HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	報告４　中国の経済自由化と中台両岸私法規範の統合
Author(s)	朱, 柏松; 宇田川, 幸則//訳
Citation	北大法学論集, 53(3), 241-288
Issue Date	2002-09-25
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/15158
Type	departmental bulletin paper
File Information	53(3)_p241-288.pdf

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

報告四　中国の経済自由化と中台両岸私法規範の統合

朱　柏松
宇田川　幸則　訳

一、はじめに

人はすべて単独で存在する個人であり、すべて人として無視され得ない地位を有しており、また人類は集団生活を営まなければならず、集団社会において無視され得ない地位をも有しており、このような地位は、それぞれの特定の者として、これには自然人・法人あるいは特定の一群の者を含むが、権利を享有するとともに義務を負わなければならない。それぞれの特定の者に権利を獲得・確保させ、義務を履行させ、それによってそれぞれの社会を維持させるために、法的規範が存在し強制されることは、おそらくは人類の進化の過程における必然であり、偶然ではない。

特定の者の権利義務および社会秩序の規範は、最もプリミティブでかつもっとも基本的な単位は氏族であり、ついで部族、最後に政治集団および国家に拡がった。特定の者の享受する権利・負担する義務の多寡、煩雑さと簡素さは、コロニーの主導力の強弱、およびコロニーの社会生活規範上の大小ないし内容の煩雑さと簡素さと大きな関係がある。氏族・部族時代には、天災や外敵の進入を防ぐことが非常に困難であったなど、人類

の生存条件が劣悪であったため、統治階級のパワーが往々にして豊富かつ壮大であり、そのような状況下にある社会を構成する個人が享受する権利もまたそれに応じて圧縮され、甚だしい場合、多くの本来純粋に個人が個人として享有する権利についてもまた往々にして剥奪されたのであった。しかし、人類の進化の歴史から観察した場合、氏族・部族の時代において、社会の統合はシンプルで、氏族・部族内部と外部の間の往来もまたシンプルであったので、社会構成員の享有するところの権利が非常に少なかっただけでなく、甚だしい場合、集団的区域的権利義務関係の規範さえもが、すべて神意・教条および数え切れないほどの慣習あるいは統治者の意思と命令であった。

しかし、政治集団、とりわけ具体的かつ終局的な政治集団・国家の出現につれて、統治階級の組織が明確かつ拡充し、人類の社会生活が多元化かつ複雑化し、また、宗教・道徳およびもっとも主要である法律などの社会規範の理論も淘汰された。よって、人類の権利義務の類型・内容が不断に新陳代謝し、政治組織および法律規範もまた順序だち・完備され、法規範の原始形態、すなわち上述の神意・教条および数え切れない慣習ないし慣習法は「その次」に退き、甚だしい場合は完全に影もかたちもなくなったのである。

社会規範の進化は一般には以上に述べたところであるが、法律とは結局人類の社会生活における最も重要な規範である。法律は国家・特定の政治団体が形成されることではじめて誕生する一種の規範であるといえることから、法律の公布・施行は、国家主権の一種のあらわれであり、他方ひとつの国家が畢竟いかなる内容の法的規範を公布・施行するかは、必ず当該国家の基礎構造である社会構造を考慮しなければならない他、さらにその国家の政治上のイデオロギー、甚だしい場合には政治主権の行使という制限を受けなければならない。しかし、純粋に社会構成員を規範し、すべての私人の権利を規範する私法規範について言えば、(1)国家の政治イデオロギーあるいは政治主権の行使が発生させる作用については否認することはできないが、しかし、その発生したところの作用はおそらくすべてはただ一時的なものであって、その終局的な作用は、おそらくその国家の基礎構造の社会構造および人民の社会（取引）活動にのみ該当するだけなのである。

中国では清朝末期に至るまで、一貫して高度に集権された大

統一政治制度[2]が行われていたため、私法規範は私がすでに述べたとおりであるが、人類社会生産の発展過程からいえば、広がりと発展の空間を有していたが、しかし非常に強大な中央集権のパワーは、すこぶる多くの本来私法関係に属する法的事実をして、すべて中華法系に納めしめた。その主要なものは刑律あるいは会典において規範をくわえ、ごくわずかの法律事実は、地方慣習に規範を加えたのである[3]。しかし、中国のこのような固有法をもって民事法律事実を解決するという法律制度は、近代にいたって、とりわけアヘン戦争以降、門戸を開放（鎖国政策を放棄）したために継続維持し得なくなり、一連の対外戦争による国土割譲・賠償金の支払いにより、国家が危機に陥ったのみならず、全国の庶民を生活の手だてを失わせ、治外法権を承認し、外国人が中国国内において外国の法律を適用することを容認し、中国の国家主権をして重大な危機に瀕せしめたのである。

治外法権を容認し国家主権を危機に瀕せしめたことから、法律の現代化を一日も早く実現して治外法権の撤廃を実現することが、当時の清朝政府の主要な国政のひとつとなった。光緒二八（一九〇二）年から、近代立法事業の展開が始まり、私法体系である民法・商法もまたこの時期に起草作業が始まり、それぞれ一九一一年と一八九九年に完成したが、しかし、清朝が一九一一年に滅亡したため、これらの法律は実際には公布されることがなかった。中華民国建国後の民国一八（一九二九）年から一九（一九三〇）年にかけてようやく正式に立法が完成し、施行された。中国民事法の起草と施行とは、実際には外国の領事裁判権に抵抗し、もって国家主権を整え展開することを求めるものであった[4]。よって、民法・商法および刑法・訴訟法などはすべて、外国法の継受という方式を採用して起草・制定する他なく、権利義務規範としての中華民国民商法典はいわゆる「法律は言語一般のごとく、民族精神および民族化の共同の確信である[5]」を実現しようもなく、中国人および中国社会の特質を充分に反映しようもなかったのである。しかし、公平な観点からいえば、ヨーロッパの近代は資本主義社会をその背景として成立し、民商法を含む私的規範は、それ故かえって人類の社会生活における本質と特徴を充分に反映させることができることから、中国においてもそれが相当程度の社会的規範作用を発揮することが期待できるのである。

しかし、残念なことには、中国の民法・商事法はそれぞれ一

九三〇年代に公布・施行されはしたが、しかし、一九五〇年代まで、中国の政局は、一貫して内憂外患が絶えず、全中国の主権者たる政府を公言しても、実際にはすべて全国に対してその政治権力を有効に行使することができなかった。よって、中華民国の民法・商法は、実際には中国本土では全面的に実施することができず、現実に実施されたところでも、その期間は非常に短かったのである。一九四九年一〇月一日に中華人民共和国が成立し、全中国が完全に統一された。これはひとつの新たな局面の始まりであり、あらゆる法律制度もまたここに重ねて新たに確立された。一九四九年以前の中華民国の政府によって公布されたいっさいの法律は一夜のうちに完全にその効力が失われた(6)。新しい国家は共産主義のイデオロギーによって建設されたため、その国家統治・権力行使は完全に共産主義イデオロギーにもとづいており、またそれを国家の基礎とした。そのため、以前の中華民国がうち立てた法律制度は、それが欧米列強帝国主義を継受し、完全に資本主義の思想および社会構造を背景としていたため、一〇〇%共産主義の教条を奉り、ソ連を師と敬慕に仰ぐ新国家がこれを否定し、往時とは全く異なった法律体制をうち立てる必要があったのは自然なことである。しかし、他面においては、中華民国期に公布・施行されたすべての法律は、民商事法も含むが、その後一貫して台湾において施行・適用されている。

しかるに、中国国内経済の不断な成長、社会構造の絶え間ない転換および人民の活動の自由化にともない、ここ二、三〇年来、中国はしだいに資本主義化の傾向を有するようになり、法令の面、とくに私人の権利義務関係を規律する私法規範は、絶え間なく出現しかつ次第に完備された体系を成すに到り、このような変化は共通する文化的背景を有し、人民の血縁上も近親関係を有するものの、しかし一貫して資本主義社会構造をうちたて続けてきた台湾法と接近する傾向がある。教条を崇め奉ること・イデオロギーの強迫は、おそらく人為的作用であり、人類の自然な行為の形態・法則ではないので、絶えず持続し続けることはできない。これは、自由を追求しみごとな人生を実現しようとすることが人類本性のひとつのあらわれであることと関係がある。よって、本報告では経済の自由化という大前提の下で中台の私法体系がようやく統合され得るようになったこと、および実際の統合の状況について一歩を進めて分析と討論を行いたい。

二、台湾の私法体系の現状およびその未来の発展

台湾の人民は原住民の九つの民族を除き、その余はすべて外地から来た移民であり、そのうち漢族が絶対多数を占めているが、しかしオランダ・スペインおよびイギリス、日本の人民も含まれている。蘭・西・英・日からの移民は実際には少数だが、しかし台湾が国際航路の要衝であることから、多元的文化の洗礼を非常に受けやすく、また、西側の政治的経済的強権の長期にわたる占拠・統治が、台湾をひとつの開放的な社会にさせた。よって一七世紀には、台湾は西側資本主義的社会構造がすでに出現しており、それが国の現代化に向かわせたともいえよう。とりわけ、明治二八（一八九五）年から一九四五年までの日本の台湾統治時代は、さらに台湾をして現代資本主義国家の部分的な基礎を定立させたのである。(7)

明治維新以降の日本が向かったのは軍国主義的専制独裁的政治体制であったが、しかし経済政策上は西側の資本主義路線であり、しかも台湾に対してはその植民地として、今日中国が香港に対して採るいわゆる「一国二制度」を採らなかった。よって、台湾は日本の高圧的な統治を受け、人民は政治的自由と平等がいささかもなかったといえるが、ただしうちたてられ出来上がった社会は逆にひとつの資本主義社会であった。これは台湾の私法体制が西側資本主義法体制を採るための条件であった。一九四五年に第二次世界大戦が終結し、日本の侵略者は無条件降伏し、台湾は大陸の中華民国に接収されたが、その後はひとつの政治的な不穏・社会不安および経済恐慌の時代であった。四年後大陸の中華民国は中華人民共和国に取って代わられ、台湾の中華民国はそれにより事実上成立した。一九五〇年代以降の台湾は中華民国と大陸の政治的怨念をなおも背負わねばならなかったが、しかし一つには台湾は事実上資本主義の道をすでに歩み出していたこと、二つには台湾の地理的な情勢から、自由経済をその主軸とする資本主義を実施するしかなかったことから、一九六〇年代以前の台湾の政治的経済的情勢は一貫して低迷し人々を不安にさせていたとはいうものの、(8)しかし、資本主義社会・自由経済社会をなお一貫して維持し発展させることができ、今日にいたっているのである。(9)

以上に述べたように、台湾が資本主義社会の土壌と背景を深化させたことにより、一九世紀に現代化の段階に入って以降、

一連の調整を経て、完全に西側資本主義社会構造を取り入れ、自由主義・個人主義思想を主軸とする私法体系を成立させた。一八九五年、日本の台湾統治の初期に、一つには植民地政策がなお明確に確立していなかったこと、二つには台湾固有の私法慣習がすでに西洋法思想の洗礼を受けて西洋民事法と非常に接近していたことから、[10]「台湾がすでに有する慣習および法理をもって訴訟する」方針を採用し、その後徹底的に台湾固有の私法慣習に対する調査を行い、台湾単行民事法令の起草と制定に取り組んだ。それらには「台湾民事令」、「台湾親族相続令」、「台湾不動産登記令」、「台湾競売令」、「台湾非訟事件手続令」、「台湾人事訴訟手続令」、「台湾祭祀公業令」などがある。しかし、その後一九一九年に日本政府が「台湾は日本内地の延長である」との政策を採用したため、台湾においてすでに西側資本主義法の基礎が存在するとの前提の下、一九二三年からは日本と歩みを同じくしてドイツ・フランス両国の法律を継受して日本のあらゆる私法規範となったものを共同して適用することとなった。これは一九四五年の第二次世界大戦の終結まで続いた。[11]

一九四五年に第二次世界大戦が終結し、台湾が中華民国に接収され、中華民国の主権が台湾において有効となると、当時中国において実施されていた全国性の法令が自ずから同時に台湾においても効力を生じた。[12]そのうち私法規範となったものは、民法・土地法・不動産登記条例・商事法・会社法・手形小切手法・海商法・保険法・商業登記法・民事訴訟法・破産法などで、これらがすべて台湾において当然に施行された。それだけでなく、上述の法的規範に関する学説と判例も適用し、これら私法規範の法的効力が当然に台湾に及んだのみならず、一九四九年以降、中華民国が大陸において滅亡した後も、台湾の中華民国の独立主権は台湾において法規範の効力を生じせしめていたのである。

中華民国民法は、親族・相続両編を除き、基本的にはドイツ・スイス民法を母法とする大陸資本主義型の法典である。ドイツ・スイスの継受法として、中華民国民法が採用するのは民商二法合一の体系であり、民法に独立したかたちで商法を別に定めていない。この点、日本民法をはじめとする、民法とは別に商法を有する私法体系と異なるところである。とはいうものの、中華民法は会社法・手形小切手法・海商法および保険法などの本来商法内部に属するものを独立させて公布・施行しており、現在形式的には商法典を有してはいないが、実質的には民商合

一ではない商法典の具体的な内容を有している。ただ、商人の売買・運送などの商行為については、中華民国の法体系によれば、民法の規定にもとづき規律し、ことさら商人の売買か市民の売買かでそれぞれ商法・民法によってその効力を判断するということはしていないだけである。

私法規範とりわけ民法および商事法は、中華民国法典は完全にヨーロッパ大陸法に属しており、とくにドイツおよびスイス法の継受法であるが、この点日本法もまたドイツ法を主たる継受法としていることから[13]、多くの法理論構成上同質性がある。したがって、一九四五年に中華民国民法・商事法が台湾で全面的に実施された際、実際に重大な法規範の抵触という問題は生じなかった。ただし、物権の面において、物権法定主義の関係から、不動産質権および先取特権のように[14]、本来日本法で承認されていた物権が中華民国物権法で規定されていない場合、その効力が否定された。不動産の領域における物権変動に至っては、中華民国民法七五六条および七五九条が登記主義を採用していたところ、日本民法一七六条は意思主義を採用し、登記はわずかに対抗力を有するにすぎない（一七七条）と規定し、両者は異なっていた。しかしこの問題については、一九四六年に当時の台湾省政府が土地所有権の総登記を処理し、補正・つなぎ合わせをし、債権行為により不動産所有権を取得したものの土地所有権の登記を行っていない場合、債権請求権は前の所有者に対して登記手続の請求を行えるだけであるという方法を採って解決した[15]。

