HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	中国民法典の制定について　－草案建議稿を中心に
Author(s)	劉, 士国; 鈴木, 賢//訳; 坂口, 一成//訳
Citation	北大法学論集, 53(4), 121-138
Issue Date	2002-11-13
Doc URL	http://hdl.handle.net/2115/15168
Type	bulletin (article)
File Information	53(4)_p121-138.pdf

Instructions for use

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

中国民法典の制定について——草案建議稿を中心に

一　中国民法典の立法の進展状況およびその体系

中国では一九八四年までに三度にわたり民法典の起草が行われた。しかし、政治運動や改革に直面したため、民法典を制定する条件が整わず、いずれも中止を余儀なくされた。一九七九年から一九九二年にかけて、中国は計画的商品経済への改革において、相次いで民法通則、相続法、経済契約法、技術契約法、渉外経済契約法、特許法、商標法、著作権法を制定し、婚姻法（一九五〇年制定）を改正した。一九九二年に社会主義市場経済への移行を決定し、一九九三年にはこのことを憲法に規定した。そして、まさにこの年に、〔経済契約法、技術契約法および渉外経済契約法を〕統一した契約法を制定し、あわせて民法典の制定に着手することを決定したのである。これは四度目の民法典起草であり、契約法および物権法はともに民法典の一部であるといえる。一九九九年に統一した契約法を採択し、その後、物権法の起草に着手した。現在、すでに二つの物権法学者建議稿[1]が公刊されており、全国人大常委会法工委〔「全国人民代表大会常務委員会法制工作委員会」を指す〕による正式の草案も基本的に完成している。法工委の委託を受け民法典の立法原案を提出した梁慧星は、原案の検討を終えた後、国家社会科学重大研究プロジェクト——「中国民法典草案建議稿および立法理由書」の作成を担うこととなり、現在、その建議稿が相続編を除き、中国民商法律ネット上で公表されている〔以下、「梁建議稿」と呼ぶ[2]〕。そのうち「不法行為編」を『法学研究』誌二〇〇二年二期において公刊し、全ての

建議稿の立法理由書も間もなく完成する見込みである。[3] これ以外に、王利明をリーダーとする中国人民大学の民法学者も民法典建議稿および立法理由書を起草しており、中国民商法律ネット上ですでに「人格権編」および「不法行為法編」を公表している〔以下、「王建議稿」と呼ぶ〕。[4] これらの二つの学者建議稿以外に、法工委は二〇〇二年一月一一日に北京の一部の専門家を招き、民法典の起草について検討し、法工委の指導下で民法典の関係箇所につきそれぞれ建議稿の起草を進めることとした。すなわち、総則および債権総則は梁慧星が、人格権および不法行為は王利明が、知的財産権は鄭成思が、婚姻家族法および相続法は巫昌禎が、渉外民事法律関係は費宗禕が、民事責任に関連する内容は唐徳華が、契約および物権は法工委が責任者となり起草すると決定された。[5]

民法典の体系についてはまだ定説がない。梁慧星が主張する体系は総則、物権、債権総則、契約、不法行為、親族、相続からなる。王利明が主張する体系の特徴は、人格権を独立の編とし、不法行為法を最後の編とすることにある。これら以外にも既存の民事法律の合体〔松散式〕（各民事法律が制定されさえすれば、それらが緩やかな法典を形成することになる）、人法と物法の二編制（ローマ・フランス式）[6] があり、さらには個別の編についても見解が分かれている（主には不法行為を独立の編とするか、債権総則は必要か、知的財産権を独立の編とするか、人格権を独立の編とするか、民事責任編を設けるか、渉外民事法律関係も含むべきか、総則ないし通則のいずれを制定するか、など）。[7] 法工委の作業分担から見て、見解が分かれている内容については、とりあえずそれぞれ独立の編として作成することになっているようである。民法通則の体系を基礎とするため、各部分には必ず重複、ひいては衝突が生じることになるだろう。最終的にはこれらの各編および二つの学者建議稿ならびに広く募った意見を土台に統一的草案を起草することになるだろう。したがって、民法典がどの体系を採用するかについてはまだ定説がないといえ、ドイツ民法典の体系および中国民法通則の体系を組み合わせた体系の新法典が生み出されるものと思われる。これはまさに私の希望でもある。

