

中国民法典の編纂における欧州民法体系化の影響
(日中学術シンポジウム)
(中村和夫先生・古口章先生退職記念号)

メタデータ	言語: jpn 出版者: 公開日: 2016-06-27 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 孫, 憲忠, 朱, 曄 メールアドレス: 所属:
URL	https://doi.org/10.14945/00009670

■ 日中学術シンポジウム ■

中国民法典の編纂における欧州民法体系化の影響

中国全国人民代表大会代表
中国社会科学院教授

孫 憲 忠

(朱 曄 訳)

一、中国民法典編纂の概要

中国の最高立法機関は民法典編纂の作業を行っており、今回の編纂は1949年の「新中国」誕生以降の5回目の編纂となる。また、今回の編纂作業は、5年に渡って2段階で行う予定である。まず、1986年に制定された「民法通則」を踏まえながら民法総則を制定し、次に、その他の民事法規を整合した上で、民法の各論を制定する予定である。

1、民法典編纂の歴史の概況

- (1) 第1回および第2回の起草作業は、それぞれ1954年頃と1964年に行われた。前者の成果は「婚姻法」の制定に止まっており、後者は文化大革命を機にその作業が挫折した。
- (2) 1979年以降の3回目の民事法律の起草作業に関しては、民法典の制定には至らなかったものの、「婚姻法」、「相続法」、「経済契約法」および「民法通則」が整備されている。とりわけ、1986年に採択された「民法通則」は、当時の民事・商事法の基本法となった。また、1992年、憲法によって市場経済システムを確立した後、改革開放のニーズに応えるために、「会社法」などの法律が制定され、一連の法制定作業によって、一つのまとまった民商法制が誕生した。しかし、これらの単行法は、改革開放度の異なる時期に制定されたため、立法者の法律の趣旨に対する認識にかなりの相違が見られ、民法体系内部での整合性の問題が生じるようになり、市場経済および社会生活の需要を満足させることができなかった。
- (3) 2002年に公にされた民法典立法草案は、第4回の起草作業の成果ではあるが、槿花一日の栄となった。また、本草案は体系の整合性の問題を解決しておらず、立法理念も遅れているため、公開後新しい展開を見せることができなかった。

- (4) 2014年10月に開催された中国共産党第18期中央委員会第4回全体会議の決議において、「市場法律制度の整備を強化し、民法典を編纂」することが明確化され、それを受けて最高立法機関が民法典編纂の作業を行っており、これが5回目の起草作業となる。

2、「民法通則」の成果と課題

前述のように、民法典の編纂は二段階で行われる予定であり、その第一段階としては民法通則をアレンジして民法総則を制定する。そこで、なぜ修正する必要があるのかを理解していただくために、まず簡単にこの法律を紹介したいと思う。この民法通則は海外でも翻訳されその一部は民法総則と翻訳されているが、その内容は総則に止まらず、物権法、債権法などの基本原則が含まれており、実際、民商法、知的財産法、および民法に関連する行政法規なども含まれる。

まず、この法律の制定の意義が重大であり、以下の点において評価すべきであろう。

- (1) 二条は平等の主体間の財産関係を規定しており、計画経済がメインとなっている中国の体制において重要な役割を果たしており、今後の民法の発展により重要な土台をつくりあげた。また、意思自治の原則が確定され、今後社会の発展のために法律の理論基礎を固めた。
- (2) この法律の企業法人制度は、経済システムの改革のために道標を確立した。つまり、法律を制定する当時の中国企業はほとんどが公有制企業である。また、当時、公有制企業は国家計画の施行機関であり、基本的に政府機関と同様の機構である。従って、当時の中国には本当の民法の法人は存在しておらず、民法通則の企業制度を制定したあと、経済システムの改革がようやく行われるようになった。その中で、法人格否認、コーポレートガバナンスの民商法の原理が発展してきた。
- (3) 民法通則は人身権、債権、物権、知的財産権の制度を定めており、経済システムの改革および人々の権利の承認、保護のために重大な役割を果たした。
- (4) 民法通則は涉外民事法律関係を制定しており、対外的な開放のために基礎的な役割を果たしている。

