

中国民法典債権編制定の進捗状況について
(国際学術シンポジウム)

メタデータ	言語: ja 出版者: 静岡大学法科大学院 公開日: 2018-11-12 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 解, 亘 メールアドレス: 所属:
URL	https://doi.org/10.14945/00025899

■ 国際学術シンポジウム ■

中国民法典債権編制定の進捗状況について

南京大学法学院教授

解 巨

一、総論

1、民法典制定の背景

(1) 民法典の制定史（改革開放以来）

中国における民法典の起草作業は1979年頃発足した。1982年までに、第四草案が出来上がったが、最終的に民法典ではなく民法通則に方針が変わった。

2001年に、全人代委員長李鵬氏（当時）の強い意志で、民法典起草作業が再び始まったが、時間が極めて限られたため、立法作業は編纂というより、むしろ単なるまとめに過ぎなかった。草案の物権編も極めて未熟であって、立法は途中で挫折せざるを得なかった。

(2) 共産党の決意

2014年10月23日に、中国共産党18期4回大会の決議において、初めて民法典の完成を2020年に努めようという目標が建てられた。そのせいで、民法典の立法が過度に政治化されてしまった。

(3) 立法の計画

立法の計画によれば、まず総則が先に制定・施行されて、その他の編に起草は同時に推進されるそうである。

2、起草プロセスに関するルールの欠如

中国には議員立法がほとんど見られない。事実上、重要な草案はほとんど全国人大に所属する法律工作委員会が担当する。民法典の起草は当該委員会の民法室が担っている。今回、契約編の編纂について、当然民法室のメンバー（技術官僚）が起草グループの主役となっているが、そのほかに裁判官一名、若手の学者二名も招致されている。

全国人大法律工作委員会は政治機構の一部であるため、起草部門としての独立性が非常に弱く、行政部門（例えば、不動産登記機関、郵便、中央銀行）との交渉力が足りない。

3、起草の基本方針

(1) 現行法の維持

民法室が表明した基本方針は、まずなによりも、現行民事法の維持と挙げられうる。すなわち、現行の婚姻法、相続法、民法通則、担保法、物権法、不法行為法ないし最高裁判所が出した複数の司法解釈をできるだけ尊重し、特に問題がなければ、現行法の規範をそのまま継受すべきである。

(2) 債権総則の放棄

そして、債権総則をあきらめ、契約編を設ける。その根本的な理由は、やはり前述した現行法の維持するという基本方針にある。つまり、現行契約法は独立性が高く、そのまま民法典に収納することが十分可能である。その裏に、法論理というよりむしろ法実践の歴史が重要視されている。ところが、この方針に対して、学界から反対の声が大きい。

二、現行契約法（1999年）の特徴

1、規範の構成

現行契約法は純粹なパンデクテン民法典の契約編ではなく、そのうち民法総則の規範と債権総則の規範に相当する規範が多数含まれる。民法総則の規範として、意思表示の瑕疵制度、代理制度があげられることができる。債権総則の規範として、相殺、債権譲渡、債権の保全、手付があげられよう。

2、比較法上の位置づけ

債権総則をあきらめるもう一つの理由は、現行契約法は債権・債務構成ではなく、契約構成のほうに近い。その主な根拠は、債権総則の欠如、無過失主義の採用（107条）、損害賠償の範囲における予見可能性基準の採用などがあげられることができる。

3、制度の欠缺

一方、現行契約法には相当な欠缺が見られる。総則レベルにおいては、選択債権、弁済代位、受領遅滞、多数当事者の債権・債務に関する制度が設けられていない。契約各則のレベルにおいては、民法典によく見られる雇用契約、消費貸借、使用貸借、交換、終身定期金といった典型契約は規定されていない。

