

財団法人
国際民商事法センター

ICCLC

第2号

1997年1月

目 次

第2号 1997年1月

国際民商事法シンポジウム特集号

シンポジウム総括	事務局長 金子 浩之	1
パネリスト紹介		3
ごあいさつ	会 長 伊藤 正	6
講演録	中国国家経済体制改革委員会 政策法規司司長 孫 延 祐	8
講演録	中国政法大学教授 白 緑 鉉	16
講演録	中国国際貿易促進委員会 法律事務部副部長 朱 月 芳	22
講演録	神戸大学教授 季 衛 東	32
パネル討論		44
会場との質疑応答		74
総 括	特別顧問 三ヶ月 章	95
雑記帳		98
休憩室		100
編集後記		104

中国関係・国際民商事法シンポジウム総括

事務局長 金子浩之

当財団は、初年度第2回目のシンポジウムとして、中国より3名の講師にご来日いただき、去る11月28日（木）、東京全社協・灘尾ホールにおいて掲題シンポジウムを開催いたしました。

また、翌日29日（金）には大阪・KKR HOTEL OSAKAにおいて講演会を開催し、いずれも会員、関係者多数のご出席を得て成功裡に終了することができました。

今回ご来日いただきました講師の先生方は、中国・国家経済体制改革委員会政策法規司司長の孫延祐氏、中国政法大学教授の白緑鉉氏、そして中国国際貿易促進委員会法律事務部副部長の朱月芳氏の3氏ですが、シンポジウムのテーマ「中国における民商事法制度の現状と紛争解決方法について」にまさに最適の先生方にご参加いただけたのではないかと考えております。

シンポジウムでは、それぞれの先生方に次のテーマで基調講演をしていただきました。孫延祐氏「社会主義市場経済法体制の整備についての若干の問題点について」、白緑鉉氏「中国の民事訴訟制度について」、朱月芳氏「中国の仲裁制度について」。

また、日本側からは神戸大学法学部教授の季衛東氏に「中国と日本の法制度・法意識の特色について」と題して基調講演をしていただきました。

引き続き行われましたパネルディスカッションでは、上記4氏のほかにパネリストとして小杉丈夫弁護士、射手矢好雄弁護士、河本禎三（株）日立製作所・中国事業開発部長、河村寛治・伊藤忠商事（株）法務部次長をお迎えし、原優・法務省民事局参事官に司会をお願いしてご討論いただきました。

討論では、「中国の法整備の現状と問題点」，「中国に進出する日本企業が留意すべき点」，「中国における紛争解決の方法」，特に急速に利用されるようになっていく仲裁制度を実務的及び具体的観点から取り上げていただきました。

討論は前半と後半の2部構成とし，前半はパネリストにそれぞれのテーマについて問題点を提起していただくことを中心に，概括的な討論をしていただきました。そして休憩をはさみ，後半はシンポジウム参加者からの質問を題材に取り上げ，パネリストに詳細な議論をしていただきました。

そして，シンポジウムの締め括りとしまして，三ヶ月章特別顧問に総括スピーチをいただき，予定通り当日のシンポジウムを終了いたしました。

当財団の設立から会員募集を通じまして，多くの企業が中国に対する問題意識を持たれていることを実感していたところであり，当財団が優先的に取り組むべき課題であったわけですが，今回のシンポジウムは中国国家経済体制改革委員会の絶大なるご理解・ご協力により実現できたものであり，ここにあらためて感謝の意を表したく思います。

国家経済体制改革委員会は，中国において社会主義経済体制改革実現のため，中長期基本構想や年度改革実施プランを制定する国务院（内閣）の中枢機能部門といわれており，また，企業や経済に関連する法規・政策を立案・制定し，企業改革を指導推進し，企業集団の発展を促進する組織といわれています。

この国家経済体制改革委員会のトップが国务委員（大臣）の李鉄映氏であり，伊藤会長が本年5月に訪中の際，同氏および同委員会副主任の洪虎氏とお会いし，両氏のご理解を得て今回のシンポジウム開催の運びになった次第です。

また，将来にわたり国家経済体制改革委員会と当財団が民商事法分野で交流を深め，双方に意義あるプロジェクトの実現に取り組むことについて，相互に協力していくことに合意する旨の協定書の調印に至りましたことは，誠に記念すべきものと考えます。

プログラム

10:00~10:10 主催者挨拶

伊藤 正 <(財)国際民商事法センター会長>

10:10~10:40 基調講演(1)

演 題: 社会主義市場経済法体制の整備についての若干の問題点について

中国講師: 孫 延祐氏

<国家経済体制改革委員会政策法規司 司長>

10:40~11:00 基調講演(2)

演 題: 中国の民事訴訟制度について

中国講師: 白 綠鉉氏

<中国政法大学 教授>

11:00~11:10 休 憩

11:10~11:30 基調講演(3)

演 題: 中国の仲裁制度について

中国講師: 朱 月芳氏

<中国国際貿易促進委員会法律事務部副部長>

11:30~12:00 基調講演(4)

演 題: 中国と日本の法制度・法意識の特色について

講 師: 季 衛東氏 <神戸大学法学部教授>

12:00~13:10 昼 食

13:10~15:10 パネル討論

パネリスト: 孫 延祐氏

<国家経済体制改革委員会政策法規司 司長>

白 綠鉉氏

<中国政法大学 教授>

朱 月芳氏

<中国国際貿易促進委員会法律事務部副部長>

小杉 丈夫氏 <弁護士>

射手矢好雄氏 <弁護士>

季 衛東氏 <神戸大学法学部教授>

河本 禎三氏

<(株)日立製作所 中国事業開発部長>

河村 寛治氏 <伊藤忠商事(株) 法務部次長>

司 会 : 原 優氏 <法務省民事局参事官>

15:10~15:30 休 憩

15:30~17:00 会場との質疑応答

17:00~17:15 総 括

三ヶ月 章 <(財)国際民商事法センター特別顧問>

17:15 閉 会

17:30~19:00 パーティー

パネリスト紹介

<中国側パネリスト>

国家経済体制改革委員会政策法規司 司長

孫 延祐氏

1960年 北京政法学院法律学科卒業

政治協商会護青海省委員会秘書

華北油田物資供給指揮部弁公室副主任

司法部研究室処長

法律出版社副編集長

「法制建設」雑誌編集長

国家経済委員会経済法規司總經濟師

經濟体制改革委員会司長 などを歴任

企業改革と企業法律制度關係の著作と論文を多数出版、発表

中国政法大学 教授

白 緑鉉氏

1956年 東北人民大學法律学科 卒業

以来 中国政法大学(元北京政法学院)に教鞭をとる

1986年~1989年 客員研究者として東京大学法学部で日本の民事司法を研究、考察

主要著作:「民事訴訟法(新版)」、「米国の民事訴訟法」など

中国国際貿易促進委員会法律事務部 副部長、法律研究員

朱 月芳氏

1978年 北京大學英語專科卒業

1980年 中国国際貿易促進委員会法律事務部仲裁処

以後 アメリカ Pace Law School 留学(1年間)、中国弁護士資格取得

1985年 中国環球弁護士事務所

1990年 中国国際貿易促進委員会 法律顧問処 副処長

1996年 同法律事務部副部長

仲裁委員として国際案件(合資・合作のプロジェクト、国際取引の契約書、不動産争議)の処理に多数従事

<日本側パネリスト>

弁護士

こすぎ たけお

小杉 丈夫氏

- 1966年 東京大学卒業
- 1968年 裁判官任官
- 1972年 ハーバード大学大学院卒業
- 1974年 弁護士登録、松尾綜合法律事務所にて執務
- 1989年 日本ローエイシア友好協会副会長

弁護士

い て や よしお

射手矢好雄氏

- 1981年 京都大学卒業
- 1983年 弁護士登録
- 1988年 ハーバード大学大学院卒業
- 1989年 ニューヨーク州弁護士登録
- 1990年 森綜合法律事務所にて執務

神戸大学法学部教授

き えいとう

季 衛東氏

- 1983年 中国北京大学法律学系卒業
- 1990年 日本京都大学大学院法学研究科博士課程卒業
- 同 年 日本神戸大学法学部助教授
- 1993年 中国社会科学院法学研究所兼任研究員
- 1996年 日本神戸大学法学部教授

株式会社日立製作所 中国事業開発部長

こうもと ていぞう

河本 禎三氏

- 1969年 香川大学経済学部卒業
- 同 年 (株)日立製作所入社
- 1990年 北京事務所長
- 1995年 中国事業開発部長

伊藤忠商事株式会社 法務部次長

かわむら かんじ

河村 寛治氏

- 1971年 早稲田大学法学部卒業
- 同 年 伊藤忠商事(株)入社 法務部
- 1977年 ロンドン大学大学院留学
- 1981年 伊藤忠ヨーロッパ会社法務担当
- 1990年 法務部国際法務チーム長
- 1995年 法務部法務第三チーム長/中国対策特別チーム長

法務省民事局参事官

はら まさる

原 優氏

- 1977年 東京大学卒業
- 1979年 裁判官任官
- 1994年 法務省民事局第五課長
- 1996年 法務省民事局参事官

ごあいさつ

会長 伊藤 正

ただいまご紹介にあずかりました当財団の会長を仰せつかっております伊藤でございます。まず最初に、本日のシンポジウムに参加のため北京より遠路お出でいただきました孫団長以下3人の講師の方々に心より歓迎の意を表したいと思います。短期間のご滞在ではございますけれども、財団並びに法務省関係者ほか広く交流を深めていただき、将来にわたる友好関係の基盤が出来上がることを期待いたしております。

今回のシンポジウム開催に当たりまして、ここまでに至りました経緯を簡単に説明させていただきます。

当財団の設立、運営のお世話役を引き受けいたしました立場で、多数の企業のみならず、アジア諸国との取引や事業の推進に当たり、各国の法制度上の問題や紛争の解決策等についてお話をする機会を得ましたが、やはり、経済力が急速に拡大している中国に対する関心が極めて強く、中国の法制度の現状や、最近の変化、改革について最新の情報を得たいという意向を受けまして、当財団としてもこの様なご要望にお答えするのが急務と考えておりました。

今年5月末に北京に出張いたしまして、国家経済体制改革委員会を訪問する機会があり、国家経済体制改革委員会主任の李鉄映國務委員、並びに同改革委員会の洪虎副主任に面談しましたが、この席上、当財団の趣旨をご説明し、中国の法制度の状況について講師を日本にお呼びしたいのだが、どこにお願いするのがよいかと相談しましたところ、同改革委員会自体がグローバルな立場で法制度の整備、立案に携わっており、同席された洪虎副主任がその総括責任者ゆえ、同氏を窓口にするのが最善である旨、アドバイスをいただきました。

帰国後、早速に当財団として中国シンポジウム開催の方針を取り決めました。洪虎副主任に講師の選任を正式にお願いをいたしましたところ、お3人

の講師を推薦いただき、ここにお迎えすることができたのでございます。

因みに、国家経済体制改革委員会のなかの組織に法務政策局があり、この組織の役割は「総合的な立場で企業に関する経済法規を制定、もしくは制定に参与し、その他の部門と協力して関連の経済法規を実施し、経済体制改革に関連する法制度建設を展開する」とのことで、中国の全体の経済体制改革との関連に於いて、経済法関係の法整備を担当されている部署として、中国政府の中核にあるものと言えます。

今回来日いただきました孫団長は正にこの法務政策局の局長であられ、企業関連法律制度を始め、経済法全体にわたり諸制度改革や法制定の推進に携わっておりますので、本日のシンポジウムにてお話をいただくのに最適な方と考えております。

又、中国法政大学の白教授は民事訴訟法の分野で、また中国国際貿易促進委員会の朱副部長は仲裁法の分野で第一人者とお聞きしており、今回のシンポジウムのテーマにとって、誠に適格な方々を派遣していただいたことになっております。更に神戸大学で比較法の教鞭をとられ、日中両国の法律にお詳しい季教授の他、日本側パネリストにも中国にお詳しい方々に参加いただいております。本日のシンポジウムが中国の法制度の実状を理解するのに絶好の場となるものと考えております。更に、当財団といたしましては今回のシンポジウムを機会として、国家経済体制改革委員会と交流を深め、長期的見地に立ち、経済法の分野で双方に有意義なプロジェクトを計画していきたいと考えております。

当財団も本年4月に設立発足以来、関係者皆様のご協力を得まして、おかげさまで順調に活動を進めており、企業会員も本日現在、役員会社、一般の法人会員会社含めまして合計129社となり、当財団のバックボーンになっていただいていること、本席を借りまして厚く御礼を申し上げます。

最後に本シンポジウムに後援いただき、ご協力をいただきました法務省の関係者の皆様、並びに財団役員の皆様の御支援に対し、深く感謝をいたしまして、私のご挨拶とさせていただきます。

社会主義市場経済法体制の整備についての若干の問題点

国家経済体制改革委員会政策法規司

司長 孫 延祐

尊敬する伊藤会長、尊敬する三ヶ月顧問、そして尊敬するご在席の皆様方、私も一行3人は、財団法人国際民商事法センターの伊藤会長のお招きにより、皆様に中国の改革開放以来の法整備及び今後の見通しについてお話する機会を得ましたことを光榮に思います。

伊藤会長と三ヶ月顧問は、度々中国を訪問され、経済と法律面での両国の交流と友好協力に大きな貢献をされました。また、伊藤会長は、先日呉邦国副首相や国家経済体制改革委員会の李鉄映主任と会われた際、経済分野での協力強化や民法、経済法分野の協力を強化したいというご意向を示されました。中国政府はこれを重視し支持しています。

このような経緯によって一任された国家経済体制改革委員会が、財団法人国際民商事法センターと協力関係を結び、長期的な協力協議書に調印する運びとなり、昨日協議書に調印しました。今回のシンポジウムで、双方の協力が事実上始まることとなります。これを契機に、双方の民商事法分野での協力が一層発展するよう希望しております。

今回の私のテーマは、社会主義市場経済の法整備についてであります。主として3つの問題を取り上げたいと思います。

中国の経済体制改革と経済立法について

改革と法改正は、切り離して考えることができない関係にあります。両者を有機的に結び付けますと、経済発展と社会進歩を推進する大きな原動力になります。中国の歴史を振り返りますと分かるように、社会経済の大きな変革が起きる度に、必ず制度、法制の改革運動が起きています。例えば、春秋戦国時代の李悝が魏の国で、商鞅が秦の国で起こした法改革、漢代初期の文帝と景帝による法改革、隋唐時代の法改革、宋の王安石の法改革、また、明初期の朱元璋による改革と法整備、清末の戊戌変法などが挙げられます。法改革が成功すれば、社会経済も大きく発展し、秦時代にはそれが明らかな形で現れました。漢の時代にも、こういった同じような状況が出ています。法改革は、すなわち社会経済を大きく推進する、ということがこれでよく分かると思います。逆に失敗しますと、社会と経済は停滞します。今申し

上げました戊戌変法は失敗しました。

中国の歴史上の経験から、経済が発展し、社会が進歩するには、適時改革を行い、その改革の成果を法律の形で定着させ、最終的には法によって国を治めるべきだと考えます。中国で改革開放政策を実施する際、鄧小平氏は、経済発展と法体制の整備の両方に力を入れるとの理論を打ち出しました。18年間の改革開放政策を進める中で、法体制は絶えず整備されてきました。例えば、対外開放に適応するため、私どもは中外合弁企業法、中外合作経営企業法、外資企業法、外国投資家の投資奨励に関する規定及び外国からの投資に関するガイドラインについての暫定規定などの法規を公布、実施しました。企業改革に適応するために、企業法、会社法、会社登記管理条例、破産法などを公布、施行しました。また、民商事法活動の準拠すべき法律として、民法通則、海商法、経済契約法、涉外経済契約法、技術契約法、対外貿易法、そして不正競争防止法などを制定しました。同様に、知的所有権保護に関する商標法、特許法、著作権法なども相次ぎ公布、施行しました。この他、金融、外国為替の改革についても、人民銀行法、中央銀行に関する規定、そして商業銀行法、担保法、証票法、外資系企業金融機関管理条例、外貨管理条例、外国為替の決済・売却・支払いに関する管理条例などを公布、施行しました。また、財務、税収改革について、新しい企業所得税法、個人所得税法、増値税条例及び輸出時の税金還付に関する規定を、同時に、一部の産業の発展の要請に応じて、農業法、森林法、草原法、水法、鉱産物資源法などの専門分野での法律を公布、施行しました。このように、新しい情勢に応じた大量の実体法を制定したほか、司法手続を改善するために、いくつかの重要な訴訟法も制定しました。

