーニン主義、毛沢東思想…」といったイデオロギー色溢れる枕詞を見かける機会は少なくなった。編纂方針とはいえ、時計の針を数十年巻き戻した感が否めない。ちなみに、民法典編纂の指導的思想の引用文言中の「三中全会・四中全会および五中全会」を「一中全会・二中全会および三中全会」に置き換えると、中共18期四中全会コミュニケ（以下、「四中全会コミュニケ」とする）⁹⁾中に全く同じフレーズを見つけることができる。基本原則の表記も四中全会コミュニケおよび同会で採択された「法に基づく国家統治の全面的推進における若干の重要問題に関する決定¹⁰⁾」（以下、「法治決定」とする）に、文言がほぼ一致する同様のフレーズを見つけることができる。法治決定によって今般の民法典編纂の方針が明確化されていることに鑑みれば、四中全会コミュニケや法治決定の文言をその

7) 1921年中共結党から100年後の2021年と、1949年中華人民共和国成立から100年後の2049年を指す。

8) 国家の建設目標としての「富強、民主、文明、調和〔和諧〕」、社会の構築理念としての「自由、平等、公正、法治」、国民の道德規範としての「愛国、勤勉〔敬業〕、誠実〔誠信〕、友好〔友善〕をいう。

9) 2014年10月23日の「中共第十八届中央委员会第四次全体会議公報」。原文は新華ネット（news.xinhuanet.com）に掲載されており、日本語訳はjapanese.china.org.cn/politics/txt/2014-12/02/content_34208656.htmに掲載されている。

10) 2014年10月23日の「中共中央關於全面推進依法治国若干重大問題的決定」。原文は新華ネット（news.xinhuanet.com）に掲載されており、日本語訳はj.people.com.cn/n/2014/1123/c94474-8812713.htmlに掲載されている。

まま引用して民法典の編纂方針とすることは、中共中央が民法典編纂を提起したことを意識づけるため、ひいては中共が主導して法治国家建設に邁進しているといイメージを強く庶民に植え付けるためであり、その背景には体制維持の危機感があると見るのは、些か穿ち過ぎであろうか。

(2) 民法総則編纂の方針

以上のような民法典編纂の方針を踏まえ、民法総則の編纂はどのような方針にもとづいて行うとされているのであろうか。草案説明では以下のように説明されている。

「民法典は総則編と各編で成り立つ。総則編は民事活動が遵守すべき基本原則と一般原則を規定し、各編を統括する」。編纂作業は「早さより質を重視する姿勢を堅持しなければならない」。その結果、「編纂作業は二段階の作業構造に基づいて行うこととした。すなわち、第一段階は、民法総則の編纂で、これは全国人大常務委員会の審議を経た後に、2017年3月の第12期全国人大第5回会議での採択をめざす。第二段階は民法典各編の編纂で、2018年上期に全体を全国人大常務委員会の審議にかけ、同会での段階的な審議を経て、2020年3月に各編をまとめて全国人大で審議し採択し、統一民法典の形成を図る。この方針は各方面の賛同を得ており、理論界および実務界ともに立法規律に合致し、実事求是の精神を体現しており、現実可能であると認識している」。これは民法総則編纂の方針というよりはむしろ民法典編纂の方針になじむとも考えられるが、民法典における民法総則の位置づけを明確にしたともとらえることができ、その結果、民法総則編纂の方針として示されたものと思われる。

続いて、具体的な編纂方針が示される。すなわち、「民法総則草案は1986年に制定された民法通則を基礎とし、『提取公因式』の方法に基づき、その他の民事立法規定される普遍的に適用可能な規定を取り入れている。起草過程においては、民法典編纂の指導思想と基本原則に基づき以下の点に注意した。第一に、問題の方向性を堅持し、複雑な社会生活に出現する各種問題の解決に立脚するだけでなく、立法規律を尊重し、法理、体系を重んじ、民法典各編との有機的連携を重視し、立法の質を確保する。第二に、民事立法の歴史の継続性を重視し、さらに現在の経済社会発展の客観的要求にも適応する。現実的状況に符合・適合しない内容や制度に対し