三、契約編の起草状況

民法室が執筆した草案(室内稿)は2017年8月8日に出来上がって、学界に意見を求めている。

その目次は以下の通りである。

目次

- 第一章 一般規定
- 第二章 契約の締結
- 第三章 契約の効力
- 第四章 契約の履行
- 第五章 契約の保全
- 第六章 契約の変更と譲渡
- 第七章 契約上の権利と義務の終止
- 第八章 契約違反の責任
- 第九章 準契約
- 第十章 売買契約
- 第十一章 電力・水・ガス・熱を供給する契約
- 第十二章 不動産役務契約
- 第十三章 贈与契約
- 第十四章 借金契約
- 第十五章 保証契約
- 第十六章 賃貸契約
- 第十七章 ファイナンス・リース契約
- 第十八章 ライセンス契約
- 第十九章 請負契約
- 第二十章 不動産工事契約
- 第二十一章 運送契約
- 第二十二章 技術契約
- 第二十三章 寄託契約
- 第二十四章 倉庫保管契約
- 第二十五章 委任契約
- 第二十六章 仲介契約
- 第二十七章 組合契約

四、総論

以下では、室内稿の内容を概略する。

1、民法総則への配慮

現行契約法と違って、契約編の起草は民法総則との関係を避けられないため、現行法に定められている意思表示や代理という制度をすべて削除した。

2、債権総則を放棄する代わりにの手当

民法室は、債権総則を放棄した代わりに、できるだけ契約総則を債権総則の役割を担わせる。具体的には、以下の措置がとられる。

まずは事務管理と不当利得に関する規範を契約編の最後に配置する。契約編の次に不法行為編が予定されていることを鑑みれば、合意債権から法定債権への工夫が分かる。しかしながら、民法総則にはすでに事務管理と不当利得の一般規定が定められている⁽¹⁾。これらの規定は契約編に移行させるかどうかは、今のところ不明である。

次に、多数当事者の債権及び債務について、民法総則には規範が設けられているが、甚だ不十分である。室内稿は「第四章 契約の履行」という箇所不可分債権、不可分債務、連帯債権、連帯債務(絶対効事由)に関する規定を用意している。

そして、現行担保法にある保証制度を典型契約にしている。

3、典型契約の設置

(1) 基本方針

どのような契約類型を典型契約として規定するかについて、民法室は取引の普遍性、典型性、ルールの帰納可能性、司法解釈の格上げ、特別法との関係、民法総則との関係、民商一体性などから総合的に決めるという。

(2) 典型性

典型性という視点から、電力・水・ガス・熱を供給する契約を維持し、不動産役務契約を新たに創設する。後者について、正確に言い方は、司法解釈の格上げに過ぎない。

(3) 民商一体

民商一体性という視点から、典型的な商取引として、現行法上のファイナンス・リース契約、不動産工事契約、運輸契約、倉庫保管契約が維持される。一方、ライセ

(1) 民法総則121条 法定または約定した義務なしに、他人の利益を損失から逃すために管理を施した者は、受益者に必要な費用の償還を請求することができる。

民法総則122条 法律上の根拠なしに不当な利益を受けた者に対して、損失を受けた者は不当な利益に返還を請求することができる。

ンス契約が新たに導入される。

そして、一部の契約につき、商事規範をデフォルト規範とされる。すなわち、連帯保証を保証の任意規範とする立場も、そして有償の委任を原則とする立場も維持されている。

(4) ルールの帰納可能性

役務契約とネット契約はますます頻繁に利用される一方、それらに関する規範の抽出は困難のため、その典型契約化は断念された。

(5) 特別法との関係

保険契約、旅行契約は非常に重要だが、すでに特別法があるため、契約編への収納は否定された。

(6) 組合契約

組合は民法通則においては「自然人」という箇所では定められているが、民法総則からわざと沈黙している。

民法総則は「非法人組織」という概念を創出し、法人格を持たなく、自己の名義で民事活動を行うことができる組織で、個人単独投資企業、組合企業等を指す（民法総則102条）。そして、かかる非法人組織は法に従って登記をしなければならない（民法総則103条）。起草者の考え方によれば、普通の組合は民法総則103条によって非法人組織から除外されたため、契約編で補う必要がある。そのため、民法室は組合制度を典型契約という形で定めている。

五、室内稿の問題性

1、契約債権を過度に強調

民法室は契約編をなるべく債権総則の役割を担わせるつもりだが、文言上「契約」債権を過度に強調している。例えば、第四章から第六章までのタイトル「契約の履行」、「契約の保全」、「契約の変更と譲渡」と書いてある。その方針の実現にマイナスな影響を及ぼす恐れがある。