それには、刑事訴訟法、行政訴訟法、改訂後の刑事訴訟法、行政異議申立条例、行政処罰法、仲裁法、弁護士法などがあります。1996年6月現在、全国人民代表大会によって公布された基本法は、60余りあります。国務院が公布、施行した行政法規は731件にも及んでいます。つまり、経済改革が進む中、私たちの経済活動の主要な部分について、既に準拠する法律が制定されたと言えます。経済体制改革において、国家経済体制改革委員会は、国務院の重要な政府機能部門として、企画、施行、調整及び立法など4つの職責を担っています。そして、長期的及び年度別のマクロ経済体制、生産体制、流通体制、社会保障体制と農村体制改革関連の企画と計画を提案し、国務院の批准を仰ぎ、認可を得た後実施しています。私たちは、通常新しい改革措置をすべて繰り返し検討した上、まず一部の地域や組織でテストをしています。その後、その結果をふまえて、政策として文書にまとめ、正式に幹部へ伝達します。更に広い範囲で施行した後、最終的にその改革の成果を法律という形にします。例えば、企業の改革については、まず減税を行い、企業自主権の拡大を株式制導入をモデルケースとして実施します。私たちは、経験に基づいて適切な政

策を制定し、最終的に企業法と会社法を公布しました。私たちの改革立法の経験が十分に反映されているということが、これと言えらると思います。

その反面、先に法律を制定するケースもあります。例えば、知的所有権などでは、必要に応じて先に法律を公布し、後で施行しました。最初は外国の経験を参考にしまして、モデルケースの実験を通じて、更により広い範囲で実施していきました。いずれにしても、改革を行う中で、実際に正しいと証明された方法を法律の形で定めます。そして改革開放の成果を定着させ、同時に、できるだけ改革関連の意志決定を立法に反映させています。また、秩序に基づいた発展に注目して、できるだけそういうところに関連する法律を先に作っています。そして、法律による改革開放をスムーズに推進するよう努めています。

一方、法律制定の条件が整わない場合には、私どもは、まず行政法規、地方の法規と全体のガイドラインを作成し、改革活動を規定します。そして歪みが生じないようにしています。株式制のモデルケースについては、1984年から1993年始めまでモデルケースを実施しました。その後、1993年に有限会社に関する法律を制定しました。そして株式会社に関する法規も制定しました。正式に法規が制定されるまでに10年もの時間をかけたということになります。なぜこんなに時間がかかったのかと言いますと、改革の中で得た経験、成功例を十分に盛り込んで反映させたからです。

国家経済体制改革委員会は、先頭に立って組織に参画し、改革や立法の面で独自の役割を果たしています。私たち国家経済体制改革委員会は、マクロコントロールの面でも改革を行っています。金融体制、財政体制、流通体制、企業体制など、政策的な改革を行っています。これらに対応する立法についても、私たち国家経済体制改革委員会が提案をします。例えば、企業法、会社法など、私たちは現在6つの会社法を制定している最中です。こういった法規については、私たち国家経済体制改革委員会が対応を行うわけですが、それ以外の、例えば経済立法、知的所有権に関する法規などについても参画しています。国家経済体制改革委員会は、立法における役割をより密接に、しっかりと行うために、改革の成果を十分に反映させるように努めています。

市場経済法整備に関する指導方針とその目標について

私たちの将来を展望した目標です。私たちは、市場経済というのは、実質的には政府のマクロコントロール下の競争経済だと認識しています。市場経済そのものが競争です。市場経済というのは、ある意味では法の経済とも言えます。諸外国の経

験から、秩序ある公平な競争を行うには、ルールと健全な法律が必要です。それはスポーツの試合のようなものです。ルールが無ければ、うまく進めることはできません。競争にもルールがありますし、そのためには健全な法律が必要です。そのため、国家経済体制改革委員会は、1993年に、関係部門とともに市場経済体制に適應する法整備の必要性を提起しました。中国の國務院と国家経済体制改革委員会が、ともに検討して、そのような提案をしました。そして、人民代表大会に提出したわけです。この提案は、中国政府から重視され、支持されました。1993年末に全国人民代表大会常務委員会は、私たちの提案に基づいて新体制における立法計画を制定し、5年以内に現行の法律以外に民商事法を中心とする152の法律の草案を作成し、市場経済の法体制の基本的な枠組みを形成することになりました。この152の法律草案は、性質や内容にしたがって、関係部門に提出されました。この仕事は、大変順調に進んでいます。



これらの法律草案を作成するに当たっては、次の6つの指導思想と原則に基づいて作業を進めました。第1は、経済発展を促進、保障すること。第2は、市場経済体制に適應すること。これらの法律は、市場経済に適合しなければなりません。過去の計画経済や他の経済体制に適應するのではなく、市場経済に適應することです。第3は、公平な競争を奨励すること。第4は、ともに豊かになること。中国は社会主義国家ですので、効率と公平を重んじています。このため、ともに豊かになることを奨励しています。第5は、法律制度の統一。第6は、国際ルールの遵守です。

市場経済に適應する法体制は、憲法を基本法として、市場主体と市場行為を規範化する法律です。例えば、会社法、組合法などです。市場秩序を維持する法、これは不公平な競争など、マクロコントロールを改善強化する法律としては、計画法、財政法、または現在制定中の他の法律などがあります。社会保障制度を整備、健全化する法律には、社会保障法、對外開放を促進する法律があります。この他、基盤

産業と基幹産業の振興、政府活動の規範化、自然環境保全、知的所有権保護などの法律も、この法体制の重要な構成部分となります。この法体制の中で既に公布された法律を除いて、私たちが現在起草している重要な法律は組合法です。中国では組合企業法と呼んでおりまして、企業と自然人の組合、企業と企業の組合があります。

また、株式合作企業法という法律は、国家経済体制改革委員会が起草したもので、今年この草案を提出します。この法律は、合作社の特徴と株式会社の特徴を結合させたもので、会社制度の資金調達方法や、企業が主人公となる原則を盛り込んでいます。現在中国には、200万以上の中小企業がありますが、これらは株式法に則って企業を設立しています。しかし、法律がまだ完全に整備されていないため、規範化されていない部分も含まれています。

ある省や地方では、地方法規などを制定しています。そして私たちは、全国的に統一された法律を制定しつつあります。物権法、新契約法、新破産法などがそうです。現在の破産法は企業を対象にしたもので、個人の破産は民事訴訟法に含まれています。新しい破産法は、各方面に対する破産を含むなど、国際的な破産法にかなり接近し、更生などの内容も含まれています。証券法、信託法も起草中です。この信託法は、中国が現在運営している信託コンスとの開きが大きいので、私どもは、本来の信託法に基づいて起草をしています。各地の信託投資コンスは、各地方の資金調達機関となっていますので、この法律に対する争論が巻き起こっています。学者などは、国際ルールに沿って起草すべきだと主張していますが、実際には、中国の実情に合わせて起草すべきだという論争が盛りあがっています。その他の起草中の法律として、経済法があります。経済法についても国家経済体制改革委員会が3つの草案を作っておりまして、仲介業者取引法、先物取引法、社会保障法、社会救済法及び独占禁止法などがあります。大変難しく、また、いろいろ論争が起きているのは、先物取引法と独占禁止法です。中国の特定の部門は独占されていますので、短期間内にこの独占を解除するというのは困難です。先物取引法につきましても、いろいろ弊害や問題が生じています。中国の金融機関で、先物取引についていろいろな問題が起きている。中国の3大企業の中の1つの企業は、5000万ドルの投機を行っています。こういう投機をどのように防止するかが問題で、先物取引については、いろいろな見解があります。

中国市場経済の法体制の整備と確立は、1つのシステムプロジェクトであり、中国の法律制度の新しい創造もあります。私たちは、中国市場経済体制の発展と実情に即して計画的、段階的に法を整備していきます。このために、2つの段階に分けてこの任務を実施したいと思います。これは市場経済体制に適応した法律体制を確立することをねらいとしたもので、第1段階としては、1996年から2000年までに初歩的な市場経済体制を確立することおよび、これに適応する法体制の枠組みを構築

することを目標としています。現在全人代は152の法律を制定しようとしています。これを実施することによって社会経済活動を法律に準拠させるという目標を実現したいと思っています。第2段階は、2001年から2010年、この時期にある程度整備された市場経済体制を確立するとともに、新しい法体制を整備します。この時期に中国の经济管理、経済運営と社会活動の各分野で法律が整備され、法の執行部門と執行者がレベルの高い職業道徳と業務資質を持ち、全民族の法律意識が向上し、最終的には法律で国を治めるという目標を実現させます。法体制を整備することは、法律を整備するだけではなく、執行機関も法律に基づいて業務を行うということです。また、一般市民もこれに従うという意識を持たなければいけません。中国の新しい法体制が整備される日は、中国の市場経済体制が確立する日だと言えます。この二者は大変密接な関係にあります。

外国企業の対中投資に関する法律と規定

改革開放は中国の基本的な国策であり、外資導入は対外開放の重要な部分です。十数年来の努力によって、中国の経済は急速に発展し、社会は安定して国内市場は拡大し、新しい市場経済体制が確立されつつあります。法制度も徐々に整備されています。良好な投資環境は、外国企業にとって大きな魅力となっています。1995年末までに全国で認可された外国投資案件は、累計25万9,264件で、実質外資利用額は1,348億6,000万米ドルに達しました。1994年に設立された外資企業の統計は、22万1,700社でした。外資の分野は、エネルギー、軽工業、エレクトロニクス、機械、紡績、アパレル、化学工業、貿易、商業などです。従来、商業分野は開放していませんでした。そして、冶金、建材、医薬、農業及びインフラ施設、そして観光、コンサルティングサービス、不動産などの各産業に及んでいます。これらの企業のほとんどは経営状況が良好で、売上高と収益も年々増加しています。このため、更に多くの外国の大型企業を惹きつけています。中国は既に世界の投資ホットポイントの1つになっています。

最近アメリカの大型企業が中国に投資しています。開放した当初は、香港の中小企業が中国に投資するケースが多かったのですが、今ではアメリカや日本、その他の国々の大型企業が中国に投資しています。私たちは、大型企業の中国投資を歓迎しますし、重視します。大型企業には、大変素晴らしい技術者がおり、また信頼性もありますので、中国と外国企業双方にとって大変プラスになると思います。中国の法律に基いて、外国企業は合併や合作そして独資経営の形で中国に投資することができます。企業は、法律に基づいて登記した後、中国の企業法人となります。外

国の金融機関は、法律に準拠して、中国人民銀行が批准すれば、中国に支店を開設することができます。現在、外国の保険会社、銀行などが中国でたくさんの支店、支社を作っておりまして、大規模なものもあります。かつては人民業務しかできませんでした。今ではその他の業務ができるようになりました。

外国企業が中国に支店を設立するための法規は、現在国務院で審議されています。外国企業が中国に支社を設立する場合、支社は中国企業になりますが、その法律も国家経済体制改革委員会が起草しました。現在は6つの会社法を作成中です。外国企業は、中国の「外国投資に関するガイドラインについての暫定規定」及び「外国投資産業のガイドリスト」に基づいて、投資案件を選択することができます。中国政府は、外資を奨励、許可、制限、禁止の4つの分野に分類しました。そして農業、交通運輸、郵政通信、エネルギー、石油化学、エレクトロニクス、機械、軽工業、新素材、医薬と医療設備、新興産業分野などで外国投資を奨励しています。また、ラジオ、テレビ放送やマスコミ出版、軍事産業などの分野では、外国投資を禁止しています。奨励と禁止以外の分野は、許可あるいは制限分野となります。中国の対外貿易法に基づいて、7つの禁止分野があります。例えば、国の安全を守るため、あるいは、利益を守るために制限しているものがあります。中国の資源は比較的不足しておりまして、枯渇する場合もあるかもしれないのです。そういう面に対しては、制限しています。また、中国の新しい産業の発展を阻害する可能性があるようなエネルギー分野での外国投資を禁止、制限しています。

中国政府は、外国企業に対して、地域や産業により税収面で優遇政策を実施しています。生産型企业で経営期間が10年以上の場合は、利益を得た年度から1年目と2年目は所得税が全額免除され、3年目から5年目は所得税の半額が免除されます。また、経済特別区内の外資企業は、所得税が15%になります。先進技術型企业に認定された場合は、更に3年間延長し、所得税の半額が免除されます。年間輸出高がその年度の生産高の70%を超える場合は、所得税は10%となります。特別区で生産される製品の70%を輸出した場合は、所得税は10%となります。また、沿海開放都市の生産型外資企業は、税率が所得税の24%となります。経済技術開発区の外資企業は、所得税の減免期間が満了した後も、先進技術型企业と認められれば、引き続き3年間所得税が半減されます。先進的な技術を奨励していますので、こういう措置をとっています。そして沿海経済開発区の生産型外資企業は、所得税の税率が24%になります。沿海開放都市、経済技術開発区、沿海経済開放区の技術集約型企业、エネルギー、交通、港湾建設関連のプロジェクト及び国が奨励する業種の外資企業については、所得税の税率が15%になります。最近我が国は、大幅に関税を引き下げました。1996年4月1日から輸出入関税の平均水準を35.9%から23%に引き下げました。今世紀末には、この税率を15%まで引き下げる見込みです。この関税が引

き下げられた品目は、およそ5,000品目です。ある人は、この特別区や経済開放区、開発区への政策が変わるのではないかとっていますが、中国政府は、特別区に対する政策は変わらないと、声をあげて言いたいと思います。発展や改革の進展を見ながら、このような優遇政策を徐々に国民と対等な待遇にしていきたいと思います。これは改革の面から見ると、外国企業にも更にメリットになると思います。現在執行している政策は変わりませんし、今後も変わることはないと思います。契約時に優遇政策が受けられれば、それは契約期間が満了するまでは受けられます。理論や改革から見ると、いろいろ考えがありますが、今後は外国投資家に対しても、国内と同じような対等で良い条件を提供していきたいと思います。公平な競争を外国企業に提供するという事です。中国政府は外国投資家の財産権、人身権、商標権、特許権、及び労働者雇用権利などを法によって保護しています。紛争が発生した場合、それは法律に基づいて協議、調停、仲裁あるいは訴訟などの方法で解決されます。

中国経済のマクロコントロールは顕著な成果をあげました。GDPの高度成長を保持するとともに、今年の第3四半期のGDPの成長率は9%以上でした。そしてインフレも有効的に抑制されました。現在のインフレは、小売価格の上昇率の6%ぐらいです。インフレを有効的に抑制するとともに、経済を安定した形で健全に発展させています。為替レートは安定し、人民元は堅調です。外貨準備も年末には1,000億米ドルに達する見込みです。また、外資企業に対して、国内企業と同様の外貨決済、売却制度を実施し、経常項目での人民元と外貨の自由交換を繰り上げて実現しました。この自由交換は、今世紀末に実施する予定でしたが、繰り上げて実施することができました。中国の外貨準備が多かったのも、為替レートを改革した後に自信がつき、経常項目についても人民元と外貨の自由交換を実施しています。外国企業も中国の企業と同じように外貨決済、売却制度を認められています。外貨を使う時には、銀行で外貨を買い求めることができます。憲法と法律に保障されながら、中国の投資環境は一層良くなってきています。外国企業の対中投資を歓迎していますし、特に日本の企業の投資を歓迎しています。近隣諸国ですし、日本の技術、経営、管理そして省エネ、また仕事の効率の良さに対して大変興味を抱いております。また、外国企業が、特に農業、ハイテク、エネルギー、交通、インフラ施設などの分野で中国の西部地域に投資することを歓迎しています。

ご在席の皆様、中国の全民族は国内経済建設に力を入れています。今後は一層、改革開放を拡大して経済を発展させ、国民の生活レベルを向上させたいと考えています。このため、日本国民との友好協力関係を望んでいます。私たちは、両国人民が共に努力することによって、中日両国人民は子々孫々まで付き合い続けると確信しています。ありがとうございました。

講 演 録

中国政法大学教授 白緑鉉

ただいま御紹介いただきました、中国政法大学の白緑鉉と申します。財団法人国際民商事法センターのお招きによりまして、本日ここで中国の民事訴訟法について講演することができますことを、大変光栄に存じております。では、私の方から中国の民事訴訟法制度について簡単にお話申し上げます。

我が国の民事訴訟法制度は、中華人民共和国が成立する前の、中国共産党の指導下にあった当時の民事司法制度を礎石として発展したものであります。この制度の主な特徴は、大衆の訴訟を便利にするため、人民法院が責任を持って証拠を収集して調査し、そして、調解（日本の調停）を主体として紛争を解決してきたことです。1949年10月1日に中華人民共和国が成立した後も、この伝統を引き継いで、我が国の最高人民法院は、一連の民事裁判の手続の規則を決めました。

そして、1982年3月8日に、我が国の立法機関である全国人民代表大会第5期大会の第22回常務委員会で、中華人民共和国民事訴訟法（試行法）が制定されました。この法律は、我が国で初めての民事訴訟法典と言えます。その後、我が国の推進する改革開放政策が進むにつれて、中国の経済体制が国の統一的な計画的経済体制から社会主義市場経済体制へ移行するに伴い、我が国の民事訴訟法も計画的経済体制の下で採用された、人民法院が主に証拠を収集して調査し裁判する職権主義的な訴訟モデルから、訴訟当事者の訴訟上の権利を尊重する当事者主義的な訴訟モデルに移行するようになりました。

