

# 中国民法総則の制定について（1）

JICA長期派遣専門家  
弁護士 白出博之

## I はじめに

### 1 統一的な民法典編纂への第一段階

2014年6月から開始され、現在も継続中である『市場経済の健全な発展と民生の保障のための法制度整備プロジェクト』では、中国の立法起草担当機関である全国人民代表大会常務委員会法制工作委员会（以下「全国人大」「法工委」という。）の弁公室をプラットフォームとして、同委員会の全ての担当室による立法起草研究に対して、法務省法務総合研究所国際協力部をはじめとする国内の関係機関及び専門家各位の多大なるご協力ご尽力により、日本法の知見を多角的・継続的に提供している。

そして2016年度にプロジェクトの対象とされたのが、『中華人民共和国・民法総則』（以下「民法総則」という。）の起草作業である<sup>1</sup>。これは『中華人民共和国・民法通則』（以下「民法通則」という。）の1986年4月成立・1987年1月施行から、30年ぶりの全面的な見直しであり、同時に2020年3月を目標とした統一的な民法典編纂作業の第一段階として位置づけられている<sup>2</sup>。

<sup>1</sup> 当プロジェクトでは以下のように本邦研修・現地セミナーを実施して関連する日本法の知見を法工委に提供している。

- 1) 本邦研修の実施：2016年9月19日～30日、法工委民法室メンバーを中心として、東京、大阪、京都において「民法典編纂（民法総則）」本邦研修を実施した。同研修では、まず民法所管官庁である法務省を訪問し法務省事務次官、法務省民事局長との意見交換、法務省民事局による講義「日本の債権法改正と民法総則等」、同じく法務省の調整により、東京家庭裁判所の見学、京都大学法学部潮見佳男教授、松岡久和教授他による中国民法総則草案への助言と意見交換、大阪弁護士会民法改正特別委員会との意見交換会が実施された。また「後見制度概論」（学習院大学・稲田龍樹教授（当時））、「日本の法人制度」（明治大学・新美育文教授）、「独立行政法人としての国民生活センターの業務等」（国民生活センター・松本恒雄理事長）、「日本の非営利法人と公益法人」（公益法人協会）に加えて、後続する民法典編纂分則起草を視野に入れたテーマとして「日本の債権法改正について」（日本弁護士連合会・深山雅也弁護士）を実施し、多角的な情報提供と意見交換を行った。
- 2) 現地セミナー（研究会）の実施：日本での調査研究をさらに深めるべく、2016年12月21、22日、全国人大常務委員会弁公楼において「中日民法総則研究会」を開催し、①基本原則関連（民法の基本原則、民法の法源）、②訴訟時効、③法人制度関連（法人の住所、寄付法人）、④民事権利関連（バーチャル財産、信用権）、⑤民法総則草案への助言・提言等のテーマについて研究討論を行った。

中国側参加者は、法工委民法室メンバーの他、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の各関係者、及び尹田教授、楊立新教授、崔建遠教授、李永軍教授、趙旭東教授らであり、日本側は本邦研修に引き続いて新美育文先生、松本恒雄先生、深山雅也先生を講師とし、法理論面はもとより司法実務に根ざした充実した意見交換がなされた。本紙面をお借りしてご協力いただいた全ての皆さまに対して、改めて厚く御礼申し上げます。

<sup>2</sup> 1954年憲法の制定以降から開始された民法典起草作業は、これまで1956年、1964年、1982年及び2002年に草案が作成されており、今回の民法典編纂は新中国成立後5回目のものとなる。中国における民法制定史については、高見澤麿・鈴木賢『中国にとって法とは何か』（岩波書店・2010）180～190頁、高見澤麿・鈴木賢編『要説中国法』（東京大学出版会・2017）123～150頁（第6章「民事財産法」王晨執筆）を参照。

## 2 民法総則制定の意義等

全国人大常務委員会における「中華人民共和国民法総則（草案）」（草案一審稿）に関する説明<sup>3</sup>では、民法典編纂の意義と基本的方針等が明らかにされている。

まず民法典編纂の重大な意義として「この任務は、現行の民事法規範を系統だて全面的に統合し、その内容を一致するよう調整し、厳密に結合して科学的法典を編纂することである。民法典編纂は全く新しい民事法律を制定することではなく、別々に規定されている現行の民事法規範を科学的に整理することであり、単純な法律編集ではない。法律編集は法律に対して修正を行わないが、法典編纂は重複した規定を削除し、繁雑な部分を削って簡潔にするだけでなく、現実の状況に適合しなくなった現行規定に対し必要な修正・改善を行い、社会経済生活において生起している新状況、新問題に対して焦点を絞った新規定を作成するものである。改革開放以降、中国では民法通則、相続法、養子法、担保法、契約法、物権法、権利侵害責任法等の一連の民事に関する法律が個別に制定され、婚姻法も改正され、経済社会発展の中で重要な作用を営んでいる<sup>4</sup>。近年、人民大衆と社会の各方面から民法典編纂への要望が高まっており、民法典編纂は既に比較的良好な主観的・客観的条件を具備している。」

また、中国的特色のある社会主義法治体系を構築し、社会主義法治国家の構築過程において民法典編纂を打ち出す意義として、「第1に、民法典編纂は、国家統治管理体系及び統治管理能力の現代化を実現する上での重大な取り組みである。民法は「社会生活の百科事典」と称され、民法典は民族精神、時代精神が立法に体现されたものである。民法は国家のその他分野の法規範とともに、国家の統治管理体系を支えている。法典編纂によって、中国の民事法規範をより一層改善し、国家の統治管理能力の向上面においても重要な意義を有する。第2に、民法典編纂は、最も幅広く人民の根本的利益を擁護するための客観的ニーズである。民法は人身関係と財産関係を規範化し、人民大衆との関係も極めて密接である。民法典編纂を通じて、民事法律秩序を整備し、民事主体の合法的權益保護を強化することは、幅広く人民大衆の切実な利益を擁護するのに役立つ。第3に、民法典編纂は、完全な社会主義市場経済制度体系を形成するための必然的要求である。中国の民事立法は民商事合一の伝統を受け継いでいる。民法典編纂を通じて、中国の民事商事分野における基本的ルールを整備し、また商事活動に基本的準拠を提供することは、市場秩序を整備し、取引安全を保護し、社会主義市場経済の健全な発展の促進に役立つものである。」とする。

<sup>3</sup> 草案一審稿に関する2016年6月27日の全国人大常務委員会における説明（以下「草案説明1」という。）については [http://www.npc.gov.cn/npc/flcazqyj/2016-07/05/content\\_1993342.htm](http://www.npc.gov.cn/npc/flcazqyj/2016-07/05/content_1993342.htm)

2017年3月8日全国人大審議における「中華人民共和国民法総則（草案）に関する説明」（以下「草案説明2」という。）については全国人大HPの下記URLを参照。

[http://www.npc.gov.cn/npc/xinwen/2017-03/09/content\\_2013899.htm](http://www.npc.gov.cn/npc/xinwen/2017-03/09/content_2013899.htm)

<sup>4</sup> 民法通則についていえば、その殆どの内容が他の単行法に取って替わられており、民法通則156条中いまだ役割を果たしている条文は十数条しかない指摘されている（中国社会科学院法学研究所孫憲忠教授のコメントにつき2016年7月1日付検察日報）。

