



# HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	中国における市民法の誕生 ー契約法・物権法起草に寄せて
Author(s)	劉, 士国; Liu, Shiguo; 宇田川, 幸則//訳 他
Citation	北大法学論集, 49(5), 63-80
Issue Date	1999-01-14
Doc URL	<a href="https://hdl.handle.net/2115/15799">https://hdl.handle.net/2115/15799</a>
Type	departmental bulletin paper
File Information	49(5)_p63-80.pdf



## 中国における市民法の誕生

—— 契約法・物権法起草に寄せて

劉 士 国  
宇田川 幸 則 訳

去る一九九八年五月二二日、北海道大学法学部法学会において、劉士国氏（中華人民共和国山東大学法学院教授。なお、一九九八年四月一日から一九九九年一月三一日までの間、日本学術振興会外国人研究者招聘プログラム（長期）による北海道大学法学部客員研究員）の報告（「中国市民法的誕生——以契約法、物権法為中心」）が行われた。本稿は、その際に発表された劉氏の原稿の全文を、ほぼそのままのかたちで訳出したものである（一部、劉氏自ら表現を変えられた部分がある）。

翻訳にあたり、読みやすさを顧慮して、訳語にくわえ原語を併記した部分およびあえて原語のまま表記した部分がある。その場合には「」で原語を示した。また、原文中の“ ”の記号は「」で表記し、劉氏自らが施した註については（ ）で、訳者による註は「」で、それぞれ表記した。

なお、訳文作成にあたり、鈴木賢教授（北海道大学）から多くのご教示を得た。ここに記して謝意を表したい。

## 一 はじめに

計画経済体制から市場経済体制へと軌道転換期にある中国社会において、公民および社会組織の社会的地位はどのように変化したのだろうか？中国の法律体系にどのような変化が発生したのだろうか？現在のおもな立法計画はどのようなものであろうか？おもな立法計画をめぐってどのような論争が存在するのだろうか？これらは中国の状況を理解しようとする外国の友人たちが興味を抱く問題であろう。本稿で私は中国の民法（とくに契約法・物権法を中心として）の現状の一端を紹介するとともに、私個人の認識および観点についても簡単に触れたいと思う。

## 二 中国における市民社会の形成、民商法の成果および現在の民法法の立法計画

一九四九年に中華人民共和国が成立してから一九七九年に改革開放政策が実施されるまでの間、中国の社会経済体制および法律体系が基本的に採用していたのは旧ソ連のスターリン期におけるモデルであったが、計画経済の厳格さは旧ソ連のそれを凌いでおり、他方法律体系は旧ソ連ほど整ってはいなかった。社会主義国家として、その発展目標は都市部・農村部間格差の消滅にあり、すべての公民が平等な社会制度を実現することであった。しかし、厳格な計画経済体制は製品の価格を価値法則から著しく違背させる結果を惹起した。また、工業の発展を保証するために、工業製品の価

格が農産物の価格にくらべてはるかに高額に設定されたため、工業製品と農産物とは等価交換の関係にはなかった。これらことから、工業と農業の経済的地位における不平等が惹起された。労働者は比較的安定した収入および社会保障（おもに労働保険）を得ることができたが、他方、農民は貧困な「状態におきざりにされた」ままであった。

都市部においては、全人民所有制企業および集団所有制企業が存在したが、国家計画がまず第一に保証するのは全人民所有制企業の生産および製品の販売であり、集団所有制企業はたんに補充的作用を発揮するだけであった。それ故、国有企業「全人民所有制企業」の労働者の、その実際の社会的地位は集団所有制企業の労働者よりも高かった。都市部の集団所有制企業はまた大型の企業（大集体）と小型の企業（小集体）に分かれていた。「大集体」はふつう建国初期の協同組合（合作社）を母体として設立された企業であり、他方、「小集体」は「文革」後期に街道居民委員会が下放先から都市部に還ってきた大量の知識青年の就業問題を解決するために創設した小型企業である。「大集体」の労働者の収入はおしなべて「小集体」よりも高く、社会経済上の地位もまた「小集体」の労働者よりも高かった。国家計画の「大集体」「小集体」に対する傾斜の程度もまた同じではなかった。このように、労働者の社会経済上の地位もまた一様ではなかったのである。