二　民法総則について

梁建議稿は人格権を総則編の一節とし、王建議稿は人格権を独立の編としている。ここで両者を比較してみたい。

私見では、梁建議稿の総則編は非常によくできたものであり、民法通則を基礎として形成されたものである。その主な特徴は次のとおりである。

第一に、「本法は自然人、法人および非法人団体の財産関係および人身関係を規律する」（三条）と明確に規定したことである。民法通則の文言は「中華人民共和国民法は平等の主体である公民間、法人間および公民と法人の間の財産関係および人身関係を規律する」（二条）というものである。本条と民法通則二条の差異は以下の点にある。①民法通則は「平等の主体」を強調するが、本条にはこうした文言はない。しかし、梁建議稿一条は立法目的を「民事関係を正しく規律（する）」こととし、また四条は「当事者の法律上の地位は平等である」と規定しているため、規律の対象は市民間の関係または平等な主体間の関係と解釈することができる。このように規定してもよく、また重複もしていない。しかし、本条だけを見ると、あらゆる財産関係および人身関係を規律するものと誤解されかねない。どのように規定するかについては、なお再考の余地がある。②民法通則は［公民］概念を用いているが、本条をはじめ梁建議稿ではすべて［自然人］を用いている。自然人は私法上の概念であり、公民は公法上の概念である。それ故、この変化は、中国が民法を私法であると認めたということを表している。③本条は民法通則にはなかった［非法人団体］を追加している。これは必要なことである。しかし、その後ろの規定によると、［非法人団体］とは組織であり、工商登記または主管部門の承認を受けたもので、名称、組織機構、所在地、定款または寄付行為を具備しなければならないとされている。ここでひとつの問題が生じる。すなわち、こうした非法人団体に属さない家族および法人の内部機構も多くの場合、自己

の名義で活動を行っているが、本条がこれらを包摂していないことである。ロシア民法典のように「その他の共同体」と規定すればより網羅的である。もちろん、梁建議稿のような規定でも、適用に際して拡大解釈によって対応することも可能である。また、法律適用時に民事関係についての解釈によってもこの問題を全面的に解決することができる。あるいは、フランス、ドイツ、日本および旧中国〔中華民国〕の民法典のように、市民法であることを理由に規律対象を規定しなくてもかまわないだろう。しかし、中国は民商合一主義であり、この点はフランス、ドイツおよび日本と異なる。

第二は、人格権のために独立の節（第二章「自然人」第五節「人格権」）を設けたことである。本節は計一一ヶ条で、生命権、人身権、健康権、姓名権、肖像権、名誉権、プライバシー権ならびに遺体に対する保護および死者の人格権に対する保護を含む。王建議稿では人格権編を六章六四ヶ条に分け、生命権、健康権、姓名権、法人名称権、自然人の肖像権、名誉権、栄誉権、人身自由権、プライバシー権、婚姻自主権ならびに胎児の利益および死者の人格に対する保護を規定している。両者を比較すると、梁建議稿は独立の節で自然人の人格権を規定し、法人にはわずか二ヶ条のみを用い、名称権（六七条）および名誉権（六八条）を規定しているだけである。他方、王建議稿は自然人および法人について統一的に規定している。梁建議稿には自然人および法人の栄誉権の保護に関する規定はなく、栄誉権と名誉権を混同しているようである。王建議稿は名誉権と栄誉権を区別している。民法通則も区別して規定しているため、私見も同様に区別して規定すべきであると考える。梁建議稿の規定は簡潔で要点のみをおさえ、王建議稿は詳細に規定している。しかし、六四ヶ条は明らかに多すぎる。例えば、肖像権には五ヶ条を用いているが、それぞれを項として一条に合併すれば、字数も削減できる。しかし、条文をさらに増やせとの意見もある。[8] これはおそらく独立の編とするためであろう。私見ではその必要はなく、十数ヶ条もあれば十分であろう。

