

# 中国民法典の立法過程及び主要問題<sup>※</sup>

— 物権法を中心に —

楊 立 新<sup>※※</sup> 著  
 角 田 美 穂 子<sup>※※※</sup> 監訳  
 朴 成 姫<sup>※※※※</sup> 訳

- I 中国民法典の立法背景、現状及び発展
- II 『民法総則』を制定する基本構想
- III 『物権法』の立法優勢及び完備
- IV 『侵權責任法（不法行為法）』の特徴とその主要内容
- V 『契約法』、『親族法』、『相続法』関連の問題

## I 中国民法典の立法背景、現状及び発展

### 1 背景

中華人民共和国（以下において「中国」と略称する）においては、1949年10月1日以来、全部で12部の民事法が制定されている。具体的には、『婚姻法』（1950年4月13日に採択・施行、1980年9月10日に改めて制定・採択された後、2001年4月28日に改正された）、『經濟契約法』（1981年12月13日に採択されて、1982年7月1日に発効された）、『涉外經濟契約法』（1985年3月21日に採択、同年7月1日に発効）、『相続法』（1985年4月10日に採択、同年10月1日

---

『一橋法学』（一橋大学大学院法学研究科）第10巻第2号 2011年7月 ISSN 1347-0388

※ 本稿は、2010年度のアジア研究教育拠点事業で実施された共同研究（R-1物権法の共同研究）のために来日された楊教授が、2011年3月15日に本学にて行った研究報告原稿の翻訳である。

※※ 中国人民大学民商事法律科学研究中心主任。

※※※ 一橋大学大学院法学研究科准教授。

※※※※ 一橋大学大学院法学研究科博士後期課程。

に発効)、『民法通則』(1986年4月12日に採択、1987年1月1日に発効)、『技術契約法』(1987年6月23日に採択、同年11月1日に発効)、『養子法』(1991年12月29日に採択、1998年11月4日に改正)、『担保法』(1995年6月30日に採択、同年10月1日に発効)、『契約法』(1999年3月15日に採択、同年10月1日に発効)、『物権法』(2007年3月16日に採択、同年10月1日に発効)、『不法行為法』(2009年12月26日に採択、2010年7月1日に発効)及び『涉外民事関係法律適用法』(2010年10月28日に採択されて、2011年4月1日に発効された)などである。そのうち『経済契約法』と『涉外経済契約法』及び『技術契約法』は『契約法』が発効した折、廃止されたため、現在の中国における民法は合計9部である。もし厳密な意味の上から考察するならば、現代中国の民法はまだ1部の『民法総則』と1部の『人格権法』及び1部の『債権総則』を制定すべきであり、『担保法』の内容は改正が必要である。もし『民法通則』を『民法総則』として看做することができるならば、形式上では、中国民法の総則と各論がすでに基本的に完備している。

以上の民法立法の状況から見ると、民主法治の社会主義共和国として、60年以上の時間が経っても、未だ1部の統一的且つ完備している民法典が制定されておらず、ただ一つの比較的固まっていない、且つ内容が不十分な民法しかないが、これは残念といわねばならない。旧ソ連においては、1917年革命が成功してから1922年に旧ソ連民法典が制定されるまで、5年の時間がかかった。辛亥革命は1911年に成功したが、1930年に至ってようやく統一国民民法典を制定して、19年の時間がかかった。両者を比較して見ると、当代の中国の民事立法が遅かったことが明らかである。

学者のなかには「中国の立法者には法律素養がないためか」、「中国の立法者には職務に一生懸命打ち込む精神がないためか」といった疑問を提出したものもあるが、それに対する答えは次のようである。「中国の立法者の知恵の花がなかなか法典の果実を結ぶことができなかつた主な原因は、50年余りの期間内に新中国の成長の過程で遭った様々な経済と政治方面の不穏と変革にある」<sup>1)</sup>。

---

1) 何勤華 『新中国民法典草案総覧』序(法律出版社、2003年版)1頁。

1979年の改革開放以来、中国政府は法整備に力を入れ、なるべく早期に民法典を制定することを決定した。鄧小平は1979年に集中的に刑法、民法、訴訟法及びその他の各種の必要な法律の制定を命じ<sup>2)</sup>、これを受けて1980年8月15日には『中華人民共和國民法草案（徵収意見案）』（つまり民法典草案建議稿（第一稿）である）が提出された。この第1稿は、条文は全部で501条、内容は整備されたものであった。民法典草案建議稿（第二稿）は1980年4月10日に完成され、全部で426条である。民法典草案建議稿（第三稿）は1981年7月31日に完成され、全部で510条である。民法典草案建議稿（第四稿）は1982年5月1日に完成され、全部で465条である。各方面の原因で、立法機関は民法制定を「卸売」形式から「小売」形式に変えることにし<sup>3)</sup>、先に『民法通則』を制定しようと決定した結果、1986年4月12日に『民法通則』が完成された。これは新中国における第一部の民法総則の性質を持つ民法基本法であり、極めて重要な意義を持っている。

## 2 現状

1998年に全国人民代表大会常務委員会は民法典の起草の再開を決定し<sup>4)</sup>、9人からなる民法起草グループを設置し、民法典の起草作業の責任を負わせた。このグループは1999年に『中華人民共和國契約法』を制定し、これにより「三法合一」（『経済契約法』と『涉外経済契約法』と『技術契約法』を『契約法』に統一した）を実現し、契約関連の法律制度を統一した。2002年初頭には、李鵬委員長が民法典起草作業を加速させることを決定し、2002年12月に全国人民代表大会常務委員会において『中華人民共和國民法』（草案）に対する第一回目の審議がなされた。2004年6月の第十期全国人民代表大会常務委員会においては、立法計画を変更して、しばらく民法典草案の起草作業を中止すると同時に、『物権法』草案に対する修正と審議の再開を決定し、ここでも1980年代以来の「小売」モデルに従って様々な障害を排除した結果、2007年3月に『中華人民共和國物

