

## The Inertia of History : the Choice of General Principles of Obligation Law

メタデータ	言語: jpn 出版者: 公開日: 2022-06-23 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 朱, 慶育 メールアドレス: 所属:
URL	<a href="https://doi.org/10.14945/00029035">https://doi.org/10.14945/00029035</a>

---

## ■ 国際学術シンポジウム ■

---

### 歴史的慣性

— 中国民法典における債権総則の取捨 —

法学博士・南京大学法学院教授

朱 慶 育

(小田美佐子 訳  
立命館大学法学部准教授)

#### 【目次】

はじめに

一. 1980年代以前の三回にわたる民法典編纂

二. 「民法通則」時代の単行立法パターン

三. 21世紀以降の中国新民法典

おわりに

#### はじめに

民法典の公布前、多くの学者は合意債権と法定債権の共通ルールを統合するために、債権編総則を置くべきとの主張を展開したが<sup>(1)</sup>、最終的に採択された中国民法典は独立した債権編を置いていないため、当然のことながら債権総則もない。中国民法典第三編は契約編となっており、通則、典型契約および準契約の三つの分編からなる。形式面からみると、典型契約以外の二種類の重要な法定債権（事務管理、不当利得）は第三分編に位置付けられているため、通則分編の射程範囲内に位置づけられている。不法行為債権については、法典第七編に列挙されているため、契約編と並列する形となっている。

この体系をめぐる、学者の評価は一様ではないが、最も積極的な評価をしているのは王利明教授であろう。王利明は、この体系の特徴を「独特の契約中心主義」と概括し、その革新的意義を「中国民法典各則の体系設計はドイツ、フランス、スイスの立

---

(1) 様々な見解を簡潔にまとめたものについては、朱虎「債権総則体系的基礎反思与技術重整」清華法学2019年第3期127-128頁参照。

法モデルを採用せず、債権法総則を置いていないのは、中国の実情に基づき、契約法総則体系の完全性および内容の豊富性を保持すると同時に、契約法総則に債権法総則の機能を発揮させるものであり、これは大陸法系民法典体系においては重要な革新である<sup>(2)</sup>と絶賛している。しかし、多くの学者は民法典以前の立場を維持しており、程度の差はあれ、形式面における債権編と債権総則の欠缺に対して遺憾を感じ、解釈論においては法典の「実質的債権総則」の発掘に注力することを選択するか、または「立法形式にこだわらずに、実質的に債権法と債権総則の方式で解釈を展開すること<sup>(3)</sup>」を主張するか、または「債権法分野において現実的意義を有する多くの問題の中で、法典における債権総則規範の認識と適用はとりわけ突出した重要なものである<sup>(4)</sup>」と指摘している。実際に、王利明教授のように絶賛している者でも、法典の契約通則による債権法総則の機能発揮という革新に対して、依然として玉に瑕として残念がっている<sup>(5)</sup>。

民法典の公布後、賛辞を送る主旋律の下で、債権法総則のあり方に関して、民法典の編纂に深く関わった学者であれ、傍観者であれ、程度の差はあるとしても、いずれも失望を示している。にもかかわらず、民法典はなぜ多数の学者の意見を顧みなかったのかは、人々の好奇心をかきたてざるを得ない。立法機関の官僚の表現から、立法機関は債権法体系に関する学界の議論を意識していないことがみてとれるが、2002年の第4次民法典編纂始動時に、当時の全国人民代表大会常務委員会法制工作委员会の副主任兼民法室主任の王勝明は2003年の文章の中で「中国民法典体系の規定の有り様は昨年の論争の中で最も多い問題の一つであった。争点は主に四つに集中していたが、第一は人格権を独立の編とすべきか否か、第二は、単独の債権総則を置くべきか否か、第三は知的財産権の内容を民法典に入れるか否か、第四は涉外民事関係の法律適用を民法に残すか否かである<sup>(6)</sup>」と指摘していた。これは、決定権を有する立法機関が債権総則を切り捨てたのは意図的に行ったことを意味する。しかしながら、こ