さらに民法典編纂における基本原則につき、「第1に、正しい政治の方向性を堅持する。党の民法典編纂業務に対する指導を堅持し、中国の特色のある社会主義法治の道を歩み、編纂業務を党中央委員会の業務の大局と「四つの全面」戦略的配置の調整・推進の中に落とし込んで思考、計画、実施し、国家統治管理体系及び統治管理能力の現代化を推進する。第2に、立法の牽引・推進的作用を発揮させる。鮮明な時代的特徴を反映させ、時とともに前進し、総括・継承を行った上で、中国の民事法規範の発展及び改善を図り、社会的利益のバランスをよりよく保ち、社会関係を調節し、社会行為を規範化し、法律の安定性と予測性の双方に配慮し、改革の発展・安定を法律面から支えるものとする。第3に、社会主義の核心的価値観を体现させる<sup>5</sup>。社会主義の核心的価値観を民法典編纂の全過程に注入し、中華民族の伝統的美徳を発揚し、ルールに対する意識を高め、道徳による拘束を強化し、契約精神を唱導し、公共の秩序と善良な風俗を維持保護しなければならない。第4に、人民の主体としての地位を堅持する。中国の国情に立脚し、民事生活領域の基本的秩序を整え、民事主体の人身権、財産権を十分に保障しなければならない。」と指摘して、基本の方針を明らかにしている。

上述の民法典編纂指針となる考え方と基本原則に従い、「起草過程では以下の点の把握に留意した。第1に問題志向を堅持し、複雑に錯綜した社会生活における各種問題の解決に立脚し、立法の規律性を尊重し、法理・体系を説き、民法典各則編の有機的関連を重視し、立法の質を確保する。第2に民事立法の歴史的連続性を尊重し、あわせて現在の経済社会の発展における客観的要求に適応したものとし、実際の状況に適合しない内容・制度を修正・補充し、社会生活において規範化が急がれている事項に対して規定の創設を行う。第3に中国の実情に立脚し、中国の優れた法律文化の伝統を伝承するとともに、国外立法の有益な経験を参考とする。」

### 3 民法総則の全体構造

民法総則は、2017年3月15日の第12期全国人民代表大会第5回会議において採択・公布され<sup>6</sup>、同年10月1日から施行されている。民法総則では民法通則を基礎として「共通因子抽出」の方法に従って、その他民事法において普遍的適用性を有する規定が採用されているところ、民法通則が全156条の9章構成であるのに対し、民法総則では全206条を11章、すなわち基本規定、自然人、法人、非法人組織、民事権利、民事法律行為、代理、民事責任、訴訟時効、期間計算、附則に再構成されている。

<sup>5</sup> 中国の特色ある社会主義の価値体系の核となるものとして党の第18期全国大会以来、12の核心的価値観の育成・実践が強く重視・強調されている。すなわち、①国家の価値目標として、富強、民主、文明、和諧（調和）、②社会の価値目標として、自由、平等、公正、法治、③公民個人の価値目標として愛国、敬業（勤勉）、誠信（誠実）、友善（友好）である。

<sup>6</sup> 2017年3月15日付中華人民共和国主席令第66号。『中華人民共和国民法総則』の全条文につき全人代HPの下記URL参照。[http://www.npc.gov.cn/npc/xinwen/2017-03/15/content\\_2018907.htm](http://www.npc.gov.cn/npc/xinwen/2017-03/15/content_2018907.htm)

※図 全体構造の対比

1986年民法通則	2017年民法総則
第一章 基本原則(1-8条)	第一章 基本規定(1-12条)
第二章 公民(自然人)	第二章 自然人
第一節 民事権利能力と行為能力(9-15条)	第一節 同左(13-25条)
第二節 後見(16-19条)	第二節 同左(26-39条)
第三節 失踪宣告と死亡宣告(20-25条)	第三節 同左(40-53条)
第四節 個人商工業者, 農村請負経営者(26-29条)	第四節 同左(54-56条)
第五節 個人パートナーシップ(30-35条)	
第三章 法人	第三章 法人
第一節 一般規定(36-40条)	第一節 同左(57-75条)
第二節 企業法人(41-49条)	第二節 営利法人(76-86条)
	第三節 非営利法人(87-95条)
第三節 機関, 事業単位, 社会団体法人(50条)	第四節 特別法人(96-101条)
第四節 共同経営(51-53条)	
	第四章 非法人組織(102-108条)
第五章 民事権利	第五章 民事権利(109-132条)
第一節 財産所有権と関連財産権(71-83条)	
第二節 債権(84-93条)	
第三節 知的財産権(94-97条)	
第四節 人身権(98-105条)	
第四章 民事法律行為	第六章 民事法律行為
第一節 民事法律行為(54-62条)	第一節 一般規定(133-136条)
	第二節 意思表示(137-142条)
	第三節 効力(143-157条)
	第四節 条件期限付(158-160条)
第二節 代理(63-70条)	第七章 代理
	第一節 一般規定(161-164条)
	第二節 委任代理(165-172条)
	第三節 代理の終了(173-175条)
第六章 民事責任	第八章 民事責任(176-187条)
第一節 一般規定(106-110条)	
第二節 契約違反の民事責任(111-116条)	
第三節 権利侵害の民事責任(117-133条)	
第四節 民事責任の負担方式(134条)	
第七章 訴訟時効(135-141条)	第九章 訴訟時効(188-199条)

	第十章 期間計算(200-204条)
第八章 涉外民事関係の法律適用(142-150条)	
第九章 附則(151-156条)	第十一章 附則(205, 206条)

以下本稿では、民法総則の主な内容等について、全国人大における草案説明及び立法起草を担当した法工委民法室関係者による条文解説等<sup>7</sup>を中心に紹介する。

## II 中国民法総則の条文について

### 第一章 基本規定<sup>8</sup>

#### 【立法目的と根拠】

第1条 民事主体の合法的權益を保護し、民事関係を調整し、社会及び経済の秩序を守り、中国的特色のある社会主義の発展要求に適応し、社会主義核心価値観を發揚するために、憲法に基づき、本法を制定する。

本条は民法の立法目的と根拠に関する規定である。

#### 1 立法理由・背景

立法目的は、法律を制定する根本的目標及び趣旨であり、法律の第1条において立法の目的・趣旨を規定するのは中国の立法慣例に合致する。この点、民法通則第1条は「公民及び法人の合法的民事權益を保障し、民事関係を正しく調整し、社会主義現代化建設事業發展の要請に適応するため、憲法及び我が国の実情に基づき、民事活動の實踐經驗を総括して、本法を制定する。」と定めるが、新法制定過程では立法目的としてどのような事項を包含すべきかについて異なる見解が対立しており、ある見解は民法の目的は、民事主体の民事權益の保障に限られるとし、別の見解は民事關係の調整、社会秩序の維持をも包括するといひ、さらには人の自由と尊嚴の擁護及び人民福祉の増進等をも含めるべしとの意見等も提起されていた。

#### 2 条文説明

(1) 本条では各方面の意見に基づき、民法通則が定める立法目的を基礎として5つの立法目的を規定している。

1) まず、民事主体の合法的權益(權利利益)を保護することである。民事主体の合法的權益には人身權、財産權、人身及び財産の性質を兼ね備えた知的財産權等の權利、及びその他の合法的權益を含む。公民の各基本的權利の保護は憲法の基

<sup>7</sup> 引用の基本文献は、①李適時主編、張榮順副主編『中華人民共和國民法總則積義』(法律出版社・2017)、②張榮順主編『中華人民共和國民法總則解説』(中国法制出版社・2017)、③賈東明主編『中華人民共和國民法總則 解釈と適用』(人民法院出版社・2017)、④石宏主編『中華人民共和國民法總則 条文説明、立法理由及び関連規定』(北京大学出版社・2017)、及び⑤杜濤主編『民法總則の誕生—民法總則の重要草稿及び立法過程の紹介』(北京大学出版社・2017)である。

