

第77回広島大学講演会 「新たに制定される中国民法総則について」

中国社会科学院教授 孫憲忠
広島修道大学准教授 鄭芙蓉（通訳）

2017年3月27日、広島大学東千田キャンパスにおいて、孫憲忠氏による講演会が行われた。

孫憲忠先生は中国社会科学院法学研究所の教授であり、第12期全人代（全国人民代表大会）の代表でもある。1995年から全人代常務委員会法律工作委员会の立法顧問として立法、物権法の成立、不動産登記法の成立、今回の民法総則について携わっている。

また、当日は、本学ロースクールの客員准教授でもある広島修道大学の鄭芙蓉先生に通訳をしていただいた。日本法及び中国法に精通している鄭先生に通訳を頂き、内容的に正確な理解を果すことができたことに感謝を申し上げたい。

なお、新たに制定された総則の条文は、法律時報1111号に掲載されている。
(田村耕一)

はじめに

日本民法も中国民法もパンデクテン方式を採用していますので、似ているところがたくさんあります。ただ、中国においては独特な事情があって、そのためにつくられた条文も少なくありません。今日は共通するものについて詳しく説明するのではなく、中国独自の制度について詳しく話ができればと思っております。

今回の民法典の編さんというのは第5回目となります。1949年から今まで、4回ほどの民法典の編さんが企画されましたが成功しませんでした。第1回

目は 1954 年、第 2 回目は 1962 年の民法典編さんでした。政治的な原因により失敗してしまいました。

第 3 回目の民法典編さんは 1982 年に企画され、法案まで成立しました。ただ、そのものは当時の中国の現実を忠実に反映することができなかったので、廃棄されました。第 3 回目の民法典編さんにおいて民法典自体が失敗しましたけれども、1986 年に民法通則というものが成立しました。民法通則のほかには婚姻法、相続法、契約法などの独立の法律が成立しました。当時の立法作業が中国民事法の土台を形成してくれました。つまり民法通則プラス幾つかの特別法という土台が、それにより形成されました。

今回、民法総則がつくられましたが、民法総則が対応するものが民法通則であります。民法通則を修正、改正しないといけない理由はどこにあるかと言いますと、民法通則は計画経済体制を反映しており、市場経済の法律制度ではありませんでした。民法総則は現在の事実を反映し、現在の社会事情を反映し、市場経済のための法律としてつくらなければならないからです。民法通則が改正されないといけないもう一つの理由は、民法通則が空洞化されているからです。民法通則の中に 156 カ条の条文がありますがけれども、その中で現在、生きているものは 10 カ条しかありません。物権に関する条文は物権法で実際に働いていますし、知的財産権の条文は知的財産法、会社法的な条文は会社法で役に立っていますので、民法通則がほとんど無用であります。

民法通則と民法総則の間には文字が一つだけ違うというように見えますけれども、中身は実は完全に異なっています。民法総則は市場経済をベースにして市場経済のための法律としてつくられなければなりません。そのためには意思自治、民事権利などを積極的に導入しなければなりません。また、現在の民法総則は民法の現代化も図らなければなりません。

民法総則の立法作業は 2015 年 3 月からスタートして、2017 年 3 月 15 日、法律案として採択されました。2 年間しかありませんが、ただ、議論はとても活発でした。私が参加した立法に関する検討会、論証会はもう 50 回以上に

上っています。また草案についてはネットで公開されており、市民から多くの意見を募集しました。2年間は短いですが、立法機関も中国国民も活発に意見を交わしました。

法律案ができた後に反映してきた意見を見ていきますと、国内においても、国外においても反対の意見が結構ありました。批判の中には有益なものもあります。ただ、有益ではないものもあります。中国の国情、また今回の立法の出発点を知らずに、ただ批判しているような展開もあります。

民法総則は中国人が中国の現実問題を分析、解決するためにつくられたものです。そういう角度から見ますと、民法総則が成功していると私は考えます。

これから皆さんに具体的制度を紹介していきたいと思いますが、中国人が中国の現実問題をどのように解決しようとしているか、それについて聞いていただければ、結構です。

1 民法総則 第一章

第一章は基本規定となっています。この章の中は主に四つの部分からなっています。第一部分は民法の立法目的、公共です。第二部分は民法の基本原則となっています。第三部分は民法の調整対象となっています。第四部分は民法の法源です。

それでは第1条をご覧ください。この条文を見ますと「社会主義核心的価値観を発揚のために」という文言がありますので、この部分を見ますとすぐ批判が出ました。民法ですから、このようなものを民法の中に入れるのは本当によいでしょうか、これは政治に近づき過ぎではないでしょうか、というような批判がたくさんありました。

