



Title	中国における民法・経済法論争の展開とその意義
Author(s)	鈴木, 賢; SUZUKI, Ken
Citation	北大法学論集, 39(4), 175-284
Issue Date	1989-02-10
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/16644
Type	departmental bulletin paper
File Information	39(4)_p175-284.pdf



中国における民法・経済法論争の展開とその意義

鈴木 賢

目次

はじめに

第一章 「経済法」の誕生と民法・経済法論争の開始

第一節 「経済法」の誕生から「経済法学」ブームへ

第二節 論争の発端

第三節 論争の展開状況

第二章 経済法論（小民法説）

第一節 経済法論の一般的理解

一、概説

二、民法の把握

三、経済法の法部門性

四、経済法の立法体系

第二節 立論の理論的根拠

一、社会主義国家の権能にかんする理解

二、生産手段公有論

三、計画経済論

四、国家介入論

五、権力的（組織的）要素・財産的要素結合論

六、生産領域・消費領域分離論

七、意志経済関係説

第三節 経済法論における異説

一、経済活動説

二、全部経済関係説

第三章 大民法説

第一節 民法にかんする理解

一、概説

二、商品関係限定説

三、権利保護説

第二節 経済法にかんする理解

一、法部門性否定説

二、たて経済関係（経済行政法）説

三、マクロ経済関係・ミクロ経済関係説

四、総合的法部門説

第四章 両説の実質の検討

第一節 経済契約法の帰属をめぐる論争

第二節 相互批判の検討

第三節 両説の主張の実質

補論 民法通則制定後の経済法論の対応

一、序

二、民法通則と経済法論

三、新経済法論の試み

四、旧説堅持の立場

おわりに

はじめに

民主と法制の強化、経済体制改革、対外開放政策が進むなかで、中国は中国共産党による中国大陸における支配権の確立後、はじめて民事法の基本的枠組みである中華人民共和国民法通則（全九章一六六カ条）を制定し、公布した（一九八六年四月一

日^①）。この民法通則の採択にさきだち、中国の法学界では民法概念の把握をめぐって、一九七九年以降空前の大論争、民法・経済法論争が展開された。この論争に決着がつかなかったことが、ほかの基本的法典にくらべて民法の制定が遅れた原因の一つになった。しかし、論争が学界のレベルで収束するまえに、経済の現実、対外開放のための法的環境整備の必要性は、財産

法の基本的枠組みの確立を強く迫り、立法当局により一方の立場を採用する形で一応の決着をみたわけである。

民法・経済法論争の最大の焦点は、社会主義中国における財産法システムをどのように構成するかという点にかかり、とりわけ社会主義セクターに属する企業（全人民所有制企業と集団所有制企業）相互間の経済関係に対する法的規制をめぐる問題にあつた。一つの立場は、市民個人間、社会主義セクターと市民の間、社会主義セクター相互間の水平的な経済関係はすべて「民法」により統一的に規制されると考える立場である。商品経済が存在する社会主義経済においては、財産法の骨格が民法により担われるのは、資本主義法と変わるところはないと考えるのである。本稿ではこれを「大民法説」とよぶことにする。これに対する他方の立場は、社会主義セクター相互間の経済関係は市民間のそれとは法的性質の異なる法部門による規制を必要とし、前者には新しい法部門たる「経済法」が、後者には伝統的な「民法」が適用されるべきであると主張する。本稿ではこの立場を「小民法Ⅱ経済法論」（またはたんに「経済法論」とよぶことにする）。

こうした論争がくりひろげられるなか、民法通則は第二条で大民法説を採用することを明確にした。すなわち、「中華人民共

和国民法は、平等な主体間である市民の間、法人の間、市民と法人の間の財産関係および人格的關係を規制する³⁾、と宣言したのである。また、第六期全国人民代表大会第四回会議での王漢斌（全国人民代表大会常務委員会秘書長、法制工作委員会主任）の説明では、以下のような立法当局の見解が示された。「民法はおもに平等な主体間の財産関係、すなわちよ、この財産、経済関係を規制する。政府の経済に対する管理、国家と企業間および企業内部などのたての経済関係、あるいは行政管理関係は、平等な主体間の経済関係ではなく、おもに経済法、行政法により規制され、民法は基本的には規定をおかない⁴⁾。」つまり、社会主義セクター相互間を含めたよ、この関係は民法、隸属的・命令的なたての関係は経済法（ないし行政法⁵⁾）がそれぞれ規制するとされたのである。

そこで本稿では、経済法学の誕生からはじまる民法・経済法論争の全体を論者の主張にそくして詳細にあとづけ、両説の主張の源泉をなす理念、社会主義観の相違の摘出を試みたい。こうした作業には少なくとも以下の三点ほどの意義があると考えている。第一に、通則が大民法説を採用したことの意味を探るうえで、論争の理解は不可欠な前提をなすと思われる。中国において権利の保護をめざす法律が制定されたことは、条文上の⁶⁾

こととはいえ、一定の重みをもつものとして受け止めなければならぬ。

第二に、ソ連をはじめとする他の社会主義国においても同様の論争が展開していたが、中国でのそれが他の国々との比較において、いかなる特色を有するかを明らかにするための一助となることである。中国では陳漢章(中国社会科学院法学研究所)による、ソ連、東欧各国の論争を詳細にフォローした研究がある⁽⁷⁾。わが国ではソ連にかんしては藤田勇氏の⁽⁸⁾、また、東ドイツについては篠原敏雄氏の⁽⁹⁾すぐれた研究がそれぞれ発表されている。これらの先駆的業績があるなかで、本稿は対象を中国にすえた分析を付加して、比較社会主義法研究のために素材を提供したい。

第三に、社会主義国にとっての民法の存在理由、とりわけ中国のような近代法の経験を著しく欠いた国において、それがどのように探求されたかをいくらかでも明らかにすることである。以上のような問題関心にもとづいて、論争の具体的諸相の論述をはじめたい。

(1) 民法通則制定に至るまでの経緯、通則の内容の概要・

特徴、制定の背景にあつた経済改革の具体的な状況については、拙稿「中国における民法通則制定とその背景」1〜3・完『法律時報』六〇巻三号、五号、六号を参照していただきたい。

(2) 社会主義組織、社会主義セクターといった用語ではなく、「法人」という用語を用いているのは、外国資本との合併企業や外資企業が参加する関係にも民法を適用するためであると思われる。

(3) 民法通則の邦訳は、小川竹一『國谷知史』田中信行『通山昭治共訳』『法律時報』五八巻九号七〇頁以下を引用させていただく。

(4) 王漢斌「關於《中華人民共和國民法通則(草案)》的說明」『全國人民代表大會常務委員會公報』一九八六年四号二七頁。

(5) いわゆるたての経済関係を規制するのが、経済法なのか、行政法であるのかについては、起草者は両論併記の形をとり、明言を避けたことであろう。

(6) 拙稿、前掲、『法律時報』六〇巻五号七二七三頁参照。

(7) 陳漢章「蘇聯經濟法學派与民法學派五〇年的爭論及其經驗教訓」『中国法學』一九八五年第二期六二一六四頁、

同第三期六〇一六四頁、同一九八六年第一期六二一六四頁、同第二期六三一六四頁(四回連載)、『復印報刊資料經濟法』一九八六年第二期八三一九五頁にまとめて転載されている)、および『蘇聯和東欧社会主義国家的經濟法理論』(『>>>』)、『法律学与研究』一九八六年第二期、三期、八七年第一期、二期、『復印報刊資料經濟法』一九八七年第五期一九一三三頁に転載)参照。この二論文はかなり詳細にソ連、チェコ、東ドイツ、ハンガリー、ブルガリア、ポーランド、ルーマニア、ユーゴスラビアなどの論争、經濟法論を紹介し、最後に議論の本質を分析している。中国での論争の決着に資するという明確な目的意識にもとづいて書かれた本格的な研究である。なお、陳漢章自身は大民法説を支持しており、隆盛をきわめる經濟法論攻撃の一環として書かれた色彩がつよい。

(8) 藤田勇『社会主義と民法』(内田・渡辺編『市民社会と民法』、東大出版会、一九六三年、一四九頁以下所収)、および『ソビエト社会主義法学』の展開(『ソビエト法理論史研究一九一七—一九三八』第三刷増補、岩波書店、一九七六年、四三七頁以下所収)を参照。

(9) 篠原敏雄『ドイツ民主共和国における市民法典』(ZG

B) 論争史研究』一、二・完『東京経大会誌』一四六号、一四七号を参照。

第一章 「經濟法」の誕生と民法

・經濟法論争の開始

第一節 「經濟法」の誕生から「經濟法学」ブームへ

中国の法学において法部門の名称、あるいは一つの学問の名称として「經濟法」という用語が使われはじめたのは、一九七八年一二月の中国共産党第一期三中全会以後のことだとされている^①。それ以前も多くの經濟関係立法はあったが、「經濟法」というタームで概括することはなかった。「經濟法」概念の起源は、通常、一九七八年五月の胡喬木による論文「經濟法則にもとづいて事をはこび、四つの現代化実現を加速しよう^②」における発言にもとめられている^③。ここで胡喬木は「經濟立法と經濟司法」という項目をたてて、次のように論じていた。「以上でのべた契約制の実施、専門公司の發展、銀行の役割強化、およびそのほか類似の方法は、実施の過程でさまざまな複雑な論議や問題にぶつかるであろう。こうした問題を迅速、公正、正確に

解決するために、経済立法と経済司法活動に力を入れ、司法機関により法的方法にもとづいて処理しなければならぬ。(傍点⁷⁾は引用者) この胡喬木の論文が発表されたのち、鄧小平、葉劍英、彭真などの指導者が次々と経済立法を重視する発言をおこなっている。たとえば、鄧小平は一九七八年一月十三日党中央工作會議で、「国家と企業、企業と企業、企業と個人といった関係も法律の形で規定し、それらの間の矛盾も多くは法律で解決するようにしなくてはならない⁸⁾」、と経済関係の立法に言及している。

「経済立法」ではなく、「経済法」という用語をはじめて正式に用いたのは、一九七九年の第五期全人代第二回會議での葉劍英の発言においてであるといわれている。葉ははっきりと「経済建設の発展につれて、われわれには各種の経済法も必要である⁹⁾」、とのべている。同じ會議で葉が立法の必要性を訴えた具体的な法律は、民法、民事訴訟法、婚姻法、計画出産法、工場法、労働法、契約法、エネルギー法、環境保護法である¹⁰⁾。これらすべてが経済法に属するというわけではないだろうが、葉が用いた「経済法」という用語は、独立した法部門として、あるいは法学における独立した分野としてのそれを意味するものではなく、たんに経済に関係する法律という程度の意味あいであっ

たと思われる。ともかく、党中央の指導者たちの右のような発言がきっかけとなって、中国の法学界には「経済法」ブームともいえるような状況が出現するのである。

一九七九年からはじめられた「経済法」学は、その後数年間でまたたく間に全国に広がった。一九八三年二月の王家福(当時中国社会科学院法学研究所民法経済法研究室主任)の紹介によると、全国で五つの法学研究所に経済法研究室(組)¹¹⁾、三四カ所の大学の法学部と、二〇数の大学の財政経済学部と理工系学部に経済法教研室(組)¹²⁾が設けられている。また、國務院の経済法規研究センター、三一の各部、委員会の法規局(処)、二二の省・自治区・直轄市の法規機構にも「経済法」の研究者がいる。これら全国で「経済法」の研究、教育に従事している者は、あわせてざっと四〇〇名はいるという。民法の研究者は研究所と大学に属している者¹³⁾をあわせて一四〇名ほどであるというから、その繁栄ぶりがよくわかる。今や中国の「経済法」研究者は、数においておそらく世界最多であろう。

さらに、この数年間、経済法制を宣伝、普及するための論文が二、二〇〇編あまり、啓蒙的な著書が一〇冊あまり発表され、「経済法」の講座や報告会も数十回開かれている。学界においては学術論文が約二〇〇編、専門書も一〇冊近く出され、のち

にのべるような討論会が繰り返し開かれた。四六の大学の法学部（単科の政法学院を含む）と数十の財政経済学部、理工系学部で「経済法」をカリキュラムに組み入れ、その大部分の大学では教科書も編纂している。大学の中には、たとえば北京大学法律系のように、法律専攻、国際法専攻などと並んで、経済法専攻を設けているところもある。

このように、ゼロから出発した「経済法」学はこの数年間に、研究体制と教育体制の両面において、急速な発展をとげ、法学の他のどの分野よりも熱い注目をあつめるようになった。それでは、なぜこれほどまでに「経済法」がさかんになったのであろうか。ブームをひきおこした要因は四点ほどあると思われる。¹⁴ 第一に、一九七九年から全国の活動の重点が社会主義現代化建設に移ったことである。その結果、国家が経済管理、経済組織活動を行うために、法規の整備が切実に必要なことになった。第二に、社会主義的民主と法制の強化路線をあゆみはじめたことである。先に紹介した党指導者たちの発言に示されるように、中国共産党は従来の実定法規によらない政治を、実定法整備、司法的手続の重視へと大きく方向転換した。とりわけ、経済関係の法規は経済発展に欠かせないものとして重視された。法制化路線を指導するトップリーダーで全人代常務委員会委員長で

あった彭真は、「経済法は一連の法規の中でも特に重要な法規で、直接経済的基礎を反映し、経済関係を規制するものである¹⁵」、と発言している。第三に、経済体制の改革が進んだことである。この点はとくに「経済法」の発展にとって大きな意義を有するとされている。¹⁶ 法規の制定により一部の経験を全国に拡大したり、また実践を積み重ねて得られた改革の成果を法的に承認し、制度化するために、「経済法」は不可欠だったのである。第四には、対外開放政策が実施され、特に涉外経済法規が急に必要となったことがあげられる。国際的取引、外資導入、経済特区建設のために、多くの法規が制定された。¹⁷ 党は「経済法」のなかでも対外関係法の整備に最も力を注いできたといえる。

こうして、ブームに乗った感がある「経済法」であるが、その規制対象・範囲、また学問としての「経済法」学の体系については、まさに本稿がテーマとしている論争の渦中にあり、定説のない状態が続いてきた。民法通則が制定されたことで、今後は「経済法」学の体系化の作業も促進されると予想される。現段階で指摘できることは、民事法規がほとんど存在しないという状況からのスタートであったために、¹⁸ 経済関係・財産関係にかかわる法領域をほとんどすべて「経済法」に入れてしまい、

「経済法」が非常に広範な内容を含むものとなってしまったという点である。たとえば、中国人民大学の「中国経済法教程」⁽¹⁹⁾は、法人、所有権、債権、経済契約から財政・税法、金融法、商標法、天然資源法、環境保護法までを論述している。大学法学試用教材の「経済法学」⁽²⁰⁾には、これらのほかに労働法までが含まれている。

- (1) 程信和「経済法総論講義」(北京大学法律系経済法教研室、一九八四年、油印本) 四頁、簡明法学教材「経済法講義」(北京・法律出版社、一九八五年) 三頁参照。
- (2) 経済法の教科書の多くは、解放後の経済立法について概観している。たとえば、法学教材編輯部《経済法学》編写組「経済法学」(北京・群衆出版社、一九八三年) 二頁以下、唐国棟「経済法基礎」(北京・電子工業出版社、一九八五年) 一九頁以下など。後者は最も網羅的に法令をあげている。また、革命根拠地以来の経済立法を紹介するものとしては、関乃凡「経済法的産生与発展」(「経済法講義与経済法專題講座」第一分冊、北京政法学院経済法教研室、校内用書、一九八三年、所収) 八四頁以下が詳しい。
- (3) 胡喬木「按照經濟規律辦事、加快實現四個現代化」『人民日報』一九七八年一〇月六日参照。
- (4) 関懐・王家福「為建設中国馬克思主義經濟法学而努力」(中国法学会編「我国法学研究的現狀与展望」、北京・群衆出版社、一九八四年、所収) 一〇七頁参照。
- (5) 鄧小平文選(一九七五年—一九八二年) (北京・外文出版社、一九八四年) 二二三頁。
- (6) 『經濟法講義』、前掲、同頁参照。
- (7) 同前より再引用。
- (8) 「葉劍英委員長的閉幕詞」『人民人報』一九七九年七月二日参照。
- (9) 王家福「經濟法淺論」(中国社会科学院法学研究所民法・經濟法研究室編「經濟法理論学術論文集」、北京・群衆出版社、一九八五年、所収) 二四三—二四四頁参照。
- (10) 中国の大学には各学部(原語は「系」)の中に、いくつかの教研室が設けられ、教員はそのいずれかに属して研究、教育活動を行っている。法学部の場合、ふつう国家と法の理論、国家と法の歴史、憲法、刑法、民法、国際法、経済法などの教研室がある。
- (11) 佟柔・王家福「開創中国社会主義民法学研究的嶄新局势

面」(『我国法学研究的現状与展望』、前掲書、所収)四三頁参照。

- (12) 「経済法」には、中央の行政各部や地方(省レベル)で経済立法に資するために研究している者がかなりいるため、民法に比べて数が格段に多くなっていると思われる。
- (13) 王家福、前掲(9)、二四一—二四三頁では、西ドイツ、アメリカ、日本、ソ連、東欧諸国の研究状況にふれ、「現在では、経済法学が最も繁栄しているのは中国にちがいない」、とのべている。

- (14) 『経済法講義』、前掲、三一四頁、程信和、前掲、四—五頁、および徐傑・黄欣「浅談経済法的幾個問題」(『経済法理論學術論文集』、前掲書、所収)三六四—三六六頁を参照。

- (15) 「首次全国経済法制工作经验交流会在京举行」、『人民日报』一九八二年九月一日。

- (16) 徐傑・黄欣、前掲、三六五頁参照。

- (17) 対外経済法規をあつめたものとして、中華人民共和国対外経済貿易部条法局編『中華人民共和国対外経済法規匯編第一集』(北京・中国展望出版社、一九八五年)、同『第二集』(同前)、同『第三集』(同前)が英文対訳で出

されている。邦訳は『中華人民共和国経済法令集・第一集』(日中経済法律センター、一九八五年)、同『第二集』

(一九八六年)が継続している。

- (18) 徐傑・黄欣、前掲、三六七頁参照。

- (19) 中国人民大学法律系経済法教研室編著『中国経済法教程』(北京・中国人民大学出版社、一九八五年)。

- (20) 『経済法学』、前掲(2)、参照。

第二節 論争の発端

「経済法」の誕生と同時に、民法との間で規制対象の区分をめぐる、論争が開始された。論争のきっかけとなったのは、中国社会科学院法学研究所が一九七九年八月七日、八日北京で開いた民法と経済法問題學術座談会である。座談会には北京の大学法学部、財政貿易系大学の法学研究者、政法機関の実務家など五〇人余りが参加した。おもな論点は三点にまとめることができる。すなわち、①どのような民法を制定するか(民法がカバーする領域の確定)、②民法と経済法の関係、③立法構想、である。ここで出された見解のうち、有力者八名のものが公表されているので、それらを見ておきたい。

主張内容がかならずしもはっきりしない論者もいるが、ほぼ二つのグループに分けることができる。第一のグループは、経済法を独立した法部門と認め、おもに個人間の経済関係を規制するのが民法であり、社会主義組織間の経済関係は経済法の規制対象であるとする立場で、いわゆる小民法Ⅱ経済法論の立場である。一方のグループは、社会主義的商品関係を規制するのが民法であるとし、経済法が独立した法部門であることを否定する、いわゆる大民法説の立場である。八名の論者のうち、孫亜明(当時法学研究所所長)と芮沐(北京大学教授)の見解はどちらのグループに入るのか判断としないので、ひとまず措く」とすると、四対二で小民法Ⅱ経済法論が優勢であった。⁽³⁾

(一) 小民法Ⅱ経済法論

① 魏振瀛(北京大学法律系)の見解

民法だけが経済関係を規制する基本法であるとし、民法が規制する対象の範囲外にある各種の経済関係はすべて単行法に規制させるということは可能であろうか。伝統的な民法は、おもに商品経済関係を規制するものであった。もし、民法がわが国の基本法となりえても、それは一面における基本法にすぎない。民法をただ一つの基本経済法とすると、わが国の社会主義計画経済の概要を反映できなくなる。また、すべての商品経済関係

を民法の規制に帰せしめると範囲が広すぎて、上述のような各種の経済関係を規制する基本法としての欠点が現れてくるであろう。したがって、企業法、計画法、契約法、物資分配および商品売買法、基本建設法、対外貿易法、銀行法などいくつかの基本法を制定すべきである。一方、民法はおもに、市民個人間の経済関係と一定の人格的関係を規制する。個人と社会主義組織の間の経済関係については、ある部分は民法(たとえば、損害賠償)により規制し、ある部分は経済法規の関係部分を参照し適用してもよい。

魏は「契約法を社会主義組織間の経済関係規制の基本法とする」とものべており、しかも、民法はおもに個人間の関係を対象とするのであるから、契約法は民法に含まれないことになる。したがって、明らかに小民法説にたつものであるが、経済法の法部門性には直接言及していない。⁽⁴⁾

② 齊冊の見解

民法と経済法は、二つの相互に関連した、各々独立の法部門である。理由は以下の四点である。(一)規制対象が異なる。経済法は国民経済管理と社会主義組織の経済活動において生じる関係を規制し、民法はおもに市民の民事活動において生じる権利、義務関係と、市民と社会主義組織間の関係を規制する。(二)

権利の主体が異なる。経済法のそれが社会主義組織であるのに対して、民法のそれはおもに市民である。(三)規制原則が異なる。経済法が規制する財産関係は、国家の計画にもとづく生産物の分配、商品流通関係で、生産財については使用権と管理権が移転するだけで、所有権は国家に属しており、規制にあたっては行政法、財政法、銀行法などと密接なつながりをもっている。これに対して、民法は市民個人の所有権、平等・有償の原則にもとづく商品流通関係が中心的な内容である。(四)紛争処理手続が異なる。社会主義組織間の経済紛争は主管部門による仲裁手続で解決するのが原則であるが、市民間の紛争はふつう民事法廷の審理に付される。われわれはまず思想を解放し、あえてナポレオン法典以来形成されてきた民法概念をうち破らねばならない。法体系、法部門の確立にあたっては、無条件に伝統的体系を踏襲することはできず、必ずわが国の実際から出発し、規制する経済関係・社会関係の性質にもとづかなければならない。

立法構想については、現在は经济管理体制の改革が進行中なので、経済法典を制定する条件がないが、将来は単行法規をまとめて法典化することを主張している⁽⁶⁾。

③ 江平（当時北京政法学院）の見解

民法と経済法は次の四点において異なり、各々独立した法部門である。(一)規制する財産関係の性質。経済法が規制するのは、生産領域における商品関係であつて、生産手段の公有制に基礎をおく、国家による管理の各環節を含むものである。民法が規制するのは消費領域における商品関係で、それは生活手段の個人的所有に基礎をおいている。(二)法律関係の特徴。生産手段の公有制と生産分野における商品交換関係（経済法関係）の主体は、平等な地位をもつ反面、それより先に上下の服従関係におかれている。社会主義の条件下では平等原則を生産分野の商品関係にも完全に適用するのは適当ではない。それに対して、民法の基本原則は民事権利の一律平等である。(三)法律関係の主体。この点は齊珊説と同様である。(四)国家の介入と保護の手段。いかなる「私権」も認められず、国家はいつさいの財産関係に介入すべきであるが、介入の程度は分野により異なる。消費領域についてはそれほど深く介入する必要はないが、生産領域の権利・義務関係については、詳細かつ具体的な規定を設けるべきである。また、後者にあつては、まず行政機関により行政手段で権利や利益が保護される点で、司法的保護を主とする前者とは異なる。

江平が提唱したこのいわば「消費領域・生産領域分離論」は、

その後の論争の中でかなりの支持者を集め、小民法Ⅱ経済法論の柱の一つとなつてゆく。

④ 余鑫如（法学研究所副研究員）の見解

以下の三つの理由から、社会主義組織間の流通分野での経済関係は、民法の規制対象から区分して、経済法という部門に入れるべきである。（一）社会主義の経済法則を国の立法に反映させるため、大量の経済法規が誕生した。（二）経済建設を指導・促進するためには、社会主義経済の流通における各経済活動を規制する規範と、国家の主管部門、管理機関が経済活動を指導・組織するための規範は、経済法に含めたほうが適切である。これらの規範は、相互に密接に関連した体系をなして、社会主義経済の特徴を反映しているからである。（三）法律関係の主体がちがうと、その性質、効果がまったく異なることがある。たとえば、市民間の金銭貸借と国家の銀行と社会主義組織間の信用供与関係では、後者では銀行が国家を代表して金融管理権限を行使している点で性質を異にしており、同一法典内に規定をおくのは適当ではない。

余はこうした根拠にもとづいて小民法Ⅱ経済法論を主張するが、経済法典の制定には消極的である。

（二）大民法説

① 佟柔（当時中国人民大学副教授）の見解

社会主義商品（商品の形式をとる生産物を含む）関係は、わが国の社会関係の一類型である。こうした関係では当事者を「平等な権利」を有する地位におき、「対価」関係を生じさせることが、この種⁽⁷⁾の社会関係を規制する法規範の特徴として適合的である。このような特徴を有する法規は民法に属するものと思う。現在、われわれは生産力を向上させ、四つの現代化を実現させるため、自覚的に価値法則を運用し、社会主義的商品経済を展させなければならない。このため、緊急に必要な単行経済法規を制定すると同時に、社会主義的商品経済関係を規制する民法典を作らなければならない。なお、相続は婚姻家族法、著作権、発明権は労働法に規定すべきである。もちろん、民法典のほかに各種経済法規が必要であるが、これらは多くの部門の法規の寄せ集めで、独立の法部門を構成しないし、独自の規制方法を有するわけでもない。

このように佟柔は通則制定後は通説となつている民法Ⅱ商品経済の法という立場を、早くも七九年の時点のうち出していたのである。

② 王家福（当時法学研究所研究員）の見解

民法は人々が通常理解しているような「公民法」、「私法」ではなく、財産所有と財産流通の規制を内容とする財産法である。民法制定の客観的必要性は、次の三点にある。(一)社会主義的所有制をうちかため、社会主義的商品生産を発展させるため。民法の規制対象は所有制、商品交換と密接に関連した経済関係であり、規制方法は平等、有償、等価を原則とする。(二)社会主義経済法則の要求である。各種の民法関係をを用いて、契約を計画の基礎とし、計画経済と市場経済を結びつける。(三)経済体制改革と四つの現代化実現のテンポを速めるため。民法はその本質からいって、権力が過度に集中した官僚主義体制の対立物、行政手段による経済管理の対立物、所有権無視の対立物、個人および企業の物質的利益軽視の対立物なのである。民法がなく、平等な民法関係を強調できなければ、経済改革は実現しない。また、民法自体が経済立法の重要部分であり、基本経済法である。民法と各種経済法規があれば、経済法典は以下の三点の理由から不要である。(一)統一的な規制対象および方法がない。(二)経済への行政的管理が突出しやすく、経済改革に不利である。(三)民法と内容が重複する。

かなりはつきりと、大民法説の意図を語っていて注目される発言であるが、経済法論からの反論は記されていない。

(三) その他の見解

① 孫亜明(当時法学研究所所長)の見解

その後発表したいくつかの論文により、大民法説にたち、民法を基本経済法ととらえていることが判明するが、この七九年の座談会では立場がはつきり示されていない。民法と経済法の関係について、「二つを一つに合わせて、財産法という統一的基本法を作るという構想は、真剣な考慮に値する」、とのべるにとどまっていた。

② 芮沐(北京大学教授)の見解

わが国の社会主義社会の状況からして、民法、経済法ともに必要である。両法の区分は、社会主義社会の基本的生産関係、生産手段・生活手段の占有状況、経済関係に参加するさまざまな主体の地位や役割、その組織状況、参加する主体により異なる特徴を有する経済活動などをおもなメルクマールとするべきである。これらの要素にもとづけば、たとえば、経済法は生産手段公有制を基礎とする経済組織間の経済関係を、民法は個人の社会経済における地位、その財産、経済活動の権利・義務関係を、それぞれ規制するという構想も採用しうる。

このように芮自身の説は強くうち出されていないが、小民法Ⅱ経済法論寄りの論調であるといえよう。芮はこれにつづけ

て、法領域の区分に際して注意すべき点を二つ指摘している。第一に、社会主義法はプロレタリア階級と広範なる労働人民の意志の表れなのであるから、資本主義社会における「公法」と「私法」の対立のように、「経済法」と「民法」を対立させてはならない。第二に、たとえば「経済法」は計画法則だけにかかわり、「民法」は価値法則だけにかかわるといふ具合に、一つの法律に一つの経済法則が対応していると考えるはならないという点である。

以上が八名の論者の発言の概要である。その後の論争の展開を検討するまえに、ここで一九七九年八月の段階での議論における留意点をまとめておきたい。(一)まず、論争の出発点はどのように立法作業(とりわけ民法)を進めたらよいかという点にあったことである。つまり、論争は純粹に理論的関心から提起されたのではなく、立法の構想と結びついていたのである。(二)小民法Ⅱ経済法論を採用する論者が、これに近いと思われる内沐を含めて、八名中五名を占めて優勢であったことである。しかも、規制対象、規制方法・原則、主体、保護手続などに根拠をもとめる論法は、その後の小民法Ⅱ経済法論に継承されてゆくことになる。(三)大民法説にたつことをここで明らかにした王家福と佟柔は、ともに中国の学界において重要な地位

を占め、影響力が大きいと思われるが、その二人が大民法説にたち、また当時法学研究所所長であった孫亜明も、この座談会のあとすぐにこれに与することを明言した点である。しかも、民法を商品経済の法と考える民法通則制定後の通説は、七九年のこの座談会ですでに佟柔により主張されていたのである。佟の見解は立法当局者に大きな影響を与えていたと想像される。

(1) 梁慧星「経済法理論的研究」(『中国百科年鑑一九八三年』、北京・上海・中国百科全書出版社、一九八三年)五三三頁参照。

(2) 「關於民法、經濟法學的學術座談」、『法学研究』一九七九年第四期一四—二二頁参照。

(3) この点にかんし、加藤寛昭「最近の中国法学界の動向」『共產主義と國際政治』九卷二号五五—五七頁は、民法と経済法の法典化を基準に八名の見解を分類しているが、法典化するかどうかは議論の本質ではないと思うので、ここではこのように分類した。また、福島正夫「比較社会主義法論の課題—民法典を中心として—」『比較法研究』四二号四四頁は、民法一本主義を主張するのはただ一人(王家福のことであろう)であるとしているが、

佟柔も同様の立場にたつと読みとることができる。

- (4) なお、魏は一九八五年に発表した論文(魏振瀛「我国合同關係の新發展与法律調整」『法学雜誌』一九八五年第四期二一五頁)では、「よこの經濟關係は一つの法部門の規制に帰すべき」であり、「民法がよこの經濟關係規制の基本法となるのは、理に適っている」とのべ、民法総則、所有權などの民法の規定は、計画にもとづく契約、法人間の契約にも適用され、經濟契約法は民法に含まれることを明言している。ここにおいては、七九年の座談会で示された意見は一八〇度転換し、大民法説となつていのである。民法通則の起草に参加した魏振瀛が、七九年当時は小民法説を支持していたことは留意しておきたい点である。

- (5) 福島、前掲、四五頁はこうした表現が他の社会主義国ではみられない旨の指摘をしている。

- (6) とくが、斉の一九八四年の論文(斉珊「民法的發展及其在法律体系中的地位」『政治与法律』一九八四年第一期四八—五二頁)では、中国の社会主義經濟には商品生産と商品交換が不可避的に存在し、これを規制するのは民法であるとし、しかも、經濟活動の大部分は社会主義

組織間か社会主義組織と市民間のものであるとのべて、魏振瀛同様、大民法説へ改説をおこなっている。また、そこでは憲法より下のレベルの法体系を、行政法規(行政法、財政法、各種組織法など)、刑事法規(刑法、刑事訴訟法など)、民事法規(民法、婚姻法、労働法、民事訴訟法など)の三つの部分に分類し、「經濟法」という用語はいつさい使っていない。

- (7) 佟は「商品經濟關係」だけを民法の規制対象を決めるメルクマールとするので、身分的關係や人格的關係を徹底して民法から排除する。この点は論争を通じて一貫しており、ほかの大民法説論者と異なるところである。

- (8) 管見によれば、大民法説を支持することを最初に公開の文章で明らかにしたのは、關於加快經濟立法の幾点建議(『人民日報』一九八〇年八月五日(閔懷編『經濟法文選』、北京・法律出版社、一九八一年、一頁以下に転載)においてである。ここでは孫はつぎのようにのべている。「民法とは單位と單位、單位と市民、および市民相互間の、生産、交換、消費の過程で生じる財産(生産手段、生活手段、その他の財物、貨幣などを含む)の所有、流通にかんする基本的な經濟關係と人格的關係にかかわる