<sup>8</sup> 民法通則が第一章「基本原則」と規定するのに対して、新法第一章が民法典の立法目的と根拠、調整範圍、基本原則、法律適用規則等を規定していることを反映すべく、「基本規定」に改められている。

本原則及び要求であり、民事主体の合法的權益の保護は民法において最も重要な目的であり、憲法の精神の実現及び具現化を示す。そして、民法総則の全ての規定は民事主体の合法的權益保護を目的としているとすることができる。

2) 次に、民事関係を調整することである。民事上の權益は特定の社会関係中に存在し、民法による民事権利の保護は、民事関係の調整を通じて実現するものである。社会関係を調整する手段には道徳、法律等異なる方式が存在するところ、法律は現代社会において最も重要な社会関係の調整方式である。そして、民法が調整するのは民事関係のみであり、民事関係は平等な主体間の権利及び義務関係である。民事関係は権利義務の内容・性質の違いに基づき、人身関係、財産関係等に分けることができ、民法では各種の具体的な制度、規則を通じて民事主体間の相互関係の調整が図られており、最終的には民事主体の間の生活秩序の調和を促進、実現することを目的とする。

3) 社会及び経済の秩序を維持擁護することである。民法では単独の主体の民事権利を保護し、民事主体間の関係を調整することにより、社会全体の生活秩序を確立・維持している。民法では婚姻、家庭等の社会秩序を確立・維持し、民事主体間の社会関係を安定的で秩序正しい状態に保っている。同様に、民法は民事主体間の財産関係、取引関係の調整を通じて、経済秩序の維持を実現し、民事主体が適法な財産権を有することにより、これに基づいて他人と取引を行うことを可能にし、社会全体の経済が整然と営まれることを確保する。

4) 中国的特色のある社会主義の発展要求に適応することである。法律は上部構造であって経済の基礎を通じて決定されるものであり、かつ経済の基礎に適応するものである。新中国の成立以来、とりわけ改革開放以来、中国的特色のある社会主義の構築は目を見張る成果を収め、中国的特色のある社会主義法律体系も既に構築された。改革開放の推進に伴って市場経済は絶えず発展し、人民大衆の権利保障の法治化レベル向上に対する期待が次第に高まっている。民法典編纂は、人民大衆のこのような法治ニーズを満たすためのものである。社会主義市場経済の本質は法治経済にあり、民法典編纂、民法総則の制定を通じて社会主義法体系を絶えず整備し、市場秩序を完全なものとし、取引安全を維持し、社会主義市場経済の持続的かつ健全な発展を促進する。

5) 社会主義核心的価値観を發揚することである。社会主義核心的価値観<sup>9</sup>は、民族精神及び時代精神が高度に洗練されたもので、中国的特色のある社会主義法治の核心的価値観であり、中国的特色のある社会主義法治を構築するための思想であり、中国的特色のある社会主義法治の発展の道を堅持するための基本的な拠り所である。社会主義核心的価値観を法治構築の全過程に採り入れ、社会主義核心的価値観の基本要求を法律に採り入れ、規範的要求に転化し、法律法規を社会主

<sup>9</sup> 社会主義核心的価値観の内容については前掲注5、参考文献②3～4頁参照。

義核心的価値観の実践のための制度的担い手とし、法律法規によって国の価値目標、社会の価値志向、公民の価値追求をよりよく具現化しなければならない。民法典を編纂し、民事基本法律制度を整備することによって、社会全体の契約精神を強化できる。社会主義核心的価値観に法治構築を導入することに関する党中央委員会の要求に照らし、民事活動において中華民族の優れた文化を発揚し、社会主義核心的価値観を實踐し、自由、平等、公正、誠信等の社会主義核心的価値観を大いに発揚することを強調する必要がある。

- (2) 本条後段の「憲法に基づいて、本法を制定する」規定において、民法総則の立法根拠が明確にされている。すなわち、憲法は民法の立法根拠であり、民法規定は憲法の精神を具現化し、憲法の要求を実現しなければならない、憲法に反してはならない。民法の実体的内容は、憲法の原則及び要求を実現するものであり、民法制定の立法手続も憲法の定める立法制度及び手続に関する規定に合致しなければならない。

※参考文献 ①6～9頁、②1～4頁、③5～7頁、④4～7頁参照。

#### 【調整範囲】

第2条 民法は、平等な主体たる自然人、法人及び非法人組織との間における人身関係及び財産関係を調整する。

本条は民法の調整範囲に関する規定である。

#### 1 立法理由・背景

法律の調整範囲は、法律が規制する社会関係の種類である。一国の法体系は、しばしば異なる法律部門で構成され、異なる法律部門が異なる社会関係を調整するところ、法律部門間で役割分担・協力することにより、有機的に統一された法体系を構築できる。中国的特色のある社会主義法律体系も同様であり、憲法及び憲法関連法、民法、行政法、経済法、社会法、刑法等の異なる法律部門が共同して構築するものである。そして、民法総則の開始部分で調整範囲を明確に規定することにより、人民大衆に民法の機能と位置付けを直感的に理解させることが可能となる。

#### 2 条文説明

- 1) この点、民法通則第2条は「中華人民共和国民法は平等な主体である公民相互間、法人相互間、公民と法人の間の財産関係及び人身関係を調整する。」と定める。民法総則では民法通則に定める民法の調整範囲が継承されており、本条では、民法は平等な主体たる自然人、法人と非法人組織の間の人身関係及び財産関係を調整する旨を定めており、このような関係の組合せには、自然人の間、法人の間、非法人組織の間、自然人と法人の間、自然人と非法人組織の間、法人と非法人組織の間の人身関係及び財産関係がある。民事主体は民事関係の参加者であり、民事権利の享有者であり、民事義務の履行者であり、民事責任の負担者である。
- 2) 本条ではまず民事主体の具体的類型である自然人、法人、非法人組織の3種類を

列挙している。もっとも、制定過程では民事主体の種類について異なる見解が存在しており、民事主体には自然人と法人のみが含まれるとの意見、民事主体はそれ以外にその他組織、非法人団体・非法人組織が含まれるとの意見等であった。

①自然人は最も重要な民事主体である。民法通則第5条・第二章が「公民（自然人）」概念を採用したのに対し、民法総則第二章では「自然人」と規定されている。自然人とは一般的な意味における人であり、中国公民だけでなく、中国の領域内の外国人及び無国籍者も含まれる。

②法人は法律上、人とみなされる一種の社会組織であり、法律では社会の現実的需要に基づき、一定の要件に適合する組織に法人資格を付与している（民法総則第三章）。

③この点、民法通則は自然人及び法人の2種類の民事主体のみを定めるが、新法制定過程では、自然人、法人以外の第3の民事主体を認めるべきか否か、また認めた場合の第3の民事主体の名称については異なる見解が存在した。自然人、法人以外の第3の民事主体を認めるべしとの意見、民事主体は自然人及び法律上人とみなされる法人の2種類であり、それ以外の第3の主体は存在しないとの意見があった。社会における実践及び多数意見に基づいて、個人独資企業、パートナーシップ企業等の法人資格を有しない組織に民事主体の地位を付与することは、それらの者が民事活動に従事して、経済社会の発展を促進し、その他法律の規定と整合させるうえで有益であることを考慮し、民法総則では第3の民事主体が創設されている（民法総則第四章）。