さらに、1991年4月9日第7期全国人民代表大会（第4回大会）で中華人民共和国民事訴訟法が採択され、公布されました。この新法は、我が国の経済体制が統一的な計画的経済体制から市場経済体制へ移行するに際し、必要な改正を旧民事訴訟法（試行法）に行い、それを施行したものです。

我が国の現行法である、新民事訴訟法は、我が国の民事訴訟制度の改革が前に向かって進んでいたことを証明するものです。

新民事訴訟法は、第1編総則、第2編裁判手続、第3編執行手続、第4編涉外民事訴訟手続の特別規則となっており、4編29章270条からなっています。これは、中国の法律の中でも最も長い法律となっています。

新民事訴訟法の主な特徴は、次のとおりです。

第1の特徴は、訴訟当事者の訴訟上の権利を拡大したことです。

旧法の第11条は、当事者は、自己の民事上の権利と訴訟上の権利を処分するこ

とができる旨の処分権主義の原則を規定しておりましたが、実務では、人民法院による当事者の処分に対する職権的な介入が認められていたため、しばしば人民法院が職権的な介入を濫用し、その結果、訴訟当事者の訴訟上の権利の保障が十分になされなかったという問題がありました。

新民事訴訟法は、訴訟当事者の訴訟上の権利を手続的に保障するため、次のような方策を講じました。

- 1 第112条で、当事者が訴えを提起した場合は、その訴えが法律上の要件に適合する限り、人民法院は必ずその訴えを受理しなければならない旨を規定しています。もし、人民法院が訴えを受理しなかった場合は、原告は、その決定に対して上訴を提起することができます。

なお、中国は二審で終審ですので、上訴というのは日本の控訴に当たります。

- 2 旧法では、原告が上訴審人民法院に上訴した場合、上訴審人民法院は、その当事者が上訴した請求の範囲に限らず、一審法院が認定した事実、適用した法律を全面的に審理することができると規定していましたが、これは訴訟当事者の処分権主義の原則に反するため、新法第151条は、上訴審人民法院は、必ず上訴人が請求した事実と法律に限って審理しなければならない旨を規定しました。

- 3 旧法では、訴訟当事者が、原審人民法院あるいは上訴審人民法院に、確定した判決に対して再審請求をする場合、その権利を一般的な市民権として認め、これを許可するか否かは、原審人民法院の審判委員会あるいは上訴審人民法院で決定することとしていましたが、新法の第179条は、訴訟当事者が確定した判決に対して再審の申立をする場合に、その申立が再審理由のいずれかを満たす場合には、人民法院は必ず再審理しなければならない旨を規定しました。新法では、この権利は、一般的な市民権ではなく、訴訟当事者の訴訟上の権利の一つとして認められています。

このように新法は、起訴、上訴、再審に対して、当事者の訴訟上の権利を拡大したのでございます。

第2の特徴は、人民法院の調解（調停）制度の改正を実施したことです。

これは、当事者の自由意思に基づいて調解する権利を手続上保障したものです。我が国では、裁判上の調解を民事紛争の主な解決手段としてきましたが、民事訴訟法における人民法院の調解は、日本の裁判所の和解と調停のように手続上ははっきり区別されておらず、事件の審理を担当した裁判官が事件の審理をしながら調解をして、調解と判決の二つの方法によって民事紛争を解決しています。調解にしろ、調停にしろ、人民法院で和解が合意に達すれば、全て調解と言います。

中国人民は、儒教文化の影響を受けて「和を貴ぶ」ので、現在の民事訴訟事件の

80パーセントは、人民法院の調解で解決されております。しかしながら、我が国の裁判上の調解は、事件を担当している裁判官が直接事件を審理しながら行うので、しばしば、裁判官が当事者の意思を尊重しないか、あるいは調解を当事者に押しつける等の問題が出てきます。そこで新法は、当事者の自由意思に基づいて調解するという原則を貫くため、調解制度に対して次のような重大な改正を行いました。

- 1 旧法の第6条は、人民法院は、民事事件を裁判するに当たっては調解を重んじなければならないという民事訴訟の原則を規定していました。このような規定は、裁判官が当事者に調解を押しつける傾向が出てくるばかりでなく、民事事件を解決するに当たって、判決は重視しなくてもいいという理論的な誤りを起こしてしまいました。ですから、新法は、この「調解を重んじる」という原則を削除して、その代わりに自由意思と合法の原則に基づいて調解をしなければならないという新しい原則を第9条に規定しました。
- 2 調解書の法律上の効力に関して、新法は手続上当事者の署名等を厳しく規定しました。我が国の場合、実務では、簡単な事件、例えばすぐに執行できる事件等は調解書を作成しなくてもいいのですが、原則として、人民法院は、当事者双方が合意に達したときは調解書（和解書）を作成することになっています。ところで、旧法では、調解書を作成して双方当事者に送達された場合に、調解は確定判決と同じ法的効力が生じる旨が規定されていました。しかし、新法では、当事者の自由意思の原則を貫くため、これよりもっと進んで、調解書が当事者双方に送達されたばかりでなく、当事者双方がその調解書を受け取って、かつ署名しなければ、調解書には確定判決と同じ法的効力が発生しないことになります。
- 3 新法は、当事者が確定した判決に対して再審請求できると規定すると同時に、当事者は法的効力が生じた調解に対しても、調解の合意が自由意思の原則に反したか、あるいはその内容が法律に反した場合には、再審請求する権利を有すると規定しました（新民事訴訟法第180条）。

第3の特徴は、訴訟当事者の立証責任を強化したことです。旧法第56条は、当事者は自己の主張について証拠を提出する責任があると規定すると同時に、人民法院は、全面的かつ客観的に民事事件に関する証拠を収集しなければならないと規定しました。実際の司法実務では、人民法院が責任を持って全面的に証拠を収集して調べ、審理するのが一般的な裁判のモデルとなっていました。この意味からいえば、旧法は、完全に職権主義的な訴訟モデルと言えました。そこで新法は、立証責任に対して重大な改正を実施しました。

新法第64条は、立証責任は、主として訴訟当事者にあると規定しました。人民法院は、法廷で当事者が提出した証拠を審査・調査し、または確認するのが主な責

任としています。しかしながら、同条第2項は、客観的な原因によって訴訟当事者あるいは訴訟代理人が収集することができない証拠については、人民法院が民事事件を裁判するのに必要な場合に限って、人民法院は証拠を収集することができると規定しています。そうすると、どのような場合に、人民法院が証拠を収集することができるのか等、当事者と人民法院の間の立証責任の分配に関して依然として不明な点が残りますが、このような点があるにしても、我が国の人民法院は、これまで裁判官が責任を持って全面的に証拠を収集してきた裁判のモデルから、新たに訴訟当事者が立証責任を負うモデルに変わってきたということは、我が国の民事訴訟制度が市場経済の要請に基づいて重大な改革を行ったことを物語っております。

第4の特徴は、我が国の対外開放政策を貫き、外国人、外国企業及び組織の合法的な権利・利益を保護するために、新法は、我が国の民事訴訟法の重要な一部となっている涉外民事訴訟手続をさらに改正しました。このことは、我が国の立法機関と各級人民法院が涉外民事訴訟を重視しているということを表しています。

涉外民事訴訟の手続というのは、人民法院が、訴訟当事者の一方または双方が外国人、あるいは民事法律関係の事実が外国で生じたか、もしくは当事者が争う財産が外国にある等、涉外的要素を持っている民事事件を裁判する場合に適用する手続です。



新法第4編の涉外民事訴訟手続の特別規則は、涉外民事訴訟手続について、次の点について旧法よりもさらに明確に規定しました。

1 新法第25章は、涉外民事事件の管轄権について規定しました。新法第24

3条、246条は、中国における中外合弁企業契約、中外合作経営企業契約、中外合作自然資源実地調査開発契約の履行について紛争が生じた場合を除いて、その他の渉外的な経済契約又は渉外的な財産上の権利・利益の紛争については、原則として、紛争が生じる前あるいは紛争発生後に、当事者間で書面による合意によって、紛争と実際に関連がある地の国の人民法院を選択して、管轄人民法院を確定することができます。

- 2 司法文書の送達については、我が国は1991年3月に、1965年ハーグで締結された「民事又は商事に関する裁判上または裁判外の文書の外国における送達及び告知に関する条約」に加盟しましたので、中国における送達は、その送達人の所在する国と中国との間で締結された、あるいは共同で加盟した国際条約の中に規定されている方法によって送達を行うことができます。もし、相手が国際条約に加盟していないとか、両国の間に協定がない場合は、原則として外交ルートを通じて送達をしなければなりません。

- 3 我が国の人民法院が、外国の裁判所が下した判決を承認、執行するには、新法267条の規定に基づき、判決を下した裁判所の所在する国と中国とが共同に締結、あるいは加盟した国際条約に従い、または両国間の互惠の原則に基づいて裁判を承認または実行するのが前提条件となっています。もしこのような前提条件を具備しない場合は、我が国の人民法院に移送されます。

ところで、日本と中国の間には、互いに判決を承認、執行する条約もなく、また、事実上の互惠の原則が無いので、中国の人民法院では、日本の裁判所が下した財産上の権利・利益に関する裁判を直接承認、執行することはできません。

しかしながら、外国の仲裁機構による仲裁裁定につきましては、中国政府は1986年12月2日に、1958年6月10日に国連国際商事仲裁会議で採択された「外国の仲裁裁定を承認、執行する条約」に加盟したので、我が国の人民法院は、この条約の規定に基づいて、条約を締結した国との間では外国の仲裁裁定を承認、執行することができます。

また、外国の裁判所が下した離婚判決については、1991年7月5日に最高人民法院が公布した司法解釈、「中国公民が外国の裁判所が下した離婚判決の承認を申請する手続の問題に関する規定」に従い、我が国の人民法院が、中国公民の書面による申請によって外国の裁判所が下した離婚判決を承認する場合は、その承認は婚姻関係の解除に限定され、判決中の財産分割及び子の扶養費などに関する事項については、我が国の人民法院が承認・執行する範囲には含まれません。

以上述べましたとおり、我が国の新民事訴訟法においては、国内の民事事件を裁

判する手続の改善、涉外民事訴訟の手続の一層の改善等をわずかな期間で立法することができ、大変成果があったと認められるところです。

しかし、我が国の民事訴訟制度が、市場経済の要請に適應するか否かについて、今、中国の民事訴訟法学界では大きな論争となっております。この問題に対して、ある学者は、新法は基本的に市場経済の要請にかなっており、この問題は法律自身の問題でなく、司法実務における法律の適用の方法に問題があるのであって、改革するとしても、それは司法実務における裁判のやり方を改善すれば足りるという見方をしています。これに反対する学者は、我が国の民事訴訟法は、確かに大きな成果を納めたと言えるけれども、我が国の民事訴訟法制度は、社会主義市場経済体制に適應できないばかりでなく、ひいては、長い間計画的経済体制の下で作り上げた訴訟観念と訴訟原則の影響から完全に脱却しておらず、本当に社会主義市場経済にかなないながら、かつ中国的な特色を持つ民事訴訟法制度を築き上げるには、かなり遠い道を歩まざるを得ないという考え方をしています。

中国民事訴訟法制度の改革は、我が国の民事訴訟法学者及び広範な司法実務家による長期に渡る極めて難しい歴史的な任務であると考えております。

御静聴ありがとうございました。

本稿は、平成8年11月28日新霞ヶ関ビル濠尾ホールで開催された国際民商事法シンポジウムにおける講演に若干加筆いただいたものです。（本講演は日本語で行われました。）



「中国の仲裁制度について」

中国国際貿易促進委員会法律事務部

副部長 朱 月芳

皆さんこんにちわ。財団法人国際民商事センターと法務総合研究所のお招きに感謝します。

1994年8月31日、中華人民共和国の立法機関である全国人民代表大会常務委員会が、中華人民共和国仲裁法を採択し、1995年9月1日から施行されました。これは中国民事訴訟法公布後の経済紛争を解決するもう一つの重大な法律であり、仲裁制度に関する初めての単行法です。

一、仲裁法は中国国内の仲裁制度の重大な改革であります。長い間中国の仲裁制度は国内仲裁と涉外仲裁の2つに大別されていました。仲裁法が公布される以前に、既に14の法律と80の行政法規及び190余りの地方法規がありました。これらの法律と法規に基づいて、国内と海外との経済契約や技術契約、出版権、株式、不動産の紛争などを仲裁方式で解決してきました。

しかし、これらの規定はさまざまで、しかも大多数の規定は仲裁の本来の意味と大きく食い違っていました。特に、以前に制定された国内仲裁制度は行政色が濃く、仲裁機関のほとんどが行政主管部門に属しており、統一した制度や規範がありませんでした。仲裁法は国内の仲裁制度を大きく改革しました。主なものは次のとおりです。

仲裁機関は、行政機関と隷属関係のない独立した機関であります。仲裁機関同士も隷属関係はありません。仲裁はレベル別あるいは地域管轄を行いません。当事者の自由意思に基づき、裁判か審議を行う一審終局の制度であります。以前の国内仲裁では、一方が不服の場合当事者は裁判所に控訴して再度審議を行うことができました。

二、中国の涉外仲裁制度は今までどおり変わりません。中国の涉外仲裁機関は中国国際経済貿易仲裁委員会と中国海事仲裁委員会との2つだけです。この2つの仲裁委員会は中国国際商会、すなわち中国国際貿易促進委員会内に付設されています。中国国際経済貿易仲裁委員

会は1956年に設立され、当時の名称は中国国際貿易促進委員会對外貿易仲裁委員会でした。1980年代に中国の経済体制改革と對外開放政策が確立され、国務院の通達で中国国際貿易促進委員会對外經濟貿易仲裁委員会という名称に改められました。そして、仲裁委員会の受理範囲を、内外合併経営や、外資による工場建設、国内外銀行総合貸付など各種對外經濟協力面での論争にまで拡大しました。



1987年4月22日、中国は国連の「外国仲裁判断の承認及び執行に関する条約」の正式な加盟国になりました。1988年6月21日、現在の名称が国務院に認可され、仲裁委員会の受理範囲も国際經濟貿易全般にまで拡大されました。1989年、中国国際經濟貿易仲裁委員会(以下シタック)は深圳經濟特区に深圳分会を設立し、1990年に上海分会を設立しました。

中国海事仲裁委員会は1959年に設立され、もとの名称は中国国際貿易促進委員会海事仲裁委員会でしたが、1988年に現在の名称、中国海事仲裁委員会に改められました。この2つの常設涉外仲裁機関は、民間の性質や、仲裁規則、仲裁員名簿を持ち、論争当事者の協議により提出された仲裁案件のみを受理します。

中国の涉外仲裁は、成立当初から今日まで一審終局の制度を実行してきました。当事者が仲裁判断に不服でも、仲裁委員会、あるいは人

民法院に再審請求できません。また、一方が仲裁判断を履行しない場合、他の一方は法律による強制執行を請求できます。これは国際慣例であり、成果を挙げています。中国政府は2つの涉外仲裁機関の経験を重視しており、仲裁法の中で涉外仲裁の手続や方式を認め、強化しています。

涉外仲裁委員会は、中国国際商会から組織され、国内仲裁機関は各省の中心都市が設立することを規定しています。この結果、中国国際商会、すなわち、中国国際貿易促進委員会に設置された中国国際経済貿易仲裁委員会と中国海事仲裁委員会は、新たに組織できない唯一の仲裁機関であり、この2つの涉外仲裁機関は今までどおり業務を展開し、仲裁法の規定に従いながら一層発展していきます。

三、現行の仲裁制度の特徴と留意点

仲裁法は中国の涉外仲裁を肯定するとともに、国内仲裁制度の質を高めました。8章80条項からなる仲裁法の主な特徴は、次のとおりです。

- 1 当事者の意思に基づくという原則を強調。救済の自発性や協議制など、その本質の特徴と属性を明確にして、当事者に若干の権利を与えました。
- 2 一審終局であるため控訴できません。仲裁判断が出された後に、当事者は同一の紛争で再度仲裁の申請、あるいは人民本院に控訴しても受理されません。
- 3 仲裁法廷の評決方式について、仲裁法は首席仲裁員の最終決定権を選択しています。すなわち、仲裁法廷で3つの異なる意見が出された場合、首席仲裁員が最終決定権を持ちます。
- 4 涉外仲裁の特別規定。仲裁法は、国内と涉外仲裁を一括して法律で規定しており、統一した法律で規範化されています。これは涉外仲裁の成功した経験を吸収するとともに、中国の仲裁制度と国際的な仲裁制度をリンクさせることができます。また、涉外仲裁の特殊性を考慮して特別規定を設けました。例えば、中国国内で出された涉外仲裁採決は、採決執行中、または撤回手続中であろうと、あるいは、どんな段階であろうと実態審査は免除されます。この点は国内仲裁とは全く逆です。この種の特別待遇は、具体的には仲裁法第70条と民事訴訟法第260条の規定に反映されて