社会主義核心的価値観というものは、2012年、胡錦濤国家主席によって打ち出されたものです。それ以来、国を治める指針となってきました。立法当初においては、こういう文言を民法に入れるのは違和感がありました。反対

意見も強かったです。なぜならば、「これは民法のものではない、政治的なものだから入れるべきではない」ということです。しかし、私はこれを民法の中に入れることについては賛成しました。賛成している理由ですけれども、社会主義核心的価値観の中身を見ていきますと、そこに書かれているのは自由、平等、公正、法制、愛国などであって、これは民法の価値観と一致しているからです。私が考えたのは、社会主義核心的価値観というものは、なぜ民法の中に入れないといけないかと言いますと、民法は裁判規範だけではありません、民法は裁判規範でありながら人々の行為規範であるべきであります。このような重要な価値観を民法の中に入れることによって、国民たちが正しい行動、正しい行為を起こすことができるのではないかと期待しています。

第一章の「基本規定」は全部で 12 カ条ありますが、実はどれについても多くの議論がありました。検討した結果、この 12 カ条になりました。その中の第 10 条を見てください。第 10 条は民法の法源を定める条文です。つまり、民事紛争を処理するときは何に従わなければならないかについての条文なのですが、まずは法律に従わなければなりません。法律がない場合は慣習を適用することができるとなっていますが、これについては多くの議論がありました。

まず、慣習については議論がありました。ある人が慣習は民法の法源とすべきではないと言っています。慣習を民法の法源とするならば、まずそれを法律にしなければなりません。そうしなければ裁判官が慣習を適用するときに自分の権利を濫用することになるでしょう、というふうに批判しています。しかし、私たちが調べた結果、世界の諸国は慣習を民法の法源としていますし、特に中国は広く、地方によって慣習が異なりますから、慣習を適用することは非常に重要な意義を持てるということで、これを入れることにしました。

別の議論もありました。慣習を書くならば法理も規定すべきではないか、という議論がありました。私たちは慎重に考えて法理を入れないことにしま

した。なぜならば、中国においては民法の法理がまだ成立してない、成熟してないと考えているからです。今回は慣習のみを書き入れて、法理を書き入れないことにしました。

2 民法総則 第二章

第二章は「自然人」に関する条文です。私が海外に行って外国の研究者と意見を交換するときに、よく言われたことがあります。なぜ中国の民法総則は自然人についてこんなにたくさんの条文を設けたのでしょうか。確かにほかの外国の民法と比べますと、自然人の条文が多いのです。

自然人という章において最も複雑な条文になっているのは、第2節の監護です。監護の条文はどうしてこんなに長く、こんなに複雑になっているのでしょうか。これは実は中国の国情を反映していると言えます。ほかの国のこの節においては未成年者の問題を解決するものが多いです。ただ、中国のこの第2節の監護の問題は未成年者だけではなくて、お年寄りの問題も合わせて解決しようとしています。なぜならば、中国では長い間、一人っ子政策をとってきて、現在では二人の若者が四人のお年寄りを扶養しなければなりません。若者の負担が非常に重いのです。また、お年寄りの権利が侵害されている場合もあります。このような現実の問題を解決するために、監護において、たくさんの条文を用意しました。

3 民法総則 第三章

第三章は「法人」という章です。この第三章についても、ほかの外国の研究者と交流するときに結構言われました。外国の法律との構造は随分異なっています。

まず言われた問題点、日本の教授、台湾の教授たちに言われたのは法人の分類です。多くの国においては、法人をまず公法人と私法人に区別します。私法人を区別したうえで、さらに私法人を財団法人と社団法人に区別します。

社団法人において、さらに営利法人と非営利法人を区別します。でも、中国はそのような枠組みを採用していません。財団法人、社団法人なしで、いきなり私法人を営利法人と非営利法人に分けることにしています。

この構造については最初、私も理解できませんでした。この部分は私が条文を起草したわけではないのですけれども、討論会に参加して、ほかの先生の説明を聞いて理解するようになりました。このような構造になった理由は、中国の現実問題があります。現在の中国においては、まず法人を分けないといけないのは、どの法人が営利法人、利益を追求する法人であるか、どの法人は営利法人ではない、つまり利益を追求する法人ではないのか。これは重大な問題です。まず区別しなければなりません。

中国は一時期、全民ビジネスをやるという時期がありました。全民というのが政府もビジネスをするし、軍隊も裁判所もビジネスをするというような時期がありました。それによって中国の経済秩序が大変混乱しています。これは私たちにとっては教訓です。このような問題を解決するためには、まず民法総則においてどのような法人が営利法人なのか、どの法人は営利法人ではないかをきちんと定めなければならないのです。

今では政府、軍隊、裁判所がビジネスをやることが禁止されていますから心配しなくてもいいのですけれども、しかし大学法人が上場企業を持っている場合もありますし、病院が依然としてビジネスをやっている場合もあります。これらの問題は、これから解決しなければなりません。