また、第3の民事主体の名称については、非法人団体、その他組織、非法人組織等の意見が分かれていた。この点、中国現行法で比較的多く用いられている表現としては「その他組織」であるが、その範囲が完全には一致しておらず、内実・外延はいずれも異なっている。制定過程では、関連の法律規定について全面的検討が行われ「その他組織」が適切であると判断されたが、民事主体としては「非法人組織」を統一的に用いるのが好ましいこと、またこれは会社、基金会、協会等の異なる名称について、民法において「法人」が統一的に用いられる道理と同様である。こうして、民法総則における民事主体は、まず自然人及び非自然人（組織）に分けられ、非自然人の組織体は更に法人及び非法人組織に分けられることになる。

3) 自然人、法人、非法人組織の間の社会関係は多種多様であり、必ずしも全ての社会関係が民法で調整されるわけではない。民法はそれらの間の民事関係、つまり平等主体の間、自然人、法人、非法人組織の間に発生する社会関係を調整するだけである（例えば、行政機関が行政管理活動に従事する場合、自然人又は法人との間に行政上の法律関係を構築し、このような行政上の法律関係の双方の地位は不平等であり、民法の調整範囲に属さない）。

4) 民法が調整する民事関係は権利義務に関わる内容の違いに基づき、民事主体間の人身関係と財産関係に分類できる。①人身関係とは民事主体の間で人格及び身分に



基づいて形成され、直接的な物理的利益の要素がない民事上の法律関係である。人身関係には民事主体の人格的利益に関するものや、民事主体の特定身分に関するものが含まれる。②財産関係とは民事主体の間で物理的利益に基づいて形成される民事上の法律関係である。財産関係には所有権関係等の静的な財産の支配関係、債権債務関係等の動的な財産の移動関係がある。財産関係にかかる権利内容としては物権関係（114条以下）、債権関係（118条以下）等が含まれる。本条が、民法通則とは異なって人身関係を財産関係よりも前に規定したのは、「人間本位」理念の現れである<sup>10</sup>。

※参考文献 ①9～13頁，②5～8頁，③8～11頁，④7～9頁参照。

#### 【合法的民事権益の法律保護と不可侵の原則】

第3条 民事主体の人身権、財産権及びその他合法的権益は、法律による保護を受け、いかなる組織、個人もこれを侵してはならない。

本条は合法的民事権益の法律保護と不可侵の原則に関する規定である。

「基本原則」は民事主体が民事活動を行い、司法機関が民事司法活動を行う際に従うべき基本準則である。民法総則では民法通則を基礎として30年余の民事司法実務を踏まえて、7つの基本原則を確立している。

1) 合法的な民事権益が法律で保護されることは民法の基本精神であり、民事立法の出発点かつ着地点でもある（憲法第13条1，2項，民法通則第5条，物権法第4条，契約法第8条2項，権利侵害責任法第2条参照）。

この点、民法総則草案一審稿では本条の内容が第9条に規定されていたが、審議過程において、民事権利及びその他合法的権益が法律で保護されることは民法の基本精神であり、民法典全体及び民事・商事特別法を統括するものであることから、民事権利が法律で保護される旨の理念を一層際立たせるため、本条の内容を前段に規定し、権利本位、権利志向の立法目的を十分に具現化すべきとの考えが多数であった。検討の結果、本条の内容が第3条に規定され、民事権利及びその他合法的権益が法律で保護される旨の基本精神及び重要な地位が強調されている。

2) 民法総則では、自然人の人身の自由、人格の尊厳が法律で保護される旨規定しており、更に民事主体の各種の人身権、財産権及びその他合法的権益の保護について規定している。人身権には生命権、健康権、氏名権、名誉権、栄誉権、肖像権、プライバシー権、婚姻自主権、監護権等が含まれ（110条）、財産権には所有権、用益物権、担保物権、株主権等が含まれる（114条）。民法では人身権及び財産権が保護されるだけでなく、人身及び財産の性質を兼ね備えた知的財産権、相続権等も法的に保護される（123条～127条）。明確に列挙された民事権利だけでなく、民法総則で

<sup>10</sup> 江必新・何東寧編著『民法総則と民法通則・条文対照及び適用提要（全新修訂版）』（法律出版社・2017。以下「参考文献⑥」という。）2頁参照。

は更に「その他合法的權益」の保護についても規定しているが、その理由は、一部の民事上の権利利益は法律上明記されていないが、確実に保護が必要であり、法律が保護を与えるべき場合があるからである。

3) 本条後段は、民事権利及びその他合法的權益が法律で保護されることにつき、いかなる組織・個人も侵してはならないとする。「侵してはならない」とは、いかなる組織・個人も他人の民事権利及びその他合法的權益を不法に占有、制限、剥奪してはならず、他人による民事権利及びその他合法的權益の正常行使に干渉してはならないことである（130条参照）。

もちろんこれは民事主体の民事権利が完全に無制限で絶対的に自由であることを意味せず、民事主体による民事権利行使は法律、公序良俗の制約を受けて、民事主体は民事権利を濫用してはならず（132条）、国は公共利益の必要性に基づいて、法律権限の範囲内で、法定手続を経て、公平で正当な補償を行うことを前提として、民事主体の財産収用等を行うことができる（117条）。

※参考文献 ①13～15頁、②8～11頁、③11～12頁、④9～11頁参照。

#### 【平等原則】

第4条 民事主体の民事活動における法的地位は一律に平等である。

本条は平等原則に関する規定である。

平等原則は民事主体が法人、自然人、非法人組織のいずれであっても、法人の規模の大小、十分な経済力があるか否かに関係なく、自然人の性別、年齢、貧富の如何を問わず、非法人組織がどのような業務を営んでいようとも、民事活動を行う場合、それらは相互に法的地位において全て平等であり、それらの合法的權益は法律の平等な保護を受けることである。平等原則は民事上の法律関係と行政上の法律関係を区別する特有の原則であり、社会主義市場経済の発展のための客観的要求でもある（民法通則第3条、物権法第3条3項、契約法第3条、婚姻法第2条、消費者權益保護法第4条参照）。

#### 1 立法理由・背景

民法総則は民法典各分編及び民事・商事単行法の総括的規定であり、民法通則の規定<sup>11</sup>を継承したうえ各民事・商事単行法の立法経験が総括、吸収され、本条において平等原則が規定されている。起草過程では、平等原則でいかなる一方も自己の意思を相手に無理に押し付けてはならない旨を明確に規定すべしとの意見があった。また本条に1項を追加して、法律に未成年者、高齢者、障害者、婦人、消費者、労働者等の自然人に対する特別保護に関する規定がある場合、その規定に従う旨を定めるべしとの意見もあった。

基本原則である法律の条文表現を簡潔にし、基本原則の核心になる重要な意味を突

<sup>11</sup> 民法通則第3条「当事者の民事活動における地位は、平等である。」

出させて表さなければならないことを踏まえ、本条に定める平等原則とは民事活動における民事主体の法的地位は平等であることとされている。法的地位の平等には民事主体が民事活動を行う場合に意思を相手方に無理に押し付けてはならないこと、及びその他の要求も含まれるが、法律が特別な民事主体の権利に対し特別な保護を行うことは否定しておらず、かかる規定を定めた場合は逆に平等原則の内容を制限することになる。

## 2 条文説明

1) 民事主体の法的地位が一律平等であることは次の点に現れている。

①自然人の権利能力が一律に平等であること。権利能力とは自然人が民事権利を有し、民事上の義務を負うための法律上の資格であり、かかる法律上の資格は、自然人の出身、身分、職業、性別、年齢、民族、種族等により異なることはなく、全ての自然人は法的人格において全て平等であり差異はない。