(2) 王利明「体系創新：中国民法典の特色与貢献」比較法研究2020年第4期7頁。

(3) 于飛「我国民法典実質債法総則的確立与解釈論展開」法学2020年第9期37頁。

(4) 翟遠見「論『民法典』中債総規範的認識与適用」比較法研究2020年第4期107頁。

(5) 王教授によると、契約通則による債権総則の代行には二つの欠陥がある。すなわち、「一つ目は、契約債権と不法行為債権に一定の断絶が発生し、二種類の債権に共通するルールが軽視され、法体系の完全性に一定の衝撃を与えることである。二つ目は、契約編総則のルールについていえば、契約にのみ適用されるのか、それとも同様に契約以外の債権債務関係にも適用されるのかの判断において、一定程度の困難を伴うことである」。準契約の分編については、王教授の遺憾は主に「準契約の規定内容には限りがあり、事務管理や不当利得以外の法定債権を含むことができないこと」にある（王利明・前掲論文注（2）7頁）。

(6) 王勝明「制定民法典需要研究的部分問題」法学家2003年第4期9頁。

の意図的な行為は理論を精査した後の選択なのか、それとも他のことを考慮した結果なのか。その答えを歴史の中から見出すことができるかもしれない<sup>(7)</sup>。

## 一. 1980年代以前の三回にわたる民法典編纂

1949年新政権は1950年代に第一次民法典編纂を始動させたが、すでに形成していた分編草案から推測すると、民法典の起草から総則、所有権、債権編通則、債権編各則、相続の五編制体系をとっている<sup>(8)</sup>。全国人民代表大会常務委員会弁公庁研究室が1958年3月29日に編集制定した「債権編通則草稿」の説明によると、「債権編通則は1956年4月から起草を開始し、すでに第三次草稿となっている。第一次草稿は1956年8月に完成し、第二次草稿には二つの案があるが、第三次草稿は1957年2月に完成している」。

第一次草稿の実際の起草は、おそらくもう少し早かったであろう。時期の記載が1955年10月24日になっている「債権編通則（第一次草案）」に含まれている債権編通則の第一部分の内容は、債権発生原因に関する規定であり、計画法律・法令により発生する債権（4カ条）、契約により発生する債権（21カ条）、事務管理により発生する債権（5カ条）、得べからざる利益により発生する債権（3カ条）および不法行為により発生する債権（13カ条）の五つの順序付けがなされていない表題が含まれており、合計46カ条である。1956年8月23日に形成した「債権編通則」債務履行の部分（第一次草案）は第二部分であるが、計43カ条ある。次いで「債権譲渡」6カ条、「保証」9カ条、「違約金」3カ条、「手付金」2カ条、「抵当」9カ条、「留置権」2カ条、「債権消滅」1カ条であり、全編の条文は総数121カ条となっている。

第二次草稿には二つの案があるが、第一案は、1957年1月7日に形成し、基本的に第一次草案の章節構造と条文規定の整合性を統合し、かつ削除簡潔化を行ったものである。債権発生（29カ条）、債務履行（28カ条）、債権保全（17カ条）および債権譲渡と消滅（5条）が含まれており、合計79カ条である。そのうち、第一章債権発生には五節含まれており、それぞれ計画法律・法令により発生する債権、契約により発生する債権、他人に損害を与えたことにより発生する債権、事務管理により発生する債権、不当利得により発生する債権である。第三章債権保全もまた五節からなるが、それぞ

(7) 新民法典編纂の歴史的資料は、特に注釈がない限り、いずれも何勤華・李秀清・陳顧主編の四巻本（上、中、下巻および続編）『新中国民法典草案総覧（増訂版）』（北京大学出版社、2020年版）による。