4 民法総則 第四章

第四章は「非法人組織」となっています。民法でいうと「権利能力なき社団」です。これらの社団は法人格を持っていないのですけれども、民事活動を行うことになっていますので、このようなグループ、組織を規定する必要があるから、第四章が設けられました。

第四章の規定については、私は一番不安を持っています。私がかかると提

案したものですけれども、まず民法上の権利能力なき社団を区別して、そのうえで商法上の権利能力なき社団また特別法上の権利能力なき社団を規定する、つまり民法上の権利能力なき社団を一般とするというような提案です。でも現在のこれらの条文を見ていきますと立法機関は商法上の権利能力なき社団を一般としています。その代わりに民法上の権利能力なき社団を特別なルールとして定めているように見えます。

103条をご覧ください。このように定めています「非法人組織は法律の規定に従い、登記しなければなりません」。ご存知だと思いますが、民法上の権利能力なき社団であるならば、登記することを期待することはできません。これは明らかに商法上の権利能力なき社団を考えて作られた条文です。

5 民法総則 第五章

第五章は「民事権利」についてです。これは民法総則の核心的な部分です。私はこの部分について多くの時間と能力を費やしました。この部分の条文を見ますとほぼ満足しています。

当時、第五章「民事権利」として章を設けるべきかどうかについて議論がありました。民法通則において、民事権利という章を設けることには意義があります。なぜならば民法通則の時代においては、当時、婚姻法、契約法はありましたけれども、物権法、知的財産法がまだありません。そうすると、これらの権利を守ってあげるためには民法通則の中で民事権利を定める必要がありました。しかし、時代が変わって民法総則を制定するときに、私たちがすでに物権法、知的財産法などの法律を持っていますから、「今においても昔のように民事権利を設ける必要がないのではないか」と批判されました。

しかし、この反対意見に対しては、私は是非とも民法総則の中に民事権利の章を設けるべきと主張しました。その理由は、民法総則が作られる前に現行中国法の中に民事権利と関係している法律は、実は200くらいあります。200くらいの法律の中で、もともと民法に属すべき法律もあれば、商法に属

すべきものもあります。また社会法に属すべきものもありますし、行政法・行政管理に関するものもあります。これらの条文を具体的に分析していきますと、中には民事権利を保護しているものもありますし、逆に民事権利を制約・管理しているものもあります。そうすると、民法総則においては、上位法として、上のレベルの法律として民事権利を拡大的に定める必要があるのではないかと考えています。なぜならば民事権利を民法総則の中で規定することにより、より民事権利を保護することができ、ほかの法律による民事権利の侵害を阻止することができるのではないかと考えたからです。

具体的な条文を挙げて説明します。まず 109 条をご覧ください。この条文は「自然人の人身の自由、人格の尊厳は法的保護を受ける」と定めています。この条文を見てお分かりだと思いますが、民法の条文ではなくて、憲法の条文です。憲法の条文なのに、なぜ民法の中に入れたのかと思われるかもしれないのですが、ただ、私はこの条文を民法の中に入れる意義は大きいと思います。

次に 113 条をご覧ください。「民事主体の財産権は、法律により平等に保護される。」これも明らかに憲法の条文です。しかし中国の現実からみますと所有権については国家所有権、集団所有権、個人所有権の 3 種類があります。この 3 種類の所有権を平等に保護することが非常に重要ですから、このような条文が設けられました。

それから 118 条から 122 条までは債権に関する規定です。なぜ民法総則の中に債権に関する規定を入れたのかと言いますと、中国の考え方がその中に含まれています。つまり将来的には債権総則を作らないということを考えて、債権総則に相当する条文、つまり不当利得、不法行為、事務管理などの条文を他で設ける必要があるのです。これらの条文を民法総則の中に入れることにしました。将来の中国民法典の中には債権総論、債権総則というものはありません。ただ、債権各論に相当するものとしては契約法と不法行為法があるはずで

それから128条の条文の意義も大きいです。128条は「未成年者、高齢者、障害者、女性、消費者などの民事権利については法律に特別な法規定がある場合は、その規定に従う。」と書かれています。なぜこの条文の意義が大きいかと言いますと、中国の現行法の中で未成年者、女性、高齢者を保護する条文があります。ただ、これらの条文は行政法、行政管理法などのようなものの中に定められていますので、未成年者、女性、高齢者の権利は公法上の権利としてずっととらえてきました。しかし、今回は民事法の中にこのような一カ条を設けることにより、未成年者らの権利は民事権利として定められました。