②全ての民事主体が民事活動を行う場合に双方の法的地位が平等であること。国の行政機関が行政管理を行う場合には、管理者として、管理される行政客体の地位とは平等ではなく、管理者と被管理者の関係等が存在する。しかし機関法人が自然人、法人、非法人組織を含むその他民事主体と取引を行う場合は、両者の法的地位は平等である。同様に、例えば非常に大きい規模の資産を有する多国籍企業が、資産が非常に少ない会社と取り引きする場合、両者の経済力がかけ離れていても、法律上両者は平等であり、平等な協議の上取引条項を締結しなければならず、いかなる者も自己の優位な地位を利用して相手方に不当な圧力をかけてはならない（いわゆる「霸王条項（相手方に一方的な不利益をもたらす不当な契約条項）」の無効につき契約法40条<sup>12</sup>参照）。

③平等原則の平等は、全ての民事主体の合法的權益が法律による平等保護を受けること。平等な保護とは民事主体の權益が法律で全て同一に扱われ保護されることであり、民事主体の權益が侵害された場合には平等に法律が適用され、同等の法的救済を受けられることを意味する（中国民事訴訟法第8条参照）。

2) 平等原則は民法の前提及び基礎であり、国の立法による民事上の法律関係の規範化における論理的出発点であり、民事主体の法的地位の平等は、民事主体が民事活動に自由意思で参加し、民事活動の権利義務内容を自主的に決定し、意思自治を実現するための前提である。民法総則における平等原則規定は、全ての民事主体の法的地位の平等性を確認し、特権を排除し、民事活動の当事者の一方がある種の地位における優位性を利用して取引相手を威嚇、制限、抑圧することを防止、回避するものである。民事主体間の法的地位が平等でなければ、真の自由意思はあり得ず、公平取引の実現もありえない。当事者間の地位平等は民法がその他の法律部門と一

---

<sup>12</sup> 契約法第40条「格式条款が本法第52条（無効な契約類型）及び第53条（無効な免責条項）に規定する状況に該当する場合、又は格式条款を提供する一方が自己の責任を免除し、相手方の責任を加重し、相手方の主要な権利を排除している場合には、当該条項は無効とする。」

線を描く最も重要な特徴である。

※参考文献 ①15～17頁，②11～14頁，③13～15頁，④11～13頁参照。

### 【自由意思原則】

第5条 民事主体は、民事活動を行うに当たり、自由意思原則に従わなければならないが、自己の意思により民事法律関係を設定し、変更し、終了させる。

本条は自由意思原則に関する規定である。

自由意思原則は、意思自治原則とも呼ばれ、民事主体は自己の意思に基づいて、自由意思で民事活動を行い、自己の意思に基づいて法律関係の内容及びその発生、変更、終了を自主的に決定し、関連の法律効果を自覚して受け入れる権利を有することである。自由意思原則は民事活動の最も基本的な特徴を具現化したものである（民法通則第4条<sup>13</sup>、契約法第4条、婚姻法第5条、養子法第2条参照）。

#### 1 立法理由・背景

この点、制定過程では、意思自治は法律行為の実施、法律関係の構築における核心であり、自由意思は意思自治の一内容に過ぎず、意思自治は自由意思原則よりも含まれる意味が多いことから、自由意思原則を意思自治原則に修正すべしとの意見があった。また自由意思原則は既に人々に定着しており、民法通則に定める自由意思原則を引き続き踏襲すべしとの意見もあった。民法通則及びその他民事・商事単行法ではいずれも自由意思原則が規定されており、自由意思原則は既に多くの人民大衆に普遍的に認識され、受け入れられていることを踏まえて、民法総則では自由意思原則を引き続き踏襲されており、自由意思原則は意思自治原則に相当している。このように各方面の意見を踏まえて、本条では民事主体が民事活動を行う場合、形式だけでなく、実質的内容も自由意思によらなければならないことが強調されている。

#### 2 条文説明

自由意思原則は、以下の点から理解できる。

- 1) 民事主体は自由意思で民事活動を行う権利を有すること。民事主体がある民事活動に参加するかどうかは自己が自らの意思及び利益に基づいて自由に決定し、その他民事主体が干渉してはならず、参加を強制することもできない。
- 2) 民事主体は法律関係の内容を自主的に決定する権利を有すること。民事主体は民事活動への参加を決定した後、自己の利益及び需要に基づき、誰と法律関係を構築するのかを決定し、具体的権利義務の内容、及び民事活動の行動方式を決定できる。
- 3) 民事主体は法律関係の変動を自主的に決定する権利を有すること。法律関係の発生、変更、終了は民事主体自身が本人の意思に基づいて自主的に決定しなければならない。

<sup>13</sup> 民法通則第4条「民事活動においては、自由意思、公平、等価有償及び誠実信用の原則を遵守しなければならない。」

- 4) 民事主体は関連の法律効果を自覚して受け入れなければならないこと。民事主体は民事活動に自由意思で参加し、法律関係を自主的に決定するとともに、関連の法律効果を自覚して受け入れる必要がある。自由意思・意思自治の必然的要求は、一人一人が自己の行為に責任を負うことである。自由意思原則は民事主体に権利を行使するとともに約定又は法定の義務を自覚的に履行し、関連の法律効果を負うことを要求している。
- 5) 自由意思・意思自治は絶対無制約の自由・放任ではない。民事主体が自由意思又は意思自治を実現するための前提とは民事主体間の平等な法的地位である。よって民事主体の自由意思は相互尊重の上に構築されるものであり、その他民事主体の自由意思を尊重しなければならない。民事主体の意思自治は、さらに民法の公平原則、誠実信用原則、法律遵守原則等の基本原則による制約を受け、民事主体が民事活動を行う場合には、公平かつ正当に、信義誠実を重んじなければならず、法律・公序良俗に反してはならないことを要求している。

※参考文献 ①17～20頁、②14～17頁、③15～17頁、④13～15頁参照。

#### 【公平原則】

第6条 民事主体は、民事活動を行うに当たり、公平原則に従わなければならないが、各当事者の権利及び義務を合理的に確定する。

本条は公平原則に関する規定である。

#### 1 立法理由・背景

この点、制定過程では、公平原則は法律の最高の価値目標であり、全ての法律の基本原則であり、公平原則は弾力性が高すぎるため実務において濫用されやすく、民法総則において規定する必要はないとの意見や、公平原則は民事主体間の財産関係にのみ適用し、民事主体間の人身関係には適用しないことから、民法総則の基本原則とすべきではないとの意見もあった。しかしながら、公平・正義は人類が共に追求する基本的価値であり、法律が追求する基本的価値でもあり、公平を民法の基本原則としないといけない。また、民法の各基本原則は相互に補完・促進する関係にあり、公平原則の規定がなければ、民法の基本原則は不周延であること。また民法通則第4条でもこれを基本原則とする旨が規定され、契約法第5条、労働契約法、信託法、反不正競争法等の多くの民事・商事単行法でも公平原則を基本原則として規定されていることを考慮し、各方面の意見を踏まえて、民法総則では引き続き公平原則を民法の基本原則とし、民事主体が民事活動を行う場合、公平原則に従って各当事者の権利及び義務を合理的に確定しなければならない旨を規定している。