一九四〇年代から一九七〇年代にかけて、台湾政局は不安定となり、経済発展も振るわず、緩慢なもので、社会情勢も不安定かつ動揺していた[16]。しかし基本的には、政府が一連の土地改革およびアメリカからの一五億ドルの援助を活用したこと[17]、およびその後アメリカから提供された「経済社会発展基金」、一億五〇〇〇万ドルの日本からの借款などの莫大な資金を経済建設に投入したことにより、台湾は一九五〇年代には戦前の水準に回復し、一九六〇年代には完全に小康の段階に入った。中華民国の民事法が一九四六年以降全面的に台湾において適用された後、台湾の風土にあわないということはなかったものの、大陸の中華民国で制定された民法およびその他の私法規定は、中国の国情に充分合致していない外国法を継受し、超前立法となっていたため、社会規範としての作用を生じ難かったが[18]、一方台湾は資本主義の土壌を充分に有していたため、私法が契約

自由・過失責任および所有権の社会化を基礎とする原則を採用する下においては、私人の権利義務を規範するという効能を充分に発揮したのである。私法もその社会的適法性を備えていたことから、法自身が規範作用を備える他に、法と社会との間に存在する因果関係の相互作用により、法学研究もまた、活気にあふれ輝かしい成果を収めたのである。[19] 私個人の統計によれば、一九八〇年代までに、台湾私法学の理論は、教科書レヴェルを超越し、理論研究に属する論文・著作も多く公表され、実務上の運用も、民法を中心とする大法官会議解釈が二五件、商事法を中心とする解釈が八件、[20] 最高法院の判例に至っては、民法方面が一万件以上、商事法判例が約二〇〇件出されたのである。[21][22] 民商事法典を有し、理論と実務が充分に発展し、社会に対して完全な規範作用を生じていたといえよう。

しかし、台湾における工商業の不断の発展と、前後して到来した高度経済成長および工商業の形態の転換にともない、台湾は初歩的な工業資本主義社会から精緻な工商業資本主義社会へと漸次転換し、一九八〇年代以降は、台湾はひとつの正真正銘の工商業高所得国家となったということができる。[23] このような生産方式および社会構造においては、商工業生産が主流で、農業生産は脇役で、工商業生産品が人々の生活の主要な来源となり、工商業生産もハイテク中心となり、生産と消費の両極化、社会的には資本家と労働者・生産者と消費者および富裕者階層と貧困者階層の間の格差が形成された。商工業生産が主流となり、商工業製品が人々の生活の来源となると、元来農業ないしは初期資本主義社会において存在した、いわゆる商人と市民・商行為と市民行為といったちがいはもはや意味をもたなくなり、反対に、市民の商人化・市民行為の商行為化が生じ、このような社会においては、高度な経済競争および生活の危険が日増しにたかまり、このような生産方式の改革がもたらした社会構造の変化および人民の生活方式の変化は、ともに農業ないし初級的資本主義社会ではかつてなかったことである。

社会構造および人民の生活方式が一部転化したことにより、人民の私的権利義務関係を規範する私法体系、とりわけ民法は、そのような情勢に応じてその内容においてもまた形態においても自ずから変化をしなければならない。民法典が新しい社会情勢の変革に応えるために、私個人の意見としては、現行の民法典を破棄してひとつの全く新しい民（事）法典を制定する必要はないし、またそのような可能性もない。実際、すべての大陸

法系の国家において、かつてそのようなことが行なわれた例はなく、もっとも適した方法としては、新たな社会構造に適応すべく規範の調整あるいは増減を現行の民商法に行なえばよい。あるいは、民法に取り組むのが不適切な場合には、当事者自治の方法で規範をくわえ、かつ資本家と労働者・生産者と消費者などの能力のちがいが作用する部分は別の特別な規範をくわえればよい。後者は社会法的作用と効能を備えており、国家権力の介入が多いので、形式上はあるいは純私法的な色彩を備えていないかもしれない。しかし、これらの法律はなおも私人の権利義務関係を規範しており、公権力の介入もあくまで手段と方法に過ぎないのであって、ゆえになおもその私法的性質を失ってはおらず、この点からいえば、つまるところこれは民法の拡張であって民法の萎縮ではない。以下では民法のこれらの変動について、主に民法の改正、および若干の重要な特別法の公布施行を中心に、説明する。

現行民法典は、総則は一九八二年の大改正で、計四五ケ条の増加となった。主な修正内容は、検察官が失踪宣告および死亡宣告の申請を行なうという制度の導入（八、一四条）、私人の権利利益および社会の安定の維持・擁護、人格権保護の強化（一八条）、法人の機能強化および法人に対する管理の強化（二七Ⅰ～Ⅲ、二八、三三、三五Ⅱ、三八、四二Ⅰ～Ⅲ、四四Ⅰ、四七③、四八Ⅰ⑧、五一Ⅰ、五二Ⅳ、五六、六〇Ⅲ、六一、六三、六四の各条）、消滅時効の規範の充実（一一九、一三二～一三四、一三六Ⅱ、一三七Ⅲの各条）および信義則規定を総則に移し、すべての法律行為に適用されることとした[24]、などである。身分法では、現行民法親族編相続編の起草時に、西側の法律の影響を非常に大きく受けたが[25]、中国固有の慣習もまた多く斟酌されている。しかし、第一に台湾固有の条件が制約されていること、第二にここ三、四十年の社会の更なる開放と多元化により、元来の条文の多くが現実社会の環境に適応できなくなり、そこで一九八五年以降相次いで大幅な改正が行なわれた。改正の重点は、親族法では、婚姻の効力発生の条件の増加（九八二Ⅱ条）、重婚の婚姻無効の原因への組み入れ（九八五条）、両性平等の原則を貫徹させるため、若干の婚姻取消し事由の廃止（九九二条）、むこ取り婚の廃止（一〇〇二、一〇五九、一〇六〇の各条）夫婦財産制の類別の変更ならびに夫婦共有財産制の規範の充実（一〇〇八之一、一〇一〇、一〇一三、一〇一六～一〇一九、一〇二一、一〇二四、一〇三〇之一の各条）、裁判離婚の概括原因および離婚の効力発生要件の増加（一〇五〇、一

○五二の各条）養子縁組関係の規範の充実（一〇七三之一、一○七四、一○七八～一○八○の各条）、および親子関係の規範の強化（一○八四、一○八八の各条）である。[26] しかし、これに反して相続法は一九八五年の改正はさほど大きなものではなく、わずかに相続放棄および相続人なき場合の相続財産の帰属と管理（一一七六、一一七六之一、一一七七、一一七八、一一七八之一の各条）および口述および自筆遺言の成立および失効の要件の充実（一一九五、一一九六、一一二三の各条）にとどまっている。[27]

債権編は完全に人と人との間のあらゆる法的事実に焦点をあわせて成立する法律規範であって、必然的に生産方式の転換の影響を深く受け、社会構造の進化などの事実に直接左右される。よって、債権編の改正もまたもっとも早い時期に着手され、展開された。しかし、その規範作用が影響を及ぼす面は実際上非常に大きく、よって、改正には非常に長い時間が費やされ、二○○○年にようやく改正された条文が公布施行された。注目すべきは、改正作業の期間が長引くにつれ、社会も不断に変化することから、その間にも債権規範の内容もまた何度か変化が生じた。[28] 改正前の民法典債権編は全六○四ケ条（うち総論一九二ケ条、各論四一二ケ条）であったが、今次の修正で一九九ケ条増加した。以下ではそのうちの重要な点について若干の説明を行う。

総論部分では、準事務管理の効力の増加（一七七条Ⅱ）、新しい不法行為の類型（一九一条の一～一九一条のⅢ）、人格権および身分権の保護の強化（一九五条）、過失相殺の効力を拡大して債権者の使用者にも及ぶこととする（二一七条）、不完全給付の概念および効力の明確化（二二七条）、人格権侵害による精神的損害賠償の規定を債務不履行にも準用すること（二二七条の一）、契約上の過失責任の規定（二四五条の一）、付合契約の増加（二四七条の一）、賃貸借契約概念および転借人による地上権登記請求の範囲の拡大（四二二条の一、四二五条の一、四二六条の一）、売買が賃貸借を破らないという原則の適用（四二五条）、転借人は転売権に優先するという規定の移動（四二六条の二）、貸借の要物契約の規定からの除去（四六四、四六五、四七四、四七五条）、予約の観念の導入（四六五条の一、四七五条の一）、雇用契約への保護義務の導入（四八三条の一）、請負目的物たる不動産上の工作物に瑕疵ある場合、依頼人は契約を解除しうるという規定の新設（四九五条Ⅱ）、請

負人の工作物についての法定抵当権成立の期間の前倒し（五一三条）、社会の実際の需要に応じて旅行（五一四条の一～五一四条の一二）、合会（二人以上の会員および会費の納入をもって成立する、組合の一種）（七〇九条の一～七〇九条の九）および人的保証（七五六条の一～七五六条の九）という三つの模範契約の増加、出版契約の全面的強化（五一五～五二七条）、および保証人の権利は事前に放棄できないという規定の増加などが行われた。

物権編では、ここ二～三十年来の台湾商工業の進歩が目覚ましく、経済も倍々成長を遂げているため、土地利用の方式も不断に変化しているが、現時点では、まだ新たな社会の局面に対応する改正が行なわれていない。現実社会と法規範との齟齬は早急に正されるべきであるところ、現在改正案が完成し、一昨年（一九九九年）三月に立法院に送られ審議が行なわれ、近々改正作業が完成する見通しである。[30] 現在まさに改正作業中であり、最終的な結果がどのようなものになるのか予見し難いので、ここでは全面的な説明を行なわない。ただ、重大な改正部分についていえば、台湾ではすでに利用されていない永小作権を廃止するほか、担保物権の範囲を拡大して根抵当・根質を新たに規定し、さらに現実の土地利用の発展と趨勢に適応すべく、正式に区分地上権を規定する。[31] その他については、公証法の改正にもとづいて、不動産物権変動に関して、その債権契約は公証をもってこれを行うこととし（一六六の一条）、[32] 時効の完成により物権を取得した場合の条件を強化し（七六八～七七一の各条）、区分所有権の現行規定を補充し（七九九、七九九の一の各条）、対抗力発生の登記を増加し（たとえば八二六の一、八三六Ⅱ、八三六の一の各条など）、法院の物権行為に対する介入の強化（たとえば八二〇、八二四の一の各条など）、抵当権順位処分規定を強化し（八七〇の一、八七〇の二の各条）、共同抵当の規範を強化し（八七五～八七五の三の各条）、権利質規定を強化し（九〇〇、九〇四～九一〇の各条）、取引の安全の保護にかんがみ、善意譲受人の現行規定を明確化する（九四九～九五四、九五六の各条）、などである。

社会の変遷・社会構造の改変により、民法の特別法として制定され公布され施行されたものとして、私の調査によれば、動産担保取引法、労働基準法など一五種類の法律があり、[33] ここでは、それらのうち重要なもののうち五種類について、それぞれ説明を行ないたい。

(1)　労働基準法

労務を提供する者と労務を受け取る者との間の労務の提供と利用で成立するところの法律関係は、本来は民法が規律する対象である。また、雇用、請負、出版、委任、支配人、代理商・仲買人、寄託、および運送などの中華民国民法の規定はすべてこれに関する法律規範である。しかし、民法が採用したのは個人主義・自由主義の当事者自治の原則であり、労務を受け取る者の圧倒的な経済力という条件下で、前述の民法の原則では、労働者の権利利益の確保が非常に難しい。そこで、産業の発展・社会の安定、労働者の権利利益の確保を目的として、一九八四年に「労働基準法」が公布施行された。たとえば、労使双方の権利義務に関する契約、賃金、労働時間、退職、福利厚生、労災救済、勤務時間などの実体的な法律関係はすべて本法が規律する。本法は社会法に属し、当事者双方が本法の規定に違反した場合、その契約が無効とされるのみならず、罰則規定にもとづき、刑事上あるいは行政上の責任が生じる（七五～八二条）。

本法が適用する労働の概念および範囲は本法が改正されるにつれて不断に拡大し、本法三条の規定にもとづき、現在労働の概念には農業・林業・漁業・牧畜業・鉱業・土石採掘業・製造業・建設業・水道・電気事業・ガス・エネルギー業・運送業・倉庫業・通信事業・マスコミ業およびその他の中央主管機関が指定する事業である。上述の条文の規定によれば、現在公務員および特定の社会安全に関係を有する事業に本法の適用がない他は、すべて本法の適用を受ける。この点からすれば、あるいは台湾は社会福利および社会安全を主要な施策と考える社会主義国家のひとつであるともいえよう。(34)

(2)　消費者保護法

消費行為の概念は、生活を満足させる必要から物品あるいはサーヴィスを使用・消費することであるが、実際には消費行為と市民の法律行為は概念上重複する。しかし、商工業者が生産販売する結果、事実上生産と消費が対立しかつ相互にその役割を入れ替え難い階級となり、消費者は常に弱者の立場にあるという前提の下、一九九四年に消費者保護法が公布・施行された。本法には、製造物責任、約款契約、特殊な売買、広告および品質保証書(35)、消費者保護団体、消費者行政および消費者紛争の処理などが含まれる。EU・アメリカ・日本の立法と異なるのは、これらの規定の適用がわずかに消費行為の領域に限定され、消費と関係を有しない領域については、適用外とされる点である。

よって、航空機の設計・製造上の欠陥により、航空機事故が発生し旅客が死傷した場合、諸外国では製造物責任の適用により責任が判断されるのが一般であるが、わが国の消費者保護法では消費者が消費者保護法のサーヴィス提供の責任に関する規定にもとづいて（航空会社に対して）損害賠償の請求をすることができるだけであって[36]、航空会社は旅客に対する損害賠償を行った後に、新たに改正された民法一九一条之一の規定にもとづいて、航空機製造メーカーに対して求償あるいは損害賠償請求をすることになる[37]。本法は民法の特別法であることから、本法の規範領域内のすべての法的事実は、まず本法によって判断され、本法が消費者に対して提供するその権利の主張の前提においては、消費者の権利は充分な保護が与えられているといえる。