ては、修正や補充を加え、社会生活で喫緊に規範を必要とする事項については、新たな規定を設ける。第三に、中国の実情に立脚し、わが国の優良な法律文化の伝統を継承するだけでなく、国外の立法の有益な経験を参考にする」。ここでは民法典編纂の方針とは打って変わってイデオロギー色は影を潜め、実務的かつ現実的な方針が示されているといえよう。とくに、通則との連続性、民法典各編および他の関連法令との連携および現実の問題に対する対応と時代のニーズの取り込みが注意点として挙げられていることに注目したい。

2 民法総則草案の起草過程

(1) 起草チーム

1999年の契約法起草作業以来、研究者と実務家数名からなる起草作業チームに起草作業が任され、「学者建議稿」が作成され、これをたたき台として、全国人大常務委員会法制工作委员会での議論が開始される、という手法が定着した¹¹⁾。民法典の編纂にあたって、1998年に契約法の立法作業にあっていた梁慧星教授（中国社会科学院法学研究所）、王利明教授（中国人民大学法学院）、江平教授（中国政法大学）ら9名の研究者・実務家が「民法起草工作小組」に任命されたのが、今般の民法典編纂作業のそもそもの出発点となっている¹²⁾。

今般の民法総則起草作業チームは、全国人大常務委員会法制工作委员会がイニシアティブを取り、最高人民法院、最高人民検察院、國務院法制弁公室、中国社会科学院法学研究所および中国法学会から選出されたメンバーに法制工作委员会のメンバーを加えて「民法典編纂工作協調小組」が組織されるとともに、民法総則編、物権編、契約編、不法行為責任編、婚姻家庭編、相続編および涉外民事関係法律適用編を起草する専門チームが組織され¹³⁾、起草作業がスタートした。

11) 高見澤磨＝鈴木賢＝宇田川幸則『現代中国法入門 [第7版]』（有斐閣、2016年）（以下、『入門』とする）168頁

12) 『入門』145頁

13) 梁慧星「中国民法総則的制定」中日民商法研究会第15期（2016年）大会提出原稿。梁慧星教授は今般の民法典編纂工作協調小組のメンバーであり、1986年の通則の編纂作業以来の重要な民法領域の編纂作業に携わってこられた。民法総則の草案起草作業にも重要なポジションで参加されており、中日民商法研究会での

(2) 経緯

2015年3月に民法総則起草作業グループが組織されるとともに編纂作業に着手され、同年9月には法制工作委员会によるたたき台（内部草案、または室内稿）が作成されているようである¹⁴⁾。

2016年2月2日に法制工作委员会は民法総則草案（意見徴収稿）¹⁵⁾を作成し、地方人大、中央の関連部門、一部の全国人大代表、法学教育研究機関および一部の社会組織に配布し、意見を求めた。それを元に草案が修正され、同年6月14日の中共中央政治局常務委員会会議で原則同意されるとともに若干の修正指示が提起された。それを元に草案が確定され、同年6月27日の12期全国人大常務委員会第21回会議において第1回目の審議が行われた。第1回審議に提出・検討された総則草案を本稿では、さしあたり「総則草案初稿」と呼ぶこととする。その後、総則草案初稿は中国人大ネット（npc.gov.cn）に掲載され、広くパブリックコメントの募集が行われた（同年7月5日～8月4日）。コメント送付者数は計1万3,802人、寄せられたコメント数は計6万5,093件であったという¹⁶⁾。これを元に総則草案初稿に修正が施され、2016年10月31日に行われた第2回審議に提出された¹⁷⁾。第2回審議に提出・検討された総則草案を本稿では、さしあたり「総則草案2稿」と呼ぶこととする。報道等により総則草案2稿の存在およびアウトラインは判明しているものの、総則草案2稿は本稿脱稿時点（2016年11月1日）で公表されていないため、以下では総則草案初稿を素材に検討を進める。

ご報告ならびに同論文ではこの間の経緯が詳細に紹介されている。なお、同論文は2017年秋に出版される『中日民商法研究 [第16巻]』（法律出版社）に所収される予定である。