このような企業間の地位の優劣は、労働者と企業の間的人格的依存関係（人身依附関係）をもたらし、「文革」後期ないし改革開放初期に到り、この依存関係は一部の企業において見過ごすことができなほどまでに深刻化していた。「文革」後期「七〇年代前半」において、「地方の農山村部に送り出されていた一二〇〇万人もの」大量の知識青年が都市に還ってきたが、その中の一部の者の就業はその父母の所属する「単位」「職場・勤め先」によって手配され、その仕事の内容は父母の身分によって決定された。八〇年代初頭、都市部における改革開放はまだ十分に展開されてはならず、就業の「接班」（父あるいは母が退職し、子どもがその身分・地位に取って代わること）が労働者と企業との依

存関係をいっそう強め、元来の労働者の〔単位〕に対する依存から、父母の身分を継いだ子どもの父母の所属する〔單位〕に対する依存へと発展したのである。このような現象は当時からすれば就業問題の解決という「プラスの」作用があったが、しかし労働関係における人格的依存関係は相当深刻であり、企業の雇用制度の裏口工作（走後門）などの不正行為の傾向や腐敗を助長し、企業内部のまっとうな人間関係に重大な影響を及ぼしたのである。

「ところで、」計画経済時代において、契約はただわずかに国家計画を実行する手段にすぎず、国家計画を遵守することが契約法の根本原則であり、契約自由の原則は存在していなかった。

一九七九年から一九九二年の鄧小平の南巡講話まで、この一四年間は計画性のある商品経済を發展させた時期であり、商品経済を認めはしたものの、根本的には依然として計画経済であった。ただし、この時期には、市場の調節機能と計画の調節機能とに量的変化が発生し、一九九二年には質的变化が発生した。すなわち計画を主とし、市場の調節を補助とするモデルから計画と市場が共同して調節するモデルに發展し、さらに一歩進んで市場の調節機能を主とし、計画の調節機能を補助とするモデルに転化し、鄧小平の南巡講話が「このような」質的变化にいっそう拍車をかけたのである。

経済体制改革は、中国民法の發展の經濟上の要因であり、改革開放の思想がひろく浸透するにしたがって、中国民法の發展が政治的に保証されることとなった。一九七九年の時点では、中国は婚姻法を除いて成文の民法は存在していなかった。「それ以前に民法典制定の動きは存在したが、」一九五〇―五六年の第一次民法典起草作業は一九五七年の反右派闘争の拡大により中止され、一九六二―六四年の第二次民法典起草作業は一九六四年の「四清」運動「政治・思想・組織・經濟を清めることを目的として展開された社会主義教育運動」およびその後の「文革」により中止された。一九七八年―八二年には民法典草案第三稿が起草され、一九八二年―八四年には民法典草案第四稿が起草された。しかし、八〇年代初頭、農村の經濟体制改革はまさに推進のまっただ中にあり（戸別の農地請負制の導入）、都市部の改革

はまだ展開されておらず、平等な市民社会はなお形成されてはいなかったもので、民法典はその誕生の条件を具備してはいなかった。

改革の進展にともない、一部の社会関係が緊急に規律されなければならなくなったため、全国人民代表大会〔以下、全国人大と略〕は民法典の制定を見合わせ、とりあえず単独立法でしのぐこととした。国家計画を具体化し、企業との間の契約関係を法的に規律する必要があったため、一九八四年に《中華人民共和国経済契約法》が制定され、対外開放と科学技術の広範な応用にともない、《中華人民共和国涉外経済契約法》および《中華人民共和国技術契約法》も制定され、契約法の三本の柱が鼎立する局面が形成された。一九八六年には《中華人民共和国民法通則》が制定された。