(8) 「婚姻法」は1950年3月3日に採択されたが、明らかに単行立法としたかったために、民法典の中に入れなかったことがわかる。

れ違約金、保証、抵当、手付金、留置である。第二章の債務履行と第四章の債権譲渡と消滅は分節していない。

もう一つの案は、1957年1月9日に形成したが、構造は大きく異なる。第一部分の通則には、債権の概念や発生根拠（2カ条）、債務履行（27カ条）、債権譲渡（3カ条）、債権担保（19カ条あるが、うち一般規定1カ条、保証6カ条、違約金2カ条、手付金2カ条、抵当6カ条、留置2カ条）および債権消滅（1カ条）が含まれる。第二部分の契約は、一般規定の16カ条のみである。第三部分はその他の原因により発生した債権であるが、不法行為により発生する債権（13カ条）、事務管理により発生する債権（3カ条）および不当利得により発生する債権（3カ条）が含まれる。当該草案の名は「債権通則」となっているにもかかわらず、通則、契約、その他の原因により発生する債権の三つの部分が含まれている。契約とその他の原因により発生する債権はおおよそ合意債権と法定債権に分けることができ、通則を抽出した後、それぞれ単独に列挙した方が「債権通則」に限定されずに債権編の完全性により近づくことができる。当該草案の末尾に簡単な説明がついており、「債権編の構造を以下のようにすべきとの主張がある。すなわち、第一部分通則、第二部分契約、第三部分債権行為（不法行為の誤字の疑いあり）」により発生する債権、第四部分事務管理により発生する債権、第五部分不当利得により発生する債権である。これでもう一つの案と第一案の体系理念の相違がわかるが、もう一つの案の第二部分契約には一般規定しか含まれておらず、論理的に二つの可能性が考えられる。一つは各種契約が一般規定のすぐ後に続いていることであり、もう一つは債権各則で詳細に規定を加えることである」とある。

第三次草稿は再び分割状態に戻っており、1957年2月5日の債権編通則（第三次草稿）には、債権発生（4カ条）、債務履行（29カ条）、債権担保（17カ条あるが、うち違約金2カ条、保証5カ条、抵当6カ条、留置2カ条、手付金2カ条）、債権譲渡（3カ条）が含まれている。このほかに、1957年2月10日に形成した「損害賠償」（または不法行為により発生する債権）（第三次草稿）（15カ条）、「事務管理」（第三次草稿）（4カ条）、および不当利得（第三次草稿）（3カ条）がある。

債権総則に含まれる内容からみると、三次草稿の債権総則の規定は主にスイス法典の影響を受けた民国民法典式の債権総則となっており、その重要な特徴は債権発生の名をもって、契約、不法行為、事務管理、不当利得を総則編に置いていることであり、ドイツ式総則とは異なる。しかし、不法行為、事務管理、不当利得の三種の法定債権の規範はいずれも主に自身に適用されるものであり、共通性を有しないため、総則に置くのは妥当性を欠く点がある。契約債権の規範が共通の原因としての地位を有するかは、状況により定める必要がある。担保制度を債権総則に集中して規定する点については、その機能体系からみると、比較的フランス民法典に近いものである。

1950年代の民法典編纂は「反右派」運動の展開により成果を得ることなく終結した

が、1960年代の第二次民法典編纂はほぼすべてがゼロからの出発であり、体系的から内容まで重大な変化が生じている。

1963年6月8日の「中華人民共和国民法(草稿)」(以下では「草稿一」と略称)第3条は、「本法が調整する経済関係は社会主義公有制を基礎とし、財産の所有の帰属や財産の流動移転を内容とする各種経済関係である。(一)財産の所有関係、(二)財産の流動移転関係であるが、予算決算関係、税収関係、貸付関係、決算関係、供給関係、売買関係、基本建設請負関係、運送関係、リース関係、委任関係、労働報酬関係、家庭財産関係、損害賠償関係が含まれる」と規定していた。これに呼応する形で、法典もまた総則、財産の所有関係と財産の流動移転関係の三編に分かれていた。「草稿一」は第一編と第二編の条文策定を完成したが、第三編の流動移転関係は「起草中」であった。

1963年7月9日の「中華人民共和国民法(草稿)」(以下では「草稿二」と略称)の編成体系は「草稿一」と同様であり、第三編の財産流動移転関係も内容がなく、簡単な説明があるのみであった。すなわち、「本編の主な内容には、予算決算関係、税収関係、貸付関係、決算関係、物資調達供給関係、売買関係、リース関係、貸借サービス関係、信託サービス関係、家庭財産関係、損害賠償関係が含まれる。具体的な構造や内容については、関係部門と共同で研究して確定する」。財産流動移転関係が反映しているのは、計画経済を執行するための各ステップであり、対応させるのであれば、大部分を債権法に分類することができるが、総則規定がないため、債権法総則を設ける計画はなかったととらえることができる。