14) 全9章・160条であったという。筆者未見。梁慧星・前掲註（13）

15) 全10章・158条であったという。筆者未見。梁慧星・前掲註（13）

16) 法律草案徴求意見（全国人大網）http://www.npc.gov.cn/npc/flcazqyj/node_8176.htm

17) 「民法総則草案二審稿提交審議 全文由186条拡充到202条」人民法院報2016年11月1日

3 総則草案初稿の構成

総則草案初稿は全 11 章・186 条から構成されている。

第 1 章 基本原則（1-12 条）

第 2 章 自然人

第 1 節 民事権利能力および民事行為能力（13-24 条）

第 2 節 後見（25-36 条）

第 3 節 失踪宣告および死亡宣告（37-49 条）

第 4 節 商工業事業世帯、農村請負経営者（50-52 条）

第 3 章 法人

第 1 節 一般規定（53-72 条）

第 2 節 営利法人（73-80 条）

第 3 節 非営利法人（81-90 条）

第 4 章 非法人組織（91-98 条）

第 5 章 民事権利（99-111 条）

第 6 章 民事法律行為

第 1 節 一般規定（112-115 条）

第 2 節 意思表示（116-119 条）

第 3 節 民事法律行為の効力（121-136 条）

第 4 節 民事法律行為付帯の条件および期限（137-139 条）

第 7 章 代理

第 1 節 一般規定（140-144 条）

第 2 節 委任代理（145-152 条）

第 3 節 代理の終了（153-155 条）

第 8 章 民事責任（156-166 条）

第 9 章 訴訟時効および除斥期間

第 1 節 訴訟時効（167-176 条）

第 2 節 除斥期間（177-179 条）

第 10 章 期間の計算（180-184 条）

第 11 章 附則（185-186 条）

4 総則草案初稿の主な内容

総則草案初稿の構成にしたがって、その主な内容を検討する。なお、特段の断りがない限り、立法趣旨やその背景は草案説明によった。

(1) 一般規定

「自然人、法人および非法人組織の合法的権利・利益を保護し、民事関係を調整し、社会および経済の秩序を維持し、中国の特色のある社会主義発展の要請に応じるために、憲法に基づき、本法を制定する」(1条)。前述のとおり、1999年の契約法が制定されて以降、それまで必ずといってよいほど登場していた社会主義イデオロギーを帯びた用語が登場する機会が少なくなった。会社〔公司〕法(1条)や消費者権利利益保護法(1条)といった市場の規律にかかわる法令や、物権法(1条、3条)のように国家所有権・集団所有権といった社会主義国家体制そのものにかかわらざるを得ない法令においては「社会主義市場経済」といったフレーズがみられる。しかし、これはイデオロギーが前面に出た結果というよりはむしろ、市場経済という現実と看板としての社会主義との齟齬の調整に苦心した結果であると評価すべきであろう。ところが、本条ではイデオロギーを前面に押し出す規定となっており、近年の民事立法には見られない特徴であるといえる。

「民事法律は平等な民事主体である自然人、法人および非法人組織の人身関係および財産関係を規律する」(2条)。規律対象をどのように定義づけるかは社会主義民法にとって伝統的なテーマである。かつての社会主義国の民法では人身関係を規律対象とはせず、民法とは別の法令で規律していた。本条によって中国民法典が人身関係、具体的には家族法、相続法をも含む構成となることを明言したこととなる。

3～8条では基本原則を規定する。法律に明文で基本原則を規定するのは中国の〔立法慣例〕である¹⁸⁾。基本原則として規定されているのは、平等原則(3条)、自由意思〔意思自治〕の原則(4条)、公平原則(5条)、誠実信用〔誠信〕の原則(6条)、環境保護の原則(7条)、公序良俗・権

18) 梁慧星・前掲註(13)

利義務一致の原則（8条）である。通則同様に私的自治ではなく自由意思の原則が採用された。誠実信用〔誠信〕の原則は日本法にいう信義則と同義である¹⁹⁾。pm2.5の問題をはじめとして、日本でも中国の環境破壊の深刻化が盛んに報道されているが、このような現状に鑑みて総則草案初稿に環境保護の原則が規定された。比較法的にもユニークな規定である。通則をはじめ従来の法令では〔社会公德〕〔社会公共利益〕を尊重・遵守すると規定されていた（たとえば、通則7条）。総則草案初稿では、これまでの概念にかわって大陸法にいう公序良俗概念を導入した。通則にある国の政策遵守規定（6条）は削除された。