この間、すなわち一九七八年～八六年に、中国では民法学派と経済法学派との論争の第一ラウンドが展開された。縦横統一論を主張する経済法学派は、民法はただ公民間の社会関係を規律するだけであって、企業に関連する社会関係についてはすべて経済法で規律し、三つの契約法、工業所有権法（商標法・特許法）、これらすべては経済法であると主張した（その後、会社・手形小切手・破産・保険などに関する法律も経済法に含むとした）。これに対して、民法学派は平等な社会関係はすべて民法が規律すると主張した。経済法学派の学者が意図したかしくなかつたかにかかわらず、その主張は客観的には計画経済体制を維持し擁護するものであり、民法学派の主張は客観的には商品経済ひいては市場経済の発展にプラスとなるものであった。この論争の第一ラウンドは民法通則の採択により、民法学派の勝利をもって一段落した。民法通則第二条は次のように規定する。「中華人民共和国民法は平等な主体の公民の間・法人の間・公民と法人の間の財産関係と人身関係を規律する」。この規定は平等な主体間の社会関係は民法が規律することを立法において確認したものである。ただし、一九八七年に民法通則が施行されて以降一九九二年春までの間、一部の経済法学者が統一的な経済法綱要を起草しようと画策し、民法通則に対抗しようと企図した。一九八九年～九一年の三年間の「左寄

りの思想」〔左傾思潮〕が幅をきかせた時期には、民法通則は自由化の産物であると攻撃する者さえあらわれ、一段と力を入れて経済法綱要の起草にあたった。これに対し民法学者は一九九一年四月一二日に人民大会堂で民法通則五周年記念会を挙行し、民法通則に対する一部の者の攻撃に反駁した。一九九二年春、鄧小平は社会主義もまた市場経済を行うことができるとする見解を示したため、経済法綱要の起草者たちは計画経済を維持し擁護することができなくなったことを悟り、お互いに「これで終わった」とささやき合い、起草活動は自然消滅した。これが両派の第二ラウンドの論争である。

ところで、経済体制改革がますます深度を深めて展開されるにつれ、中国の社会関係にどのような顕著な変化が生じたであろうか？民法との関係についていえば、私は以下に列挙する変化に重大な意義があるものと考ええる。①企業は法人として、市場経済の下において平等な社会的地位を真に獲得することとなったため、それらの民法上の地位も平等である。改革開放をつうじて、国有企業は二度と国の特別の保護を受けることはなくなり、国有企業の生産および販売は市場に導かれ、いかなる計画上の恩恵を受けることもなくなった。その結果、他の企業との平等な競争が始まったのである。計画体制下において形成されたおびただしい数の国有中小企業は、合併・売却・株式合作制などの形態に改編され、そのほとんどは非国有企業に転換している。国はおもに五〇〇の大企業についてのみコントロールし、これら五〇〇社も国内外の市場の競争に平等に加わっている。外資企業・私営企業・郷鎮企業は比較的大規模に発展しており、国民経済における重要な力となっている。中国共産党第一五回大会〔一九九七年〕の報告では、すでに公有制と非公有制経済との共同発展が提案されており、非公有制経済が公有制経済の補完物とされることはなくなったことから、「今後」憲法にはこれに見合った修正が施され、「補完物」という文言が「共同発展」という文言に改められるであろう。このように、非公有制企業は公有制企業と平等な法的地位を獲得したのである。②公民の労働就業について、中国にお

いては現在すでに労働契約の形式が一般的に採用されており、労働者および企業は互いに選択しあうことができるようになった。契約で双方の権利義務を確定することになり、「労働者が〔単位〕に」一生涯依存するという「鉄の飯茶碗」〔鉄飯碗〕はなくなり、労働就業は「身分から契約へ」と変化したのである。中国の労働法「一九九四年制定」は労働契約について詳細な規定を設けている。③一九九二年に社会主義市場経済の発展目標が確定して以降、平等な社会関係の範囲がかつてないほどに拡大した。一九九二年以前の一四年間の社会主義の下での計画性のある商品経済時期には、わずかに商品の市場化が認められただけで、その他の資源は依然として計画により調節されていた。しかし、一九九二年以降は、市場経済が発展し、商品の市場化のみならず労働力・資金・技術などの生産要素もまたすべて市場化され、あらゆるものが市場を通じて配置されるようになった。このように平等な社会関係が基本的な社会関係となったのである。④対外開放にともない、中国企業が徐々に国際市場の競争に加わり、国際経済関係において他国の企業と平等な地位に置かれることとなった。以上の四つの重大な変化により、平等な市民社会が中国においてすでに基本的に形成されたといえるのである。