(3) 公正取引法

すでに述べたとおり、台湾は一九八〇年代後半以降完全に商工業社会構造の国家となった。本来、商工業の投資・生産に関する行為あるいは商品・サーヴィスの販売といった行為は、本質的には民法によって規律されるが、精緻な資本主義社会においては、産業構造が非常に大規模で、市場競争がきわめて激しいため、企業は市場を支配するために同業他社を不法な行為で情け容赦なくうち負かすことがしばしばで、その結果、独占や寡占といった局面がもたらされる。このように、市場秩序に危害をもたらし、一般消費者の利益を著しく侵害する、これら不公正な手段で市場をコントロールし、独占などの違法な利益を獲得するということは、そもそもは民法の規範する法律行為ではあり、民法で規律する余地はあるが、しかし民法は本来個人の不法な行為をその規範対象としており（七二、七四、一四八、一八四、二〇九条など）、これは企業の大規模な不公正な競争行為とは性質を異にする。そこで、一九九一年に公布・施行された公正取引法は、市場の独占、トラスト、カルテル、コンツェルンに狙いを定め（一〇～一七条）、その他もろもろの不公正な競争（一八～二四条）を禁止・取締りあるいは規範化し、「取引秩序の維持・擁護、公平な競争の確保」を実現するために、本法とあわせて「公正取引委員会」を設置し、準司法的権力を付与して、調査ならびに処分などの活動に従事する責任を負わせている。

(4) 動産担保取引法および信託法

現行民法では、担保物権は不動産抵当権、および動産質権（権利質を含む）・留置権を規定するにすぎない。いかなる種類の

動産担保であれすべて、債務者が担保物を債権者に交付することで物権上の効力が生じ、担保物がひとたび債務者に返還されると、担保物権の効力は即刻消滅する（八九七、八九八、九三八の各条）。債権者は担保物の所有者ではなく、担保目的物使用・収益することができないばかりか、またこれに対して有効な管理を行うこともできないという状況下においては、動産担保物権は実際上、担保物権提供者にもたらす物質的マイナスが担保により生じる利益よりもはるかに大きいことから、民法に規定される動産担保物権の利用は不動産抵当よりもはるかに少ない。しかし実際には、科学技術の絶え間ない進歩と、商工業の不断の発展により、多くの動産には機械・設備などがふくまれ、その価値は一般の不動産に劣ることはない。たとえば債務者が当該動産の占有を継続し、使用・収益を継続すれば、担保物を基準として設定した担保物権に比べて実益が多く、経済発展にも絶大な寄与をすることができる。

このような理由にもとづき、一九六二年にアメリカの法制度を参考にして、動産担保取引法を公布・施行した。これにより、動産抵当、（買戻）条件を付した売買および信託占有などの三つの特別法上の物権を確立した。これらの物権は登記による公示を行うことで（五～六条）、債務者が引き続き担保物を占有して使用・収益することができ、担保目的物としうる動産・類型は非常に広範で[38]、動産担保取引法の実施は、一般事業経営者に非常に大きな融資上の便宜を提供し、動産担保取引法は一九七〇～一九八〇年代における経済新発展のひとつの契機となった[39]。

台湾の完全な商工業社会の到来にともない、非常に多くの人が個人財産の管理を専門の業者に任せるべきであり、財産をそのままにしておくことは非常に無駄であると感じるようになり、英米法の信託行為が早い時期からわが国で流行した。信託行為がひとたび盛んになると、信託経営を生業とする信託業が自ら盛んになり、信託行為がひろく流行した。財産管理および財産経営が専門化することにより、さらに自ら国の工商業の発展が導かれるとともに経済成長ももたらされたのである。実際に存在する信託行為を追認するかたちで、現状を追認するかたちで、一九九六年に信託法が、また二〇〇〇年には信託業法が公布・施行され、企業経営方式の信託が主流となるとともに、行政規範の領域に納められた。実務上は、一九五〇年代に譲渡担保が信託行為とみなされ、以来この立場は一貫して増加する一方で

ある。[40] というのも、譲渡担保はわが国物権法上の法定物権ではないが、信託法・信託業法の施行により、その行為を合法化することで、融資における実際上の作用と効能を生じさせようという狙いである。

(5) 政治的被害および犯罪被害の補償法

台湾は日本の統治を脱して中国政府に接収されて以降、当初の陳儀による腐敗と搾取、それに引き続く国共内戦による長期の戒厳状態、および高圧的で専制独裁的な統治により、台湾人民は政治的迫害を受け、不法拘禁・虐待虐殺・財産没収などが横行した。なかでも二二八事件および戒厳時代がもっともひどく、これらによる被害者は、単に政治的意見が異なる者、あるいは政治的な現状に不満な者であるにすぎないのがほとんどで、彼らの被った損害は、合法的な召喚・審問および判決を経ておらず、しかも拷問にかけられて自白を強要され、甚だしい場合はなぜ自分が刑罰に付されているのか知りようがない者さえおり、被害者の数が相当数であること、[42] しかも（戒厳令が布かれていた）期間が相当長かったことから、有効な処理ができず、この問題に関して人民と政府の間の感情のギャップを埋め合わせようもなく、社会の安定・国家の発展に致命的な災禍となりかねない。

一九八〇年代以降、国政の安定化・経済の高度な発展にともない、人民の権利意識が日増しに高まり、政党結成の容認・「報禁」（新規の新聞社・放送局設立禁止・報道の規制）の解除などの一連の政治的権利の要求以外に、四〇年間も続いた戒厳令が一九八七年六月一五日に解除され、[43] これを契機として、二二八事変および戒厳令施行中の被害者およびその家族が政府に公開の謝罪、真相の解明ならびに人民の慰撫を要求しはじめた。政府は一九九二年に二二八事件被害者およびその家族に対して公に謝罪し、それと平行して一九九五年には「二二八事変処理および補償条例」「戒厳令期に人民が被った権利侵害回復条例」がそれぞれ公布・施行され、一九九八年に「戒厳令期の不当な叛乱およびスパイ（匪諜）裁判事件補償条例」が公布・施行された。これらの法律の制定・施行は、民主的政治の成果のひとつであり、一定の経済的成長をなした社会においては、人類の尊厳を満足させる成果のひとつである。

ここで言及しておきたいのは、一九九八年に「犯罪被害者保護法」を公布・施行し、これにより犯罪により死亡した被害者

の遺族あるいは重傷を負った被害者に対して損害賠償を得さしめることとした点である。本来、このような被害者・遺族の損害賠償は、民事法律関係にもとづき、加害者本人に救済を請求すべきである。しかし、社会学的立場からすれば、犯罪が発生する所以は治安の手落ちのあらわれであり、政府の責任とも関連するところであり、人民が犯罪により権利侵害を被った場合、公権力執行上にもまた帰責性があるといえるのである。本法はその性質において国家賠償法と立法趣旨を一にするが、しかし前者は損害の填補において、賠償額に限度が設けられており、しかもその補償金の出所の一部は犯罪者が犯罪から得た利益あるいは財産を没収した上で補償金に充当する（四条二項、九条）とされるにすぎない。

三、一九八〇年代以前の中国における政治経済の情勢およびその私法の発展

中国は古代以来、その面積は一貫して広大で人口も多く、紀元前二世紀の西漢王朝が「百家を退け、儒術を独尊」して以来、一貫してその地理的人文的な優勢で封建的農業国家へと発展させ、明・清の時代にようやく、いわゆる資本主義的な萌芽が出現するまで(44)、資本主義的国家の段階を経験することがなかった。清朝末期に西側帝国主義の侵入によりようやく胡光墉のような大資本家が現れたが、それも帝国主義の侵入以降に、官産結合という方法で時勢に乗って登場した資本家にすぎない(45)。実際、アヘン戦争以降、中国は対外的には戦争に連敗し、絶えず国土を割譲し賠償金の支払いを行い、国内では太平天国の乱・白蓮教の乱などの一連の内戦があったことから、清朝滅亡まで、中国全土で経済が破綻し人民の生活は完全に疲弊しきっていた。その後中華民国が誕生し、対内的には民主共和を樹立し、対外的には帝国主義への抵抗を堅持し国家主権の完備を大いに模索した。しかし願いもむなしく、国内は当初南北に分裂し、ついで軍閥による内戦で国内は混乱した。一九二八年に形式上は全国統一が実現したが、すでに中国で足場を築いていた帝国主義が衰退を始める前に、一九三一年には日本帝国主義が中国侵略戦争を全面的に開始した。一九四五年に第二次世界大戦が終結し、中国は全面的に復員したが、しかしその後決死の国共内戦が展開され、一九四九年に中国共産党が全国の政権を掌握し中華人民共和国の成立を宣言するに至り、中国人の現代史上における悲劇はようやく一段落するのである。

以上、中国現代史をごくおおまかに概観したが、近代史以前の中国は、政治上は専制・封建および独裁的な国家で、人民にはわずかな人権すらなかったといえ、経済および社会面では弱肉強食の情勢であり、いわゆる公義（正義）はみじんも存在しなかったといえる。しかも絶え間ない戦争賠償・天災人災があった。よって、共産主義はその時代の中国において、むしろ必要かつ歓迎されたものであり、中国共産党が極端なほどの短期間で中国を統一し得たのは、天の時および人の和の条件を有していたからである。

一九四九年に成立した中華人民共和国は、まさに憲法序文において述べるように、「帝国主義および封建主義に反対するという歴史をまだ歩みきってはおらず」、継続して資本主義と封建主義の「遺毒」を取り除く作業にあたらねばならなかった。一九七〇年以前において、中国共産党の主要な活動は国内の安定化と国を豊かにし強くすること、および対外的な主権の独立であり、いわゆる「三反五反」「三面紅旗」および「大躍進」は、すべてこの時代の産物である。この時代の政治建設は他の建設に比して重要かつ差し迫ったものであり、「プロレタリアート独裁を貫徹し社会主義現代国家を建設する」ことが施政上の重点であった。この後、政治が実質的に統一されるにつれ、国内の政治的経済的情勢も初歩的に安定したが、しかし指導者階級内部の権力闘争はかえって日増しに激烈かつ白熱し、最終的には中国全土に蔓延した文化大革命を引き起こしてしまうのである。(46)

一九八〇年以前の中国指導者のイデオロギーはかくのごとし、政治的社会的情勢もまたかくのごとし、よって法律の建設が空白化したのも自然なことで、中国共産党は中華民国の六法全書を廃止し、中華民国時代の法律体系を放棄した。これはもとより、当時の中国の国情と関係があるが（とりわけ民事法について言えることである）、しかし、大部分の要因は国共の長期にわたる内戦および中国共産党指導者のイデオロギーと関係がある。(47)(48)一九八〇年以前の中国において、具体的な民事法の立法活動および具体的な民事法典の出現はなかった。(49)では、現実の民事上の法的事実にどのように応対していたかといえば、「政策による規律」が「法による規律」にとって代わっていたのであって、(50)それにはおよそ以下の三つの方法がとられていた。第一に、中央あるいは地方行政機関が行政命令のかたちで対応する。第二に、最高人民法院が命令を公布しあるいは書簡（法的見解

の表示）のかたちで依拠を提供する（司法解釈）。第三に、慣習に根拠をおき、あるいは物事の道理で判断する。以下、それぞれにそくしてこれを説明する。

中華人民共和国建国当初、あらゆる法律が未整備であったのみならず、国家の根本大法である憲法ですら、当初は「中華人民共和国政治協商会議共同綱領」がしばらくこれに代わっていた。一九五四年に最初の憲法が制定され、ようやく根本大法を有するようになったが、その他の法律は制定されていなかった。よって、社会秩序を規律するもののほとんどが行政命令に取って代わられ、しかもそれぞれの行政命令もまた系統だったものでなく、それぞれの状況に応じて発布されているという状況であった。土地改革を例にとれば、中央政府は一九五〇年に「土地改革法」を発布したが、しかし都市部における土地改革に関しては、政務院が同年一一月に「都市部土地改革条例」[51]を発布していたのであった。土地建物の所有権の公示方法に関する証書に至っては、その発行については、「華東軍政委員会」が発布した「土地建物所有証暫定辦法」（一九五〇・一二・一）にもとづいて行われ、損害賠償に関しては、政務院財政経済委員会が発布した「船舶旅客の事故による傷害強制保険条例」（一九五一・四・二四）、「鉄道旅客の事故による傷害強制保険条例」（一九五一・四・二四）、「航空機旅客の事故による傷害強制保険条例」（一九五一・四・二四）[52]がある。その他、一般的な債務処理に関して、東北行政委員会が発布した「私人間の貸借問題に関する規定」[53]、中央人民政府政務院が発布した「新区農村の債務処理に関する辦法」（一九五〇・一〇・二〇）などがある。しかし、行政機関が行政権にもとづいて発布した命令は、数が少ないばかりか、この種の行政命令は本質的には行政権力の一種のあらわれであり、法律ではなく、拘束力という面からすれば、一般の法律と比肩し得るものではない[54]。

次に、最高人民法院が発布した命令に関して、さらに以下の二つに分類できる。ひとつは、最高人民法院が中華人民共和国の最高裁判機関として、憲法以外[55]のすべての法律・命令の解釈権を有しており[56]、当該解釈権にもとづいて発布した単行行政規範である。いまひとつは、下級各クラス人民法院が実際の裁判を審理する際に直面した法律の適用問題について、最高人民法院に問い合わせ、最高人民法院が書簡の形式で法律の適用あるいは解釈の「命令」を行うというものである。前者は、たとえば婚姻法制定後民法通則制定前の、一九八四年八月二三日に発

布された最高人民法院の「民事政策、法律を貫徹執行する若干の問題に関する意見」（全九章・八一条）および民事訴訟法（試行）公布後に、最高人民法院が発布した「民事訴訟法（試行）を貫徹執行する若干の問題に関する意見」がある。後者について、最高人民法院が下達した命令の絶対的多数がこれで、その形式には函、批覆、解答などがある。[57] 最後に触れなければならないのは、各クラス人民法院の行う審理、あるいは特定の行政機関あるいは団体、たとえば県市人民政府あるいは各地方の党委員会が行う解決である。このような審理あるいは解決は、基本的には一九八〇年代以前の法規範が乏しかったことによるもので、これらの審理あるいは解決の法的根拠がどこにあるのかを問うたところで、これはあたかも正解のない問題のごときである。現在に至るまで、私はこの方面の判決資料および関連資料に出会ったことがなく、その判決および処理の具体的内容を知りようがない。最高人民法院および各クラス人民法院によってなされた判決の先例が、その後の各クラス人民法院が類似の事件を処理する際の先例拘束性を有するか否かについても、未だに明文を見たことがなく、法院の先例、とりわけ最高人民法院の判例が、民事法律規範となることについては、明らかに根拠がない。