大法でなければならぬ。これ以外にも重ねて同趣旨をのべているものとしては、中国社会科学院法学研究所民法経済法研究室『經濟建設中的法律問題』（北京・中国社会科学出版社、一九八二年）二二頁、「試論經濟法的幾個問題」、『法制建設』一九八四年第一期二二頁、「五年來我國的經濟立法和幾個新興法律部門的形成」、『中国法学』一九八四年第四期四九頁などがある。

(9) 佟柔氏は一九八五年四月に蘇州で成立した、中国法学会・民法学経済法学会の六一名の幹事のうちの総幹事に就任している。蘇陽『中国法学会民法学経済法学会研究会成立』、『法学研究』一九八五年第三期八一頁参照。

(10) 王漢斌『關於《中華人民共和國民法通則（草案）》的說明』、『全国人民代表大會常務委員會公報』一九八六年第四号二七頁は、「民法のかなりの部分は法律の形で商品經濟關係を反映したものである」としている。

第三節 論争の展開状況

前節で紹介した一九七九年の座談会をきっかけとして、民法・経済法問題は、法学界を中心として大規模な論争に発展し

た。論争の舞台となったのは、各法学雑誌、新聞、民法や經濟法の教科書などと、各地で開かれた討論会、座談会である。「文化大革命」以前は法学關係の公開の雑誌としては、中国政治法律学会の『政法研究』⁽¹⁾と華東政法学院・上海法学会の『法学』⁽²⁾があるのみであった。一九七八年以降、中国社会科学院の『法学研究』、上海法学会と華東政法学院の『民主と法制』が創刊されたのを皮切りに、北京法学会『法学雜誌』、華東政法学院『法学』（復刊）、中国法学会『中国法学』、司法部『法制建設』、上海社会科学院法学研究所『政治と法律』などの法学理論誌が続々と創刊された。各大学や政法学院からも『学報』とよばれる紀要が出版され始めた。現在公開出版されているものには、中国政法大学（北京）『政法論壇』⁽³⁾、西南政法学院（重慶）『法学季刊』（一九八八年より『現代法学』に改題）、西北政法学院（西安）『西北政法学院学報』、武漢大学『法学評論』などがある。さらに、外国法の紹介、翻訳を掲載する専門誌がいくつも出されている。ソ連・東欧の民法・經濟法理論の紹介もおこなっている。公開されているのは北京大学の『国外法学』だけであるが、国内限定発行（一九八九年からは公開発行になる模様）の中国社会科学院法学研究所『法学叢書』に載る論文は他誌によく転載される。このほか、『人民公安』、『人民檢察』、『人民司法』など

が内部発行として出されているし、各地方においても『河北法学』、『上海法苑』⁽⁴⁾など多くの雑誌が出されている。このような法学専門の雑誌のほか、中央および各地の社会科学学院の雑誌、一般の大学の学報にも法学関係の論文が掲載されている。外国人が見ることのできる雑誌を見ただけでも、民法・経済法論争にかかわる論文が大量に発表されており、論争の参加者は一五〇名を下らないと思われる。

こうした雑誌論文とならんで重要な討論の場となったのは、各地で開かれた座談会、シンポジウムである。陶和謙（群衆出版社）の紹介によると、一九八五年までに九回にわたって大規模な討論会が催されたという。以下にそれぞれの討論会の時期、主催者、討論内容を紹介しておく。

(一) 一九七九年八月、前節で紹介した中国社会科学院法学研究所の座談会。

(二) 一九八〇年六月、北京市法学会民法・経済法專業組主催、民法・経済法學術討論会（北京）。経済法の法部門性、民法・経済法の規制対象区分の科学的基準、民法・経済法の科学的体系について話し合われた。この討論会には、在京の大学法律系、政法学院、財政貿易学院、经济学院、法学研究所、出版機関の実務家、あわせて六〇名余りが参加した。このうち一〇名の論

文が公表されているが、大民法説を採る者は佟柔と王金濃（当時中央幹部学校）だけである。一方、小民法Ⅱ経済法論の系統には、陶和謙（当時北京政法学院）、鄭立（中国人民大学）、丁耀堂（北京財貿学院）、劉隆亨（北京大学）、李必昌（財政部財科所）、徐傑（北京政法学院）、楊柴垣（北京大学）の七名がいる。この時点では、経済法論が圧倒的に優勢であったようである。

(三) 一九八〇年九月、司法部主催、法学教材會議（河南省鄭州市）。経済法教材の編集大綱が決定された。あわせて、経済法の法部門性が承認され、顧明の「わが国の経済法は、国家机关、企業、非営利事業体、その他の社会組織間、およびそれらと市民の間の、経済活動において生じる社会関係を規制する法規範である」という定義を基本的に採用した。これにより経済法は、大学の教材においては独立の法部門としての地位を固めたといえる。

(四) 一九八二年九月、國務院經濟法規研究センター主催、全国經濟法制工作經驗交流会（北京）。二八の省、市、自治区、國務院各部・委員会、司法部門、法学研究機関などから二〇〇名余りが参加した。「一九八二—一九八六年經濟立法計画（草案）」にかんする討論と經濟法理論問題、人材の育成、經濟法の

宣伝、出版などについて話し合われた。⁷⁾ また、この会議ではのちに『中国社会科学』誌に掲載された「意志経済関係説」⁸⁾が発表された。この見解についてはのちに詳しく紹介したい。

(五) 一九八三年四月、社会科学院法学研究所・華東政法学院共催、法理学討論会。法学基礎理論専攻の学者が参加し、経済法学者は参加していない。法部門区分のメルクマールは、その規制対象であるという点で完全に意見が一致し、民法・経済法の区分にも影響を与えたという。

(六) 一九八三年一〇月、国務院経済法規研究センター主催、全国経済法理論工作会議(瀋陽)。この会議では経済法の独立した法部門性が承認され、また、経済法の基本原則についても議論が行われた。

(七) 一九八三年一二月、中国社会科学院法学研究所主催、全国経済法理論學術討論会(北京)。全国の経済法理論研究の専門家、学者、実務家、一部の民法学者、行政法学者、全人代常務委員会法制工作委员会、国務院経済法規研究センター、最高人民法院、中国法学会、出版社・新聞社に所属している者が約一三〇名参加した。⁹⁾ この討論会では以下の四つのテーマについて議論が行われた。①中国の経済法概念、規制対象・方法、②経済法と民法、行政法との関係、③経済法律関係の主体、④

中国的特色をもつ経済法および経済法学の体系。¹⁰⁾ この討論会については、『経済法理論學術論文集』(北京・群衆出版社、一九八五年)が二六編の提出論文を収めており、討論の模様を詳しくくわがいがい知ることができる。本書巻末には、各論点毎に発言の要旨が付されており、論文が掲載されていない参加者の意見もわかる。

二六編の論文のうち、小民法Ⅱ経済法論に属すると思われる論文が一五編(共同執筆の論文二編を含む)、大民法説に入ると思われる論文が一〇編あり、残る一編である王家福の論文は明確な態度を示していない。¹¹⁾ また、論文を載せていない発言者の中で、小民法Ⅱ経済法論を支持していると読み取れる者は一五名、大民法説を支持していると思われる者は四名である。¹²⁾

このように論文集から看取できる論争の状況では、小民法Ⅱ経済法論者が三二名、それに対して大民法説支持者のほうは四名であり、経済法論のほうが数のうえで優勢である。所属単位や地域による一定の傾向は見られないが、大学・学院の経済法教研室に属している者はすべて経済法論を主張し、民法教研室に属している者は張士元を除いて、みな大民法説にたっている。民法の教育、研究に従事する者にとっては、社会主義セクターが参加する経済関係がすべて経済法に入るとすれば、自

分たちの研究対象が個人間の相対的に少額で、重要度の低い財産関係に限定されることとなってしまう。民法教研室に属する人たちが、大民法説を主張するのは、自分たちの縄張りの確保という意味あいもあるのではないだろうか。

(八) 一九八四年八月、國務院經濟法規研究センター主催、全国第二回經濟法制工作會議(杭州)。この會議の期間中に「中國經濟法研究会」という学会が成立した。中共中央書記処書記・國務委員の谷牧が名誉会長、顧明(國務院經濟法規研究センター責任者)が会長に就任した。副会長には、孫亜明、芮沐、韓伯平、任建新、有林、江平、除礼章らを、秘書長に王正明(國務院經濟法規研究センター弁公室責任者)を選んでいる。学会のおもな任務は、經濟法の研究・學術交流活動をおこなうことと、学会誌(「經濟法制」¹³)の発行、經濟法専門の人材育成、經濟法律相談などである。¹⁴

(九) 一九八五年四月、中国法学会主催、中国法学会民法經濟法研究会成立大会(蘇州)。會議には全国の民法学者、經濟法学者、実務家一〇〇人余りが参加した。二つの段階に分けておこなわれ、第一段階では学会の人事決定がなされた。六一名の幹事から成る幹事会を組織、佟柔を総幹事に選出した。第二段階は學術討論会で、七九編の論文が提出された。ここでは、①

經濟体制改革と民法、經濟法の関係、②社会主義的計画的商品經濟の發展に適應した法制をいかにして確立するか、の二点について議論された。おもな意見として、次のようなものがあったことが紹介されている。「民法は商品經濟関係を規制する基本法である。經濟体制改革を通じて、わが国の社会主義的計画的商品經濟関係は大いに發展するであろう。平等、自由意思、等価有償の原則は、商品交換関係を規制する基本原則であり、民法はこれらの原則に最も適合した法形式である。」この意見はもちろん大民法説からの主張であるが、この會議の前年一〇月に採択された中共中央「經濟体制の改革に関する決定」が提示した「計画的商品經濟」¹⁵論の影響がはつきり表われていると思われる。この時期あたりから論争の展開に微妙な変化が表れてきたように思える。

これら九回の全国的討論会のほかに、小規模な討論会も多く開かれている。¹⁷ いずれにおいても一致した結論は得られていないが、全体としては小民法Ⅱ經濟法論の優勢なまま推移してきたといえる。

(一) 一九五四年に創刊され、文化大革命が發動された一九六六年の第二期を機に、以後出版されなくなった。最終

号の第六二期は文革を支持する論文でうめつくされ、もはや法学関係の論文はほとんどなくなっていた。

(2) 『法学』は一九五六年『華東政法学院学报』としてスタートし、翌年から上海法学会と共編になって、『法学』に改称された。一九五八年からは月刊になったが、同年の第九期をもって停刊された。

(3) はじめは『北京政法学院学报』として一九七九年に二号が試刊され、翌年から第一期として正式にスタートした。一九八三年五月に中国政法大学に改組され、学报も『中国政法大学学报』になり、さらに八五年には『政法論壇』と改称され現在に至っている。

(4) 一九八六年から日本にも輸入されるようになった。月刊誌で八八年第八期で通算八八号まで出ている。

(5) 陶和謙「我国社会主义经济法基礎理論的現状与前景」『政法論壇』一九八六年第一期一三一—一五頁参照。以下の討論会にかなする記述はおもにこの論文による。

(6) 北京政法学院院経済法教研室編『經濟法論文選集(經濟法資料滙編之二)』(校内用書、一九八〇年)二三六—二七一頁参照。

(7) 「首次全国經濟法法制工作經驗交流会在京举行」『人民日

報』一九八二年九月一日参照。

(8) 小民法Ⅱ經濟法論の主張の実質がよく表れた注目すべき学説である。周沂林・孫皓暉・任景榮・方志鏞「論經濟法調整対象」『中国社会科学』一九八二年第五期六一—八三頁参照。

(9) 中国社会科学院法学研究所民法・經濟法研究室編『經濟法理論學術論文集』(北京・群衆出版社、一九八五年)三七二頁参照。

(10) 同前、三七四頁参照。

(11) 王はこの討論会の閉幕式で会議の総括報告をおこなっており、学界においてかなり重要な地位を占めておりと思われる。したがって、その影響力を考慮して、論文では数年来の中国經濟法学的の回顧と解決すべき具体的課題をかかげるにとどめたようである。

(12) 以下にそれぞれの論者と当時の所属単位を記しておく。

☆小民法Ⅱ經濟法論

(論文)

①王 鎔 安徽大学法律系民法經濟法教研室主任、副教授。

②李昌麒 西南政法学院經濟法教研室講師。

- ③顧偉如 上海財經學院經濟法教研室副主任、講師。
 ④馬紹春 杭州大學法律系民法經濟法教研室講師。
 ⑤徐學鹿 北京商學院經濟法教研室主任、講師。
 ⑥余鑫如 中國社會科學院法學研究所副研究員。
 ⑦王岡求 北京經濟學院講師。
 ⑧張士元 湖北財經學院民法教研室講師。
 ⑨端木文 不明。
 ⑩王峻岩 武漢大學法律系講師。
 ⑪陶和謙 群衆出版社政法編纂室責任者（元中國政法大學講師）。
 ⑫張宿海 不明。
 ⑬戴鳳岐 北京經濟學院講師（論文は⑭と共同執筆）。
 ⑭高寶華 不明。
 ⑮史探徑 中國社會科學院法學研究所副編審。
 ⑯徐傑 中國政法大學本科研究生院經濟法教研室主任、副教授（⑰と共同執筆）。
 ⑰黃欣 不明。
 （發言）
 ⑱閔懷 中國人民大學ソ連東歐研究所法律室主任、副教授。
 ⑲王鼎勛 西北政法學院經濟法教研室主任、講師。
 ⑳朱遂斌 河南省社會科學院助理研究員。
 ㉑肖乾剛 鄭州大學法律系副主任。
 ㉒彭年 華東政法學院經濟法教研室講師。
 ㉓施竟成 湖北財經學院經濟法教研室。
 ㉔周力 山東大學民法經濟法教研室講師。
 ㉕江平 中國政法大學本科研究生院副院長、副教授。
 ㉖覃天雲 重慶建築工程學院講師。
 ㉗康寶田 中國人民大學經濟法教研室講師。
 ㉘楊柴垣 北京大學法律系經濟法教研室副主任、講師。
 ㉙李勇極 中國社會科學院法學研究所民法經濟法研究室助理研究員。
 理研究員。
 ⑳梁茂邦 黑龍江省社會科學院法學研究所助理研究員。
 ㉑孫光輝 遼寧省供銷學校教師。
 ㉒程信和 北京大學法律系經濟法教研室教師。
 ☆大民法說
 （論文）
 ①謝懷栻 中國社會科學院法學研究所民法經濟法研究室副研究員。
 ②王保樹 中國社會科學院法學研究所民法經濟法研究室副

主任、助理研究員。

③史 越 中国人民大学法律系民法教研室。

④王利明 中国人民大学法律系民法専攻大学院生。

⑤李静堂 湖北财经学院法律系民法教研室講師。

⑥金立琪 華東政法学院民法教研室副教授。

⑦鄧大榜 不明。

⑧余能斌 武漢大学法律系教師、助理研究員。

⑨梁慧星 中国社会科学院法学研究所民法經濟法研究室。

⑩陳漢章 中国社会科学院法学研究所民法經濟法研究室副

研究員。

(発言)

⑪楊振山 中国政法大学本科生院民法教研室講師。

⑫姜厚仁 復旦大学法律系民法經濟法教研室主任、講師。

⑬佟 柔 中国人民大学法律系民法教研室副主任、副教授。

⑭王金濃 人民公安学院講師。

(13) 『經濟法制』誌は中国經濟法研究会が発行し、國務院經

濟法規研究センターの指導を受け、一九八五年三月から

刊行を開始した。以後隔月に出されている。社会主義法

制建設の宣伝をおもな任務としている。「敬告読者」創刊

号六三三頁参照。なお、題字は鄧小平の筆による。

(14) 「中国經濟法研究会成立」『政治与法律』一九八四年第
五期三一頁参照。

(15) 蘇陽「中国法学会民法学經濟法学研究会成立」『法学研
究』一九八五年第三期八一頁には、大会の模様が紹介さ
れている。

(16) 『經濟体制の改革に関する中共中央の決定』（北京・外
文出版社、一九八四年）一三頁以下参照。

(17) たとえば、一九八二年七月には江西省廬山で、華東地
区の財政・經濟系の大学が「經濟法教学協作会議」を開
き、經濟法の概念について話し合っている。胡坤礼「經
濟法学術討論簡介」『社会科学』（上海）一九八二年第一
二期三七頁（復印報刊資料法律）一九八三年第二期四二
頁に転載）参照。

第二章 經濟法論（小民法説）

第一節 經濟法論の一般的理解

一、概説

ここでは論争開始当初から有力説となつた小民法Ⅱ經濟法論

の具体的内容について概観する。はじめに国民経済管理のための法システムの枠組みをどう設定するか、すなわち民法と経済法のそれぞれの規制対象、相互の関係にかんする主張をみてゆきたい。

司法部（わが国の法務省に相当）が作成した大学法学部で使われる経済法試用教材では、経済法をつぎのように定義している。「わが国の経済法は国家机关、企業、非営利事業体、その他の社会組織内部、およびこれらと市民との間で、経済活動において生じる社会関係を規制する法規範の総称である」⁽¹⁾、と。そして、経済法を「国家が経済を指導し、管理するための重要な手段であり、法体系の中で独立した、重要な部門である」⁽²⁾、と位置づけている。また、北京大学の教科書では、「経済法とは国民経済管理と各種経済組織の活動において生じる経済関係を規制する法規範の総称である」と定義し、「国家が経済を指導、組織、管理するための重要な手段であり、国民経済の各種の経済関係、経済組織の各種の経済活動に対して国家が調整、管理、監督、奨励、制限をおこなうための法的手段」⁽³⁾であるとしている。中国人民大学の公開出版された教科書では、「経済法概念については、法学界においても百家争鳴で、十数種類を下らないほど見解がある。科学的かつ適確な経済法概念の確定にむけ、

今後の法学研究や司法実務の中でしだいに充実、改善していくことが期待される」とのべつつ、以下のように定義している。

「わが国の経済法は社会主義的公有制の基礎のうえに立ち、国家机关、社会組織、その他の経済組織体の国民経済管理、経済協力の過程における地位、およびそこで生じる経済関係を確認、規制するための法規範の統一体である」⁽⁴⁾。このように、この説にたつ教科書⁽⁵⁾論文はいずれも経済法を、国家の経済管理と各経済組織体の経済活動を軸にとらえている。

それではこのように定義される経済法は、具体的にどのような社会関係を規制対象とすると考えられているのであろうか。通説的な見解によれば規制対象は次の三つの領域からなると思われる。

(一) 国民経済管理の経済活動において生じる社会関係、いわゆるたての経済関係。国民経済管理とは、「社会的生産部門、流通部門、その他非生産部門（工・農業、建築業、交通・運輸業、商業、対外貿易、科学技術、都市公共事業、文化教育事業などを含む）に対する国家の指導、組織、指揮活動」⁽⁶⁾のことであるとされる。この国民経済管理には、個々の企業・事業体に対するミクロ的管理と、国民経済全体に対するマクロ的管理があり、これらは経済法の規制対象の核心部分であると位置づけ

られる。こうした関係においては、上下の隷属的な関係が存在し、各経済組織は上級部門の指揮に従わなければならない。国家によるこのような「国民経済全体に対する計画的、目的的管理は、社会主義経済の本質的特徴」であり、そのため、「社会主義制度下では、いっそう国民経済の管理活動を重視する必要がある。国民経済の組織・管理は社会主義国家の重要な経済的権能となっている」と認識されている。

このため、この経済関係を規制する法規には、計画法、基本建設法、統計法、計量法、企業法、価格法、税法、財政法、銀行法などがあると考えられ、なかでも計画の編成、批准、執行、監督、検査などの原則や手続を定め、個々の計画関係単位の権利・義務を明確にする計画法はとくに重要であるとされている。

従来中国ではこうした管理活動は、直接法律にはもとづかない行政的手段、いわばナマの行政の手でおこなわれてきたといつてよいが、経済体制改革は行政的手段に加えて、経済的手段、法的手段を結合して用いる方向に転換することをもてていた。これを背景に、たての経済関係を法律化することが積極的にうち出されてきたのである。

(二) 個々の経済組織間の経済活動において生じる社会関係、いわゆるよこの経済関係。主要なものには、「社会化された大

生産において形成される分業協力関係⁽⁸⁾である。具体的には、企業の生産・販売上の連係、請負・輸送、異種業間、異部門間、地域間の経済協力関係⁽⁹⁾、中外合資経営企業とその他の企業間の協力関係などである。こうした関係においては両当事者は平等な地位におかれ、発生する経済関係は一般に等価有償の関係であるとされる⁽¹⁰⁾。しかし、この関係は直接的ないし、間接に国家の国民経済計画にもとづいて発生し、当事者の意思は直接、間接に国民経済計画と国家の下す任務の制約を受けると考えられている⁽¹¹⁾。この点がまさに、社会主義制度下における経済組織間の経済関係の大きな特徴であるという。

このような企業間のよこの経済関係を規制する基本法が契約法、中国では市民間の契約(普通の民事契約)と区別するため「経済契約法」とよばれているものである。「経済契約法」は民法通則に先立ち早くも一九八一年に制定されている。その後も、中華人民共和国財産保険契約条例⁽¹²⁾(一九八三年九月一日公布)、建設工程調査設計契約条例⁽¹³⁾(一九八三年八月八日公布)、建築取付請負契約条例⁽¹⁴⁾(一九八三年八月八日公布)、鉱業生産財売買契約条例⁽¹⁵⁾(一九八四年一月二三日公布)、加工請負契約条例⁽¹⁶⁾(一九八四年一月二〇日公布)、金銭消費貸借契約条例⁽¹⁷⁾(一九八五年二月二八日公布)などの法規が次々と國務院から出されている。

最近の商品経済の拡大、企業間のよこの連係の強化によつて、よこの経済関係はますます拡大し、経済法においてもきわめて重要な位置を占めていると考えられている。⁽¹⁸⁾

(三) 国家機関、企業、非営利事業体、その他の社会組織内部における経済関係。経済組織本体とその内部機構間、内部機構相互間において形成される経済関係である。たとえば、工業や建設業における内部的な経済契約、請負関係である。この関係においては、上下の隸属関係⁽¹⁹⁾、たての経済関係が存在すると同時に、平等協商の契約関係⁽²⁰⁾よこの関係も存在するとされている。この点は「両者が経済活動において統一されている」とか、「たてとよこが交錯した関係」と表現されている。

これら三つの関係のほかに、都市の個人経営者や農村の請負農家と経済組織間の関係をも、経済法の規制対象とするのが一般的である。生産隊と農家との間の土地請負の契約関係が典型的な例である。⁽²²⁾ 司法部の教科書では、請負農家と生産隊の間にもたての関係とよこの関係があると説明されている。⁽²³⁾ また、国民経済と密接にかかわるその他の関係という項目を立てて、これに環境保護法、エネルギー法、労働法などを含めることを主張する立場もある。⁽²⁴⁾

これらの経済法の規制対象は以下のような特色を有すると考

えられている。すなわち、「この種の関係には、組織関係もあり、財産関係もある。つまり、国民経済を指導・管理するたての隸属関係もあり、社会主義組織間で経済活動に従事するよこの関係もある。これらは一つの有機的な統一体を形成している。この領域においては、たての隸属関係とよこの協力関係は多くの場合互いに交錯し、相互に作用を及ぼしあう。組織関係と財産関係は時に一つになり、時にそれぞれ独立して存在するが、プロセス全体から見ると、それらは統一的なプロセスの一段階、統一体の一部分なのである」⁽²⁵⁾。こうした理解を支えるのが、典型的には計画と契約の関係にかんする次のような説明である。

「国家は計画経済を実施するが、計画は契約を通して具体的に体现される」⁽²⁶⁾。また、たとえば国家的な重点プロジェクトの例では、国家計画委員会、経済委員会と建設単位間の連係、建設単位と施工単位間の契約関係、各施工単位、建設単位内部の経済関係が併存している、⁽²⁷⁾と説明される。こうした関係が経済法論では、「たての關係とよこの關係の統一」と表現されている。⁽²⁸⁾

このように、たて・よこが統一された経済領域は、「こうした『結合』の要求を全面的に反映できる経済法により統一的に規制」させるべきであると考えられる。よこの関係だけを切りはなして、民法の規制に帰せしめようとする大民法説は、両者を

無理に分裂させようとするものであり、理論上、立法上、司法実務上、有害無益であると批判されている。⁽³⁰⁾

- (1) 法学教材編輯部(『経済法学』)編写組『経済法学』(北京・群衆出版社、一九八三年)五頁。なお、本書の主編には陶和謙、副主編には王忠、楊紫烜、施竟成があたっている。
- (2) 同前、同頁。
- (3) 劉隆亨『経済法概論』(北京大学出版社、一九八四年)二〇頁。
- (4) 中国人民大学法律系経済法教研室編著『中国経済法教程』(北京・中国人民大学出版社、一九八五年)一一頁。
- (5) 経済法の教科書は、王忠・宋浩波・劉瑞復・趙登挙『経済法学』(長春・吉林人民出版社、一九八一年)を除いて、すべて経済法論にたっている。『経済法学』(吉林)は趣旨が必ずしもはつきりはしないが、後述のように民法のとらえ方において、他の教科書とは異なる。
- (6)、(7) 劉隆亨、前掲、二二頁。
- (8) 法学教材『経済法学』、前掲、八頁。
- (9) 拙稿「中国における民法通則制定とその背景」3・完
- (10) 劉隆亨、前掲、二三頁参照。
- (11) 同前、参照。
- (12) 全五章二三条。全国人民代表大会常務委員会法制工作委員会編『中華人民共和国法律及有関法規匯編一九七九—一九八四年』(北京・法律出版社、一九八六年)三四六頁以下所収。
- (13) 全一五か条。同前、三五二頁以下所収。
- (14) 全二〇か条。同前、三五七頁以下所収。
- (15) 全一〇章四四か条。同前、三六三頁以下所収。
- (16) 四章二六か条からなる法律。『國務院公報』一九八五年第一号五頁以下所収。
- (17) 五章二四か条からなる法律。銀行や信用合作社からの金融供与に適用される。『國務院公報』一九八五年第七号一三三頁以下参照。
- (18) 劉隆亨、前掲、二三頁参照。
- (19) 法学教材『経済法学』、前掲、八頁参照。
- (20) 同前、同頁。
- (21) 劉隆亨、前掲、二四頁。

- (22) たとえば、法学教材『経済法学』、前掲、八頁、『中国経済法教程』、前掲、一〇頁など参照。
- (23) 法学教材『経済法学』、同前、同頁参照。この点、民法通則は法的には請負経営戸を法人と同等な民事法の主体としており、たての關係が存在するとは考えていないように思える。経済法論と大民法説の具体的な相異が表出したといえる。
- (24) 『経済法講義上冊』（北京政法学院経済法教研室、一九八一年、校内用書）四頁参照。なお、規制対象としてこの項目をあげていない教科書でも、環境保護法、エネルギー法、天然資源法、労働法について論述するのが一般的である。
- (25) 『中国経済法教程』、前掲、一〇頁。
- (26) 劉隆亨、前掲、二四頁。
- (27) 同前、同頁参照。
- (28) 『中国経済法教程』、前掲、一四頁、劉隆亨、同前、二四頁など参照。
- (29) 『中国経済法教程』、同前、一四一―一五頁。
- (30) 同前、一四頁参照。

二、民法の把握

それでは、このような広範囲な経済法概念を採用する論者は、民法をどう位置づけるのであろうか。一般的な理解によれば、「民法はおもに市民個人間の財産関係を規制する」⁽¹⁾、あるいは、「生産手段の公有制を基礎とする社会主義国家において、民法はやはり市民間の財産関係と人格的非財産関係を規制する」⁽²⁾。つまり、個人間の財産関係は、社会主義経済組織間の財産関係と分離されて、単独に民法の規制対象となる。ここでは資本主義国とは異なり、民法は財産法の基本法には位置づけられず、その規制対象は「市民がその労働により得た所得で、商品交換形式をもって、自己に必要な消費物資を獲得する」⁽³⁾過程に限定される。

そこで、一歩進めて、経済法論者のなかにはもはや「民法」という名称にこだわる必要はなくなつたとして、改称を提起するものもある。王河（杭州大学法律系）は次のようにのべている。「民法という古い名称と形式を捨て、経済法を一つの独立した法部門とし、ほかのどの法部門にも付属させないようにすべきである、と私は考える。そして、これとは別に『公民權益法』（あるいは依然として民法とよぶ）を制定して、市民の財産的權利、民主的權利、およびその他の非財産的權利を規定すべき

である⁽⁴⁾。また、劉岐山は「公民權益法」⁽⁵⁾、紫苑邦は「公民權利保護法」⁽⁶⁾に呼び方を代えるべきであると主張している。しかし、こうした「公民法」への改称説は経済法論のなかでも少数説にとどまり、経済法の教科書においても採用されていない。なかには公然と反対を表明する論者もある。江平・陶和謙は共同執筆の論文において、「このような意見には同意できない。民法はとても重要で、その基本概念はまだまだ深い意義を有している。全世界でこの名称を用いており、改めるのは良くない。また、刑法、刑事訴訟法、労働法なども市民の權利を保護している」⁽⁷⁾、とのべている。もつとも、これらの論者も民法をおもに市民と組織、市民相互間の財産関係、および人格的關係を規制する「小民法」ととらえる点では共通している。このような民法観は、「人々の主観的意志にもとづいて、思いのままに確定することはできず、伝統的な古い名称や古い法体系をかたくに踏襲することはできない。迷信を打破し、思想を解放して、『ローマ法』から『ナポレオン法典』に至るまでに形成されてきた民法（民法という用語は古代ローマ市民法、万民法から発展してきたもの）を敢えて突破して、わが国の実際の状況から出発し、規制する経済関係、社会関係の性質から確定しなければならぬ」⁽⁸⁾、と考えられた結果であるとされる。

(1) 法学教材編輯部《經濟法学》編写組《經濟法学》（北京・群衆出版社、一九八三年）一〇頁。

(2)、(3) 劉隆亨《經濟法概論》（北京大學出版社、一九八四年）二九頁。

(4) 王河《經濟立法體系与經濟法学》、《社会科学》（上海）一九八一年第七期七三頁（復印報刊資料法律）一九八一年第七期四五頁に転載）。

(5) 劉岐山《經濟法是一個独立的法律部門》（《經濟法參考資料選編・上冊》、北京政法學院經濟法教研室、一九八二年、校内用書、所收）二二頁参照。劉は經濟法を「國民經濟法」とよぶことも提唱している。

(6) 紫苑邦《偉大的歷史轉變給法學研究提出了新課題》（《經濟法參考資料選編・上冊》、同前、所收）三二頁参照。

(7) 江平・陶和謙《談談民法与經濟法的画分問題》、《北京政法學院學報》一九七九年第一期四三—四四頁。

(8) 王河、前掲、七三頁。齊珊《經濟法是一個重要的独立的法律部門》、《法學研究》一九七九年第四期一五頁も同旨。

三、經濟法の法部門性

以上のように經濟法と民法の規制対象を区分したうえで、經

経済法論者は例外なく経済法を新しい独立した法部門であるとして考
 えている。そこで次にとくに民法との違いを中心としながら、
 主張の根拠を見ることにする。多くの論者は、規制対象、法律
 関係の主体、規制原則、権利保護の方法をその根拠に挙げてい
 る。

(一) 規制対象。経済法の規制対象を何によつて特徴づける
 か、あるいは、何をその本質と見るかについてはのちに詳しく
 考察するように、さまざまな意見がある。共通していることは、
 経済法の規制対象の中核を国家による国民経済管理と各種の経
 済組織間での経済活動が生み出す関係であるとし、一方、民法
 のそれを市民間の財産関係および人格的非財産関係と考える、
 前述のような区分法である。どのような要因を本質的と見るか
 にかかわらず、経済法が規制する「経済関係の核心は財産的内
 容であるが、同時に財産的内容に直接関連し、これに奉仕する
 行政的要素が含まれていて、そのため伝統的な民事財産関係、
 行政関係、外交関係とは異なる」と認識⁽²⁾されている。

(二) 法律関係の主体。経済法では国家机关、企業、非営利
 事業体、その他の社会組織が、民法では市民がおもな法主体と
 されている。経済法においては国庫、法人のほかに、法人格を
 有しない社会組織体でも、権利・義務の主体となりうる場合が

あると解されている。たとえば、国家の経済管理機関内部に所
 属する各レベルの機構、工業企業内部に設けられている法人格
 のない分工場、作業場、グループ、班などである⁽³⁾。このような
 内部的組織は伝統的理論によれば、法主体になりえないと考え
 られていたが、経済法の主体の体系においては、不可欠の一部
 分とされている。その理由は、「もしこれらの最も基礎にある組
 織がなければ、経済法の経営管理方面での規制作用が貫徹され
 えないからである」⁽⁴⁾、といわれている。この点も伝統的な民法
 が、社会主義経済を規制する基本法となりえない理由の一つを
 なすとされる。

ところで、このような経済法の主体にはどのような特徴があ
 ると考えられているのであろうか。江平・陶和謙によれば、次
 のような三つの特徴があるという⁽⁵⁾。①権利能力が特定され、制
 限を受けている。各経済組織は国家が定めた特定の経済任務を
 負い、一定の範囲の商品関係にしか参加できない。生産隊や企
 業の経営権、自主権の拡大とはこれらの権利能力の拡大を意味
 する。②社会主義組織、ことに全人民所有制の組織・機関は、
 自ら掌握する財産に対する権利能力についても一定の制限を受
 ける。国営の企業は所有権を有せず、管理・使用权を行使でき
 るだけで、しかも、決められた経済目的の範囲を越えることは