います。これに対応する国内仲裁の規定は、前述の法律の第58条と第217条に記載されています。

以上のことから、中国政府が涉外仲裁事業を重視していることがわかりになるでしょう。

留意点については3つ述べたいと思います。

1つ目は、中国の仲裁は、決められた組織での仲裁を提唱しています。仲裁法に、協議には次の内容をそろえなければならないと規定されています。(1) 仲裁請求の意思表示、(2) 仲裁事項、(3) 仲裁委員会の選定、仲裁委員会を選定することは重要なことです。このため仲裁協議のうちの1項目でも漏れていれば、例えば、仲裁委員会を選定しないことがあれば、これは無効となります。仲裁委員会は今国内で200件余りあります。そして仲裁条項の中で仲裁機関を選定していなければ、この仲裁協議は無効となります。そして、中国の仲裁機関で行うのであれば、私たちは中国国際経済貿易仲裁委員会の標準仲裁条項をここに推薦します。本契約が引き起こした、あるいは本契約と関係のあるすべての紛争は、中国国際経済貿易仲裁委員会に提出します。申請に基づいて仲裁する際は仲裁ルールに従い、申請者は北京や、深圳、上海での仲裁を選択することができます。仲裁裁定は終局のものであり、それぞれの各当事者に対して拘束力を持ちます。

中国の海事仲裁委員会の標準仲裁条項は次のとおりです。本契約により発生した、あるいは本契約にかかわる、いかなる紛争の仲裁申立も中国海事仲裁委員会に提出し、当該委員会の現行の仲裁規定に基づき北京で行われなければならない、仲裁の裁定は終局的なものであり、各当事者に拘束力を有する、以上が注意すべき第1点です。

注意すべき第2点は、中国の仲裁委員会は、当事者に必ず仲裁委員会の仲裁人名簿から仲裁人を指定するよう求めており、先ほど申し上げました2つの涉外仲裁機構には仲裁人名簿があります。私どもシータック仲裁人名簿には89人の外国籍の仲裁人がいます。それには香港、マカオ、そして日本の方も含まれています。そして、最近それをさらに拡大する予定です。これから、さらに多くの日本の友人が私どもの仲裁人名簿に登録されることでしょう。この規定は、中国で今設立に取り組んでいます仲裁委員会と現行の涉外仲裁機構の仲裁手続規定に盛り込まれているものです。ですから、いずれかの仲裁機構に仲裁を

頼む場合、その仲裁機構の仲裁人名簿から仲裁人を指定しなければなりません。

3 番目には、仲裁判断の強制執行の申し立ては6ヵ月、あるいは1年以内に提起しなければなりません。最高人民法院の中国が加盟した外国仲裁判断の承認及び執行に関する条約の執行についての通知、及び民事訴訟法第219条の規定に基づき、国内外の仲裁判断の執行を申し立てるタイムリミットは、双方の当事者が法人、あるいはその他の組織である場合は6ヵ月で、一方が自然人である場合は1年とします。これは1年と6ヵ月の違いです。

ここで特に注意を喚起したいのは、絶対にこの期限を越えてはならないことです。最近、国内のある案件で外国で仲裁の判断が下され、その後中国の裁判所に強制執行を求めたのですけれども、この6ヵ月という期限を過ぎていました。結局、この判断は執行されませんでした。この事件は多くの方が知っていると思いますけれども、執行されなかったのは6ヵ月の期限が過ぎていたからです。

また、中国で出された仲裁判断の取り消しの申し立てのタイムリミットは、当事者が法人や組織でも、あるいは個人であっても一律6ヵ月です。当事者はこの点に特に注意しなければなりません。もし中国で執行、あるいは取り消しの申し立てをするのであれば、これらの期限内に行ってください。

4 番目に、仲裁による国際商事紛争の解決の現状について申し上げます。中国で国際商事紛争を解決する場合、通常は調停、仲裁と訴訟による解決となります。現在、中国には先ほど申し上げました2つの涉外仲裁機構と、1つの国際調停センターがあり、いずれも中国国際商会、つまり、中国国際貿易促進委員会の中に設置されています。この調停センターの正式名称は北京調停センターで、1987年に設立されました。調停センター設立前は、国際商事や海事の紛争で調停が必要なものは申立を2つの涉外仲裁機構に提出していましたが、現在はこの3つの機構の中の1つであれば、どこにでも調停を申し立てることができます。仲裁により国際商事紛争の解決を求めるのはビジネス界では一般的な解決方法で、中国でも同じです。大部分の中外貿易契約と、ほぼすべての外国投資契約には、皆仲裁の条項が設けられています。これは中国でも外国でも同じです。

中国国際経済貿易仲裁委員会を例に少し紹介をしてみたいと思います。皆さんのお手元に表（講演録末尾に掲載）があると思いますが、私はシートタックの40年代、受理した案件の総数に対する各時期の比率を表にしてみました。受理した案件を3つに分けることができます。

第1は、苦難の創業時期です。1956年から1980年の24年間に受理した案件は、わずか34件で、現在まで受理した案件の総数の0.92%です。

第2の段階は、絶え間ない開拓の時期。これは1981年から1990年まででして、受理した案件は903件、全体の24.4%です。

第3の段階は、急速な発展の時期、1991年から1995年、この4年間に受理した案件は2,758件で全体の74%です。1996年のものにつきましては、日本に来る前に統計を採ってみましたところ、1996年10月31日までにシートタックが受理した案件は657件で、これらの案件は44の国と地域にかかわっています。日本と関係のある案件は35件で、そのうち日本の当事者が申立人の場合が21件、被申立人の場合が14件となっています。

2つ目の表ですが、1991年から1995年の受理案件とその審理結果一覧です。時間の関係で申し上げますが、ご覧いただければと思います。

3つ目は、1995年受理案件の紛争類型の内訳で、北京総会を例にしています。これも表をご覧ください。

4つ目は、1991年から1995年に審理を終了した案件の3種類の結果の比率で、これも北京総会の例です。これには判決、和解と取り消しの統計データが表になっています。

5つ目は、1995年度の受理案件にかかわる国と地域の一覧表です。これも皆さんお持ちだと思いますので省略します。

以上の図表から、次の幾つの特徴を指摘することができます。

まず第1に、受理した案件の数量で分けると、先ほど申し上げました3つの時期に分けることができます。受理した案件の総数から見ると、第3の時期の総案件数は、その前の2つの時期の総数のほぼ3倍に相当します。

2、1990年代に入ってから、特に1993年から仲裁委員会の受理と審査終了の案件数は、いずれも大幅に上昇する傾向にあり、1995年は史上最高の902件を記録しました。審査の質を保証する前提のもとで審

査の速度も明らかに向上し、1995年は受理件数と審査終了件数がほぼ同じ数となっています。

3、受理された案件の紛争の種類も増加しており、範囲も広がっています。不動産、証券、知的所有権、貸付、担保、リースなど新しい形の紛争も徐々に増えています。合併合作企業の案件は、少し減ってきています。

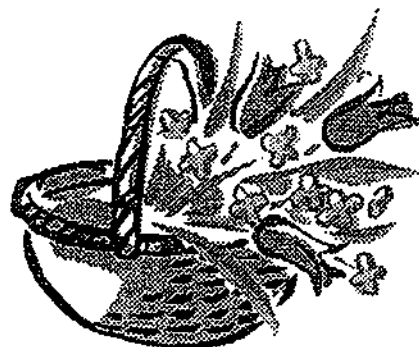
4、紛争の金額は年ごとに増加しています。1995年北京総会が受理した案件の紛争金額が1億元以上のものが5件ありました。そのうち最大のものは数十億人民元の案件で、その一方の当事者は日本でした。

5、案件の複雑さも増大しています。法律や各業種の専門的な問題にかかわるものがますます増加し、双方の当事者がまず和解してから仲裁判断をもらう、または和解して訴えを取り消すなどの方法で紛争を解決する案件が、明らかに減少しています。

6、案件のかかわる国と地域の範囲も、ますます拡大しています。一方では当事者がかかわっている国と地域が増えていると同時に、もう一方で外国国籍の当事者が外国籍の仲裁人を指定し、案件の審理に当たらせるケースもますます増えています。多くの外国の当事者は、自国の仲裁人を案件の仲裁人に指定しています。首席仲裁人を含む2人の外国人の仲裁人が指定される案件もよくあります。

時間の都合で、午前中の説明は以上で終わらせていただきます。皆さん、何か御質問がありましたら、また午後喜んでお答えいたします。ありがとうございました。

本稿は、平成8年11月28日新霞ヶ関ビル灘尾ホールで開催された国際民商事法シンポジウムにおける講演を日本語訳したものです。

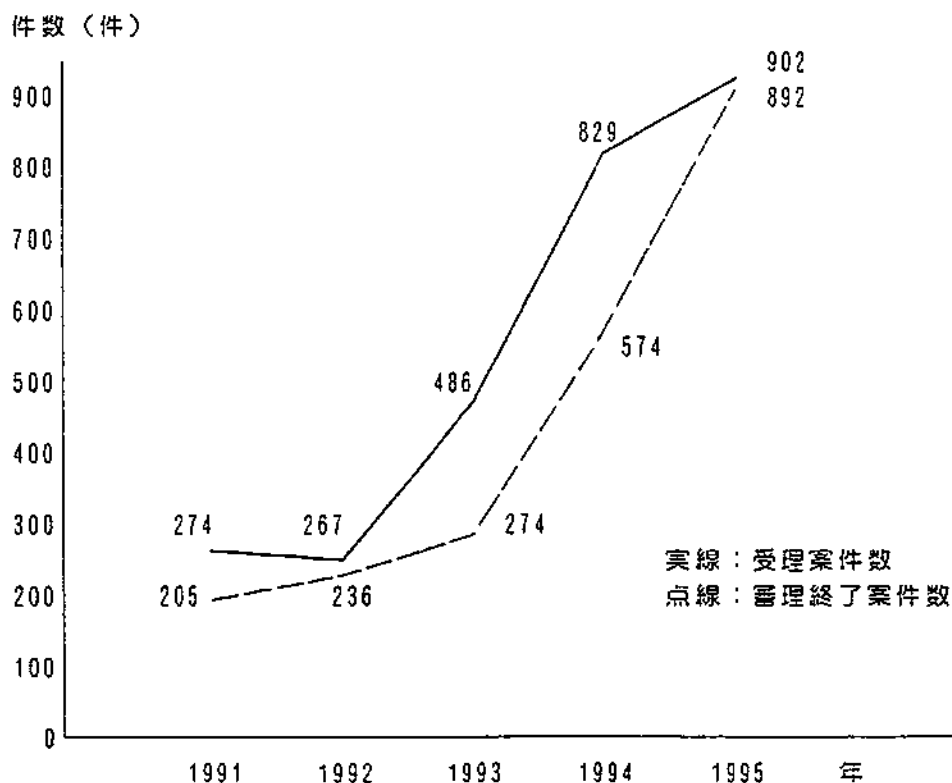


1. 三つの歴史的段階に於ける受理案件の比率

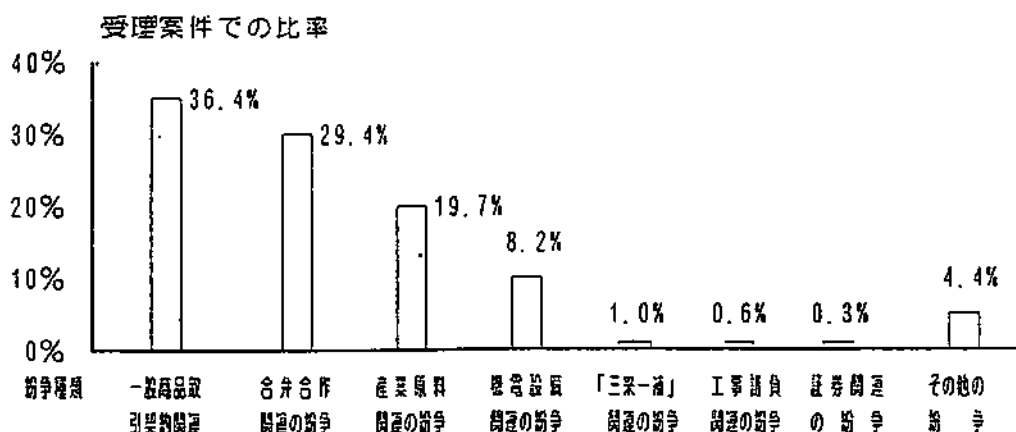
- (1) 苦難の創業時期（1956年～1980年）：受理案件数は34件で、受付案件全体の0.92%を占める。
- (2) 不断の開拓時期（1981年～1990年）：受理案件数は903件で、受付案件全体の24.4%を占める。
- (3) 急速な発展時期（1991年～1995年）：受理案件数は2,758件で、受付案件全体の74%を占める。

2. 1991年～1995年の受理案件とその審理結果一覧

件数(件) 年度 分類	1991年	1992年	1993年	1994年	1995年
受理案件	274	267	486	829	902
審理終了案件	205	236	294	574	892

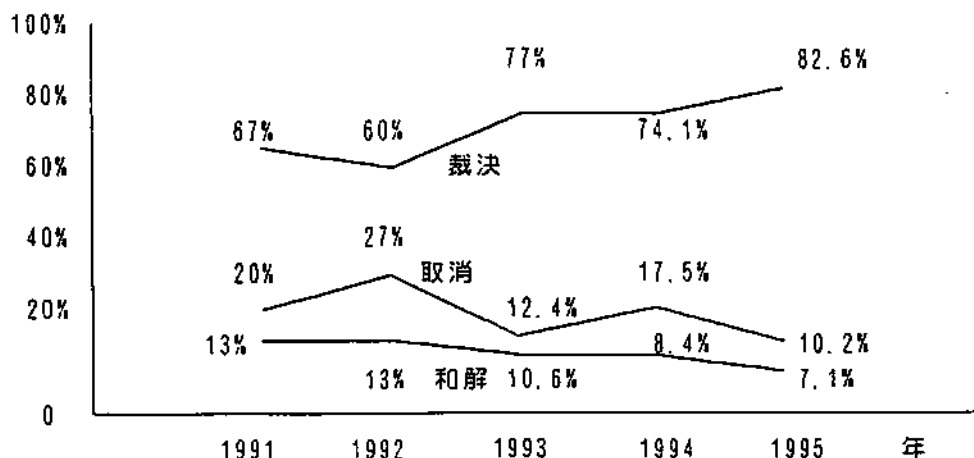


3. 1995年受理案件の紛争類型の内訳（北京總會の例）



4. 1991年～1995年に審理を終了した案件の三種の結果の比率（北京總會の例）

結果 \ 比率 (%)	年度	1991年	1992年	1993年	1994年	1995年
裁 決		67% (109件)	60% (97件)	77% (167件)	74.1% (326件)	82.6% (519件)
和 解		13% (20件)	13% (21件)	10.6% (23件)	8.4% (37件)	7.1% (45件)
取 消		20% (34件)	27% (43件)	12.4% (27件)	17.5% (77件)	10.2% (64件)



5. 1995年度の受理案件に関わる国家と地域の一覧表（中国大陆を除く）

国家（地域）	案件数	国家（地域）	案件数
香港	323	イスラエル	2
アメリカ合衆国	96	北朝鮮	2
韓国	46	パナマ	2
日本	43	チェコ	2
台湾	42	スペイン	2
シンガポール	30	インドネシア	1
イギリス	27	パキスタン	1
ロシア	21	ブラジル	1
ドイツ	17	リベリア	1
カナダ	15	ウズベク	1
オーストリア	12	デンマーク	1
マカオ	11	ニュージーランド	1
オーストラリア	10	カザフスタン	1
スイス	9	ベネズエラ	1
イタリア	9	アルゼンチン	1
タイ	9	ウルグアイ	1
オランダ	7	南アフリカ	1
フランス	5	トルコ	1
フィリピン	5	ルクセンブルク	1
マレーシア	3	ルーマニア	1
ハンガリー	3	インド	1
アラブ首長国連邦	2	スウェーデン	1
ナイジェリア	2		

「中国と日本の法制度・法意識の特色について」

神戸大学法学部教授 季 衛東

ただいま御紹介に預かりました季衛東でございます。本日、国際民商事法シンポジウムでお話しする機会を与えて下さいまして、光栄に存じております。

ある有名な法学者が「法の魂は論理より経験だ」とおっしゃいました。私は大学のキャンパスで法の研究をしてまいりましたが、法実践の現場の問題に触れまして、多くの法実務家と一緒に中国の法制改革を考えていくことは、私にとって非常に勉強になると思います。午前中、孫延祐司長、白緑鉉教授、そして朱月芳副部長の御講演は中国法の最先端の動きを紹介してくれました。大変、興味深い内容でした。彼らの中国法論は、もちろん権威性を持っているわけですが、私がここで申し上げたいのは、こうした中国法的現象を、我々が日本社会の立場から見てどういうふうに理解したらいいのかということです。そういう背景的な説明、理由の説明を申し上げたいと思います。