また、社会の発展によって個人データ、インターネットのバーチャル財産などの保護も問題になってきましたので、127条において保護すると決めました。

6 民法総則 第六章

第六章は「民事法律行為」に関するものです。これは民法総則の中の重要な部分であって、最初からたくさんの議論がありました。民法総則に進歩がないというふうに批判されているけれども、しかし民事法律行為の部分を見てお分かりだと思いますが、中国の民法は実質的な進歩をしていると私は考えています。

その大きな進歩というのは133条の規定です。民法通則、昔の民法通則においては法律行為とは個人が法律の適用を受ける行為だというふうにずっと理解されてきました。この考え方はソビエト、旧ソビエトの法学理論の影響を受けたからです。個人が法律の適用を受ける行為は法律行為だというふうに言われて、法律に従ったものじゃないといけないとずっと採用されてきました。

民法通則の規定に対して今回の民法総則は、133条をご覧ください、「民事法律行為は、民事主体が意思表示により民事権利義務関係を成立、

変更, 終了する行為である」と定められました。つまり法律行為の中で最も重要なのは, 個人意思表示であると明記されました。法律行為は民事主体が積極的に自分の意思自治に基づいて法律効果を発生させる行為だとの理念が民法総則において採用されています。これは大きな進歩です。

昔の法律行為理論においては, すべての法律行為は合法的な行為というふうに理解されてきましたけれども, 133 条の規定によって私たちの理解が変わりました。意思表示が法律行為の中心になっていますから, 意思表示によって出てきた法律行為の効果については 3 種類のものがあります。法律行為有効, 法律行為が無効, また取り消し可能というような 3 種類の効果があることとなります。昔の法律行為は必ず有効であるということになっていたのですが, 現在は 3 種類の効果があるということになって, 大きな進歩です。

この条文には法律学における意義も大きいと思います。なぜかと言いますと民事主体が自分の意思に基づいて法律効果を発生させることができるということになっているからです。今までの民法においては民事主体が受動的, 受け身的に法律の適用を受けてきましたけれども, これからは異なります。民事主体が積極的に自分の意思に基づいて契約を結んだり, 法律行為の効果を生じさせることができるようになります。

旧ソビエトの民法典がどうして失敗しているかと言いますと, 旧ソビエトの民法典は意思自治という概念を認めていないからです。そうすると民事主体がすべて受け身になってしまって, 自分の意思に基づいて法律行為を行うことができないからです。133 条の規定から見て分かるように中国民法は旧ソビエト民法から完全に離脱しています。これらの法律行為の条文については私が参加して起草したものが多いですが, この部分から見ますと市場経済の需要を満たしているというふうに私は考えています。大きな進歩を果していると考えています。

7 民法総則 第七章・第八章

第七章「代理」及び第八章「民事責任」についてもたくさんの議論があります。ただ時間の関係がありますので、ごく簡単に紹介させていただきます。

まず第七章「代理」が独立した章としてつくられた理由について説明します。今までの民法典では「代理」は法律行為の中の一つの内容として規定されているのが一般的ですけれども、民法総則はそのような枠組みを採用していません。「代理」を独立させて一つの章として扱っています。その理由なのですが「代理」の中には、法定代理もあれば任意代理もあります。任意代理の場合は契約に基づく、つまり法律行為から生じた代理であると言えるけれども、ただ法定代理の場合は状況が違います。法律によって代理が発生しますので、法律行為の中に入れるのがよくないということで、代理を独立させました。

もう一つの「代理」の特徴のある条文を紹介します。168条をご覧ください。これは自己代理及び双方代理に関する条文です。多くの国においては自己代理または双方代理は無効とされています。しかし、中国民法総則はこのような立場を採っていません。つまり、してはいけないのですけれども、有効であるか無効であるかは本人に任せています。本人が同意し、または追認した場合は自己代理であっても双方代理であっても有効となります。

第八章「民事責任」についてごく簡単に紹介します。179条をご覧ください。民事責任の負担方式には以下のものがあると定められています。侵害の停止、妨害の排除、危険の除去、財産の返還など定められています。これは外国の研究者からみますと違和感があるかもしれないのですけれども、これについても理由があります。つまり裁判官が法律を適用するときに使い易いためにこのようにまとめて規定されました。事件においては契約責任が成立すると同時に不法行為責任が成立する場合があります。競合責任です。両方が成立する場合がありますので、裁判官が法律を適用し易いためにまとめてこれらの方式を定めることにしました。

終わりに

時間の関係で私の説明は以上にしたいと思いますが、一言まとめさせていただきます。中国の民法総則は中国人が中国の現実問題を解決するために作られたものです。もちろんこの中には多くの問題が含まれています。ただ、私はそれについて自信があります。これからは民法典をつくるときに物権法、不法行為法、契約法などを改正して民法典に統合する予定があります。これからの作業においては民法総則、またこれらの法律をよくしていきたいと思えます。以上です。ありがとうございました。