2) 顧昂然 『新中国民事法律概述』（法律出版社、2000年版）3頁。

3) 顧昂然 『新中国民事法律概述』（法律出版社、2000年版）9頁。

4) 顧昂然 『新中国民事法律概述』（法律出版社、2000年版）81頁。

権法』を制定した<sup>5)</sup>。そして、2009年12月には、『中華人民共和国不法行為法』の制定作業が順調に完成され、2010年7月1日より施行されている。続いて、2010年10月28日には『中華人民共和国涉外民事関係法律適用法』が採択され、2011年4月1日から施行されている。学者達は『涉外民事関係法律適用法』は民法ではなく、国際私法であるけれども、立法計画によれば民法典の中にも含めることとなっていることから、これも民法典の構成部分というべきであると主張している。

### 3 展望

21世紀に入り、もう10年が経っている。この10年間、現代中国民法の発展は急激であり、大いに将来性があるものになっている。諸外国の民法研究者達は21世紀の中国民法典の制定を全世界における民法発展の重大な事件と見做しており、極めて大きな希望を託しながら、21世紀の中国民法が世界各国の民法にとっても指導的な役割を果たすことを望んでいる。国家政治の開放と学術思想の自由状況の好転によって、国際環境は国家発展にますます有利である。このような環境の中で、自信を持って21世紀の中国民法の発展を展望すべきであることから、絶え間ない努力で各種の障害を克服し、21世紀の中国民法の健康的な発展を実現して、共和国の民に幸福をもたらさなければならない。

民法典の基本的な発展方向は次の通りである。

#### (1) 統一的な『民法総則』を制定する

民法典には必ず『民法通則』があるべきである。中国の現行の『民法通則』の主要部分は民法総則の内容ではあるが、内容が比較的粗雑で、補充する必要がある。『民法通則』は『民法総則』の重任を引き受けがたく、すでにその歴史的使命を完遂しているため、なるべく早く『民法通則』を『民法総則』に改正しなければならない。

2002年の民法草案総則編の条文数は全部で117条であり、内容は比較的豊富ということが出来るが、『民法通則』を基礎におきながら内容を付け加えたのみ

---

5) 参照：梁慧星 『中国民事立法評説』（法律出版社、2010年版）48～49頁。

であり、やはりたくさんの方が問題が存在しており、内容の完成に向けた補充が必要というべきである。例えば、1990年代の各国における民事立法において、後見制度改革は、すべて、成年後見制度（特に高齢者の後見）と任意後見制度を導入、拡充させている<sup>6)</sup>。これに対して『民法総則』草案は立法の感度はあまりにも鈍く、このような変化にまったく対応していない。民事法律行為の中に意思表示を定めることは、当然であり且つ正当であるけれども、関連内容が簡単すぎて、意思表示に係るすべての規則を完全・明確に定めることができなかった。これらの内容に関しては、明確に定める必要がある。

## (2) 独自の特色のある『人格権法』を制定する

中国の民法典立法において、単独の一編として『人格権法』を制定することの是非を巡る論争は激しいものがある。全国人民代表大会常務委員会法制工作委員会は、単独にこの法律を制定しようと主張している。2002年の民法草案においては、内容は不十分ながら人格権法は第四編に規定されており、このような立法体系自体、民法学者達の論争を引き起こさせるに足りるということができる。全国人民代表大会常務委員会法制工作委員会副主任である王勝明は記者の質問に次のように答えている。「人格権法をめぐる論争の焦点は、人格権の内容を総則編の中に据えて、民事主体の内容と一緒に規定すべきか、それとも民法総則から独立した一編として規定すべきかという点にある。国内外における人格権に対する保護は、ここ何十年の間に発展が早く、また、変化もかなり大きく、すでに新しい内容が付け加えられている人格権もあるだけでなく、時の進展にしたがい、新たな人格権（例えば、プライバシー権や信用権など）まで生じてきている。今回の民法草案は人格権を単独の一編として規定する。もちろん、このやり方の科学性に関しては、さらなる検討が必要だということができる。」<sup>7)</sup>

『人格権法』を単独で規定することに賛成する意見は、人格権も一種の私権であるばかりか、実はもっとも重要な私権であるため、人格権法を単独で立法することは人権を保護する要求に一致し、且つ民法の人間本位の立法思想を強調して

6) 参照：李霞 『民法典成年保護制度』（山東大学出版社、2007年版）65頁以下。

7) 中国新聞網 『權威人士闡釋民法典編纂六大熱點』

<http://www.chinanews.com/2003-01-07/26/260715.html>、訪問時間は、2010年1月13日。

いるということである<sup>8)</sup>。『人格権法』を単独で規定することに反対する意見は、人格権は民事主体資格の中に当然に含まれる内容で、民事主体と不可分の性質があるため、単独に一編として規定し難く、総則編の「自然人」という章の中に規定することが望ましいということである<sup>9)</sup>。

ここで指摘しておきたいのは、中国においては『民法通則』などの法律を通じて人格権立法の「中国モデル」を確立しているものの、これは独特な立法例であって、全世界における各国の人格権立法の中で重大な意義を持っているということである。具体的には次のような意義がある。第一に、『人格権法』の民法における地位を強調し、第二には、人格権の人と人格を保護する場面での重要な役割を強調していること。そして、第三に、人格権が物権、債権、身分権、知的財産権及び相続権などの権利と平等な地位にあるという、正当な主張を体现していることである。