できない。③国家に対する売り渡し任務達成以前は、自己の生産物に対しても、完全な支配権を有しない。

さらに、余鑫如は公有制経済における権利主体が、伝統的な民法理論によつては説明できない理由を、国营企業の例をあげて次のように説明している。国营企業は一方では経済実体として、独立採算で対外的に権利・義務を享有・負担するが、他方で、国家の経済組織における一構成部分をなし、相対的な独立性しか有しない。国营企業は自己の財産に対して、経営管理権をもつだけであり、この権利には権利もあるが義務もあり、権限もあれば責任もある。性質上、権利、義務、権限、責任が総合されている。こうした特徴は、伝統的な民法の法人理論でうまく説明することは不可能であつて、実際から出発して適切な理論による説明をおこなう必要がある、とされる。

江平・陶和謙の論文は一九七九年に発表されたもので、いささか古いものであるが、一九八三年二月の討論会においても、余鑫如によりこのような主張が繰り返しなされておられ、経済法における法人にかんするこの特殊性の理論は、経済法論において依然として維持されていると考えられる。なお、経済法の主体にこのような特徴を認める立場から、市民、個人営業者、外資企業を除く権利主体にあつては、権利の放棄が許されないこ

とを指摘する論者もいる。⁷⁾これは権利放棄をすると、国家や集団に損失を与え、計画を破壊するからであると説明されている。市民以外のものを民法の主体として認めるか否かについては、経済法論においても意見が一致していない。企業が国家計画を達成した後、自主販売をおこなう際の経済関係を、民法に規制させるとし、このような状況下では経済組織間の関係も民法の規制対象とする、と考える立場もある。⁸⁾市民が経済組織から消費物資を取得する関係は、通常、民法に含まれると解されている。⁹⁾

(三) 規制原則。経済法には平等協商の関係のほか、上下の隷属的關係もある。つまり、社会主義組織間の権利は平等であるが、統一的な国民経済原則に従わなければならない。この点が経済法による規制の特徴であるとされる。たとえば、次のようにのべている。「社会主義の条件下では、生産領域における商品關係に民事關係の原則を完全に運用するのは適當ではなく、必ず統一的な国民経済計画原則に従わなければならない。まさにある同志が形容したように、それは自由意思であつても、完全に平等であるとは限らず、等価であつても、完全に有償であるとは限らない。¹⁰⁾これに対して、民法では当事者間の権利の一律平等を原則とし、いかなる者も民事法律關係には自主的に參

加することができる。また、両当事者は等価有償の関係で結ばれているとされる。

規制原則に関連して、規制方法をも経済法が独立した法部門であることの根拠にあげる者がある。すなわち、経済法は経済的、行政的、民事的、刑罰的方法などを総合的に運用する点に方法上の特徴があるとするものである。⁽¹¹⁾ いくつもの規制方法を有していることは、けつして法部門性を否定する根拠にはならず、多種多様な手段を用いることは、経済法の総合性を反映するものであると考えられている。⁽¹²⁾ この点にかんして、大民法説の論者からはのちにみるように、経済法には独自の規制方法がなく、これは経済法が独立の法部門ではないことを示すものである、との批判が加えられている。

(四) 国家による介入の程度と権利保護の手續、紛争解決手續。

経済法が規制する経済関係は、経済的基礎の強固化、国民経済の発展という重大な問題にかかわるので、国家の介入の程度は民法がおこなうそれにくらべて、強力かつ深いものにするはずである。⁽¹³⁾ そのため、この種の関係における権利・義務についてはかなり詳しく、かつ明確な規定をおく必要がある。これに對して、民法の規制する生活手段の個人的所有や消費領域にお

ける商品関係には、国家はこのように深く関与する必要はない。こうした関係では国家の利益に反しないという前提の下で、原則的な規定をおけばよいのである。⁽¹⁴⁾

このように国家の介入の程度が異なると考えられているため、経済法と民法では紛争の処理方法も異なると理解されている。社会組織間の経済紛争は、一般に主管部門（行政機関）による調停や仲裁により解決されることが多い。人民法院に訴えることもできるが、その場合は「経済法廷」⁽¹⁵⁾で審理される。行政部門による「公斷」的解決⁽¹⁶⁾が基本とされるのは、「この種の財産関係の発生はまず計画・命令が規定したものであるから、財産的権利や利益が損害を受けた場合も、まず国家機関により保護を受けるべきである」⁽¹⁷⁾、との考えにもとづいている。これに對して、市民間、または市民と組織の間の紛争は人民法院の「民事法廷」で裁判手續により解決され、国家機関はふつうこれには介入しない。つまり、「民事法廷」と「経済法廷」の裁判管轄のちがいが、民法と経済法のちがいにでも対応すると考えられているのである。

たとえば、王河は「このように範圍を区分すると（経済法論が主張する民法と経済法の区分のし方―引用者）、わが国の経済法廷と民事法廷の管轄、案件受理の範圍の實際の状況に合致

し、このようにするとやはり一般的に把握しやすく、実践的にも実行可能であることを証明している¹⁸⁾、と自説を補強する理由にあげている。

以上が経済法が民法とは独立の法部門を形成するおもな理由とされる諸点であるが、この二つの法部門のあいだに、まったく共通する点がないと主張しているわけではない。ともに経済関係を規制する法律として以下のような密接な関連のあることも認めている。①民法のなかの基本概念（たとえば、法人、自然人など）は、経済法においてもやはり基本概念である。経済法における経済法律関係、経済契約などの概念は、民法の民事法律関係や契約を基礎としている¹⁹⁾。これは「経済法が民法の基礎のうえに形成・発展し、民法から分離してきた」からであり、「商法が民法から分離してきたのと同様である。両者の間には歴史的なつながりがあり、経済法には民法の『痕跡』がとどめられている²⁰⁾、と説明される。

②民法における一部の規制原則、規制方法は経済法のそれと相互に重なっている²¹⁾。たとえば、平等協商の原則がそうだとされる。ある論者は民法と経済法の間を、「民法は基本的経済法であり、それは各種の単行経済法規に指導的意義を有する²³⁾」とも説明している。また、王河は民法と経済法の関係が、一般法

と特別法の関係のようなものであるとして、次のようにいう。「民法総則編のなかに規定されている一般原則は、経済法関係に対しても一定の状況の下で適用してもよい。ある国では経済法のなかに明文で、本法に定めのないものは民法の規定を適用する、と定めている²⁴⁾」。

(1) 法部門（原語は「法律部門」とは、ふつう「法学において一国の現行法規範に対して、規制する社会関係とそれに対応する規制方法のちがいによりおこなわれる基本的な分類である」、と定義されている。「法学詞典（増訂版）」（上海辞書出版社、一九八四年）六二一頁参照。

(2) 程信和「経済法総論講義」（北京大学法律系経済法教研室、一九八四年、油印本）六頁。

(3) 張士元「試論経済法主体的範疇と分類」（『経済法理論學術論文集』、北京・群衆出版社、一九八五年、所収）二一七—二一八頁参照。

(4) 中国人民大学法律系経済法教研室編著「中国経済法教程」（北京・中国人民大学出版社、一九八五年）一七頁。

(5) 江平・陶和謙「談談民法与経済法的画分問題」（北京政法学院学报）一九七九年第一期四六—四七頁参照。

- (6) 余鑫如「論民法与經濟法的關係」(『經濟法理論學術論文集』、前掲、所収)一六七頁参照。
- (7) 宗浩波「試論經濟法律關係」、『吉林財貿學院學報』一九八五年第一期一七頁(『復印報刊資料法律』一九八五年第五期三六頁に転載)参照。
- (8) 劉隆亨『經濟法概論』(北京大學出版社、一九八四年)二九頁参照。
- (9) 法学教材編輯部(『經濟法学』)編写組『經濟法学』(北京・群衆出版社、一九八三年)一〇頁参照。
- (10) 劉隆亨、前掲、三〇頁。
- (11) たとえば、潘静成『中華人民共和國經濟法概述』、『經濟法制』一九八五年第三期五五頁など参照。
- (12) 『中国經濟法教程』、前掲、一八頁参照。
- (13) 劉隆亨、前掲、三〇頁など参照。
- (14) 江平・陶和謙、前掲、四七頁参照。
- (15) 「經濟法廷」は「經濟審判廷」ともよばれ、人民法院の中に「刑事審判廷」、「民事審判廷」とともに設置されている。歴史は新しく、一九七九年の「中華人民共和國人民法院組織法」の二四條、二七條、三一條にもとづき、それぞれ中級人民法院、高級人民法院、最高人民法院に設置されるようになった。根拠法令は不明であるが、以下の三つの職責を担っているとされている。①主管部門による話し合いで解決できない、またはその仲裁に不服な經濟事件を受理し、紛争の処理を通じて、国家、集団、企業、個人の間を調整する。②法律の規定にもとづいて、經濟法規に違反した企業、組織体に經濟的制裁を加え、關係者の刑事責任を追究して、社会主義經濟秩序を維持する。③法的手段により調整、解決しなければならぬ經濟紛争および海事、对外贸易、保險などの涉外事件の審理。以上の説明は、李放・閻青義・馬麗『經濟法学辞典』(瀋陽・遼寧人民出版社、一九八六年)四三九—四四〇頁によった。
- (16) 劉岐山「經濟法是一個独立的法律部門」(『經濟法參考資料選編・上冊』、北京政法學院經濟法教研室、一九八二年、校内用書、所収)二二頁参照。
- (17) 江平・陶和謙、前掲、五三頁。
- (18) 王河「談經濟法与民法的關係」、『浙江學刊』一九八一年第四期一〇—一頁(『復印報刊資料法律』一九八一年第二期四〇頁に転載)。
- (19) 法学教材『經濟法学』、前掲、九—一〇頁参照。

(20) 劉隆亨、前掲、二八頁。

(21) 法学教材『経済法学』、前掲、一〇頁、同前、同頁など参照。

(22) 法学教材『経済法学』、同前、同頁参照。

(23) 高程徳『経済法概論』(北京・中国展望出版社、一九八三年)四頁。

(24) 王河、前掲、一〇一頁。

四、経済法の立法体系

最後に、経済法論が構想する立法体系をみることにする。社会主義国において現在のところ「経済法典」を有するのは、チェコスロバキアだけであるが、中国においても論争開始当初から「経済法典」化を主張する論者が存在した。先に紹介した論争の発端となった一九七九年の社会科学院法学研究所主催の討論会において、齊珊がはやくも「必要と可能性に応じて、まず経済立法の若干の指導原則を制定し、これを前提として個別に単行経済法規を制定して、法規と法典を組み合わせ、互いに補充しあつて、条件が熟すのを待ち、比較的完全な経済法典を制定すべきである」と主張していた。一九八〇年の討論会では、丁耀堂(北京財貿学院)も法典化を主張している。さらに王河

も一九八一年にこの意見に同調し、一九八三年には次のように詳しく構想をのべている。「したがつて、中国式の経済立法体系においては、総合的な基本法、すなわち統一された高度に原則的、高度に概括的な経済法綱要がなければならぬ。それをとりあえず《中華人民共和国経済法綱要》と名づけ、各種の経済関係を規制する基本準則とすればよい。(中略)一定期間の試行をへて、経験・教訓を総括し、主観的、客観的条件が熟すのをまつて、《中華人民共和国経済法典》を改めて制定すべきである。」

北京大学の教科書も「経済法綱要」の制定を主張するが、綱要が含むべき内容として以下のような諸項目を列挙している。⁶⁾
 ①経済法の基本的定義、②規制対象・範囲、③国民経済管理機関と各種経済組織が経済活動において遵守すべき原則、④法主体の法的地位および権利・義務関係、⑤国家の経済管理体制と国民経済に対する指導、⑥経済立法体制、⑦经济管理の基本法律制度、⑧経済立法体制、⑨綱要と憲法、民法、行政法などの他の法部門との関係など、である。

これらの他にも法典化を志向する論者が何人か現れており、さらに、一九八四年一〇月の「経済体制の改革に関する決定」採択後にも登場している。黄欣は「決定」が採択されたことで、

改革の方向、性質、任務、各基本方針、政策が規定されて、「わが国の生氣に満ちた社会主義経済体制を確立するための基本的な青写真を描き、わが国の経済法典編纂のために確固たる基礎を提供した」とのべ、経済法典制定は必要であるだけでなく、条件も熟しているとしている。一方、張志斌は「経済法綱要」の制定を訴えている。⁽¹⁰⁾「決定」が採択され、社会主義経済は計画的な商品経済であることが公式に確認されたあとも、このような意見を発表する者がいることは、法学界における経済法論の根強さを示すものと思われる。

もちろん、経済法典は制定されるに至っていないが、通則採択の直前に、中国法制報は「経済法綱要」の起草作業が進展していることを知らせている。⁽¹¹⁾この記事によると、一九八六年二月二五日〜三月三日、北京において全国から二〇名近い法律専門家を集めて、「中華人民共和国経済法綱要」起草工作会议が開かれたという。会議は関係する中央の指導者の指示・精神にもとづき、国务院経済法規研究センターが招集した。「綱要」は大量の経済法規のなかにあつて、綱領的な作用を果たす基本法であり、以下のような内容を含んでいるという。経済法の任務、基本原則、適用範囲、経済法の主体、経済権利・義務、経済管理関係と経済協力関係、経済責任制、経済監督、涉外経済活動、

奨励と罰則などである。また、「綱要」の制定により他の法部門との分業・協力問題が解決されるとしており、内容から判断すると、やはり経済法論の立場による論争の立法的決着をねらつたものと考えることができると、この立法作業が通則制定後はどうなっているのか不明であるが、通則の成立により、「綱要」に含まれるはずのかなりの部分（法主体、権利・義務、経済協力関係など）がすでに解決されたと思われる。

このような経済法典ないし経済法綱要を制定すべしとする論者は、実は経済法論のなかでも少数派に属し、大部分は当面多くの単行経済法規を積み重ねることを構想している。さまざまな立法体系のプランが出されているが、ここではそのうち代表的なものを若干紹介するにとどめたい。まず、王峻岩が提示する体系は、(一)基本経済法、(二)部門経済法、(三)経済組織管理法の三つの部分から構成される。⁽¹²⁾

(一) 基本経済法。これはマクロ経済に関連する法律で、国民経済全体に大きな影響を及ぼす。具体的には国民経済計画法、経済契約法、基本建設法、中外合資経営企業法、公司法などがある。「計画経済は一つの経済制度で、社会主義経済の一つの基本的特徴である。国民経済計画は国民经济管理全体において、指導的地位におかれ、国民经济管理の『機関車』とよばれる」⁽¹³⁾。

したがって、「計画法は経済法体系における重要な支柱である」¹⁴。一方、経済契約法は商品交換関係の法的反映で、社会主義経済契約制度を計画制度と密接に関連づける働きをもつ。

(二) 部門経済法。各部門により分類される法律制度で、工業、農業、商業、交通運輸業、金融業などの諸方面にかかわる経済法から構成される。すでに制定された法律として、国营工業企業暫定条例、農村人民公社工作条例、鉄道貨物運輸規則などをあげている。なお、労働法、財政法、環境保護法などはそれぞれ独立した法部門をなし、経済法には入らないという。この点は多くの経済法の教科書の体系とは異なる。

(三) 経済組織管理法。企業管理法といつてもよく、ミクロ経済を規制し、おもに企業管理にかんする規定・制度である。たとえば、国营工場工場長暫定条例、會計法、コスト法、工業企業・全面的品質管理暫定弁法などである。

王峻岩と類似した体系を示しているのが肖清である。肖は経済法を次のように四つに分類する。¹⁵ 第一類Ⅱ基本法規(総合的法規) 経済計画法(あるいは、国民経済および社会発展計画法)、国民経済管理法、経済計算法、経済契約法など。王の基本経済法にはほぼ対応する。第二類Ⅱ専門的法規 鉱工業企業法、商業企業法、天然資源法、農林漁・牧畜業法、基本建設法、交

通運輸法、個人経済法、外資経済法など。王の部門経済法にはほぼ対応する。第三類Ⅱ監督的法規 統計・審計・會計法、金融法、財政・税法など。王の体系では財政・税法は除外されている。第四類Ⅱ手続法 経済案件の調停、仲裁、訴訟の手続にかんする法。経済法の教科書でも最終章で、手続法を論じるものが多く、¹⁶ 経済法は実体法と手続法を包括した法部門であるとい一般に考えられている。経済法の特徴として、実体法と手続法が結合している点をあげる論者がいるくらいである。たとえば、張士元と郭銳は、「経済法はこのような伝統的な区分をうち破つて、多くの経済法規は特定の経済分野における主体の実際の権利・義務を含むだけでなく、これらの権利・義務を実現する際に従わなければならない手続をも含んでいる」¹⁷、とのべている。次に経済改革がかなり進展し、「決定が採択されたあとに出された立法体系の例として、陶和謙の構想をみることにする。¹⁸ 陶は経済法を五つの部分に分類する。(一) 国民経済管理法。計画管理法(計画法、統計法、標準化法、物資供給管理法など)、工業交通法(工業企業法、製造物責任法、交通運輸法、郵政法、電信法など)、工業所有権法(商標法、特許法)、農業法(国营農場法、種子法、植物検疫法、農業管理法)、基本建設法、商業法、物価法、賃金法、天然資源法(国土法、土地法、草原法、

森林法、水法、鉱産資源法、エネルギー法)、税関法、保険法(海上保険)、海商法、公司法、破産法、環境保護法など。(二) 経済活動法。経済契約法(具体的な単行契約法規を含む)、工商管理法(工商企業登記法、個人経営経済法)、不当競争防止法、協力法、集団経済法など。(三) 涉外経済法。中外合資経営企業法、中外合作経営法、涉外経済契約法、外資企業法など。(四) 財政金融法。財政法、金融法(銀行法、貨幣法、手形・小切手法)など。

このように非常に多くの法律名を列挙しているが、なかにはどのような法律なのかよく分からないものもある。また、涉外関係法、契約法、財政・金融法以外をすべて国民経済管理法にグループピングしているため、(一)がきわめて広い範囲の法領域を含むことになり、これではたして体系化したといえるのか疑問である。破産法、競争秩序法、手形・小切手法など、商品経済の発展・拡大を反映した法律がふくまれている点で、初期の立法体系とは異なっている。

(1) チェコの経済法典には中国でも強い関心がもたれてい
たようで、一九八一年に中国語訳が出版されている。中
国社会科学法学研究所民法研究室編(江平訳、謝懷斌

校訂)『捷克斯洛伐克社会主义共和国经济法典』(北京・中国社会科学出版社、一九八一年)参照。また、張宿海・焦廉成『我国经济法与民法、行政法關係論議』、『法学研究』一九八四年第二期二七頁は、チェコの立法に強い関心をよせている。

(2) 齊珊『经济法是一個重要的独立的法律部門』、『法学研究』一九七九年第四期一六頁。

(3) 丁耀堂『经济法是一個独立的法律門類』、『經濟法論文選集(經濟法資料匯編之二)』、北京政法學院經濟法教研室、一九八〇年、所収)二六五頁参照。

(4) 王河『經濟立法体系与經濟法学』、『社会科学』(上海)一九八一年第七期七四頁参照。

(5) 王河『試論中国式的經濟立法体系』、『社会科学』(上海)一九八三年第二期四八頁(『復印報刊資料法律』一九八三年第四期四〇頁に転載)。

(6) 劉隆亨『經濟法概論』(北京大学出版社、一九八四年)一〇六一—一〇七頁参照。

(7) たとえば、經濟法概論編写組『經濟法概論』(北京・中国財政經濟出版社、一九八四年)三二二頁、董復栄『略論經濟法在法律体系中的地位』、『杭州商学院学报』一九八三

- 年第二期七一頁、中国人民大学法律系經濟法教研室編著『中国經濟法教程』（北京・中国人民大学出版社、一九八五年）二二頁など参照。
- (8) 黄欣「經濟法制建設必須適應經濟体制改革的新要求」、『政法論壇』一九八五年第一期一六頁。
- (9) 同前、一五頁参照。
- (10) 張志斌「民法、經濟法不能相互代替」、『法学』一九八六年第三期九頁参照。
- (11) 「經濟法綱要」起草工作加緊進行」、『中国法制報』一九八六年三月一四日参照。
- (12) 王峻岩「我国經濟法調整對象及其体系的探討」(『經濟法理論學術論文集』、北京・群衆出版社、一九八五年、所収)二七〇—二七四頁参照。
- (13) 同前、二七一頁。
- (14) 同前、二七二頁。
- (15) 肖清「我国經濟法体系的内部結構」、『政治与法律』一九八五年第五期五一—六頁(『復印報刊資料法律』一九八五年第一期四—四二頁に転載)参照。
- (16) ①法学教材編輯部(『經濟法学』編写組『經濟法学』(北京・群衆出版社、一九八三年)三五〇頁以下、②王忠・宋浩波・劉瑞復・趙登挙『經濟法学』(長春・吉林人民出版社、一九八一年)三八四頁以下、③北京政法学院『經濟法講義下冊』(校内用書、一九八一年)二九八頁以下、④劉隆亨、前掲、三九二頁以下、⑤經濟法概論編写組、前掲、三二四頁以下、⑥簡明法学教材『經濟法講義』(北京・法律出版社、一九八五年)二二七頁以下は、いずれも手続法に一章をさいている。また、調停・仲裁と訴訟(司法手続)にそれぞれ独立の章をたてている教科書には、⑦唐国棟『經濟法基礎』(北京・電子工業出版社、一九八六年)二一〇頁以下、⑧北京市廣播電視中等專業学校(『經濟法』編写組『經濟法』(北京・經濟科学出版社、一九八六年)一五九頁以下、などがある。⑨『中国經濟法教程』、前掲は第三編を附則として、調停・仲裁・司法を論じている。
- (17) 張士元・郭銳「淺論經濟法的法律特征」、『法学』一九八四年第二期一六頁。
- (18) 陶和謙「我国社会主义經濟法基礎理論的現狀与前景」、『政法論壇』一九八六年第一期一七頁参照。
- (19) 工業所有權については民法通則の第五章民事上の權利、第三節に知的所有權として、特許權(九五条)と、

商標権（九六条）の保護規定がおかれた。

第二節 立論の理論的根拠

一、社会主義国家の権能にかんする理解

経済法論をいかなる側面から根拠づけるかについては、のちのべるようにさまざまな立場があるが、いずれの要素を重視するかにかかわりなく、社会主義国家の役割についてある共通した理解が前提にされている。すなわち、国家の国民経済を組織、管理する権能を重視し、この点で資本主義国家などとは本質的に異なっているという理解である。たとえば、徐傑（中国政法大学副教授）の次のような表現にその典型を見いだすことができる。「社会主義国家の最も重要な権能の一つが、経済を指導、組織、管理することである。この権能の基本的な要求は、社会主義公有制経済を強化、発展させること、そのほかの経済ウクライドの合法的権利・利益を保障すること、計画的に比例して商品生産を発展させ、社会主義建設をすすめること、生産発展の基礎のうえにしないで人民の物質的文化的な生活水準を向上させることにある。」⁽¹⁾

このように国家の経済的権能、経済・社会を管理、組織する

権能が強調されるのは、もちろん中共中央の第一期三中全会以後のことである。すなわち、全党の活動の重点が社会主義的現代化建設に移されたことで、「われわれの国内の階級状況と階級闘争の状況は、階級の敵が少なくなり、人民内部の矛盾を正しく処理して、全国の人民を団結させ、経済、文化を発展させることが、国家政治活動のメインテーマとなったことを物語っている」⁽²⁾、という認識が普遍的になったことが背景になっている。そして、この国家の経済的権能を重視する姿勢が、法の体系にかんする立場にも深くかかわっていくことになる。以下にいく人かの論者の論理展開を見ていきたい。

①「経済発展の法則からみて、社会主義国家において、また、わが国では重点が移ったのちには、日々増強する国家の権能は経済を組織する権能であり、この権能は対応する統治階級の意志⁽³⁾法を通じて保障される。その中には当然、経済法の占める席があるはずである」。（陶和謙）

②「社会主義国家のおもな権能の一つは社会経済を組織することである。生産手段が全社会的所有に帰し、自由人の連合労働を実施するまでに、いまだ社会的生産力が発展していない時点にあっては、国家が統一的な社会経済の中心になる。それは全人民財産の代表者であるだけでなく、民主集中制の原則にも

とづいて、国民経済全体にたいして計画、指導をおこない、さまざまな国家機構や社会主義組織を通じて、社会の経済活動を管理する。こうした基礎の上に形成される経済関係は計画・組織的内容と経済的内容を兼具し、伝統的な権力服従、あるいは平等有價のカテゴリーを越えており、わが国の歴史上存在したことのない新しいタイプの社会関係である⁽⁴⁾。この種の社会関係、および各種の社会主義組織と少数の個人経営労働者の間で、国家の計画・管理に合致する経済活動に従事する過程で形成された経済関係「おもに契約関係を念頭においている」は、「国家の経済を組織する権能にもとづいて発生し、国民経済の計画的、比例的発展の法則の支配を受けている。民法は自らが歴史上形成してきた諸法則、制度、方法の制約を受けていて、これを規制する任には耐え難い。これらの経済関係は経済法部門により規制されざるをえない」⁽⁵⁾。(史際春)

③「社会主義国家は全人民財産の所有者で、経済建設を組織する権能を有している。しかし、社会主義段階においては、国家は財産を従属する経済組織に分け与えて管理させ、経営権を一定の限度内で所有権と分離して、これらの組織をいずれも相対的に独立させ、自己の経済的利益をもつようにさせなければならぬ。これらの経営管理活動を通じて、国家の経済を組織

する権能を実現するのである。こうしたことは、一連の上下左右が複雑に錯綜した経済関係を生み、集中と分散、服従と自主性が統一された個々のプロセスを形成する。これらの経済関係を規制し、これらのプロセスを協調させるため、必然的に経済法が生まれる」⁽⁶⁾。(「中国経済法教程」)

④「計画経済を主とする商品経済の必然性に依りて、国家の経済的権能の実現を保障することを中心とする経済法が出現した。それは計画経済を主とする商品経済の一般的要求の法的表現である。経済法の規制対象は、もちろん計画経済を主とする商品関係であり、すなわち国家がその経済的権能を実現し、国民経済を管理するプロセス、および各種の経済組織が国家の経済計画を実現し、経済活動をおこなう過程で形成される経済関係である」⁽⁷⁾。(周之源・趙新華)

④の論文は「経済体制の改革に関する決定」採択後に執筆されたものであるが、「決定」が示した社会主義経済の理解のし方との相違について留意しておきたい。「決定」は社会主義経済を「計画的な商品経済」であると規定したが、一般的にはこの表現のアクセントは商品経済のほうにあると考えられている。ところが、この論文では、「決定」前に用いられていた「計画を主とする商品経済」に近い表現で、これに代置させている。すな

わち、ここには社会主義経済の最も基本的な要素を商品経済ではなく、計画経済におこうという姿勢が看取できるのである。

経済法論がこのように国家の経済組織権能を軸に法体系を構想しようとする点は、この立場を理解し、大民法説との根本的な対立構造をさぐるうえで、きわめて重要である。

それでは、次に、経済法論が立論の根拠にあげる諸要素の検討に移りたい。なお、それぞれの要因は互いに対立的なものはけつしてなく、これらのうちのいくつかを組み合わせる主張するのが一般的であることを注意しておきたい。

(1) 徐傑「経済法学自学輔導材料、前言」『経済法制』一九八五年第三期四九頁。

(2) 閔懷「経済立法与経済司法」(上海人民出版社、一九八二年)九頁。

(3) 陶和謙「経済法理応成爲独立的法的部門—兼論与民法的關係」(『経済法論文選集(経済法資料滙編之二)』、北京政法学院経済法教研室、一九八〇年、所収二四八頁)。

(4) 史際春「試論我国民法的調整对象及其客観依据」『法学研究』一九八四年第一期二二頁。

(5) 同前、二二二頁。

(6) 中国人民大学法律系経済法教研室『中国経済法教程』

(北京・中国人民大学出版社、一九八五年)八一—九頁。

(7) 周之源・趙新華「論経済法、民法和商品経済的關係」

『政治与法律』一九八六年第三期三一頁。

二、生産手段公有論

中国の社会主義経済を生産手段の公有制と生活手段の個人的所有に分ち、前者にかかわる関係を経済法に規制させ、後者にかかわる関係を民法の規制にかからしめる、という考えが早い時期から出されている。多くの経済法論者は、経済法が規制対象とする経済関係は、公有制を基礎とするものであることを前提としている。前にもみたように、一九七九年の座談会においてすでに芮沐が次のようにのべていた。「たとえば、『経済法』は生産手段公有制の基礎のうえにたつ経済組織間の関係を規制し、『民法』は個人の社会経済における地位、その財産取得および経済活動における権利・義務関係を規制する。このように構想するのも実行可能である⁽¹⁾」。その後もこの点を強調する論文がいくつも見られるので、ここではそれらを紹介しておきたい。

紫発邦は社会主義社会の財産関係と社会関係の実際にもとづいて、法体系を確立すべきであるとして、財産関係を四つに分

類する。⁽²⁾ ①全人民所有制の財産関係、②労働大衆集団所有制の財産関係、③社会主義経済に必要な補充的部分としての財産関係（たとえば、人民公社員の家庭副業、自留地、自留家畜、集団交易など）、④市民個人の生活手段に対する所有関係である。紫は①③については経済法が規制し、④だけが民法により規制されるべきであるとしている。たとえば、社会主義企業間の交換関係は契約法により規制されるが、これは民法ではなく経済法に含まれるのである。社会主義社会がそれ以前の社会と根本的に異なるのは、生産手段が基本的に公有制になっていることで、こうした財産関係の変化は、法体系にも反映せざるをえず、伝統的な民法では対応できないと考えるのである。

鄭立もこれと同じような見解をのべている。「われわれは経済法が、社会主義公有制を基礎とした社会主義組織間の経済管理と生産協力の経済関係を規制すると考えている。これには指導と被指導の関係があり、また平等な地位におかれた経済協力関係もある⁽³⁾」。さらに、この関係の特徴の一つとして、「社会主義所有制の二種類の形式、すなわち全人民所有制と集団所有制を直接体现している」ことをあげている⁽⁴⁾。このため社会主義組織間の経済関係の性質や内容は、「すでに一つの新しい特殊な社会経済関係を形成している⁽⁵⁾」とし、これが経済法論を採用する重

要な根拠になるとするのである。

次に、羅大鈞の見解をみてみたい。⁽⁶⁾ 先にみた三者よりも公有制と経済法論の結びつきが、いくぶん詳しく説明されている。羅はまず経済法を、「生産手段の公有（一定の公有的要素を有するものを含む）を基礎とし、国家意志を主導とする社会的物的手段の再生産活動の過程において生じる各種の経済関係⁽⁷⁾」を規制する法であると定義づける。そして、この中で強調しなければならぬことの一つに、「生産手段の公有を基礎としている」ことをあげ、この点には次の二重の意義が含まれているという。第一に、「厳格に生産手段の私有と区別し、生産手段の公有が経済法が規制する経済関係のよってたつ存在の基礎であることを明確に指摘している⁽⁹⁾」こと。第二に、生産手段と生活手段を区別していることである。両者はともに社会の財や富の形式であるが、社会経済生活における地位や役割が異なり、性質の異なる経済関係は、異なる部門の法により規制を受けるべきであるとされる。

羅は社会主義国家において大民法説を採りえない理由として、次の点をあげている。「社会主義革命の成功にともしない、生産手段私有制は社会主義的公有制にとつてかわられ、ばらばらな無政府状態の社会的生産に國家の統一的な計画管理が実現さ

れて、人が人を搾取する関係が、平等互助、分業協力の同志式の関係、および労働に應じる分配制度にとつてかわられた。こうした生産関係におけるきわめて大きな変化は、それに奉仕する法制度にたいして新しい要求をつきつけ、民法体系ではすでにこれに対応する術がないのである。このように客観的に一連の新しい法制度を生みだし、こうした新しいタイプの生産関係を保護、規制することが切実に求められているのであり、経済法はそのうちの一つなのである⁽¹⁰⁾。

このように、社会主義のもとでは生産手段が公有なので、民法では多くの財産関係を規制することができないという発想が、経済法論にはあることを確認できる。しかし、なぜ民法が公有制経済に対応できないのか、そしてその結果、なぜ民法がまたて・よ、この関係を一体として経済法により規制させなければならぬという結論が得られるのか、十分説得的な説明がされているとは思えない。民法ではどうしてうまくゆかないのか、具体例をあげるものは見当たらない。