#### 2 条文説明

- 1) 公平原則は、民事主体が民事活動を行う場合には、公平の理念を堅持し、公正、公平、正当に各関係者の権利義務を確定し、法に基づき関連の民事責任を負わな

ればならないことを要求する。公平原則は民法の社会の公平・正義の促進という基本価値を具現化するものであり、民事主体の行為の規範化に重要な役割を果たしている。

- 2) 公平原則は、まず民事主体が民事活動を行う場合、公平観念に従って権利を行使し、義務を履行することを要求し、特に双方の法律行為について、一方の権利義務は互いに適応しており、双方の権利義務は対等でなければならず、一方が義務を負い、他方が権利のみを有することは許されず、また一方が有する権利と義務の間に著しい格差があってはならないことを要求する。かかる公平原則の要求は、現行契約法に十分に具現化されている（例えば格式条款に関する契約法第39条、第40条参照）。
- 3) また公平原則は更に民事主体に正当に責任を負い、通常の下況下では過失責任主義を適用し、責任と過失の程度が互いに適応することを要求し、特殊な下況下では、公平原則に従って正当に責任を分担することができる（例えば権利侵害責任法第24条は「損害の発生について被害者及び行為者いずれにも過失がない場合は、実際の状況に基づき双方が損失を分担する。」と定める）。
- 4) 公平原則は民法の基本原則として、民事主体が民事活動を行う場合に遵守すべき基本的行為準則であり、かつ人民法院が民事紛争事件を審理する場合に遵守すべき基本的裁判準則でもある。

※参考文献 ①21～23頁、②17～20頁、③17～19頁、④15～17頁参照。

#### 【誠実信用原則】

第7条 民事主体は、民事活動を行うに当たり、誠実信用原則に従わなければならない、誠実を旨とし、約束を遵守する。

本条は誠実信用原則に関する規定である。

誠実信用原則は全ての民事主体に民事権利の行使、民事上の義務の履行、民事責任の負担等、いかなる民事活動を行う場合も、誠実、善意を堅持し、自己の約束を忠実に守ることを要求している。誠実信用原則は民事主体に権利の行使、義務の履行過程において、誠実を重んじ、約束を重んじ、信用を守ることを要求している。これは信義を重んじる社会を構築し、経済秩序を維持し、社会の気風を導くことに重要な意義を有する。

#### 1 立法理由・背景

制定過程では、誠実信用原則を民法の基本原則とすること自体は広く賛同を得ており、誠実信用原則の内容をいかにして規定するかについてのみ異なる意見が存在した。すなわち、「民事活動を行うに当たり」の表現に含まれる範囲が広すぎることから、明確でなく「権利を行使し、義務を履行する」に修正すべしとの意見である。また権利濫用禁止は誠実信用原則における権利行使に対する要求であり、これに関する内容を誠実信用原則で規定するのがより適切であるとして「民事主体は民事活動を行う場

合、誠実信用原則に従わなければならない、権利を濫用し、他人の合法的權益を害してはならない」と規定すべしとの意見があった。誠実信用原則の核心的な意味は誠実であり、人を欺かず、善意であり、約束を忠実に守ることである。各方面の意見を総合して、誠実信用原則の内包的意味をよりよく表すために、本条では、民事主体は民事活動を行う場合は誠実信用原則に従って、誠実を堅持し、約束を遵守すべきことを定めている<sup>14</sup>。

## 2 条文説明

1) 誠実信用原則は民法において最も重要な基本原則として民法の「帝王条項」と称されており、各国の民法で公認されている基本原則である。一般の認識では、誠実信用原則は民事主体に民事活動を行う場合、誠実を重んじ、信用を守り、善意の方式で権利を行使し、義務を履行し、詐欺を行わず、言行を一致させ、約束を忠実に守らなければならないことを要求する。具体的には、民事主体は以下の点について誠実信用原則に従わなければならない。

①民事主体は他人と共に民事活動を行う場合、誠実を重んじ、事実のとおり取引相手に自己の関連情報を告知し、表裏があってはならず、虚偽行為を行ってはならない（例えば契約法第42条に定める契約締結上の過失責任は、契約締結時の不誠実な行為を対象とする）。

②民事主体は他人と法律関係を構築した後に、約束を忠実に守り、信用を厳格に守り、自己が行った約束により権利行使し義務を履行し、約束を遵守すべきこと。

③民事主体は善意原則に従って、相互に協力し、相手方の正当な期待と信頼を保護すべきこと。

④民事主体は他人の合法的權益を尊重し、公共利益を尊重すべきこと。

⑤民事主体は善意で権利を行使し、権利を濫用してはならないこと。

⑥民事主体は法律を回避してはならず、契約条項を故意に曲解してはならないこと。

このように誠実信用原則の内包的意味及び外延の意味はいずれも普遍的かつ抽象的であることから、誠実信用原則は非常に高い適用性を有し、民事主体はいかなる民事活動を行う場合においても当該原則を遵守しなければならない、民事主体自身が権利を行使し、又は他人と法律関係を形成する前、形成過程、形成後も終始一貫して誠実信用原則を徹底し、誠実信用原則の要求に従って善意で事を進めなければならない。

2) 誠実信用原則は高度な抽象性・普遍性を有することから、誠実信用原則は民事主体による民事活動の実施、司法機関による民事裁判活動の実施において重要な作用を果たしている。誠実信用原則は民事主体が民事活動を行うための指針であり、かつ民事主体が民事活動における行為規範であり、民事主体に権利を行使し、義務を

---

<sup>14</sup> 誠実信用原則に関する草案一審稿第6条2項には取引安全の維持保護に関する規定も含まれていたが、営利法人の活動に関連するものとして最終的には新法第86条に移されている。

履行する場合は善意で行い、人を欺かず、信用を厳格に守ることを要求する。また、誠実信用原則は司法機関による民事紛争の裁判に対しても積極的作用を営んでおり（民事訴訟法第13条1項参照）、当事者間に明確な約定がなく、又は法律に具体的規定がない場合には、司法機関は誠実信用原則に基づいて契約の不備を埋め、法律の盲点を補い、民事主体の間、民事主体と社会との間の利益を均衡させ、更に社会の公平・正義を実現できる。

※参考文献 ①23～27頁、②20～24頁、③19～21頁、④17～19頁参照。

#### 【法律・公序良俗の遵守原則】

第8条 民事主体は、民事活動を行うに当たり、法律に違反してはならず、公序良俗に反してはならない。

本条は法律及び公序良俗の遵守原則に関する規定である。

法律及び公序良俗の遵守原則は自然人、法人、非法人組織が民事活動を行う場合、各種法律の強行規定に違反してはならず、公の秩序及び善良の風俗に反してはならないことを要求する。

#### 1 立法理由・背景

1) 制定過程では、民法通則の規定<sup>15</sup>を引き続き踏襲すべきこと、つまり民事主体が民法活動を行う場合は法律を遵守し、社会道徳を尊重しなければならない、公共利益を害し、社会経済の秩序を乱してはならないことを要求すべしとの意見があった。また数年来、多くの地方立法では法律行為の効力に影響を及ぼさない前提で、民事主体の一部の民事活動に関する管理規定が制定され、民事権利保護と公共利益保護との関係について適切な処理が行われて比較的好ましい効果を収めていることから、「法律に違反してはならない」を「法律法規に違反してはならない」に修正する意見があった。さらに現在の思想・文化が多面的であることから、「良俗」の判断が困難であり、社会においてこれまでは「良俗」であるとされてきた良い慣行につき、現代社会ではその判断が非常に困難になっており、法執行過程でも判断が困難で、特に判断基準を把握することも非常に困難であることから、公序良俗を明確に定義すべしとの意見があった。

2) 各方面から提出された意見を踏まえ、民法の多くの規定が任意規定であり、民事主体は民事活動を行う場合は遵守しなければならないわけではないが、民事主体が民事活動を行う場合は強行規定に違反してはならないことを考慮して、本条では「法律を遵守しなければならない」ではなく、「法律に違反してはならない」と規定し