このような市民社会の形成過程において、「かつての」所有制の枠組みを打ち破る会社制度が形成され、企業は有限会社および株式会社のいずれかの形式を一般的に採用するようになった。そこで《中華人民共和国会社法》が制定された「一九九三年」。商品交換において、各種の有価証券が一般に使用されるようになったため、《中華人民共和国手形小切手法》が制定された「一九九五年」。社会保険メカニズムが徐々に築きあげられ、ますます多くの公民・法人が保険に加入するようになったため、《中華人民共和国保険法》が制定された「一九九五年」。企業破産制度が八〇年代中期に確立されたため、《中華人民共和国企業破産法（試行）》が制定され「一九八六年。同法では全人民所有制企業のみがその対象となっている。ちなみに、民事訴訟法にはそれ以外の企業を含めた破産に関する一般規定が設けられており、司

法解釈で破産法試行を「参照」することを認めている」、現在統一的な破産法の制定が準備されている。以上のように中国では整った商法体系が基本的に形成されており、これは市民法の重大な成果である。

中国における現時点での立法上の課題はおもに民法にある。一九九三年九月二日、全国人大常務委員会は経済契約法の改正に関する決定を採択し、その後間もなく、全国人大法制工作委员会が専門家の検討会を召集し、契約法の統一問題について討論し、専門家は統一的な契約法の制定を建議した。三つの契約法には、市場経済と合致しない一部の計画経済の規定について改正が施されたとはいえ、なお法律上は齟齬が存在する。たとえば、契約形式・違約責任・時効などに關する規定は統一性を欠き、平等な競争の需要を充たしていない。とりわけ公民間の契約については、三つの契約法はいずれも規律することができず、法の空白が存在する。三つの契約法の規定にはまた多くの部分で重複が存在している。よって、全国人大常務委員会法制工作委员会は経済契約法を改正するとともに、王家福「中国社会科学院法学研究所研究員」・江平「中国政法大学教授」・梁慧星「中国社会科学院法学研究所研究員」などの学者に委託してプロジェクトチームを作り《中国契約法立法方案》起草させた。一九九四年一月に法制工作委员会は学者の方案に同意するとともに、一二の「単位」に委託して契約法を分担して起草させ、一九九五年一月に学者たちは法制工作委员会に対して、三四章五二八条からなる《契約法建議草案》を提出した。法制工作委员会および関係する指導者たちは、《建議草案》は論理が緻密で、多くの新しい内容を含むと評価しつつも、「いささかバタクさい」「有点洋」、すなわち国外および台湾の立法例の参考が多きにすぎ、三つの契約法との関連が少なく、採択・実施した場合、人々に一セットの全く新たな制度に転換したと感じさせ、一時的な混乱を惹起するのではないかと考えた。そこで、法制工作委员会は再度新たに起草しなおし、その際、学者の《建議草案》を参照したのはいうまでもないことであるが、一九九五年五月に四一章五一条からなる《契約法（試擬稿）》を作成した。一九九六年六月七日には、これを全二九章三七六条に修正したうえで

《意見請求稿》として、全国の司法部門・大学法学部に送付し意見を求めた。現在まさに修正中であり、今年「一九九八年」の秋の全国人大に提出・討議され、来年「一九九九年」三月に全国人大で採択される見通しである。

物権法については、制定前の予備的討論はすでに終了しており、現在王家福・江平などの学者グループによって起草が進められており、草案完成にはあと数年かかるであろうと思われる。