したがって、私の説明は基本的に中国法に対する理解に重点を置きまして必ずしもこの現状を容認すべきだというような含みは入っていません。今まで中国の法制度について議論する場合には、おそらく以下のような問題がよく提起されてきています。一つは、中国はここ十数年間は外資を誘致しながら、外資に対する規制をも行ってきました。このような誘致と規制の緊張関係において、中国の民商法の整備がなされまして、確かに大きな発展を成し遂げました。十数年前と比べて、中国の今の法制度は、かなり大きな進歩を見せています。しかし、中国は国際慣例にルールを合わせるような法制定、法整備を進めてきたつもりですが、それにもかかわらず、出来上がったおびただしい法規は、非常に断片化して細かくて多岐にわたり、我々が馴染んだパンデクテン体系と全然違う体系を見せています。なぜ、そういうふうになっているかということを我々は考えなくてはなりません。特に、最近、おそらく実務家の方はすでに御存知だと思いますが、中国の合併契約と定款の交渉の中に、国際慣例による事後的な交渉の条項について、中国側はこれを削除するように指導しはじめました。その理由は、中国法の安定化とされた

のです。そうすると、おそらく皆さんが心配するのは、発展途上の中国法の非合理的現状はある程度固定してしまうのではないかとということであるかも知れません。午前中、孫司長は、これからも中国が法制度の改革を進めていくという決意を皆さんに示してくれまして、ひとまず安心したと言えるのですが。

もう一つの問題提起は、中国では今の法制整備の焦点が立法から司法へと移っていることです。すなわち、今の問題は、むしろ法律があっても十分に執行されていないという点にあるのです。これは、外資系の企業に繰り返して指摘された問題ですが、ほとんど改善されていません。中国の政府は規制能力が無いようにも見えませんが、なぜ法律の実効性が思ったように上がらないのか。そして、このような状況において、当事者はどのように自ら権利を主張して、どのように紛争を解決しているのか、これは二番目に皆さんが関心を持つ問題でしょうね。

三番目は、今まで中国が、市場経済の体制に合わせて非常に多くの法律を作っていますが、これから法治のシステムを果たして確立できるかどうかという問題提起です。そして、我々が今のところ特に関心を持つ民商法の整備の場合ですが、その鍵となる問題はどこにあるのかといった問題があります。

私は基本的に以上のような三つの問題関心を背景にしながら、中国の法の特徴を説明してまいりたいと思います。



まず、結論を先取りして申し上げますと、中国法の本質は、契約原理から信託原理への転換過程にあります。確かに今の中国は、市場経済の確立という合言葉がよく強調されていますが、しかし、私に言わせるならば、中国という社会は、もともと市場性が乏しい訳でもなかったのです。多少中国の社会と触れた方なら分かるのですが、中国人は商売がうまいという話をよく聞きますね。例えば、このような冗談がある日本人の友人から聞いたんです。取引について、日本人は「売買」と言いますね。すなわち、日本語的発想は、まず売り、それから買うです。しかし、中国人は「買売」と言います。まず買い、そして売るというのが中国語的論理です。だから、日本はまず売るので、アメリカなどの怒りをあちこち買ったりしてきました。中国はまず買うから、売ることにも容易になります。あくまで冗談ですが、中国に商業資本主義の伝統があったのは事実です。ただし、このような中国の商取引は実際には非合理的な側面を持っているのです。だからこそ、産業資本主義まで行かなかったのです。そうでなければ、中国の市場経済は歪んでしまいます。

このような市場性の疎外はどのように形成されたのか、ということを我々は考えなくてはなりません。私が強調したいのは、中国の市場取引における人間関係の重要性です。今まで、シンガポール上級相リー・クアンユーは関係資本主義と言い、アメリカ人学者バーガーらは、中国の儒教資本主義と言ったことに関連するのです。要するに、中国における市場取引の一つの基本的特徴は、一回勘定の契約関係で済むわけではなくて、その経済的交換は、常に持続的人間関係に基づく社会的交換と抱き合わせるようにされています。

だから、中国の社会では、取引における人間関係の調整、利益衡量が非常に強調されていますし、特殊な持続的人間関係の中にもその相互利益になるようなことが強調されています。そして、かような特徴は、法律の中にも平等互惠の原則として実定化しています。だから、ここには非常に大きな問題があります。ただし、このような問題と関連して、中国の法秩序、法システムの中には、むしろ市場性または契約性の支配が見られています。つまり、社会交換と経済交換の均衡比例は、法システムの中に非常に強調されまして、経済交換と社会交換の間のさまざまな調整や換算を行うことは、法律家の大きな仕事となっています。これは中国法を理解する上での一つの重要なポイントです。また、こういうことは実際には中国の特殊な秩序原理に関連しています。中国は近代西洋

社会と違いまして、契約的な秩序と法律的な秩序を二分化していませんでしたので、この両者の境界は非常に曖昧で流動的です。つまり、国家法というものは、ただ総意が参加できる枠を決めておいて、その中にある程度各個人の議論自由がありまして、融通無碍がありまして、だから具体的な内容をむしろ当事者の合意によって詰めていくような傾向があります。

例えば、中国の涉外経済法の運用においても、契約の要素が非常に強調されています。合併活動のルールの多くは、法律によって具体的に定められるというより、むしろ合併契約、定款及びその他の形での当事者間合意によって決められます。だから弁護士達は、合併契約などで具体的に詰めていかなければ後で問題となるぞ、というアドバイスをよくします。一方、中国の農村地域では、民衆が自ら作った規範はおびただしい数になって存在します。これは「郷規民約」というものです。さらに皆さんが困っているのは、各地方ではそれぞれの法規も作っているんですね。こうした諸々の現象は、実際には契約的な秩序と国家の秩序の連続性の現れです。

つまり、各地方では、それぞれの合意に基づいてルールが作られています。国家もそれを認め、ひいては奨励しています。国家法の枠の中にそれぞれの合意に基づいてルールを作るとするのは、中国の法律秩序に契約性が非常に強く出てくることを意味します。そういうような場合、もちろん法律はすべてをきちんと決めているわけではなくて、みんなそれぞれの合意を形成していく余地を大きく残しておいた法律システムの中には、どうしても交渉の要素が顕著になってくるのです。しかし、社会の中に交渉力の差はどうしてもありますから、そういうような力関係の不平等性を背景として、具体的問題の決定を契約関係に一任してしまうと、結局、後に社会正義に適合しない取り決め、社会倫理から見て容認できない個人間の利益交換の取り決めなどが出てしまうということが十分に考えられます。そうすると、後にどうしても国家は社会全体の見地からそれを調整しなければいけません。だから、そういうような場合には、各々の末端社会で合意が形成された後の、国家がそれを調整するための余地も残されなければいけません。そういうようなケース・バイ・ケースで調整していくような状況での倫理の実現こそ、中国法の運用の実態となっています。状況的倫理による調整の場合には、もちろん各地方、各個人の契約的な関係を形成していくことに対する監督が重要で

す。ちなみに、第一、法システムの中に監督者という設定が得に必要なになりますが、その監督者が頑張らなければ法システムがうまくいかないという問題が出てくるのです。第二、中国の規模が大きいからです、その監督システムもかなり大きな規模でなければいけないのです。そうでなければ現場の状況は把握できません。では、この二つの要素はどういう結果をもたらしたか。まずは、監督者の努力を強めるために、どうしてもそれにインセンティブを与えなければいけません。つまり、監督者はその監督のプロセス中に利益を得なければなりません。だから中国において請負制度が普及したのは、監督者がその全権処理の自由空間からある程度利権を得ることを可能にしています。そういうところから監督者のインセンティブ構造が現れてきたわけです。

次には、そのような監督システムを広げる場合には、国家の制度コストがどうしても高くなり、たくさんの法律や官僚を作らなければいけません。中国のような農業経済をベースとして発展した官僚国家からするならば、制度化のコストが高くなることは大変難しい問題ですから、そうすると社会の中の共同体的相互関係を借用して、それを法システムの中に取り込んでいく、組み込んでいくという制度上の工夫が考えられるわけです。だから、お互いにけん制し合ったり、監視し合ったりするような共同体的メカニズムが法律システムの中にも導入されてきました。そういうようなことは、中国における法の相互性を強めました。その結果、信託原理、請負制度は支配的な現象となりました。したがって、政府機関の中にも請負制がありますし、企業経営の中にも請負制度がありますし、農村の生産も請負制が運用されています。

請負という関係は、実際には契約関係の変質をもたらすものです。請負制度は、もともと契約性があるのですが、しかし、その結果として生み出されたのは、信託原理に基づく統治です。政治学上、信託統治と言います。ちなみに、中国の法は最初から合意を強調するようになってきたんですが、最後は、強制が強くなるような変化のプロセスが出てしまいました。これは契約性・相互性による法のパラドックスです。さて、信託統治を行うような全権的国家は、法の状況的な、臨機応変のような実現を目指しながら、何らかの行動パターンをも見せています。どういうようなパターンがあるかということ、基本的に三つのパターンが現れてきたのではないかと思います。つまり、法律施行をめぐる情報コストに応じて異なる三つの行動様式です。一つは、もし国家が十分な情報

力を持つ場合には、中国法は融通性のない命令法的な発想が出てきます。もう一つは、国家にとって重要ですが、しかし、情報コストが高くて、情報を収集するために時間も財力もかかる場合には、臨機応変的な交渉法的な発想があります。そして三つ目は、国家にとってそれほど重要ではない、また、国家の情報能力が弱い場合には、放任された自由が認められます。例えば民間の契約、日常取引について、中国法の伝統は無為の政策を取っていたのです。だから、民商法が発達しなかったわけで、ほとんどの事柄は当事者間の契約関係に任せてしまいました。

それでは、我々が今関心を持つ涉外経済関係のことはどうなっているのでしょうか。基本的に上述した三つのパターンのうちの第二パターンに当たります。つまり、かつて中国は国際取引のルールもよく知らなかったですし、十分な経済情報も持っていませんでした。だから、臨機応変的な交渉法の発想が非常に強かったのです。また、そういう意味で融通性があります。もちろん、あまりにも融通性が強すぎると時には困るのですが、しかし、何らかの形で交渉によって法が変革される余地が残っています。しかし、対外経済の発展に伴って情報が多くなると、あるいは日本やその他の外国企業が、もっと細かい法律を作ること強く要求すると、その時中国は、第二番目の行動パターンから第一番目の行動パターンに移ってしまう傾向があるのです。すなわち、交渉法的発想よりも、むしろ命令法的発想が出てきます。だから最近、皆さんが時々文句を言っている法律の変化は、おそらくこういう傾向にあるのではないかと私は推測しています。

以上、中国法の本質について、簡単に説明してまいりました。

次は、中国的な権利概念及び権利主張のあり方について考えてみましょう。中国という国にはもともと権利という発想がなかったのですが、近代法制度の整備につれて、権利体系はだんだん整備されてまいりました。では、中国における権利はどのような特徴があるのでしょうか。日本の企業が中国に投資する場合には、どのように自分の権利を主張すべきでしょうか。以下、こういうことについて簡単にご説明いたします。

中国的な権利は、日本のそれとかなり違います。日本は基本的に大陸法の制度、とりわけドイツ法を継受していて、権利は既得権という発想が非常に強いです。それは一種の原点をなして、強固なものです。もちろん、法の運用上、日本でもインフォーマリズムがありますが、ただ、法律解釈の原理からすれば、権利はやはり既得性を持つものです。明文

で規定された権利は、個人がいろいろな主張をする固い根拠となっています。

ところが、中国の場合には、こういうような固い権利は、過去も現在も基本的に存在しません。むしろ権利は一種の関係の束として捉えられて、さまざまな関係のネットワークが形成されているところに権利と称するものができあがるです。そして、かかる関係の束は交渉によって組み合わせることが可能です。例えば、中国の涉外経済契約法第3条、合弁法第1条、合作企業法第1条、対外貿易法第5条、そして国内の経済契約法第5条、技術契約法第4条などがすべて平等互惠の原則を強調しています。もちろん、国際取引では互惠性を強調するのは当然ですが、中国の場合には国内法も同様です。それは一種の権利交換の構想を示しています。民法通則の民事責任に関する諸規定には、損害の公平な負担をはかるところからも、相互性に基づく権利の組み合わせの発想が見られるのは、一つの典型をなしていると言ってもいいでしょう。例えば、民法通則の第109条には、不法行為を防止するために損害を受けた者は、不法行為者と受益者の両方から補償を受けることができるという規定がありますね。これは非常に人情にかなうような規定ですが、既得権という発想によるものではなくて、むしろ社会文脈からして当事者相互の利益のバランスがとれるかどうかということを非常に強調しています。

だから、中国法は一見して命令法的なイメージがありますが、實際上、その運用の場合には、むしろ交換の発想が非常に強いわけです。中国の歴史上、こういうような組み合わせる可能性の残されている関係の束としての権利という現象がよく見られていました。例えば土地所有権に関しては、昔は一つの土地が「田面権」と「田底権」、つまり表面の権利とその底層の権利の両方に分けられて、二重構造を持っていました。そして、表面の権利と底層の権利は、それぞれ別に贈与したり、相続したり、譲与したりする対象になることが可能です。その中にはさまざまな組み合わせがありますが、ここでは詳細の説明を省略します。

こういうような関係性を持つ土地所有権の構造は、今日、中国の土地法制度にも大きな影を落としてきています。例えば1991年からの広東省の農村では、いわゆる「土地股分合作制」（土地持分組合）というようなものが現れたのですが、この中には、例えば集団は土地の底層の権利を持ちまして、農民は表面の権利を持つという発想がありますし、さらにその中に「設置基本股」、つまり従来の集団所有の財産を多様な

持分に分けるといふようなこと、「請負権股」、つまり土地請負権を持分として出すこと、「労働貢献股」などのようなカテゴリーが確立されています。株式と違ふこれらの持ち分を組み合わせ、農村の土地所有権の存在方式を作りあげてきているわけです。これは、中国側の土地使用権を出資することの制度的背景です。

実際には、近代的な産業経済の中にも同じようなことが見られています。午前中、孫司長は、今中国が株式合作企業法を作っているとおっしゃいましたね。これも実際には集団所有制企業の財産権諸関係のさまざまな組み合わせを実定化しようとするものです。国有企業の改革の中における権利のあり方は、レジュメの中に示したように、財産所有権と企業経営権に大きく分けられて、財産所有権の場合には、「国家株」、土地所有権、国家資産管理局の下に管理されている財産に分けることができますが、企業経営権については、1992年に制定されました全人民所有制工業企業経営メカニズム転換条例第8条から第21条まで、14項目の具体的権利が規定されています。これらは実際には、経営決定の諸権利、資金決定の諸権利及び組織管理決定の諸権利という3つのクラスターに分けられます。実際には、中国企業のさまざまな制度形態に応じて、その組み合わせもいろいろと行われてきているわけです。だから、中国における権利の認定、権利の主張は、ある意味ではそのような組み合わせをめぐる交渉と合意になるのです。このような変化可能な関係の束としての権利のあり方と関連して、合併などの渉外経済活動の場合にも中国特有の現象が見られます。例えば、技術のノウハウの無償譲渡を合併契約の成立と抱き合わせたり、技術ノウハウの評価に対応して、国内取引慣行ノウハウの評価を求めたり、さらに人間関係を社会的資本として出資することを考えたりするような現象が現れてきます。中国はコネの社会と言われるように、人間関係はビジネスの成功にとって非常に重要ですから、それを社会資本として見てもそれほど不思議ではありません。実際には、西洋の学者も社会資本を強調するような意見があります。ただし、それは中国の問題と次元が異なっています。

要するに、中国の権利は、権利者に与えた徹底して主張しうるような固い根拠ではなくて、むしろ当事者双方及び国家の間に繰り返された交渉、バーゲンそして説得の均衡点または合意点として理解した方が現実に近いのです。つまり、まず権利があってそれを皆さんが主張し、法律に基づいて相手から正義を勝ち取るというような形で権利が実現される

のではありません。むしろそれと逆に、まずはそれぞれの主張が出て、それから国家の意思も中に入ってきてまして、こうした違う主張がぶつかり合いながら交渉のプロセスを繰り返します。そこから出てきたものこそ権利だ、というのが中国的な権利観であるように思われます。

以上のような権利像の下では、今日来られた小杉先生、射手矢先生のような日本人の弁護士が、中国に投資する日本企業に対して、契約の時はちゃんとしなければいけないとおっしゃるのは当然でしょうね。確かに、中国法の現状では、契約交渉は非常に重要になっているのです。このような状態は、法制度の改革と整備という面から見て、非常に厄介な問題が出てくるのです。すなわち、長期的で複雑な交渉と取引を経た合意によって関係づけられたものですが、その歪みは法律によって是正されることが非常に難しくなっています。だから、午前中に孫司長は、「中国の改革は漸進的に行われざるを得ない」とおっしゃっていました。その根拠は、まさに複雑な合意均衡による法生活が一片の明文規定で一遍に改められないということにあると思います。時間があまりないので、権利の部分はとりあえずこの程度にします。権利のあり方に対応して、法律は非常に複雑多岐にわたってしまうのです。例えば、契約法は基本的に涉外経済契約法、経済契約法、技術契約法という3つのクラスターに分けられた多数の法規群をなしています。経済契約法は、たくさんの個別的契約条例や実施細則を拡大再生産するようになっています。また、技術契約法の場合にも、実施条例とか暫定規定があります。確かに中国では統一契約法が作られています。その一番最近のバージョンは、1996年6月7日にできた契約法の草案です。それは確かに相当合理化したのですが、それにしても実際には従来の構造の影響は色濃く残っているのです。また、合併企業法などもたくさんの法規群をなしています。実体的規定の細則化、全国法と地方法規の併存、それに加えて内部規範もあります。こういうような場合には、中国での投資活動が非常に困難です。法は不透明でよく分からないですね。このような場合は、法律を研究して弁護士に依頼しても意味がないのではありませんかと思う人が出てもしかたありません。しかし、違うと言いたいわけですね。このような解しがたい法の状態だからこそ、弁護士は不可欠になります。やや比喩的な話になって申し訳ないのですが、このような法の下で、中国人弁護士あるいは日本人弁護士の情報力と交渉力が物を言うのです。私が知っている限りでは、法規競合における中国人弁護士の行動様式は、