中国民法典の『人格権法』は先に一般人格権について規定すべきであるが、主には人格独立、人格自由及び人格尊厳についてきちんと定めると同時に、人格権の基本的機能及び公開権と自己決定権について規定し、公開権及び自己決定権と一般人格権を抽象人格権の内容として、具体人格権体系と対応させる<sup>10)</sup>。次に、各種の具体人格権についてきちんと規定すべきである。すでによく知られている具体人格権として規定することができる権利については、『人格権法』の中に明確に規定することで、保護すべき人格権が具体的な規定がないため、一般人格利益或いはその他の人格利益として保護されるような「一般条項への逃避」の現象の出現を防がなければならない。規定すべき具体人格権は次の通りである。第一に、生命権、健康権、身体権、休息権、第二に、姓名権、名称権、肖像権、形象権、声音権、第三に、名誉権、信用権、榮譽権、第四に、人身自由権、プライバシー権、性的自己決定権、情報開示請求権である。

---

8) 王利明『中国の民法典体系を論じる』徐国棟『中国民法典起草構想論戦』(中国政法大学出版社、2001年版)118頁以下。

9) 梁慧星『民法総論』(法律出版社、2001年版)17~18頁。

10) 参照：楊立新、劉召成「抽象人格権の体系を論じる」『法学研究』2011年第1期。

(3) 『債権総則』を規定しながら、『契約法』との関係を調整する

民法典の中に『債権総則』を規定すべきかに関しては、今でもなお論争がある。『人格権法』に関する論争は学者達の間で発生しているのに対して、『債権総則』に関する論争は学者と立法機関の間で発生している。学者達が債権総則を規定しようと主張している反面、立法機関は債権総則を規定することに反対している。学者によって起草された民法典草案建議稿にはすべて債権総論に関する規定があるが、2002年の民法典草案においては債権総則の一部の内容が民法総則の中に規定されており、債権総則の主要部分は『契約法』総則の規定を適用している。

このようなやり方は妥当とは言い難く、いろいろな問題が存在しているが、具体的には次の通りである。

第一に、『契約法』と『債権総則』の区別を混淆している。『契約法』を制定する当時はまだ民法典を制定することは考慮に入れられておらず、『債権総則』も制定しようとしなかったため、『契約法』の総則の中に多くの『債権総則』の規定が置かれ、実際には『契約法』の総則が暫定的に『債権総則』の役割を果たしてきた。もっとも、このことが原因で民法典において『債権総則』を規定せず、『民法総則』の中に事務管理と不当利得に関する規定が置かれていれば済むという考えは<sup>11)</sup>正当とは言い難い。とはいえ、『契約法』の総則を『債権総則』に昇格させるわけにはいかないし、また、『債権総則』が契約法の総則に代わるわけにもいかない<sup>12)</sup>。

第二に、『民法総則』の規定は民法各論に共通に適用される規則で、「共通項を抽出する」方法で帰納した一般規則であるのに対して、不当利得や事務管理などは具体的な債権の種類であるから、『民法総則』の中に規定するわけにはいかない<sup>13)</sup>。このようなやり方は『民法総則』を制定する一般的な要求に違反してい

11) 参照：全国人民代表大会常務委員会において2002年12月に審議された『中華人民共和國民法草案』。

12) 王利明等『わが国民法典体系問題研究』（経済科学出版社、2009年版）405頁。

13) 2002年の民法草案においてその内容は第87条と第88条に規定されている。第87条の内容は、「法的或いは約定の義務がなく、他人のために事務の管理をした者は、本人のために有益な費用を支出したときは、その償還を請求することができる」であり、第88条の内容は、「法律上の原因なく不当利得を受け、そのために他人に損失を及ぼした者は、その受けた不当利益を損失を受けた人に返還しなければならない」である。

る。

『債権総則』と『契約法』との関係は一般と個別、抽象と具体の関係である。『債権総則』に規定されているのは債権法の一般規則であり、総合性をもつ。ただし、契約による債権は具体的な債権であり、つまり『債権総則』の指導と拘束の下の具体的な債権である。そのため、『契約法』は『債権総則』の一般的な指導と拘束を受けるべきであり、『債権総則』の規則は『契約法』の規則に対して一般的指導力を持つ。『債権総則』は『契約法』総則よりもっと抽象的で、各種の債権を概括することができ、各種の請求権の行使と給付の受入れを内容とする法律関係のために一般的規則を提供する。とはいえ、『債権総則』の基本規則はすべて『契約法』に適用される。例えば、責任財産の保全、債権移転、債権の消滅は契約の保全、移転、終止より適用範囲がもっと広く、もっと包括的かつ抽象的である。これらの規定が現在においては『契約法』の総則の中に規定されているけれども、これらの規則はすべて債権総則の規則であるため、これらの債権総則の規則を取り出して債権総則の一般規則として債権総則の中に規定すべきである。そのため、学者達は民法典において単独の『債権総則』を制定して、債権の発生原因、債権の目的、債権の種類、債権の変更と移転、債権消滅及び債権保全と債権担保について規定しなければならないと主張している。

#### IV 民法典の最終形式

中国民法典が最終的にどんな形式を取るのか、まだ明らかではない。民法典起草活動を始めたときから、緩やかな合型かそれとも統一型かの論争が存在していた<sup>14)</sup>。現在の民法立法の形式を見てみると、やはり緩やかな統合型である。ただし、民法のすべての内容の立法手続きを済ませた後、まずは緩やかな統合型、次に法典という計画で統一編纂すべきか、それとも引き続いて民法の緩やかに統合している現状を維持すべきかという問題が存在するけれども、未だ未知数である。これに対して、民法典の基本内容が完成された後、すぐ統一民法典の編纂に着手すると予言している人がいるとともに、緩やかに統合している民法典がかなり長い時間に渡って引き続いて存在するが、これはただ民法典の規模が膨大で、