「民事紛争の処理は、法律の規定にもとづかなければならない。法律に規定がない場合、慣習を適用できるが、公序良俗に反してはならない」(10条)。慣習の法源性を認める規定として注目される。條理〔法理〕に関する規定はないが、これを排除するものではないとされる²⁰⁾。

（2）自然人

「遺産相続、遺贈の受領等、胎児の利益の保護にかかわるとき、胎児は民事権利能力を有するとみなすが、胎児が〔出生〕時に生存していない場合、その権利能力ははじめから存在しない」(16条)。通則には存在しなかった、胎児の権利能力に関する規定である。胎児の相続については、現行法上は相続法28条に遺産分割時に胎児への分配額を確保する旨の規定があるのみである。

17～23条では行為能力について規定する。成人年齢を満18歳以上とし、満18歳以上の者を完全な民事行為能力者とし（17条）、満16歳以上満18歳未満であっても自己の労働収入を主な生活源とする者を完全な民事行為能力者とみなす（18条2項）点は通則と同様である。総則草案初稿では、満6歳以上満18歳未満の者を民事行為制限能力者とし（18条1項）満6歳未満の者を民事行為無能力者とした（19条）。このように、民事行為制限能力者の年齢の下限を通則の10歳（通則12条）から6歳へ引き下げたが、6歳では年齢が低すぎるとの強い批判が存在している²¹⁾。

19) 『入門』147頁

20) 梁慧星・前掲註(13)

21) 「6歳孩子“打醬油”是不是太小？」（新華社2016年6月28日）www.npc.gov.

25～36条では後見〔監護〕について規定する。総則草案初稿では、通則で採用されていた精神病患者禁治産者制度を廃止して成年後見制度が導入された。その背景には急速に進む高齢化問題が存在する。ちなみに、禁治産者制度の廃止・成年後見制度の導入には日本法の影響が指摘される²²⁾。25条では、父母の未成年者に対する扶養、教育および保護の義務、ならびに行為能力無能力者・制限者である父母に対する子の扶養、世話および保護の義務が規定されている。前段は中国で深刻化しているといわれる両親が揃って都市部に出稼ぎに出ている留守家庭の子ども対策であるとされ、また子の親に対する扶養・保護等の義務は中華民族の伝統的美徳の発揚であると、草案説明はいう。なお、子の親に対する扶養義務は婚姻法（21条1項後段）にも規定されている。総則草案初稿25条の規定によれば行為能力に何らかの問題を抱えていない父母に対しては子は扶養義務を負わないとも読めるが、婚姻法21条1項後段にはそのような制限は存在しないし、そもそも両者の関係についても不明である。

(3) 法人

「利潤を取得して株主またはその他の出資者等の構成員に分配することを目的として設立した法人は、営利法人である」(73条)。「公益を目的として、またはその他の非営利を目的として設立した法人は、非営利法人である。非営利法人はその構成員または設立者に対して利潤を分配してはならない」(81条)。通則では法人を企業法人、機関法人、事業単位数法人、社会団体法人等に区分していたところ（通則41～53条）、総則草案初稿では営利法人と非営利法人の二種類の区分と簡素化された。法人をどのように区分するかについては議論があったようであるが、企業と非企業という通則の区分を継承するとともに、基金会や社会サービス機構等といった新しい法人にも対応することが可能であるとの理由から、このような区分が採用された。

「営利法人が登記された経営範囲を超えて経営活動に従事した場合、法に基づいて相応の責任を負うが、法律、行政法規の強行規定に反しない限り、民事法律行為は有効とする」(77条)。契約法司法解釈（一）第10

cn/npc/lfzt/rlyw/2016-06/29/content_1992512.htm
22) 梁慧星・前掲註(13)