民法通則は公布してから30年ほどたっており、時代の発展にともなって現れた問題も多々ある。主な問題として、中国は市場経済システムを確立しており、社会の生産方式が変化しているため、立法の基礎は根本的な変化を示している。1992年以降、契約法、物権法、不法行為法などの民事単行法、および商法、知的財産法などの単行法が制定されるようになったため、民法通則の156カ条の条文の多くはその効力を失っており、現在においても運用できるのは10カ条ほどしかない。こうした形骸化の現象が生じたため、新たな法律を制定する必要性が生じた。

3、本民法典編纂作業の開始および進捗状況

本民法典の編纂作業は国家の最高政策決定者が決めた立法行為であり、その計画によると、最高立法機関の担当機構—全国人民代表大会常務委員会法律工作委員会が全面的な責任をもって具体的な作業に当たるとされており、最高人民法院、検察院、國務院の法律制度弁工室、中国社会科学院研究員、中国法学会がそれに協力を行っている。そして2015年3月20日に民法典編纂工作小組が誕生した。また、小組が誕生した会議において、工作小組の専門家チームがつくられ、私はそのチームに最も早く選出された専門家メンバーとなった。私が務める中国社会科学院の課題組（ワーキンググループ）は、最初に民法典編纂の具体的な提案を公にしており、私も自分の考え方を公開している。

民法典の編纂作業を巡っては、まず解決すべき問題として民法通則を中核にし、多数の単行法を制定するという立法モデルを留保すべきか否かである。この立法モデルは体系的な開放性をもっており、且つ従来の法律に大きな変動を及ぼすことがないため、立法上の阻害が比較的少ない。従ってこの考えを支持する学者は存在している。しかし、多くの民法学者は民法典の編纂を主張しており、民法典体系化のもとで民法総則を制定することを唱えている。私は2013年全国人民代表大会の代表を務めた後、3年連続で民法典の立法の議案を提出しており、これらの議案の中で、単なる立法の必要性を唱えているだけでなく、比較的詳細な立法の具体案も提出している。案の基本的な考えは民法典の編成であり、私個人は二段階、すなわち民法通則を民法総則にし、そして他の民商法の法律を体系化するという二段階の提案を出している。最高立法機関の3月31日の会議において、民法典編纂の作業は二段階の立法作業を計画しており、筆者の提案と一致している。

2015年8月最高立法機関の工作委員会は学者の提案を軸に、民法総則（非公開案）を制定したが、この案は専門家に意見を聴取するにとどまっており、社会に対して公開していない。

現在行われている民法典編纂作業は、高度な学術性が要求される作業であり、全国人民代表大会の法律工作委員会の立法計画によれば、民法総則は2017年に完成する予定である。中国社会科学院の課題組（ワーキンググループ）以外に、最高人民法院、中国法学会も課題組（同上）を結成し、後者は2015年4月民法総則の学者建議案を公開した。この課題組（同上）は、中国法学会副会長兼書記長である張鳴が組長を担当し、中国人民大学副学長の王利明教授が副組長を担当している。

二、ヨーロッパ民法法典化の分析

民法典の編纂作業は啓蒙運動後のヨーロッパから始まり、単純な立法作業ではなく、社会変遷の産物である。そして中国民法典を編成する際に、その基本理念を理解しておく必要がある。

1、理性法学の3つの重要思想

民法典編纂は、大陸法系が理性法学（Vernunftrechtswissenschaft）に達した段階の産物であり、その考えの源および技術的リソースは理性法学が提供した。

17世紀以前、民法典は存在しておらず、理性法学の推進家は17世紀から19世紀の世界において民法法典化運動が行われ、その成果としてフランス、ドイツ、スイスの各民法典が誕生した。それ以外にも、多くの国が民法典を制定し、ソビエト、アジア、ラテンアメリカの民法典の誕生は民法法典化運動の産物である。ヨーロッパ民法法典化運動の中核思想は、17世紀の理性法学であり、人文主義革命の影響を受けた後に生まれた法学革新運動である。私は研究を通じて、理性法学において三つの重要な法思想が存在しており、これらが民法典の科学的体系化の基礎を構築したと考えている。