<sup>15</sup> 民法通則第6条「民事活動においては、必ず法律を遵守し、法律に規定がない場合には、国の政策を遵守しなければならない。」

同第7条「民事活動においては、社会道徳を尊重しなければならない、社会公共利益を害し、社会経済の秩序を乱してはならない。」



ている。

なお民法通則第7条に定める「社会道徳を尊重し，社会公共利益を害し，社会経済の秩序を乱してはならない」という表現について，全国人大常務委員会の関連法律解釈では既により簡潔な「公序良俗」という表現が用いられており，更に公序良俗は民法の基本原則として，高度に抽象的な法規範であり，普遍的適用性を有する。善良な風俗に関する具体的な内包的意味と外延的意味について，この規定は一種の包括的条項であり，その目的は法律規定の不備を補うことであることを考慮して，司法機関が個別事件において実際状況を踏まえて具体的に判断することがより科学的かつ正当である。こうして各方面の意見を総合し，本条では，民事主体が民事活動を行う場合，法律に違反してはならず，公序良俗に反してはならない旨を定めている。

## 2 条文説明

法律及び公序良俗の遵守原則は2つの具体的要求に細分化できる。

- 1) 民事主体が民事活動を行う場合，法律に違反してはならないこと。違反してはならない法律には民事法だけでなく，その他の部門法も含まれる。「法律に違反してはならない」とは，法律の強行規定（強制性規定）に違反してはならないことである。民事主体が民事活動を行う場合，法律で明確に禁止されておらず，公序良俗に反していなければ，自己の利益と需要に基づいて権利義務内容を設定することができる。民法の基本原則の1つが意思自治であることから，民法は通常の状態では民事主体の行為の自由に干渉することはなく，民法の大部分は任意規定である。任意規定につき，民事主体は自己の利益需要を踏まえて，自己の意思自治の範囲に取り入れるか否かを決定できる。しかし，いかなる者の自由も全く無制限ではなく，民法は同様に社会の基本的な生産，生活秩序を維持し，国の基本的価値の追求を維持する必要があり，法律の強行規定はかかる目的を実現するためのものであるから，民事主体が民事活動を行う場合，法律の強行規定を遵守しなければならない。
- 2) 民事主体が民事活動を行う場合，公序良俗に反してはならないこと。「公序良俗に反してはならない」とは，公の秩序及び善良の風俗に反してはならないことである。公の秩序とは，政治，経済，文化等の分野における基本的秩序及び根本的理念であり，国及び社会全体の利益に関する基礎的な原則，価値，秩序であり，これまでの民事・商事立法では社会公共利益と呼ばれ，英米法系では公共政策とも呼ばれる。善良の風俗とは社会の主流の道徳観念に基づく習俗をいい，社会公共道徳とも呼ばれ，社会の構成員全体が普遍的に認めて従う道徳準則である。善良の風俗は一定の時代性・地域性を有しており，社会構成員の普遍的な道徳観念の変化に伴って変化する。公の秩序が強調するものは国及び社会レベルの価値理念であり，善良の風俗が強調するものは民間の道徳観念であり，両者は相互に補完する関係にある。
- 3) 法律及び公序良俗の遵守原則という2つの異なる要求の間において，本条はまず民事主体が民事活動を行う場合，法律に違反してはならないことを要求している。

民事主体はいかなる民事活動を行う場合でも、法律の強行規定を遵守する必要があるが、民法の任意規定については民事主体が任意規定に従って民事活動を行うか否かを法律は強制しておらず、民事主体は自己の選択に基づいて関連の選択・判断をすることができる。民事活動は複雑多岐であることから、法律で社会公共利益、公共道德秩序を侵害する全ての行為を予見し、禁止規定を詳細に定めることは不可能である。よって、公序良俗の遵守原則で補足して公序良俗に反する法律行為を無効とする旨を明確に規定し、法律の禁止規定の不備を補って民事主体の意思自治に対する必要な制限を実現し、社会公共道德を発揚し、公の秩序を維持し、民事主体の個人利益と社会公共利益との均衡を実現する必要がある。

※参考文献 ①27～31頁、②24～28頁、③22～24頁、④19～22頁参照。

#### 【環境配慮原則】

第9条 民事主体は、民事活動を行うに当たり、資源を節約し、生態環境の保護に有益でなければならない。

本条は環境配慮原則に関する規定である。

- 1) 資源節約と生態環境保護の要求については、既に中国の憲法及び多くの法律において関連する規定が置かれているところである（憲法第9条2項、民法通則第124条<sup>16</sup>、権利侵害責任法第8章、環境保護法第6条、消費者權益保護法第5条参照）。
- 2) 環境配慮原則（グリーン原則）は憲法の環境保護に関する要求を徹底するものであるとともに、生態文明（人間、自然、社会が調和し発展・繁栄するという思想を中心とした環境保護を重視する文明）の構築、持続可能な発展理念の実現に関する党中央委員会の要求を実現するものであり、環境資源保護を民法の基本原則の地位まで高め、鮮明な時代的特徴を有し、環境資源保護のための民法を全面的に実現するものであり、環境に配慮する時代における人と自然の新たな関係を構築し、環境配慮型立法の潮流に順応するうえで有用である。草案一審稿の説明が指摘するように、民法総則では環境配慮原則を基本原則として確立し、民事主体が民事活動を行う場合には、資源節約、生態環境の保護に有益でなければならない旨を定め、本条では、人と自然の調和・共生という中国の伝統文化理念を継承するだけでなく、党第18回全国代表大会以来の新発展理念が具現化されており、中国が人口大国であり、人と環境資源との間の矛盾を長期的に適切に処理する必要があるという国情に適応するものである<sup>17</sup>。
- 3) 本条に定める環境配慮原則は、その他原則の表現とは少し異なっている。すなわち、

<sup>16</sup> 民法通則第124条「国の環境保護及び汚染防止規定に違反して、環境を汚染し、他人に損害を与えた者は、民事責任を負わなければならない。損害が被害者の故意によるものであることを証明できる場合には、民事責任を負わない。」

<sup>17</sup> 草案説明2三（一）参照。近似の法改正では消費者權益保護法第5条3項、環境保護法第5条、6条4項等に同旨規定が置かれているが、さらに新法はこれを民事法上の基本原則として位置づける。

その他原則では「従わなければならない」「違反してはならない」等と表現されているのに対して、本条では「有益でなければならない」[应当有利于]との表現が用いられている。このような違いはあるものの、民法の基本原則として、なお重要な役割を有する。つまり、①国の立法により民事活動を規範化するための基本的方向性、つまり資源節約、生態環境の保護を重要な判断要素とする状況を確立する。②民事主体に資源節約、生態環境の保護に有益である旨の理念に基づいて民事活動を行い、持続可能な発展理念を確立することを要求する。③司法機関が民事事件裁判を行い、民事法規定を適用する場合に、資源節約、生態環境の保護のための法律行為に対する保護を強化する。このように、本条には民法典の権利侵害責任編規定及び環境侵権行為の民事責任追及法理に基礎と立法根拠を提供する意義が認められる。

※参考文献 ①31～32頁、②28～30頁、③24～26頁、④22～23頁参照。

#### 【民事紛争処理の根拠】

第10条 民事紛争の処理に当たっては、法律に依拠しなければならない。法律に規定がない場合、慣習を適用することができる。但し、公序良俗に反してはならない。

本条は民事紛争処理の根拠に関する規定である。

#### 1 立法理由・背景

1) 民事紛争処理の根拠とは、人民法院、仲裁機構が民事紛争を処理する場合に判決等を下すための拠りどころとする規則をどこに求めるかということである。

この点、制定過程では、民事紛争を処理するための根拠について如何に規定すべきかに関する意見が集中し、主に民事紛争処理の根拠内容をどうするか、如何に規定すべきか等の点をめぐって議論が行われた。その主な内容は「法律」の範囲、つまり法律に法解釈、行政法規、地方性法規、自治条例及び単行条例、規章等を含めるか、慣習を民法の法源とする旨を規定すべきか、法理を判決の根拠とする旨を規定すべきか、民法通則第6条の国の政策に関する規定を保留するか<sup>18</sup>等である。検討の結果、各方面の意見を総合して、本条では、民事紛争を処理する場合、法律に従わなければならないが、法律に規定がない場合は慣習を適用できるが公序良俗に反してはならない旨を規定している。