四、中国の全面的な経済改革と私法体系の形成

中華人民共和国はその成立当初以降一貫してプロレタリアート独裁の社会主義国家建設を旗印にかかげ、一九五四年に公布・施行した初の中華人民共和国憲法の規定によれば、社会主義工業化国家を達成せんとし、勢い農業・手工業および資本主義的工商業に対して社会主義改造を行わなければならず、これを国家建設の目標とし、そのために国営経済および合作社経済を柱とする計画経済政策を採用した。[58] これはその後三〇年間続いたが、[59] その結果、政争が相次ぎ、国営・合作社経済は相次いで破綻し、国民経済指標は下降の一途をたどり、過去の左よりの政治・経済路線が果たして正確であったか否かを、正面から真摯に検討せざるを得なくなった。その結果、文化大革命後に政権を掌握した鄧小平は、その後の一連の経済現代化という改革措置を採用したのである。[60]

中国は一九八〇年代初頭に経済改革路線を採用したが、ひとつには文化大革命中の「左」の勢力がなおも強大であったこと、また「経済改革は社会の多元化・政治の民主化・人民関係の商

業化・社会主義の伝統的価値あるいは基本理念との矛盾の発生をもたらすに充分である」に鑑みたこと[61]、さらに経済改革は共産中国ではこれまでに経験のないことで、どのような方向に進展し、どのような事態を惹起するか予見しがたかったことから、中国の経済改革は「石を探りながら川を渡り、ゆっくり進む」という方式が採用され、具体的かつ全面的な改革計画を有していなかった。

中華人民共和国の政治権力の行使は、「共産党が政治をリードする（以党領政）」「個人が共産党を指導する」という方式であり、一九八〇年代以降の経済改革もこの道を歩んだ。すでに述べたとおり、経済改革の契機は農村改革であり、中共は一九七〇年代末期において、「四つの現代化を備えた社会主義の強国の建設と国民経済の発展」を提起し、国家発展目標を達成するため、中共一一期三中全会で「一つの中心、二つの基本点」[62]という実践法則を確立した。一九八二年、中共第一三回大会で「中国の特色ある社会主義の建設」を提起し、その二年後、すなわち一九八四年に、中共一二期三中全会で「経済体制改革に関する決定」を採択し、「社会主義市場経済」体制を確立し、経済改革の歩みと深度を増した。この改革を経て中国社会主義経済を改革した結果、「自己の国情に依拠した商品経済の方法により現代的社会主義国家となる」[63]とした。一九八七年の中共第一三回大会ではさらに「中華人民共和国はなおも社会主義初級段階に」あり、社会主義の完成には百年単位の時間がかかるとした。

中共一四期三中全会で採択した「社会主義市場経済建設の若干の問題に関する決定」[64]によれば、社会主義市場経済は、主に以下の内容を含むとされる。(1)　社会主義市場経済は社会主義の基本制度と結合していなければならない。(2)　社会主義市場経済は国家のマクロ的コントロールの下で市場の基礎的な作用を発揮させる。(3)　この目標を達成するために、必ず公有制を主体とした、多種の経済成分の共同発展という方針を堅持しなければならない。(4)　国有企業の経営メカニズムを転換し合理的マネージメントによる現代的な企業制度をうち立てる。(5)　大陸全体を統一して開放された市場体系をうち立てる。このような経済体制はかつての計画経済と比較して、完全に政府が市場および商品価格をコントロールし、厳格に管理するという点で明らかに異なり、また当然に資本主義経済とも異なる[65]。しかし社会主義市場経済は市場経済を強調し、おのずから市場の存

在を確認しているので、商品の価格が市場による価格決定から免れることは困難である。よって、社会主義市場経済の目的が社会主義制度と政権を強固なものにすることにあり、公有制を主とする経済主体を堅持するとしても、経済の自主と自由を相当程度認めざるを得ず、よって、社会主義市場経済とは資本主義の変体であろうと、私は考えている。(66)

一九七八年から中国は社会主義市場経済を採用したが、その経済体制と建国以来奉ってきたところとでは、国有・公有計画経済の堅持は別として、当然に憲法の規定と抵触する。そこで一方で市場経済を導入すると同時に、他方で中国は積極的に「法律調整」を行なった。(67)これには憲法の改正および法律の制定と改正を含む。後者は、一方では憲法の改正に応じた法律の改正であるが、他方経済改革の結果、かつてとは異なる人民の生活方式・社会構造が形成され、新しい法律体系で規律しなければならなくなったからである。以下、検討を行なう。

中国では四度憲法が制定され、そのいずれもで中華人民共和国は「プロレタリアート独裁の社会主義国家」であるとし、この点少しも揺らいでいない。この「社会主義」は、西欧・北欧の社会主義とは異なり、実質的には生産手段の国有・公有主義であり、経済体制もまた欧米が採用している自由ではなく計画経済である。これは、改正前の八二年憲法一一条・一五条ないし一七条の規定から、完全に知ることができる。しかし、前述のとおり、一九七八年に中国では、農村から一連の経済自由化の改革が展開され始めており、一九八八年の憲法改正前においては、これらの経済自由化の活動はすべて違法行為であり、取締りと処罰を受けなければならなかったが、ただし実際には経済の自由化は鄧小平の支持を得ていたため、このような活動は禁止・取締りを受けなかったばかりか、中共一一期～一三期党代表大会の後、すなわち一九八八年には憲法の部分改正を行い、一一条に一項をくわえ、「国は私営経済が法律の範囲内で存在し発展することを認め、私営経済は社会主義公有制の補完物であり、国は私営経済の合法的な権利および利益を保護し、私営経済に対して指導と管理を実行する」とした。その他、私営経済の承認に合わせて、企業にさらに大きな生産手段空間を使用させるために、憲法一〇条四項を改正し、同条後段に「土地の使用権は法律の規定にもとづいて譲渡することができる」とした。この改正は、一方では人民が不法に占有する土地にひとつの合法的な理由を与え、次々と現れる土地の不法占有問題を解

決するとともに、他方、土地所有権に対して使用権を創出し、土地の更なる経済的効果と利益を引き出し、経済発展の新たな契機を展開するためであった。(68)

しかし、上述の一九八八年の憲法改正は、その実単なる非常に保守的な改正にすぎず、時代の要請に明らかに符合せず、憲法の規定によれば、中国はなおもプリレタリアート独裁の計画経済的社会主義を実施し（七条）、一部の私営経済を承認しはしたが、経済の自由はなおも求め難く、これは経済の更なる発展、社会構造の更なる進化に対して手助けが絶無であることを意味し、よって、全国人民代表大会は一九九三年に憲法の第二次改正を行なった。それにより、「改革開放」を堅持することを明確に掲げた他、現在の中国が社会主義初級段階にあることを強調し、しかも最も重要で最も革命的な改正は、七条を改正し、「国は社会主義市場経済を実行し、…、国は経済立法を強化し、マクロコントロールを完全なものにする」との一文をくわえた。市場経済を正面から肯定し、中国の社会構造が次第に自由・自主の要素を導入しつつあることで、人民の自主が強化され、市場の自主的調整能力が強まれば、国家の「マクロコントロール」の空間が自然に圧縮され、純正な資本主義経済が確立するのである。その他、一九九三年の改正では、本報告のテーマと関係する二つの重大な改正が行なわれた。第一に、すべての「国営的経済」が「国有経済」に改められた（五条）。第二に、改正案第八条で、憲法一六条を「国有企業は法律の規定の範囲内で自主経営権を有し、国有企業は法律の規定にもとづいて、労働者代表大会およびその他の形式をつうじて、民主管理を実行する」(69)と改正した。

一九九九年の憲法改正は、一九九三年の改正のような、政治経済体制の根本的変革をもたらすものではないが、以下の二つの点で重大な改正を行なっている。第一に、改正案一二条は、憲法七条の「わが国はまさに社会主義初級段階にある」という文言を「わが国は長期間社会主義初級段階にある」と改めた。これは社会主義の成熟段階が現時点では成就困難なことをあらわすとともに、中国が市場的社会主義経済を永久に実行することを表すという意義がある。第二に、改正案一六条は「法律が規定する範囲内の個人経済などの非公有制経済は、社会主義市場経済の重要な構成部分である…」と規定した。これは憲法七条の「国営経済は社会主義全人民所有制経済であり、これは国民経済における主導的パワーである」との規定に対する改正で

ある。改正された条文は、私営経済が今後再び微小かつ国民経済の補助的作用に追いやられることなく、国営経済・集団所有制経済とともに社会主義市場経済の重要な部分であるということを意味するのみならず、当然に最も重要な意義は国営経済はいまや主導的な力量を有しておらず、私営経済は再び国営経済の支配・影響を受けず、充分に自主性を発揮することができる、という点にある。

憲法以外の法律の公布・施行について、私がすでに述べたように、一九八〇年代の中国経済改革の結果、表面上は経済活動・生産方面の変化に過ぎないが、しかし生産方式・生産手段の変革は人類社会の生活方式・社会組織あるいは人々の思想・ロジックの変化をもたらす場合がしばしばである。中国の憲法も一九九九年の改正時に、その一三条で「社会主義法治国家」[70]の建設を規定するとともに、法律の調整も社会主義市場経済の重要な活動のひとつであるとした。然るに、「調整」を待つ法律も多く、本報告でそれらの詳細を述べることはできないが、私法領域での重要なものについて、以下で分析を行ないたい。

中国の社会主義市場経済の概念および内容は、少なくない国家所有経済および集団所有制経済の堅持を除き、現行の中国憲法の規定によれば、経済の自由を認め、商品の価格決定は市場にゆだね、国家はマクロ的コントロールを行ない、資源の分配に作用を発揮し、公有および集団所有経済体制に力をいれている。しかし、このような経済構造は、実は資本主義の自由市場経済と、構造上は大差なく[71]、自由度と柔軟性に違いがあるだけである。その他、経済の自由と国家行政力の関与と関連があるとはいうものの、しかしこのような関連は人為的な制度の設定にすぎず、専制独裁的な政治体制は必然的に統制経済をもたらすというものではなく、仮に国家執政当局が政治独裁と専制のみを重視するのであれば、経済に対して自由と放任を採用し、自由経済は専制独裁的国家にもなおその発展する余地があるのである。しかし、多くの史実が証明するように、ひとたび経済の自由が人民に一定の富を蓄えさせれば、その時には自ずから経済の自由が政治の自由・全面的な民主へと転換するのであって、完全な自由と民主の国家へと歩を進めるのである。

ここ二、三十年来、中国は重大な外患に遭うこともなく、国内政局も、文化大革命以降、致命的な動揺・不安もなく、市場経済の牽引の下、経済の成長は速く、人民の年平均所得も不断

に新記録を塗り替えている。[72] 中国の経済改革は資本主義経済の色彩を帯びており、事実自由経済の導入によって中国は資本主義の特質を有する方向に全面的に発展している。このようなごきと関係を有する、これまでに公布・施行された私法規範は、資本主義法制の精神を備えているように見うけられる。重要なものについて以下で説明を行なう。

(1)　民法

中国は当初プロレタリアート独裁の社会主義を一貫して堅持して、資本主義民法を放棄したため、前述のように、相当長期にわたって民法が存在しなかった。一九五〇年代にソ連法をモデルとしたが、立法には到らず、[73] 一九八六年に、「民法通則」が全国人民代表大会で採択された。内容を見ると、多くの条文がわが国の民法の規定と似ており、明らかに西側資本主義民法の精神を受け入れている。しかし、当時の中国の立法政策によれば、民法の詳細な立法をするつもりがなかったので、わずかに全一五六条を有するに過ぎないが、内容上はわが国の民法が有する五部よりもさらに多く、まさにいわゆる「すずめは体が小さいが、五臓六腑すべてを備えている」のである。然るに、その後立法政策が転換されて、また実際上も民法通則の規定では不十分なため、行政命令および最高人民法院の「民法通則を貫徹執行する若干の問題に関する規定」[74]を除き、担保法および契約法の一般法を別に制定・実施している。その他、物権関係が日増しに複雑化するにもかかわらず規範が欠如しているため、一九九四年に中国政府は物権法の起草作業に着手した。このように、民法通則・債権・物権およびすでに公布・施行されている婚姻法および相続法をふくめると、わが国の民法が五編から構成されているのに類似しており、おおよそ完備された制度であるといえよう。

一言付け加えておくと、現在の担保法が規定するのはわずかに担保関係の規範のみであって、物権の規範との比較では、担保物権に限定されているのみである。よって、この二者の間にはまだ溝があって、現行担保法が債権担保と物件担保の二者をあわせてひとつの法で規範しているため、適用上すこぶる困難が生じ、よって将来の立法では、[75] 担保物権に関する部分は物権法で規律するところとなり、現担保法が規定する保証(第二章)は債権法において規定されることとなろう。その他、現行契約法も、総論と各論の規定を有するが、しかしその内容は契約に関する規定であって、債権関係もまた実際には契約にとどまっ

ており、その他不当利得、事務管理もまた同様で、民法通則もこれらに関する明文の規定を有してはいるが（九二～九三条）、しかしそれぞれが別々にひとつの条文を有していることは、実際上規範としての作用が生じがたく[76]、よって、債権法の完備化とあわせて単独の規範で規律する必要が生じてくるだろう。とすれば、将来民法通則がどのようなかたちで定位されるかは、自ずからひとつの正面から取り組まねばならない問題となろう[77]。

(2) 商事企業法

中国における資本主義の展開はここ三十年のことであるが、しかし、三〇年前の資本主義国の商工業はすべて、すでに高度に発展しており、しかも早い段階で農業社会から脱皮している。他方中国は一九七〇年代後半に経済改革に着手し、世界経済と合流し、それにより、市民の商人化・市民行為の商行為化という特徴が中国でも出現した。ここにおいて、中国の私法体系も民商合一か否かという論争が生じたが、自然といわゆる商法のような単行法が公布されなかった。しかし、これはまさに民法の商法化の結果であって、商工業が不断に発展・成長するという状況下において、現実には公布せざるを得ず、商工業行為を規律する特別法を施行した。これらの法律は、会社法をはじめとする商法四法以外にも、全人民所有制の商工企業法、単独出資企業法[78]、外資企業法、中外合弁経営企業法などがある。その他、現行契約法が制定される前に、契約の主体および目的物の特殊性にかんがみた、経済契約法・渉外経済契約法および技術契約法などを制定していた。

経済改革により市場経済を選択したため、中国は一九九三年に「反不正競争法」を公布・施行し、「社会主義市場経済の健全な発展を確保し、公平な競争を奨励し保護し、不正当な競争行為を制止し、経営者および消費者の合法的権利利益を保護する」こととした。およそ経営に関する商標および商品名の虚偽表示、独占、購買制限、政府機関の権力濫用、贈収賄、虚偽・誇大広告等の不法行為（同法五～一五条）について、県クラス以上の監督・検査部門はすべて、検査を行い、証拠の提供を要求し、聞き取り調査、管制、説明の命令および販売・経営の一時停止を命じることができ、検査機関はあわせて違法行為の停止を命じ、行政処罰あるいは刑事上の罰金、没収を課す権限を有している。注目すべきは、本法の対象は経営者の不正当な競争行為であり、いわゆる経営者とは、同法二条三項の規定により、法人・その他の経済組織あるいは個人を含むが、当然なが