- (1) 丙沐「民法与経済法如何画分好」『法学研究』一九七九年第四期二二頁。

(2) 紫発邦「偉大的歴史転変給法学研究提出了新課題」(経

済法参考資料選編・上冊)、北京政法学院経済法教研室、一九八二年、校内用書、所収)三〇—三二頁参照。

- (3) 鄭立「試論經濟法」(同前書、所収)四五頁。

- (4)、(5) 同前。

- (6) 羅大鈞「論經濟法的調整対象」『求是學刊』一九八三年

第五期六二—六七頁(復印報刊資料法律)一九八三年第

一〇期三三—三八頁に転載)参照。

- (7) 同前、六二頁。

- (8) この点のほか、②一定の公有的要素を含んでいるこ

と、③国家意志を主導とすること、④社会的物的手段の再生産活動であることをあげている。

- (9) 羅大鈞、前掲、六二頁。

- (10) 同前、六四頁。

三、計画経済論

経済法論の最もオーソドックスかつ根強い主張であるのが、この計画経済論である。つまり、「社会主義国家の経済法は、社会主義制度のもとで国家が計画経済を实行し、勤劳人民全体の根本的利益を実現するために制定した法律である⁽¹⁾」、という考え方である。国家による経済に対する計画調節に直接関連した

経済関係が、経済法関係の重要な領域であることを明言するものは、劉岐山⁽²⁾、李昌麒⁽³⁾、張宿海・焦廉成⁽⁴⁾、胡啓忠⁽⁵⁾など枚挙に暇がない。ここでは「決定」後に出された張序九（西南政法学院副教授）の論文が、依然としてこの観点を維持し、まとまった記述をしているので引いておく。

張は経済法関係の特徴として以下の四点をあげる。①経済的権利と経済的義務を内容としている、②直接または間接に国家の計画を前提としている、③たて、よこ、内部の経済関係が有機的に結びついている、④ふつうは法定の書面の形式で表される。このうち②について詳しく論じているので、少し長いが引用しておく。「わが国の現段階の経済は、公有制の基礎のうえにたつ計画的な商品経済であり、各経済法の主体が経済活動をおこなう目的は、いずれも国家の計画を表現することである。したがって、相互間に経済法関係を創設するには、必ず直接、または間接的に国家の計画を前提にしなければならない。经济管理をおこなうために経済法関係を創設することは、国家の計画原則の要求を直接的に表している。経済協力をおこなうために創設する経済法関係にあつては、あるものは必ず執行しなければならない指令性計画にもとづく契約関係であり、あるものは指導性計画を参照して発生する契約関係であり、またあ

るものは完全に市場調節によつて発生した契約関係であるが、この場合でも国家計画の完成に損害を与えることはできない。これらの経済法関係は程度は異なるが、明らかに国家の計画の拘束を受けているのである」⁽⁷⁾。このように計画との関連、結びつきを、経済法と民法を分ける重要な要素に位置づけているのである。つまり、計画管理との密接な結合の強調が、社会主義組織間の関係を民法ではなく、経済法に規制させなければならぬという結論を導くのである。

これに対して、民法が規制する経済関係は、「社会主義経済において直接的に国民経済の根幹にかかわる主要な経済関係ではない」⁽⁸⁾とされる。したがって、民法が規制する経済関係は、「国家の直接的経済利益はなく、国家の直接的経済目的もなく、国家の経済計画が制約する必要がなく、制約することもできない経済関係」⁽⁹⁾である、と理解されることになる。

計画と市場、あるいは商品経済との関係については、経済学界において激しい議論が展開されたが、「決定」⁽¹⁰⁾においてはひとまず、「計画的な商品経済」という商品経済にややウエイトを傾けた形で落ち着いている。ところが法学界においては、当初から経済の計画性を根拠に経済法論が展開され、「決定」採択後でも、計画とのかかわりを経済関係の本質に結びつけて考える

立場がなお有力なのである。先に紹介した羅大鈞は、「社会主義経済の特徴がその計画性にあることを正しく理解することが、民法・経済法の争いを正しく解決する理論的前提である」、⁽¹¹⁾と経済法論の意図が計画性の強調にあることを端的に語っている。

- (1) 丁耀堂「経済法是一個独立的法律門類」(「経済法論文選集」(「経済法資料滙編之二」)、北京政法学院経済法教研室、一九八〇年、所収)二六五頁。
- (2) 劉岐山「経済法是一個独立的法律部門」(「経済法參考資料選編・上冊」、北京政法学院経済法教研室、一九八二年、校内用書、所収)二二頁参照。
- (3) 李昌麒「論建立我国經濟法体系的方法和途径」(「経済法理論学術論文集」、北京・群衆出版社、一九八五年、所収)三〇—三二頁参照。
- (4) 張宿海・焦廉成「我国經濟法与民法、行政法關係芻議」(「法学研究」一九八四年第二期二五—二七頁参照)。
- (5) 胡啓忠「經濟責任是一種独立的法律責任」(「政治与法律」一九八六年第一期一七頁参照)。
- (6) 張序九「第二章 經濟法律關係」(「經濟法制」一九八五年第四期六〇—六一頁参照)。

(7) 同前。

(8) 張宿海・焦廉成、前掲、二六頁。

(9) 同前、二六—二七頁。

(10) 論争の模様についてはさしあたり、魏礼群・韓志国編『計画体制改革問題論争』(北京・光明日報出版社、一九八四年)を参照。

(11) 羅大鈞「論經濟法的調整对象」(「求是學刊」一九八三年第五期六五頁)、『復印報刊資料法律』一九八三年第一〇期三六頁に転載)。

四、国家介入論

社会主義における経済法を資本主義国家の経済法の延長線上に位置づけ、個々の経済活動へ国家が介入していく側面を重視する立場がある。たとえば、戴鳳岐・高宝華の論文では、経済法には「国家の社会経済への全面的指導、参与、介入の原則」⁽¹⁾があるとして、次のようにのべている。「民法はこれまでずっと平等・自由の原則を重視してきた。経済法はこれとは異なり、経済生活における国家の権力を強調する。社会主義制度が出現する以前の国家もすべて経済に介入していたが、ただその程度が異なっていた。私有制の下では、生活や流通はいずれも私事

であり、国家の介入は限定された範囲内で作用していたにすぎない。これに対して、社会主義国家は私有制国家にくらべて、(介入の「引用者」)存在する程度が異なり、また性質においても差異がある。社会主義国家は全人民財産に対しては所有権者の身分で、自己の財産に対して管理をおこなうもので、生産、流通活動に大規模に、かつ直接的に参与する。集団の財産に対しては指導者の身分で勤労大衆が管理をおこなうのを組織、指導する。資本主義制度の下でのたんなる国家介入とはまったく比べものにならない⁽²⁾。このような社会主義国家の経済への介入は、おもに計画を通じて実現されると考えられている。

また、張士元は次のように経済法部門の分離・独立を主張する⁽³⁾。「国家の重要な任務の一つは、さまざまな部門の経済的法律の制定を通して、国民経済活動に対する介入や指導を計画することである⁽⁴⁾」。そして、これは行政的手段と経済的手段を主要な方法とするが、いずれも経済的法律のなかに体现され、各部門の経済的法律は特殊な体系をなしているとされる。

そのほか、徐学鹿⁽⁵⁾、李昌麒⁽⁶⁾、羅大鈞⁽⁷⁾も国家による介入という観点を経済法の理解に導入している。劉隆亨はこれを「経済への行政介入」と表現しており、程信和は国家は「ミクロ経済、すなわち経済組織の生産、交換、分配などの活動に対して、直

接的な指導権と一定の制約権(あるいは必要な介入権)を有する⁽⁹⁾」と構成している。これに対して、戴鳳岐・高宝華は、行政介入は国家の経済コントロールの一態様にすぎず、社会主義国家にはより全面的かつ強力な经济管理、指導の権限がある、と批判している⁽¹⁰⁾。細かな表現のし方を別にして、経済法を国家による経済への積極的な介入の過程の法律である、ととらえる見解が存在することを確認できる。この観点は先にみた国家の権能論、計画経済論を別の角度から表現したものと理解することができる。

このような「国家経済介入論」に対しては、経済法論内部から有力な批判もおこなわれている⁽¹¹⁾。この批判は次のような前提にたっている。「社会主義国家は政権全部の享受者、行使者であり、また社会主義経済の基礎の創設者、全人民財産の所有者であり、国民経済活動全体の指導者、組織者、管理者なのである⁽¹²⁾」。つまり、社会主義国家の経済的権能を、たんなる介入にとどまらない、きわめて広範、かつ強力なものと認識するわけである。「介入」、「参与」、「行政管理の実施」といった表現では、憲法や実際の経済、政治生活の状況にそぐわないとされる。また、このような理解のし方は、「われわれ社会主義国家が背負っている経済を指導、組織、管理する重要な権能を、資本主義国

家が外部からおこなう経済への介入の作用や地位にまで低めてしまふ錯覚を容易にいだかせる⁽¹³⁾、という欠点があるという。社会主義段階における経済に対する国家の役割を、資本主義におけるその延長線上にとらえることを許さず、両者には根本的な相違があることを特に強調する立場であるといえる。

- (1) 戴鳳岐・高宝華「論我国経済法的原则」(『経済法理論学術論文集』、北京・群衆出版社、一九八五年、所収) 三〇八頁参照。

(2) 同前。

- (3) 張士元「論経済法体系」『湖北財經学院学报』一九八五年第一期八三頁(『復印報刊資料法律』一九八五年第二期三一頁に転載) 参照。

(4) 同前。

- (5) 徐学鹿「試論経済法的調整対象」(『经济法理論学術論文集』、所収) 一三四頁参照。

- (6) 李昌麒「論建立我国经济法体系的方法和途径」(同前書、所収) 三二頁参照。

- (7) 羅大鈞「論经济法法的調整対象」『求是学刊』一九八三年第五期六二一六七頁参照。

- (8) 劉隆亨「经济法概論」(北京大学出版社、一九八四年) 七六—七八頁参照。

- (9) 程信和「经济法総論構義」(北京大学法律系经济法教研室、一九八四年、油印本) 七頁。

- (10) 戴鳳岐・高宝華、前掲、三〇九頁参照。

- (11) 徐傑・黄欣「淺談经济法法的幾個問題」『法学研究』一九八四年第二期三三—三四頁参照。

- (12)、(13) 同前、三三頁。

五、権力的(組織的)要素・財産的要素結合論

社会主義国家において大量に発生する経済組織間の経済関係の性質をどう理解し、説明するかが、財産法の構造にかんする見解を規定し、ひいてはこの論争における立場の選択にもつながると思われる。第一節でみたように経済法論は一般にこれを、たてとよこが一体となった経済関係であると説明していた。ところが、これを「財産的要素と権力的要素が結合した新しいタイプの社会関係」⁽¹⁾であるとか、「計画—組織的要素と財産的要素が組み合わさったもの」⁽²⁾と表現する論者がある。

こうした主張をするものうちまず、馬紹春の見解を聞いてみたい。「社会的再生産活動において、国家計画にもとづいて発

生ずる経済関係は、たんなる財産的要素を内容とする社会関係ではない。それは財産的要素を含むだけでなく、権力的要素も含んでおり、財産的要素と権力的要素が結合した新しいタイプの社会関係なのである。いわゆる権力的要素とは、これらの経済法律関係に参加する主体の行為は国家権力の制約を受け、彼らの意思表示は国家計画の要求に合致していなければならぬということである。一方、一般の民事法律関係に参加する主体は、このような制約を受けることはない。財産的要素と権力的要素の結合した社会関係は、国家の計画にもとづいて発生する経済関係の一つの基本的な特徴である⁽³⁾。

馬のいう権力的要素は、指令性計画にもとづく場合はもちろん、指導性計画にもとづく場合でも認められるとされる。さらに、完全な市場調節にゆだねられた領域であっても、「市場調節は国家の計画に衝突し、国家の政策や法律に反することはできない。このような意味からすると、市場調節もやはり国家権力の制約を受けるのである。ただし、この種の権力的要素は経済関係の外部からきたもので、自ら備えているものではない⁽⁴⁾、といわれる。

権力的要素と財産的要素の結合を具体的に説明する例として、銀行による融資の例があげられている。それによると、銀

行は融資を受ける相手方と平等な地位にあり、ともに法人である反面、「専款専用」の規定があるので、借主に対してその資金の使用状況を監督する権利を有する。もし、借主が当該融資で指定された用途に資金を使用していなければ、銀行は融資を停止し、上級主管機関に報告して責任を追及する権利があるという。このように銀行が融資先にたいして貸付け資金の監督・検査権を有しているのは、権力的要素の具体的表れであると考えられる。たしかに、中国人民銀行による基本建設資金の貸付けにかんする「基本建設資金貸付試行条例」(一九七九年八月二二日國務院批准)の一二条には、銀行の監督・検査権限が明記されている。すなわち、「建設銀行は貸付金の使用状況について監督・検査を行わなければならない。貸付資金の流用、建設内容の無断変更、材料や設備の盲目的買い付け、財政経済紀律違反などの問題を発見した時には、貸付け先に期限内にそれを改めるよう通知するべきである。期限を過ぎても改めない場合は、建設銀行は融資を停止し、上級主管機関に報告して審査・処理する権限を有する⁽⁶⁾、と定められている。

このような「権力的要素と財産的要素が結合した社会関係の出現により、伝統的な民法が確定した、財産関係を規制するために用いる平等、自由意思の原則は突き破られた」とされる。

そのため、このような経済関係を規制する任務は、平等と不平等、自由意思と非自由意思の対立を統一した経済法により果たされることになる。⁽⁷⁾

端本文も馬と同様の見解を示し、人民大学の教科書も経済法の規制する経済関係は、「いずれも計画・組織的要素と財産的要素から構成されている」、とのべている。また、潘静成(中国人民大学)が「組織的要素と財産的要素から構成されている」とのべるのも、王鎔が「計画的要素と価値的要素が統一・結合した経済関係」というのも、これとほぼ同趣旨であると思われる。⁽¹¹⁾

このように、権力的(組織的)要素・財産的要素結合論は、社会主義における主要な財産関係が、伝統的な民法が前提としている関係とは本質的に異なることを強調して、経済法論に帰結させようとするものである。⁽¹²⁾

- (1) 馬紹春「経済法的調整対象及其它」(『经济法理論學術論文集』、北京・群衆出版社、一九八五年、所収) 一〇三頁。
- (2) 中国人民大学法律系经济法教研室「中国经济法教程」(北京・中国人民大学出版社、一九八五年) 一三頁。
- (3) 馬紹春、前掲、一〇三頁。

(4) 同前、一〇四頁。

(5) 銀行から融資される資金の用途が、融資契約締結時にきびしく特定され、借主はその目的を越えて使用できないことを意味する。

(6) 『中華人民共和国法規匯編一九七九年一月—二月』

(北京・法律出版社、一九八六年) 一七八頁。

(7) 馬紹春、前掲、一〇五頁参照。

(8) 端本文「關於经济法主体中的幾個問題」(『经济法理論學術論文集』、所収) 一二七頁参照。

(9) 『中国经济法教程』、前掲、一二頁。

(10) 潘静成「中華人民共和国经济法概述」『经济法制』一九八五年第三期五五頁。

(11) 王鎔「論建立我国社会主义經濟法」(『经济法理論學術論文集』、所収) 二四—二五頁参照。計画性がこの関係の重要な特徴としてとくに強調されている。

(12) もつとも、現代資本主義国においても、経済活動に対してさまざまな国家的統制が存在していることは明らかで、当事者の完全な自由意思が貫徹しているわけではない。馬紹春があげた銀行による資金貸付にしても、国家からのいわば「権力的」なコントロールがおこなわれて

いることは当然である。とすれば、権力的要素が存在することをもって、資本主義とは根本的に異なる経済関係が生まれたとし、伝統的な民法は「突破」された、と結論づけることには論理の飛躍があるのではないだろうか。資本主義国とはどのように異なる権力的要素があり、それがどう経済関係の本質を規定するかを説明する必要があろう。

六、生産領域・消費領域分離論

一国の財産関係を生産の過程におけるものと、消費の過程におけるものに二分し、前者を経済法、後者を民法が規制するという理解が広く支持されていた。一九七九年の座談会において江平が提唱し、その後かなりの支持を集めたことは前にも述べた通りである。ここでは最も詳しい展開がみられる江平・陶和謙の論文⁽¹⁾と、顧偉如の論文⁽²⁾を中心にその主張を確認しておきたい。

この立場は、民法と経済法がともに財産関係を規制する法であることを前提とする。そして、経済法は「生産手段の公有制を基礎とする生産領域における商品関係⁽³⁾」を規制すると考えられる。生産領域とは直接、商品生産に奉仕する商品流通の各環を

さす。たとえば、「原料の供給、製品の販売、物資の割り当て、貯蔵、運送、保険、基本建設、信用貸付、決算など⁽⁴⁾」である。

この種の経済関係は大部分が計画の基礎のうえに発生するという特徴を有しており、社会主義国家に特有な経済を組織する権能と不可分の関係にあるという。これに対して民法が規制するのは、「やはり経済関係ではあつても、生産領域における商品流通が生む経済関係ではなく、消費領域における商品流通の生む経済関係である。それはおもに市民が自らの労働によつて得た収入により、商品交換をもつて、直接または間接に自己の生活に必要な消費物資を獲得することをさす。たとえば、さまざまな市場での売買、私人間の合法的売買、委託、質貸借、加工、注文、修理、運送、貯蓄、および相続などである⁽⁵⁾」。こうした商品関係の基礎は、憲法が規定、保護する生活手段の個人的所有であると考えられているが、近年の個人経営体の増加に対応して、社会主義公有制経済の補充的形式として存在する生産手段の私的所有⁽⁶⁾を含める者もある。民法はこれ以外に、一定の人格的非財産的關係をも規制するとするのが一般的である。民事法律關係が経済法との対比において異なるのは、「基本的には個人の意思表示にもとづいて発生する」点に求められる。

このように生産領域と消費領域で経済法・民法の規制対象を

画するのは、第一節でのべたように、法律関係の主体、規制原則、紛争解決手段などが異なると考えるからである。「實際上、わが国の現存の多くの経済関係は、すでに伝統的な民法の規制範囲を大幅に越えていて、一部の伝統的な民法の概念は、わが国の国情に適用できなくなっている」として、経済法の誕生が強く主張されることとなる。先にあげた二論文のほかにも、このような議論をするものは多い。論文では王河⁽⁹⁾、徐学鹿⁽¹⁰⁾など、教科書類では劉隆亨⁽¹¹⁾、人民大学⁽¹²⁾のものがある。

- (1) 江平・陶和謙「談談民法与経済法的画分問題」、『北京政法学院学报』(試刊)一九七九年第一期四二頁以下参照。
- (2) 顧偉如「建立適合我国国情的经济法」、『经济法理论学术论文集』、北京・群众出版社、一九八五年、所収) 四八頁以下参照。
- (3) 江平・陶和謙、前掲、四四頁。
- (4)、(5) 同前。
- (6) 劉隆亨「经济法概論」(北京大学出版社、一九八四年) 二九頁。
- (7) 顧偉如、前掲、五七頁。
- (8) 同前、五八頁。

- (9) 王河「经济法是一个独立的重要法律部門」、『社会科学』(甘肅)一九八一年第四期四三頁(『復印報刊資料法律』一九八二年第二期二七頁に転載)参照。
- (10) 徐学鹿「試論經濟法的調整对象」、『经济法理論學術論文集』、所収) 一三六—一三七頁参照。

- (11) 劉隆亨、前掲、二八一—二九頁参照。
- (12) 中国人民大学法律系經濟法教研室「中国經濟法教程」(中国人民大学出版社、一九八五年) 一五頁参照。

七、意志經濟關係説

本節においてはこれまで、経済法論の一般的な理解であるたてとよ、統一説の立論の根拠とされている要因をみてきたが、その最後として、いわゆる「意志經濟關係説」⁽¹⁾を紹介することとする。なお、この説は国家介入論や権力的(組織的)要素・財産的要素結合論なども類似する面をもつが、中国では独立した学説に分類されているので、ここでも独立した説明をおこなうことにする。

この見解は陝西省の若い裁判官ら四名により執筆された論文⁽³⁾によって提起されたもので、内容の詳細さ、抽象度の高さ、そして発表されたのが中央レベルの中国社会科学院の公式の雑

誌「中国社会科学」であったことから、学界において大きな注目をあつめた。先に紹介した羅大鈞は明らかにこの説の影響を受けていると思われる⁽⁴⁾。また、のちに紹介するようにこの学説を直接批判、反論する論者が現れるほど、大民法説からも注目されていた。経済法論の本質、意図をよく表した注目すべき論文である。以下ではこの「経済法の規制対象を論ず」と題された長文の論文の内容を、少し詳細にみていくことにする。

本論文のねらいは、経済法の系統的研究をおこなうにあつての先決問題として、経済法の規制対象を確定することである、と明言されている⁽⁵⁾。はじめに、このテーマにかんする従来の研究、とくにラプチェフらソ連の経済法学派の見解を以下のように要約する。「経済法の規制対象は経済関係である。経済関係とは計画—組織的要素と財産的要素が結合したもので、よ、この経済関係（経済活動をおこなう関係）とたての経済関係（経済を指導する関係）に分けることができる。たて・よ、二種類の経済関係は同類性を有し、これらの統一は独立した経済法の規制対象を構成する⁽⁶⁾」。そして、このラプチェフ理論⁽⁷⁾に対して次のような批判を加えている。「大量の論争の中で現れてきた明白な方法論上の悪弊は、論争が研究に奉仕するのではなく、研究が論争に奉仕していることである。また、論理によつて自己の研究

を証明するのではなく、研究によつて自己の理論を証明しようとしている。抽象的な方法によつて対象の本質を把握するのではなく、主体から出発して対象を探し、現象の外部的つながりの中から関係を探している⁽⁸⁾」。両派の学者はいずれも経済関係が経済活動の中から生じることを認めているが、だれも経済活動に対する考察から経済関係の本質や内容を探つてはいない。いつも脳みそをふりしほつて経済関係概念の外延上で文章を書き、相手方の誤りや自己の正当性を証明しようとしている⁽⁹⁾。そこで、本論文では「抽象から具体という科学的研究の一般的方法により、経済法の規制対象に対して初歩的な検討を加える⁽¹⁰⁾、というのである。

次に、論文は意志経済関係が独占段階の資本主義国においてはじめて出現したことを指摘する。独占が生じたことにより、独占状態や競争をコントロール、保護するため、生産過程への国家による直接的な介入が要請されるようになった。その結果、「各経済主体をして、国家が介入する経済活動において、一つの新しい国家意志を主導とする経済関係、われわれが意志経済関係とよぶものを形成せしめた。意志経済関係は独占的生産関係の一構成部分、あるいは深層構造として、一つの独立法部門—経済法により規制することを要求した。したがつて、独占は

経済法発生の経済的基礎であるといえる」(傍点は原文による)。このように資本主義国における経済法の誕生を説明し、社会主義におけるその規制対象を検討する準備作業をおこなっている。しかも、次のような但書きをつけることを忘れていない。「もちろん、独占資本主義における社会経済の意志化は条件付きで、局部的、ある程度のものである。社会主義段階に至ってはじめて、国家の生産過程への直接的管理は全面的になり、マクロ経済の意志化が徹底される。したがってわれわれは、計画経済が経済法の体系化の根源であるともいっているのである」(傍点は原文による)。

つづいて、この意志経済関係と財産関係の結合へと考察はすすめられる。意志経済関係が生まれたことで、従来の民法が規制していた関係とは本質的に異なる財産関係が誕生したとされる。「国家管理の要素が広範に浸透し、生産過程で計画調節がおこなわれるため、生産過程の外側の環(生産過程と直接関係する環、具体的には分配と間接的交換をさす)において生まれる一部の財産関係が、商品生産に固有のいわゆる「平等」の性質を失ってしまうのを、われわれは見とることができる。国家の介入が強制的性質を帯びるのが不可避免的であるからには、財産関係の参与者が従来有していた神聖なる「自由」な権利は大

きな制限を受けることとなる。たとえば、民法における契約自由の原則は経済契約においては存在しない。経済契約も当事者の協商を通して意思の一致に至ることを強調するが、こうした協商一致も結局は国家計画の支配を受けなければならないのである」(10)。つまり、民法が規制してきた財産関係では当事者双方の利益だけが問題とされたが、意志経済関係の下では当事者間の利益調整は、まず国家利益により決定されるというわけである。さらに、論文では意志経済関係と行政関係の異同が検討されるが、民法とは一応関係のない問題なので省くこととして、意志経済関係の本質にかんする定義へとすすむことにする。筆者たちによると、意志経済関係の質的な規定性は次のように表現される。「それは、各経済主体が、特定の歴史的条件下での特殊な経済活動の中で形成する、国家意志を主導とする一種の経済関係である。この種の経済関係は財産的要素と行政的要素の化合であり、換言すれば、一種の経済関係が財産的要素と行政的要素を同時に備えていると考えられれば、それは意志経済関係である」(傍点は原文による)。さらに、この定式を「斜線関係」理論を用いて具体的に説明している。乙と丙を契約の両当事者、甲を乙の上級主管行政機関だとすれば、甲乙間にたての關係が、乙丙間にはよこの關係が生まれる。ここで乙の債務が甲の過失

によって履行されなかったとすると、甲は直接乙の契約の相手方である丙に対して、責任を負わなければならない。これはたゞでもよ、こでもない、その両方が統一された、いわば「斜線関係」なのである。この種の関係は従来は存在しなかつたもので、民法と行政法により総合的に規制できるものではない。ここに経済法という独立の法部門を誕生させる必要が生じたことになる。この「斜線関係」理論は、ラプチェフらの提唱したたて、よ、こ統一の経済関係理論を、精確化するために筆者らが考え出したものである。¹⁵⁾

最後に、意志経済関係と意志経済活動の連結を、資本主義国と社会主義国の比較において考察する。「意志経済関係の本質は、その外在的表現形式が必然的に国家意志の介入の下での経済活動となることを決定している。この種の活動の成熟形態は社会主義の計画経済であり、亜成熟形態が発達した資本主義国の国家による介入の下での経済活動なのである。この種の新型の経済活動は……(中略)『国家』と『商品貨幣』という二つの印を同時に備えていることを特徴としていて、特定の歴史的条件下の下で生まれる経済活動である」。¹⁶⁾意志経済関係は主体の性質を規定することを通して、意志経済活動に実現され、経済法を通して法律関係に高められるという。

以上が論文の概要である。意志経済関係説はむしろ大民法説の側から強い注目を引いたようで、対経済法論攻撃の標的となった感がある。批判の詳細のちにみることにするが、李時榮・王利明は共同で専らこの説を批判する論文を書いている¹⁷⁾。大民法説の重要人物である王家福も批判的な見解をのべている。¹⁸⁾いずれも意志関係は法の規制対象にはなりえないと主張し、意志経済関係説をラプチェフらのたて、よ、こ、経済関係説と実質において相違がないものと理解している。この間の論争は、民法・経済法論争全体の実質を理解するうえで、きわめて重要な手掛かりをあたえてくれる。

なお、この論文において示されている「斜線関係」理論について、中国の実定法規との整合性の観点から若干付言しておきたい。この理論によると、債権者と債務不履行に陥った債務者の上級機関との間に直接的関係が生じるのは、まさに財産的要素と行政的要素を同時に備えている証左であるというのであるが、実定法規はそのような「斜線関係」を生じさせる構造にはなっていないように思われる。中華人民共和国経済契約法三条は以下のように規定している。「上級指導機関もしくは業務主管機関の過失により、経済契約が履行不能または不完全履行となった場合には、上級指導機関もしくは業務主管機関が違約

責任を負わなければならない。まず、違約した側から規定に従い相手方に対して違約金もしくは賠償金を償付し、そのうえで責任を負うべき上級指導機関もしくは業務主管機関が責任をもって処理しなければならない⁽¹⁹⁾。つまり、上級機関の過失による契約不履行のケースでは、上級機関がそれによって生じた損害を負担しなければならないとされているが、その方法は債権者に対して直接責任を負うのではなく、債務者が一次的に債権者に責任を果たし、次に債務者が上級機関に対して求償するという手続きになっている。この規定についての起草者による説明では、「これは契約関係が生じるのは当事者双方についてだけだからである。違約した側の上級指導機関や業務主管機関と相手方の間にはいかなる契約関係も存在せず、それらが負うべき責任は間接的なものにすぎない⁽²⁰⁾」、とされている。このように経済契約法では、むしろ「斜線関係」の発生が否定されている、と解釈した方が妥当なのではないだろうか。本論文では実定法との関係についてはふれられていない。

しかし、この規定の趣旨は民法通則一一六条でも維持されている。すなわち、「上級機関に原因があつて、契約義務を履行できない場合は、当事者の一方は約定にしたがつて相手方に対して損失を賠償しまたはその他の補充の措置をとり、その上で上

級機関はこれによって受けた損失を責任をもって処理しなければならない⁽²¹⁾」、と定められている。したがって、「斜線関係」理論は立法論としてはともかく、現行実定法の構造とは整合的ではないように思えるのである。

以上で経済法論において一般的と思われる理論にかんする記述を終え、経済法論のなかで異説に属する学説について一瞥しておきたい。

(1) 「意志経済関係説」は中国の学者による学説の整理でも独自の地位をあたえられている。たとえば、馬紹春「浅析我国经济法调整对象」、『杭州大学学报』一九八三年第三期一九頁（「復印報刊資料法律」一九八三年第一〇期四〇頁に転載）、喬偉主編『新編法学詞典』（濟南・山東人民出版社、一九八五年）六九二頁などを参照。

(2) 『中国社会科学』誌は中国の學術雑誌としてはめずらしく、論文の筆者の生年と所属先、役職名を記している。本論文についても筆者が紹介されているので以下にかかげておく。①周沂林、一九五〇年生まれ、陝西省高級人民法院經濟法庭助理審判員、②孫皓暉、一九四九年生まれ、陝西省咸陽地区党委員会宣傳部理論教員、③任景榮、

- 一九五〇年生まれ、陝西省高級人民法院經濟法廷助理審判員、④方志鋼、一九五三年生まれ、陝西省高級人民法院助理審判員。
- (3) 周沂林ほか「論經濟法調整対象」『中国社会科学』一九八二年第五期六三—八三頁。
- (4) 經濟法の規制対象を「國家の經濟意志を主導とする」關係であるとしている。羅大鈞「論經濟法的調整対象」『求是學刊』一九八三年第五期六三頁參照。
- (5) 周沂林ほか、前掲、六三頁參照。
- (6) 同前、六四—六五頁。
- (7) 中国の法学界にもさまざまな學説があるが、この理論が大方の支持を得ている、とコメントされている。中国における學界の雰囲気を反映した指摘と思う。同前、六五頁參照。
- (8)、(9)、(10) 同前。
- (11) 同前、七二頁。
- (12) 同前、七二—七三頁。
- (13) 同前、七五頁。
- (14) 同前、七八頁。
- (15)、(16) 同前、八一頁參照。
- (17) 李時榮・主利明「經濟法調整対象若干問題探討」『法学研究』一九八三年五期三三頁以下。
- (18) 王家福「經濟法學淺論」(『經濟法理論學術論文集』、北京・群衆出版社、一九八五年、所収)二四六—二四七頁參照。
- (19) 『中華人民共和國法律匯編一九七九—一九八四年』(北京・人民出版社、一九八五年)二四八—二四九頁。
- (20) 經濟合同法起草小組弁公室「中華人民共和國經濟合同法問題解答」(北京・法律出版社、一九八三年)二二—三頁。
- (21) 經濟契約法とは異なり、上級機關の過失が要件とされないことに注意すべきである。つまり、計画の正常な、合理的な變更に起因する契約不履行にも適用が広がられている。これは上級機關の責任を強化し、企業に契約違反をさせても責任を負わないという現象を解消することが目的であるという。『民法通則講話』(北京・經濟科學出版社、一九八六年)二六五—二五六頁參照。
- (22) 小川竹一ほか共訳『法律時報』五八卷九号八七頁。

第三節 経済法論における異説

前節までにおいては、小民法Ⅱ経済法論の民法と経済法にかなする一般的な把握のし方と、その立論の根拠となる理論を概観してきた。ここでは本章のしめくりとして、こうした論者たちとは多少異なる経済法の理解を示す少数説を二つ紹介する。

一、経済活動説

この説は論争の早期に国務院経済法規研究センターの顧明により提起されたもので、立法者に近い人物の意見である。最初に定式化したのは、一九八〇年八月一四日の全人代法制委員会が招集した経済立法座談会での発言においてであった。そこでは経済法を次のように定義していた。「経済法は法律、法令、条例、規章などを含む」とは、それを用いて国民経済管理と各経済組織の経済活動において発生する関係を規制する法規範であり、国家が経済を指導、組織、管理する重要な手段である⁽¹⁾。また、別の論文では次のようにのべている。「わが国の経済法は国家機関、企業、非営利事業体、その他の社会組織間、およびこれらと市民の間で、経済活動において発生する社会関係を規制

する法規範であつて、国家が経済を指導し、経済を組織し、経済を管理する重要な手段である⁽²⁾。いずれも各法主体の経済活動の規制を中心とした説明になっていることから、経済活動関係説⁽³⁾とよばれている。この見解は一定の影響力をもち、庄咏文⁽⁴⁾、陳方尉⁽⁵⁾は同様の立場にあり、陶和謙にも同様の説明をする論文がある⁽⁶⁾。