2) 本条の趣旨は法律適用ルールの明確化を図る点にある。起草過程では、「民事紛争」が「民事関係の処理」に修正されたこともあったが、最終的に条文は再び「民事紛争」に戻されている。これは本条の目的が人民法院、仲裁機構等による民事紛争の処理のため適用する法律適用ルールを提供することが考慮されたものである。

<sup>18</sup> 民法通則第6条では民事活動における法律及び国家政策の遵守原則を定めて国家政策に法源性を認めていたが、新法ではこれを定めていない（法律・行政法規の強行規定違反の契約だけを無効とし、政策違反を除外する契約法第52条5号参照）。

## 2 条文説明

- 1) 本条は、人民法院、仲裁機構等が民事紛争を処理する場合、まず法律に依拠しなければならない旨を定める。ここに「法律」とは広義の法律をいい、全国人民代表大会及びその常務委員会が制定した法律及び国務院が制定した行政法規が含まれるだけでなく、地方性法規、自治条例及び単行条例等も含まれる。
- 2) 本条はさらに法律に規定がない場合、公序良俗に反しない慣習を適用することができる旨を定める。慣習とは一定の地域、業界の範囲内で長期にわたって一般人が固く信じ、普遍的に遵守する民間の慣習・商慣習をいう。慣習の適用は2つの点で制限を受ける。すなわち、①慣習を適用する前提は法律に規定がないことである。いわゆる法律に規定がないとは、関連の法律、行政法規、地方性法規に特定の民事紛争に関する規定がないことである。②適用する慣習は公序良俗に反してはならない。したがって、全ての慣習を、民事紛争を処理するための根拠にできるわけではなく、公序良俗に反していない慣習だけが適用可能であり、当然、慣習適用についても法律の基本原則に反してはならない。
- 3) 本条では慣習を法源とすることが確認されているが、これは主に次の点が考慮されたものである。①慣習の法源としての地位を認めることは、中国の現行立法と一致している（契約法、物権法等の法律では既に慣習を当事者の権利義務を判断する場合の根拠とできる旨が明確に規定されている）。②慣習の法源としての地位を認めることは、現実の必要にも合致する。日常生活の民事関係は複雑に入り組んでいるため、法律でその全てに配慮することは困難だが、慣習によって一定程度法律の不備を補うことができ、また商事分野及び社会の基層では、慣習を法源とする需要が比較的高いこと。③慣習に基づく判断の方がより社会生活に則しており、白黒を明確にして争いを収めるうえで有用であり、司法実務でも慣習に基づき民事紛争を処理する必要のあることである。

※参考文献 ①32～36頁、②30～33頁、③26～28頁、④23～25頁参照。

### 【特別法の優先適用】

第11条 その他の法律に民事関係について特別規定がある場合、その規定による。

本条は特別法の優先適用に関する規定である。

この点、特別法と一般法、新法と旧法の優先関係については、立法法が既に特別法と一般法との関係について規定している以上<sup>19</sup>、本条は不要との意見も制定過程では提起されていた。しかし、中国では民商合一主義を採用しつつ、既に多くの民事・商事単行

<sup>19</sup> 立法法第92条「同一機関が制定した法律、行政法規、地方性法規、自治条例、単行条例及び規章の特別規定と一般規定が一致しない場合、特別規定を適用し、新たな規定と古い規定が一致しない場合は新たな規定を適用する。」

法が制定されており、特定分野の民事法律関係に関する規範が形成されているところ<sup>20</sup>、特に民法典完成後にはこれを一般法とし、民事・商事単行法を特別法として、立法法の関連規定を根拠として特別法の規定を優先適用することを考慮し、本条では、特別法が優先適用される法律適用ルールを明確に強調しており、さらに法の適用関係に関する認識の不一致を減少させる点でも有用である。

※参考文献 ①36頁、②34頁、③28頁、④25～26頁参照。

#### 【民法の適用範囲】

第12条 中華人民共和国の領域内の民事活動について、中華人民共和国の法律を適用する。法律に別段の規定がある場合、その規定による。

本条は民法の適用範囲に関する規定である。

- 1) この点、現行法の関連規定として、民法通則第8条「1項 中華人民共和国内における民事活動は、法律に別段の定めがある場合を除き、中華人民共和国の法律を適用する。」「2項 本法の公民に関する規定は、法律に別段の定めがある場合を除き、中華人民共和国内の外国人及び無国籍者にも適用する。」、涉外民事関係法律適用法第3条「当事者は、法律の規定により、涉外民事関係に適用する法律を明示的に選択することができる。」、契約法第126条1項「涉外契約の当事者は、契約紛争の処理に適用する法律を選択することができる。但し、法律に特別の規定がある場合を除く。涉外契約の当事者が選択をしなかったとき、契約に最も密接な関係を有する国家の法律を適用する。」等の規定がある。
- 2) 民法の地域的効力の範囲とは、民法がどの空間・領域内で適用されるかをいう。本条では、中華人民共和国の領域内の民事活動には、中華人民共和国の法律を適用する旨を規定している<sup>21</sup>。「中華人民共和国の領域内」には、中華人民共和国の領土、領空、領海、及び国際法に基づいて中国の領域であるとみなされる中国の在外大使館、中国籍の船舶、航空機等を含む。
- 3) 本条後段では、法律に別段の定めがある場合、その定めに従う旨を規定する。このうち最も重要なものが涉外民事関係における法律適用に関する問題であり、涉外民事関係における法律の適用については、『涉外民事関係法律適用法』に専門の規定があり、これ以外に一部の単行法でも涉外民事関係における法律の適用に関する規定がある。これらの涉外民事関係に適用する特別規定によると、中華人民共和国の領域内の涉外民事活動につき、法律適用は特定の法律関係の類型の違いに基づいてそれに対応する

<sup>20</sup> 例えば著作権法、専利法、保険法等の民事商事特別法では、民事法律関係に限らず、行政法律関係や特殊商事規則に及ぶものが存在しており、これら全てを民法典に組み込むのは困難かつ不適當であるため、民法総則と民商事特別法の優先適用関係の明確化が図られている（草案説明2三（一）参照）。

<sup>21</sup> 民法通則第8条とは異なり、本条では空間上の適用範囲だけを規定しているが、これは民事主体を「公民」から「自然人」に変更した結果、国籍などによる影響を受けないことに基づくものである（参考文献⑥7頁参照）。

法規範を具体的に適用しなければならず、一律に中国の法律を適用する必要はない。この点、新法制定過程では、中華人民共和国の領域外の民事活動にも中華人民共和国の法律を適用することができる旨を規定すべしとの意見もあった。しかし、中華人民共和国の領域外の民事活動に中華人民共和国の法律を適用するか否かについては、国際私法の法律適用に関する問題に関わることから、各国の国際私法に関連規定があり、異なる法律関係に適用される法律には異なる規定があり、法律の適用状況は相当複雑である。

本条ではこの点に関して規定していないが、これは中華人民共和国の領域外の民事活動には、中華人民共和国の法律を適用することができないことを意味してはならず、具体的状況及び所在国の法律の具体的規定に基づいて確定する必要がある。

※参考文献 ①36～38頁, ②35～36頁, ③29～30頁, ④26～27頁参照。

(つづく)