私は人格権を独自の編としない梁建議稿の体系に賛成である。なぜなら、ひとつの編とすると、必ず総則、不法行為、ひいては婚姻家族の規定との重複が生じ、科学性を欠くことになるからである。また、人格権を重視しているか否かは、独立の編とするかにより決まることではなく、さらには詳細に規定するかにより左右されることではない。法律が科学的ではなく、重複し、過度に細密であれば、法条間に矛盾が生じ、かえって人格権の保護にとってマイナスとなる。さらには、重複を避けるために、自然人および法人の箇所で人格権について規定しなければ、何をもって自然人ないしは法人と呼ぶのであろうか、婚姻の箇所に婚姻の自由を規定しなければ婚姻とは何なのか、ということになる。したがって、人格権を独立の編とすべきではない。

第三は、梁建議稿が「権利の客体」について専門の章（第四章）を設けたことである。本章には「物、行為、人格的利益、知的成果」が含まれ、特に物の分類および意義について詳細に規定している。これまでは民法理論によりこれらの問題を解決していたのであり、必ずしも規定しなければならないことではないが、規定をおいてもメリットこそあれ害はないので、規定してもよかろう。しかし、「人格的利益」（王建議稿も「人格的利益」を人格権の中に規定している）については必ずしも妥当ではない。これは人身および人格は法律関係の客体となりえない、とする過去のソ連民法理論において考えられていた誤った理論の産物である。婚姻関係の客体は「人身」ではなかろうか?もし、あなたに「誰と結婚したのか」と問えば、「私は『人格的利益』と結婚しました」と答えることができるのだろうか?人身保険の対象は「人身」ではなかろうか?そうでないならば、どうして財産保険の対象は「財産」であり、「財産的利益」ではないというのか?「利益」とは法的保護の結果であり、「人格的利益」を客体とするのは論理的ではなく、「法律が保護するのは法律が保護する利益である」といっているのと等しく、何ら意味はない。したがって、私は民法典の起草者がこうした不適切な表現を捨て去り、直接的に人身および人格の尊厳を客体として保護するよう望みたい。

第四は、梁建議稿に民法通則の「個人商工業者」、「農村請負経営〔戸〕」〔〔戸〕は日本でいう「世帯」に相当する〕および「連合経営」の規定がないことである。現在は民法通則制定当時の社会状況と異なるため、「個人商工業者」は「企業主」に変わっているだろうし、会社制が導入された現在では本来的意味の「連合経営」は存在しないからである。しかし、先述のように、世帯は民事主体として規定すべきである。

三　物権法をめぐる論争

（一）物権法を制定するのか、財産法を制定すべきか

民法通則は「物権」概念に代えて、「財産所有権および財産所有権に関連する財産権」という概念を用いている。「財産所有権に関連する財産権」には相続権（七六条）、「土地請負経営権」（八〇条）、全人民所有制企業の国家財産に対する「経営権」（八二条）が含まれ、地上権、地役権は含まれず、また担保物権も含まれていない。当時は完成した物権体系を構築することができなかったばかりか、物権というタームですら資本主義のものと考えられ用いられなかったのである。民法通則の公布後、経済システム改革の進展に従い、様々な用益物権を規定する必要が生じ、特に担保法を制定して、抵当権、留置権および質権を規定した。また、地上権および地役権はとっくに実社会に存在しているし、しかもある程度発展しており、さらには慣習法上の典権も存在している。民法学界においてますます多くの者が、完成した物権体系を構築すべきで、民法通則の「財産所有権に関連する財産権」との文言は正確ではないと考えるようになった。なぜなら、債権および知的財産権も財産所有権と関連しているが、民法通則の「財産所有権に関連する財産権」にこれ

らは含まれていないからである。そのため、物権概念の使用を主張するようになり、多くの教科書でも物権理論について論じている。

契約法制定後、学者たちは物権法建議稿の起草に力を注いだ。このとき、知的財産権の専門家である鄭成思は物権法ではなく財産法を制定すべきと主張し、三度にわたり中国社会科学院の『要報』誌[9]に論稿を掲載した。これに対し、民法学者の梁慧星は中国民商法律ネット上で反論を展開している[10]。両者の主な見解は次のとおりである。