民法典の制定はすでに全国人大の立法スケジュールに組み入れられており、二〇一〇年頃には新中国の民法典が誕生する見通しである。この民法典には統一的な契約法および起草作業に着手されたばかりの物権法が含まれることはもちろんであるが、その他の部分をどうするかについては、昨年廈門で開かれた全国民法学経済法学研究会定例大会で初步的な研究が行われたが、意見はなお統一されていない。たとえば、不法行為責任をどのように規定するかについて、独立して民法典の一編にすべきであると主張する学者もおれば、まず先に単行法として不法行為法を制定すれば、民法典を制定する際には負担が軽減されると考える学者もいる。婚姻法は現在改正作業中である。現行婚姻法は一九八〇年に公布されたもので（第二法典。第一法典は一九五〇年公布）、わずかに三七条しかなく、簡単にすぎる。改革開放以降、婚姻家族関係には多くの変化があり、とりわけ財産関係が複雑になっており、よって法律に詳細な規定を設ける必要がある。婚姻法は民法の一部分であるべきであるが、中華人民共和国建国当初より、一貫して民法から独立した法律であると考えられてきた。これは旧ソ連の伝統「を継受したため」である。現在おもに婚姻法学者によって改正草案の起草が進められているが、彼（女）らの全体の意見としては依然として民法から独立した法律であるとされており、将来民法典の中に組み入れ、養子法「一九九一年制定」とともに民法典の親族編を構成させることに同意していない。これは彼（女）らが婚姻が契約であることを認めていないからである。私は婚姻を契約と構成することは当事者の権利義務関係を明確にするのにプラスであり、婚姻関係もまた私法関係であることから、将来民法典に組み入れるべきであると考

える。中国の相続法は比較的すぐれた法律であり、簡単な修正を施しただけで民法典に組み入れることができる。知的所有権法を民法典に組み入れるべきか否かについては、異なった意見が存在する。私は知的所有権法は今世紀に整備されてきた法律ではあるが、しかし民法典に組み入れるとなると、法典の条文が多くなりすぎることから、民事特別法として民法典の外に置くのがより望ましいと考える。

「民法典の編制に対する」学者の大方の意見としては、中国民法典はドイツ・日本および台湾のような五編からなるのではなく、不法行為責任の一編をくわえるべきであると考えており、また人身権を独立した一編にすべきだと主張する学者もあるし、知的所有権を独立した一編とすべきだと主張する学者もいる。最も多くの支持を集めているのは総則・物権・債権・知的所有権・人身権・不法行為責任の七編制である。

### 三 中国統一契約法の制定をめぐるおもな争点

(一) 比較的発達した市場経済社会を想定した契約法の制定かあるいは転換期の契約法の制定か？

この問題については、契約法起草の当初に比較的大きな論争となった。ひとつの意見としては、二一世紀を展望し、社会主義市場経済形成後の契約法を制定しなければならないというものである。現時点は計画経済から市場経済への転換時期にあるが、しかし契約法は時代を先取りすべきであり（超前性）、転換期の問題を無視することはできないが、しかしこれを出発点とすることはできず、とりわけ、ある一時的な正常でない関係について、妥協してこれを合法化してはならない。そうすることで、契約法の長期的な安定性を保証し、短期的な修正を避けることができるのである。別の意見としては、「二一世紀を展望した」契約法を制定することには同意せず、過渡期の契約法を制定することを主張するものがある。これは、現段階の多くの社会関係、たとえば農村の土地請負関係、都市部の企業請負関係、穀物買付

契約などの指令性計画にもとづく契約などについて、すべて契約法に規定を設けなければならないので、中国が市場経済社会を築きあげた後に契約法を再度修正、あるいは新たに制定すべきであるというものである。

学者の《契約法立法方案》は、前者の意見を採用している。この方案はその立法趣旨を第三項に規定する。「本法の制定および施行の時代的背景を考慮し、本法はわが国が社会主義市場経済を築きあげて後の法的規律の要請に対して適応することができなければならないと同時に、現在の計画経済体制から市場経済体制への過渡期の特性をもあわせて顧慮しなければならぬが、しかし時代に合わないものに対しては妥協してはならない」。論争は基本的には共通認識に到ったが、しかし問題は決着を見ていない。全国人大法制工作委员会民法室の《意見請求稿》では、学者の《建議草案》の三四章五二八条を二九章三七六条にスリム化したのが、その際に削られた規定の多くは建議草案中の時代を先取りした部分であり、さらにまた「バタくさい」内容のものである。他方、《意見請求稿》に対して提起された多くの修正意見もまた、まさに《建議草案》における一部の時代を先取りした規定を復活させるものであった。このように、将来採択される契約法は、一種の折衷の産物であり、「過度にバタくさいもの」「太洋」「大いに時代を先取りしたもの」であつてもならず、かといって「過度に保守的なもの」「太超前」「過度に現実に迎合しているもの」にもならないであろう。この点は民法典編纂時に再度修正を加えることとなる。これは私個人の考えと見通しである。