(1) 民法世俗化の思想

いわゆる法律の世俗化は法律の役割を世俗の人々の範囲に限定し、法律の効力は世俗の人々に確立させるものである。またこの法律の世俗化は、脱物神化の思想でもあり、法律発展の歴史において、重要な役割を果たした。

(2) 民法成文化思想

成文法思想は、慣習法と対比する法思想であり、慣習法がかかえうる法源の不確定、不明確、不統一の解消に役立つ。

(3) 民法規定の科学化および体系化

数多くの民法規定は、ロジック性に満ちた科学化システムによって整理する必要性がある。理性法学者は自然科学の影響を受けて、いわゆる純粋法学を発展させようとし、法律の科学化、体系化を希望しており、ひとつの事実をインプットすることによってひとつの結論を導き出すということを目指している。

2、民法法典化の分析

以前の中国法学界では、ヨーロッパの民法法典化運動は単純な民事立法活動と理解されていたが、この運動に孕んでいる重要な法思想背景の更新は着目されなかった。実際、ヨーロッパにおける民法法典化運動は、各民族国家が主権を獲得した後の法制だけではなく、人文主義革命思想の民法、民権思想への浸透が立法者によって承認され、立法者が国家の基本立法によって民権を保証する革命的運動である。法典化の運

動によって、社会の大多数の人々、すなわち被統治者の基本的権利が国家の基本法によって定められ、立法の承認と保証が獲得された。また、社会の根底にいる人々は初めて法律上の平等が承認、保護された。

以上のような理性法学と民法法典化の思想は、中国の民法典編纂において重要な示唆を与えるものである。まず、自然権にかかわる人民の権利の学説、意思自治の原則などは民法典の制定基礎となっており、中国民法典において当然受け入れるべきである。

次に、中国において法統一性の問題が存在しており、民法典制定作業では、この問題を解決すべきである。最後に、中国の法学界において長期にわたって批判を受けてきたリアリズム法学を高く評価すべきであり、民法の体系性がなければ民法典の編纂は成り立たない。

中国の法学界は旧ソビエトの影響を受けており、これにより理性法学の思想は非客観的批判を受けてきた。自然権の学説、意思自治の学説、形式的正義の学説、リアリズム法学などはブルジョアジーの虚偽性に満ちたものとして排斥された。現在、中国の改革開放は経済システムの領域において前ソビエトの理論の影響から脱しているが、法学においてはその影響は未だに色濃く残っている。これらのソビエト法学の影響は民法典編纂において強く現れるため、留意しておく必要がある。

三、民法典編纂におけるいくつかの技術的問題

1、民法典の立法素材の選択

民法典は平等主体間の人身、財産関係を調整するものではあるが、すべてのものを民法典によって規定すべきではない。民法典編纂がまず直面する問題は、立法の素材を選択することであり、実際には民法典が調整できる社会関係の範囲を決定する作業である。私は以下のような四つの原則を遵守すべきと考えている。

(1) 公法と私法の区別の原則

立法者は公法と私法の区分を認識すべきであり、私法の領域、範囲内で立法の素材を選択しなければならない。旧ソビエトの法学は公法と私法の区別を承認していなかったため、民法典において数多くの公法的要素を取り入れた。現在、中国の市場経済システムおよび社会生活の現状において、民法は私法として公法の役割を果たすべきではないため、公法の内容をその立法素材とすべきでないことを立法者に認識させるに足るものとなっている。

民法典は公法上の法人の主体性およびその民事上の権利を規定する際に公法と私法の区別に細心の注意を払わなければならない。民法典民事主体の法人の章において、公法法人の内容を定めることになり、また民事権利の章において、公法法人の民事権利