①鄭成思の見解

鄭成思によると、法律が規律するのは人と物との関係ではなく、人と人との関係であり、財産が反映するものは人と人との関係である。中国においては民法の規律対象を人と物との関係と定め、そこから物権法を制定するよう主張している学者がいるが、理論的には誤ったものであるという。なぜなら、ドイツおよび日本の物権体系は、それぞれ英米から移植した信託制度に直面し、表現の上での難点が生じているからである。つまり、信託は物権にも債権にも組み入れられないのである。「物権法」ではなく「財産法」の制定を提案する最大の理由は、財産における有体物の比重が減り、無体財産（知的財産権）および無体のサービス（金融、郵便・通信、コンピューターネットワーク、医療、弁護士などのサービス）が、今後、有体「物」と対等な地位を占めるようになるであろうからである。また、「財産権」は上位概念であり、債権、物権、知的財産権などを包摂する極めて広範に財産的価値を有する権利であるとする見解に反対し、「財産権」は債権と並ぶ制度であると主張する。

②梁慧星の反論

梁慧星は、中国の教科書における民法の規律対象に関する多くの記述例を挙げて、中国の民法学者が「対物関係説」を受け入れてはおらず、「対人関係説」を基礎とした「折衷説」を支持している趨勢を明らかにする。次いで、英米法

系の「財産権」概念を分析し、次のように主張する。すなわち、英米の財産法は債権と並列の関係にある。大陸法系の「物権法」概念に相当するものであり、狭義の概念である。他方、大陸法系で用いられている「財産権」概念は債権をも含む広義の概念である。例えば、オランダ新民法典（一九九二年）は次のような体系である。第三編「財産法総則」、第四編「相続」、第五編「財産および物権」、第六編「債権総則」、第七編「特別契約」、第八編「運送法」、第九編「知的財産権」〔編名の邦訳については第九編以外、森島昭夫「企画の趣旨（オランダ改正民法典〈特集〉）」民商法雑誌一〇九巻四・五号六二一〇頁を参照した〕。ここから「財産権」は物権、債権、相続権および知的財産権を含んでいるとする。また、有体財産と無体財産を如何に取り扱うかについて、次のように主張する。すなわち、無体財産がどれだけ発展しようとも、有体財産を基礎とするものであり、それが依拠する科学技術が発展すれば発展するほど、創造される有体財産も増える。したがって、有体財産は人類の生存に欠くことのできない前提条件であり、鄭成思が有体財産よりも無体財産の方が重要であると強調し、かつ、これを物権法ではなく財産法を制定せよと主張する論拠とするのは誤りである、と。梁慧星の構想によると、中国の民法典は知的財産権を含まず、知的財産権は民法典ではなく特別法で規定すべきだとされる。

③論争の検討

私見では、両者の論争は二つの重要な問題を提起している。ひとつは、伝統的大陸民法に包摂されない現代社会の市民法の問題である信託法、各種のサービス契約および知的財産権が、大陸法系、特に論理的緻密さで名を馳せたドイツ民法典の体系および概念に挑戦状を叩きつけたことである。例えば、ドイツ民法典の物権および債権と相対的に新たに生じたこれらの社会関係は一体如何なる関係にあるのかは、改めて検討する必要があり、このことは結局、新しく民法典を制定する国の法典体系に影響を及ぼすことになる。もうひとつは、債権・債務を如何に認識するか、これらの概念

の現在の価値は如何ほどあるのか、債権と財産権の関係に変化が生じているのか、もし変化が生じているとするならば、立法上はどのように対応すべきか、といったことである。

確かに信託法を伝統的民法典の物権または債権の一類型に含ませることはできないが、それはやはり財産法に属するものであり、財産の管理および処置にかかわる。したがって、民法の特別法である。全国人大常委会は二〇〇一年に「中華人民共和国信託法」を採択した。本法は財産信託に限定され、信託業に対する管理を含まない。本法は公布されたものの、民法学者は本法を十分に重視しておらず、民法学者が現行の民法体系を論じる際に本法に論及することはまずない。