顧明は経済法の誕生を以下のように説明する。「世界の近代史においては、普通の国家は民法だけを用いて財産関係と人格的非財産関係を規制してきた。ところが、経済の発展、経済関係が日々複雑化するにともない、従来の民法では経済関係規制の要求にとうてい適応できなくなり、新しい単行法規を頻繁に制定するようになった。そのため、少なからぬ国の経済法規がしだいに民法のなかから分離し、ある国ではすでに独立した体系を形成している⁽⁷⁾。しかも、社会主義経済においては国家の意志⁽⁸⁾に経済法により経済発展をはかることがいつそう求められている。ところが、中国では従来、専ら行政的手段によって経済管理をおこなひ、経済的手段、ことに経済法による管理・指導が軽視されてきた。この結果、次の二つの弊害が現れているという。①行政命令はその場その場の具体的問題は解決できるが、普遍的な指導意義をもたないこと、②中国は国が大きく、状況

が複雑で不斷に変化しているので、全体を考慮して問題を解決しなければ、前後に矛盾を生じたり、他の機関の文書とくいちがったりすること。そのため今後は経済法により経済を管理・指導するよう努めなければならないとされる。

この説は従来の经济管理の方法を、国の立法により管理する方法に転換させるべきだという認識からでたもので、けつして経済法を理論的、学問的に説明することを目的とするものではない。そのため、経済法が民法とどのような関係にあるのか、経済法の規制原則は何か、なぜ民法が基本経済法とはなりえないのか、などについては言及されていない。そのようなことよりも、専ら经济管理の法制化、法律化に関心があるのである。経済法が第一期三中全会以後、中国にはじめて姿をあらわし、多くの人々が関心をもつたのは、この经济管理の法制化という発想がきっかけであったと思われる。経済立法のシンクタンクたる顧明の主張としては、首肯しうるものであるといえよう。しかし、この説はその後の論争の進展のなかでは、理論的には価値の低い見解になってしまった。経済法論の片すみに位置づける所以である。

(1) 顧明「關於加強經濟立法的幾個問題」(關懷編「經濟法

文選」、北京・法律出版社、一九八一年、所収)一頁。

(2) 顧明「進一步加強經濟立法工作」、『人民日報』一九八一年一月二十四日。

(3) 喬偉主編『新編法學詞典』(濟南・山東人民出版社、一九八五年)六九二頁、馬紹春「淺析我國經濟法調整的對象」、『杭州大學學報』一九八三年第三期一九頁(『復印報刊資料法律』一九八三年第一期四〇頁に転載)参照。

(4) 庄咏文「怎樣学好經濟法」、『法學』一九八四年第六期背表紙参照。

(5) 陳万尉「經濟法規・經濟法・經濟法學」、『法學』一九八五年第一期四五頁参照。この論文は經濟法の独立部門性にもふれている。

(6) 陶和謙「經濟法的發展概況和經濟法的概念」、『北京政法學院學報』一九八二年第三期七一頁参照。

(7) 顧明、前掲(1)、一頁。

(8) 顧明「關於我國經濟立法問題」、『中國法學』一九八四年第一期一〇三頁参照。

(9) 同前、一〇四頁参照。

二、全部経済関係説

楊紫烜（北京大学）が提唱するこの説は、一九八〇年の討論会で明らかにされた。⁽¹⁾ 楊はまず経済立法の任務、各種経済関係規制の原則を定めた経済法綱要の制定を主張する。経済法綱要は、「社会主義組織間の経済関係だけでなく、社会主義組織と市民、市民と市民の間の経済関係をも規制する。人々の直接的生産における経済関係を規制するだけでなく、人々の分配、交換、消費における経済関係をも規制する。よ、この経済関係を規制するだけでなく、たての経済関係をも規制する。一言でいうと総合的に各種の経済関係を規制するのである」、⁽²⁾ とされる。すなわち、あらゆる経済関係を規制するのが経済法なのである。ここでは民法との分業、役割分担の問題は生じてこない。その意味ではこの説は、経済法論ではあつても小民法説ではない。なお、楊は通則が制定された後にあつても、経済法綱要を制定する考えを変えていない。

この説の立論の根拠は、経済関係についての次のような認識である。「わが国の社会主義的国民経済は、統一的で自己完結的である。各種の経済関係の一体性、緊密なつながり、および相互の交叉は、経済法が各種経済関係を総合的に規制することを求めている」⁽³⁾。このような発想自体は経済法論の他の論者とも

広く共通するものであるが、市民間の経済関係まで経済法に含めるという点を、支持する者はほかにはいないようである。

- (1) 楊紫烜「制定経済法綱要是四化建設的需要」(「経済法論文選集(経済法資料滙編之二)」、北京政法学院経済法教研室、一九八〇年、校内用書、所収)二五九頁以下参照。

(2)、(3) 同前、二六〇頁。

第三章 大民法説

第一節 民法にかんする理解

一、概説

本章では通則で採用された大民法説の考えを概観する。はじめに、民法の把握のし方をみる。ここではさほど大きな意見の対立はみられないが、強調する側面が少し異なる論者もある中で、それぞれを簡単にみることにする。次に、大民法説の立場から民法以外の経済関係法をどう理論的に位置づけるかについての見解を整理する。ほぼ四つの立場が存在する。一部に誤解

があるようであるが、大民法説をとることと経済法の法部門性を承認しないことは、必然的に連結するものではない。大民法説にも経済法を独立した法部門と考える論者は多い。ただ、その経済法がカバーする領域は、小民法¹と経済法論のそれとは決定的に異なるのである。

さきにも述べた通り、経済法の教科書はほとんどすべて経済法論にたつが、民法の教科書は例外なく大民法説にもとづいている。そこで、教科書類に依拠して民法の把握のし方をみていきたい。まず、司法部作成の教科書は民法の規制対象を次のように定義している。「わが国民法の規制対象は一定範囲の財産関係と人格的關係である。これらの関係は市民間で発生することができるし、⁽²⁾ 国家機関の間、経済組織間、非営利事業体間、社会団体間、およびこれら相互間にも発生しうる。」⁽²⁾ 財産関係のうち民法が規制するのは、財産所有関係と交換関係である。法的反映としては前者が所有権関係であり、後者は債権と契約関係である。「この両者の結び付きは、わが国の社会主義民法がともに商品関係を規制することを反映している」⁽³⁾。このように社会主義組織を含めた、いわゆるよこの経済関係を広く民法の規制対象とし、民法が規制する経済関係の核心は商品経済関係であるとするのが、一九七九年の座談会での佟柔の発言以来、大

民法説の共通した理解となっている。以下にその他の論者の表現のいくつかを紹介しておく。

「われわれは、民法が規制する財産関係は、市民間、社会主義組織間、それら相互間の財産所有関係と財産流通関係であると考える。財産所有関係は商品所有関係を含み、財産流通関係は基本的には商品交換関係である」⁽⁴⁾（北京大学教科書）

「財産関係とは人々が物的手段を生産、分配、交換、消費する過程で発生する社会関係をさす。民法はそのなかで一定範囲の財産関係、すなわち財産所有関係と財産交換あるいは流通関係を規制するだけである。ここにおいては商品所有関係と商品交換関係が核心的地位を占める」⁽⁵⁾。

「民法とは何であろうか？ 一般的には、民法はまさに一定範囲の財産関係と人格的非財産関係を規制する法規範の総称であると考えられる。ただし、民法の規制する対象の実質と核心をいうなら、われわれはある社会の商品関係であると考える」⁽⁶⁾。

経済法の教科書で唯一、大民法説にたつと思われる記述をする吉林大学の教科書は、「民法が規制する経済関係は、おもに財産所有と商品流通において発生する経済関係である。この種の経済関係はおもによ、向きの経済的つながりである」⁽⁷⁾とのべ、民事法関係の主体として市民のほかに法人も認めている。

商品経済関係のほかに、非財産的な人格的関係をも民法の規制対象と考えるのが一般的である。「人格的関係とは財産的内容のない、人格的属性を有する社会関係で、法律的には生命、健康、姓名、榮譽などの権利として表現される。」⁽⁸⁾これらの関係は財産関係とは異なる社会関係であり、商品経済関係の等価原則は適用されない。それでも民法の規制対象とされるのは、「往々にして民法が規制する財産関係と密接なつながりをもち、財産関係の前提となつたりする」⁽⁹⁾からであるとされる。たとえば、著作権、発見権、発明権などは財産権と人格権の二つの側面をもつ。通則が一二〇条において人格権侵害に金銭賠償を認めたことも両者のつながりのあらわれだと考えられよう。のちにみるように、人格的関係を民法の規制対象に含めることについては、大民法説のなかには異論もある。しかし、通則にしたがったとしても、民法の最も基本的な任務を商品経済関係の法的規制であると考える点では同様である。この点を歴史的に論証しようとする立場が有力であるので、次にその論理を追ってみた。

ローマ法以来の民法の歴史について記述する文献、論文は非常に多い。そのいずれもが、「歴史的にみると、民法が反映する経済関係の核心部分は当該社会の商品関係であり、それは本質

的にある社会の商品経済関係のために奉仕する」、⁽¹⁰⁾という結論を導いている。つまり、民法はそれぞれの歴史的段階や国家によって、経済的基礎や階級の本質は異なっても、商品関係を規制することを中心としている点では共通している、⁽¹¹⁾と考えるのである。「ローマ私法、フランス民法、ソ連民法は、それぞれ単純な商品関係、資本主義的商品関係、社会主義的商品関係を反映した三種類の異なるタイプの民法である。」⁽¹²⁾この三つの類型のほかに、「一九〇〇年に公布された『ドイツ民法典』は帝國主義段階でのブルジョワ民法典の典型的表れであり、内容上、体系上、新しい変化と発展がある」、⁽¹⁴⁾とするものもある。⁽¹⁵⁾いずれにせよ、民法の発展を商品経済の発展にそくして、ローマ法↓フランス民法典(↓ドイツ民法典)↓ソビエト・ロシア民法典と整理するのは、多くの論者が採用するところである。⁽¹⁶⁾

このような任務を歴史的に担ってきた民法が、現代中国においてなお必要なのは、今後かなりの長期間にわたって、全人民所有制企業間、集団所有制の経済組織間、市民個人間、およびそれら相互間において、商品生産と商品交換を大いに発展させる必要があると考えられるからである。⁽¹⁷⁾とくに全人民所有制企業間の関係も、他の主体間の関係と本質的に異なることのない商品関係であることが強調されている。⁽¹⁸⁾党の「経済体制の改革

に関する決定」以後、この主張はますます有力となっているようである。大民法説にあつて、社会科学院の王家福とともに、理論的中核であつた佟柔は、以下のような自信に満ちた記述をおこなっている。「党の一二期三中全会の『決定』は次のように指摘する。わが国の経済は、『公有制の基礎にたつ計画的商品経済である』と、党の『対外開放、対内活性化』という経済政策を実現するため、とくにわが国の経済体制改革の深まり、都市、農村経済のたえない発展、流通ルートの日々の拡大につれて、わが国の商品経済はしだいに発展し、民法的手段を運用してわが国の商品経済を規制することで、社会主義的商品経済の健全な発展を促すことが急務となつている。そのため、中国的特色をもつた社会主義民法典を公布するのである。¹⁹⁾」

中国の民法が社会主義的商品経済を規制することから、以下のような原則、方法の採用が要請されるという。民法が規制する財産関係においては、当事者の法的地位は互いに隷属的ではなく平等で、おのおのが財産的権利をもつ主体である。経済的取引においては等価有償の原則が遵守され、無償調達は許されない。規制の方法は平等、等価の方法が運用される。こうした規制原則や方法はすべて、規制対象たる社会関係の性質が決定することで、民法と他の法部門を区分する重要なメルクマール

である、とされている²⁰⁾。民法の規制対象が備えている性質には次のようなものがあるという。①財産関係の発生、変更、消滅は自由意思による。②財産関係の内容は贈与、相続など一部を除いて、等価有償である。③当事者の権利義務は対等である。④当事者の権利義務の保護は平等である。²¹⁾

民法が含むべき基本的な内容としては、権利主体制度、所有権制度、債権と契約制度の三つがあるとされる²²⁾。権利主体制度とは商品関係に参加する当事者の法的地位を定め、いかなる権利、義務を享有・負担しうるかを明確にする。所有権は商品生産、商品交換の前提であり、また目的や結果でもある。所有権制度においては、おもに国家、集団、個人の財産取得の方式、占有、使用、処分²³⁾の権能、および侵害を受けた時の法的保護の方法が定められる。債権・契約制度は交換・流通の領域での財産権の保護をおこなうものである。

民法が規制するのはすべての財産関係ではないので、そのほかの財産関係の法的規制をどうするかが問題となる。両当事者が指導者と従属者の地位におかれ、財産移転、貨幣の支払いが強制的に、無償でおこなわれる、いわゆるたての垂直的關係がおもな領域である。これらは国家の組織・指揮権能の発動により形成される。こうした関係の法規制がどのような法によつて

担われるかについては、のちにみるように見解に帰一するところがない。行政法、経済法、財政法などを併記することが多い。⁽²³⁾ いずれにせよ、経済法論のようにたての関係とよこの関係が交錯しているとか、一体となつているとは考えず、それぞれを別の法体系として把握する。ただし、大民法説も「われわれの民法は計画経済原則を反映しなければならず、完全にたての関係を離脱することはできない」⁽²⁴⁾ことを認めている。これがたてよ、こ一体とはどのように具体的に異なるかを説くものは非常に少ない。経済契約法の帰属をめぐる議論のなかで若干展開されるだけである。この点は次章で改めて検討する。そのほかの財産関係では、労働給与関係は労働法、婚姻・扶養関係は婚姻法により規制を受けると考えられている。⁽²⁵⁾

- (1) 法学教材編輯部《民法原理》編写組『民法原理』（北京・法律出版社、一九八三年）。
- (2) 同前、一一頁。
- (3) 同前、一二頁。
- (4) 王作堂・魏振瀛・李志敏・朱啓超『民法教程』（北京大學出版社、一九八三年）一〇頁。
- (5) 李由義ほか編『民法学教学大綱』（北京大學出版社、一

九八五年）六頁。本書は教育省高等教育一司が四年制の法学部学生の民法教育のために、北京大學と中国人民大学に委託して編さんさせた講義のガイドラインである。

- (6) 佟柔『法学知識自學顧問叢書・民法』（北京・法律出版社、一九八六年）一頁。
- (7) 王忠・宋浩波・劉瑞復・趙登學『經濟法学』（長春・吉林人民出版社、一九八一年）三六頁。
- (8)、(9) 法学教材民法原理、前掲、一三頁。
- (10) 同前、一一二頁。
- (11) そのほかにはたとえば、①『民法原理』（西安・西北政法學院科研處、一九八三年）二二—二三頁、②佟柔・趙中孚・鄭立『民法概論』（北京・中國人民大學出版社、一九八二年）五頁、③佟柔、前掲、二頁、④楊振山・王遂起『民法自學讀本』（北京出版社、一九八六年）四頁などがある。
- (12) 一九二二年に制定されたソビエト・ロシア民法典を、社会主義的商品関係を規制する史上初の民法典に位置づけるのが、一般的である。
- (13) 法学教材民法原理、前掲、三頁。
- (14) 佟柔、前掲、三頁。

(15) 『民法通則講話』（北京・経済科学出版社、一九八六年）
一六頁も同旨である。

(16) 人民大学概論、前掲、五頁も同様である。

(17) 法学教材民法原理、前掲、五頁参照。

(18) 楊振山・王遂起、前掲、四―五頁参照。

(19) 佟柔、前掲、四頁。

(20) 法学教材民法原理、前掲、一二頁参照。

(21) 楊振山・王遂起、前掲、六頁参照。

(22) たとえば、法学教材民法原理、前掲、七―八頁参照。

以下の記述はおもに本書による。

(23) 同前、一二頁は行政法と財政法、北京大学教程、前掲、
一一―一二頁は経済法をあげている。

(24) 北京大学教程、同前、一一頁。

(25) 法学教材民法原理、前掲、一二頁参照。

二、商品関係限定説

民法を商品経済に奉仕するものであると把握するのは、前述のように中国人民大学の佟柔にはじまる。しかし、多くの論者は商品関係を中核にすえつつも、人格的關係や相続をも民法の内容にとりこんでいる。佟柔はこれに対し、あくまでも商品経

済を対象を限定し、それ以外の領域は別の法部門に規制させることを主張している。

一九八〇年の討論会では次のようにのべていた。「われわれの民法は」相続、著作権、発明権を含まない。これは頭脳労働が生んだ精神的富であつて、商品ではない。処理原則も民法とは異なる。単行法を用いて解決すべきである。所有権についてはあらゆる法がともに保護するものなのである。所有権については⁽¹⁾「相続や人格⁽²⁾権的なものは商品ではないので、民法の規制範囲からは除外する」という趣旨である。さらに、別の論文では次のように詳しく自説を展開している。

まず、ブルジョワ民法が雇用・労働関係や婚姻・家族関係まで民法に含めているのを、「本来商品に属さないものを商品化してしまつた結果である」⁽⁴⁾と批判している。こうした歪曲された現象は、プロレタリアが政権を掌握した社会主義国家の立法で、はじめて是正されうるとして、一九二二年のソビエト・ロシア民法典の例をあげる。この立法では社会労働関係と婚姻・家族関係は民法からはずされ、別の単行法が立法された、として高く評価している。しかし、一九六一年の連邦の民事立法の基礎では、財産の相続、著作、発明関係を民法に収めており、中国ではこうしたやり方を採用することはできないと批判してい

る。⁵⁾その理由を次のように説明する。「財産相続関係は個人所有権と直接的な関係があるが、わが国の立法が市民の財産相続権を保護しなければならない最も主要な理由は、社会主義的家族の消費権能を実現することにある。したがって、財産相続の原則、および遺産の分配方法は商品所有関係、交換関係の原則・方法とは根本的に異なる。したがって、わが国の婚姻法が規制する範囲に入れるべきである。著作、発明については、社会に物質的富をもたらすことができるけれども、それ自体の価値は貨幣によりはかることのできないものであり、商品ではない。わが国で著作者、発明者に物的奨励を与えるのは、労働に応じる報酬の原則にもとづいておこなわれ、労働法の規制範囲に入れるべきである。」⁶⁾このように、相続は婚姻法に、著作や発明に対する報酬の支払い等は労働法に入れることを主張しているのである。特許権、商標権などの無体財産権が民法に含まれるのか、それとも労働法なのかについては言及されていない。これらも著作や発明と同様に貨幣ではかることができないので、商品関係ではないと解す余地はあろう。

佟柔につづいて、鄒瑞安も同旨の論文を発表している。⁷⁾鄒は多くの同志が民法の規制対象を、他の国の民法と同じように、財産関係と人格的關係であるとしているが、社会主義的商品関

係とするのが妥当であると主張する。なぜなら、相続関係では「等価有償」の原則にもとづいて相続や財産分割がなされているのではなく、血縁関係によって確定されているからである。相続は婚姻、親族関係とともに統一的にとらえ、家族婚姻法を制定し、独立した法部門とすべきであるとしている。また、佟柔と同じように、著作、発明創造、合理化建議は市民の労働権が体现されたもので、商品性がなく、価値法則は働かないので、労働法に含まれるとする。そして、一歩進めて、民法の規制対象から非商品関係を除外してしまえば、もう民法という名称を使う必要もなくなるので、「社会主義商品経済法典」を制定すればよいと提案するのである。⁸⁾これに対して、佟柔は歴史的経緯を考慮して、名称の変更には反対の意を表明している。⁹⁾

佟柔らの主張は、商品性を突出させることによって、たての関係との結合を強調し、平等、等価有償の関係を相対化しようとする経済法論を論破しようという意図からでたものと思われる。しかし、大民法説のなかでは少数説であって、教科書等では相続、発明、著作等についても記述されている。通則にさきだつて制定された相続法は、民事法の一部分であるとして一般に考えられているし、通則では著作権(九四条)、発見権、発明権(ともに九七条)、各種人格権(九八条〜一〇五条)が規定されてい

る。このように立法においても、学界においても支持は得られていない。

- (1) 佟柔「談話關於民法与經濟法的關係」、『經濟法論文選集（經濟法資料滙編之二）』、北京政法學院經濟法教研室、一九八〇年、校内用書、所収）二五三頁。
- (2) 著作權、發明權などの財産權的側面が民法に含まれるか否かについてはふれられていなかった。
- (3) 佟柔「我國民法的對象及民法与經濟法規的關係」、『經濟法參考資料選編・上冊』、北京政法學院經濟法教研室、一九八二年、校内用書、所収）五〇—六〇頁。
- (4) 同前、五三頁。
- (5) もっとも、一九二二年民法典にも、相続にかんしては規定がおかれていた。
- (6) 佟柔、前掲（3）、五三頁。
- (7) 鄒瑞安「試論我國民法調整對象——兼談民事立法的改革」、『政治与法律』一九八二年第二輯八八—九三頁参照。
- (8) 同前、九三頁参照。
- (9) 佟柔、前掲（3）、五一頁参照。

三、權利保護説

「經濟体制の改革に關する決定」が採択され、さらに民法通則が制定されてから、中国の法学界には従来まったくみられなかった法律觀を提示する者が登場してきた。すなわち、商品經濟に対応する「授權的」ないし、「權利保護的」な法規範を確立する必要があり、この任務はおもに民法により担われると考える立場が出てきたのである。『法学』一九八六年第七期に掲載された二編の論文は、明確にこの点をうちだしている。

まず、孫國華・朱景文の「社會主義商品經濟に適合した法律觀を確立しよう」⁽¹⁾では、従来の法律觀は封建的であつたとして、法律觀の根本的な變革を訴えている。公有制のもとで、封建的法律觀が形を変えて存在している表れとして、次の三点を指摘している。(一)行政と企業が分離で、主要な經濟關係はほとんど行政的手段により結びつけられ、經濟紛争も行政命令により解決されていた。また、企業は平等な權利を有する主体ではなく、主体性、積極性を欠き、嚴格に法にもとづいて事をはこぶ緊迫感に欠けていた。(二)商品經濟の發展を輕視し、ワンセット主義(原文は「小而全、大而全」)の自給自足の經濟をおこなつたので、おもに行政手段で經濟を管理し、封建的家父長制のやりかた(原文は「作風」)が助長され、「言を以て法に代える」⁽²⁾

ことが習慣となつてしまつた。さらに、革命戦争期、建国初期に政策を主とし、法律は社会の統制方法として重要な地位を占めていなかつたため、その後も党の政策、指導者の行政命令や発言が社会統制の主役となつてしまつた。こうした体制のもとでは、一切の権力が党委員会に集中され、党委員会の権力が往々にして数名の書記、さらには第一書記へと集中された。そのため党の一元的指導が個人的指導となり、立法も法の廃止も一言で決まつてしまひ、ひどい場合には司法機関の判決さえも彼の同意を必要とした。(三)法律による規制といへば、たゞの隷屬的關係の規制がおもなもので、平等な關係は軽視された。人々は禁止規範と義務的規範の作用だけを見て、授権的規範(一定の限度内で人々が一定の行為の方式を選択することを許す)という法規範の最も本質的で、重要なルールを軽視した。

(一)と(二)については、法院の判決と地方の党組織の第一書記のかかわりについて驚くべき指摘を含むものの、民主と法制強化路線のもとで多くの論者が語つてきたことである。注目したいのは、(三)の授権的法規の不存在を指摘した点である。というのも、民主と法制化路線をあゆみだしたのちでも、古代以来中国法が有する違法や犯罪に対する制裁を全面におしだす姿勢に、基本的に変化はなかつたように思うからである。

このように従来の法律観を整理したうえで、これを社会主義的商品經濟にふさわしい以下のような法律観へと変革しなければならぬとする。(一)法のもとでは人々は平等であるという法律観。たとえば、企業と上級主管機関あるいは行政機構との間には、行政管理における隷屬的關係と商品經濟における独立した生産者としての平等な關係があるが、両者を混同してはならず、企業の商品生産者としての平等な地位を保護しなければならぬ。(二)法にもとづいて事をはこぶ法律観。法律による規制を社会統制の主導的地位に高めることである。(三)法の調整機能、授権的規範の積極的役割を重視する法律観。「刑を重んじ、民を軽んじる」思想を克服しなければならぬ。この点には従来の大民法説のとらえかたを一步進めたものがあるので、少し詳しく主張を聞いてみたい。

「法律の規制の目的は社会主義的商品經濟を發展させるに適した人々の行為の自由、すなわち人々の正当な権利を保障して、人々の積極性、創造性を充分に引き出すことにあり、社会主義的商品經濟を活性化する人々の手足を解き放つたためであつて、単純に人々の活動を制限するためではない。」¹⁴⁾「したがつて、刑事規範、刑法制度を完全化すると同時に、民法、經濟法、労働法、財産法などの部門の研究と完全化を大いに強化し、重点を

社会主義的商品経済に適合した法秩序をいかにうちたてるかにおいて、国家の経済発展に対する間接コントロール、マクロコントロールを強化しなければならない。⁽⁵⁾つまり、民法で各経済主体に一定の活動の自由を与え、それによって経済を活性化させる。国家は極力、直接には経済を管理せず、間接的制御方法を精確化しようという趣旨である。法を国家による管理の手段ととらえる従来の法学界の常識を、真正面から批判する注目すべき見解である。

(四) 科学的根拠のある法律観。国家による経済のマクロコントロールやたての隷属型規制は必要であるが、やはり価値法則を重視しなければならず、予見的に商品経済の作用する範囲を制限し、消極的な面を他の方向へ導かなければならない。すなわち、平等な関係の規制と隷属的關係の規制を結合する必要がある。民法と経済法の協調的發展が、社会主義的商品経済を發展させるために必要な前提なのであり、民法だけが商品経済發展の要求を反映していると考えことはできず、経済法も価値法則を考慮すべきである。

このように、民法と経済法の区分、分業については大民法説の大勢に従いつつも、民法、法そのものを権利保護の側面からとらえ直すという視点を提起しているのである。同じ号の「法

学」誌にもう一編同趣旨の論文が掲載されている。張樹義の「經濟体制改革における法制の協調的發展」⁽⁶⁾である。

張は經濟關係をよこの關係とたての關係に分ち、それぞれを民法と行政法が規制するとして、經濟法という用語は用いていない。民法による規制については次のようにのべている。「商品生産者の自由・平等な地位を保障し、独立して自主的に生産、經營活動に従事できるように、法律はその民事法主体の地位を明確に規定し、商品生産に従事するために必要な権利を付与して、商品生産の基本的法制を確定し、法律が限定する枠内で自由に行動させるべきである。われわれは法律の役割を犯罪者の制御や、人の行為に対する一種の強制にのみ帰することはできない。法の役割はまず生産者に対し選択と行為の自由を提供し、彼らが積極的に生産条件を變革することを保障し、人間の發展のために有利な社会的条件を提供することにある。これでこそ近代的意義の法である。」すなわち、商品經濟がおこなわれる社会では、商品生産者の活動の自由を法によつて保障しなければならず、そういう法こそが近代的意義における法であるというのである。従来の刑法中心、制裁や強制を主とする法律觀を、権利を重んじる法律觀に転換させようと主張するものである。また、張はたての關係の法制化について、「國家事務を管理する

行政活動を法にもとづく行政のルールにのせることは急務である⁽⁸⁾」ともべている。紛争の解決方法については、「訴訟を通じて紛争を解決するのが最も合理的な方法である」とし、従来の調停等の話し合いによる解決にも批判的である。建国以来の中国の法学を根本から考え直す動きとして大いに注目したい。

民法、ひいては法一般を権利や自由の保障という面から把握する論者は、現在のところきわめて少ない。しかし、大民法説の論者のなかには、このようにこの趣旨を示唆するものがある。社会科学院法学研究所の陳漢章の次のような指摘もその一例である。「民法は）民事法律関係の当事者が自己の意思にもとづいて権利を取得し、義務を負担し、独立して自己の財産およびその他の利益を支配する最大の可能性を最も効果的に保障する⁽¹⁰⁾。」こうした理解は、民法を商品経済の法とした必然的な帰結であろうと思われる。大民法説にたつ民法通則が制定された以上、今後はこの権利保護説が学界において有力になっていくことが予想される。

(1) 孫国華・朱景文「確立適合社会主義商品経済的法律観」『法学』一九八六年第七期五一—八頁。

(2) 同前、七頁。

(3) この点についてここで詳しく分析し、議論する余裕はない。他日を期したい。

(4) (5) 孫国華・朱景文、前掲、八頁。

(6) 張樹義「経済体制改革中の法制協調発展」『法学』一九八六年第七期九—一頁。

(7) (8) (9) 同前、一一頁。

(10) 陳漢章「中共中央關於經濟体制改革の決定」与民法問題」『政法論壇』一九八六年第三期五一—五二頁。

第二節 経済法にかんする理解

一、法部門性否定説

中国の民法・経済法論争において、経済法が独立した法部門であるかどうかは、当初から一つの重要な論点であった。経済法論ではすべての論者が経済法の独立した法部門性を承認しているし、経済法学ブームが進行するなか、大民法説の論者の多くも何らかの形で、経済法を独立した法部門に位置づけるようになった。ここで検討する法部門性否定説は、大民法説のなかでもむしろ少数説に属する。おもな論者としては佟柔⁽¹⁾、陳漢章⁽²⁾、王金濃⁽³⁾、錢仍茂⁽⁴⁾、王保樹⁽⁵⁾などがある。ここではなぜ経済法

が独立した法部門ではないかを、詳しくのべる佟柔と陳漢章の論文をおもにとりあげ、この説の論理をきいてみる。

佟は経済法を複雑に錯綜し、作用する範囲のきわめて広い経済法規の総和とらえ、基本法として一つの法部門をなすものではないと考えている。⁽⁶⁾しかし、経済法学は独立した学科であり、各法部門に属する法規の「合力」として系統的な研究を進めなければならないとし、国民経済計画の法的効力など一二項目にわたる研究課題を列挙している。⁽⁷⁾佟は法部門分類のメルクマールを、法が規制する「社会関係の本質的屬性」であるとする通説的前提にたつ。そのうえで経済法の規制対象には二つの特徴があるという。①特定の種類のものではない。具体的な経済活動はいずれも生産、分配、交換、消費の四つの環に及び、多種経済ウクライドが併存している。異なる法主体が多様な経済関係を形成する。②基本法が規制する対象にくらべて変動性に富んでいる。経済法は時々々の党和国家の政策に対応してつくられるので、部門法ほどの安定性がない。このような関係を規制する経済法を独立した法部門として、対象や範囲を限定してしまうと、その柔軟性、広範性、多様性を殺してしまうことになる。「経済法がわが国の社会主義法体系のなかで自己の地位を占めることのできるゆえんは、それが規制範囲の広範

性、規制手段の多様性、経済の要請反映の迅速さを有していることにある。⁽⁸⁾そのため、経済法を独立の法部門とするのは適当ではないというのである。

次に経済法と基本的法部門（行政法、民法、労働法など）の違いを以下の四点に整理している。(一)規制対象。基本法は特定の性質や種類の社会関係を規制し、その内容は相対的に安定しているが、経済法は経済の発展に応じて、たえず制定、改正がおこなわれ変化する。(二)規制方法。基本法はそれぞれ特定の規制方法を有するが、経済法はさまざまな方法を併用する。

(三)立法機関。基本法はおもに権力機関（全人代とその常務委員会）が制定するが、経済法はおもに行政・管理機関（国务院と各レベルの政府部門）が制定する。(四)法の存在形式。基本法は多くの場合、法典の形式をとるが、経済法は法規、条例、制度、章程などの形式で現れる。

これら四点のうち重要なのは、もちろん(一)と(二)であろう。陳漢章も同じことを以下のように表現している。「しかし、経済法は、多くの著書、論文によって与られた役割をみると、きわめて多様な社会関係（組織関係あり、たての関係あり、よこの関係あり、実体的関係あり、手続関係あり）を規制しており、したがって、規制方法においても種々雑多なもの（原文は

「五花八門」を生み出している。⁽¹⁰⁾ かくして、経済法には独自の規制対象も、規制方法もない。したがって、独立した法部門とはなりえず、経済法は各種経済法規の総称と位置づけられることとなる。⁽¹¹⁾

経済法論の一部にはさきにもたように、経済法典の制定を主張する者がいるが、法部門性否定説を採る者はこれにはきわめて批判的である。民法と経済法がそれぞれ権利主体、契約などについて規定すれば、規定が重複し、さらにはくいちがいが生じたりして、社会主義法制の健全化に不利であるとのべている。⁽¹²⁾

このように、法典化には反対しているが、個々の経済法規は必要であると考えている。経済法規の例として、民法を補充する法規があげられている。⁽¹³⁾ 生産物の流通については民法は原則的な規定をおくが、経済法規は計画的物資、金銀、武器弾薬、その他の劇・毒物、歴史的文物などの流通の制限や禁止を定める。このように、小さな経済法規を大量に制定する必要性をかなり積極的に認めているのである。経済法論のなかにはこの点を誤解し、経済法部門の否定に経済法規の軽視と考える向きがあるようである。