ら、本法の適用に、外資企業法・全人民所有制企業法を除外する、というような限定は存在しない。

(3)　消費者権利利益保護法

中国の都市部・沿海地区は商工業地帯であり、世界の商工業国と同様に科学技術が生産を主導する商業国家であり、よって早い段階から消費と生産というふたつの階級が対立する消費社会が形成されており、ここにおいて、台湾より一年はやく、中国は一九九二年に「消費者権利利益保護法」を公布・施行し(80)、消費者の権利利益に対して周延かつ徹底した保護を与えている。本法の規定によれば、経営者は消費者に対してその商品あるいはサーヴィスの安全を確保し、消費者の人格および財産上の利益を侵害してはならず、また商品あるいはサーヴィスの安全が真実であることの説明・警告および表示をせねばならず、消費者に対して真実かつ正確な消費情報を提供し、公平かつ合理的な定型化された約款を提供しなければならない。経営者がこれら法律が規定する消費者に対して負うべき義務に違反した場合、消費者権利利益保護法および製造物責任法により消費者に賠償をする責任を負う。

中国の消費者権利利益保護法と台湾の消費者保護法を比較した場合、ふたつの法の間にそれぞれ異なる内容があることが解るが、しかし、権利利益保護の規範に関しては、後者の規定は前者の延長線上にあり、とりわけ商品回収義務・約款契約の効力、特殊な売買、消費者行政および消費者紛争の解決は、前者が規定していないかあるいは規定が詳細でないものばかりである。中国の消費者権利利益保護法とわが国のそれとの商品責任に関する規定は、以下の同様の内容を含む。一つは責任主体が製造者と販売業者におよぶこと（中国の三五条、台湾の七～八条(81)）。二つは責任形成の原因が商品あるいはサーヴィスに一定の安全性が欠けていることである点（中国の一八条、台湾の七条および五条）。三つに企業経営者が負うところの責任が一般不法行為上の過失責任ではなく、また製造業者からすれば、これらふたつの法はもとより無過失責任であるが、しかし、販売業者の責任は、わが国の八条の規定によれば、挙証責任転換の中間責任であるが、中国のそれには明文規定がないものの、解釈上はあたかも製造業者と同様の責任が課されている。これは販売業者が消費者に対して賠償を行った後に、製造業者に求償できるからである。

しかし、製造物責任の法的規範は、中国およびわが国の法律特有の補充的な説明をすると、消費者が商品の使用により損害を受けた場合、前述の中国消費者権利利益保護法一六条および四〇条の規定によれば、製造物責任法（二八～三六条）の規定は責任を判断するための根拠であって、消費者権利利益保護法の規定によれば（四〇～五三条）補充的地位を占めるにすぎない（同法四〇条参照）[82]。消費と関係はあるもののしかし商品そのものの使用によって損害を受けたのではない場合は、消費者権利利益保護法の適用がないのはいうまでもない。この点、わが国の消費者保護法を適用した結果、同様の結論になるが、わが国消費者保護法二条二項の規定は、消費者保護法は消費者と企業経営者との法的事実を規律するだけである。よって、消費行為ではないかあるいは一方当事者が消費者でない場合、消費者保護法の適用はなく、民法一九九条の一の規定を適用することができるだけである[83]。

(4) 労働法

中国の労働法は経済改革が行なわれ、市場経済が導入された後の一九九四年にようやく公布・施行された。中国の労働法は労働契約の成立と効力発生について直接規定するとともに、労働法を社会法の一部と位置付けている。よって、労働契約についても社会法則の規律をうける。しかし、契約法にも、なお委任・代理および仲介の三種類の契約が規定されている。これらの契約もまた労務の取得を目的としているが、契約法で規律されていることから、解釈上は、労働法の適用は除外される。わが国の労務契約法（民法）および労働基準法の規定とは異なり、中国の労働法は集団契約の規定を別に定めている（三三～三五条）。これは、労働組合の力が大きく、労働組合が企業に代わって契約を締結する場合には、個々の労働者に便利・有利であるが、しかし組合の力が弱い、あるいは組合の立場が偏っている場合には、労働者の利益は確保されないことになろう。

中国労働法は労働者の権利利益保護の確保に対して、その規定は周到かつ完全であるといえるが、しかし、労働組合の結成、労働組合の権限および法律がいかにして監督し規律するかについては完全に明文の規定が欠けており、その他、労働組合と雇用者側についても、企業体とひとたび利害が対立した場合、結局団体交渉をする権利があるのかどうか、労働者はスト権を有しているのかどうかといった規定ははなはだ不明確である。労働争議に関する中国労働法の規定は、調停・仲裁の申請、訴訟

の提起をすることができ、また話し合いで解決することができる他（七七条）、八四条の規定により、「当事者の話し合いで解決できない場合、当地の人民政府労働行政部門は関係する各方面を組織して協力して処理する」としている。しかし、労働争議に関して、中国労働法は雇用者側が調停・仲裁・訴訟および行政権力の介入によって解決することを容認していないようで、これは労働者が通常は経済的弱者であることから、畢竟適当な規定ではなく、検討の余地があるといえよう。

五、結びにかえて
――中台私法規範の統合――

以上の台湾のこの三〇年来における私法の立法および司法の発展、および中国の経済自由化以降における私法体系の形成・確立から見れば、中国のここ一〇数年来の私法の発展は、台湾のここ三〇年来の私法の発展と同様の軌跡を描いており、非常に多くの中国の私法の中に台湾の現行私法の影響を見て取ることができる。私法の公布と施行はそれぞれの国の主権のあらわれのひとつであり、それぞれの国情あるいは必要性にもとづいて、多くの相異なった規範が存在するとはいうものの、私法の各領域の規律・規範の精神や原則、あるいは方向性についていえば、台湾海峡両岸の表現は非常に多くの雷同するあるいは相似するところがあり、実際に統合の趨勢をあらわしているといえよう。

まず民法についてみると、現在の中国における民法の概念に関しては、わが国の民法五編構成のような一般的な完成度にはおよばないとはいうものの、しかし、中国民法の構成の今日における結果はひとつの歴史的演繹の表現にすぎないということができるだけである。将来、民法通則が民法典債権編および物権編の完成につれて総則の姿に改編されて出現するかも知れず、この点はすでに述べたところであるが、未来の債権編の立法については、現時点ではどのような発展を遂げるかもとより知ることはできない。しかし、現行の契約法の内容、および中国の現在の民法学説ならびに司法実務上の発展状況からすると、現行台湾債権法のモデルを承継するということは、あるいはひとつの避けがたい方向なのかも知れない。物権法は中国の土地所有に対する国家所有あるいは集団所有(84)、および土地の私的所有権が規範化されていない点を除いて、前述のとおり、現在なお全国人民代表大会で物権法が審議されているところであるが、

あたかもわが国の物権法および同改正案の引き写しの感を受ける。商事・経済法は、中国はこれらの法の発展過程において相当の曲折を経たことが見て取れるが、その内容を詳細に見ると、わが国と異ならない部分を非常に多く見つけることができる。しかし、経済法の予見可能な未来はただ漸次流れを失うだけでしかないが[85]、商事法についていえば社会情勢の発展により、民法から離れて単独でひとつの法を形成する意義はすでに存在せず、よって、わが国が一貫して採用する民商合一の体系にはからずしてなるものと思われる。

次に民事特別法についてみると、これに関する中国の法律は台湾法典の影響を受けていることがさらに明確に理解することができる。消費者権利利益保護法では、中台両国の法律ともにサーヴィス責任が規定され、しかもその責任主体は販売業者にもおよび、これは現在の世界各国の消費者保護法と比較した場合、他に例をみない規定である。また労働法の民主的側面については、中国は専制・独裁を実施していることにより、労働法上においてもなお労働者のスト権および団体交渉権などに関する規定を認めていないが、しかし、絶対的な部分である労働契約の類型、これには雇用・請負などの同法がすべて網羅的に規定する対象を含むが、この点についてはわが国と雷同する点である。もっとも意義がありかつもっとも風刺的な事実としては、前述のとおり一九四六年以降、台湾人民は国民党政府による虐殺や、弾圧政治を経験しており、一九九〇年代以降政府もこの点について貴重な代価を支払い、法令を公布して全国人民に謝罪をしたということである。中国もこの方面については非常によく似た発展の軌跡を描いている。一九四九年に中華人民共和国が建国されて以来、多くを語るまでもなく、文化大革命、四・五事件および八九民主化運動（天安門事件）だけをとっても解るように、その政治的異端分子に対する迫害は全世界を震撼させた。これらの事件の被害者およびその家族は、中国が今なお非常に極端な専制と独裁を実施しているため、自己が被った被害について申告しようにも方法がないが、しかし、ひとたび中国が経済自由化から充分な政治的自由化に邁進し始めたときに、台湾の「二二八事件処理および補償条例」などの一種の政治被害補償法を継承して彼ら自身の政治補償法を制定することはできないかも知れないが、仮にこのような事態が生じたとすれば、両岸の私法規範は真に徹底的に統合されるのである。

中華人民共和国は早くも一九四九年一〇月一日に、毛沢東首

席が成立を宣言し、中華民国の大陸における地位は中華人民共和国に継受された。中国からいえば、まさしく中華人民共和国憲法に言うように、「中華人民共和国はすでにうちたてられ、ここに中国人民は国家の権力を掌握し、国家のあるじとなったのである」。他方、台湾を強奪した大陸の中華民国は、一九九六年に全台湾人民の普通選挙を実施し、人民の国家意識を充分に反映し、台湾の中華民国になったのである。よって、中華人民共和国は台湾はその領土の一部分であると主張するが、これは台湾人民の普遍的なコンセンサスに反するばかりか、おのずと今日の国家理論にも違背するものである。

しかし、台湾の全人口の九〇％前後は中国大陸から渡ってきた人民の子孫であり、思想体系・文化的背景および生活方式の多くが似通っているという状況の下、中国大陸の影響から逃れることは非常に難しい。また、台湾と中国の間の地理的位置関係からいえば、その間にはわずか二〇〇kmにも満たない台湾海峡を隔てて接しているだけで、経済上も軍事上も、日本・東南アジアあるいはアメリカとよりも、むしろ中国との関係がより密接である。これがために、国家の全般的利益の考慮にもとづいて、台湾全国人民の絶対的多数は、現実には中国と合併して一つの国家になる気はなく、われわれは中国人民が台湾人民の国家意識を充分認識し、台湾人民の選択を充分尊重し、台湾をして一つの独立した国家の立場で国際社会において中国と和平共存させるように希望するのである。しかし、世界の国家は冷戦以前の武力で対抗するという局面から経済協力・競争という局面へと転換した。台湾人民と中国人民はその多くは同じ血統・文化より出ており、利害関係も一蓮托生であり、二つは同時に存在するしかないと認識するが、欧州統合の優勢を参考にして、台湾・中国両国をしてまた統合の局面を成立させて、両国の全面的な優勢を発揮させる可能性も存在する。

経済的な協力および競争を台湾・中国両国統合の前提と背景とすると、法律の統合はその最も直接的かつ最も作用を備えた方法であり、私がすでに述べたように、ただ利害を有しつつ社会関係を形成しさえすればよいのである。すなわち法律規範を生じる条件と理由を備えていれば、中国と台湾とが経済的協力と競争を有しているという前提の下で、双方が法律が成立するという共通の信念さえあれば、私法体系の統合はおのずとその条件を備えるのである。事実、台湾と中国双方の私法規範は、最初は共同の法源を有していたが、一九四九年から一九八〇年

までの三〇数年間各々がわが道を歩んだにもかかわらず、台湾と中国はここ二〇余年来歩んだ経済路線は、道は異なるが行きつくところは同じで、双方は各々精緻な資本主義的社会環境と土壌を形成し、実際すでに両国の私法体系上において統合の条件を提供しているのである。現実に、私がすでにこの二〇有余年にそれぞれが発展させてきた種々の私法規範について理解したように、細かな点ではちがいが存在するとはいうものの、しかしそれぞれの法律の原則的な精神および成立の方向性については、私がすでに指摘したとおり、実際には大きく雷同しており、よって、両岸の私法はすでに一部の両岸に特殊な利害関係があることによって統合という結果が生じているのである。

統合（Integration）は法的な意味合いにおいては「ふたつの異なった集団が平等に帰すること」であり[87]、現在のこの世界からいえば、私の知る統合の類型としては、ヨーロッパ統合（European Integration）が私に啓示を与えてくれる。それはふたつあるいはそれ以上の政治実態が、それぞれの共同利益にもとづいて、多くの領域で、たとえば共同関税、単一共同市場、共同農業政策、ないし共同の法律制度および諸国家の政治権力におよぶ共同外交、安全政策あるいは共同通貨など[88]で、各国が共同で話し合いを行い、あるいは各当事国の利害関係が相互に影響しあいながら、結論を得て諸々実施されているという意味においてである。よって、統合とはふたつ以上の国家あるいは政治実態が「統而合一」するというのではなく、逆に互いに互いを尊重しあいつつ、しかし共同の利益にもとづいて特定の利益領域においては共同歩調を採るということであり、よって、統合とは結局ひとつの過程なのである[89]。

台湾と中国の関係は、仮に私がこれまで述べてきたとおりだとすると、どのような角度からにせよ非常に深くかつ親密であり、二一世紀の国際関係が競争・協同が対抗に取って代わるとすると、台湾と中国が共同して経済発展と建設に努力し、実際に両国間の平和、安定および繁栄を促進し、経済発展に尽力することは、法規範の建設と実務のはじめの一歩でもある。敷衍になるが、台湾と中国はこの二〇年来共通した経済発展の目標を有しており、またすでに資本主義の法律体系の条件と土壌を醸成してきたのだから、現実に現在までに、非常に多くの私法体系を雷同してきたことでもあり、換言すればこれはすでに実質的な統合の現象を有しているのである[90]。これは両国私法規範に対して広汎な統合を実現するひとつの基礎と条件であるが、

しかし、経済の発展は持続的かつ不断の長期的目標であって、社会発展もまた永遠のものである。双方の合意を得るという形で、双方の私法規範の具体的な協議をつうじ、さらに具体的な統合の目的を設定することで、双方のあらゆる方面での利益を確保し、双方の平和と繁栄を永久のものとすることを、私の最終的な目標としたい。