信託法は本来的に市民法の一部である。しかし、長年にわたり起草されてきた信託法は、依然として信託を民事、営業、公益の三類型に分けている（三条）。これはかつて契約を民事契約と経済契約に分けていたのと同じである。このことは容認できない誤りである。なぜなら、民事とは市民間のことであり、信託はまさに市民関係であり、民事を営業や公益と同列に並べることはできないからである。大陸法系の多くの国において、信託はすでに社会から遊離したものではなく、社会生活にとけ込んでおり、中国も例外ではなく、さらに発展する勢いすらある。したがって、私は信託法を財産法とする主張を支持する。信託は物権や債権に組み込むことはできないとはいえ、やはり民法が規律する市民間の財産関係である。民法の規律対象がすでに画定されているからといって、当然に「物権」概念が時代遅れであるとはいえない。

債権は財産権なのか。大陸法系の民法理論はこれを肯定する。ドイツの民法学者サヴィニーはドイツ民法典制定前に、財産権には物権法および債権法という二つの主要部分が含まれる、と指摘した。[11] ドイツ民法典の規定から見ても問題はなく、ひいては債権法の地位を際立たせ、債権法を物権法の前に配置している。現在の状況から見て、各種のサービス

契約の目的はサービスであり、財産とは言い難い。サービスは主に一種の行為であるため、債権を財産権に完全に帰属せしめることはできない。しかし、債権法の基本的状況から見て、債権は主にはやはり財産権である。債権・債務における責任は、主に財産責任であり、一方にとっての不利益は他方にとっての利益である。利益とは、財産的利益または財産権である。責任はまた債権法から離脱する趨勢にあり、中国においては民事責任や不法行為責任を独立の編とする主張が提起され、民法通則はすでに民事責任を独立の章としている。社会の発展に伴い現れた新しい問題は、「債権・債務」や「債権」の概念の存在に脅威をもたらし、これらの概念の有用性が疑われている。さらには、これらの概念および債権総則を廃止し、契約、事務管理、不当利得、不法行為のみを存置すればよいとする主張もある。しかし、これらの関係は、その主要な面についていうとやはり財産問題であり、財産権をこれらの関係における当事者の財産的権利の上位概念であるとする結論を否定することはできない。知的財産権は財産権および人身権の両側面を有するため、簡単に財産権とすることはできない。もちろん、簡単に物権や債権に組み込むこともできない。しかし、知的財産権はやはり民法が規律する市民間の財産関係および人身関係に他ならず、また民法の規律対象からも民法の一部と確定されており、ひいては民法典の一編とすることも可能である。

このように見ると、鄭成思による無体財産、サービス、信託の存在についての指摘は、我々が現代的民法の意義をより深く認識するよう促したといえよう。しかし、鄭成思の主張に基づき、物権法の制定を否定し、財産法の制定を主張することには、十分な説得力がない。もちろん、ベトナム民法典のように物権ではなく財産権を用いることが、絶対的にいけないわけではない。しかし、ベトナムはかつてフランスの植民地としてフランス民法の影響を受け、さらにはベトナム民法典は中国の民法通則を参考にしている。物権概念を使用していなくとも、そこには何ら独自の典型としての意義はない。

鄭成思は、民法は人と物との関係を規律すると記述している民法教科書があると指摘し、梁慧星はこれを一種の折衷的流れであると論じる。これらはともに事実である。実際に、中国の多くの民法学者は対人関係説を主張し、対物関係説に反対し、折衷説も支持していない。また、折衷説を支持する学者も、対人関係説を基礎としている。鄭成思はこの点を把握しておらず、偏った理解である。

有体財産は依然として人類が生存するためによってたつべき条件であり、無体財産は有体財産を基礎とする、とする梁慧星の主張は卓見である。しかし、民法典に知的財産権編を含むべきでない、との主張についてはなお定説となっているわけではない。