(1) 佟柔「關於經濟法的幾個理論問題」、『中国法学』一九八四年第二期六一頁以下参照。

(2) ①陳漢章「論民法在法的体系中的地位和作用——兼談經濟法問題」、『法学』一九八三年第七期六頁以下、②同「關於經濟法的幾個問題」(『經濟法理論學術論文集』、北京・群衆出版社、一九八五年、所收)三三四頁以下参照。

(3) 王金濃「応怎樣認識民法与經濟法規的關係」(『經濟法論文選集(經濟法資料匯編之二)』、北京政法學院經濟法教研室、一九八〇年、校內用書、所收)二五六頁以下参照。

(4) 錢仍茂「不能低估民法的作用——与王河同志商榷」、『浙江學刊』一九八二年第三期九〇頁以下(『復印報刊資料法律』一九八一年第七期四九頁以下に転載)参照。

(5) 王保樹「社会主義經濟和經濟立法」、『東岳論叢』一九八一年第一期三〇頁以下(『復印報刊資料法律』一九八一年第八期一七頁以下に転載)参照。

(6) 佟柔、前掲、六一頁参照。

(7) 同前、六五—六六頁参照。

(8) 同前、六二頁。

(9) わが国の条例とは異なる。中央レベルの行政法規のな

かには「××条例」というものが多い。

(10) 陳漢章、前掲(2)①、九頁。

(11) 同前、九頁、錢仍茂、前掲、九二頁、王保樹、前掲、三二頁など参照。

(12) 王保樹、同前、佟柔、前掲、六四頁参照。

(13) 佟柔、同前、六三頁参照。

二、たて、経済関係(経済行政法)説

社会主義セクター間の平等な経済関係を含むよ、この関係を、広く民法に規制させることを主張する大民法説にも、前述のような経済法ブームの影響もあつてか、一九八三年ごろから経済法の独立した法部門性を認める立場が登場してきた。すなわち、民法が含みえない国家による经济管理にもなつて生じるたての経済関係を規制するのが、経済法であると考えるのである。小経済法論ともいいうる。法部門性を否定してしまうと、たての關係の法制化に不熱心であるとの誤解を受けやすいので、たての關係に規制対象を限定するとしても、経済法部門を承認することで、経済法論からの批判をかわそうという意図があるように思う。一九八三年一二月の討論会においては、この説がかなり有力に主張されたようで、刊行された論文集では五人の論

者(史越、王利明、李静堂、鄧大榜、梁慧星)が支持を表明している。そのほかおもな論者としては、吳衛國⁽²⁾、王勝明⁽³⁾、孫垂明(元社会科学院法学研究所所長)、金平⁽⁵⁾、張尚鷲⁽⁶⁾などがある。有力な論者も多く、大民法説における最有力説といえるだろう。ただし、呼称についてはさまざままで、経済法、经济管理法、行政経済法、経済行政法などの用語が使われている。代表的な論者の主張を以下にみておきたい。

孫垂明は経済法規を五つの法部門に分類し、そのうちの一つが経済法であるとしている⁽⁷⁾。他の四つの法部門は、よこの経済関係を規制する民法と、環境保護法、労働法、計画法である。孫は計画法を経済法から分離し、法体系のなかでも憲法につぐ「大法」として位置づけている⁽⁸⁾。そのほかの論者はいづれも、計画法を経済法に含めており、このように計画法を重視するのは孫垂明の独特な考え方である。経済法については次のようにのべている。「建国以来、わが国は国民経済に対して行政管理をおこなうための法規をたくさん公布してきた。これらの法規は、かつては一般に国民経済の行政法規であるとみなされ、行政法のカテゴリーに属していた。ここ数年来、これらの法規の量が増えしてきたため、たての経済関係を規制するという特徴がしだいに突出しはじめ、経済発展を直接保証し、促進する

作用もしいに顕著になってきた。そのため、これらは必然的に軍事、公安、司法などの行政管理法規のなかから分離し、別に独立した法部門を形成する。これが経済法なのである。現在、経済法はまだ初歩的な形成段階にあるが、すでに一つの新しい法部門として存在している。⁽⁹⁾「このように経済法は法規の量的な増大にともなうて、行政法から独立してきたと考えられている。

さらに、孫は経済法を二つの部分に分けている。一つは全局的な経済法規で、財政法規、金融法規、基本建設法規、物資法規、土地および天然資源法規、発明・専用・特許法規、対外経済協力・技術交流法規などがある。もう一つは部門的経済法規で、工業、エネルギー、交通運輸、商業、工商行政管理、外国貿易などにかんする法規がある。将来条件が整ったならば、この二つのタイプの経済法規のうえに、統括的な基本法規（経済法大綱または経済法）を制定すべきであるとしている。⁽¹⁰⁾こうした経済法における基本法をつくらうという構想は、他の論者にはみられないものである。

次に「経済行政法」を提唱する梁慧星（一九八八年、中国社会科学院法学研究所民法研究室主任に就任）の見解をみることにする。梁の注記によると、現行の各種行政的経済法規を「経

済行政法」と総称するのは、王保樹の一九八一年の論文がはじめのようである。その後、孫亜明⁽¹⁴⁾、李時榮・王利明⁽¹⁵⁾により受け継がれたという。しかし、比較的詳細にとりあげたのは梁が最初であり、最も紹介に値すると思われる。概要は以下の通りである。⁽¹⁶⁾

経済行政法の規制対象は、国民経済への行政管理活動において生じる各種の関係、すなわち国家の経済行政機関が国民経済に対して、計画、組織、管理、監督、調節、介入をおこなうなかで形成される各種のつながりである。こうした関係は、隷属性をもつてその特徴とする。わが国では計画性と商品性が結合した社会主義経済を実施するので、民法によって国民経済における商品所有関係と商品交換関係を規制する必要がある。しかし、これは単純な商品経済ではなく、国家の計画指導下の商品経済であるので、経済行政法を用いて、国民経済全体に対する計画、組織、管理、監督、調節、介入において生じるさまざまな関係を規制することが必要である。このように、民法と経済行政法による国民経済に対する総合的な法規制が必要なのである。⁽¹⁷⁾

経済行政法は他の法とは異なる六つの特徴を有している。
（一）経済性。経済行政法の本質は、行政法の手段を用いて経

済問題を解決し、行政権力活動を通して経済管理関係を規制することにあり。経済性とは、①適用されるのは社会生活の経済領域であること、②いつも一定の経済的目的実現のために規制をおこなうこと、である。この点が伝統的な行政法と異なる点である。(二)隷属性。民事法関係とは違い、当事者の一方は必ず国家の経済行政機関であり、もう一方の当事者は一種の行政的隷属関係におかれている。つまり、指導者と非指導者、管理者と非管理者の関係にある。また、法律関係の内容(権利・義務)は、法規や行政機関により規定され、相手方の同意を要しないことが多い。この点で民事法とは区別される。(三)強行性。経済行政法はほとんどが強行法規であり、原則として当事者の自由な意思は許容されない。一方、民法は当事者の意思を尊重し、多くの規範(おもに契約法)は当事者の意思を補充する役割を果たす。当事者の約定はこの種の規範の適用を排除できるのである。経済行政法のこの特徴の例証として、租税債権をあげている。(四)政策性。必ずある具体的な経済政策をその内容とし、ある経済政策が規範化、条文化されたものである。経済行政法とは法律化された経済政策、あるいは経済政策の法律化であるといえる。(五)技術性。たとえば、基本建設手続、計画、品質検査、森林伐採手続、省エネルギーにかんする法規などは、

多くの技術的な規定を含む。原則的規定が多い他の法律とは対照的である。(六)柔軟性。①立法手続面。大部分の法規は国院および所属する各部が制定し、全人代やその常務委員会を通す必要はない。また、地方政府に経済法規制定権限を授権することもできる。②形式上。法律、条例、規定、決定、命令、通知、指令、実施細則などさまざまな形態がある。③具体的な実情に応じて随時制定されるので、時間的な安定性が低い。このように経済関係を、平等な性質のものとして上下の隷属的なものに分かち、前者を民法、後者を経済法(经济管理法)ないし経済行政法が規制すると考えるのが、この説の基本的な立場である。商品経済の法としての民法と、国家による经济管理手段としての経済法を分離して把握するのである。とくに、「法にもとづく行政」の思想を強調している⁽¹⁹⁾点は、従来の中国の法学には存在しなかつたもので、法觀念の転換を目指すものとして注目される。従来の恣意による、客観的経済法則に反する行政を改め、「われわれの経済行政機関は管理活動をおこなうさいに、嚴格に法律の授權と法律の規定にもとづいて事をはこばなければならぬ。授權を欠いた、あるいは授權の範囲を越えたいかなる管理行為、また授權はあつても法律の規定に違反した管理行為は、すべて非法なものである。」⁽²⁰⁾といわれている。こ

れは国家の経済管理を法制化しようとする意図の強い表れであると思われる。民法通則制定後はとくに、たての關係の法制化にアクセントをおいた主張が目立つてきたように思う。²¹⁾

- (1) 『経済法理論学術論文集』（北京・群衆出版社、一九八五年）。
- (2) 吳衛國「経済法是調整縦向經濟關係的基本法」、『法学季刊』一九八三年第四期二五頁以下参照。
- (3) 王勝明「試論經濟法応行政法中独立」、『法学雜誌』一九八四年第三期三八頁以下参照。筆者は厦門^{アモイ}大学法律系の民法専攻の大学院生である。
- (4) ①孫亜明「試論經濟法的幾個問題」、『法制建設』一九八四年第一期二一頁以下、②同「五年來我國的經濟立法和幾個新興法律部門的形成」、『中国法学』一九八四年第四期四四頁以下参照。
- (5) 金平「發展商品經濟需要民法」、『法学季刊』一九八六年第二期三頁以下参照。
- (6) 張尚鷺「經濟体制改革与法学研究」、『電大法学』一九八五年第一期三頁以下（『復印報刊資料法律』一九八五年第三期二七頁以下に転載）参照。筆者は新中国成立後に出版された最初の公開の行政法教科書（『行政法概要』、北京・法律出版社、一九八三年）の副主編者である。
- (7) 孫亜明、前掲（4）②参照。
- (8) 同前、五〇—五一頁参照。
- (9) 同前、四五頁。
- (10) 同前、参照。
- (11) 梁慧星「經濟行政法論」（『經濟法理論学術論文集』、所収）三二—三三頁以下（『中国法学』一九八四年第四期六五頁以下に転載）参照。
- (12) 同前、三二—三三頁参照。
- (13) 王保樹「社会主義經濟和經濟立法」、『東岳論叢』一九八一年第一期。
- (14) 中国社会科学院法学研究所民法經濟法研究室「經濟建設中的法律問題」（北京・中国社会科学院出版社、一九八二年）二二頁参照。この部分は孫亜明の執筆にかかり、社会主義經濟建設を規制する法規を、經濟行政法、民法、両者の性質をあわせたまつ法規に三分類している。經濟行政法には、計画法、税法、財政法、價格法、企業法、土地法、森林法、草原法、環境保護法をあげている。ここではさきに見た論文とは異なり、計画法を經濟行政法

に含めている。

- (15) 李時榮・王利明「關於經濟法的幾個基本問題」(一九八二年全國經濟法理論研究工作會議大會發言材料之三二)。この文献は公開出版されておらず、今回参照できなかった。

(16) 梁慧星、前掲、三一九頁参照。

(17) 同前、三二九—三三〇頁参照。

(18) 以上の經濟行政法の法的特徴については、同前、三二—三三二頁参照。

(19)、(20) 同前、三三〇—三三一頁。

(21) たとえば、郁忠民・蔣集耀「對建立中國法律體系框架的設想—訪著名法學家陶希晉」『法学』一九八六年第一期一八頁以下参照。

三、マクロ經濟關係・ミクロ經濟關係説

大民法説にあつて、經濟法に最も広い規制対象を与えるのがこの立場である。管見によれば、論者は郭銳だけであり少数説に属する。以下では郭の論文に依拠して、この説の考え方を理解していく。

郭は生産領域であつても、また消費領域であつても、商品經

濟關係ならば民法が規制することを前提としている。したがつて、社会主義經濟組織間のよ、この關係(おもなものは契約關係)は民法に規制され、紛争処理の手続は民事訴訟法に規定されることになる。⁽²⁾この限りでは、たてとよ、こが統一された經濟關係の存在を認めておらず、大民法説に属するといえる。一方、經濟法が規制するのは、マクロ經濟關係とミクロ經濟關係である⁽³⁾とされる。マクロ經濟關係とは、「國民經濟の總体的活動をさし⁽⁴⁾」、「國民經濟各部門間、再生産の各環節の間の相互連結や制約の關係から構成されたものである。」⁽⁵⁾この種の關係は、たての關係でもよ、この關係でもなく、總合的バランス關係であるといふ。具体的には、財政、物資、金融、國際収支、労働力、資源、計画などにおける總合的バランス關係である。もう一つの規制対象であるミクロ經濟關係とは、「企業内部の管理活動⁽⁶⁾」し、具体的には企業内部の組織管理、經濟計算性、作業場責任制、生産指揮、製品管理、安全管理などが含まれるという。これら二種類の關係は商品經濟關係ではなく、また単一のため、の經濟關係でもない、民法や行政法の規制対象とすることはできない、とされる。經濟法部門の具体的な法規としては、計画法、財政法、金融法、労働法、資源法、基本建設投資法、公司法、工業・農業・商業法、會計法、統計法、會計検査法、物

価法などが列挙されている。⁽⁷⁾ また、統一的な経済法典を作ってもよいもの⁽⁸⁾のべている。

マクロ経済関係とは実質的には、一般にたての経済関係とよばれているものに近いように思われる。計画法や財政法などがこれを規制すると考えている点でも共通している。とすれば、この説の独自性は企業内部の関係、つまりミクロ経済関係を経済法の規制対象としている点であろう。この関係に対応するのは、労働法や公司法であろう。労働法を経済法に入れるのは、大民法説においてはめずらしいが、経済法論にあつては散見される。また、公司法を経済法に属とするのはめずらしくはない。結局、表現のし方は異なるが、実質的にはそれほど特異なことを言っているわけではないといえそうである。

- (1) 郭銳「経済法調整対象初探」、『法学研究』一九八三年第一期二五頁以下参照。
- (2) 同前、二七頁参照。
- (3)、(4)、(5)、(6) 二八頁参照。
- (7) 同前、二九—三〇頁参照。
- (8) 同前、二六頁参照。

四、総合的法部門説

この見解は王家福の提唱にかかる。王は佟柔とともに論争開始当初から、大民法説を主張する主要な論客であった。そのポスト(中国社会科学院法学研究所民法经济法研究室主任を務めていたが、一九八八年九月には同法学研究所長に就任)から判断しても、現在中国の民法、经济法学界における第一人者であることは間違いない。

王の経済法にかんする見解は、論文等においてはあまり明確に示されたものがない。たとえば、従来の論争を整理したうえで、以下のようにのべていた。「もちろん、もし経済法を総合的法部門とよぶなら、問題は割にうまく解決できそうだ。経済法が経済組織関係、経済協力関係、経済労働関係、経済犯罪関係をかかえもつていとすれば、理論上当然に経済行政法、経済民法、経済労働法、経済刑法などの手段で規制を加えることができること⁽¹⁾になる。」⁽²⁾「経済法の法部門性については、このように否定的な表現をひかえていたように推察される。ただし、学問としての経済法学については、独自の内容と体系をもった、学際的学科であると考⁽³⁾えていることを明確にしている。

いっそうはつきりした表現がみられるのは、一九八三年二月の討論会での発言要旨をまとめたものにおいてである。⁽³⁾ それ

によると、王は以下のようにのべたという。

経済生活は複雑であり、単一の法的手段により規制することはできない。経済法が規制するのは、異なる性質の経済関係であり、用いるのは異なる性質の規制手段である。したがって、経済法を総合的な法部門とよぶのが適当である。他の法部門とは次の四点において異なる。(一)国民経済の大局から出発した法的規制であること。(二)客観的な必要性にもとづき、異なる経済関係に対してさまざまな法的手段を用いて総合的に規制する。(三)これらの法的手段は互いに結び付いている。(四)社会主義的生産の発展と社会主義経済の繁栄を目的にする。

このように、王は経済法が独立の法部門であるかどうかについて、総合的な法部門であるという回答をあたえている。行政法、民法、労働法、刑法などさまざまな法部門に属する法規が、総合的に経済法を形成するという理解である。経済法学が隆盛をきわめている学界において、その法部門性を全面的に否定してみても、支持を与えることは難しいと考え、「総合的法部門」という耳慣れない用語を用いたものとも思える。実質的には経済法は一つの法部門を形成するものではないと考えていることになろう。しかし、経済法学の研究は独立して推進すべきことを強調し、今後の具体的な研究課題を七点にわたって指摘してい

(4)

以上で大民法説の基本的な考え方の概観を終える。次章では、両説の主張の実質により接近するために、別の角度から論争の状況を描いてみたい。

- (1) 王家福「経済法理論与实践的若干問題」『中国法学』一九八四年第四期五八頁。この論文は二度にわたって改稿されている。初出は一九八三年に中国政法大学で行われた講演記録である。『経済法講義与経済法專題講座(第二分冊)』(中国政法大学本科生院、一九八三年、校内用書、所収)一一二九頁。つぎに若干の改訂を加えて、「経済法学浅論」として『經濟法理論學術論文集』(北京・群衆出版社、一九八五年)二三五—二五九頁に再録されている。
- 『中国法学』掲載の論文が最も新しいので、ここではこれによった。
- (2) 同前、参照。
- (3) 「全国經濟法理論學術討論會紀要」(『經濟法理論學術論文集』、所収)三八一頁参照。この討論の整理は、討論會秘書組によりなされ、発言者の校閲をへて発表されたものである。

(4) 王家福、前掲、五九一六二頁参照。提起している七つの論点は以下のようなものである。(一)経済法制と経済体制改革の關係、(二)経済責任制にかんする法律問題、(三)いかに法制を用いて新しい技術革命を促進するか、(四)経済効率向上を促進するための立法、(五)国营企業の指導機構の法形式、(六)破産手続の問題、(七)消費者の利益をいかに保護するか、(八)経済立法と精神文明建設の關係。

第四章 両説の実質の検討

第一節 経済契約法の帰属をめぐる論争

前章までの検討によつて、両説の主張において決定的に違いがうかがう点明らかとなつた。最も鮮明な対照をなすのが、社会主義組織間の取引關係、いわゆるよこの經濟關係に対する法的規律の問題である。大民法説は社会主義經濟にあつても、伝統的な民法原則の適用を主張し、したがつてこれを民法に規制させる。經濟法論のほうは、社会主義經濟にあつてはさまざまな要因から、こうした關係は單純なよこの關係ではなくなつてお

り、伝統的民法原則の適用はできないとして、新しい法システム¹經濟法により規制させる。このような対立を反映して、社会主義組織間の契約については民法の教科書においても、また經濟法の教科書においても論じられてゐる。立法的には經濟契約法が早くも一九八一年に制定され、法人間の契約關係を規制している(法二条)。そのため論争においては、この經濟契約法は民法の一部なのか、それとも經濟法に属すのかについて意見が対立してきた。この經濟契約法をめぐる論争において、両説の主張の実質がよく表れているように思われるので、本節ではこれを概観し、民法・經濟法論争全体の意味を探る準備作業としたい。

經濟契約という用語法は經濟法論者の黄欣によると、一九六一年九月の中共中央が制定した「国营工業企業工作条例(草案)」にはじまるといふ²⁾。たしかに、同条例(いわゆる「工業七〇条」)の第一条三項の第三文に、国营工業企業は「他の企業と經濟契約を締結する権利を有する」³⁾、という文言がみえる。その後、一九六二年一月一〇日中共中央・國務院「基本建設手續を嚴格に執行することに關する通知」⁴⁾にもこの用語が使われている。しかし、經濟契約を公式にはじめて定義したのは、一九八一年の經濟契約法においてであつた。經濟法論者によれば、こ

の立法により経済契約が普通の民事契約とはつきり区別されるようになったとされている。⁽⁵⁾ 法人間の契約が市民間の民事契約とは別に、経済法により規制されなければならないとされる理由を論ずるものはいくつかあるが、最も詳しい論述をおこなっているのが、劉忠亜である。⁽⁶⁾ そこで、はじめに劉の論文にそつて経済法論の主張をみていきたい。論旨は以下の通りである。

第一に、社会主義国家には、伝統的な民法原則では規制されない新しいタイプの契約関係が発生している。具体的には次の三点において、伝統的な民事契約とは異なる。(一)契約締結、変更の基本原則。ブルジョワ民法の契約原則は、契約自由の原則であり、両当事者の自由意思にもとづく意思表示が合致すれば、契約は成立する。しかし、社会主義組織間の経済契約では、その締結、履行、変更、解除はいずれも国家計画の要求に符合し、国家計画の制約と支配を受けなければならない。経済契約法全五七カ条のうち、一三カ条が直接計画にかかわる条文である。⁽⁷⁾ (二)違約責任追及の範囲。民法においては、専ら当事者の故意、過失による責任を追及し、それが契約当事者以外の者に及ぶことはない。資本主義社会においては、契約当事者は財産の所有者でもあり、当事者に対する処罰が所有者の処罰⁽⁸⁾でもあるからである。これに対して、中国の経済契約法では法定代

表者や契約を実際に締結した者の行政的、経済的、刑事的責任を追及することがある(法三二条)。また、指導機関や上級機関の過失により、契約不履行を招来した場合は、これらの機関が違約責任を負わなければならない(法三三条)。このように当事者以外の者の責任をも追及する経済契約法は、すでに伝統的な民法の違約責任の範囲を超えてしまっている。⁽⁹⁾ (三)国家による契約に対する行政介入の程度。資本主義社会や中国でも市民間の契約では、法律に反しない限り、国家が契約に介入することはない。しかし、社会主義組織間の経済契約は、その締結、履行状況いかんが、直接経済の現代化建設事業に関係するので、国家が計画管理を厳格におこなうほか、厳格で網羅的な行政管理を施行しなければならない。経済契約法第六章⁽¹⁰⁾は契約の管理について規定をおいている。このように、「社会主義公有制と計画の基礎のうえにうちたてられた経済契約は、完全に一つの新しいタイプの契約であり、その規制原則と管理原則は民事契約とは同じではないのである。⁽¹¹⁾」

第二に、契約制度の歴史的沿革からして、契約関係はどうしても民法により規制されなければならないというわけではない。契約関係が民法により規制されるようになったのは、近代資本主義になつてから、具体的にはフランス民法典以降のこと

にすぎない。現代の資本主義国では民法以外に、経済法も契約を規制している。また、チェコスロバキア、ルーマニア、東ドイツでは民法のほかに経済契約法を制定している。契約は商品関係であるから必ず民法により規制されなければならないと考えるのは、歴史的事実に合致しない。⁽¹²⁾

第三に、経済契約はたての経済関係と相互依存、相互制約関係にあり、経済法の不可欠な規制対象である。中国では次の二点において、経済契約と国家の計画の関係が密接である。(一) 国家の計画は経済契約締結の根拠であり、基礎である。(二) 経済契約は国家の計画執行の道具・手段であり、計画指標は経済契約を通して具体化される。計画と経済契約の関係は、たての経済関係もあり、よこの経済関係もある互いに結びついた関係であるから、経済法により統一的に規制すべきである。大民法説は本質においてつながっている統一的な経済関係を、人為的に引き裂くもので、理論上は科学的でなく、実践上も有害である。⁽¹³⁾

以上が劉忠亜の主張の要約であるが、このように計画との結びつきを強調することが、「経済契約法」経済法論の骨子である。この点を史探径は次のように表現している。「計画原則は経済契約制度の一つの基本原則であり、契約自由の原則は計画原

則の補充、例外にすぎない⁽¹⁴⁾」、と。また、黄欣は次のように経済契約法を把握している。「経済契約は最もよく国家の計画と市場の需要を結びつけ、国民経済のマクロ管理と企業のミクロ管理を結びつけて、社会主義の統一性、総合バランス、安定成長の継続を保証することができ、それは社会主義の基本原則の実現を保証するための重要な法制度の一つである。」⁽¹⁵⁾そのため、中国の経済契約は「まず計画原則を遵守しなければならず、計画原則の主導的作用を堅持するという前提のもと、計画原則と平等互利、協商一致、等価有償の原則を適切に結合しなければならぬ⁽¹⁶⁾」、とされる。このような経済法論の主張は、明らかに当事者の自由意思や等価有償の関係よりも、計画原則を優先させ、社会主義経済を計画を核に理解しているといえる。ところが前にものべたように、「経済体制の改革に関する決定」は、社会主義経済を計画より商品関係に力点をおいて理解していた。また、民法通則は各法主体の権利保護を中心にした構成をとっており、国家による管理という視点は後退している。こうした流れのなかで今後も経済法論の論理が説得力をもちつづけるのか、大いに疑問である。もっとも、劉忠亜の論文は「決定」後に発表されたものであり、このような考えは法学界においてはいまだ根強いものがある。

つぎに、一方の経済契約法を民法の一部分であると考え、大民法説の反論を聞くことにする。ここではこの問題を一九八四年に専論した劉春茂の論文を軸に、他の論者の見解をおりまぜて紹介していく。劉論文の論旨は以下の四点から構成される。

第一に、経済契約法は民法の一部分である。契約を参加する法主体によって分類すれば、①法人間、②市民と法人の間、③市民間の契約の三種類がある。経済契約は法人間のそれにすぎず、「経済」の二字がついているからといって経済法にはいるわけではない。¹⁸⁾

第二に、経済契約法が規制する対象は法人の商品流通領域内での経済関係であり、もともと民法の規制対象である。契約関係においては、当事者が市民であつても、法人であつても、その権利・義務は対等である。法人間の契約にも平等互利、等価有償の原則は同様に適用される。経済契約の特徴、たとえば計画性が強いことなどは、これが民法の一部であることを妨げるものではない。¹⁹⁾

第三に、経済契約法の規制方法は民法の規制方法である。民法は商品経済を規制することから、その規制方法には原状回復を中心に妨害排除、返還、損害賠償、謝罪、始末書、影響除去などがある。経済契約法第三五条でも、「当事者の一方が経済契

約に違反したときには、相手方に対して違約金を支払わなければならない。契約違反が相手方に与えた損失がすでに違約金の額を越えているときはさらに賠償をして、違約金の不足分を補わなければならない」と定められている。このように賠償を通じて契約当事者の権利・利益を原状に回復せしめる方法は、民法の商品交換関係を規制する方法にほかならない。²⁰⁾

第四に、経済契約法は民法総則をはなれて存在しえない。総則の民事主体、法人制度、代理制度、法律行為、民事責任、訴訟時効などの規定はあらゆる契約に適用がある。ところが、民法総則の諸制度に「経済」の二字を冠して、経済契約法を経済法に入れることを主張する者がある。たとえば、民事主体を経済主体、民事法律行為を経済法律行為、民事法律関係を経済法律関係、法人を経済法人とよび換えるのである。こうしたことは法概念の混乱を招き、立法作業、司法実務にめんどうをもたすだけでなく、何らの科学的価値もない。²¹⁾

これら四点の論旨のうち、最も重要なのは契約と計画の関係にふれる第二点である。他の論者もこれと同趣旨のことをのべている。たとえば李静堂は、「これは計画法の規制と調節を受けているが、契約は結局計画ではなく、ただ計画の実現を保証するものにすぎない」、とのべている。また、佟柔・王利明は経済

法論を「二種類契約の観点」とよび、次のようにこれを批判する。「ある契約が指令性計画、あるいは指導性計画の指導を受けようが、いずれも契約に内在する、価値法則の作用を受けた商品関係は変わることがない。」⁽²³⁾「計画か非計画、法人か非法人、商品か非商品（生産物）によって民事契約と経済契約を区分し、しかも、経済契約の計画原則だけを強調して、契約の平等協商、等価有償という特有の原則を否定することは、わが国において統一市場をうちたて、社会主義的商品交換を進展させる経済体制改革の実践とくいちがうことになる。」⁽²⁴⁾このように大民法説の論拠は、法人間の契約が計画に制約され、これを基礎としていても、商品交換関係に特有の性質をいまだ失っていない点に求められている。謝懷斌⁽²⁵⁾、楊振山⁽²⁶⁾、陳嘉梁・楊振山・張沛霖⁽²⁷⁾、余能斌・梁慧星⁽²⁸⁾なども同趣旨である。

経済契約法を経済法の構成部分とすることについては、商品流通領域に対する法規制の統一性を破壊するとか、法部門を区分する統一的基準を失わせ、法体系に矛盾と重複を生じさせる、といった弊害が指摘されていた。⁽²⁹⁾さらに最近、上海・復旦大学の姜厚仁がより実質的、具体的な害悪をあげて批判を展開している。⁽³⁰⁾姜によれば、経済法論者は経済契約関係には関係する組織間の平等な関係のほかに、上下の隸属、服従関係もあること

を指摘し、しかもこの上下の隸属的關係、服従の側面をとりわけ強調しているという。その結果、経済契約をよこの関係であり、同時にたての關係でもあると人々に認識させている。中国では長いあいだ行政手段によつて経済の組織、指導、管理をおこなってきたので、認識上の混乱が生じやすい。すなわち、「よこの關係」と「たての關係」の關係において、「自然」と「たて」の方に傾いていく可能性がある、というのである。そのため「經濟契約關係が、まず服従、のちに平等、服従と平等を同時に配慮できない時は服従しなければならぬこと」となつてしまふ。⁽³²⁾また、このような考え方は、行政手段の經濟管理における地位を強化する可能性があり、進行中の經濟体制改革にとつても無益である、としている。⁽³³⁾現に工場や企業の經濟管理幹部や契約管理者の研修等では、經濟法論の立場から契約を説明しているので、実務において上級部門への服従を重視し、行政法的方法で契約關係を処理しようとする傾向がすでに現れている、という。

大民法説はこのように、計画的側面の過度の強調や、行政主導の經濟管理にきわめて警戒的であり、よこの平等な關係を自律的な法体系によつてとらえることを志向している。もつとも、計画や国家による契約への一定の介入を全面的に否定するもの

ではない。そうした活動は計画法や行政法など、他の法部門に
より実現される⁽³⁵⁾と考えるのである。

以上、経済契約法をめぐる議論を追ってきたが、ここではか
なり鮮明に両説の意図が浮かび上がってきたように思う。単純
化していえば、計画による経済運営を重視する経済法論と、各
法主体の自主性を重んじ、極力国家による介入を控えようとする
大民法論ということになる。大民法論には経済体制改革の
推進のためという大義名分があり、当初の劣勢を一九八五年ご
ろからはしだいに盛り返しつつあったとみてよいであろう。

- (1) 全国人民代表大会常務委員会法制工作委员会編『中華人民共和國法律滙編一九七九—一九八四』(北京:人民出版社,一九八五年)二四〇頁以下所収。
- (2) 黄欣「試論經濟合同的概念」、『北京政法学院学报』一九八二年第一期五五頁参照。
- (3) 国家經濟委員会經濟法規局・北京政法学院經濟法民法教研室編『中華人民共和國工業企業法法規選編』(北京:法律出版社,一九八一年)四六頁。
- (4) 北京政法学院民法教研室編『經濟合同資料選編』(北京:法律出版社,一九八二年)九頁に抄録されている。
- (5) 黄欣、前掲参照。
- (6) 劉忠亜「試論經濟合同的法律性質」、『政法論壇』一九八五年第二期三五頁以下参照。
- (7) 同前、三五頁参照。
- (8) 契約違反の民事責任に、「処罰」というタームを用いている。中国人(しかも法学者)の法感覚を考えるうえで、興味深い現象である。
- (9) 劉忠亜、前掲、三五—三六頁参照。
- (10) 『中華人民共和國法律滙編一九七九—一九八四』前掲、二五六—二五七頁参照。
- (11) 劉忠亜、前掲、三六頁。
- (12) 同前、三六一—三七七頁参照。
- (13) 同前、三七—三八頁参照。
- (14) 史探徑「試論經濟法」、『法学研究』一九八三年第三期四九頁。
- (15)、(16) 黄欣、前掲、五八頁。
- (17) 劉春茂「經濟合同法是民法的組成部分」、『中国政法大学学报』一九八四年第四期五四頁以下参照。
- (18) 同前、五四—五五頁参照。
- (19) 同前、五五頁参照。