註

(1) 公法・私法の区別は、大陸法・英米法および社会主義法を問わず、必然的に存在するひとつの法類別であるが、市民的行為の商業行為化・市民的行為の社会行為化によって、私法概念が公法の領域に絶え間なく浸透してゆくことから、公法・私法をかつてのように一般的に一刀両断して区別することはできないが、しかし両者の区別は、概念上は現在もなお存在している。中国の法学者はかつて「公有制経済制度の確立および社会主義政権の確立は、ブルジョア階級の公法・私法の区分を消滅させた社会的原因であり、よって、社会主義国家の法律体系においては、公法・私法の区分は存在しない」(王利明ほか著『民法新論(上)』(中国政法大学出版社、一九九一年)八二頁参照)と主張していた。しかし、同書の民法を定義する部分では、「民法とは民事立法に関係する法的規範およびその総和を指し、これはひとつの法律の部門であり、それは一定の財産関係および身分関係を、その規律対象とする」とも述べている(同書三四頁)。財産関係および身分関係は、ともに私法関係である以上、明らかに、社会主義法の領域においては公法・私法の名義上の区分は存在しないものの、実質的にはこれら両者を区分する概念がなお存在していたのである。

(2) 中国三千年の歴史(秦王朝成立の紀元前八四一～西暦二〇〇一年)からすれば、分裂の時代は統一の時代よりもはるかに長いものの、いかなる分裂の局面においてもいわゆるレジティマシーを有する政権、たとえば三国期の魏・蜀・呉や、五代期(唐王朝滅亡後の西暦九〇七～九六〇年)の梁・唐・晋・漢・周等は、ひとつの例外なく、全国を統一することをその使命とし、かつこの時代の専制と独裁は統一王朝のそれよりもはるかにひどいものであった。

(3) 中国固有法は民事法律規範を刑律に組み入れたりあるいは行政法規に属させたりしていた。たとえば会典あるいは地方則例の詳細については、張晋藩著『清代民法綜論』(中国政法大学出版社、一九九八年)参照。中国固有の民事慣習については、遙か古代からすでに存在していたが、しかし、本来の意味での慣習の収集および調査は、筆者の知る限りではわずか二件あるのみである。す

なわち、第一は一九二四年に施沛生はじめ五名が編纂した、『中国民事習慣大全』（上海法政学社、一九二四年）であり、第二は中華民国南京国民政府が展開した全国民商事慣習調査である。後者はこれとあわせて『民事習慣調査報告録』が編纂され、当該報告録は台湾学生書局が一九六九年に写真製版で再版しており、さらに一九九八年に中国政法大学出版社が胡旭晟教授（台湾・湘潭大学）等にこれに対する点校を依頼するとともに上下二冊本にして出版している（二〇〇一年一月）。

（4）中国法の現代化は確かに外国人治外法権の排斥に突き動かされるかたちで展開した。光諸二七（一九一〇）年に中国はイギリスと「中英追加通商航海条約」を締結したが、同条約一二条は次のように規定した。すなわち「中国が条約の整備を欲し、各国と一律同じく改正することを期するのであれば、英国はその実現のために、協力に尽力することを承諾する。中国の律例の状況および裁判の方法、およびすべての相関連する事実について詳しく調査したところ、すべて妥当であることから、英国はその領事裁判権を放棄することを承諾する」。その後一連の「修訂法律館」設置に関して、法律修正活動の展開の奏上および詔勅にはすべて同様の趣旨が見られる。

（5）これはドイツの法学者サヴィニー（Savigny, Friedrich Carl von）の言葉で、この一文は『歴史法学雑誌』（Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft）に創刊の辞として掲載されている。

（6）事実、一九三〇～一九四〇年の間、中国共産党は全中国がなお中華民国の統治下にある時代において、別に「中華ソビエト共和国」、および陝甘寧辺区政府を含む数多くの地方辺区政権を成立させ、中華民国の法律制度を否定して自己の法律を制定した。しかし、根本的かつ全面的に中華民国の法律制度を否定したのは、一九四九年二月に中国共産党中央委員会が公布した「中共中央の国民党の六法全書を廃棄し、解放区の司法原則を確定することに関する指示」、および同年四月の「華北人民政府」がこの指示にもとづいて麾下の各クラス人民政府に対して発布した六法全書廃棄の訓令を待たねばならない。ちなみに六法全書は憲法・民法・刑法・民事訴訟法・刑事訴訟法および行政法等を含むすべての法令を掲載した文書で、六法全書の廃棄とは、すなわちすべての法律体系を廃止することを意味している。

（7）これに関しては矢内原忠雄『帝国主義下の台湾』（岩波書店、一九八八年）、張宗漢『光復前台湾工業化』（聯経出版社、一九八〇年）、許極燉『台湾近代発達史』（前衛出版社、一九九八年）および張勝彦他『台湾開発史』（空中大学、二〇〇〇年）を、それぞれ参照。

（8）詳細については、張玉法『中華民国史稿』（聯経出版社、

一九九八年）第九章第二節「立身台湾与建設台湾」（五〇九～五三二頁）および同章第三節「国家安全至上下的人民」（五三三～五四八頁）を参照。

(9) 台湾中華民国は三民主義を立国の根本としており、中華民国憲法第一条は「中華民国は三民主義にもとづく民有、民治、民享の民主共和国である」と明確に規定し、その他に、三民主義の中の民生主義においてもまた「平等な土地所有権を実施し、私人資本を制限する」というふたつの大原則を確立していることから、見方によればわが国は資本主義国家ではなく、社会主義国家に属するといえる。しかし、実際上私人経済の制限に関して、憲法第一四二条が明文で規定をくわえて国の基本的国策としているものの、しかし事実上は一貫して法令を発布して確実に実施するということはしておらず、逆に民生主義資本の原則のもう一つの柱、すなわち「国家資本の発達」は、私人資本の絶え間ない繁栄と発展によりかえって萎縮している。たとえば、「国家資本の発達」の原則にもとづいて公布・施行された「国営事業管理法」は国営事業の経営不善により漸次その作用を失っていき、一九五三年にさらに公布・施行された「国営事業移転民営条例」は、国営事業を含むすべての公有資本にさらに生存する空間を失わしめた。

(10) 王泰升『台湾日治時期之法律改革』（聯経出版社、一九九九年）三一一頁参照。

(11) 一九二二年勅令第四〇六号は、「日本の民法、商法、民事訴訟法、商法施行条例、家資分散法、民法施行法、人事訴訟手続法、非訴事件手続法、競売法、不動産登記法等はすべて台湾において適用する」と規定する。ただし、同勅令はあわせて人身権方面に属する法律規範、すなわち親族法および相続法は適用範囲外とし、この部分については台湾固有の慣習法を適用するとした。詳しくは、王泰升・前掲注(10)三一七頁以下の説明を参照されたい。

(12) 中華民国政府の台湾接収については、中華民国と日本の間の平和条約締結によるものではない。それは台湾の主権を中華民国に交付するという国際的な正式文書、つまり、連合国司令長官・ダグラス・マッカーサーが発した第一号一般命令にもとづくものである。この命令にもとづき、当時の台湾総督であった安藤利吉は一九四五年一〇月二五日に中国に投降し、中国サイドもまたこの時点から接収活動を開始したのである。

(13) 日本旧民法（すなわち明治二三年三月および一〇月にそれぞれ公布された民法）はフランスの法学者ボアソナード（Boissanade）によって完成され、フランス民法を完全に継受したものであったが、その後に完成された現行日本民法典は、旧民法を基礎にドイツ民法第一草案

を参酌して形成された法典であり、よってドイツ・フランスふたつの民法典の継受という色彩を帯びている。日本商法典もまた民法と同様に旧商法および新商法という過程を経たが、旧商法はドイツの法学者ロェスラー（Hermann Roesler）により起草されたが、同法は計一〇六四条あるが、しかし、そのうち会社、手形小切手および一部の破産に関する規定が施行されただけであり（明治三六年七月一日施行）、新商法は旧商法に対する改正というかたちで、明治三一年三月六日に完成した。新商法は計六八九条からなり、総則、会社、商行為、手形小切手および海商の五編を含み、旧商法が有していた破産は改正されず、依然として旧商法が実施されていた。大隈健一郎『商法総則（有斐閣法学全集二七）』（有斐閣、一九七六年）一九～二一頁参照。

（14）最高法院民国四〇年台上字第一一〇九号、四三年台上字第二八三号および四九年台上字第二四三二号判例参照。その他、日本民法物権編は、法定物権以外の慣習上の物権、たとえば立木権、温泉権および入会権を認めているが、このような物権は台湾には存在せず、また中華民国民法物権編も認めていないことから、一九四五年に政権が交代したときから、その物権としての効力を失った。

（15）最高法院民国四二年台上字第一一九六号、六〇年台上字第一三一七号、五二年台上字第一四八五号、六一年台上字第二八三五号判例、同院民国五一年一〇月八日第五次、五一年一二月一〇日第六次民刑庭総会決議を、それぞれ参照。

（16）一九四五年に陳儀は台湾を接収した後に大規模な奪略を行い、あわせて汚職・政治腐敗が蔓延し、高圧的独裁統治を行ったため、当初経済の崩壊・社会の動揺が惹起され、遂には一九四七年の全台湾に波及した政治的大虐殺である二二八事件が発生した。その後一九四九年に国民政府が中国共産党との大陸における内戦に敗北して台湾に遷移し、中国の「血で台湾を洗う」という政局が絶対的な不安定を惹起し、そのまま一九五〇年の朝鮮戦争勃発に至ったが、米国が一九五一年に台湾と共同防衛相互援助協定を締結し、あわせて台湾に対する大規模な経済援助を実施して以降、対外的な政治的不安定要素は一段落した。しかし、国民党は台湾政局に対する絶対的な掌握を永久に確保することを目的として、一九八〇年代に至るまで、長期間戒厳令を実施し、政治的異端者に対して残虐な虐殺・迫害を行った。

（17）日本統治下における台湾の土地分配は非常に不平等なもので、「富者千百縦横、貧者無立錐之地」（豊かな者は広大な土地を有し、貧しい者は錐を突き刺すスペースも持てない）という状況がなお存在し、貧富の極端な差をもたらして社会的不安定を惹起していた。その他に、日

本の敗戦後、もともと日本人の財産であったものの多くが台湾に残された。よって、一九四九年から、政府は「三七五減税」「耕地放領」および「耕す者がその田畑を所有する」等の三大方針を含む土地改革を推進し、小作農制度を徹底的に排除し、土地を農民に充分に分配し、あわせて地主には失った土地の所得を工商業に投資させ、これにより台湾を工商業化社会に邁進させたのである。これにより、一九五〇年以降の土地改革はおおむね成功したと評価できる。

(18) 王柏琦『近代法律思潮与中国固有文化』(法務通通雑誌社、一九八〇年三月) 五一～五三頁参照。

(19) 王沢鑑「民法五十年」載於氏『民法学説与判例研究五』(国立台湾大学叢書四七、一九九八年九月所収) 九～一八頁参照。

(20) これはわずかに一九四九年から一九八〇年の間における釈字編列の大法官会議の解釈文について言えるだけである。うち民法に属するものは、釈字第一二、一八、二六、二八、三二、三四、三九、四四、五五、五七、五八、七〇、八七、八八、九一、九三、一〇七、一一〇、一一九、一三二、一三九、一四一、一四七、一六三、一六四等の各号である。また商事法関係の解釈は釈字第二三、四一、四六、五九、七二、一〇〇、一〇四、一六七等の各号がある。

(21) 民事判例が一万件を越えるというのは、王沢鑑・前掲注(19) 一九頁参照。しかし実際には、民事判例は、一九二八年の最初の判例から起算して一九九四年までの間にわずか二、五五三あるのみである(『保成六法　一九九八年版』民法編参照)。そのうち一九四九年から一九八〇年までの間が一、〇〇四件、一九八一年から一九九四年までの間が一〇〇件である。よって、一九二八年から一九四八年までの間は一、四四九件ということになる。商事法関係の判例は、一九二七年から一九九九年までの間に一六八件あり(『保成六法　二〇〇〇年版』商事法編参照)、そのうち一九四九年から一九八〇年までの間が一一一件、一九八一年から一九九四年までの間が一八件である。よって、一九二八年から一九四八年までの間は三九件ということになる。

(22) いわゆる判例とは、英米法の判例 (Precedent) が形式的拘束力を備えているという状況とは異なるところがある。中国、台湾ともに成文法主義の国家であり、実定法をその主要な法源としており、法律の見解の統一性にのみもとづいて、従来から、最高法院は他の事件とも共通性を有するものでかつ三審を経て判決が確定したものの中から、重要かつ代表的な意義を有するものを選んで判例としている。判例の形式は最高法院がその内部命令にもとづいて判断をすることで成立する。判例は最高法院

によって制定されることから、最高法院がその理由にこだわらない限り、その後の類似する事件では、すべて判例の立場が強力に維持され、したがって判例には実質的な拘束力があるといえる。とはいうものの、最高法院民国七一年台字上第三一四号判例は次のようにいう。「当事者が民事訴訟法第四六八条の規定により、その第二審判決に法令の不適用があるないしは適用法規が不当であることを理由に上告をする場合、その上告書あるいは理由書に必ずこれを指摘するとともに、あわせて当該法規の条項あるいはその内容を示しておらねばならず、仮に成文法以外の法則であるならば、当該判例・解釈の号数あるいはその内容を示していなければならない…上告書あるいは理由書にこのような方法による表記が存在しない場合、すなわち第二審判決に対する法令違反の具体的な指摘を認めるのが困難な場合には、その上訴を合法とは認めがたい」。第二審判決に判例・解釈が引用されていないか引用が不当な場合も、第三審の上告理由を構成することができるので、実質的拘束力は比較的強いといえる。

(23) 台湾は、一九五〇年代は一貫して農産物が生産の中心であり、輸出成長率は二〇%であったが、一九六〇年代には四。六%となり、他方工業生産は一五・九%の成長を遂げ、輸出成長率は二二・九%となった。一九七〇年代後半には、アジア新興工業経済地域（ＮＩＥＳ）の旗手となり、一九八〇年代後半には一人あたり一〇、〇〇〇米ドルという高所得国家に躍り出た。その詳細については、許極燉・前掲注（7）五五〇～五五九頁を参照されたい。