(二) 物権法では所有制毎に所有権を規定すべきか

先頃公刊された二つの物権法学者建議稿および理由書は、所有制毎に所有権を画定するかについて全く異なる立場をとっている。梁慧星主編の建議稿は、市場経済という条件の下での各国物権法の共通性から、国家所有権および集団所有権について規定していない。王利明主編の建議稿では、国家所有権および集団所有権を規定したのみならず、加えて国家所有権に対する特別な保護についても規定し、取得時効制度を適用しないとしている〔以下、それぞれ「梁物権法建議稿」、「王物権法建議稿」とする〕。外国の学者には、梁物権法建議稿が強調していることは、社会主義市場経済における市場経済の側面であり、王物権法建議稿は社会主義を際立たせている、と評する者もいる。

私見では、この問題はイデオロギーの面から考えるべきではなく、計画と市場が資本主義か社会主義かの違いではないのと同様に、国家所有権や集団所有権が存在するかどうかも、社会主義か資本主義かの違いではない。資本主義にも

国有経済があり、現在の中国の社会主義にも私有経済がある。しかも、大型国有企業をしっかり管理し、小型国有企業を民営化した［抓大放小］後、県レベルでは基本的に国有企業を保有せず、多くの沿海都市では、かなり早い段階から非公有制経済の生産額の方が多くなっていた。市場経済の条件の下では、国有経済の規模にはおおむね合理的な限度があり、規模が大きすぎれば経済発展にマイナスであり、小さすぎても問題が生じる。中国のような発展途上国において、必要とされる国有経済の規模は、資本主義発達国よりもいくらか大きいだろう。また、集団経済は資本主義にもある。マルクスによると、会社の経済形態は集団である。日本には古くから山林の「入会」制度があり、さらには農業協同組合［農村公社］の生成もそれに加えることができる。中国の人民公社と旧ソ連のコルホーズは上手くいかず廃止された。しかし、イスラエルの農村共同体は成功を収めている。したがって、国家所有権および集団所有権は事実の問題であり、物権法がこれを規定せざるを得ないことは中国の国情により決定されるものであり、規定しなければ、その物権法は適合的とはいえない。したがって、この問題を避けることは、市場経済によりマッチするということではなく、現実から乖離しているということである。

以上のことから、私は中国の物権法に国家所有権および集団所有権を規定することに賛成する。それでは、どのように規定すればよいのだろうか。計画経済期と同様にすることはできず、私も国家財産に特別な保護を与えることには反対であり、〔通常の所有権と〕同様の保護で十分である。〔私見では〕二つの物権法建議稿は、会社という混合経済の形式について、法人所有権を明文規定すべきであった。これは伝統的意味における国有や私有とは異なるからである。

（三）農民の土地使用権について

二つの物権法建議稿は農民の土地請負に関する規定においても大きく異なる。すなわち、王物権法建議稿は、依然として民法通則の「土地請負経営権」を使用し、梁物権法建議稿は、これを「土地使用権」に改めた。全国人大農業委員会が農業省政策法規局と起草した「中華人民共和国土地請負法」は、請負関係の存在を承認するのみならず、また請負後、農民は土地使用権を享有すると規定する。(12) このように規定するのは適切であり、中国物権法の関連規定の土台となるだろう。(13)

四　不法行為について

不法行為について、梁建議稿には九七ヶ条あり、王建議稿は二三九ヶ条を設けている。

不法行為についての論点は非常に多岐にわたるため、以下では全体の構成に関わるいくつかの問題を紹介するにとどめる。

（一）不法行為の民法典における地位

［侵権行為］〔通常、［侵権行為］は「不法行為」と訳されるが、本段落においては名称の問題を議論しているため、原文のまま表記する〕はドイツ、日本の民法では債権の一部とされており、ドイツでは「不許行為（Unerlaubte Handlung）」と、日本では「不法行為」と呼ばれている。［侵権行為］は英米の概念である。［侵権行為］には「合法的権利侵害」を含みうるので、中国でこの概念を用いていることは妥当な選択である。〔梁建議稿〕起草時に、我々はこの編