この他に、中国に現実に存在する請負契約（農村の土地請負・都市部の企業請負）および穀物買付契約などは平等ではない主体間の契約関係であつて、契約法が規律しないとすることは正解であり、《建議草案》および《意見請求稿》のいずれにも規定が設けられていない。それでは、これらの関係はどのように規律されるのであろうか。これらは既存の経済契約法の範疇にある契約であり、経済法で規律されるべきであると考える者が存在する。この種の意見は道理にかなつてはいるが、しかし私は次のように考える。まず農村の土地請負がどのように発展するかについて、現時点で見

通しを立てることは難しいことから、現在は政策によってのみ規律することができただけであつて、将来はおもに物權法で規律すべきである（四（二）で詳述する）。都市部の企業請負については、成功した経験がそうあるわけではなく、企業の長期的利益を無視した短期的な行為の發生をまゝ惹起していることから、今後消滅する可能性があり、最終的にどのようなになるかは、今しばらく推移を觀察する必要がある。穀物買付契約は比較的長期間存在しつづけるであろう。これは食糧買付の需要を保證することから、行政契約で規律されるべきものであつて、民事契約の性質とは異なつた契約である。

（二）契約の自由と国の介入

契約の自由は現代的市場經濟の下にある資本主義諸国では一定の制限を受けているが、しかし依然として民法の基本原則「のひとつ」である。中国において計画經濟が行われていた時期には、契約にあつては国の計画を遵守しなければならぬという原則が強調され、民法通則および三つの契約法ともに契約自由の原則は規定されておらず、國家行政機關の契約に対する介入はかなり深刻であつた。社会主義市場經濟を實行するには、必ず契約自由の原則を確立しなければならぬ。これはほとんどの論者の統一契約法制定に対する意見である。しかし、少数の者は依然として国の介入を強調し、契約の自由を規定することに反対している。

「統一契約法に対する」認識の違いから、契約自由の原則を明確に規定するか否か以外にも、以下のような問題に対して異なつた意見が存在する。①契約は国の計画を遵守しなければならないという原則を規定するか否か。《建議草案》および《意見請求稿》ともに規定を設けてはいないが、依然として一部の契約は事實上計画の影響を受けるため、規定を設けなければならないと考える者がいる。私は計画が規律する經濟關係はすでに日増しに減少してきていることから、規定を設けなくてもよいと考える。計画に違反した場合には「社会經濟秩序を妨害してはならず、社会の公共利益に損

書を与えてはならない」との規定で解決すればよい。特別の規定を設けないということは、計画の存在を根本から否定するものではなく、今後はひとつの原則として規定する必要はないということにすぎない。②契約の管理機関および行政責任を規定するか否か。三つの契約法はともに管理機関および行政責任の規定を有するが、《建議草案》および《意見請求稿》では規定を設けてはいない。これは行政機関の契約に対する監督検査権限をなくすという考えにもとづくものである。計画経済期には、国家計画の実施を保証する必要があるから、行政機関のこの種の権限は非常に大きかった。他方、市場経済下においては、この種の権限は取り除かれなければならないが、当事者が締結した契約は、違法でさえなければ、有効とすべきである。しかし、このような意見に反対する者も存在し、行政機関の契約に対する監督検査権を規定することは、違法行為への制裁および市場秩序の維持にプラスであると考えている。《建議草案》および《意見請求稿》は不法所得の没収・罰金・営業許可の取消などの行政責任についての規定を設けていないが、これらの行政責任を規定すべきだと主張する者もいる。③詐欺・脅迫の状況下で締結した契約は絶対無効かあるいは相対無効か、《建議草案》および《意見請求稿》は相対無効と規定するが、経済契約法では絶対無効と規定し、民法通則もまたこれを無効（絶対無効を指す）な民事行為であると規定する。これに対してもまた、異なった意見が存在し、詐欺は経済犯罪を構成するのに、契約法上では相対無効とするのは適切か疑問であると考えてる者すらいる。私はこれを矛盾だとは考えない。というのも相対無効が保護するのは私権であり、損失を受けた者が無効を主張しさえすればよいのである。国有企業の経営者が詐欺をはたらいた員の責任を追究しないこともあり得るが、それは職務懈怠のあらわれなのであって、「契約の無効とは」別の問題である。