1964年7月1日の「中華人民共和国民法草案(試行稿)」(以下では「試行稿一」と略称)は、内容が整った民法典ということが出来る。第三編財産流動移転には15章含まれており、それぞれ通則、予算関係、税収関係、リース関係、貸借関係、貯蓄関係、決算関係、物資配分関係、商品購入販売関係、農産物副産物買付関係、売買関係、基本建設工事関係、運輸関係、賃貸借関係、労働報酬福利関係である。そのうち、通則は計6カ条あり、基本的に宣伝または政策提唱的な条文であり、各章に共通する規範の集合ではないため、伝統的な意味における債権法総則とは言い難いものである。したがって、この草案に債権法総則がないといってもおおよそ違いはないであろう。

「試行稿一」は修正後、1964年11月1日に新たな「中華人民共和国民法草案(試行稿)」(以下では「試行稿二」と略称)を形成したが、これは第二次民法典編纂の最終稿でもある。「試行稿二」の構造体系は「試行稿一」とほぼ一致しており、第三編財産流動移転も15章あり、各章の内容も基本的に一致しているため、詳述は省略する。

1960年代の民法典編纂は、「四清運動」やその後の十年にわたる「文革」に伴い消え失せ、第三次民法典編纂はおおよそ20年後の1980年代になる。1980年から1982年の間に、相次いで四稿草案を形成し、法典体系は再び一変した。最も顕著な変化の一つは、

債権編とその総則の設置が正式に消失した点である。正式に「消失」したといわれるゆえは、1960年代の法典に真の債権法があったとは実際にはいえず、いわゆる債権法総則もないからである。

1980年8月15日の「中華人民共和国民法草案（意見徴収稿）」（以下では「一稿」と略称）は、総則、財産所有権、契約、労働の報酬・褒章、損害責任、財産相続の六編構成である。債権法に属する規定は、契約や損害賠償責任の二編に集中しており、債権法規範の間に通則的な規定はなく、契約編と損害賠償責任編にそれぞれ通則的な一般規定が置かれている。契約債権と不法行為債権はそれぞれ独立しつつ並列するパターンをとっており、ここではじめて頭角を現しはじめている。1950年代債権編総則の内容は、債務履行や債権担保の部分に関わるが、契約編第一章契約の一般規定は、契約の内容、契約違反の責任、契約の担保の名において規定が置かれ、その他の内容は各所に散見される。

1981年4月10日の「中華人民共和国民法草案（意見徴収稿）」（以下では「二稿」と略称）は、「一稿」の労働の報酬・褒章編を知力成果編に転化し、依然として六編体系を維持している。すなわち、総則、財産所有権、契約、不法行為損害責任、知力成果権、財産相続である。契約と不法行為損害責任の二編については、内容体系も「一稿」とほぼ同じである。

1981年7月31日の「中華人民共和国民法草案（第三稿）」（以下では「三稿」と略称）の編成体系にはまた違いがみられる。「三稿」は、八編に分かれており、それぞれ任務と基本原則、民事主体、財産所有権、契約、知力成果、親族相続、民事責任、その他の規定であるが、体系上の重要な変化は、法典総則編を取り払い、親族法を民法典に回帰させたことである。対して、債権法の変化は非常に小さく、依然として債権総則の欠缺、契約債権と不法行為債権の並列パターンを維持するが、不法行為損害責任を正式に民事責任に置き換え、のちの「民法通則」における民事責任制度の独立に布石を打った。

1982年5月1日の「中華人民共和国民法草案（第四稿）」（以下では「四稿」と略称）は、体系的にはほぼ一致しているが、最大の変化は再び親族法を民法典から取り除き、第六編もそれに応じて財産相続編へと改められたことである。

その後、民法典が広範に及ぶことを考慮し、1978年改革開放以降、中国社会の変化は激しく、理論的にも実務的にも民法典の十分な準備を整えることができず、加えて経済法の立法を訴える声が高まり、民法典編纂の一時的な断念が決定され、単行立法の道を歩むこととなった。

## 二、「民法通則」時代の単行立法パターン

「切り捨て」の単行立法路線は、社会経済政治状況の必要に応じるものであり、成熟したものから制定するというものであった。その実用志向の立法戦略は民法典の構造を全体的に考慮した分編制定と遠く離れていき、そのため単行法の民法典体系への統合の難易度を大幅に増幅させた。最終的に、歴史的慣性の下で、中国民法典はほぼ不可避的に「ブロックの組立」への道に入らざるを得なくなった。組立の過程において、債権法総則は事前に単行立法によるブロックを生成しなかったために消失した。単行立法から民法典へと最終的に成形されたが、その間の脈略は千里に及ぶものであったといえることができる。