の名称について議論した。当初、「[侵権行為] 法編」としていたが、後に「[侵権行為] 法」は「[侵権行為] 責任法」の習慣的略称であり、厳格にいうと必ずしも適切ではないとの見解で一致し、梁慧星が草案をまとめる時に「[侵権行為] 編」に改め、契約とともに債権・債務の発生原因とした。他方、王建議稿では依然として「[侵権行為] 法編」としている。

不法行為を独立の編とすることは、多くの学者の意見である。しかし、不法行為はその性質において債権であるため、やはり債権法に配置すべきであり、ドイツ民法典の体系を崩すべきではないと主張する学者もいる。独立の編とすべしとの主張の論拠は次のとおりである。すなわち、不法行為は債権法と比べて、共通性よりも個別性の方が大きいこと、債権は「行うべき」行為であり、不法行為責任は「行わなければならない」行為であること、不法行為の類型が増えれば、債権編では納まりきらないこと、また債権法の多くのルールは不法行為に適用できないことである。

本編を法典のどの位置に配置するかについても、主張は統一されていない。梁建議稿では債権総則、契約の後ろに配置され、債権の体系から離れていない。王建議稿では法典の最後に配置され、債権法から離れている。私見は王建議稿と同様である。学者の中には、違約責任と不法行為責任を含めて民事責任をひとつの編とすべしと主張する者もいる。これは通則の体系である。不法行為の地位はまだ完全に確定されていない。

(二) 不法行為法を詳細に規定するか、簡潔に規定するか

不法行為編は不法行為法の基本的規定であるべきか、それとも網羅的規定であるべきか。私は前者を主張する。不法行為編は民法典と特別法の関係を上手に処理しなければならない。ひとつの民法典のみに希望を寄せ、その他の特別法

は必要ない、とするのは不可能だ。例えば、環境汚染について、中国には関連する民事責任を規定した特別法がたくさんあり、民法典は原則的な概括的規定を設ければ十分である。それ故、梁建議稿は環境汚染は汚染者が責任を負うとの一ヶ条しか規定してない。他方、王建議稿は一九ヶ条を設けているが、そこに規定されている水、大気、固体廃棄物、海洋、エネルギー、危険物、採鉱、資源破壊などは、いずれも特別法で規定されている。これは王建議稿の規定が二三九ヶ条にも達した主な原因であり、必要のない規定である。また、民法典は詳細か簡潔かにおいて適切にバランスをとり、裁判官に裁量の余地を残さなければならない。あまりにも細かすぎると、法律の実施にマイナスである。中には、詳細であれば詳細であるほどよく、大衆は容易に理解でき、紛争解決にプラスであるため、王建議稿についてもっと詳細に規定すべきとする論者もいる。これは決して支持を得られないであろう。二つの建議稿についていえば、私は全体として梁建議稿に賛成であり、一〇〇ヶ条程度で十分であると考える。

（三）不法行為責任の帰責原則について

帰責原則とは、如何なる原因に基づき特定の人に責任を負わせるかという問題であり、故意過失か、権利行使による他人の侵害（故意過失を要件としない）か、公平かの問題である。すなわち、過失原則、無過失原則ないし公平原則の選択の問題である。

梁建議稿は公平原則を規定していない。民法通則一三二条の公平責任の規定は、過失原則や無過失原則では解決できない多くの問題を解決しており、優れた規定であることは実践が証明するところであり、これを引き継がない手はなかろう。王建議稿は公平原則を規定しており、この点で優れている。しかし、王建議稿の無過失原則の規定は依然として

民法通則一〇六条三号に倣い、「過失がなく、法律が民事責任を負うべきと規定しているときは、民事責任を負わなければならない」（一条三項）、と規定している。民法通則当時の規定は、無過失原則とは「過失がなくとも責任を負う」ことと誤って理解している。しかし、無過失責任は過失を責任要件としないということにすぎず、過失の有無を問わないということである。民法通則の過ちは必ず是正しなければならない。