- (20) 同前、五六―五七頁参照。
- (21) 同前、五七頁参照。
- (22) 李静堂「試論民法与經濟法的關係」、『經濟法理論學術論文集』、北京・群衆出版社、一九八五年、所収）一五九頁。
- (23) 佟柔・王利明「我国民法在經濟体制改革中的發展与完善」、『中国法学』一九八五年第一期一七頁。
- (24) 同前。
- (25) 謝懷斌「從經濟法的形成看我国的經濟法」、『經濟法理論學術論文集』、前掲書、所収）七五頁参照。
- (26) 楊振山「經濟体制改革与制定民法的必要性」、『政法論壇』一九八五年第六期三―四頁参照。
- (27) 陳嘉梁・楊振山・張沛霖「經濟合同法是民法的核心組成部分」、『法学与实践』一九八五年第二期三四―三五頁。なお、原文は参照しえず、中国人民大学・法學文摘組編摘による文摘卡片（要約カード）によった。
- (28) 王家福ほか「合同法」(北京・社会科学出版社、一九八六年)一五〇―一五一頁(余能斌・梁慧星共同執筆部分)参照。
- (29) 劉春茂、前掲、五六頁参照。
- (30) 姜厚仁「經濟合同制度与民法」(復旦大学法律系編『復旦法学』第一輯、上海復旦大学出版社、一九八六年、所収)一五七頁以下参照。
- (31) 同前、一五九頁参照。
- (32) 同前、一五九―一六〇頁。
- (33) 同前、一六〇頁参照。
- (34) 同前、一五九頁参照。
- (35) 同前、一六〇―一六三頁参照。
- なお、大民法説のなかには、經濟契約法は大部分が民法的規範であるが、一部行政法的規範を含むことを認める立場もある。(王家福ほか、前掲、一五一頁(余能斌・梁慧星執筆分)を参照。)具体的には、經濟契約法の第五章經濟契約紛争の調停と仲裁、第六章經濟契約の管理や、經濟契約仲裁条例、經濟契約管理條例などは民法には属さず、行政法(なかでも、經濟行政法ないし經濟管理法)に属す法規範であるとしている。しかし、全体としての經濟契約法は、民法の特別法であるとする。

第二節 相互批判の検討

ここでは経済法論、大民法説のそれぞれの論者が提示する、反対説にむけられた批判点を検討する。論争の相手方への反論をみることに、逆により、逆にそれぞれの立場の「本音」を探るうとするものである。まず、経済法論から大民法説にむけられた批判からみていきたい。

経済法論者があげる大民法説を採りえない理由は、ほぼ次のようなものに要約できる。すなわち、「もし経済法がたての計画管理関係だけを規制し、よこの経済関係は一律に民法により規制されると考えると、計画経済と計画管理の内在的な経済的つながりを必然的に引き裂き、法律の同類の経済関係に対する統一的規制に不利で、また、国家が経済組織の計画執行に対して調査、監督をおこなうのに不利である。」^①前にも検討したように、経済法論は企業間の水平の関係と对国家との垂直的關係を、一体不可分のものとしてとらえるので、大民法説のようにそれぞれを別々の法部門に規制させると考えることは、無理に両者を引き裂くことになるのである。

こうした認識が出てくるのは、社会主義経済がそれ以前の経済体制とは質的に全く異なっているという前提にもとづいてい

るからである。社会科学院法学研究所の余鑫如によれば、社会主義経済は資本主義のそれとは以下の四点において異なるという。^②たてとよこの経済活動は交錯し、一体となり、有機的に結合している。こうした関係は、民法の平等、有償、自由意思、相互利益などの原則を用いては完全な規制をすることはできず、またこれらの原則を修正して解決できる問題でもない。

(二) 公有制における経済事業体は権利主体として、民法の法人理論によつては完全に説明できない。たとえば、国营企業は国家経済組織における一構成部分であり、相対的な独立性しかもたない。自己の財産に対しては経営管理権しか有せず、この権利は権利、義務、権限、責任が総合された性質を有する。(三) 国家の社会主義経済に対する管理は、範囲が広く、および分野が多い。そのため民法の概念で説明することはできない。たとえば、銀行と社会主義組織間の金銭消費貸借契約では、銀行による監督、検査、指導が契約の一部分になっており、伝統的な単純な民事関係が、一種の総合的關係になってしまっている。

(四) 社会主義組織間の経済契約には、市民間の契約とは異なる特質がある。すなわち、計画性、主管機関や計画管理機関の監督、管理、必要な介入があり、紛争処理手続、所有権の移転の有無^③において異なる。これらの諸点において旧来の経済シス

テムとは質的に異なるので、「社会主義社会における各種の商品生産、交換関係をすべて民法カテゴリーに入れることは、論理的には説明できても、事実上、新しい状況の理解、新しい問題の解決には不利であり、国家の経済建設の順調な進行に不利である。」⁽⁴⁾ 同様の指摘は王鏡、李昌麒などにもみられる。以上が経済法論による大民法説批判の論理の概要である。

経済法論からおこなわれる大民法説への批判にくらべて、大民法説の論者は経済法論に対する批判により積極的である。多くの論者が経済法論の難点を指摘している。批判は多岐にわたるが、おおむね以下の六点に整理できると思う。なお、互いに密接に関連する点もあり、分類は一応のものである。

(一) 社会主義的商品経済の存在を軽視している。北京大学(当時)の郭明瑞によると、所有制の形式により、民法と経済法の規制対象を区分しようとするのは、結局以下のような社会主義的商品生産に対する誤った認識にもとづいているからである、としている。⁽⁷⁾ すなわち、「社会主義的生産が商品生産であることを完全には認めず、いつまでも社会主義的生産手段は商品ではなく、公有制事業体間の生産物交換は完全な商品交換ではないと考え、商品生産と価値法則に制限を加えようと考えている」⁽⁸⁾、という。このように、商品経済性を軽視しようとしている

という批判はほかにも多くみられる。郭のほかには、余能斌、鄧大榜、佟秉・王利明などがある。⁽¹¹⁾ 余能斌は商品生産、商品交換の存在のほか、全人民所有制企業が相対的に独立して(収支を計算し、独自の権利・利益をもつこと、また、これら相互の生産物交換も、一種の民事流通関係であることなども軽視されている)として⁽¹²⁾

(二) 専ら行政手段によつて経済を管理するという旧来のシステムの復活につながりやすく、経済体制改革の方向性に反する。この点は(一)の商品経済性の軽視と表裏をなすもので、両者は密接にかかわる。経済法論の主流である「たて・よこ一説」の根源は、集中的計画管理体制にある⁽¹³⁾と、高度に集中的な管理体制にあるとされる。⁽¹⁴⁾ つまり、経済法論は実質的には、「企業は一切の経済活動が指令性計画を受けなければならないことを意味し、統一の目的は一切の経済活動を指令性計画に従わせることにある」⁽¹⁵⁾、というのである。たて・よこの関係に一定のつながりのあることを認めても、だからといって民法による規制が不可能になるというものではない、⁽¹⁶⁾とされる。そして、現在は「指令性計画の範囲を縮小し、指導性計画の範囲を拡大および一部の生産物については完全に市場により調節し、あわせて年度計画も適度に簡素化するにつれて、企業間のよこの関

係における行政的性質は「しだいに減少している」⁽¹⁷⁾のである。同時に、経済体制改革の実践において、企業は相対的に独立した商品生産者であること、生産手段も商品であること、企業間では等価交換がおこなわれなければならないことが承認されている⁽¹⁸⁾。こうした情勢にもかかわらず、よこの一体性を強調することは経済体制改革の要求に反し、行政的方法により経済を管理するという、いつか来た道に戻ることになるであろう⁽¹⁹⁾、と批判される。同様の指摘は、王家福⁽²⁰⁾、余能斌⁽²¹⁾などによってもなされている。

たしかに経済法論は計画による管理を重視するが、佟柔・王利明のいうように指令性計画を主体とする経済システムを前提としていると断定することには、疑問がある。誇張のきらいがないとはいえない。それはともかく、ここでは大民法説には、旧来の計画主導の行政手段による集中的经济管理システムへの断固たる拒否の姿勢があることが確認できる。

(三) 経済法論の主張する経済法は、同性質の社会関係を規制対象とせず、また統一的な原則や規制方法がない。多くの基本的概念が民法の看板をかけたものにすぎず、独立の法部門にはなりえない。⁽²²⁾

(四) 近時、国民経済において比重を高めつつある都市、農

村の個人経営体を社会主義経済から排除することになって適当でない。近年、中国の都市において個人商工業者が、農村においては各戸請負制が普及し、「重点戸」や「專業戸」が増加してきた。従来、中国では個人が法主体となつて取引行為をおこなうのは、ほとんどが消費物資を入手する過程においてであり、個人が単独で生産にかかわる取引をするとはなかった。そこで、当初の経済法論では市民を経済法の主体としない傾向があり、後になつても市民間の関係は経済法の規制対象とはされていない。これに対して、大民法説からは「こうした観点は、わが国の経済体制改革以来日々発展してきた多種経済ウクライドの現実と完全に背離している」⁽²³⁾、と厳しい批判を浴びている。⁽²⁴⁾

(五) 外国(特にソ連)の学者の影響を受けており、中国の实情から出発していない。ほとんどの経済法の教科書が採用しているため、よこ経済関係説は、ソ連のラプチェフの理論とほとんど同じであることが指摘されていた。⁽²⁵⁾ ラプチェフの著書はいち早く翻訳され、公開出版されており、論文もいくつか紹介されている。⁽²⁶⁾ これらが中国の経済法理論に多大な影響を与えたことは想像に難くない。大民法説はこの点をとらえて、「われわれの経済法学はわが国の現実から出発し、とりわけ、わが国の経済体制改革の現実の必要性から出発し、外国のモデルの影

響を脱し、従来の管理体制の束縛から抜け出さなければならぬ⁽²⁷⁾。と論じている。ソ連の理論はその集中的な経済管理システムのもとで生まれ、これと一体となっているというイメージがあるようである。

(一六) 社会主義民法をブルジョワ民法と同様に、「私法」と考え、「私」の関係だけを規制し、公的関係を規制できないと考えている。こうした考えは、マルクス・レーニン主義の法律観や社会主義民法の性質に合致しない⁽²⁸⁾。中国では現在のところ、社会主義国家には資本主義国家と異なり、「公法」、「私法」という区別はない⁽²⁹⁾と考えるのが通説的である。この点から、経済法論が民法の規制対象を市民間の関係だけに限定しようとするのは、民法Ⅱ私法という古い觀念にとらわれているからである、と批判される⁽³⁰⁾。さらに、「こうした主張は社会主義民法と私有制国家の民法の本質的区別を抹殺し、商品経済に対する価値法則の作用を否定してしまう⁽³¹⁾」ことになる、といわれている。公法・私法の区別がないという主張と矛盾するようにも思えるが、中国では民法を「公法」であると考えるのが一般的である。たとえば、楊振山・余能斌は「これ（民法）は市民間の権利、義務を規制し、かつ社会主義組織間、社会主義組織と市民の間の権利、義務関係を大量に規定する。同時に国家の民事活動に対する普

遍的な介入をも表している。したがって、社会主義民法は『公法』であつて、『私法』ではない⁽³²⁾」、とのべている。制定された通則が公法であると一般に考えられていることについては、拙稿でも触れたところである。

民法を公法であるということには、マルクス主義法学上の原則の問題と、よこの関係を民法により規制するとはいっても、国家がまったく介入する手だてをもちたいわけではないことを、強調する意味合いが込められているように思える。企業の自主権が拡大され、市場メカニズムが有効に働きはじめると、こうした見解はしだいに後退していくことも予想される。つまり、大民法説が批判する「私法」に、逆に近づいていくのではないだろうか。袁成弟の民法通則Ⅱ私法論はその先駆けであろう⁽³³⁾。

以上が、大民法説から経済法論への一般的な批判の概要である。こうした経済法論全般に対する批判のほかに、意志経済関係説に対しては、とくに強い批判がなされている。李時栄・王利明⁽³⁴⁾などは、この説を反論するための論文を書いているほどである。意志経済関係説は経済法論の意図をよく表した注目すべき見解であると思われるし、これに対する大民法説の批判にも手厳しいものがあるので、最後にこれを簡単に紹介することと

する。

まず、この説の位置づけについては、「その実質を究めると、やはりソ連の現代経済法学派の代表人物であるラブチェフの、経済法はたてとよこの経済関係を規制すべきであるという学説を踏襲したものである」とか、「この言い方はとても口ごもっていて、抽象的である。しかし、実質的にはラブチェフの見解とほとんど同じである。ただ、言い方を変え、さらに理論化しただけである」、⁽³⁶⁾といわれている。このように、経済法論の一般的理解と同様に、意志経済関係説もラブチェフ理論の影響下にあることが指摘されている。批判には理論上のものと、現実的な害悪の二点がある。

(一) 理論的な欠点。この説は経済法の規制対象を「意志経済関係」であるとしているが、ここには国家意志と経済関係という二つの要素が併存している。しかし、両者はそれぞれ主観と客観の別々のカテゴリーに属するものであり、無理に混合体をつくることはできない。現実においても、このような混合した経済関係は存在しえないし、法律が規制できるはずがない。また、意志あるいは意志関係とは、法律と法律の規制対象の間項であって、法の規制対象そのものではない。経済法は法の規定を通じて、意志をもつ経済関係の参加者の行為に影響を与

えることで、経済関係を規制することができるのであって、直接抽象的な経済関係に作用することはできない。⁽³⁷⁾

この点にかんしては、ほかに同様の指摘をする論者がある。佟柔・王利明は国家による経済への介入を認めるとしても、こうした介入自体は経済関係を形成することはできず、上部構造として経済的基礎に対して反作用を与えることはできないとし、⁽³⁸⁾さらに「これは経済法則を否定する、とくに価値法則の客観的作用を否定する唯意志論の立場である」、⁽³⁹⁾と論断している。また、二人はこのような「唯意志論」が経済学界においてはとくに清算されており、法学界においても放置しておくわけにはゆかない、⁽⁴⁰⁾とものべている。法学界の全体の雰囲気は経済学界にくらべて保守的であることを示唆するもので注目される。意志関係を法の規制対象とすることにかんしては、王家福も批判している。⁽⁴¹⁾

(二) このような立場がもたらす有害な結果。李時栄・王利明は次のようにいう。「これはほしのままに経済法則を改変する行為に対し理論的根拠をあたえてしまい、経済建設における『長官の意志』や『めくら指揮』に合法の衣をかぶせることになる。また、例の旧習にしたがおうとする勢力に対し、経済発展状況に合致した目前の改革を主観的意志により妨害する口実をあた

えることになりうる。⁽⁴²⁾ 佟柔・王利明も同様の指摘をするが、これに加えて、「あのように国家の意志が経済関係を主導してもよいと考える唯意志論の立場は、わが国の経済体制改革の正しい方向に背馳する」⁽⁴³⁾としている。すなわち、国家機関の恣意により経済を運営する旧来のやり方が復活してくる可能性のあることを指摘しているのである。しかも、そういうことをねらっている勢力のあることも示唆していて注目される。

以上で双方からの批判の応酬についての概観を終える。これまでの検討により、かなり両説の実質的な主張が浮き彫りにされたように思われる。

- (1) 馬紹春「経済法的調整対象及其它」(『经济法理論學術論文集』、北京・群衆出版社、一九八五年、所収)一〇八頁。
- (2) 余鑫如「論民法与経済法的關係」(同前書、所収)一六六一—一六八頁参照。
- (3) 全人民所有制の企業間の契約では、目的物に対する所有権は移転せず、経営管理権だけが移転する場合のあることを指している。
- (4) 余鑫如、前掲、一六八頁。
- (5) 王鎔「論建立我国社会主义經濟法」(『经济法理論學術論文集』、所収)一六頁参照。
- (6) 李昌麒「論建立我国經濟法体系的方法和途径」(同前書、所収)三五頁参照。
- (7) 郭明瑞「論我国社会主义商品經濟關係由民法調整的必要性」『法制建設』一九八五年第三期五頁以下(『復印報刊資料法律』一九八五年第七期二〇頁以下に転載)参照。
- (8) 同前、七頁。
- (9) 余能斌「經濟立法一定要適合社会經濟發展的要求」(『经济法理論學術論文集』、所収)二〇九頁参照。
- (10) 鄧大榜「試論我国民法調整的經濟關係」(同前書、所収)一八四頁。
- (11) 佟柔・王利明「我国民法在經濟体制改革中的發展与完善」『中国法学』一九八五年第一期一七頁参照。
- (12) 余能斌、前掲、同頁参照。
- (13) 佟柔・王利明、前掲、一七頁参照。
- (14) 郭明瑞、前掲、七頁参照。郭はこのほかに理論面で連の影響をうけていることをあげている。
- (15) 佟柔・王利明、前掲、一七頁。
- (16) 郭明瑞、前掲、八頁参照。

- (17) 佟柔・王利明、前掲、一七頁。
- (18) 同前、参照。
- (19) 鄧大榜、前掲、一八七頁。
- (20) 王家福「經濟法理論与实践的若干問題」、『中国法学』一九八四年第四期五七頁参照。
- (21) 余能斌、前掲、二〇九頁参照。
- (22) 王保樹「社会主義經濟和經濟立法」、『東岳論叢』一九八一年第一期三一頁（復印報刊資料法律）一九八一年第八期一八頁に転載）、余能斌、前掲、二二〇—二二二頁、陳漢章「論民法在法的体系中的地位和作用」、『法学』一九八三年第七期八頁など、参照。
- (23) 佟柔・王利明、前掲、一八頁。
- (24) 王保樹、前掲、三一頁も同旨をのべている。
- (25) 王家福「經濟法学浅論」、『經濟法理論學術論文集』、所収）二四六頁参照。
- (26) 著書の翻訳としては、中国人民大学法律系民法教研室訳『經濟法理論問題』（北京：中国人民大学出版社、一九八一年）がある。また、中国人民大学蘇聯東欧研究所編訳『蘇聯經濟法論文選』（北京：法律出版社、一九八二年）には、ラプチュエフの論文が五本掲載されている。
- (27) 佟柔・王利明、前掲、一九頁。
- (28) 陳漢章、前掲、八頁参照。
- (29) たとえば、金平「發展商品經濟需要民法」、『法学季刊』一九八六年第二期六頁など参照。
- (30) 同前、六頁参照。
- (31) 同前。
- (32) 楊振山・余能斌「什麼是民法」、『中国法制報』一九八一年六月一九日。余能斌「經濟立法一定要適合社会經濟發展的要求」、『經濟法理論學術論文集』、所収）二〇六一—二〇七頁も同旨。
- (33) 袁成弟「社会主義法也应有公法私法之分」、『法学季刊』一九八六年第四期二二頁以下参照。この論文については、拙稿「中国における民法通則制定とその背景」2『法律時報』六〇巻五号七二頁に簡単に紹介しておいた。
- (34) 李時榮・王利明「經濟法調整対象若干問題探討」、『法学研究』一九八三年第五期三三頁以下参照。
- (35) 同前、三八頁。
- (36) 王家福、前掲（20）、五八頁。
- (37) 以上の記述は李時榮・王利明、前掲、三四頁による。
- (38) 佟柔・王利明、前掲、一九頁参照。

(39) 同前。

(40) 同前、参照。

(41) 王家福、前掲(20)、五八頁参照。

(42) 李時榮・王利明、前掲、三四頁。

(43) 佟柔・王利明、前掲、一九頁。

第三節 両説の主張の実質

これまでさまざまな側面から両説の主張をみてきたが、最後に一部繰り返しになるが、それぞれの説の特徴をあらためて整理し、この論争の根本的な対立点は何かを考えてみたい。

まず、経済法論については次の三点を指摘しなければならぬ。第一に、経済法論には従来の行政や党による直接的な経済管理、企業管理を法的手段、経済的手段を併用する管理体制に転換しようという意識が強い。これまでの指導者の恣意的な指示にもとづく経済運営を、法にもとづくそれに変えていこうとした時に、経済法論の論理は説得力をもったのであろう。文革をくぐり抜けてきた中国は、法による安定化が是非とも必要であった。その際、経済法論は当面の経済の実情や近い将来の実態に符合した理論だったのであろう。

第二に、社会主義国家の経済を計画化、組織化する権能を強調している。この点が資本主義国とは根本的に異なるので、新しい財産法のシステムが必要とされるのである。国民経済の組織者として国家に大きな役割を担わせるために、たての関係を法的な関係として秩序づけようとしている。その結果、経済細胞としての個々の企業や事業体が受動的に位置づけられ、これらの国民経済における地位は国家にくらべて低いものになると思われる。したがって、企業が自主的な経営活動をおこなえるように権利保護を主とする法を整備する、という発想は生まれにくい。あくまで国家の側から国民経済、個々の企業、事業体をいかに法的に管理し、経済発展をはかるかに関心がはらわれる。経済法は国家の経済組織権能実現のための手段にすぎない。

第三に、社会主義経済を国家の計画を主軸に理解している。計画性こそが社会主義経済のカギであり、市場調節はあくまで補充的なものと考えているように思われる。市場や商品貨幣関係の存在を否定するものではないが、それらは計画指導下のものであり、限定的である。

このような特徴をもつ経済法論が、経済改革がはじまったばかりの中国において、非常に流行したことはたやすく理解できる。当時はまだ集権的、指令的経済体制を色濃く残していたか

らである。⁽¹⁾ その後も自説を堅持する者があるのは、法学界では伝統的な社会主義観が根強いことを反映するものであろう。

次に大民法説に特徴的な点をあげてみたい。四点ほどに整理できよう。

第一に、商品生産、商品交換を重視し、民法を商品関係規制の法として各国の民法史の連続線上に理解している。商品関係が存在する点で、社会主義組織間の関係も、従来の民法が規制してきた関係と本質的にかかわるところはない、と考えている。

もっとも、計画や国家による介入を承認しないわけではないが、それは外から他の方法により実現される。よ、この法律関係はそれ自体一つの自律的世界を形成し、对国家とは一定の緊張関係にあると考えるのであろう。

第二に、個々の企業、事業体の法的地位を強化し、旧来の国家による行政的、集権的管理システムに強い拒否の態度を示している。つまり、基層の経済細胞への権限の分権化を志向している。したがって、国家の役割は相対的に小さなものになり、国家には個々の経営体が経済活動をしやすい環境を用意することが求められる。大民法説にとつては、民法を制定して権利を保護することは、わけても重要なことなのである。

第三に、義務としての法から、権利としての法への法観念の

転換の萌芽を含んでいる。先にみたように、権利や利益を保護するための法、近代的意義における法を主張する論者がすでに登場しているが、大民法説はこうした発想を醸成する素地を備えていると思われる。中国では解放後も、法は守らせるためのものであって、けつして権利のための法ではなかった。個々の法主体の権利とその保護の体系を構築しようとする大民法説には、中国の法が担ってきたこのような役割を、一八〇度転換させるきっかけが内包されているように思える。

最後に、大民法説について指摘しておきたいのは、経済改革のプロセスで増加してきた個人経営体、請負農家を社会主義経済のなかに法的に積極的に位置づけていることである。中国経済においてこれら個人セクターが無視しえない比重を占めていることは、よく知られているところである。したがって、経済法論にくらべて、大民法説のほうがこうした変化に適合的な論理を備えていたことになろう。経済法論にとつては、個人セクターの拡大が、アキレス腱の一つになっていったと思われる⁽²⁾。計画を中核とする経済を構想した時に、個人セクターをそのなかに取り込むことは難しいからである。

以上のように両説の主張の特徴を整理してみると、自ずとこの論争の根本的な対立点が浮かび上がってくる。すなわち、経

済法論と大民法説では、社会主義経済にかんする理解がくいちがっていたのである。単純に図式化すれば、経済法論のほうは計画こそが社会主義的生産の譲ることのできない本質であると考え、国家による計画管理の法的表現として経済法理論を組み立てていった。大民法説のほうは社会主義においても依然として広く商品経済が存在し、この点においては資本主義国と異なるところはないと考えるので、社会主義においても民法は基本的財産法たりうるのである。企業の自主権拡大、独立性強化、さまざまな市場の拡大など経済改革が進展し、一九八四年に党の「決定」で「計画的商品経済」論が採用されるといふ状況は、大民法説にとってはたいへん有利であった。しかし、学界内部では依然として百家争鳴が続いていた。そうしたなかで大民法説にたつ民法通則がついに制定され、論争に一応の決着がつけられた。論争は抽象的なレベルで終始し、論点が具体化されるまえに、党の「決定」によって法学界の論争に半ば結論を下されてしまった感がある。もつとも、補論で紹介するように、通則制定後も強力に経済法論を主張する向きもあり、まだ論争は完全に終結していない。こうした動き自体は、中国にも政治党の政治的決断」とは一定の距離をおいた「学問」が育ちつつあることを示すものであるとしたら、大いに歓迎すべきところであ

ある。

われわれは以上のような結論を得たわけであるが、当の中国の学者はこの論争をどう分析しているのであろうか。今のところ論争の核心を明確に指摘するものは見当たらない。しかし、ソ連の論争を整理した陳漢章の「ソ連の経済法学派と民法学派の五〇年におよぶ論争とその教訓・経験」と題する論文は、中国における論争に対する見方についても示唆的で、参照に値する。陳は一九二〇年代以降のソ連における民法・経済法論争を詳細にあとづけ、論争の実質を次のように析出している。「論争の焦点は公有制の条件下での民法の役割や意義にかんする評価の問題であり、民法の社会主義制度下における運命にかかわっている」⁽⁴⁾。そして、さらに深く分析すると以下のことがわかるという。つまり、「民法に対する異なった見方に、社会主義条件下の商品生産、商品交換の性質、役割に対する認識という問題も反映される」⁽⁵⁾。どの説がどのような認識をもっているかは、はっきり定式化されていないが、陳のいいたいことはたやすく読み取ることができる。すなわち、経済関係の計画性を重視する経済法学派（本稿では経済法論とよんできた）と、商品性を重視する民法学派（同大民法説）という理解である。陳は四回にわたる連載の最後を次のように締めくくっている。中国での

論争の決着に向け自説を示唆的にのべているので、少し長いが全文を掲げることとする。

「結局、ソ連の経済法学派と民法学派の論争は、非常に長い歴史の根源があるだけでなく、深い思想的、理論的根源もあるのである。最近数年ソ連で発表された法学の著作や文章をみると、両派は経済関係の法的規制の問題について一致した見解を得ることは難しく、論争が今後も続いていくことは必至であろう。

しかし、われわれはソ連の経済法学派と民法学派の論争の経緯を理解し、論争の焦点と実質をはつきりさせたのであるから、われわれ自身にとって有益な結論を難なく導くことができる。」

陳漢章は大民法説にたつ論者であること、この論文は「決定」後に書かれたものであることを考えると、陳がここで何をいいたかったかは明らかである。党が正式に商品経済を全面に押し出すことを決定した中国では、もはや論争の実質の選択において決着がつけられた。早く大民法説を採用する形で論争を終息させるべきである。これが陳の結論であろう。立法的にはまさにこの方針に沿って、民法通則が制定されていることは、何度も触れたところである。

結局、本稿が検討してきた中国の論争と、中国の学者が検討

したソ連の論争は、実質において同質のものであったということになる。

(1) 最近、李源植「対民法与経済法關係的再反思和探索」『求是学刊』一九八八年第二期四二頁以下（『復印報刊資料法学』一九八八年第五期五七頁以下に転載）が、同趣旨の指摘をしている。

(2) この点にかんして、徐明「対経済法幾種理論觀點的評析」『西北政法学院学报』一九八八年第三期二六頁は、以下のようにのべている。「市民を生産および経営活動領域の外へ排除することは、商品経済の実情にまったくそぐわない。」

(3) 『中国法学』誌の一九八五年第二期、同第三期、一九八六年第一期、同第二期の四回に分けて掲載された長い論文である。「復印報刊資料経済法」一九八六年第二期八三頁以下にまとめて転載されている。

(4) 陳漢章「蘇聯經濟法學派与民法學派五〇年的爭論及其經驗教訓」『中国法学』一九八六年第二期六三頁。

(5)、(6) 同前、六四頁。

補論 民法通則制定後の経済法論の対応

一、序

前章まででみてきたように、実にさまざまな民法と経済法にかんする議論が展開されてきた。そして、この論争が終結をみないうちに、民法の基本的骨組みとしての民法通則が一九八六年四月に採択され、立法当局により論争における一方の立場が採用された。すなわち、民法はおもに社会主義経済組織を含む平等な主体間のよ、この経済関係を規制する法、と位置づけられた。この結果、有力に主張されていた経済法論は、その規制対象のうち、よ、この経済関係については、すつかり「領土」を民法へ「割譲」したことになる。経済立法の活性化に促されて空前の発展を遂げてきた経済法は、通則の制定により「存亡の危機」ないし、「重大な挑戦」^②に直面したのである。ある経済法学者は経済法学界の困惑ぶりを以下のように表現している。「民法通則の公布後、経済法学界のかんりの部分の人達にとつては、ひところのすべてが順調にいつているという気分は消え失せてしまった。ある人がひとしきり歩いた後に、交差点で曲がる方向を間違えたことによりやく気付いて、このまま歩き続けようか、それとも、もと来た道を引き返そうか考えているようなも

のである。^③」

それまでは学界において有力説の位置にあつたとはいえ、立法上これとは異なる解決が示された以上、当然何らかの対応をしなければならなくなつたわけである。通則制定当初、経済法論者（大部分は経済法学者）は困惑し、明確な対応をなかなか示せなかつた。民法の規制対象についても、少なからぬ経済法学者が保留の態度をとつているという^④。それでも、最近になつて新しい経済法の構築に向けて、通則制定前にはみられなかつた新しい見解が発表されるようになってきた。ここでは補論として、その代表的な試みを紹介し、中国における財産法、経済関係法にかんする理論的把握の今後の方向性を展望するための手掛かりとしたい。

具体的な経済法立て直し論をみるまえに、通則採択の直前に編集され、採択後の一九八七年二月に出版された『中国経済法諸論』^⑤にみられる、論争における優劣の変化について触れておきたい。本書は中国において主張されている経済法にかんする五つの代表的な学説をとりあげ、それぞれの主要な論客に自説を展開させるという構成をとつている。ここでとりあげられた学説は、①総合経済法論（王家福・王保樹）、②たて、経済法論（孫亜明）、③経済行政法論（梁慧星・王利明・崔勤之）、④たて、

よこ、経済法論(王峻岩)、⑤学科経済法論(佟柔)の五つである。

これを前章までの本稿の分類法に対応させると、①は「総合的
法部門説」、②と③が本稿ではひとまとめにした「たて、経済関係
(経済行政法)説」にあたる。⁽⁶⁾⑤は法部門としては認めないが、
法学の一分野として経済法学を承認する立場で、本稿でも佟柔
の説を中心に、「法部門性否定説」として紹介した。残る④が、
最有力説であった経済法論にほぼ共通していた「たて、よこ、一
体説」である。

このように本書では、それまでの論争での力関係とは逆に、
大民法説からは四つの学説が収められているが、経済法論から
はわずかに一編が収められているにすぎない。経済法にかんす
る理解のあり方という本書の構成上、経済法論においては立論
の根拠の力点のおき方にこそさまざまなものがあるものの、経
済法の規制範囲についてはほぼ見解が揃一しているため、この
ような形になったとも考えられる。しかし、それ以上に法学界
全体の雰囲気の変化が反映されたものだとも考えられる。通則
の草案は一九八五年一月ごろから専門家のもとには送付され
ていたはずであり、⁽⁷⁾通則の草案の成熟にもなつて、論争の力
関係においても微妙な変化が生じ、大民法説の発言力が増大し
つつあった、と見ることができるとはならないだろうか。

二、民法通則と経済法論

隆盛をきわめた経済法論ではあったが、立法的には採用され
ることがなかった。この事実を厳粛に受けとめ、やり直しをは
かる試みが散見されだした。通則の示した立場を受け入れるか、
あるいは立法とは独立した学説の立場を貫くかを決すること
が、新経済法論構築の前提とされなければならない。この点に
かんしては大きく二つの立場があるようだ。一つは、明確な説
明はないものの、結果的には立法的決着を受け入れず、基本的
に旧来の経済法論を維持しようとするものである。立法化され
たものに明示的ではないものの、反対の立場を表明し続けるの
だとすれば、従来の中国法学界には見られなかった動きである
といえる。この立場は四、で検討する。

もう一方の対応のし方は、通則ないし立法当局の見解にした
がって、それに適合するような新しい理論を作り出す試みであ
る。代表的論者である謝次昌によれば、通則による区分を以下
のように理解することを提起している。⁽⁸⁾①通則の規定はある個
人の意見ではなく、国の立法機関の態度を代表したもので、慎
重かつ厳肅なる政策決定である。②これは学術上の論争の結論
ではなく、立法上の原則的区分である。(たて、よこ、一体説が説
得力をもっていることも指摘している。)③たて、よこ、一体説は

明らかに立法の實際に符合しなくなり、法学教育上も大きな調整を要すものの、立法機関によりはじめて民法、行政法と並んで、経済法の地位が承認された。⁽⁹⁾すなわち、「懸案」であった経済法の法部門性については、立法により原則的に決着がつけられた。この面では、通則は経済法の発展にひとすじの新しい道を示したのである。

次にこのようにいわば通則の立場に折れて、新しい経済法を提唱する論者の考えを簡単にみてみたい。

三、新経済法論の試み

よ、この経済関係はとりあえず民法に組み入れられたことを前提として、新しい経済法概念を構築する方向性には、現在までのところ二つの流れが存在する。一つは、経済法は不平等な主体間のおもにたての経済関係を規制すると考える立場である。もう一つは、上海における法学界の重鎮・潘念之⁽¹⁰⁾が自ら提唱した「企業経営活動説」⁽¹¹⁾である。前者は従来大民法説の論者たちのなかに主張するものがあつたことは、第三章でみた通りである。後者は企業を中心とする、いわば「企業法」⁽¹²⁾経済法ととらえる新しい発想であり、今後どう浸透していくかが注目される。以下では順にその主張内容を概観する。