を定めることになる。民法典においてこれらの内容を規定する際には、公法上の規制と民法上のルールの区別に注意しなければならない。

近代に入ってから、公法私法規範の融合という現象が生じており、本来私法に属する法律の中に、公法の規範が現れた。そして、公法においても私法の規範がみられることになった。この点について、法学界は一定の基準に従って公法、私法の区別をおこなっているため、民法典の立法はこうしたルールを採用しなければならない。

この問題については、現在中国で大きな論争をもたらしているのが人格権の立法である。実際に、民法上の人格権は憲法でいう「人格の尊厳」であり、憲法の視点からすれば「人格の尊厳」は自然人の権利であるため、憲法の確実な保護を受けるべきである。憲法は基本的に宣言の角度から自然人の「人格の尊厳」の地位を守り、「人格の尊厳」に対する侵害の具体的法的救済は不法行為法の役割となる。当然、行政法、刑法の角度から「人格の尊厳」をめぐるより厳しい規定を定めている。このように、法を制定する側からすれば人格の利益を宣言する責務は憲法が担っており、民法において詳細に人格権を定めるのであれば、民法が憲法の責任を担うことになるため、立法上は採用すべきではない。

また、中国民法典の編纂において一部の学者と官僚は民法典を人権、自然環境、動物などを確実に保護するものとして、これを現代法律の精神として謳っている。これらの考え方は、公法、私法の区別に対して十分な認識をしてこなかったことに起因するであろう。総じて言えば、公権力と民事上の権利の区別は一定の基準がある。社会法、自然資源、環境、生態系などを規正する法律については、政府が経済活動をコントロールする側面が存在しているため、これらの法律を公法または私法のいずれとして定義するかは確かに困難である。しかし、民法典立法の視点からすると、この問題は顕著な障害になることはないだろう。なぜならば、民法典は一般の民事上の権利に関する問題について規定しており、以上のような特殊な民事上の権利にかかわるものは特別法によっているからである。

(2) 国内法と国際法の区分の原則

民法は国内法であり、国際法の事情にかかわることを立法化すべきではない。私は、国際私法と民法の区分問題を研究する際に、パンデクテン法学の後期の研究成果から明晰な答えを出している。現在、中国の自然人、法人が中国の経済文化社会に参入する機会が増加するにつれ、多くの中国の学者は民法典の中で国際事務における本国自然人と法人を保護する制度を規定すべきと考えている。私は、これらの考え方が国際法と国内法の区分原則に違反している上、他国の法律を尊重しない印象を与えるため、この考え方には支持していない。

通常、国際私法は国際間の民事紛争の適用問題を解決しており、一国の民法は国際私法の準拠法となりうる。従って、国内法としての私法の基本法である民法は、一部

の国際私法の準拠法を定める規定を設けてもよいが、国際私法の規則は民法のみによって定められるものではない。従って、民法典の立法素材を選択する上で、それは主に域内法の民法問題を定めるものであり、国際上の民法紛争は国際私法によって定めるべきである。

(3) 民法典は民法一般法のみを定めうる原則

民法典の立法は民法一般の機能を担っており、民事活動における一般的な事柄を定めるべきである。立法者は、民事特別法の存在を認め、すべての民商法に関する事柄を一律に民法典が定めるという立法目標は実現できないことを認識しなければならない。

民法学においては一般法と特別法の問題が古い学術問題となっており、一定の一致した考え方が現れるようになってきている。伝統的に、民法上においては、すべての民事主体を適用する法律は民事の一般法または基本法と理解し、商事主体を適用する法律は商法であり、これが民法の特別法として考えられている。理性法学の時代においては商法の規範を民法典に取り込むという視点、いわゆる民商二法統一論の考えが現れた。しかし、この考え方は、多くの国家において承認されてはいない。なぜならば商事法の複雑性があつたため、多くの国家は民法典以外に商法を制定する、いわゆる民商分立の立場を採用したからである。現代社会において、多くの国家は民商分立の原則を採用しており、民商統一の方法は十分な成功をおさめていない。