1981年12月13日に、「経済契約法」は第五期全国人民代表大会第四回会議で採択され、先導して民事経済分野の単行立法の局面を始動させたと同時に、客観的に第三次民法典編纂の終結を推進する役割も果たした。その後の数年間、対外開放政策は対外貿易の著しい発展をもたらし、一方当事者の外国側に対する涉外契約について、計画経済の下の「経済契約法」を適用するのは明らかに困難となった。そのため、1985年3月21日に、第六期全国人民代表大会常務委員会第十回会議は「涉外経済契約法」を採択した。経済のさらなる効率的な発展のために、中央政府は1984年に技術市場の開放を決定し、技術契約分野の立法もそのために差し迫って必要となった。1987年6月23日に、第六期全国人民代表大会常務委員会第二十一回会議は「技術契約法」を採択した。これにより、契約法分野の三法並立のパターンは形成された。

民事一般立法の分野において、1986年4月11日に、1980年代民法典草案「四稿」を基礎とした「民法通則」が第六期全国人民代表大会第四回会議で採択され、これにより中国は「民法通則」を中心とした単行立法時代へと突入した。「民法通則」は「ミニ民法典」と称され、民法典の合理化版であるが、基本原則、公民（自然人）、法人、民事法律行為および代理、民事権利、民事責任、訴訟時効、涉外民事法律関係の法律適用、附則の計九章から構成されており、そのうち第五章民事権利は四節に分かれており、財産所有権のほか、財産所有権と関連のある財産権、債権、知的財産権、人身権の四種の権利を列挙している。債権は単独で節を設けており、未来の民法典に独立した債権法編があることを人々に容易に期待させるものであった。しかしながら、その後の立法は、独立した債権編を一步ずつ純粋な学術議論の範囲に封じた。

「民法通則」施行後の数年間、中国の経済体制は計画的な商品経済から社会主義市場経済へと変革した。差し迫った債権安全性の問題を解決するために、立法者は「担保法」の制定を決定した。1992年に「担保法」の起草を開始し、1995年6月30日に第八期全国人民代表大会常務委員会第十四回会議で採択した。「担保法」は債権担保機能を有する保証、抵当、質、留置、手付金を統合して規定している。歴代の民法典編

纂において、唯一債権総則を置いていたのは1950年代草案であったが、これを参照した「担保法」の単独立法は、担保の内容を債権総則から抽出したことを意味する。

制度転換期において差し迫って解決しなければならない問題は常に無限である。債権安全性という瓢箪が抑えられたかと思えば、契約という柄杓がまた水面に浮上してきた。市場経済において、契約は最も重要な資源配置形式である。市場契約と計画契約の機能を同列に論じることができないのは歴然としており、計画経済の下での「経済契約法」はすでに用いることができず、加えて市場が求める平等性も三本足で立つ契約法のパターンを容認できず、ましてや市場が求める契約法は新たな差し迫った要求となっており、ある意味債権の安全性よりもさらに差し迫ったものとなっていた。1990年7月に、国家工商局と国家体制改革委員会は合同で国务院に「経済契約法」改正草案の審議稿を報告送付し、その後1993年9月2日に第八期全国人民代表大会常務委員会第三回会議で採択された。しかし、「経済契約法」は結局のところ計画経済の産物であり、市場経済とは先天性の欠陥が存在するため、改正のみでは効果は微々たるものである。そのため、統一の契約法立法が日程に上がることとなった。

「経済契約法」の改正後、全国人民代表大会常務委員会法制工作委员会は同年10月に統一の契約法の起草を手配した。1999年3月15日に、第九期全国人民代表大会第二回会議は「契約法」を採択し、同時に「経済契約法」「涉外経済契約法」「技術契約法」を廃止し、三法合一を実現した。「契約法」は総則各則の編成を採用しており、総則は計八章あるが、それぞれ一般規定、契約の成立、契約の効力、契約の履行、契約の変更と譲渡、契約上の権利義務の消滅、違約責任およびその他の規定である。再び1950年代の民法典草案を参照し、債権発生の中の契約債権も確かに包含されている。債務履行、債権譲渡、債権消滅および債権担保（保全）の中の違約金についても、それぞれ規定を置いている。債権発生の中の三つの法定債権を除き、「契約法」総則は実は比較的完全な債権総則の規定をカバーしており、実際には債権総則の役割をすでに果たしていた。