2、債権総則にあるべき規範の欠落

室内稿には債権総則にあるべき規範が欠落している。例えば、弁済の提供、受領遅滞に関するルールは極めて不十分である。そして、第三による弁済の可否や、弁済による代位に関する規定を見られない。さらに、損害賠償の範囲について、室内稿127条は現行契約法113条1項をコピーし、契約締結時の予見可能性を基準とするが、機会主義者への対応には物足りない。

3、契約の相対性

現行契約法121条によれば、当事者の一方が第三者の原因で違約した場合、相手方に対し違約責任を負わなければならない。当事者の一方と第三者との間の争いは、法律の規定或いは約定によって解決する。当初の立法趣旨は契約の相対性を宣言するといわれているが、実際の法解釈では、よくスーパー債務が確定され、債務者に不合理な負担が課されている。

室内稿138条は次のような修正が工夫されている：当事者の一方が第三者の原因で違約した場合、相手方に対し違約責任を負わなければならない、但し法律あるいは当事者が別の定めがある場合はその限りではない（加重記号は筆者）。当事者の一方と第三者との間の争いは、法律の規定或いは約定によって解決する。

4、債権譲渡

債権譲渡制度について、以下のような問題がある。

まず、債務者の承諾が通知と並んで定めていない。次に、譲渡禁止特約の効力について金銭債権が特別視されていない。そして、第三者効につき、通知の到達時を基準とし、特別な配慮がなされず、現実に対する考え方はあまりにも楽観的である。

5、詐害行為取消権

詐害行為について、限定列举の定め方は維持されている。現行法は期限が到来した債権の放棄、財産の無償譲渡、不合理な低価格での売却ないし不合理な高価での購入と列举しているが、室内稿では、担保の放棄、その他の方式で財産を無償で処分が追加された。日本法と比べて、依然として狭いとの懸念がある。

6、保証

前述したように、室内稿は連帯保証のデフォルト化という現行法の立場を維持しているが、その妥当性が再考する余地がある。そして、室内稿は個人保証人を保護する手当は用意されていない。

7、解約手付

法実務上、違約手付がデフォルト化されているが、学界では疑問がある。しかしながら、室内稿はこの点について立場を表明していない。そして、解約手付について、解約の時期に関する制限が不明。すなわち、履行の着手が明文化されていない。

8、違約金規制

現行法⁽²⁾は違約金に対する規制は積極的であって、契約自由に尊重が損なわれる恐れがある。室内稿はその立場を維持している。

9、典型契約

契約編には任意規範ではないルールが相当含まれている。例えば、行為規範や、典型契約に普段含まれる条項に関する規範はそれである。

典型契約をもっと充実する声がよくある。例えば、消費貸借契約、使用貸借契約、雇用契約、統一した役務契約、和解契約、終身定期金契約など。

現行契約法には「技術契約」という比較法の視点からして見られない典型契約が定められている。それは最初に1987年の技術契約法に定められたが、1999年にそのまま現行契約法に移行している。内容は一般規定、技術開発契約、技術譲渡契約、技術諮問契約と技術役務契約からなっている。かかる制度は立法技術の面で、評判は相当低い。というのは、割当てられた利益とそうでない利益という区分が意識されないまま、技術の帰属や譲渡云々と語っている。そして、その中本当の任意規範が少ない。そのため、学界ではすべて削除する声が絶えない。しかし、今回の立法方針で、「技術契約」はそのまま室内稿に残っている。

組合契約について、室内稿は同時履行の抗弁権を認めないが、解除や危険負担について不適用を明文化していない。

六、終わりに

民法総則の起草作業と同じく、契約編の起草作業も学者主導ではない。そのため、政治の力に左右されるところが多く、最終の草案が予測しにくい、大きな改善は期待できない。

(2) 現行契約法114条 約定した違約金が生じた損失より低い場合、当事者は人民法院或いは仲裁機関に増額を要求することができる。約定した違約金が生じた損失より高い場合、当事者は人民法院或いは仲裁機関に適当な減額を請求することができる。