さらにその他の問題をめぐる論争があり、昨年「一九九七年」廈門で行われた全国民法经济法研究会定例大会で、法制工作委员会民法室が一六の論点についてワークショップを行ったが、その多くは意見の一致を見なかった。実際に論

演 争されている問題はさらに多岐にわたっている。

講  
四 物権法制定過程における論争

物権法の制定は、契約法の制定に比べ困難がいつそう大きく、論点となる問題もまた多岐にわたる。ワーキングチームが結成され起草作業に着手されたばかりでもあり、どのような具体的な論争が存在するのか整理して述べることはできないが、起草前の予備的討論の段階および学術研究の側面から物権法制定をめぐる問題を概観すれば、おもに以下のような論争の存在が指摘できる。

(一) 国有企業の財産権の性質に関する問題

国有企業はいかなる性質の財産権を享有するかについて、八〇年代初頭から、中国の民法理論および法律が依据したのは、旧ソ連・スターリン期の「両権分離」理論である。これは、国が国有企業の財産所有権を享有し、国有企業は経営権を享有するというものである。経営権とは何かといえば、一般には国が経営を授権した財産に対して、国の許す範囲内において占有・使用・収益および処分する権利であると解されている。これは一種の制限物権であり、改革初期には、収益および処分に対して、非常に厳格な制限が付されていた。収益については、わずかに国からのノルマを完全に納めた後に余ったごく一部を企業の収益とすることができただけであり、しかもそれは労働者へのボーナスとしてのみ用いられた。また処分については、わずかに放置されている不要な余剰固定資産の処分が許されていたにすぎず、しかも処分により得た代金は新たな固定資産を購入・設置することにのみ用いなければならず、他に流用することは許されていなかった。

改革の深度が深まるにつれ、経営権の範囲は次第に所有権に接近してきたが、しかし、今なお不十分である。「両権

分離」は「文革」期における企業の兵営化、すなわち企業経営権を認めない状況よりは進歩したと評価できよう。しかし、依然として計画経済の産物であり、国が企業に対して享有する閉鎖・生産停止・合併・生産転換の権利、および企業財産に対する最終処分権は留保されたままである。会社制が実施され、中国会社法では会社が「企業財産権を享有する」と規定されたのではあるが「四条二項」、これは曖昧模糊とした概念であり、最終的にいかなる権利を指すのかについての線引きはなされていない。「会社法の」立法過程において企業所有権について明文で規定するようにある学者が建議したが、多くの者の反対にあった。というのも、企業が所有権を有し、国は所有権を有しないこととなれば、全人民所有は存在しないことになると考えたからである。そこで企業の経営権を明文で規定するよう主張したのである。論争を避け、会社法を採択させるために、最終的には「企業財産権」を明文でもって規定することとなったのであるが、何が「企業財産権」なのか「明確でなく、それ故に」、人々は自己の理解するところにもとづいて解釈を行うことができ、様々な主張をする人すべてが受け入れることができる「規定となった」。

中国の先見性のある民法学者、梁慧星のような学者は八〇年代初頭に「両権分離」ではなく「二重所有権理論」(「双重所有権理論」)を主張した。しかし「両権分離」の中国における影響は非常に根深く、それを否定するには思考を柔軟にしなければならない。私は「両権分離」は改められるべきであると考え。というのも、企業は独立した法人とならなければならない、それには独立した財産権を有していなければならないからである。国は出資した後には、ただ抽象化され証券化された所有権、すなわち株主としての所有権を享有するにすぎず、ふたたび企業の財産に対して具体的な所有権を享有することはできず、現物に対して処分を行うことはできない。さもなければ、会社法の原理と齟齬をきたすことになる。