留意に値すべき点としては、「担保法」であれ「契約法」であれ、いずれも現実の経済情勢の必要に応じて実用的な対応をしたものであり、立法者によるこの二つの単行法の制定は民法典の体系を考慮したものであると示す十分な証拠はなく、このような実用的な対応は独立した債権編の放棄へと向かっていることである。その理由は非常に簡単であり、民法典に債権編を入れ、かつその基礎の上に債権総則を置くのであれば、立法時に法典体系を全体的に考慮し、どのような法律規範をどこに置くのかについて、事前に計画する必要がある。さもなければ、大局が決まってから再度一から始めるのでは立法コストは耐えられないほど高いものとなる。むろん理論上、将来の民法典制定時に、1950年代民法典草案に呼応する形で、担保法の規定を全体として債権編総則に組み入れ、その中の一つの章とする可能性は依然としてある。また、債権

総則の規定を債権総則に、契約の規定を契約に回帰させる形で、大幅な「契約法」総則編の可能性もある。しかし、これはあくまでも理論上の話にすぎず、しかも中国の立法経験からすると、学術上の議論だけでは立法の局面に影響を与えることができないのは明らかである。

その後の立法プロセスは、この点を裏付けている。すなわち、2007年3月16日に第十期全国人民代表大会第五回会議は「物権法」を採択したが、抵当、質、留置を組み入れ、機能の方向性としては担保制度を債権総則に集中的に規定する可能性はもはや存在しなくなった。2009年12月26日に第十一期全国人民代表大会常務委員会第十二回会議が採択した「権利侵害責任法（不法行為法）」により、不法行為と契約が対等のパターンは正式に形成した。また、「契約法」と「権利侵害責任法（不法行為法）」はそれぞれ完全な体系構造を有しているため、これにより抽象的な一般的規範をその前においても意義を失うこととなった。このように、1950年代民法典草案の債権総則は、事務管理と不当利得のみが行き場を失った。しかし、いずれにしてもこの二つの制度は債権総則という「ビル」を支えるのは不可能である。

### 三. 21世紀以降の中国新民法典

「契約法」の採択後、「物権法」が立法日程に上がり、同時に新たな民法典編纂も正式に決定した。2002年12月23日に、「中華人民共和国民法（草案）」は第九期全国人民代表大会常務委員会第三十一回会議での審議にかけられることとなったが、同草案はすでに公布されている単行法や起草しているものをまとめたものであり、基本的に単行法は一つの編に対応している。計九編に分かれており、それぞれ総則、物権、契約、人格権、婚姻、養子縁組、相続、権利侵害責任、涉外民事関係の法律適用である。

民法典の体系構想について、当時全国人民代表大会常務委員会委員長の李鵬は、「二つの体系について議論してきたが、一つは各条の書き込みであり、合計1500カ条以上となる。議論の中では多くの具体的な問題をうまく対処できないと感じており、後で補充・改正するのは不便であろう。もう一つは、独立した分編のやり方であるが、各単行法を独自の編とすることもできるし、統合すれば統一した体系ともなる。これはこの民法草案の一つの特徴であり、創造でもある。このような体系のメリットは、社会の変化に適應することである。今のところこの民法草案は計九編からなるが、むしろ民事生活が及ぶ法律はこの九編のみではなく、他の多くの内容も含む。引き続き単行の法律を起草制定し、成熟後さらに第十編、第十一編、第十二編に編入させることができる。そのため、この編成には大きな柔軟性がある。成熟したものから編に組み入れる形である<sup>(9)</sup>」と示

(9) 李鵬『立法与監督—李鵬人大日記（下冊）』（新華出版社・中国民主法制出版社、2006年）744頁。

していた。これはおそらく法典体系に対する法典主事者のこれまでで最も明確な表明である。主事者からみれば、いわゆる法典編纂は各単行法をそれぞれ編入させる作業にすぎず、かつその過程でその「開放性」と「柔軟性」を維持しつつ、どの単行法も必要に応じて法典に編入することができる。同時に、補充・改正のために、法典の各編の関連性は過度に緊密になるのは適切ではなく、各編を分解すれば独自の体系をなす単行法に戻ることができるものでなければならない。