民商分立の原則を採用した場合、特別法が優先的に適用され、特別法が規定していない場合は一般法を適用するという法律適用の基本原則が確立された。

現代社会において、民法の一般法と特別法の区別は必要なことである。なぜなら民法の特別法は既にひとつの巨大な法律の群れとなって進化してきたからである。この大きな群れは三つの小さな群れに分けることができ、即ち商事法、知的財産権法、および自然資源環境保護に係る行政法の群れであるが、我が国で経済法規といわれているものである。これらの数多くの特別法が現れることによって、17世紀に流行したすべての内容を民法に取り込む考え方は実現できなくなった。例えば、中国の一部の学者は民商法統一の観念の影響を受け、オランダ民法典を高く評価しているが、この民法典は数十年たっても全体が完成しておらず、部分的な内容の公布にとどまっている。この例をみると、民商法統一の方法は非常に難しいであろう。

(4) 民法典は民事に関する実体法であるべき

周知のように、民法典の立法典の立法素材を選択する際に、民法実体法の範囲にとどまるべきであり、基本的に民事手続法の内容を取り入れるべきではない。

総じて言えば、上述の分析から分かるように、民法典の素材を選択する際に、以上4つの原則を踏まえるべきであり、任意にその範囲を広げてはならない。

2、民法典編纂に関する基本ロジック

民法典の基本素材を確定したあと、ひとつの基本ロジックを用いてこれらの素材を繋げる必要性があろう。このロジックは法律関係理論であり、すなわち主体、客体、権利、義務および責任を特定する基本ロジックである。このロジックをもって民法の素材を整理したあと、はじめて各種の法制度が誕生する。これらの法制度は主体制度であり、最も重要となっているのが、自然人制度と法人制度、つぎに財産制度、不動産制度のような客体制度、更に物権を定める所有権制度、債権制度のような各種の権利制度である。そして権利消滅制度であり、最後は法律責任の制度である。勿論、一部の制度は単一的なものとなっており、例えば自然人制度はその例である。しかし、より多くの制度は婚姻相続制度のようにより複合的なものとなっている。

注意すべきは、中国民法の発展当初において、物権、債権の峻別をしていないフランス民法の影響を受けていることである。現在、この考え方を改めるべく、物権法は区分原則を承認しており、また2012年の最高人民法院の売買契約に関する司法解釈(三)を通じてこの問題の解決を図ろうとしている。

3、法律概念および規範の類型化および共通項の抽出

(1) 概念のロジック性

民法典の編纂は、言うまでもなく最も技術化、体系化、科学化が要求される作業である。そして、もっとも重要なのは、法律概念の整理である。民法概念の体系はかなり膨大となり、これらの概念は無秩序に積み重ねられたものではない。先駆者の知恵によって、数多くの法規範は整合性のとれたロジックシステムとなっており、パンデクテン法学の整理によって民法の概念は同一概念、上位概念、下位概念のロジックのシステムによって有機的に統一されたものとなっている。

(2) 共通項の抽出

科学的な法学が形成する中、共通項の抽出は重要な役割を果たしている。自然人と法人は、社会において様々な民事活動を行っているため、民事上の法概念および規範が膨大な数にのぼっている。法概念および規範を制度化にする際に、また、零細な制度を体系化する際に、先駆者たちは、法律関係理論に関わる基本的なロジックを踏まえながら、共通項の抽出の原理と技術を用いて、整合性のとれた制度にしている。

(3) 概念および規範の膨張の防止

民法の立法作業において、まず行うべきなのは、同一システム内の概念を帰納することである。概念の帰納と抽象化はいわば同類項の整理である。例えば、異なる不法行為は、簡明なルールとして整理されている。整理、帰納の作業をせずに、簡単な羅列のみを行えば、法規範を膨大化させ、法体系の断片化をもたらす。体系化を行えば、民法の諸規範は、異なる群れの法制度となる。総則、各論をもとにした体系化は大陸