14) 梁慧星「当面民法典編纂の三つの構想」徐国棟『中国民法典起草構想論戦』（中国政法大学出版社、2001年版）11頁。

かつ内容が複雑なので、短期間に統一作業を完成し難いばかりではなく、わが国（中国）の立法の功利主義思想の影響も受けているため、短期間においては緩やかな統合型の民法形式が変えられないと予測する人もいる。私は後者の予測に賛成しているため、あまり楽観的ではない。

立法機関は既に2002年、現行の民事法と物権法草案を基礎としてながら、民法草案を起草した。これは立法機関の統一民法典編纂に対する決心を現している。ただし、全国人民代表大会常務委員会では民法草案に対して編を分けて審議し、且つ編を分けて採択することを維持すると決定したため、現在の局面が形成され、また、編を分けて採択されたとしても、立法機関が直ちに統一編纂作業を行うわけではない。特に呉邦国委員長がこの間、中国の特色ある法律体系建設はもうすでに完成され、統一民法典の編纂作業を続けるべきか否かについては疑問があると宣言している。これに対して、我々は依然として楽観的な態度をもって、中国において統一民法典が出現することを期待している。

## II 『民法総則』を制定する基本構想

### 1 『民法総則』を制定する必要性

民法典を制定するには、『民法総則』は必須というべきである。現行の『民法通則』の主要部分は民法総則の内容であるけれども、内容が比較的大雑把で、補充・完備する必要があるため、内容的には『民法総則』の重責を担うことができず、もうその歴史的使命は終わったので、なるべく早く『民法通則』を『民法総則』に修正しなければならない。

実は、『民法通則』のたくさんの内容はすでに新しい法律によって取って代わられている。例えば、『契約法』の契約責任関連規定と『不法行為法』の規定はすでに第六章「民事責任」の主要内容に取って代わり、『涉外民事関係法律適用法』は第八章「涉外民事関係法律適用」の規定を取って代わっている。また、第五章「私権」の一般的規定も、『物権法』と『契約法』の関連規定によってほとんど取って代わられた。人格権と知的財産法部分はまだ効力はあるけれども、やはり補充・修正する必要がある。事実上、『民法通則』は第一章ないし第四章及

び第七章の規定のみが続いてその役割を發揮している。

## 2 2002年の民法総則草案の状況

2002年の民法草案の総則の条文数は全部で117個で、内容は比較的豊富であり、主に行為無能力者の年齢及び訴訟時効の期間などについて修正・補充して、未成年者年齢に関して満10歳以上を満7歳以上に修正し、2年の訴訟時効を3年に修正した。外国の立法例に鑑みて、訴訟時効の起算点を適当に修正すると同時に、取得時効に関して規定を整備した。法人及びその他の組織の民事主体の地位については、意見が食い違ったため、新たな規定は置かれなかった。私権に関しては、物権、債権、知的財産権だけではなく、人格権と身分権も規定した<sup>15)</sup>。民事責任関連の規則の中にも、内容的に優れた規則がたくさんある。

とはいえ、『民法総則』草案にも比較的多い問題が存在するため、更に完備しなければならない。

### 3 『民法総則』を制定する際、必ず解決すべき問題

#### (1) 民事法律関係が民法の基本方法であると定める

民事法律関係方法は民法の基本方法である<sup>16)</sup>。民事法律関係方法を『民法総則』のロジック構造にて体现させるべきで、民法の基本原則を規定した後、民事法律関係主体、民事法律関係客体及び民事法律関係内容の順番で民法の各基本制度を規定すべきである。例えば、自然人、法人、非法人団体、民事利益と物、民事法律行為と代理、私権と民事義務、民事義務違反の民事責任、私権を変動させる時効制度などである。

#### (2) 特殊な民事主体に対する法律保護に重大な注意を払い、民事主体と後見制度を完備する

民事法律関係主体方面においてもっとも重要なのは、第一に、行為無能力者の年齢制限を高めて、満7歳以上の未成年者は制限行為能力者と認定し、第二に、

---

15) 民法草案第91条の「自然人は婚姻、家庭関係によって生じた人身権利に基づいて法律保護を受ける」との内容の中の「人身権利」がまさに身分権である。

16) 参照：楊立新 『民法総則』（高等教育出版社、2007年版）23頁。

わが国（中国）民法の後見制度を完備させ、現有後見制度の基礎上、成年後見制度を設立し、未成年者、被保佐人やいは被補助人、老人など単独では完全に有効な法律行為をすることができない者に関する完備している民事後見制度を構成すべきである。これらの特殊な民事主体を民法の特殊保護範囲内に入れて、彼らの権利のために最高の保護を与えて、不法侵害を防止し、第三に、組合に対しては、現在のその法律地位を認めない方法を変えて、組合が一定の条件を満たす時に第三種類の民事主体として民事主体の享有すべき私権を享有し、民事上の義務を負うと規定して、市場経済活動の中における役割をもっとよく発揮させるべきであり、第四に、非法人団体の民法上の地位について規定すべきである。

(3) 民事法律関係の客体について明確に規定し、物の類型化について特に定める

民法総則において民事法律関係の客体について包括的に規定する。民事法律関係の客体として物のみについて規定するやり方を変えて、民事法律関係の客体は民事利益であると規定すべきである。また、民事利益は、民事主体の間において、自分の生存と発展の要求を満足させるために生じた一定の対象に対する人身利害関係と財産利害関係であると明確に規定すべきである。民事利益は物、行為、知的財産及び人格利益と身分利益と表現される<sup>17)</sup>。

とりわけ、物に関する規定を完備する必要がある。現代の科学技術の発展による物についての認識に基づいて、物を類型化して規定し、倫理物、特殊物及び一般物との三つの基本類型について規定し、異なっている物の法律地位を別々に規定し、また、異なっている物を支配する法律規則について規定し、異なっている物についての法的保護方法について規定すべきであるが、その中でも人格利益或いは倫理要素のある人体変異物と動物及び希少な野生植物に対しては特に保護すべきである<sup>18)</sup>。動物に対する保護は、環境保護の要求に従うべきで、それに対して特殊な法的保護措置を規定して、動物保護福利を重視する。