単行法を編とする結果は直接的なものである。すなわち、「債権法」という名の単行法がないのであれば、自ずと債権編もありえず、債権総則も論じるまでもない。さらに、相対的に完全な単行法のそれぞれの公布後、現状の慣性維持に基づき、法典の全体的な構造に対して再び調整を行う可能性もほぼなくなった。2003年、当時の全国人民代表大会常務委員会法制工作委员会主任の王勝明は、「債権法総則を制定する最大の問題は、債権法総則の内容の大部分が契約法の一般規定と重複することである<sup>(10)</sup>」と指摘していた。また、「債権法総則を制定せずとも、契約編は比較的完全なものであり、不法行為責任自体もすでに一般規定があり、規定のないものについては契約編の規定を参照して規定するのが比較的実用的である<sup>(11)</sup>」とも指摘していた。すでに公布された「契約法」や「権利侵害責任法（不法行為法）」の完全性の維持は、すでに債権法総則放棄の最も重要な理由となっていた。既存の単行法の完全性維持を理由とするのは、立法機関が法典体系に心を砕く意欲がないことも意味する。抽象度のさらに高い民法総則が依然として残っており、1980年代草案後の二つの稿の体系を採用しなかったのは、立法者の法典に対する全体的な考慮が要因ではなく、主に立法者からみて、「民法通則」を直接「民法総則」に修正し、それを法典総則編とすることができるからである。

草案審議後、単行法モデルで立法計画を展開することが決定したが、第四次民法典編纂は線香花火のようにすぐに消えた。単行法の寄せ集めにより形成した草案であったが、その影響は深遠ではない。次の編纂の基本的な考え方もすでにこの草案の中で予定されていた。単行法を法典の各編に転化するるのであるが、民法典の編制体系もこれにより伏線を張った。

その後の数年、「物権法」「権利侵害責任法（不法行為法）」等の単行法は相次いで公布され、民法典の組み入れの時機は日増しに成熟していった。2014年10月に中国共産党第十八期大会第四回全体会議は民法典の編纂を決定したが、立法機関はこれに迅速に呼応し、全国人民代表大会常務委員会法制工作委員会は2015年3月に正式に第五

---

(10) 王勝明「法治国家的必由之路—編纂『中華人民共和國民法（草案）』的幾個問題」政法論壇2003年第1期28頁。

(11) 王勝明・前掲論文注（6）10頁。

次民法典編纂作業を始動した。立法計画によると、まず民法総則を採択し、その後に各編の編纂を行い、民法総則とともに完全な民法典にするというものであった。

「民法総則」は2017年3月15日に第十二期全国人民代表大会第五回会議で採択された。法典総則編はまだ分編体系を確定していない状況で、単行法の形で登場したが、これ自体が立法史における一大快挙かもしれない。もう一つの快挙は、「民法総則」は「民法通則」の基礎の上に削除・増加してなされたものであるが、「ミニ民法典」を50ヵ条増やし、民法典総則編へと構築したことである。この総則編の形成方式は、歴史的慣性とのみ関連があり、理論構成とは無関係である。

強大な政治的動員の下で、その後分編も計画通りに迅速に推進された。その間、人格権を独立の編とすべきかについて大きな論争があり、しばらくためらいがあったが、それを除けば、その他の各編についてはほぼ抵抗はなかった。債権総則については、少なくない学者が論文等で議論を展開したが、立法プロセスの外に置かれ、学者の独り言のようであった。最終的に確定した法典の分編は物権（「物権法」からの転換）、契約（「契約法」からの転換）、人格権（2002年の第四次民法典編纂草案に始まる）、婚姻家庭（「婚姻法」と「養子縁組法」からの転換）、相続（「相続法」からの転換）、権利侵害（不法行為）責任（「権利侵害責任法（不法行為法）」からの転換）の六編であり、新型コロナウイルスにより若干遅延したものの、「民法総則」を編入させ、最終的に七編からなる体系は2020年5月28日に全国人民代表大会第三回会議で採択された。債権総則は正式に法典に盛り込まれなかった。