法系の特徴と言えよう。

他方、現在中国民法典制定を巡って、概念が膨張し、規範を守らないという問題がかなり深刻化している。例えば、人格権、環境権を独立した編とする見解、人権、動物の福祉に関する内容を民法に取り込もうとする考えが散在し、この現象はまさに概念、規範、制度が科学的に体系化されていなかった現れであろう。

総じて言えば、民法総則を体系化、科学化するには、次のようなことを守らなければならない。①概念の科学化。即ち、概念の同一性と差異性を用いた概念、規範、制度の内在的関連性の構築。②法律条文の規範化。③法律に関わる基本的ロジック関係。④一般規定と特殊規定とのロジック関係。つまり、共通因数の抽出の原理を生かすことである。

四、中国社会科学院課題組の民法総則の考え

中国社会科学院法学所民法課題組（ワーキンググループ）は総則編の案を模索しており、この課題組の最初の責任者は梁慧星教授である。彼の担当する民法典草案建議案は2014年に公開された。私が課題組の責任者になったあと、この建議案をもとに修正点を指摘しており、関連する考えは最高立法機関に提出した。

1、総則編の構想

第一章 一般規定

本章は、立法の根拠、基本原則、法律適用を定めている。最も必要となるのが、民法適用の一般ルールを創出することである。その内容はスイス民法の第一条と類似しており、この条文において特別法の適用問題を解決すべきである。例えば、憲法、行政法規の適用問題、最高人民法院、検察院の司法解釈の問題、法学原理の適用問題などである。

第二章 自然人（人格および人格権はここで規定すべき）

- ①自然人に関する法律制度は、現在の民法通則の大部分を留保できる。ただし、婚姻関係に関する一般規則、監護制度については、高齢者や特殊な人々に対する保護の特別規定を設けるべきである。また、民法における親族の範囲を拡大し、一人っ子政策がもたらした問題を解決すべきである。
- ②個人商工業者、農村請負経営戸の部分は大きく変えるべきであろう。まず、この部分のタイトルを変更し、民営経済の巨大な発展の実態に合わせるべきである。従って立法者は実地調査を行い、中国の民営経営の全体像を把握すべきである。次に、都心部の商工業者または家族経営については、現代の株所有権の構造へ導くべきで

あり、更に農村制度においても近時の農村の合作社の発展、農民権利の株権化に関する変化を把握すべきである。

- ③民法通則の個人によるパートナーシップ制度を取りだし、その他のパートナーシップ制度に変更すべきである。

第三章 法人と非法人団体

法人制度の構造については、民法上の法人と公法上の法人の区別を行うべきであり、また公益法人と営利法人の区別、および社団法人と財団法人の区別を明確にすべきである。私法における法人制度の整備は、現代のコーポレートガバナンスの要求を体现すべきであり、中国公有制企業の需要、上場会社、海外進出会社、混合所有性企業のニーズを反映させるべきである。

公法における法人制度樹立の科学性およびフィージビリティを承認しなければならない。公権力機関、公立の事業単位、社会团体である法人が、民事活動に加入する際の主体性および責任を負う主体に関する制度を構築すべきである。

本章ではパートナーシップ制度を定め、連合経営制度を削除する。

第四章 権利の客体

権利の客体に関する制度は、民法通則が欠如する部分であり、権利客体は目的物ではあるが、実際には逆に民事上の権利に大きな反作用が働く。例えば、不動産、動産に含まれている政治的、経済的意義には大きな違いがあり、権利制度そのものに関しても大きな違いが存在するため、この部分の制度は不可欠である。

権利の客体に関する制度を整備する際に、人の行為は客体ではないことを認識すべきである。なぜならば、その人の行為は意思によって法律効果を生じさせているものであり、他人の意思によってではないからである。この問題は既に解決されており、従って債務者の行為は債権者の客体ではなく、本人の意思、自治の結果であることを認識しなければならない。