経済法論者の多くは前者の立場へと主張を変えているが、経済法の基本的な役割についての認識には変わるところがない。つまり、「経済法とはその全体としての役割からいえば、それは国家による経済関係のコントロール、介入、調整の重要な道具である」、⁽¹³⁾という認識である。そのうえで、立法者によって示された本稿の「はじめに」で紹介した決断にしたがって、自説を修正している。

謝次昌は次のような経済法の定義をうちだしている。「わが国の経済法は社会主義的経済管理において生じる経済関係を規制する法規範の総称である」⁽¹³⁾。この関係には、社会主義国家の国民経済全体に対する管理⁽¹⁴⁾マクロ経済管理と、経済組織に対する管理⁽¹⁴⁾ミクロ経済管理が含まれているとされる。そして、これらの関係は実質的には一種のたての経済関係であるという。このように考えると、立法者が明確な判断を示さなかつた、経済法と行政法の間分けが問題とならざるをえない。しかし、大民法説において主張するものがあつた「経済行政法説」⁽¹⁵⁾に対しては、経済法を行政法の一部と考え、独自の法分野とみない見解であるとして、次のように批判を展開する。「社会主義国の経済管理は行政手段を用いる必要があるだけでなく、経済的手段と法的手段も用いなければならず、経済の管理によって生

じた関係には命令と服従の関係があるだけでなく、指導と被指導、監督と被監督の関係もある。⁽¹⁶⁾したがって、経済管理を行政経済関係であるとだけとらえるのは、一面的であるという。行政法には政治体制改革が解決を迫る諸問題（党政分業、民主主義の発揚、機構の簡素化、幹部制度など）が、研究課題として控えており、行政経済関係を行政法から分離しても、一部の行政法学者が心配するように、「足の不自由な身障者」になるようなことはないとする。⁽¹⁶⁾

次に陶和謙（群衆出版社副総編集長）の定式化をみる。⁽¹⁷⁾ 陶は経済関係を民法と経済法で規制するのか、これに行政法を加えた三つの法で規制するのにかにつき、まだ決着がついていないとして、いくつかの採用しうる定式を示している。たとえば、民法・経済法説をとるならば、次のように考えるべきであるとす。『わが国の社会主義経済法は、国民経済管理と密接に関係する経済関係を規制する法規範の総称である。⁽¹⁸⁾ 具体的な規制対象はたての経済関係、およびこれと密接にかかわるため、よこが交錯した経済関係であるとされる。たて・よこが交錯した関係とは、企業の内部的経済関係と指令性計画下の経済契約関係をさすという。』

このように陶和謙は、平等な主体間のよここの経済関係を除い

てはいるものの、経済法から契約関係をすべて除外しているわけではなく、旧来のたて・よこ一体説を完全には脱していないという。たとえば、上級指導機関や主管部門の責任で生じた契約不履行の法的処理については、経済法が規制をおこなうとしている。⁽¹⁹⁾ しかし、この問題についてはすでに民法通則一一六条に規定がおかれており、これとの関係をどう説明するのは不明である。陶の立場は、旧来の有力説と立法者が示した考えとの折衷的なものだといえる。

これとにた立場から劉隆亨（北京大学）が、経済法の教科書の三訂版を出している。⁽²¹⁾ これは民法通則制定後、最初のまともな経済法の教科書である。経済法を以下のように定義する。『経済法とは国家が経済を組織、指導、管理するために制定した、国民経済管理、国家と経済組織間、経済組織内部で経済活動において発生するたての経済関係、および一定の条件下での一部のよここの経済関係を規制する法規範の総称である。⁽²²⁾ 問題なのは、「一定の条件下での一部のよここの関係」とはいったい具体的には何をさすのかである。劉はよこの関係に民法の規制が必要であるとしたうえで、『経済法律手段を用いて、マクロ的に総合指導しなければならず、国家計画、行政的介入を要し、国家は経済法制を用いて、協調、促進、奉仕をおこな

わなければならない⁽²³⁾という。たとえば、計画経済契約、とくに指令性計画の範囲内の経済契約関係は、完全に平等・有償な主体間の法律関係であるとはいえず、国家、政府によるコントロール、管理が必要であるとしている。

旧版では「経済契約法」という章をたてて、経済契約法の概念と対象からはじまって、民法の契約であつかわれる部分を含めて、全部で八節三五頁にわたる詳しい論述をしていた⁽²⁴⁾。今度の第三版では、表題を「経済契約管理の法律規定」に変更し、わずかに二節一二頁をさくにとどまっている。

このように陶和謙、劉隆亨は、旧来の学説と通則による決着を整合させるべく努力するが、その基本的法認識、前提とする経済システムにおいては変化はない。すなわち、経済法Ⅱ国家による管理の道具であり、社会主義経済Ⅱ計画経済、国家による一切の経済関係への介入ということが強く意識されるのである。法学界における伝統的な社会主義理論の根強さ、保守性には予想外のものがあるといわなければならない。

いま一つの新しい経済法概念の試みは、従来まったくなかった、近時の経済実態や党の方針を強く反映した理論である。それは企業の経営活動を中心に据えた、経営管理法、経営経済法こそが中国的特色のある経済法であるとする理論で、経済実体

としての企業の活力強化を経済改革の中心的環に位置づけた、一九八四年一二月の党の「決定」⁽²⁶⁾の方針に呼応するものである⁽²⁷⁾。潘念之は経済法を以下のように定義する。「中国の経済法は、経済を発展させ、企業を立派に運営するため、経済法制を運用して、国家と企業、企業内部、企業相互間で、生産経営管理において生じる各種の経済関係を規制する法部門である⁽²⁸⁾。」こうした経済法の主体となるものには、国民経済を組織、管理する国の经济管理機関（行政機関）と生産、経営に従事する企業があるとされる。従来は経済法の主体に入れられることのみであった、その他の国家機関、社会团体、非営利事業体および市民は、一般的には除かれるという⁽²⁹⁾。

問題となる民法との区分については次のように考えている。民法が所有権関係、すなわち一種の「静態的経済関係」を規制するのに対して、経済法は商品の生産、交換、分配、流通などの方面において生じる経済関係、すなわち一種の「動態的経済関係」を規制する⁽³⁰⁾。規制原則、紛争処理方法においても両者は異なると思われるが、この点にかんしては従来の経済法論と変わるところはない。はつきりしないのは、企業間の契約関係を規制する経済契約法が、いったい民法に入るのか、経済法に入るのかという点である。本書が示す経済法の体系を見ると、経済⁽³¹⁾

契約法をはじめとする契約法規が総合的法規として位置づけられ、経済法の一部を構成すると考えられていることがわかる。こうした立場が、民法通則のなかに契約にかんする規定がおかれ、実質的に経済契約法を修正している事実と整合するの⁽³²⁾か、きわめて疑問である。企業を中心にすえた経済法という発想、ないしスローガンには新鮮さがあるものの、内容をみると従来⁽³³⁾のたて・よこ一体説を十分に克服していない憾みがあるといわざるをえない。

四、旧説堅持の立場

通則の制定にもなつて、これに適合しなくなつた経済法論には、このように修正の努力をはじめめる者があるが、他方で旧来の有力説を基本的には維持しようとする勢力も存在している。

経済法論の論客の一人であつた王河による通則制定後の一般向けの啓蒙書では、従前とほぼ同様の説明が繰り返されている。すなわち、「社会主義公有制を基礎とする多種経済ウクライド間の生産、流通、消費のプロセスにおいて生じる経済関係を規制する法規範の総称⁽³⁴⁾」が経済法であるとしている。そして、やはり経済法の規制対象には、たゞの経済関係が体现する国民経済

管理と、よこの経済関係が体现する各種の経済組織およびその内部における経済活動があるという⁽³⁴⁾。民法通則二条で示された民法の規制対象については、以下のような理解を示している。

「これはおもに市民が労働によつて得た収入によつて、商品交換の形式を用いて、直接あるいは間接に自己の生活に必要な消費物資を取得することをさ⁽³⁵⁾」す。たとえば、市場での売買、私人間の合法的な売買、委託、質貸借、加工、注文、修理、輸送、貯蓄、相続などが含まれる⁽³⁶⁾。経済法が規制する経済関係が、統一的な国家計画と経済計算原則にもとづいて生じる生産物の分配、商品流通であるのに対して、民法が規制するよこの関係は、市民の個人的所有権が中心的内容で、国家の計画とは直接関係がない(たゞの関係を含まない⁽³⁷⁾)、とされる。本書では経済契約法がきわめて大きなウエイトをもつて論述されている。

このように本書の通則に対する把握が立法当局とはまったく異なるのは、本書の出版が通則の公布後まもない時期であつたため、十分検討、咀嚼する余裕がなかつたことにもよると考えられる⁽³⁸⁾。

次に、最も広範囲な規制対象をもつ経済法論を主張していた楊柴垣(北京大学)の対応をみる⁽³⁹⁾。楊は経済法の規制対象には、経済管理関係と経済協力関係があるとす。前者には、国民経

済管理ニマクロ経済管理と、経済組織内部の管理関係ニミクロ経済管理が含まれる。従来のいわゆるたての経済関係にはほぼ相当すると思われる。後者の経済協力関係とは、「生産のプロセスにおいて計画的に合作した際に生じる物質的利益関係」であり、経済組織内部、経済組織相互間、地区間、異業種間、異部門間に発生する、と説明される。⁽⁴⁰⁾この関係は、生産プロセスにおける計画性のある関係であつて、たんなるよ、この関係とは異なることを強調している。したがつて、伝統的な民法の適用はできないとされる。その前提となる認識は以下のようなものである。「さらに指摘しなければならないことは、わが国は社会主義公有制の基礎のうゑに計画経済を實行しており、これは計画的な商品経済であり、計画性のない商品経済でも、商品のない計画経済でもない」⁽⁴¹⁾。

こうした理解から、経済協力関係（おもに契約関係を念頭においていると思われる）と経済管理関係は、経済法により統一的に規制されるべきであると結論づけている。⁽⁴²⁾経済組織間の関係はたんなるよ、この経済関係ではないとし、国家管理と計画の存在が経済組織間の経済関係をたんなる商品関係とは異質なものに変え、そのため伝統的な民法による規制が不可能になるという論理は、従来の経済法論のため、よこ一説となら本

質的差異がないと思われる。

このように立法的に否定された従来の立場を堅持する者が、王河、楊柴炬のほかにも何人か確認できる。楊経滔⁽⁴³⁾、張宇霖⁽⁴⁴⁾、劉瑞復・韓國璋⁽⁴⁵⁾、石文琰・王鼎勛⁽⁴⁶⁾、杜飛進⁽⁴⁷⁾などの諸論文である。これらは立法で採用された方針への明確な批判という形はとっていないが、実質的には民法通則そのものへの反論であり、「解釈論」の域にとどまりえない。こうした傾向は、党の経済理論や立法者においてはすでに払拭された保守的な考えが、ひとり法学界においてのみ根強いのだとも考えられる。

(1) 下耀武・謝次昌「経済法学面臨的問題及其展望」、『法制建設』一九八七年第二期八頁参照。

(2) 石文琰・王鼎勛「《民法通則》与经济法——兼論经济法調整対象」、『西北政法学院学报』一九八六年第四期六六頁。

(3) 劉瑞復・韓國璋「在經濟法通向科學的道路」、『吉林財貿學院学报』一九八七年第三期八頁（復印報刊資料經濟法一九八七年第四期五頁に転載）。

(4) 謝次昌（中央政法管理幹部学院）「關於經濟法概念的再思考」、『法学研究』一九八七年第四期六七頁参照。

(5) 《中国經濟法諸論》編写組編著、北京・法律出版社、一

九八七年。

(6) たて経済法と経済行政法が、実質的には同じであることを指摘するものとして、徐明「対経済法幾種理論観点的評析」、『西北政法学院学报』一九八八年第三期二六頁がある。

(7) 拙稿「中国における民法通則制定とその背景」1、『法律時報』六〇卷三号七三頁参照。

(8) 謝次昌、前掲、六七―六八頁。

(9) 王漢斌「關於〈中華人民共和國民法通則〉(草案)的說明」、『全国人民代表大會常務委員會公報』一九八六年第四号二〇九頁参照。

(10) 一九〇二年生まれの上海における法学界の最長老で、解放前わが国の明治大学に留学経験をもつ。元来は憲法を専門としていたようである。「中国百科全書・法学」(北京・上海・中国百科全書出版社、一九八四年)四四九頁参照。なお、潘念之はこの百科全書の編輯委員会の副主任でもある。

(11) 潘念之の編著『中国經濟法理論探索』(上海社会科学院出版社、一九八七年)という小冊子(八八頁)にまとめられている。

(12) 陶和謙「經濟法概述」、『法制建設』一九八六年第四期四八頁。

(13) 謝次昌、前掲(4)、六八頁。

(14) 同前参照。

(15) 謝次昌「論新形势下經濟法与行政法的關係」、『法学評論』一九八七年第四期一三頁(『復印報刊資料經濟法』一九八七年第五期一六頁に転載)。

(16) 同前、一四頁参照。

(17) 陶和謙、前掲、四八―五三頁参照。

(18) 同前、四九頁。

(19) 同前、五二頁。

(20) 民法通則一一六条は次のように規定している。「上級機關に原因があつて、契約を履行できない場合は、当事者の一方は約定にしたがつて相手方に対して損失を賠償し、またはその他の補完の措置をとり、その上で上級機關はこれによつて受けた損失を責任をもつて処理しなければならぬ。」

(21) 劉隆亨「經濟法概論(修訂版)」(北京大学出版社、一九八七年)。

(22) 同前、二二頁。

- (23) 同前、二五頁。
- (24) 劉隆亨『經濟法概論』（北京大學出版社、一九八四年）三五六一—三九一頁參照。
- (25) 潘念之、前掲、三頁參照。
- (26) 『經濟体制の改革に関する中共中央の決定』（北京・外文出版社、一九八四年）一〇頁參照。
- (27) 潘念之、前掲、一五頁參照。
- (28) 同前、二一頁。
- (29) 同前、三四頁參照。
- (30) 同前、六三頁參照。
- (31) 經濟法を以下のように四つの類型に分けている。①總的法規——經濟計畫法（あるいは國民經濟および社會發展計畫法）、經濟計算法、經濟契約法など。②專門的法規——農林牧畜漁業法規、工鉅業企業法規、基本建設法規、交通通信法規、商業企業法規、天然資源法規、個人經濟法、外資經濟法、會計法など。③調節的法規——金融法、物價法、外貨法など。④手続法——經濟紛争の調停、仲裁法規および工商業企業登記法。
- また、当面は經濟法典を制定できる条件が熟していないので、「經濟法綱要」を制定して、經濟基本法とするこ
- とを提唱している（同前、七〇頁）。
- (32) 従来、經濟法論にたっていた程信和は民法通則を經濟契約法の追補、補正とみなし、經濟契約を民事法律行為とする論文を発表している。「論經濟合同立法的新發展——『民法通則』學習札記」「中国法学」一九八八年第二期五四頁以下。
- (33) 王河『經濟法制顧問（上冊）』（北京出版社、一九八六年）三四頁。
- (34) 同前、三一頁參照。
- (35) 同前、三七頁。
- (36) 同前參照。
- (37) 同前、三八頁參照。
- (38) 本書の出版は一九八六年一月（通則の制定は八六年四月）であるが、王河の「編者の言葉」は八五年五月一日付になっており、大部分は通則公布前に書かれ、公布後若干の補正がおこなわれたと想像される。
- (39) 楊柴炬「再論經濟法的調整對象」『法学雜誌』一九八七年第五期四頁以下。
- (40) 同前、五頁參照。
- (41) 同前、五頁。

(42) 同前参照。

(43) 楊經池「経済法——調整商品貨幣関係の法律——兼談經濟法是一個独立的法律部門」、『四川大学学报(哲社版)』一九八六年第四期二三頁以下(復印報刊資料經濟法)一九八七年第一期一〇頁以下に転載) 参照。

(44) 張宇霖「淺論我国經濟法的基本法律制度」、『法学雜誌』一九八七年第五期六頁以下参照。

(45) 劉瑞復・韓國璋、前掲、参照。

(46) 石文琰・王鼎勛、前掲、参照。

(47) 杜飛進(北京大学)「論有計画的商品經濟和經濟法民法的關係」、『學習与探索』一九八六年第六期八四頁以下(復印報刊資料經濟法)一九八七年第一期二二頁以下に転載) 参照。杜は經濟組織の外部での經濟協力関係を、「計画的」マクロ經濟協力関係と、「商品的」マクロ經濟協力関係に分ち、前者を經濟法の、後者を民法の規制にかからしめることを主張する。通則との整合性を保つ努力であるが、基本的な発想はたて・よこ一統説のそれである。

おわりに

以上、不十分ながらも、民法通則制定までの論争の概要、基本的な対立の構図を描き、補論では通則以後の經濟法論の対応を簡単にみた。これまでも断片的には触れてきたが、整理する意味で最後に、中国における民法・經濟法論争の独自性、特色と思われる点をいくつかあげ、さらに、通則による立法的解決の意義について論争の分析から若干の考察を加えて、本稿むすびとしたい。

ソ連や東欧での論争とくらべて中国でのそれには、以下のような特色があると考えている。第一に、論争は民法や行政法、労働法のない状況の下ではじめられた。そのため、經濟関係、財産関係を規制する法はすべて經濟法に属する、という觀念が生まれやすかった。とりわけ、行政法学はほとんどおこなわれておらず、解放後はじめに教科書が公開出版されたのは、⁽¹⁾ 一九八三年のことである。經濟体制改革がすすむなか「一切向錢看」という言葉に表される經濟熱、国の政策の法律制度化の方針という二つの追い風に乗って、經濟法は法主体、所有権、契約、國家經濟計画・管理の法制度、環境保護法、エネルギー・資源法、労働法など多くの分野をとりこむ巨大な法部門へと成

長していった。論争においても経済法論は新しい時代に適合した、タイムリーな学説として多くの支持を集めたのではないだろうか。しかし、実際には経済法論はソ連型の従来の権力集中的で、高度に計画的な経済システムにより適的な理論であったことは、前章までの検討で明らかになったと思う。

第二に、中国での論争には、学説の対立という側面とともに、民法学者と経済法学者の間での研究領域の奪い合いという要素があったことである。民法教研室に所属し、民法を講じる者はほとんどが大民法説にたち、新設の経済法教研室に所属する者はことごとく小民法Ⅱ経済法論を主張していた。中国民法学界の重鎮・佟柔と、現在社会科学学院法学研究所長で全国の民法学研究的中心の立場にある王家福の両氏は、圧倒的に劣勢な大民法説を堅持し、ついに立法的にこれを採用させた最大の功勞者であったと推察される。社会主義国にあつて最も重要な経済関係である社会主義セクター間の関係は、法学者にとつても最も活躍が期待できる領域であつて、これをめぐつて綱引きが展開されたともいえる。ことに民法学者にとつて企業間の契約関係を経済法に「割讓」することは、死活問題に近いものであつたと想像される。

第三に、学界での論争が煮詰まり、その収束の末に立法的な

帰結を得たというよりは、突然政治的な決断により通則の制定が断行された感が強い。補論で紹介した経済法学者のうろたえぶりは、この間の事情をよく物語っている。政治的決定は、一九八四年一〇月の中共中央「経済体制の改革に関する決定」においてすでに明確に示されていた。すなわち、中国社会主義経済の力点は計画経済にあるのではなく、商品経済にあるとしたことが、学界での論争の力関係とは逆の形の立法を結実せしめたと思われる。もつとも、この点に堪んして、学界での論争においては劣勢であつた大民法説がなぜ立法的には勝利したのか、本稿では十分に実証しえなかつた。論争が立法当局にあつた影響については、民法通則の立法過程にかんする資料の公開をまつて、今後の課題としたい。

次に、本稿が対象としてきた論争を背景に生まれた民法通則によつて示された解決の意味について何点が指摘しておきたい。第一に、国家による経済管理、計画経済を「主」とし、商品経済、市場メカニズムを相対的に「従」とする立場は、立法当局により否定された。これを法的に表現すれば、社会主義セクター間の経済関係にも、等価・有償を原則とする伝統的な商品経済の法たる民法が適用されることが決められたのである。

この点では社会主義経済であるがゆえに、本質的に異なること

ろはないとされたわけである。

第二に、法学界において有力であった、経済法を国家による経済管理の道具であると考えた経済法論が敗れ、個々の経済活動主体の権利・利益の保護を全面に押し出した立法がなされた。法Ⅱ統治の手段と考える従来の中国の法学界においては、経済法論はきわめて「相性」のよい理論であったといえる。しかし、党の第一期三中全会以降の大胆な経済改革の現実⁽²⁾は、法学界のこの古い法観念で財産法を構想することを不可能にしたのである。これをきつかけとして、法学基礎理論の領域でも、権利を守るための法、権利を実現する手段としての法という視点からの研究がすすむことも期待しうる。中国法学界にとつて民法・経済法論争は、法観念転換のための不可避の通過点であったのかも知れない。

第三に指摘したいことは、経済法論は採用されずに終わったが、経済法学は今後も中国の学界に一定の勢力を保ちつつけると予想される点である。経済法学は論争を通して、人的、組織的（大学における経済法専攻、経済法教研室、研究機関・行政各部における経済法セクションの設立など）基盤をきづいてきた。社会主義セクター間の関係という重要な「領土」を民法に奪われたとはいえず、いわゆるたての経済関係を中心として、活

躍の場は広く残されているのであって、これからも民法、行政法と並列的に発展を続けていくものと思う。

第四に、この論争の検討を通して明らかにしたことは、ソ連をはじめとする他の社会主義国からの影響が、法学界ではとりわけ濃厚であることである。大民法説からの指摘を待つまでもなく、経済法論の論理、用語法はソ連のラプエフのそれにきわめて類似している⁽³⁾。しかし、経済理論などの分野では、「中国的特色のある」という枕言葉がさまざまな議論に登場し、従来のソ連からの直輸入モデルからの脱皮をはかる努力が、すすめられてきたように思える。法学の分野においても、今後旧来のさまざまな常識⁽⁴⁾が覆されていくことになろう。本論争はそのプロセスで生じた一つの節目であったとも評価しうる。

以上で中国における民法・経済法論争にかんする検討をひとまず終えるが、最後に本稿では射程の及びえなかつた、残された課題についてひとこと触れておきたい。第一に、中国での論争の特質を明らかにするためには、本来その前提として、中国の理論に大きな影響をあたえてきたソ連や東欧の論争自体の分析が不可欠である。本稿では、筆者の能力上の制約からこれがなしていない。この点で本稿の到達点は一応のものであるといわざるをえない。第二に、先にも触れたように、経済法論優

勢のまま推移してきた論争と、通則による立法的決着との関係、およびそのプロセスを十分に明らかにしえなかつた。通則の各条文の具体的な吟味とあわせて、資料の公開を期待しつつ、他日を期したい。

(1) 高等学校法学試用教材『行政法概要』（北京・法律出版社、一九八三年）。

(2) 経済体制改革の具体的な内容については、さしあたり拙稿「中国における民法通則制定とその背景」3・完『法律時報』六〇巻六号六七―七二頁を参照。

(3) ラプチェフの学説を知るには、V. Laptev, *Economic Law*, (Moscow, Progress Publishers, 1987) が簡便である。

(4) 民法通則自身も長年の民法理論のタブーをいくつかうち破ったとされている。前掲、拙稿、六〇巻五号七一―七二頁参照。

中国民法与經濟法的爭論及其實質意義

鈴木 賢*

1986年4月11日，中国終於頒布了解放後第一部基本民事法規、民法通則。制定民法通則之前，中国法学界1979年以來大規模地展開了關於民法、經濟法的激烈爭論。關於民法与經濟法的劃分問題，一直沒有取得較一致的看法，影響了民法起草工作的迅速進行。民法通則的制定意味着在立法上初步地解決了這場爭論。

爭論的焦點是在社會主義中国，樹立什麼樣的財產法體系，尤其是由哪個部門法調整社會主義組織（即全民所有制單位及集體所有制單位）之間的經濟關係。所謂“大民法說”認為所有的橫向經濟關係（發生在公民個人之間、社會主義組織与公民之間、以及社會主義組織之間）都由民法統一調整。社會主義社會裏還存在着商品經濟，為了調整這領域的經濟關係需要制定民法典。“經濟法論＝小民法說”則認為社會主義組織之間的經濟關係應由「經濟法」調整，而公民個人之間的經濟關係應由傳統的民法調整。

民法通則採用了大民法說的主張，即第2條規定：「中華人民共和國民法調整平等主体的公民之間、法人之間、公民和法人之間的財產關係和人身關係」王漢斌（全國人大常委會秘書長、法制委員會主任）也明確指出，橫向經濟關係（包括社會主義組織之間的）由民法調整、隸屬的、命令的縱向經濟關係由經濟法（或行政法）調整。

本文回溯一下中國經濟法學的誕生、爭論的過程、觀點的分歧，弄清爭論的實質和關於社會主義經濟的思想理論根源。對探討制定通則的意義、對和其他社會主義國家的爭論比較研究提供材料，是無不好處的。

中國的經濟法學，是黨的11屆3中全會以後才開始的，最早在78年5月胡喬木用過「經濟立法」和「經濟司法」的名詞。然後葉劍英正式提出「經濟法」這個名詞了。1979年以後全國各地的法學研究所、政法院校等單位紛紛設立了經濟法研究室或經濟法教研室、在1983年全國大約有400名從事經濟法學的研究和教學工作了。並發表了不少專著和學術論文。可以說在中國法學界出現了「經濟法學熱」。

民法·經濟法爭論是以社會科學院法學研究所主辦的「民法与經濟法問題學術座談會」為開端。論點大約有3點：①制定什麼樣的民法（民法的調整範圍）、②民法和經濟法怎樣劃分、③立法體系。在『法學研究』上刊登的7名發言來看，經濟法論占着優勢（魏振瀛、袁珊、江平、余鑫如——前兩人後來改變觀點了），但佟柔已明確表明民法是調整商品經濟的法，這是頒布通則後的通說。並且民法學界的權威王家福也支持大民法說。這次座談會以後1985年為止，反復開過9次較大的討論會。還有各種有關法學的

*北海道大學研究生院法學系博士課程研究生

刊物、民法、經濟法的教材及論文集上，發表了許多觀點。民法・經濟法問題成為空前的大爭論了。總的來說，經濟法論一直比大民法說占優勢。但有些重要人物堅持主張大民法說。兩個學派的觀點簡要概括如下。

(1) 經濟法論＝小民法說

中國經濟法是調整國家機關、企業、事業單位和其他社會組織內部及其相互之間、以及它們與公民之間，在經濟活動中所發生的社會關係的法律規範的總稱。它是國家領導、組織和管理經濟的重要工具，是法律體系中一個獨立的、重要的部門。大部分人認為經濟法的調整對象中，既有領導和管理國民經濟的縱向隸屬關係，也有社會組織從事經濟活動的橫向協調關係，從而它們形成了一個有機的統一體、一個新的特殊的經濟關係領域。因此需要由經濟法統一調整這種關係。民法則主要調整公民個人之間的財產關係和人身非財產關係，調整原則是當事人之間的權利一律平等、沒有上下級服從關係。

這個學派又認為經濟法是一個獨立法律部門（以有自己的調整對象、法律關係的主體、調整原則、保護權利的方法為根據）。有的學者主張要制定《經濟法典》或《經濟法綱要》。他們都還強調，社會主義國家應有組織和管理國民經濟的職能，從這個重要的國家職能出發構成調整經濟關係的法律關係。他們的理論根據 大体有如下：

- ① 生產資料公有制論（柴發邦、鄭立、羅大鈞等）
- ② 計畫經濟論（劉岐山、李昌麒、張宿海・焦兼成、胡啓忠、張序九等）
- ③ 國家對經濟全面干預論（戴鳳岐・高寶華、張士元、徐學鹿、李昌麒、羅大鈞、劉隆亨、程信和等）
- ④ 權力（組織）因素和財產因素結合論（馬紹春、端木文、潘靜成等）
- ⑤ 生產領域・消費領域分離論（江平、陶和謙、顧偉如、王河、徐學鹿、劉隆亨等）
- ⑥ 意志經濟關係說（周沂林等 4 名「論經濟法調整對象」『中國社會科學』1982 年第 5 期，本文提出了「斜線關係」理論。）

(2) 大民法說

民法的調整對象是包括社會主義組織（各種企・事業單位）之間的關係在內的橫向經濟關係。民法所調整的經濟關係的核心就是商品經濟關係。民法自羅馬私法以來一直調整某社會的商品關係為中心，中國今後要大力發展商品生產和商品交換，而需要制定出社會主義民法典。除此之外，大部分人認為非財產人身關係也是民法的調整對象。（佟柔則反對民法調整人身關係和繼承關係——限定商品關係說）他們不認為橫向關係和縱向關係形成統一的、不可分離的經濟關係，而認為縱向關係應由別的部門法（在這問題上有分歧意見）調整。

值得注意的是，發布中共中央「關於經濟體制改革的決定」以後，有些學者（孫國華・朱景文、張樹義）提出了嶄新看法、即保護權利說。這些人認為適應商品經濟的發展，必須確立“授權規範”或為了保護權利的法、即現代意義的法。這個觀點包含着可能性將促進法的概念根本轉變。

關於經濟法的理解需要注意的是，這學派不一定否定經濟法是一個獨立法律部門，其中有如下幾種觀點：

- ① 否定部門法說（佟柔、陳漢章、王金濃、錢仍茂、王保樹等）

- ② 縱向經濟關係說＝經濟行政法說（史越、王利明、李靜堂、鄧大榜、梁慧星、吳衛國、王勝明、孫垂明、金平、張尚鷲等）
- ③ 宏觀經濟關係・微觀經濟關係說（郭銳）
- ④ 總合法律部門說（王家福）

從以上分析可以概括，爭論的中心問題是經濟合同法（它主要調整橫向經濟關係）到底屬於民法部門還是經濟法部門。經濟法論根據如下三點來主張它和公民之間的民事合同分別屬於經濟法部門和民法部門。①建立在社會主義公有制和計劃基礎上的經濟合同，完全是一種新型的合同。②那種認為合同是商品關係，因而必然要由民法調整的觀點，顯然不符合歷史實際。③經濟合同與縱向經濟關係相互依賴、相互制約，是經濟法必不可少的調整對象。這個觀點的特点是強調經濟合同中的計劃原則。

大民法說則認為經濟合同法是整個民法合同的一部分。因為：①平等互利、等價有償等的原則還應適用於法人之間的合同，計劃性強等特点並不影響作為民法合同的一部分。②調整方法就是民法的調整方法。③不能離開民法總則而獨立存在。總之他們強調法人之間的合同也沒失去商品交換特有的性質，我們從此可以看出對命令和行政手段為主的舊經濟體制堅決拒絕的態度。

通過以上分析，我們了解到各學派有以下幾個特點。經濟法論有三點：①他們主張的重點是經濟管理、企業管理的法制化及改革由行政部門和黨直接管理。②他們強調社會主義國家有計劃、組織經濟的職能，在這一點上和資本主義國家根本不同。③他們仍然理解社會主義經濟以計劃為核心、以市場調節為補。我們不難理解具有這些特點的經濟法論為什麼能在改革剛開始的中國占優勢。

大民法說主要有四個特點：①他們很重視商品生產和商品交換，強調各國民法都是作為調整商品關係的法。②要強化每個企業單位和事業單位的法律地位、改革舊的經濟管理體制。③這個觀點包含着改變法觀念的萌芽，即有些人提出要把以義務和守法為中心的法律概念改變成權利為中心的法律概念—現代意義的法。④他們積極地主張給予個體戶、承包農戶等個人經濟成分一個堅實的法律地位。

結論：中國民法與經濟法的爭論的思想理論根源，是在對於社會主義經濟的性質的看法上兩個學派的立腳點不同。經濟法論傾向於傳統的社會主義經濟、即國家計劃為中心的經濟體制，因此不象資本主義社會那樣民法保持不了基本財產法的地位。大民法說重視社會主義經濟還屬於商品經濟類型，民法能繼續承擔基本財產法的任務。陳漢章通過分析蘇聯的爭論，也得出了和我們同樣的結論。中共中央作出的「關於經濟體制改革的決定」、以及經濟體制改革的進展、和商品經濟及個體經濟的擴大和發展等，這些環境的變化增強了大民法說的說服力，從而促使了立法當局採用它。

很遺憾，本文未能成功地明確論證法學界的爭論與通則起草的有機關係、以及為什麼在經濟法論占優勢的情況下會產生民法通則等等的問題。（參見拙稿「中國民法通則的制定及其背景」，《法律時報》日文版60卷3號、5號、6號）我們等待中國方面公開立法資料，將進行進一步探討。