(24) 台湾民法の信義則（誠信原則）に関する規定は、旧第二一九条の規定以外にも、第二四六条があるが、いずれも債権行為の規範にすぎず、実務上も多くが債権行為についてのみ本原則を規範として用いる余地があると認識している（最高法院民国六一年台字上第四一三号判決参照）。実際には、信義則の学説上における立場はこれをすべての法律行為の準則とするというものであり、しかも物権行為および身分行為にもおよぶというものであり、ドイツ民法でさえその第一五七条の規定を、契約は信義則によらなければならないと解釈していたために、民法総則改正時に、スイス民法典（第二条）を参考にして、旧第二一九条の規定を第一四八条Ⅱに移動させたのである。また信義則に関しては、近時非常に詳細な議論と研究を行った論文があるので、姚志明「誠信原則与附随義務」民法究研会第二三次討研会（二〇〇〇年一二月二三日）を参照されたい。

(25) 親族、相続両編の立法が完成する前に、財産三編と同様の経緯で二度の民律草案が作成された他に、一九二八

年に燕樹棠がこれとは別の草案を完成させており、当該草案は英米法、大陸法および旧ソ連の法律も参考にしている。一九三〇年に現行法の立法作業が完成した際、第三案の非常に大きな影響を受け、第一、第二草案の規定の多くが捨て去られた。謝振民『中華民国立法史』（正中出版社、一九四八年）、葉孝信『中国民法史』（新華書店、一九九三年）六〇九～六一〇頁参照。

(26) 一九八五年に民法親族編の三一ケ条が改正され、一〇ケ条が新たに設けられ、五ケ条が削除されたが、一九九六年、一九九八年および二〇〇〇年にもまた改正か行なわれた。これらの改正にはすべて女性の権利の高まりと現行法における男女の権利間の不平等な部分に対して修正をくわえるという背景があり、九九九条の一、一〇五五条、一〇八九条、九八三条、一〇〇〇条、一〇〇二条、一〇六七条が改正され、一〇五五条の一、一〇五五条の二、一〇六九条の一、一一六一条の二が新たに規定され、一〇五一条、九八六条、九八七条、九九三条および九九四条が削除される等した。

(27) 相続法は一九八五年に改正された以外、改正は行われておらず、前回改正時には計一四ケ条の改正、二ケ条の新設および三ケ条の削除が行われただけである。

(28) 民法債権編の改正作業ははるか一九七四年の「民法研究修正委員会」成立の時点まで遡ることができるが、しかし一九八〇年以前はただ資料の収集および草案の起草準備にとどまっており、一九八〇年以降に正式に討論が開始され、一九九七年四月に三度の準備草案の策定を経た後に行政院を経て立法院の審議に付され、一九九九年四月に立法が完成して総統が公布するとともに、二〇〇〇年五月五日に正式に施行された。よって、正式に討論が開始されてから正式に施行されるまで、債権編の改正に実際に要した時間は二〇年となり、さらに一九七四年の民法研究修正委員会成立時まで遡るとすると、二六年もの時間を要したことになる。

(29) そのうち通則部分は一五ケ条の規定が新たに設けられ、三五ケ条が改正され、二ケ条が削除され、各論部分は五二ケ条が新たに設けられ、八八ケ条が改正され、七ケ条が削除された。その他に、債権編の改正と同時に、債権編施行法も改正され、これにより、債権編施行法の改正とあわせると、今次の債権編の全面改正は計二三四ケ条もの改正に達した。

(30) 民法物権編の改正作業は、実際には総則、債権編等と同様に、一九七四年の「民法研究修正委員会」成立時まで遡ることができる。しかし、物権編そのものの改正草案の起草作業および研究・討論は、一九八八年一一月の「民法研究修正委員会物権研究修正小組」成立の後に正式に展開された。改正作業は八年におよび、一九九七年

五月中旬にようやく終了し、延べ三〇〇回の会議が開催され、三度の準備草案が策定されて草案が起草された。物権編改正の程度は民法のその他の各編に比べて非常に大きく、永小作権を廃止した他に、農用権、区分地上権、根抵当権および根質権の四つの新たな物権が規定された。現行物権編は計二一〇ケ条（第七五七～九六六条）から成り、今次の改正で一二七ケ条が改正され、七五ケ条が新たに設けられ、一五ケ条が削除されたので、計二一七ケ条が改正されたことになる。くわえて、民法物権法施行法も物権編の改正と同時にあわせて改正された。現行施行法は計一六ケ条から成るが、今回の改正で一三ケ条が改正され、一八ケ条が新たに設けられので、延べ三一ケ条の改正となる。よって、今次の物権編の改正と同施行法の改正とをあわせると計二四八ケ条の改正となり、ゆえにその修正の程度ははなはだ大きいと評価できるのである。

(31) 現在台湾においてはふたつの区分物権（空間権）に関する立法が存在し、うちひとつは一九九五年に公布・施行された「マンション・ビルディング管理条例」であり、今ひとつは一九九八年に公布・施行された「大衆捷運法」（第一九条）である。民法物権編は区分地上権を明文で規定するが、それはせいぜい象徴的な作用しか有しておらず、しかも法典内で原則的に規定されているだけである。

(32) この点は民法第一六六条の一の適用問題に関連するが、当該条文は債権法の規定であり、本来なら二〇〇〇年に実施されるべきであったが、しかし実際に新しい公証法が施行されていないので、立法院が二〇〇〇年五月四日に民法債権編施行法を改正するにあたり、「本施行法は中華民国八九年五月五日より施行するが、民法第一六六条の一の施行期日は、行政院と司法院により別にこれを定める」と規定した。

(33) これらの法律には、階級間の不平等を補う労働基準法、消費者保護法、薬害救済法および団体協約法、工商業社会における企業の公平な競争を実現するための公正取引法、工商業社会における資金調達の特別な要求である動産担保取引法、証券取引法および信託法、工商業社会の住宅事情に適応して成立したマンション・ビルディング管理条例および土地法、人権意識の高まりと往事の不法な侵害を填補し、公平を求める特殊損害賠償法規範、これには二二八事件処理法、戒厳時期人民受損権利回復条例、戒厳時期不当判乱暨匪諜審判案件補償条例、災害防救法および犯罪被害人保護法等が含まれる。くわえて、市民行為の危険化を考慮し、人民の生命、身体、健康を確保するために成立した全民健康保険法も含まれる。

(34) 労働基準法を確実に実行するために、現在労使間の間

で団体協約法、労使争議処理法、労働保険条例、労働者福祉金条例および労働安全衛生法が実施されている。

(35) 製造物責任、特殊な売買、サーヴィス責任および広告と品質保証書に関する諸規範の解釈と適用については、拙著『消費者保護法論（増訂版）』（翰蘆出版社、一九九九年）を参照されたい。

(36) 被害者もまた民間航空法第八九条の規定にもとづき、航空会社に対して損害賠償を請求することができる。

(37) 第一九一条の一と第二四七条の一との類似性、および第二四七条の一と消費者保護法の約款契約の規範の関係およびその適用と解釈に関しては、拙稿「民法定型化契約規範之適用与解釈」月旦法学雑誌第五四期五二頁以下を参照。

(38) 行政院の最新の発布（一九七二年）である「動産担保交易標的物品類表」によれば、農林漁畜産業産品、ミネラル飲食料品および酒・煙草、非鉄金属鉱石、紡績品およびその原料、皮革木材製品およびそれに関連する製品、化学製品、主要金属およびその鋳物製品、機械設備機材およびその工具、農業機械設備およびその他の製造品（科学器具および器材、撮影機材、時計、楽器など）計約四～五百種類が含まれる。とりわけ注目すべき点は、機械設備を動産抵当の目的物として供することができることから、従来の鉱工業抵当、財団抵当に存在価値がなくなり、その結果これらの抵当が不動産抵当に該当するのかどうかが議論されるべきところである。

(39) 王沢鑑「動産担保交易法三十年」『当代法学名家論文集』（法学叢刊雑誌社、一九九九年所収）において、「動産担保交易（取引）法の台湾社会の経済発展に対して相当程度の貢献をなしたと断言でき、実務上において事件（裁判件）数も少なくなく、これまでに相当規模の機能を発揮したことがわかる」と述べられている。

(40) 譲渡担保を信託行為とする最初の実務上の見解は、たとえば最高法院民国四二年台字上第八九八号判例がそれであるが、一九八〇年代以降、この種の実務上の立場は相ついで出現してきた。陳栄隆『譲渡担保之研究』（輔仁大学一九九九年度博士論文）四五～四六頁および同所で付された各註を参照。

(41) 陳栄隆・前掲注(40)四七～六五頁参照。

(42) 二二八事件の台湾人被害者の人数については、説ごとに異なり見解の一致を見ていないが、しかし、一般的には、同事件の死亡者数は三～四万人の間であるといわれている。林啓旭『台湾二二八事件綜合研究』（台湾公論報、一九八四年）一五三頁および一七二頁掲載の註(21)を参照。

(43) 戒厳令が布かれていた時期は台湾本島と周辺の各島とで異なり、「戒厳時期人民受損権利回復条例」第二条の

規定によれば、台湾地区で戒厳令が布かれていたのは一九四九年五月二〇日から一九八七年七月一四日まで、周辺諸島地区（金馬、東沙、南沙を含む）では一九四八年一二月一〇日から一九九二年一一月一六日までとなっている。

(44) 中国は結局のところ過去に資本主義を経験してきたのかどうか、このような言い方の中には、資本主義は中国では出現しなかった、あるいはその萌芽があっただけであった、というニュアンスが含まれていることに、疑う余地はない。しかし、いわゆる萌芽がいつ存在したのかについては、諸説入り乱れている。大多数の見方は明清期において、いわゆる萌芽は中国全土が資本主義の萌芽にあったのではなく、江南沿海地域においてのみ形成されていたというものである。劉永成「論中国資本主義萌芽的歴史前提」『明清資本主義萌芽研究論文集』（上海人人出版社、一九八一年所収）一九頁以下参照。

(45) 胡光墉（一八二三～一八五五年）は「野翰林」（在野の翰林）と称される台湾の歴史小説家・高陽（本名・許晏駢）の筆による「胡雪巌」である。高陽は胡雪巌全伝全七冊を著し、中国友誼出版社が全集を発行・発売している。

(46) 中国共産党の統治階層内部の権力闘争および文化大革命の顛末については、紙幅の都合からここでは省略し、詳しくは、厳家其・高皐編著『中国「文革」十年史』（香港大公報社、一九六八年）をご覧いただきたい。

(47) 中国において歴代王朝が交替する際、新しい王朝はこれまでの王朝のすべての施策・措置を否定し、もとよりこれは至る所でみられるのだが、しかし法律制度においてはひとつの例外もなく脈々と次の王朝に受継がれ、せいぜいわずかな変更あるいは調整がなされただけである。中華人民共和国は中華民国のすべての法律を廃止したが、そのようなやり方がはたして適当だったのかどうか、今日に至るまで、法学界でその得失を真剣に検討せざるを得ないところの問題となっている。法学研究編輯部編著『新中国民法学研究綜述』（中国社会科学出版社、一九九九年）一～二頁参照。

(48) 私個人の見解によれば、中華人民共和国が中華民国の六法全書を廃棄した、その本当の理由とは、国民党と共産党が内戦状態にあったことの反射である。というのも、当時の中華民国の法律体系は、有効な規範作用を備えるものがかなりあったからである。中華民国という民主共和国が清朝という君主独裁体制に対峙したのとは異なり、中華民国臨時政府は民国元年三月一〇日に「臨時大統領宣告暫行援用前清法律及暫行新刑律」という命令を公布し、そこでは「現在民国の法律が今なお議定頒布されていないので、すべての相前後して施行された法律および

新刑律は、民国の体制と抵触するそれぞれの条文が失効するのを除いて、その余はすべて暫時援用し、つとめて遵守しなければならない」と述べている。また一九九〇年代に崩壊した東ヨーロッパ社会主義諸国と旧ソ連構成諸国は、それらの国が社会主義に移行した後新たな民法典を公布するまでの間、すべて旧来の民法典を法典としており、甚だしきに至っては、ルーマニアやユーゴスラビアのように、終始一貫資本主義社会を背景とした旧来の民法典を適用していた国も存在する。詳しくは、王利明ほか・前掲注（1）八二～八七頁を参照されたい。

(49) 婚姻法は例外であって、婚姻法ははやくも一九五〇年に立法作業が完了している。しかし中国の法学者は婚姻を契約とせず、婚姻法・相続法を私法としていない。王利明ほか・前掲注（1）二五頁以下参照。

(50) 張新宝『中国侵権行為法』（中国社会科学出版社、一九九八年）一〇頁参照。

(51) 中国の法制にしたがえば、名称が法であれ条例であれ、すべて法律である。憲法第六二条第一項第三号および第六七条第一項第二号の規定により、法律の起草・制定はすべて全国人民代表大会および同常務委員会の職権に属するが、しかし一九五四年以前の中国憲法はこの点を確立しておらず、他方いわゆる中央人民政府、政務院等、これらは行政機関であるが、これ以前の法は、それぞれ各当該機関によって発布され、すべて行政命令であった。

(52) これ以外に交通部「関於港口作業事故処理之幾項規定」（一九七八年一〇月二六日）、鉄道運輸部「関於鉄路貨運事故責任画分的補充規定」（一九七九年五月一日）等がある。しかし、その内容および形式からすると、これらの法規はなお一般の行政命令であるといえる。

(53) 東北行政委員会というこの単位・機関の性質がいかなるものであるか知る由もなく、かつこの「法令」が公布された時間もまた不明である。『民事手冊（第一輯下）』（人民法院出版社、一九九〇年）三五八～三五九頁参照。

(54) これらの行政命令が、法律が公布・施行される以前に発布された場合ももとより存在するが、しかし大部分はすでに法律が公布・施行されているという状況下で、法律の補充、適用あるいは解釈という目的で発布されたものであり、前者は結局法律に取って代わることができるかという疑問の余地のない問題であるが、後者は法律を補充・解釈する際に、法律と相互に抵触してはならず、さらに法律を超越してはならないという問題である。前者には、たとえば中央人民政府政務院が一九五三年に公布・施行した「修正中南区関於城市房屋産権的幾項原則決定」がある。後者に至っては、早い時期に発布されたものは、その元となった「法律」は、実はすべて行政機関が発布したもので、後の時期に発布されたもののみが

当該「法律」の実施の役割を担うにすぎない。このような命令として、たとえば一九五一年に税務局から発布された「関於城市房地産暫行条例所称新建与翻修房屋範囲之解釈」があるが、しかし、後の時期に発布されるものの大部分はすでに憲法が公布・施行されていることから、このような法律・条例はすべて全国人民代表大会および同常務委員会が制定することから、一九五一年の「解釈」の発布は、純粋な行政命令であることに、疑いの余地はない。

(55) 憲法に疑義がある場合の解釈権に関して、中国憲法第六七条の規定によれば、「全国人民代表大会常務委員会は以下に列記する職権を行使する。（一）憲法解釈、憲法監督の実施」とされている。しかし、この条文は解釈権が全国人大常務委員会に帰属すると言っているに過ぎず、違憲審査権の行使および同権の帰属に関しては明文の規定を有していない。