(4) 私権と民事義務関連の各制度を完備する

民事法律関係の内容に関しては、次のような各種の基本制度を完備すべきであ

17) 参照：楊立新 『民法総則』（高等教育出版社、2007年版）35頁。

18) 参照：楊立新等 『民法物格制度研究』（法律出版社、2008年版）42～47頁。

る。

第一に、民法の基本方法である請求権制度について、明確な規定を整備する。各類型の請求権についてはそれぞれ別々に規定し、且つ民法各論の中に規定した人格権請求権、身分権請求権、相続権請求権、物権請求権等の規定と相互に繋がりを、相互に調和して、完璧な請求保護の法律体系を構成する。

第二に、抗弁権、形成権、支配権等について明確に規定すべきであり、行使規則を規定し、十分にこれらの権利の私権行使における重要な役割を發揮させなければならない。

第三に、民事法律行為については、基本制度を完備し、類型化すべきである。意思表示に関する規定はさらに系統的で明確に規定すべきであり、全面的な民事法律行為制度を形成する。からかう行為や施恵行為等の民事行為については、法律において特別に規定して、司法実践の中で正確に活用させる。

第四に、時効制度について統一的に規定し、完備している規則を設計する。『物権法』の中に取得時効について規定していない現状に対して、取得時効制度が所有権を取得する重要な方法であることを肯定すべきであり、訴訟時効を消滅時効と改称して、時効制度の権利取得と権利消滅方面での役割を体現する。

第五に、民事義務の類型について明確に規定すべきである。民事責任方面において、民事責任は民事義務違反の法律結果であると規定し、民事責任の強制性を強調し、民事責任の一般規則について規定する。

### Ⅲ 『物権法』の立法優勢及び完備

#### 1 『物権法』の立法優勢

全体的に見ると、『物権法』は確かに一つの出来の良い法律ということが出来る。それは次に述べるような点に現れている。

第一に、所有権を平等に保護する原則を確立し、全面的に物権を保護したが、特に私人所有権を保護した。これは『物権法』立法のもっとも重要な成果であり、中国の『物権法』の核心と魂である。

第二に、物権体系を完備し、わが国（中国）の物権制度の基礎建設を完成させ、

主要な物権種類についてすべて規定しており、かつ各種の物権の基本内容を統一した。

第三に、統一の物権登記制度を制定すると規定し、登記機関と登記手続き及び登記効果を統一し、一つの完備している物権登記制度を描いた。

第四に、絶対多数の規定はすべて公民の物権の保護から出発して、民生・民権の原則を体现しているが、例えば、不動産の徴収・徴用は必ず公共利益の原則を遵守し、かつ十分に補償すべきであると規定した。また、初めて物権保護の請求権について規定した。

第五に、一部の制度は内容的に優れている。例えば、善意取得制度、懸賞広告制度である。

## 2 『物権法』の不足及びその原因

『物権法』において各種の物権に関する規定はあまり充分ではない。言い換えると、『物権法』における各種の物権に関する規定は徹底的ではない。物権種類と物権規則に関する規定にはまだ次のような比較的多くの不完備である問題が存在する。

第一に、規定されている物権の種類が不足している。規定すべき物権が規定されていない。例えば、典権、居住権、譲与担保、所有権保留及び優先権等である<sup>19)</sup>。また、物権法定主義を強調しながらも、物権法定の緩和規則については規定しなかったことから、比較的大きな欠缺があるといわねばならない。

第二に、物権の具体的な規則に関する規定が足りない。立法において、「可能な限り簡略にすべきで、詳細な規定を置くべきではない」という従来原則を維持し、物権の具体的な規則についてあまり規定をしなかったため、物権規則の内容は比較的簡略であり、具体的な規則が不足し、操作性に欠けている。

第三に、権利内容については基本的に規定せず、規定したとしても比較的抽象であり、具体性に欠けている。物権の権利義務内容についての明確な規定が足りず、規定されている物権規則は物権を設定する契約規則にもっと多い関心を持つ

19) このような規定されていない物権に対する分析は、楊立新 『物権法』(高等教育出版社、2007年版) 221頁以下を参照してください。

ている。

第四に、議論されている問題に対して、答えを出していない。例えば、物権請求権が訴訟時効の制限を受けるのか、不法行為請求権とはどのような関係があるのか等の問題である。これは今後の司法上の解釈運用に難題を残した。

第五に、特に重要なのは、統一の物権登記制度は、具体的に実行されていなく、分散的登記制度を実行しているし、且つ近い時期に統一できる見込みも見えてこない。

物権法にこのような問題が存在する主な原因は次の通りである。

第一に、主に起草過程における重大な論争は、特に改革開放の成功の果実をどう扱うかに関する論争であったため、政治的影響に対して敏感でかつ重要な問題に係わる規定は全部削除されている。

第二に、「左」(中国における保守派)の思想の影響であるが、『物権法』の起草において、物権規則をどのように規定し、また、どんな物権について規定すべきかに対して、「左」の思想は重要な影響を与えていた。

第三に、学術論争の影響であるが、例えば物権請求権の訴訟時効問題や物権請求権と不法行為請求権との間の関係問題等は、学術見解の不一致のため、規定されていない。

第四に、立法思想の限定性の影響であるが、「可能な限り簡略にすべきで、詳細な規定を置くべきではない」という立法思想が依然として立法の質量に影響を及ぼしている。物権規則の具体的内容についての立法が簡略であるため、往々として司法機関に解決を任せている。例えば、添付制度の規定が不完全なのは、立法思想の不当によって生じたのである。