どうもアメリカ人弁護士のそれに近いような気がします。ただし、個別事件に適用できる判例を探してくる代わりに、中国の弁護士は、法律や行政法規や地方法規から条文を探してくるのです。この条文収集利用の作業は恣意的ではありません。一定の効力関係及び学理に基づいて取捨選択をするわけです。ただし、こうした中での中国法運用の欠陥と云えば、法律家の中に統一した整合的な学説体系が存在していないということです。そこではいろいろな問題が出てきますが、中国における弁護士活動にとって重要なのは、法規に関する知識の豊かさ及び交渉力なのです。

そういうような権利と法の特徴と関連して、中国の紛争解決と法律執行は、結局、自己組織性が非常に強くなってくるのです。これは私の報告の最後の論点です。

取引社会において、契約を締結すると一番良いのは、裁判所に行かなくてもみんなが契約を守るという状態ですね。このような理想的状態は契約の自己執行というふうに定式化されています。しかし、現実はその甘くはありません。日常的取引にはどうしてもトラブルが生ずるわけです。そのような場合には、第三者執行が必要になってくるのです。自己執行の場合のメリットは、制度コストがかからない点にあります。また、みんなで合意に基づいて問題を解決するのですから、執行の度合いも高いです。これに対して、第三者執行の場合は、国家はいろいろな機構、制度、人員、規範を用意しなければなりません。それは国家にとっても、当事者にとってもコストがかかることです。ただし、複雑な取引社会の場合には、どうしても第三者執行、特に国家的な強制が重要になってきます。さて、中国の場合には、極めて長い時間をかけて官僚制国家が形成されてきましたが、その一つの大きな特徴として、国家的法システムの中に自己執行のメカニズムを組み込んだのです。だから、中国法の執行は非常にややこしくなっています。ちなみに、人間関係の相互性による契約の自己執行が法を実現することの基礎となっています。外部からの強制より、むしろ法実現の自力性の方が非常に強調されています。そうすると中国の裁判制度は、調停原理と裁判原理の二分図式に当てはまりません。午前中、白教授の御講演の中にもそういうことが指摘されました。

それでは、このような場合の裁判手続はどのような特徴があるのでしょうか。白教授は、中国の訴訟手続が当事者主義に移っていくという傾

向があるとおっしゃたのですが、それは事実です。ただし、近未来を射程に入れても、中国の裁判は当事者対抗主義になるわけにはいきません。例えば、第一審裁判における調停による解決の比率は、以前は80%、ここ数年の統計でも依然として60%となっています。一方、証拠調などの面から見ると、中国の裁判手続は、確かに職権主義の色彩が強くて、それは間違いありません。また、これは通説でもあります。ただし、よく考えてみると、実際には中国の裁判手続は、典型的な職権主義を採用しているのではありません。つまり、最後に当事者の納得が必要です。それで紛争解決にはみんな同意しなければいけない雰囲気があります。これは職権主義的決定とは相当違います。だから、実際上の中国の裁判手続を、私は会議主義的な手続と名付けてみました。それは、英語でいわれるmoot styleの手続というようなものに類似しています。

このような手続きの中に、紛争解決の論理は、all or nothingではなくて、交渉というファクターを強調するわけです。それは自己組織性が強いものです。だから、中国では、いったん第三者執行や強制性を強調すると、私設裁判所という性格を持つ仲裁に重点を移す傾向が出てくるのは、一種の必然性があるのです。

まさに、そういう背景の下で、最近の中国は仲裁を非常に強調するようになって、そして、仲裁審理の効率性を非常に強調する面を見せ始めました。そこで欠落しているのは手続保障の理念です。手続保障がなく、仲裁判断に対して異議申立の機会がなく、しかも欠席判断もできるような第三者執行の強制性は、仲裁の怖さです。一方、中国では仲裁と言っても、実際には調停を重視することによって特徴づけられているものです。逆に言うならば、中国の調停も仲裁的な性格を持っています。調停と仲裁の融合は、中国の仲裁と調停との特徴をなしています。

結びになりますが、中国はそういうような合意を重視し、納得を重視する法の特徴、あるいは人間関係をも大事にするような関係主義社会の特徴などの点では、ある程度日本の状況に似ています。ただし、日本の場合には、法制度と個人の正義感覚はかなりきれいに二分化されています。これは、我々がテレビで観た日本の時代劇でも分かります。例えば、親分のために復讐した武士が最後に法律の裁きを受ける、その時に、彼が考えている社会正義と法律に基づく制裁、この両方は分けられています。自己の正義感に合わない法律の制裁にもきちんと従わなければなりません。だから日本人は遵法精神が強いのです。これに対して、中国人

は、この両方をはっきり区別していないのです。中国では、契約的な秩序と法律的な秩序との境界は流動的ですし、調停と裁判との境界も流動的ですし、理論上別々にしていても実際には分けていません。ここに大きな問題があるのです。要するに、中国の民商法の整備について、今までよく強調されているのは、中国は契約性がない、市場経済がない、だから契約性を強化して自由競争をやったらよいということです。これは、ある意味では正しいのですが、しかし、中国は市場競争性や契約性に欠けているというより、むしろ契約を支える非契約的な基礎の部分に問題があるのです。だから、所有権構造の変革、個人的な請求の根拠を明確化するような変革及び合理的選択を行うための論証規則や手続の整備をしなければなりません。特に司法システム全体の改革が行われなければ、今までの立法の成果も台無しになって、形骸化してしまうおそれがあります。

御静聴ありがとうございました。

本稿は、平成8年11月28日新霞ヶ関ビル灘尾ホールで開催された国際民商事法シンポジウムにおける講演に若干加筆いただいたものです。



パネ ル 討 論

一 中国の法整備の現状と問題点

1 法律実務家から見た問題点

原参事官 それでは、パネル討論に移らせていただきます。司会という大役を仰せつかりました原でございます。どうぞよろしくお願いいたします。

最初に、パネリストの皆さんを御紹介いたしますと、基調講演をしていただいた4人の先生方、孫延祐先生、白緑鉉先生、朱月芳先生、季衛東先生に加えて、日本側から、中国の法律事情にお詳しい2人の法律実務家、私の左手から松尾綜合法律事務所の小杉丈夫先生と、森綜合法律事務所の射手矢好雄先生に加わっていただきます。それから、中国に進出している日本企業を代表するという立場から、日立製作所の河本禎三中国事業開発部長と、伊藤忠商事の河村寛治法務部次長にも参加いただいております。パネリストの皆さん、どうぞよろしくお願いいたします。



法務省民事局参事官 原 優 氏

本日は、「中国の法整備の現状と問題点」、「中国に進出する日本企業が留意すべき点」、「中国における紛争解決の方法」、特に近年急速に利用されるようになっている中国の仲裁制度等を実務的及び具体的な観点から取り上げたいと思っております。そこで、討論を前半と後半の2部構成とし、前半においては、パネリストの皆さんに、それぞれのテーマについて問題点を提起していただくということを中心に概括的な討論をしていただく予定でございます。そして、休憩をはさんで、後半においては、会場にお越しのシンポジウム参加者の皆さんからい

ただいた質問を題材にして、パネリストの皆さんに詳細な御議論をしていただくという形で進行していきたいと考えております。どうぞよろしくお願いいたします。

なお、本日は、アジア太平洋地域における法律家の友好団体である「ローエイシア（LAWASIA）」の活動等を通じて、国際的に広く御活躍されておられる小杉先生に進行役をお願いしてございますので、まず、小杉先生にパネル討論の口火を切っていただき、中国の法制度の現状とその運用状況全般について、法律実務家から見た問題点を指摘していただきたいと思います。では、小杉先生、よろしくお願いいたします。

小杉弁護士 小杉でございます。今の季衛東さんの話を伺っておりまして、いや、これは先にこの話を伺っておければ良かったと思いました。

今日私がお話をいたしますのは、勿論中国の方がいらっしゃっているわけですから、中国のことをどうこうというよりも、むしろ日本の弁護士として、中国との関係で日頃どうしているかをいくつかお話をし、この後のパネルディスカッションの素材にしたいということでございます。

最初に、日本側の中国の法律に関する関心が、非常に实际的で具体的なものだと述べておきたいと思います。今日、既にマクロ的なお話を伺いましたが、実際日本の企業が直面し、また我々実務家がぶつかっているのは、まさに具体的な問題でございます。

日本の明治時代の法整備と比べてみたときに、今の中国の法整備には、非常に特徴があるなということを感じます。日本の場合には、まさに外資を排除して、国内産業を育成して国力を付けていくということが国の方針でした。そういうことで、外資というものを気にせずに法整備が出来たのですね。ですから、非常に基本的なところから法律制度を作っていくことができたと思います。

ところが中国の場合は、外資を導入してそれを利用して近代化を図るということです。憲法の中でも外資の保護というものを謳っているわけですね。このような形で近代化を始めたものですから、法制度が外資との接点のある末端のところから始まっているのですね。合併に関する法律でも、中外合併企業法が先に出来て、その後、後追いで会社法が出来る、しかし、商法は、まだ現れてもいない、こういうことになります。民法を見ても、民法通則はありますけれども、日本で言えば債権法に当たるところは、先程からお話が出ている経済契約法とか、涉外経済契約とか技術経済契約法という個別の法律になっています。所有権もはっきりしない。所有権について民法に規定が無いのに、不動産管理法あるいは担保法というものを作りました。それから競売法も作りました。そういう格好で具体的なところで、個別の法律が次々と出来ていく、そこへ日本の企業が進出していっ

て、全体のことがよく分からないままにいろいろな問題に直面せざるを得ない。これが現状だろうと思います。

二つ目を言いますと、日本側の今の関心が外資の導入からどんどん国内の方に広がっているということが言えると思います。それは、今ではもうかなりの企業が中国へ進出していることに関係します。出る前は外資の導入のところでいろいろ、ああだこうだと話をするわけですが、一旦出てしまいますと、中国の企業になるわけです。ですから、合併の相手方との問題にしる、合併企業の中の労使の問題、あるいは合併企業が生産を始めてその製品を中国の中で売ったときの中国の取引先、大衆との関係というのがこれからどんどん広がろうとしているわけですから、ますます日本から出て行った企業も、中国の企業として中国の法律を見ていかなければいけないという状況に来ているということで、ますますこの傾向は強くなるだろうと思います。

三つ目は、今季衛東さんから非常に興味深いお話を伺ったところですが、中国の伝統的な法意識というものと、西洋の法律の考え方との違いというものをどういうふうに解決し、克服していこうとしているのか、というところが我々が非常に興味を持つところでございます。

孫延祐先生の今朝ほどのスピーチで、春秋時代からの中国の法の連続の面をお話になり、勿論そういう面のあるということは理解をしているわけですが、我々の今の関心というのは、むしろその不連続の面と言いますか、中国が西洋の、英語で言えば“LAW”ドイツ語で言えば“RECHT”というようなものを取り込んで、それを道具にして近代化しようとしたときに、立法者が中国の固有の法の考え方とどういう折り合いをつけて、またそれをどういうふうに解決しながらこれからやっていらっしゃろうとしているのかというところが非常に興味を持たれるのです。実際、我々もいろいろな問題にぶつかって、中国の役所と交渉する場合、いろいろな工作をすると、実際に結論が変わるというのがあるのですね。つまり、建前でこうなっているけれども、実際はこういうことで解決がつくというようなことは多々あるわけで、その辺のところが一体どうなっているのだろうか、ということに私も非常に興味を持っています。先程の季衛東先生の話を伺って、「なるほど基本的にこういうことがあるのか」と、極めて興味深く聞かせていただきました。

四つ目は今の中国の法律状況について、やはりその不透明な部分が非常に多いわけです。何とかもう少し透明性を増すということができないものだろうかということが日本側の大きな関心でございまして。お役所に対して訴訟を起こして法律の解釈に決着を付けるなどということは誰も考えないわけですね。一体今どういうふうに進もうとしているかという、方向、現状の把握がうまくできないか、あ

るいは事前に意見を聞いてもらうことができないだろうかというのが非常に大きな関心でございます。例えば優遇措置が変更されることは無いだろうかというような問題ですね、増値税などがいろいろ問題になっております。中国と外国の区別というか、差別というのも両面ございまして、今お話したような外資の方が優遇を受けているという場合と、逆に外資の方が中国の一般の方に対して不利益に扱われている場合の両方があるわけですね。例えば、事務所の賃料は外国人価格で設定されますから、高いものを払わなければならない。こういうものがこれからどういうふうに変わっていくのだろうかと考えるときに、急に変わっては非常に困ることがございます。もう一つの例を挙げますと、法の執行という面を見ても、内部の通達というようなもので動かされるところがあるわけですが、それはもう外からは全く分からないのです。そういう問題が、いろいろ実際を通じて出てきているということがございます。

もう一つ挙げますと、さっきからお話が出ているように、今はむしろ中国では、法律が有り余るくらいたくさんできてしまったという感じがいたします。それが中央でも、全人代や常務委員会が作るいわゆる法というものから、国务院レベルの条例とか、さらにその下の規定とか規則とか実施細則とか、あるいは具体的な事件についての弁法、そういうものがたくさんある。それがまた、地方にもあるということですから、その中で矛盾しているものもあるし、抜けているところもある。そういうものをどういうふうにして調整するのだろうか、というところがさっぱり分からないというようなことも私も中国の関係を扱っていて大きく気になるところでございます。

最後に五つ目に弁護士のことを申します。季衛東さんがおっしゃったことと、私の印象はかなり近いのですけれども、今日本の企業が中国の弁護士に期待していることは、日本で日本の弁護士に期待していることとかなり違うと思います。それは、何としてもこういう法律の状況になっているものですから、企業としては、早く正確に情報を取りたいのです。一般的なことについても自分が持っている案件についても、きちっとした情報を取りたいということが一つ。それから、人脈を含めた交渉力というものに大きく期待をしているのですね、自分でお役所に行ってもなかなかだめだけれども、弁護士に入ってもらって、その例えば同じ大学、北京大学なら北京大学を出た上の人達と話をしてもらって、そこで情報を取ってもらう、あるいは交渉してもらうというようなところに、日本の企業の今の中国弁護士の使い方の大きなウェイトがあります。勿論これから紛争のために弁護士をよく使うことも増えてくるだろうと思いますが、現状はそういうことではないかと思っております。ちょっと長くなりましたので、ここでとやめず終わらせていただきます。ありがとうございました。

2 学者から見た問題点

原参事官 小杉先生、どうもありがとうございました。今、法律実務家の観点から御発言いただきましたので、次は、季衛東先生に、学者の立場から御発言をお願いしたいと思います。先程の基調講演の中でも、既に、中国における法に対する考え方、あるいは、紛争解決の仕方の特殊性といったことについて御紹介があったわけですが、日中両国における民商事法を比較した場合に、どのような点が基本的に異なっているのか、あるいは、日本企業が中国に進出するに当たって、どのような点が問題になり、どのような点に注意を要すると考えた方が良いのかといった観点から、お話を聞ければと思います。では、季衛東先生、お願いいたします。

季衛東教授 三ヶ月先生や星野先生という大先生の前で民商法について語ること、これは正に釈迦に説法という形に近いのですが、しかもだらだら長くしゃべっていて本当に恐縮するところです。