(56) 一九五五年六月に全国人大常務委員会が発布した「関於解釈法律問題之決議」によれば、裁判のプロセスにおいて、法律、命令をいかに具体的に適用するかという問題は、最高人民法院裁判委員会が解釈を行うとしている。一九八三年に改正された「人民法院組織法」第三三条もまた同様の規定を設けている。周道鸞「新中国司法解釈工作的回顧与完善司法解釈工作的思考」最高人民法院研究所室編『司法解釈全集』（人民法院出版社、一九九四年所収）代序参照。

(57) たいていの場合、函覆（回答書簡）とは行政機関が受領した書簡に対して回答することを指し、通常は復あるいは函覆という名称でこれをあらわすが、回覆と称するものもあり、たとえば一九八二年六月二日の「復外交部領事司関於外僑的不動産継承問題」がそれである。他方、批覆は通常各クラス法院あるいは最高人民法院各分院から寄せられる問題提起に対する回答の書簡（回覆）であり、たとえば一九六二年九月二八日の武漢中級人民法院に対してなされた「関於処理房屋典当期満後踰期十年未浣、出典人及其継承人下落不明的案件的批覆」がこれにあたる。解答は、回答とも称するが、これは一般大衆からの法的問題の提起に対する答えであり、たとえば一九五五年一一月二一日の河北省の一農民に対する「対土地証明与老紅契効力問題的解答」がそうである。

(58) 一九五四年に公布・施行された憲法前文第二段、および本文第六条、第七条の規定を参照。

(59) 中華人民共和国は一九八二年の現行憲法制定をふくめ、これまでに都合四度の憲法を制定したが、しかしこれら四度ともプロレタリアート独裁の社会主義国家を建設するという立場に対してはいささかも変わるところはなく、換言すれば「七五年憲法」「七八年憲法」および「八二年

憲法」ともに国家主席を設けるべきか否かといった統治機構に関する若干の調整を行った程度で、国家の基本的スタンスについては微動だにしていないといえる。

(60) 中国が一九八〇年代以来展開する経済改革は農村で幕を切って落された。一九七八年安徽省鳳陽県の梨園人民公社の農民が、毛沢東の「一大二公」（第一に規模が大きく、第二に所有制が公有制であること。人民公社の優越性とされていた）という指示に違反し、農民が自己の所得を得るべきであると要求したのである。これは、すなわち「土地をそれぞれの農家に分配して経営し、農産品のうちまず国家と集団が必要とする分を納付した後に、余剰をすべて自分のものとして自由に分配する」といういわゆる「大包乾」である。このような要求は安徽各地で手本とされるところとなり、鄧小平の黙認の下、当時安徽省党委員会書記であった万里が正式に支持をするとともに、あわせてこれを積極的に奨励したので、これがその後展開された一連の改革の序幕となったのである。「探索二十年来中共的経済体制変革」『中共年報（一九九九年　上）』（中共研究雑誌社、一九九九年七月所収）五～七二頁参照。

(61) 経済改革は人民の経済所得を向上させ、市場の自由な流通を促進させるに充分であったが、これは社会主義の伝統、習慣、イデオロギー、価値観に対して変化を生じさせるにも充分であり、専制独裁的な共産主義政権にも自ずと疑いが向けられ、とくに一九八九～一九九一年の間のソ連およびその東欧の衛星政権の解体と民主化への邁進にかんがみれば、さらに胸騒ぎをおぼえるものであった。経済改革が中国においてもたらした矛盾に関しては、前掲注（60）五～六九頁および七二頁を参照。

(62) いわゆる「ひとつの中心、ふたつの基本点」とは、「経済建設を中心にし、改革開放と四つの基本原則を堅持する」というもので、とりわけ「経済建設を中心に」するというのはかつての国家活動の重点であった「階級闘争を要とする」を修正したものであった。経済建設、開放の堅持とは「国内を活性化し、対外的には開放する」ということであり、いっぽう四つの基本原則は、中国憲法前言第七段にいう「共産党の指導」「マルクス・レーニン主義、毛沢東思想」「人民民主主義独裁」「社会主義の道」の四大堅持を指す。

(63) 一九八七年の中国共産党第一三回大会において提起された「中国の特色ある社会主義理論の建設」では、一二の観点が提示され、これが一二の中国の特色であるとされた。これには以下が含まれる。(1)思想を開放し、事実にもとづき真理を追究する、(2)経済建設は国情にもとづかねばならない、(3)社会主義建設には非常に長い過程を要する、(4)社会主義の根本的な任務は生産力の発展であ

る、(5)社会主義は計画的な商品経済である、(6)改革と開放はその動力と観点の関係である、(7)民主政治と精神文明はその重要な特徴である、(8)四つの基本原則を堅持することと改革開放を堅持することは同じく重要なことである、(9)「一国家二制度」で統一を実現する、(10)党風は党の存亡と繁栄の要である、(11)独立、平等、互恵にもとづいて対外関係を発展させる、(12)平和的な発展を現代世界のテーマとする。

(64) 一九九三年一一月の中国共産党一四期三中全回は一九七八年以来実施されてきた経済改革を総括し、その事業はひとつの歴史的任務を成し遂げたと認識するとともに、あわせてこれに対する総検討を提出して、審議を行い、この「決定」を採択した。本決定は全五〇条約一・六万字から成る。その整理、分析に関しては、「中共的経済改革与宏観調控」『中共年報　一九九四年』（中共研究雑誌社、一九九四年六月所収）五～一三頁参照。

(65) 計画経済、社会主義市場経済および（一般）市場経済三者のちがいに関しては、「対中共建立『社会主義市場経済』之研析」『中共年報　一九九三年』（中共研究雑誌社、一九九三年五月所収）四～九一頁および九四頁参照。

(66) 市場経済の導入は、当初多くの中国共産党の保守派人士に直接「資本主義の道を歩む」と論断されたが、これにより、これまでの中国共産党の市場経済に関して発表された重要な文献は、すべて一貫して憲法の四大堅持をとくに強調することで、中国共産党の「政治は左で経済は右」という政策を十分に反映させたのである。鄧小平が一九七九年三月に発表した「堅持基本原則」の一文を参照されたい。

(67) 市場主義経済の確立と推進により、社会の構造と社会の発展が昔とは大きく異なってしまったため、新しい社会の秩序をうち立てるとともに、同時に従来の法的秩序に「調整」をくわえる必要が生じた。大陸におけるこの方面の著作は少なくないが、ここに一～二の参考に供しうるものを紹介するとすれば、ひとつは佟柔主編『社会主義商品経済法律調整』（中国検察出版社、一九九一年）であり、今ひとつは徐孟洲・周珂主編『中国社会主義市場経済的法律調整――市場経済就是法律経済』（法律出版社、一九九三年）である。

(68) 曾裕育『公有土地所有権与使用権分離理論之経済分析――以中国大陸一九八八年土地使用権法制改革為例』（二〇〇〇年東呉大学法学博士論文）五八～六五頁参照。

(69) 集団経済の部分については、憲法旧第一七条が規定しているが、これはまた憲法旧一六条を一般とすると、修正第九条において同趣旨に改正されたといえる。

(70) この改正条文は旧憲法（すなわち一九八二年憲法）第五条にあらたに一項を付け足すというもので、それは、

「中華人民共和国は法に依る国家統治を実行し、社会主義的法治国家を建設する」という規定である。

(71) 中国の予測にもとづけば、現在大陸における経済の市場化達成率は六〇%で、八五%の生産手段の価格、九〇%以上の工業製品の価格、九五%以上の生活手段の価格がそれぞれ市場で調整されており、国によって生産される製品は三〇品目程度にまで減少した。前掲注(59)五～七八頁参照。市場経済が中国経済に対してもたらした作用は、蕭灼基教授（北京大学経済学院）がかつて明確に示したところでは、「非公有経済がすでに国民経済の主力となって」おり、かつ最新の調査によれば、二〇〇〇年一二月までの民間および半官の国有経済は、中国のGDP成長率の六割以上を占め、他方国有および公有企業はわずかに三割を占めるにすぎないという。「民間力量打造世紀新大陸」聯合報二〇〇〇年一二月二七日第一三版参照。

(72) 中国『統計年鑑』一九九八年版に記載されたデータによると、一九八三年の国内総生産は五七、八七七億人民元で、一九九八年は七九、七四八億人民元にまで増加した。一人あたりの平均収入は、一九八三年の二八四米ドルから、一九九八年の七二二米ドルに上昇している。

(73) 佟柔「民法学」『中国法学四十年』（上海人民出版社、一九八九年所収）三二六～三二八頁参照。

(74) わが国の民法各編の施行規範に相当するものは、最高人民法院が通知の方式で公布・適用するこの「意見」があるだけで、これは法律ではない。この「意見」は計二〇〇項からなり、民法通則の章・節の構成どおりに並べられている。この「意見」は一九八八年に公布され、今日まで「試行」のままとどまっており、正式な行政命令ではない。

(75) 中国の立法機関が梁慧星教授（中国社会科学院法学研究所）に起草を委託し、一九九九年に完成した草案においては、第七章以下に担保物件が規定され、抵当権（九一～三五七条）、質権（三五八～三九〇条）、留置権（三九一～四〇七条）および譲渡担保（四〇八～四一六条）などの規定が含まれる。梁慧星主編『中国物権法草案建議稿』（社会科学文献出版社、二〇〇〇年）参照。

(76) この他に、債務不履行、損害賠償、多数者債権など、いくつか明文の規定を欠くものも存在するが、これらの問題が発生した場合、いかにして適当な法的解決をはかるべきかについては、十分考慮するに値するであろう。

(77) 民法をどのように系統だって整理し制定するか、中国の立法機関は一九九八年三月に江平教授（中国政法大学）ら九名に委託して「民法起草工作小組」を成立させ、中国民法典の編纂活動に責任を負わせ、そこではすでに債権法の再編纂の問題および民法通則の存廃問題について

討論された。

(78) この法律は経済改革が「市場経済」をあらためて採用して以降にはじめて公布・施行された法律である。同法第一条は明文で次のように規定する。「個人単独資本企業の行為を規範化し、個人単独資本企業の投資家および債権者の合法的権利・利益を保護し、社会の経済秩序を維持し擁護し、社会主義市場経済を促進するために、憲法にもとづいて本法を制定する」。

(79) 現在これらの三つの特別法については、技術契約法についてはすでに統一契約法の一八章に組み入れられているが、しかしふたつの経済契約法については、統一契約法第四二八条の規定によりすでに廃止されている。しかし経済契約の主体はそれぞれの当該企業法の規定によるので、なお主体の資格による制限が存在しているが、更に特別な契約法でその契約の有効性について規律することはない。

(80) 古くは一九八六年公布・施行の民法通則に、すでに消費者権利利益保護法第一六条以下の製造物責任に相当する明文規定があり（通則第一二二条）、また一九八八年公布の民法通則を貫徹執行することに関する意見第一五三条にもこれを補充する規定が存在する。

(81) 中国消費者権利利益保護法第三七条は「他人の営業許可証を使用」して商品を製造し、かつ他人に損害を与えたという状況について、損害賠償責任を負わなければならないと明文で規定しているが、この点、わが国の消費者保護法では明文規定を欠く状況にある。しかし、民法第一九一条の一を適用する結果、同様の効果を生じるものを思われる。

(82) 民法通則第一二二条および第一三四条、ならびに関係する訴訟時効の規定は、消費者権利利益保護法および製造物責任法に対する原則法となるので、再度適用されることは当然ない。

(83) 拙著・前掲注（35）五四頁第一段で引用の各註を参照されたい。

(84) 土地の権利の帰属に関して、中国憲法第九条は「鉱物、水流、森林、山、草原、未開墾地、河口部・海岸などの自然資源は、すべて国家所有とする」と規定し、あるいは法律の規定により集団所有とする。同第一〇条の規定では、「都市部の土地は国家所有に属し、農村部あるいは都市近郊の土地は、法律の規定により国家所有であるとされるもの以外は、すべて集団所有に属する。住宅地あるいは自留地、自留山もまた集団所有に属する」と規定する。

(85) 結局のところ経済法を独立させて民法の外に置くべきかどうか、中国ではかつて一九七八年八月、一九八三年一二月、一九八五年四月、一九八六年七月および一九八

八年七月にそれぞれ全国的なシンポジウムが開催されてこの問題について討議・熟考され、現在の民法各編が漸次発展し完備される方向にあるという趨勢から見れば、経済法が今後も発展し続けるための空間はすでに漸次圧縮され、草原法、水利法、水土保持法、製造物責任法などの一部の真に経済を内在させる法律にのみ経済法は存在するにすぎないとされた。

(86) 実際、中華民国は一九九一年五月一日に「動員勘乱臨時条款」の廃止を宣告し、中華人民共和国をひとつの国家であると正面から承認し、あわせて反乱鎮圧動員（動員戡乱）を正式に停止した。その他、同年四月二二日には憲法改正を行い、台湾人民を代表する議会代表を全面的に改選した。全面的な国家の領袖、すなわち総統の直接選挙もまた、一九九六年三月に正式に実施された。

(87) *Black's Law Dictionary 1998 6ed. P.809.*

(88) ヨーロッパ共同体各加盟国間にはもとより各国固有の法律が存在しているが、しかしヨーロッパ共同の利害関係を有する法律に対してヨーロッパ議会によるガイドラインが欠けている場合、各加盟国が一定期限内に国内立法を制定してこれを実施することとされており、公害防止あるいは製造物に関する責任あるいはサーヴィスに関する責任などが、この具体的な例である。この問題に関する詳細については、拙著・前掲注（35）九七～一〇〇頁および二二一～二二七頁、拙著『商品製造人侵権行為責任之比較研究』（台湾大学法学叢書五七、五南出版社、一九九一年）三～七頁を、それぞれ参照されたい。

(89) 統合に関する概念および性質に関しては、張亜中「参考欧洲統合、創造第三主体」（聯合報二〇〇一年一月八日第一五版）、李淳「統一？統合？整合？虚虚実実」（聯合報二〇〇一年一月二〇日第一五版）参照。

(90) 中国が一九九九年三月に公布した「契約法」（同年一〇月施行）、および現在全国人民代表大会で討論されている民法物権法編は、ともに台湾の債権法および物権法の影響を強く受けている。前者については、契約法第一・第二草案、および梁慧星「中国統一契約法之起草」（一九九七年一〇月一日）を参照。また後者については、梁慧星・前掲注（75）および聯合報二〇〇一年二月一八日第一三版を参照。