### 3 『物権法』を完備する発想

『物権法』の中の若干の物権制度は組み合わせせてセットにする次のような法律・法規の完備を差し迫って必要とする。

第一番目は、なるべく早く国有資産を管理し保護する法律を制定する。

第二番目は、なるべく早く不動産物権統一登記法を制定する。

第三番目は、なるべく早く不動産徴収立退き法律法規を修正或いは制定する。

第四番目は、なるべく早く建設用地使用権延期の行政法規を制定する。

また、『物権法』の物権種類と物権規則に関する規定が完備していない問題について、司法解釈を通じて補充すべきであり、民法典を編纂する時、物権類型の規定の不足を補充しなければならないが、例えば、典権、居住権、所有権保留、優先権、譲与担保等は物権として規定すべきである。そして、具体的な物権規則を補充すべきであるが、例えば、添付制度、建物の区分所有権成員権（区分所有者の権利）、相隣関係の境界を越えた枝・根系・果実等についても規定すべきである。

## IV 『侵権責任法（不法行為法）』の特徴とその主要内容

### 1 『侵権責任法（不法行為法）』を単独に制定する中国特色

不法行為法を一部の法律（つまり、『侵権責任法』）として公布したのは、大陸法系成文法国家においては初めてであり、革新的意義のあるやり方である。その他の制定法国家では、不法行為法は債権法の構成部分であり、債権の発生原因で、債権の一種の特殊形式として債権法の中に規定されており、独立の地位がない。この点は、大陸法系の不法行為法の建設に重要な影響を持っているが、これは中国不法行為法の特徴の一つであり、かつ最も重要な特色である。この目標を実現するために、『民法通則』において民事責任を独立した一章として規定し、不法行為法と債権法を分離させた。20年余りの研究と実践を通じて、ついにコンセンサスを得て、このような立法方策を立てた。この点については、誇りに感じている。

### 2 『侵権責任法（不法行為法）』の民法における地位

ここで『侵権責任法（不法行為法）』の民法における地位問題に関して論じたい。『侵権責任法（不法行為法）』は民法において一体どんな地位にあるのか。私の考えでは、『侵権責任法（不法行為法）』は一つの私権の保護法である。周知の通り、一部の民法典は、まずは総則部分について規定し、次に人身権利や財産権利等のような私権について規定し、最後に私権が侵害を受けた場合、どのように

保護し救済するかについて規定している。この第三部分の権利保護と権利損害の救済が、まさに『侵権責任法（不法行為法）』の負うべき任務である。

そのため、『侵権責任法（不法行為法）』は一つの私権の保護法であり、私権が侵害された場合の救済法である。2002年の年末に全国人民代表大会常務委員会で審議された『中華人民共和国民法草案』において、不法行為法編は第八編に置かれているが、実は民法通則、物権法、契約法、人格権法、婚姻法、養子法及び相続法の後ろに配置されている。このような編成方法は、『侵権責任法（不法行為法）』は私権保護法であることを意味しており、将来の『中華人民共和国民法典』もこのような発想に従って設計されることになるであろう。私が30年に渡って不法行為法を研究した目標が、まさに不法行為法の民法典における赫赫たる地位を求め、民法典が「総一分一総」の構造を形成し、前の「総」は民法総則であり、真ん中の「分」は各論で、私権及びその規則に関する規定であり、最後の「総」は民法を不法行為法に収束して、不法行為法に私権保護の役割を果たせることである。

### 3 不法行為法の論理構造

『侵権責任法（不法行為法）』は形式上、総則と各論に分けることなく、ただ十二章の規定を置いている。ただし、法律の具体的内容と論理構造から分析すると、実際には総分構造が存在するということができる。つまり、第一章から第三章までの規定は総則性の規定で、『侵権責任法（不法行為法）』の総則に相当し、第四章から第十一章までの規定は各論性の規定で、『侵権責任法（不法行為法）』の不完全ながら各論に相当する。第十二章は附則である。

『侵権責任法（不法行為法）』の第一章ないし第三章は、それぞれ「一般規定」、「責任構成と責任方式」及び「責任を負わない或いは責任を軽減する場合」について規定した。これらの規定はすべて『侵権責任法（不法行為法）』の一般規定で、不法行為責任の範囲、不法行為請求権及びその保障、不法行為の特別法の効力、不法行為責任の帰責原則、共同不法行為及び連帯責任、不法行為責任方式、損害賠償請求権、損失の公平な分担及び免責と責任減輕事由等について規定した。『侵権責任法（不法行為法）』はこの部分において特に不法行為責任の一般規定を

規定すると同時に、人身損害賠償、財産損害賠償、精神損害賠償の一般的規則についても規定した。これらの総則性の規定は法律適用の一般的効力を持っていて、不法行為責任関連事案の審理に普遍的に適用されるべきである。

『侵權責任法（不法行為法）』の第四章ないし第十一章は、個別の不法行為責任類型についての規定であり、主に無過失責任原則或いは過失推定原則を適用する特別の不法行為責任について規定しながら、過失責任原則を適用する一部の一般の不法行為責任についても規定しているけれども、すべての不法行為責任類型を網羅する規定ではない。主に規定した不法行為責任類型は、監督者の責任、一時心神喪失損害責任、使用者責任、ネットによる不法行為責任、安全保障義務を違反した不法行為責任、学生傷害事故責任及び製品責任、自動車交通事故責任、医療損害責任、環境汚染責任、高度危険作業責任、動物飼育損害責任と物権損害責任である。当該法は一般の不法行為責任の全部の類型について具体的に規定しておらず、『侵權責任法（不法行為法）』第6条第1項の規定を適用する。