物の制度を構築する際に、伝統的な公有物、私有物の区分原則を採用すべきである。公有物、例えば水流、大気、光、海洋などはその公益性を保持すべきであり、大衆のために開放性を守らなければならない。また、法律によって政府の私物化を禁止すべきである。こうした制度を創設することによって、人々の公有物に対する基本的権利を保証させるべきである。無形財産の特定化原則を構築し、知的財産権の保護のニーズに応えるべきである。

物の基本分類は、従来の動産、不動産の区分原則を採用すべきであり、これを基礎に民事権利に対し、決定的な役割を果たす類別制度を構築すべきである。

第五章 法律行為

民法通則が行為者、意思表示の真実性を定める基本原則を採用した上で、その法律行為の部分に補強する。法律行為制度を構築する際に、まず“民事法律行為”という曖昧な概念を廃し法律行為の概念を導入すべきである。そして意思、自治の原則に従ってこの制度に対し徹底的な補強を行うべきである。

まず、身分行為と財産行為の区別、負担行為と処分行為の区別、単独行為と双方行為、合同行為の区別を承認しなければならない。次に、当事者の意思表示および法律効果についてはなるべく詳細に規定し、一般法律行為と特殊法律行為の区別を承認しなければならない。そして、法律行為の完全な無効と部分的な無効の区別を創設し、瑕疵の補完、転換に関する制度を作り出す。さらに、行政管理、当事者、意思自治原則との関係については、市場経済および人々の権利要求によりマッチングする裁判規則を創設する。この点について、人民法院が当事者の行政、規則に違反する行為を管理性と効力性に棲み分ける方法を採用することが考えられる。最後に、開放性をもつ一般原則を制定することによって、人々の意思自治の空間をなるべく広げ、人々のイノベーション行為を保護する。

第六章 権利義務・責任に関する一般規則

この部分は、現在の学者案と立法者案が看過しているところであり、民法総則はこの部分に関連する制度を創設すべきである。何故なら、これらの制度は民事基本権利、商事権利、知的財産権などの民事権利システムに関する最も基本的な内在的ロジック関係を確立しただけでなく、民法通則と民法、その他の部分との関連性との基本ロジック関係および民法典の編纂のためのロジックの基礎を創り上げることになるからである。そして、これらの制度は、民事主体が権利の行使、義務の履行、責任の負担などに対し道標を与えている。この部分の内容は非常に重要であり、次のようなものとなる。

①各民事権利間のロジック体系

この体系は、民事権利の基本分類によって創り上げられ、この規則を通じて民法典が規定する民事権利、商事法律、知的財産法、一部の経済法律が規定する民事権利に内在的な調和をもたらすものとなる。これによって、民法、商法、知的財産法、一般経済法律間の法律効力のつながりと制度の整合性を実現する。

②民事権利の取得および消滅に関する一般原則

③民事権利行使の一般原則、例えば権利濫用の禁止、公序良俗などがその典型である。

④権利保護に関する基本制度、例えば自力救済、訴権の行使に関する基本原則はこれにあたる。

⑤権利の制限に関する基本原則、例えば公共の利益のために、民事上の権利を制限ま

たは剥奪すること。

第七章 代理

基本的な考え方は、商事代理と民事代理を統一して規定を設ける。

第八章 時効

取得時効と消滅時効を確立しなければならない。

第九章 期日、期間

2、立法の基本思想

第一に、改革開放、市場経済、人々の権利などの精神を反映させ、社会主義の基本原則を守らなければならない。

第二に、立法の科学性および体系性を強調しなければならない。条文は、裁判規範または行為規範の性質を有さなければならない。立法は政治的なスローガンを入れるべきではない。

第三に、民法総則の内容は、一定の抽象的な性質をもっているが、現実との関連性を持たなければならない。立法のルールは、現実からきており、現実の生活を反映しなければならない。また、一部の我が国の現実に合わない制度は放棄すべきである。

第四に、言語の理解しやすさを強調しつつ、概念の明晰さ、正確さ、規範の合理性、制度の健全性および立法のロジックの明晰さを強調しなければならない。

第五に、制度および理論上のイノベーションを導入すべきである。