まず申し上げたいのは、中国の民事法制度の整備には、確かに大きな進展があります。中国と日本の間の法的な相違は、次第に縮小されてきました。これについてわれわれは十分に評価をすべきです。次は、根本的な違いはどこにあるかということについてですが、私から言わせていただければ、むしろ意思理論と関係主義的な発想の対立にあるのではないかと考えています。日本の場合は、大陸法、とりわけドイツ民法の強い影響を受けました。ここでは星野先生は、フランス民法の要素も無視してはならないよとおっしゃるかもしれませんが、基本的には、日本民法は全ての問題を行為者の意思を中心に考察しようとする傾向が著しく現れてきています。例えば、日本民法の第101条の規定は、意思の欠缺とか詐欺とか強迫を、代理行為の瑕疵として、しかも心理留保や虚偽表示や錯誤を、すべて意思の欠缺の中に含ませています。その他の規定もそうで、所有意思とか、占有意思とか債務者の意思とか、いろいろな規定があります。例えば事実認識によって区分される善意と悪意などもあります。要するに、民法の多くの部分は、意思理論によって特徴づけられています。さて、関係主義的な発想ですが、それは実際にはアメリカ私法の一つの特徴と言われています。R・パウンド氏はかつて言いましたように、アメリカ法は、極端な個人主義と関係主義、この両極端を持っています。また、W・ホーフエルド氏は財産権を関係の束として捉えて、権利分析の關係的枠組を提示しました。中国法も関係主義的な発想があるというふうに申し上げますと、おそらく皆さんはこれはどういうことかと聞いてくるかもしれませんが。確かに中国の実定法とか法学理論は、一応大陸法の継受を行ってきています。だから、民法の解釈上、意思理論の影響も見られます。しかし、一方、

伝統的法観念や社会構造に規定されて、関係主義的な発想は非常に色濃く存在しています。R・パウンド氏は、アメリカ法における関係主義的要素を封建主義の残存として捉えながら、それと現代法のつながりをも示唆しています。実は、中国法にも類似するところがあります。したがって、中国法における関係主義的なところをわれわれは十分に重視する必要があります。例えば、中国民法通則の第58条の規定では、契約の無効を決定する原因を規定しています。また、第59条では、契約の解消を規定しています。この中には、錯誤と誤解の区分は行われていません。第59条にいう「誤解」は、錯誤と誤解をともに含めているわけです。しかも、当事者双方の利益保護という見地から、誤解について解消権を認めています。ちなみに誤解は無効、取消、変更などの効果をもたらすものとなっています。また、「人の危難につけこむ」ことによる契約を「明確に不公平な行為」という規定から、分離独立させることは、手段の適切性の問題を無効の要件としています。さらに契約の無効事由が国家政策、経済政策との関連から幅広く認められています。だから、中国の契約は、いわゆる「関係的契約」の典型として理解されています。そして、先程すでに申し上げましたように、中国の財産法も「関係の束」という様相を呈しています。こうした意味では、中国法の関係主義的特徴は、かなり鮮明に出てきたのではないかと思います。それは中国法と日本法の間における一つの基本的な違いですね。

もう一つの相違は、法律の社会基盤の性格、特に市場経済の成熟度に関わります。中国は今社会主義の市場経済の体制作りを急いでいますが、西洋諸国からすれば、中国は依然として非市場経済国家というふうに位置づけられています。実際には、こういう見方もそれなりの根拠があります。一つのメルクマールは、つまり午前中、孫司長が指摘されたように、中国の独占禁止法に対する激しい反論が出てきた結果、その制定は既に21世紀に先送りされたんです。すなわち、これから4年の間には、独占禁止法を採択しないということが既に決定されました。一方、われわれが既に承知しているように、中国の市場化は、非常に急ピッチで進んできたのも事実です。ここでは、中国における市場化は、どのような特徴があるか、どのような問題があるか、について、法整備の見地から説明を申し上げたいと思います。

まず第一に、中国市場化の顕著な特徴は、企業改革が十分に行われないうまま市場開放が推し進められてきましたから、その市場の投機性が非常に強いということにあります。第二には、先程小杉先生も指摘されましたが、市場活動に必要な法規は非常に速いテンポで制定されましたので、それらは体系性、整合性に欠けています。特に法律執行機構の公平性と効率性が問題となります。第三に、取引と投資を活性化するための金融市場がまだ完備されていません。資本の自由化の

程度もまだそれほど高くありません。確かに現在のところでは、中国国有企業の欠損状況は非常にひどいですね。6割以上欠損となってしまいましたから、だから外国投資に対する制限もそれなりの理由があるかもしれません。資本の自由化に対する制限はある程度理解できるんですが、中国経済全体の発展や市場の成熟化などから見るならば、もっと前向きの姿勢も必要ではないかと考える次第です。この意味では、資本の自由化は、これから重要な目標として要求されるべきでしょう。中国は外国投資産業指導目録を制定しました。それは、中国の外資政策の透明化という意味で評価されるべきですが、その中に強力な行政指導もあります。特に、ある業種の中に外国投資が、どこまで増えたら、政府の調整、指導が始まるかというようなやり方は、今進んでいる国際化の流れには合わないところがあります。もう一つは、最近中国において、民族産業保護の議論がよくされるようになりました。これはもちろん理解できますし、必要です。ただし、民族産業の保護は、資本の自由化と両立できるものではないと考えても結構です。実際には日本の60年代、資本自由化を推進したときに、やはりいろいろなところから心配が出てきましたが、結局資本の自由化がそれほど大きな問題をもたらさなかったという経験は、中国法制度の改革という面から見て、非常に重要な参考資料になるのではないかと思います。そして、資本の自由化と関連してもう一つ重要な方面は、金融領域における中国と日本の提携です。これには特別な意味があります。中国の外資政策は、今まで租税優遇を中心として進められてきましたが、最近それを変更するような傾向が出てきました。もし、租税優遇の外資政策を変えるならば、今度はどのように外資を誘致するかが問題になります。別の魅力的投資環境を作るためにも資本の自由化が必要です。それを関係する諸々の法律もこれから作らなければいけないと私は思っています。最後、第四に、今まで自由競争の面ではかなり大きな進歩がありました。分配の正義に関わる制度改革、例えば、給与、社会保険、物価、行政、産業構造の調整などの面での改革は、ほとんど先送りされてきました。だから、午前中孫司長は、これから社会保険を含めて公平配分の諸制度の整備に力を入れるべきだとおっしゃいました。これからの立法方向として重要な御指摘です。

ところで、中国と日本の経済交流という見地から、特に次の2点を強調したいと思います。一つはアジア太平洋経済圏における中日の役割分担です。すなわち、それぞれの相違を一つの相互補完の関係として構造化することにかかわる制度的デザインなんです。とりわけ資金の流れの方向づけは問題となります。中国にとって、物権法の制定で効率的な所有権構造を形成することは、今の既存の企業法が健全に機能するために不可欠ですが、今のところ実際により重要なのは、むしろ国有企業の資金調達の自主権と財産権の明確化であり、そして長期的な投資を

支える産業資本市場の育成です。そのためには、証券取引に対する監督管理機構の統一化と完備や、証券市場の国際化などの方面に力を入れる必要があります。すなわち、中国の基幹産業としての国有企業は、海外の証券取引市場に上場したり、企業と政府は外債をもっと積極的に発行したり、そして機関投資家を育成したり、あるいは合併金融機構の設置を認めたりするような制度作りがこれからの課題になるのではないのでしょうか。こういうことを申し上げるのは、実は、アジア太平洋地域の経済秩序と関連するのです。ちなみに、中日提携は「中日米経済大三角」という大きな構想の下で検討すべきではないかと思います。21世紀には、中国、日本、アメリカの間の経済三角関係は、非常に重要になってくるに違いありません。日本の場合は、過剰の資金を持っていますが、アメリカの場合は、投資機会の飽和率は比較的高いのです。一方、アメリカの場合は、製造業が不振ですから、活気が十分ではありません。そうすると、輸出を振興しなければなりません。これに対して、日本の場合は、こうしたアメリカの製品を吸収できません。しかも「一億総中流」と言われる社会は、日常生活のための製品の品質に対する要求もうるさいのです。だから、アメリカの物は日本ではあまり売れないという問題が出てきます。このような相互補完性の欠如こそ、日米貿易摩擦の根元にほかなりません。しかし、中国が媒介として入ってくると状況が違ってきます。中国は一方では、日本に投資機会を提供でき、他方では、アメリカの製品を吸収できます。だから、その意味では、中国は日米経済交流の媒介機能を果たすことができるのではないかと考えます。もちろん、中国では最近いろいろな問題が出てきて、そうしたら投資は他の地域に行ったらという日本企業の思いがあっても不思議ではありません。例えば、タイとインドネシアは、既に日本の製造業の両足となっているわけです。ただし、注目すべきなのは、世界的経済秩序の再編において形成された3つの経済ブロックの中で北米ブロックとヨーロッパブロックは大陸型経済を中心としていますので、整合性が高いということです。しかし、西太平洋の経済ブロックの場合には、経済好調である国々は、すべて島あるいは半島です。それらは自ずから経済発展の限界が出てくるのです。この西太平洋の地域の中に唯一の大陸型経済を持つのは中国でしかありません。これは、アジア太平洋時代の宿命を決めたのです。一つの経済ブロックとして成り立つため不可欠な島国型経済と大陸型経済の交流は、中国と日本の間に行われる資金の提供及び投資面での交流の意義を強めてきたわけです。正にこういう点では、日中友好は、かつてない経済的な内実を持つようになるのではないかと思います。だから、中日米3国間の相互連環関係こそ21世紀のアジア太平洋の安定と平和の基礎であると言ってもいいでしょう。これは一つの大きな戦略的問題です。その意味では、中国の資本自由化は日本と非常に密接な関係があります。これは日

中両国にとっては非常に重要な問題です。

もう一つは、最近の外資系企業がよく指摘したような、増値税の輸出還付に対する制限の問題です。中国は1994年に増値税を導入した時に、国際慣例に従って輸出還付の方針を確立しました。しかしその後は、財政資金の不足などの原因で一部の外資企業に対して増値税還付のストップを宣告しました。そして還付税率の削減をも決定しました。この措置は、実際には外資企業の上に大きな問題を引き起こしました。つまり、輸出型製造業の利益は、相当な程度まで、場合によっては全部無くしてしまったという批判が現れました。これは外資企業に対して大きな影響を及ぼしたのですが、中国自身にも大きなマイナスをもたらしました。私の手元で1996年前半の中国一般貿易輸出の統計データがありますが、それによれば、一般貿易輸出の規模は、今年の前半は263億米ドルです。去年同期のそれと比べて28.5%減となっています。減っていますね。この損失は、主に輸出還付率の低減、輸出還付の停止などの措置によるものだと考えられます。とりあえずここで終わらせていただきます。



神戸大学法学部教授 季 衛東 氏

3 最新法律事情の入手方法

原参事官 季先生、どうもありがとうございました。中国における市場経済の現状や将来像についてまで非常に幅広い御提言をいただいたわけですが、話題を市場経済化に対応する法整備ということに限定しますと、意思主義と関係主義的な発想の違いがあるということや、その法整備において体系性が必ずしも維持されていないという御指摘がございました。また、午前中の基調講演の中で、孫先生から、中国において非常に急速に法整備が進んでいるという御指摘がございました。こういった御指摘を踏まえますと、中国に進出している日本企業にとっては、次々に制定、改廃が行われている中国の最新の法律事情というものをいかにして

確に把握するかということが重要になるのではないかと思います。伊藤忠商事の河村さんは、法務部次長として、また、中国対策特別チームのヘッドとして、中国の法律事情についての最新の情報収集に御苦労されているのではないかと思いますので、この中国における最新の法律事情をどのようにして把握しておられるのかについて御紹介いただければと思います。どうぞよろしくお願いします。

河村次長 私どもは中国に進出したのが比較的早かったものですから、いろいろ取引も多く、進出企業も結構多いことから、中国の法律の調査というのは非常に重要な問題でした。会社としましては、中国関連で窓口となっておりますのは中国室という組織で、この組織でいろいろな情報を収集しているわけでございますけれども、その中で特に法律関係の情報は法務部の方でまとめるということで、法務部としても比較的早い段階からいろいろ中国の法律の整備とか、分析、会社での啓蒙活動とか、新しい法律がでたときに社内で考え方を紹介するというようなことを努力してやってきておりました。当時、数年前に先程ちょっと御紹介いただきましたけれども法務部の中で中国対策特別チームを作れというようなことでやりだした頃には、日本では中国の法律情報が非常に少なく、法務部の中で数名の横断的な組織を作り、香港の駐在員の参加を得て、皆に努力してもらったんですけれども、相当苦労いたしました。こういうシンポジウムがもっと早く行われていれば私どもも非常に楽だったというふうに思っております。孫先生の午前中お話にもありましたが、150位の法律を数年内に作るというようなお話がありましたときには、チームの中でこれをどうして処理していこうかというふうなことで冷や汗もかきましたが、結果としては150全部は法制化されず比較的助かった状況であります。当時日本では情報が少なかったということもあり、どういふふうなところから情報取りをしたかといいますと、個別の案件でいろいろ一つずつ調べたことをまとめたり、それと海外の弁護士の方、日本の弁護士の方等、弁護士のつきあいが常時ありましたので、そういうところから特に中国関係の情報を送ってくれということで集めたり、後は中国の私どもの事務所で、各地から上がってくるいろいろな情報をまとめて整理するというような状況でございます。

4 総括

原参事官 ありがとうございました。「中国の法整備の現状と問題点」というテーマは非常に広いテーマでございますので、時間があればもっとやりたいのですが、少し時間が押しておりますので、とりあえずこの程度にしたいと思います。

そこで、このテーマについての総括のコメントを射手矢先生にお願いしたいと思います。射手矢先生は、中国におけるビジネスの御経験が豊富でありますし、

最新の中国の法律事情を法律雑誌等に御紹介されておられますので、そういったことを踏まえながら総括のコメントをお願いできればと思います。どうぞよろしくお願いします。

射手矢弁護士 射手矢です。中国は人治、日本は法治と言われることがありますが、本当でしょうか。私はこれは間違いではないかと思っております。中国では、法律がどんどん整備されてきております。1979年に改革開放がありまして、以来500以上の法律ができてきております。特に、1990年代に入ってから法律整備のスピード、これはめざましいものがあります。10年一昔という言葉を日本では言いますが、中国の法律事情について言えば、10年は一昔どころか、1年前でもずいぶん昔という感じがいたします。私は、「国際商事法務」と言います法律雑誌に、「中国最新法律事情」を毎月連載しておりますが、書くネタには全く困りません。毎月新しい、しかも重要な法律がたくさん出て参ります。持株会社に関する法律ができました。株式会社の形で外国の企業が進出するための、外商投資株式会社の法律もできました。合弁会社ではなく合作会社という形で進出するための、詳しい規則もできました。日本の外為法に相当いたします、外貨管理条例というのもできております。それから、投資はしたけれどもやっぱり解散して清算したい場合のために、清算に関する規則もできております。中国におきましては、日本にある法律はほぼ全てあります。むしろ日本に無いような法律までできてきております。例えば、1996年12月号の題材は、著名商標に関する規定です。日本には著名商標を保護する特別な規定はありませんが、中国ではそういう特別な規定もできてきております。日本の六法全書は、いろいろな出版社から出て、相当の分厚さですけれども、中国にも六法全書があります。日本の六法とほとんど同じ位の大きさで、しかも中国語というのは漢字ばかりですから、中味は凝縮されております。その六法の分量だけ見ましても、日本にある法律と中国にある法律は、同じ位あると言えます。

問題は、皆さんおっしゃられますように、法律の運用であります。確かに、いろいろな問題点があるのも事実かと思えます。ただ、少なくとも外国からの投資に関しましては、法律に従った運用がなされている傾向にあります。市場経済には、予測可能性が必要です。そして予測可能性を担保するのは、やはり法律であります。したがって、中国は、市場経済、外資導入をてこにして、どんどん法治社会に向かっていっていると思います。中国の法律は内容に不透明な点があるとか、あるいは政策によって頻繁に変更されるなどと言われております。でも、よく考えますと、これはつい最近まで日本がアメリカから言われてきたようなことであります。日米半導体摩擦というのもありました。取引慣行が不透明だとか、非関税障壁があるなど、いろいろなことを言われてきました。でも、いつの間に

か日本は自分は法治国家になったつもりで、中国のことを言っております。結論的には、日本が法治国家であるのはその通りかもしれませんが、日本が法治国家であるならば、中国も法治国家であるか、少なくとも法治国家に確実になっていくと言えるのではないのでしょうか。中国の人は何でも食べるといいます。蛇でも蛙でも何でも食べます。中国はドラゴンにたとえられることがあります。このドラゴンがいろいろな法律を作って、巨大な胃袋でそれを飲み込んで、咀嚼して、そして自分のものにして、ドラゴンの骨となり肉となっていくような気がします。このようにして中国は、法治主義に向かっていくと私は思っております。以上です。



弁護士 射手矢 好雄 氏

二 中国に進出する日本企業が留意すべき点は何か

1 日本企業の経験

原参事官 射手矢先生、どうもありがとうございました。それでは、次は、「中国に進出する日本企業が留意すべき点は何か」というテーマで討論したいと思います。まず、日立製作所の河本中国事業開発部長に御発言をお願いしたいと思います。河本さんは、北京事務所長として、正に、日立の中国進出の最前線で活躍された御経験もお持ちですので、日立が中国との経済取引や投融资等をどのようにして進められたのかについて、その経緯等を御紹介願えればと思います。では、河本さん、よろしくお願いいたします。

河本部長 日立の河本でございます。私どもの対中進出というのは、比較的早うございまして、国交回復前の1965年頃から香港経由で入らせていただいて、仕事を始めさせていただきました。本格的に始まったのは、ご存じのとおり国交