#### 4 『侵權責任法（不法行為法）』の主要内容

中国の『侵權責任法（不法行為法）』の具体的内容には、たくさんの重要で、特色のある規定があるが、ここでは、その中から10の問題を取り上げて紹介する。

##### ① 二つの不法行為一般条項

各国の不法行為法における不法行為責任の一般条項は主に二種の形式がある。一つは、フランス、ドイツ、日本のモデル、つまり一般条項は一般の不法行為を概括し、特別の不法行為については別に特別な規定を置く。もう一つは、ヨーロッパ統一不法行為法草案と『エチオピア民法典』のモデル、つまり一般条項は全部の不法行為について概括する。中国『侵權責任法（不法行為法）』第2条第1項において規定したのは後者で、全部の不法行為を概括した一般条項であり、第6条第1項において規定したのは一般の不法行為を概括した一般条項である。そのため、異なっている二つの一般条項が形成された。前者は全部の不法行為を概括して、不法行為の範囲を確定しているが、後者は一般の不法行為の請求権を確定する。私はこれを、大小を組み合わせた不法行為一般条項と呼んでいる。

② 不法行為請求権の優先権による保護

『侵權責任法（不法行為法）』第4条第2項には、不法行為責任が刑事責任或いは行政責任と競合した場合、不法行為者の財産により支給できない場合、権利侵害責任を優先して負わなければならないと規定しているが、これは優先権の保障である。

③ 不法行為責任の帰責原則として三元説の採用

不法行為責任の帰責原則について、中国では従来から大論争が存在していた。主な観点として、一元説、二元説、三元説及び四元説がある。『侵權責任法（不法行為法）』は三元説を採用し、過失責任原則、過失推定原則及び無過失責任原則について規定し、それぞれ異なっている不法行為の責任の帰属を調整する。

④ 大規模の不法行為によって複数人が死亡した場合の死亡賠償金は原則的に同一の金額である

『侵權責任法（不法行為法）』を制定する際、もし人身損害賠償責任について規定するなら、特に死亡賠償金の問題に関する論争が非常に大きい。それは最高人民法院の司法解釈は都市と農村を差別する原則を取っているため、農民には少なく賠償し、都市の人には農村より多く賠償するが、これはたくさんの人達に反感を持たせ、このようなやり方を変えるよう請求している。『侵權責任法（不法行為法）』においては全面的な変更をしていないけれども、第17条には、同一の権利侵害行為により複数人が死亡した場合、同一の金額をもって死亡賠償金を確定すべきであると規定されている。

⑤ 精神損害賠償責任について明確に規定

『民法通則』第120条に精神損害賠償責任について規定しているけれども、明確に説明されていない、かつ適用範囲が比較的狭い。『侵權責任法（不法行為法）』第22条には明確に精神損害賠償責任について規定されており、他人の人身についての権益を侵害し、他人に重大な精神上的損害をもたらした場合、被害者は精神損害賠償を請求することができると規定した。この規定は比較的全面的であるけれども、「重大な損害」を要件としているため、適用条件が比較的厳しい。

⑥ 条件を満たす場合にのみ懲罰的賠償責任を負う

『侵權責任法（不法行為法）』を制定する際、懲罰的賠償責任についてどのよう

に規定するかに関して、二種の意見があった。一つは、全面的な懲罰性賠償責任を規定すべきであるという意見であり、もう一つは、特定範囲内における懲罰性賠償責任を規定すべきであるという意見である。立法機関は後者の意見を受け入れて、第47条において、悪意の製品による不法行為が健康に重大な損害をもたらした場合、懲罰的賠償を請求する権利を有すると規定した。ただし、具体的な計算方法については規定しなかった。

#### ⑦ ネットによる不法行為責任について規定

『侵權責任法（不法行為法）』はアメリカの『デジタルミレニアム著作権法』の「セーフハーバールール」と「レッドフラッグ原則」を参考にして第36条を規定した。まずはインターネットユーザー、インターネットサービスの提供者はインターネットを利用して他人の民事権益を侵害した場合、権利侵害責任を負わなければならないと規定したが、ここでは過失責任原則を取っている。また、インターネットユーザーがインターネットサービスを利用して権利侵害行為を実施した場合、被権利侵害者はインターネットサービス提供者に対してリンクの削除、遮断、断絶等の必要措置を行うよう通知する権利を有する。インターネットサービスの提供者は通知を受け取った後、速やかに必要措置を行わなかった場合、損害の拡大部分についてインターネットユーザーと連帯責任を負う。インターネットサービスの提供者はネットユーザーが当該インターネットサービスを利用して他人の民事権益を侵害していることを知りながら必要な措置を行わなかった場合、当該インターネットユーザーと連帯責任を負う。

#### ⑧ 医療損害責任を統一

2002年以來、人民法院において医療損害責任の事件を審理するときは、複線制度を実行したが、つまり医療事故責任と医療過失責任に分けて、それぞれ『医療事故処理条例』において規定されている基準と『民法通則』において規定されている基準を適用したため、法律適用上の混乱をもたらした。『侵權責任法（不法行為法）』は医療損害責任の法律適用を統一して、医療損害責任を医療倫理損害責任、医療技術損害責任及び医療製品損害責任等三つの類型に分けて、統一的に人身損害賠償基準を適用することで、医療損害責任制度の改革を完成させた。

#### ⑨ 製品責任の契約履行利益の損失賠償

伝統の不法行為法によると、製品責任の中の欠陥が存在する製品の契約履行利益の損害賠償の請求は、別に契約責任訴訟を提出すべきで、不法行為訴訟の中で契約責任訴訟を提起することはできない。つまり、この場合には、別々に訴訟を提起し、別々に審理しなければならない。『侵権責任法（不法行為法）』第41条では、「損害」概念に対する制限を緩やかにして、製品責任訴訟の中で欠陥の存在する製品それ自体の損害の売買契約の履行利益損害賠償訴訟も一緒に提起して、合併審理することで、多数の権利者訴訟に晒されるリスクを減らしている。