論争の実際上の意義は国の企業に対する不必要な介入を防ぎ、企業を真の独立した存在とさせることであり、さもな

ければ、完全な「政企分離」（行政と企業の分離）の実現は不可能である。物権法が企業財産権をどのように規定するかをめぐり、集団所有制企業および私営企業に関しては問題はないが、国有企業に関しては難しい点がある。物権法は企業の所有形態に関する規定を設けないこともできるが、しかし財産権の規定については、国有企業の財産権問題に波及せざるを得ないであろう。私はよしんば経営権という概念を使用するにしても、それを完全物権として規定するか、あるいはそのように解釈すべきであると考ええる。できれば「経営権概念を」使用しないのが望ましく、企業は現物に対する所有権を享有すると規定するべきであろうと考える。そればかりでなく、一部の民法理論で述べられているいわゆる国家所有権の主体の唯一性と統一性もまた、否定されるべきである。いわゆる唯一性とは国家財産の所有者はただ国だけであり、国は現物の財産に対して十分な支配権を享有するというものである。また、いわゆる統一性とはこの種の現物の財産に対する所有権は統一的に国が行使するというものであり、これらの概念もまた計画経済の理論であり、会社制とは矛盾し、市場経済の需要と合致しない。

（二）農村部における土地請負経営権について

土地請負は、中国においては成功した経験である。七〇年代末から八〇年代初頭にかけて推進された際に、鄧小平は「土地請負制は今後」五〇年間不変であると述べた。現在すでに二〇年が経過したが、あと三〇年残っている。三〇年後にどうなっているかについて、私は変化することはありえないと見ている。二一世紀を志向する中国物権法は、五〇年という束縛を受けることはできず、鄧小平もまた五〇年が経過すればすぐに変わると言ったのではなく、五〇年後に再度考えようではないかという見解を示したにすぎない。

ところで、土地請負経営権はいかなる性質の物権であるかについては、研究を深める必要がある。それを長期固定化するか否かについてもまた、研究を深める必要がある。私は土地請負経営権もまた一種の二重所有権における第二の所

有権であると考ええる。これは、長期不変の権利であり、充分な物権「所有権」であると考えるが、しかし多くの者は依然として制限物権であると考えている。私は土地請負の長期化を考えるのみならず、中国の広大な荒れ山を私有化しなければならぬと考えることもしばしばである。私は汽車で中国の西北・東北地方を旅し、広大な荒れ山を目の当たりにし、私有化の必要性を考えることがしばしばであった。私有化すれば、人々は植樹・植林し、充分に開発・利用することができると。これは社会の財貨を増すばかりでなく、環境を改善することにもつながる。中国には広大な荒れ山が存在するが、実のところこれは一種の資源の浪費である。荒れ山の私有化は百利あつて一害なし、中国は何を好んでそれをしていないのであろうか？そのためには中国の政策決定者の思考を柔軟にする必要がある。

(三) 物権行為と「典権」

物権法に物権行為制度を規定するか否か、中国における論争は比較的大きかった。規定を主張する者は取引の安全の維持・保護にプラスであると考へ、他方、規定を主張しない者は善意の第三者保護の規定をつうじて取引の安全は保護され、物権行為理論によれば売買の際に二重の合意があるとすることで、人の思考様式や慣習に合致せず、「成立要件として」必要ないと考へる。私は規定しなくてよいと考へている。

「典権」(「典価」(金銭)の支払により、他人の不動産を占有し、使用・収益することができる権利)は中国特有の物権であり、旧中国民法典(中華人民共和国民法典・台湾民法典)には規定が設けられていた「九一〇条ないし九二七条」。家屋の抵当(典当)がこの代表例である。これは旧中国が残した問題であり、中華人民共和国成立以降は慣習法によつて規律されてきた。現在、中国のある学者は物権法で規定せず、慣習法で規律すべきであると主張し、ある学者は「物権法で」規定すべきであると主張する。この論争は、いかなる法により規律するかという問題である。

演 五 むすび

講

中国における市民社会の形成は市民法の誕生を促進したにとどまらず、市民法の誕生もまたこの種の平等な市民社会を強固なものにし、発展させている。このような過程においては、論争となる問題が非常に多く、本稿ではわずかにそのおもなものを紹介したにすぎない。変化の過程にある中国社会を真に理解しようとするためには、さらに詳細な研究を行わなければならない。願わくば今後中日両国の学者が頻繁に交流し、中国は日本の先進的な立法経験を学び、先進的な民法理論を吸収する必要がある。中国の学者はまた日本の学者の中国の改革および立法に対する見解を伺いたいと思っている。