債権総則の欠缺は注目を集めたが、これに対する正式な説明は体系の革新であった。すなわち、「中国民法典は体系構造において、伝統的な大陸法系民法典に対して重大な改革を行った。際立った点は、伝統的な債権編を採用せず、直接契約編と不法行為編によってとってかわられていることに表れている。これは中国の従来立法ルートの継承であり、かつ実践において実行可能であり、有効と証明されている。債権法の重複した規定を減らし、債権法の過度な抽象性も回避しており、法律の具体的な操作適用にとって便利である<sup>(12)</sup>」。この記述は同時に、このような「重大な改革」が行われたのは理論的な革新の結果ではなく、「中国の従来立法ルートの継承」によると表明している。言い換えれば、このような革新は結果が形成された後に説明する上での革新であり、革新の結果ではないということである。

学者の中で最も代表的であり、立法精神にも近く、かつ最大限にその積極的な意義を見出そうとするのは王利明教授である。王教授もこれを民法典の革新の一つとしており、かつその革新に対して若干理論的な正当化の説明を提供している。すなわち、「契約編が債権法総則の機能を発揮するのは契約法総則の完全性の保護にとって有益

---

(12) 張鳴起「民法典分編的編纂」中国法学2020年第3期16頁。

である。契約法総則は取引のプロセスをめぐり自身の完全な体系を形成している。……伝統的な大陸法系の民法典は債権法総則を置いているため、契約法総則の多くの規範を債権法総則の中で規定せざるを得なくなっている。このようなモデルは契約法総則の規範の非連続をもたらし、自身の体系を形成することもできない。裁判官は法律を適用するときに契約規範と債権法総則の規範を行き来して法を探さざるを得ない。しかし、契約規範で債権法総則規範を吸収するのであれば、契約法総則の完全性を確保した上で、債権法に共通して適用される問題を解決することができる。このようなモデルはさらに法律を適用する主体がより契約法総則を理解するのに役立つ。とりわけ中国「契約法」はすでに施行後二十数年余り経過しており、人々は「契約法」の体系について比較的熟知しており、慣性を形成している。このような状況で、債権法総則を置き、従来の契約法体系を打破するのは司法実務に高い運用コストを増やすことになる<sup>(13)</sup>。しかも、「契約編が債権法総則の機能を発揮するのは、法律の適用に資する。……債権法総則の大部分のルールは取引関係を調整するものであり、民法総則の法律行為制度、契約編総則の機能と重畳現象を生じさせる可能性がある。一方で、債権法総則を規定すると確実に屋上屋を架す現象をもたらし、裁判官の法律探しに困難をもたらす。このような二重現象を堅持するのであれば、契約紛争において裁判官は総則編、債権法総則、契約規則の三つの側面から法的根拠を探さざるを得なくなり、法律の適用に低くない難易度をもたらすことになる。他方で、ルールの重複をもたらす可能性もある。しかし、契約編が債権法総則の機能を果たすのであれば、有効に法律規則を簡素化することができる。契約編で共通性のある債権規範をカバーするのは主に条項の準用を通して実現する。条項の準用は契約編規則の適用範囲を拡大し、契約債権に適用することができる。これらの準用条項は契約規範と非契約債権規範の障壁を取り除き、最大限に法律適用の煩雑さを減らすと同時に、法律規則の過度な抽象性を回避することもできる。債権法総則は主に取引を調整する規則であるため、民法総則の法律行為制度や契約法の内容と重複する可能性がある。したがって、債権法総則を規定せずに、契約編で債権法総則の機能を発揮させるのは、法律規則の簡約の実現に資する<sup>(14)</sup>」。

革新がこのように重大であったとしても、はじめに言及したように、学者は依然として「実質的な債権総則」を解釈の方向として探している。民法典の施行後、法典解釈の局面は重要になりつつあるが、債権総則の欠缺によりもたらされる法律の解釈と適用の衝撃にいかに対処するのかは、長期にわたり中国の法律関係者の知恵が試される課題となるのは必至であろう。

---

(13) 王利明・前掲論文注(2) 9頁。

(14) 王利明・前掲論文注(2) 8～9頁。

## おわりに

中国の新しい民法典における債権総則の欠缺は、主流の説明によると法典体系の重大な革新であるが、その革新は理論の精緻な研究を行ったのちの理性的選択ではなく、数十年來の実用主義立法戦略の下で、すでにある立法パターンを慣性的に踏襲したものであるため、解釈上の革新に属する。法律規範の設置について事前に周到に考慮を重ねて行わないのであれば、必ず事後にその欠缺を補うために大量の知力を投入することになる。ポスト法典時代において、中国法律関係者の解釈の道りは険しく遠いものである。