五　中国民法典立法の見通し

現在の中国には民法典制定の条件が整っており、社会主義市場経済はすでに基本的に確立され、中国はすでに非市民社会から市民社会に向かっている。これらは民法典制定の根本的原因である。二〇年あまりの改革において制定された現行の民事法ならびに物権法の二つの建議稿および民法典建議稿は、中国民法典のひな形を形成している。中国民法学の発展ならびに外国の民事立法、判例および学説も、中国民法典の誕生に必要な条件を提供している。したがって、来期の全国人民代表大会の任期中（二〇〇三～二〇〇八年）に中国民法典を制定することは可能なことであると思われる。

（1）梁慧星が指導した中国物権法課題組編『中国物権法草案建議稿』（社会科学文献出版社、二〇〇〇年）および王利明主編『中国物権法草案建議稿及説明』（中国法制出版社、二〇〇一年）。

（2）「総則編」http://www.civillaw.com.cn/elisor/content.asp?type=’立法聚焦’&programid=1&id=24
「物権編」http://www.civillaw.com.cn/elisor/content.asp?type=’立法聚焦’&programid=2&id=18
「債権総則編」http://www.civillaw.com.cn/elisor/content.asp?type=’立法聚焦’&programid=1&id=25

「契約編（総則）」http://www.civillaw.com.cn/elisor/content.asp?type=’立法聚焦’&programid=1&id=28
「契約編（各則）（上）」http://www.civillaw.com.cn/elisor/content.asp?type=’立法聚焦’&programid=1&id=29
「契約編（各則）（下）」http://www.civillaw.com.cn/elisor/content.asp?type=’立法聚焦’&programid=1&id=30
「不法行為編」http://www.civillaw.com.cn/elisor/content.asp?type=’立法聚焦’&programid=1&id=18
「相続編」http://www.civillaw.com.cn/elisor/content.asp?type=’立法聚焦’&programid=1&id=23

(3) 私は梁慧星が主導した「中国民商法研究課題組」に参加し、不法行為の部分を担当した。

(4) 「人格権編」http://www.civillaw.com.cn/elisor/content.asp?type=’立法聚焦’&programid=1&id=20
「不法行為法編」http://www.civillaw.com.cn/elisor/content.asp?type=’立法聚焦’&programid=1&id=21

(5) 「民法典専家建議専欄」http://www.civillaw.com.cn/elisor/content.asp?type=’立法聚焦’&programid=1&id=19

(6) 梁慧星「関於当前民法典編纂的三条思路」複印報刊資料・民商法学二〇〇一年六期二頁以下（原載：中外法学二〇〇一年一期）。

(7) 江平など「関於制定中国民法典筆談」法律科学一九九八年三期三頁以下。

(8) 楊立新「中国民法典人格権法編和不法行為法編専家研討会討論綜述」http://www.civillaw.com.cn/elisor/content.asp?type=’立法聚焦’&programid=1&id=22

(9) 『要報』とは、もっぱら中央の上層指導者の閲覧に供するための機密内部誌である。鄭成思の論文はそれぞれ「是制定〝物権法〟還是〝財産法〟？」、「関於法律用語、法律名称的建議」、「再談応当制定財産法而不是物権法」である。これらはいずれも中国民商法律ネットで公開されている。http://www.civillaw.com.cn/lawfore/content.asp?programid=1&id=177
なお、第二論文は以下のＵＲＬで全文読むことができる。
http://www.civillaw.com.cn/lawfore/content.asp?programid=1&id=99&keyword=? 郑成思

(10) 梁慧星「是制定〝物権法〟還是制定〝財産法〟？――鄭成思教授的建議引発的思考」
http://www.civillaw.com.cn/lawfore/content.asp?programid=1&id=177

(11) サヴィニー（小橋一郎訳）『現代ローマ法体系（第一巻）』（成文堂、一九九三年）三二四頁。

(12) 「立法確保九億農民土地使用権――与全国人大、農業部官員談制定《農村土地承包法》」複印報刊資料・民商法学二〇〇

一年四期三頁以下（原載：民主与法制二〇〇〇年二三期）。

(13) 農地使用権については、拙稿（宇田川幸則訳）「集体所有権若干理論観点評析」関西大学法学論集五一巻五号一三三頁以下を参照されたい。