条²³⁾にも同旨の規定が存在し、同条は司法解釈の規定が法律にアップグレードしたものであると認識されている。通則49条1号は、「登記された経営範囲を超えて違法に経営に従事した場合」、法定代表者を行政処分・料料に処するとともに、犯罪を構成する場合には刑事責任を追究すると規定している。総則草案初稿は経営範囲による規制を緩和し、民事的効力と公法的責任を分離している。純粋な民事法にも刑罰規定や行政処罰規定が存在し、刑事法と民事法が分離されずに渾然一体となっている状態を「刑民不分」といい、それが中国法の特徴としてしばしば指摘されるが、本条は刑民不分からの脱却を試みていると評価できよう。

（4）非法人組織

「非法人組織とは、法人資格を有しないが、法に基づき、自己の名義で民事活動ができる組織である。非法人組織には、個人独資会社、合名会社〔合夥会社〕、営利法人または非営利法人が法に基づき設立した出先機関を含む」(91条)。通則では自然人と法人のみが規定される。実態として多数存在する、これらの範疇に含まれない組織が民事活動に従事しやすいように、総則草案初稿で「見える化」を図ったと、草案説明では紹介されている。しかし、本条の真の狙いは、これらを把握し、管理するためではないかと思われる。たとえば、非法人組織として存在するためには登記が要求され(92条1項)、法により許認可制とすることも可能であり(92条2項)、非法人組織の構成員および設立者には当該組織の債務に対する無限責任を負わせる(93条1項)等がその根拠として挙げられよう。なお、「自己の名義で民事活動ができる」とされることから、日本でいう権利能力なき社団とも異なる組織であり、非法人組織として活動するには登記が要件とされていることから、非法人組織と法人との違いが明らかではない。草案説明等でもこの点は明らかにされていない。

23) 最高人民法院關於適用《中華人民共和國合同法》若干問題的解釋（一）（1999年12月19日公布・施行）10条では以下のように規定する。「当事者が経営範囲を踰越して締結した契約は、人民法院はこれを理由に当該契約を無効と認定しない。但し国が制限する経営、特許経営および法律・行政法規の経営禁止規定に違反する場合を除く」。

(5) 民事権利

通則第5章は「民事権利」として民事権利の客体について規定されている。2015年9月の専門家討論会では、中国法学会の提唱する「民事権利客体に関する章」(全16条)が検討されたが、全てを列挙することが困難なこと、権利の属性を明確にすることが困難なこと等から、民事権利の客体を独立した章とすることは見送られた。

周知のとおり、中国の民法典編纂にあたって人格権を一つの独立した章として規定するか否か、長年にわたって議論されてきた。今回、民法典編纂が「第一段階：総則編纂→第二段階：民法典各編編纂」という二段階の作業工程が採用されたことをもって、人格権を一つの独立した章として規定することを見送ることで落ち着いた(ちなみに、人格権を独立した編とすべきであると主張する立場からは「第一段階：総則編纂→第二段階：人格権編編纂→第三段階：民法典各編編纂」の三段階の作業工程が主張されていた)。

もっとも、総則草案初稿では人格権を独立した編として規定することを見送っただけで、人格権の保障そのものは民法典ないし民法総則の重要な任務であると認識しており、人格権の保障は次のような三段階の「中国の経験を堅持した規定の構造」²⁴⁾で対応するとしている。すなわち、①総則99条で「自然人の人身の自由、人格の尊厳は法律の保護を受ける」との一般人格権に関する規定を設けた上で、同100条で「自然人は生命権、健康権、身体権、生命権、肖像権、名誉権、榮譽権、プライバシー権、婚姻自主権などの権利をもつ」として人格権の類型化をはかる。②不法行為責任法上において人格権保護の規定を置く(2条²⁵⁾)。③人格権に財産上の価値があることを不法行為責任法上で承認する(20条²⁶⁾)。

「物には不動産および動産が含まれる。法律が具体的権利ないしインター

24) 梁慧星・前掲註(13)

25) 不法行為責任法2条「民事上の権利利益を侵害した場合、本法にもとづいて不法行為責任を負わなければならない。

本法にいう民事上の権利利益とは、生命権、健康権、姓名権、名誉権、榮譽権、肖像権、プライバシー権、婚姻自主権、後見〔監護〕権、所有権、用益物権、担保物権、著作権、特許権、商標権、発見の先取権、株主権、相続権等の人身上・財産上の権利利益を含む」。