#### ⑩ 第三者過失損害の中の環境汚染責任と動物飼育損害責任の加害者の責任を加重

『侵権責任法（不法行為法）』には、第三者の過失による損害は、第三者が不法行為責任を負うべきであり、行為者は不法行為責任を負わないと規定されている。ただし、環境汚染責任と動物飼育責任関連の内容を見ると、第三者の過失によって損害が生じた場合、不真正連帯責任をとって、被害者は行為者に対して賠償を請求することができ、また第三者に対しても賠償を請求することができ、行為者が賠償後、第三者に対して返還を求める権利を有すると規定されている。この規定は被害者の利益を保護するに有利であるけれども、行為者に問われる責任が比較的重いといえることができる。

## V 『契約法』、『親族法』、『相続法』 関連の問題

### 1 『契約法』の現状と完備

中国の『契約法』の立法については十分に肯定的に評価すべきである。これは比較的完備している『契約法』で、内容も整備されているし、制度も比較的先進的であるため、各方面からも高く評価されている。

『契約法』の主要問題は次のようなものである。

第一に、『契約法』を制定する際、債権総則を制定することは考慮に入れなかったため、債権総則の基本内容を契約法総則として規定した。そのため、調整は必須といわなければならない。ただし、立法機関の立場を見ると、比較的消極であり、『債権総則』を別に制定しようというのではなく、現行規定の方針を維持

する予定である。つまり、『債権総則』に関しては契約法総則を準用する。

第二に、いくつかの重要な契約制度について、規定していない。例えば、事情変更の原則、債権の準占有者に対する給付効力規則、受領規則等はすべて重要な役割を持っているため、必ず規定すべきである。

第三に、『契約法』の各論にはただ15種の有名契約について規定されているが、これは社会生活の实际需要に適應できなく、大量のすでに成熟した無名契約は、遵守すべき具体的な規則がないまま、『契約法』総則の一般規定を適用しなければならない、かつ尤も似ている有名契約の具体的な規則を参照にして権利義務及び契約責任を確定しているが、これは法律適用に困難と厄介をもたらした。これらの内容についても、『契約法』において適当に規定すべきである。

## 2 『親族法』を統一する

現行の『婚姻法』、『養子法』及びその他の親族法規則にはいろいろな欠陥と不足が存在しているが、主には次のようなものがある。

第一番目は、有名無実である。婚姻法は親族法のすべての内容を概括することができない。

第二番目は、親族法を民法から自立させた。

第三番目は、内容が全面的ではない。結婚と離婚を親族法の基本内容とした。

第四番目は、内容が大雑把で、親族法の詳細な規則がない。

また、立法形式上『養子法』を『婚姻法』と分離させたことも、まったく賢明なやり方ではなかったというべきである。

民法典を編纂する際、統一の親族法を規定すべきである。① 親族制度を明確に規定すべきである。我が国（中国）の親族を配偶者、血族及び姻族等三種類に分けて、親系、親等について明確に規定すべきである。② 親族法において身分権を認めながら、身分権について明確に規定すべきである。配偶権を規定して、完備している配偶者間の権利義務を設立する。親権を規定して、父母と未成年子女間の権利と義務関係を明確に規定して、完備している親権制度を設立する。③ 身分権を取得する或いは消滅する親族法律行為について規定し、現在の婚姻締結が政府登記行為によって効力が発する従来のやり方を変える。④ 完備している

親族法律制度を規定し、特に解決すべきなのは、準婚姻関係を認めることや、相對承認主義を取って事實婚姻関係を確認することや、同性愛婚姻関係を認めること及び嫡出子と非嫡出子との関係等である。⑤『物権法』と整合性のある親族財産制度を規定する。『婚姻法』において夫婦財産関係を規定することはいいけれども、『物権法』の規定と調和しなければならない。

### 3 『相続法』を修正する

わが国（中国）の『相続法』は、施行からかなりの時間が経過しており、いろいろな問題が存在するが、主たるものは制度の不完備である。

① 相続権と遺産範囲の制度において、相続権の喪失事由に関する規定が詳しくないし、相続権については当然相続主義を取り、相続権回復請求権については明確な規定がない、かつ遺産範囲についての規定が足りない。特に、相続権に対して当然相続主義を取っているため、相続が開始した後、相続人が明確な意思表示をしなかった場合は、皆相続を受取ると看做しているが、これは普遍的な遺産の共同相続の結果をもたらしているので、改善しなければならない。

② 遺言相続と法定相続の基本制度において、共同遺言についての規定がなく、また、遺言執行者制度についても確認がなく、規定した法定相続人の範囲が比較的狭くて、法定相続の順位についてはただ二つの順位しか規定していないが、これは社会生活の實際需要に応じにくい。

③ 遺贈と遺贈扶養協議制度において、確定した遺托制度がなく、条件付き相続しか規定しなく、遺留分制度については規定していない。

④ 遺産処理制度において、控除制度（Deduction）を認めないし、遺産管理者制度も設けず、社会生活の中の普遍的に存在する共同相続問題もまったく規定しなかった。

相続法を完備する建議として次のようなものがある。

第一に、相続権と遺産範囲の内容を完備するために、相続権喪失制度を完備して、明確な相続権承認制度と放棄制度を規定し、また、相続権回復請求権を規定し、遺産範囲を明確に規定すべきである。

第二に、遺言相続と法定相続の内容を完備するために、共同遺言制度を明確に

規定し、遺言執行者制度を規定し、また、法定相続人の範囲を改革し、もっと合理的な相続順位を規定すべきである。

第三に、遺贈と遺贈扶養協議の規則を完備するために、遺托制度を明確に規定すると同時に、明確な遺留分制度を設立すべきである。

第四に、遺産処理の内容を完備するためには、控除制度（Deduction）を明確に規定し、また、遺産管理者制度について規定し、共同相続規則を制定すべきである。