26) 不法行為責任法20条「他人の人身上の権利利益を侵害し財産上の損失を与えた場合、権利を侵害された者が当該侵害によって被った損失を賠償しなければならない(後略)。」

ネット上の仮想財産を物権の客体とすると規定するときには、その規定による」(104条)。これは、インターネット時代やその後の新しい情報化時代への対応を念頭に置いた規定である。ビットコイン等の仮想通貨をも客体とすることを想定している。1986年の通則には当然この種の規定は置かれていない。

「民事主体は法に基づいて知的財産権を享有する」(108条1項)。知財保護の強化を狙いとする。同条2項で具体的に列挙している。伝統的な作品、特許、商標のみならず、地理的表示、企業秘密、集積回路配置設計、植物新品種、データ情報も列挙している。

なお、総則草案初稿では債権総論は設けず、これに該当する規定は契約法総則の部分に残すことが予定されている。

(6) 民事法律行為

「対話でない方式でなされた電子文書形式を用いた意思表示は（中略）、当該電子文書がその特定のシステムに届いたときに効力を生じる（後略）」(117条)。仮想通貨への対応規定（104条）同様、最新のテクノロジーを取り込もうとする規定で、近時の世界的な流れに乗った規定である。ちなみに、契約法10条にいう書面には電子メールが含まれており（11条）、このような最新のテクノロジーに対応する規定を設けることは、中国の立法では珍しいことではないばかりか、むしろ積極的に対応する姿勢がしばしば見受けられる²⁷⁾。

(7) 代理

これまで明確に禁止されていなかった双方代理について、初めてその禁止を明文化した（148条）

(8) 民事責任

160条で民事責任を負担する方式を列挙している。具体的には、(1) 侵害の停止、(2) 妨害の排除、(3) 危険の除去、(4) 財産の返還、(5) 原状回復、生態環境の修復、(6) 修理、作り直し、交換、(7) 損害の賠償、(8)

27) 『入門』168～169頁

違約金の支払い、(9) 影響の除去、名誉の回復、(10) 謝罪が明示されている。これら民事責任の負担方式は、単独で用いることもできるし、併用することもできる。

民事責任の負担方式は通則 134 条を一部変更している。生態環境の修復は、環境保護の原則（7 条）が基本原則とされ、環境汚染、生態系破壊行為に対応させるためである。通則で採用された多様な責任方法の併用原則は維持されている。通則 134 条 1 項 3 号にあった「人民法院が訓戒を与え、反省文を書かせ、違法活動に従事したことによる財物、所得を没収し、法律による科料、拘留に処す」とする規定は削除された。これも〔刑民不分〕からの脱却をはかる目的であろうか。

なお、不法行為責任法 15 条にも権利侵害責任の負担方式が規定されている。同条では（1）侵害の停止、（2）妨害の排除、（3）危険の除去、（4）財産の返還、（5）原状回復、（6）損害の賠償、（7）謝罪、（8）謝罪、が規定されており、総則草案初稿と同様に、これらの責任方式は単独で用いることも併用することもできる。民事責任の負担方式は、不法行為だけでなく契約不履行にも適用されるため、不法行為責任法という権利侵害責任の負担方式よりもメニューが多い。しかし、民法典が編纂される際に、総則において民事責任の負担方式が規定された場合、不法行為責任編においてどのような規定が設けられるかについては、現時点では明らかにされていない。

（9）訴訟時効

現行の原則 2 年（特定の場合は 1 年。いずれも通則 135 条）から一律 3 年に延長されている（167 条）。もっとも、短すぎるとの批判は強いが、近時の諸外国の立法例（ドイツやロシアなど）から見ても時効期間が短縮されるのが趨勢であることから 3 年とされたという²⁸⁾。総則草案初稿もまた通則と同様に、消滅時効ではなく、訴訟時効、すなわち実体上の権利が消滅するのではなく、法定期間内に権利を行使しない場合には、当該期間が徒過した後は、当該権利は保護を受けない制度であることに変化はない。

かつて時効は当事者の援用をまつまでもなく、人民法院が職権で成否を

28) 新京報のインタビューに対する梁慧星教授の回答。「民事一般訴訟時効拟由 2 年增至 3 年」新京報ネット 2016 年 6 月 27 日（www.bjnews.com.cn）。

判断し、民事権利の保護を拒否し得ると解されていた。2008年8月21日の最高人民法院「民事事件の審理での訴訟時効制度の適用に関する若干の問題の意見〔關於審理民事案件適用訴訟時効制度若干問題的規定〕」によって、時効には当事者の援用が必要となり、さらに人民法院も時効の完成について釈明をしなければならないこととなった²⁹⁾。総則草案初稿も同様に、当事者の援用を求めるとともに（169条）、人民法院は訴訟事項の規定を主導的に適用することができないことを規定している（170条）。これも司法解釈の規定が法律の規定にアップグレードしたケースのひとつである。

おわりに

総則草案初稿に対する評価を、以下では編纂方針との関係および内容上の特徴を中心に行う。

第一に、民法典の編纂方針で示されたイデオロギーの強調について。たしかに1条では近時の民事立法には見られなくなったイデオロギー色の強い「社会主義の発展」という表現が見られるものの、同条の後半部分に一言登場するだけであり、その他の条文には一切見られない。むしろ、以下に検討するように、実務的かつ現実的な民法総則の編纂方針が強くあらわれていると評価できる。第二に、通則との連続性について。第4節（総則草案初稿の主な内容）で見たとおり、総則において規定されるべき通則の規定のうち時代に合わなくなったものについては適宜修正が施されており、この点からも両者の連続性が相当強く意識されていることが分かる。第三に、新しい時代への対応について。留守児童や高齢化問題といった近時の社会問題を背景とした規定や、仮想通貨や最新のテクノロジーに対応するための規定を盛り込む等、新しい時代に対応できる最先端の民法を編纂するという立法者の強い意思を見て取ることができる。第四に、民法典を構成することが予定される他の法令との関係について。編纂方針では強調されていたが、総則草案初稿を見る限りにおいては、他の法令の関連する規定との重複が見られるなど、他の法令との整合性を十分に検討したとは評価しがたい。第五に、総則草案初稿によって新たな制度なり規範なり

29) 『入門』152頁

が生み出されたかについて。新しい時代への対応はかなりの程度意識されているようではあるが、全体としては従来の規定の延長線上にあるものがほとんどである。これは、中国では立法によって新たな制度や規範が創造されるケースは稀³⁰⁾で、そのほとんどが事実追認型であるという特徴の影響によるものと思われる。司法解釈の規定が法律の規定にアップグレードされるケースなどはその典型といえよう。

ところで、中国の立法手続を規律する立法法 29 条 1 項によれば、法案は全国人大常務委員会において少なくとも三度の審議にかけられた後、採決に付される。本稿脱稿時点で総則草案は 2 度目の審議を終了しているが、第 2 回目の審議ですでに 16 箇条もの新しい条文が付け加えられた模様である。報道によれば³¹⁾、第 2 回審議で総則草案初稿には規定されていなかった個人情報の保護に関する条文が盛り込まれたといい、このような大きな変化が今後も続く可能性がある。これとは反対に、かつては審議の最終段階で重要な条文が削除される（たとえば、契約法における事情変更の原則³²⁾、物権法における私的所有権の定義規定）等、成案と草案との乖離が大きいものも少なくなく、民法総則もまたその可能性は否定できない。今後の民法総則編纂作業を注意深く観察していく必要がある。

【追記】本稿は、2016 年 10 月 22 日（土）に北海道大学大学院法学研究科で開催された「社会体制と法」研究会における同タイトルの報告を元に執筆した。同研究会に参加された方々から多数の有意義なコメントを頂戴した。ここに記して謝意を表したい。

30) たとえば、鈴木賢「中国法の非制度創設的性格」法学セミナー 452 号 14～15 頁（1992 年）

31) 「個人情報保護被写入民法総則草案二審稿」法制日報 2016 年 11 月 1 日。

32) 事情変更の原則については、契約法での規定は最終段階で時期尚早として見送られたが、その後、2009 年に制定された司法解釈・契約法の適用に関する若干の問題の解釈（二）26 条で肯定されている。『入門』169 頁参照。