回復が1972年でしたから、それ以降でございますけれども、1973年には社内の国際部門に中国の専門部署を設置させていただきました。当時、中国に行く人が少なかった時代でもありますけれども、火力発電所であるとか、それからココムの規制が厳しかった当時のコンピュータであるとか、家電のテレビだとか、当時としては比較的新しいビジネスをやらさせていただきました。1979年には、これは多分日本のメーカーで初めてだったと思いますけれども、駐在員事務所の設立を認めていただきました。そんなこともありまして、合併に関する法律も何もない1981年に福建省にテレビの合併会社を作らせていただきました。その後、紆余曲折はありましたが、最近では、1994年に現在中国で流行っております、傘型企業という、これも比較的新しい形の企業を早い時期に設立させて頂きました。当社の対中ビジネスの最初の頃は、もちろん販売契約が主だったわけですが、その後中国が技術移転だとか、中国流にいう合作だとか、新しいビジネスが出てくるたびに、それに対応して参りました。昨今は投資あるいは合併といった形での事業展開が増加しておりまして、現状は日立製作所だけで中国全土に合併会社が19社、日立グループで言いますと、40社を超える会社ができおりまして、後戻りはできないというところまで来ております。ただ、結果的に見まして、私自身20数年中国ビジネスをやらしてもらっておりますが、中国のビジネス形態が非常にめまぐるしく変わってきた過程で、それに対応した形で私どもの会社も中国ビジネスをやってきたのかなという感じでございます。



株式会社日立製作所中国事業開発部長 河本 禎三 氏

原参事官 河本さん、どうもありがとうございました。今、御紹介がありました日立製作所の中国進出の進め方に関連いたしまして、小杉先生の方で、何かコメントなり御質問がありますでしょうか。

小杉弁護士 いろいろ御苦労された中で、例えば、その労務問題とかですね、そういうことで何か御経験があったならば、御紹介願えればと思いますが。

河本部長 進出にあたっては、一番やっぱり留意した点というならば、先程申しましたように、社内に専門部署を作ったのが早かったせいもございまして、これは全部できるわけではございませんですけれども、中国の政治経済情勢、これの情報入手には大変努力したと思います。更に、基本的なことですが、合併会社を作った今までの例を見てみますと、最初から合併に進む、ということではなくて、技術協力、あるいは技術提携契約から入りまして、ある程度の信頼関係が出来上がってから合併に進んだというケースが多ございまして、このためか、あまり大きな労務問題というのは、私どもの会社ではまだ起きておりません。

原参事官 ありがとうございます。では、同じく企業の立場から、伊藤忠商事の場合は、どうだったのでしょうか。何か問題等があったのでしょうか。

河村次長 私どもは、今年になりまして合併企業が200社を超えまして、非常に数が多ございます。先程労務問題というお話があったんですけれども、まだまだ200社全部が立ち上がった状態ではございませんので、総じて言えば、比較的順調に來ているという状況ではないかと思ひます。今年行つてはいないんですけれども、去年、事業会社に北京と上海に集まってもらひまして、問題があるかどうかというような話を聞く会をやつたわけなんですけれども、個別には労務問題とか、いろいろな問題を抱えて皆さん苦勞されているんですけれども、それが会社の経営に非常にインパクトがあるような状況までは、まだなっていないというのが現況でござひます。後は、進出するに当たつていろんな問題が、200社もやっているとあつたわけなんですけれども、皆さん進出されたときにぶつかつるような問題が、私どもも同じようにぶつかつてきたということなんですけれども、個々にそれぞれ解決してきたというのが実状です。



伊藤忠商事株式会社法務部次長 河村 寛治 氏

2 合併会社設立の留意点

原参事官 ありがとうございました。先程の河本さんのお話によりますと、最初は技術協力から入り、次第に合併会社の設立へと進んできたということですが、射手矢先生は、中国で合併会社の設立を数多く手がけておられると伺っておりますので、中国で合併会社を設立する場合に、どのような点に留意しておられるのかについて御紹介願えればと思います。

射手矢弁護士 合併会社の設立ですが、今まで相当事例がたまっておりますから、いろいろなトラブル例を含めたオーダーメイドの契約をしていくことが重要かと思われます。設立につきましては、認可が下りる、下りないがまず問題になります。中国におきまして、合併会社を設立するためには、全て認可が必要であります。今朝ほどお話がありましたように、投資ガイドラインというのができてきております。これは1995年6月にできました。その中で、プロジェクトを奨励するもの、許可するもの、制限するもの、禁止するものの4つに分類しています。自分がやろうとしているプロジェクトがどこに当たるのか、まず、投資ガイドラインへのあてはめが必要になってきます。そして、認可と言いましても、どこで認可をもらうのか、中央政府で認可をもらうのか、あるいは地方政府で認可をもらうのか、これが一つの問題であります。一般的に言われております基準は、もう御承知かと思いますが、3000万米ドルを超えるか、超えないかであります。3000万米ドルというのは、そんなに大きな金額ではありません。どうしても、プロジェクトを実際にやるのは地方ですから、地方政府の方と仲良くなって、あまり中央に行きたくない場合もあります。その場合に、本当は3000万米ドルを超えるプロジェクトですが、半分に分割してできないかとか、あるいは最初は小さなところからスタートして、追加投資して、3000万米ドルを超えることができるかという、非常にデリケートな問題もあります。何が正解かというのはこの場では申し上げにくいところなのですが、実際にはそういう問題も出て参ります。

あと、設立に関しまして、日本と違いますところは、現物出資が多いことです。日本の場合、現物出資というのは、手続きが大変でほとんどありません。中国で合併を設立いたしますと、ほとんどの場合、現物出資になってまいります。何を現物出資するかと申しますと、中国側は、多くは土地使用権であります。中国の場合、土地は公有であり、私人は土地所有権を持っていませんので、土地を使用する権利を合併会社設立にあたって現物出資することになります。日本側は、キャッシュの場合も相当多いわけですが、設備、機械ですとか、あるいは特許、ノウハウを現物出資することがあります。現物で出資しますと、必ず評価が問題に

なって参ります。土地所有権の場合には、中国の土地にいったいどれくらいの値段がするのか、その辺の評価が極めて難しいところであります。法律的には、必ず中国の資産評価会社の評価を得なければならない、いわゆる鑑定を経なければならないことになっておりますが、果たしてその鑑定が妥当かどうか分からない場合があります。その場合には、セカンドオピニオンを別の評価会社に依頼して取ることも必要になって参ります。土地所有権の現物出資と申しますと、評価以前に問題となりますのは、本当にその土地所有権が現物出資できるのかであります。たまたま中国側のパートナーが中国政府から無償で使用を認められているという日本では言えば使用貸借のようなものなのか、あるいはお金を払って有償で土地所有権の設定を受けたものか、これによって現物出資できるか、できないか違って参ります。したがって、設立するときには、相手方の土地所有権がどういふものなのか、そして、どういう価値評価を与えられるべきか、これを詳しく調査する必要があります。日本側の現物出資も同じであります。機械を出資する場合には、鑑定が必要であります。したがって、公平な価格で出資をする、これが紛争を招かないコツであります。

先程の中国は人治か法治かということにも関係しますが、契約というものは、中国では非常に重要であります。日本では口頭契約もありますが、中国では、原則では書面契約であります。したがって、合併契約の中で、どういうことを実際に入れていくのか、それが後々になって非常に重要になって参ります。今年の春頃、NHKがNHKスペシャルという番組の中で、中国の紛争を紹介したのですが、その中で日本側は契約ではこうなってるけども、実際にはこういうことを約束したじゃないかと言っているんです、それに対して中国側は、いや、そんなものはどこにも書いていない、契約書を持ってこいと言って、契約書を盾にやりとりしているシーンが非常に印象的でした。したがって、契約に全てを入れておくことが大切であります。サイドレターでありますとか、口頭の約束とかそういうややこしいことは考えずに、契約一本で行く必要があります。そうすると、契約をどうするか、どういうフォームでやるかということなんですが、よく今までは、ビジネス上の条件、経済的な条件につきましては、担当者が詳しくネゴシエーションをするが、法律的なことについては中国側から出されたフォームにそのままサインして、それで終わりということがよくありました。しかし、やはり、中国側が作成してきたフォームというのは、中国側に有利になっております。したがって、それぞれの案件に応じたオーダーメイドの契約を、実際に弁護士を使って、作成していく、これが重要ではないかと思ひます。

あと、1時間でも2時間でもしゃべれますが、この程度にしておきたいと思ひます。

3 中国の担保法

原参事官 どうもありがとうございました。今、御紹介いただきました、合併会社の設立に関連する問題の他に、日本企業にとりましては、中国の担保制度がどうなっているのかということも非常に大きな関心事ではないかと思われます。中国においては、1986年の民法通則の制定を受けて、1995年に担保法が制定されたということですが、この中国の担保法と日本の担保法とを比較した場合、どのような点が特に異なっているのでしょうか。概括的な説明を引き続いて射手矢先生にお願いできればと思います。

射手矢弁護士 中国の担保法ですが、これは1995年の10月1日から施行されております。まず、担保の概念が日本と少し違います。すなわち、中国の場合は、物的担保も人的担保も全て担保法の中で規定しております。担保法の中には、抵当権、質権、留置権だけではなく、保証、手附金についても規定がなされております。内容的には、日本の担保法とそんなに異なることはありません。あまり異なってしまうと、怖くてビジネスできません。ただ、多少違うところもありまして注意が必要であります。まず一つは先程も申しましたように、全部書面契約が必要であります。それから、抵当権に入れる場合には、土地と建物は、両者一括して抵当権に入れなければならないという規則になっております。あと、保証につきましては、誰でも彼でも保証できるわけではありません。例えば、学校でありますとか、病院でありますとか、公的な機関は、保証することができないとなっております。中国の場合、学校と取引をするということも時々あります。病院と取引するときもあります。そういう場合には、そういうところの保証は取れないということに注意すべきであります。あと、手附ですけれども、制定過程ではいろいろな議論があったようですが、結論として、手附金の上限は、契約目的物の20%に限るというふうになっております。以上が担保法であります。外国の会社にとりまして、もっと重要な法律が最近できました。それは、対外担保に関する規定であります。これは中国の会社が、外国に対して、つまり、対外的に担保を提供する場合の規定であります。これができたのは、つい最近で、1996年の10月1日であります。なぜ重要かといいますと、合併会社がお金を借りる場合に、中国国内で借りるよりも、日本の親会社から借り入れを行う、あるいは中国国内でも日本の銀行の中国支店から金を借りる場合が多く、そういう場合には、対外担保として扱われます。この際、注意すべきところは、対外担保の有効要件として、認可を得ることになっております。この認可を経ずして対外担保を提供した、あるいは対外担保の提供を受けた場合には、担保提供行為は無効になります。このあたりの注意が必要であります。

担保権の実行ですが、担保制度ができて、本当に実行できなければ意味がないわけでありまして、これにつきましても競売法というのが今年になってできております。担保権の実行に競売法が適用されるのか、多少議論のあるところではありますが、いずれにしても、競売法ができまして、裁判所が許可すれば競売手続きに進んでいくものと思われまゝす。

あと、担保制度を裏付けるものとしまして、土地とか建物に先順位の担保権が付いているかを知ること重要であります。これにつきましては、土地の登記簿制度がどうなっているかにかかわります。これにつきましては、中国にも土地の登記簿はあります。ただ、許可無くして閲覧はできないという仕組みになっております。では、そうすると、担保を付けるときに、先順位があるかどうか分からないじゃないかということではありますが、この場合には、関係する権利者は、書面で質問ができ、それに対して登記の管理局は回答を行うという仕組みになっております。以上です。

4 中国の競売法

原参事官 射手矢先生、どうもありがとうございました。お話の中に、担保権の実行ということで、競売法が制定されたとの御紹介がございました。この担保権の実行については、今日会場にお越しの参加者の皆さんからも質問が出ておりますので、中国の競売手続と我が国の民事執行法における抵当権の実行手続とを比較した場合に、どのような点が特に異なっているのかについて、その概要の説明を、季先生にお願いできればと思いますが、よろしいでしょうか。

季衛東教授 先ほど、射手矢先生は担保法についての御説明をなさるときに、競売法のことをちょっと触れました。また、射手矢先生は、今年、「国際商事法務」という雑誌の24巻8号に、中国における競売法の制定についての御論稿を発表し、中国競売法の特徴を手際よくまとめています。だから、詳しい内容は、それを御参照ください。

私は、ここでただ補足的な説明を申し上げたいと思います。一つは競売法が制定される前の中国の政策的な規定です。それは、競売法を理解する上で、重要な意味があると思いますので、御紹介いたします。競売市場に関する体系的国家政策を示したのは、1992年8月30日に公布された公物処理における競売の実施に関する国务院の通達です。その要点は、次のとおりです。第一、競売制度を次第に設立し、完備することです。その基本的な方式は、現地の政府が指定した競売業者を通じての競売であり、その他の商業ルートによる買い上げ及び法律執行機関によるその系統内部の売却処理は禁止されます。文物及び担保による貸付

の抵当物の競売に関しては、別段の規定を設けるようにしています。第二は、競売業を計画的に設立することです。公物処理の競売業は国営のものに限定されます。また、国有企業の固定資産を競売に付する場合には、国家の関係規定にしたがって、まず固定資産の評価を経て、最低競売価格を規定しなければいけないとしています。さらに、一部の都市では、競売業を設立する必要がないならば、現地の政府はある機構を指定して、関係方面の監督の下で競売手続にしたがって競売活動をそれに行わせます。第三は、各地方の競売に関する規範の自主制定を認めています。そこで、各地方がいろんな競売関係の規則を作ったんですが、特に広東省の財産競売条例は、1994年に公布されて、一つの典型となっています。これは、競売法以前の規定ですが、競売法の内容を理解する上で、いくつかの手がかりを与えてくれています。

さて、中国の競売法は、1996年の7月5日に採択されまして、1997年の1月1日から施行することになっています。その規定によれば、競売活動の主体は、企業法人でなければなりません。だから、個人はたとえ競売士（拍賣師）の資格を持っても、競売活動を行うことができません。競売主体は、企業法人と言えども競売活動を具体的に行う者は競売士の資格を持たなくてはなりません。ここで問題になるのは、裁判所が競売主体になれるかどうかということです。確かに中国の法律は、この点について曖昧なところがあります。先程申し上げました、競売法以前の規定の中には、裁判所、法律執行機関による、その系統内部の売却処理は禁止されています。でも、公開的な競売活動ができるかどうかは、明らかにされていません。ただし、民事訴訟法第223条には、被執行人の財産を競売に付す裁判所の権限が規定されています。その意味では、裁判所は競売活動を行う権限を持っていると理解してもいいのですが、ただ問題なのは、第226条ですね。この規定は、「関係単位に競売させる」という権限行使の手続を明らかにして、前に述べた第223条とセットになっているというふうに理解してもいいわけです。その意味では、法律の明文規定がありませんが、その趣旨を裁判所は競売主体になれないというふうに理解すべきではないかと思います。

日本の法律と比較して、中国の競売制度はどういう特徴があるかについてですが、基本的に三点があります。第一点、日本の民事執行法は、担保権の実行としての競売と、確定判決などの強制執行としての競売との双方を規定しています。これに対して、中国の場合は、担保法第53条、第71条、第87条の中に、抵当権、質権、留置権の実行としての競売が規定されていますし、また、民事訴訟法の第223条、第226条の中には、判決の強制執行としての競売も規定していますが、しかし、問題になるのは、この両者の具体的な手続きはいずれも明らかではありません。今回の中国の競売法は、この両者の手続き上の区分と整合を

依然として明らかにしていません。ただ、競売の対象となるものは、自己所有、または法により処分可能なものまたは権利であるというふうに定めているだけです。この中の権利というのは、もちろん担保権という含みがあるとして理解して結構です。

第二点、担保法の第36条が定める不動産抵当権の設定方法によるならば、無償で分け与える国有土地の使用権と集団企業の土地使用権は、単独で抵当権を設定することはできません。また、土地使用権と建築物の所有権を、セットにして抵当権を設定するようになっています。つまり、土地使用権を抵当に入れる場合には、その上の建物をも同時に入れなければなりません。逆に建物の所有権を抵当に入れる場合には、その土地使用権をもいっしょに抵当権として設定するわけです。そして、不動産抵当権の競売については、担保法の第55条第1項が次のように規定しています。すなわち、「都市不動産抵当権設定契約を締結後、土地上に新たに増えた建物は抵当物に属さない。当該抵当にかかる不動産を競売しなければならない場合、法にしたがい、当該土地上に新たに増えた建物を抵当物といっしょに競売することができるが、新たに増えた建物についての競売収入については、抵当権者は優先弁済権を有さない」という内容です。この内容は、日本民法第389条の抵当地上の建物の競売に関する規定の内容と完全に一致しています。

最後に第三点ですが、中国の担保法第53条は、抵当権に基づいた優先弁済を受ける場合の金銭評価及び換価方式について、当事者間の協議による解決を認めています。協議がまとまらない場合には、裁判所に競売の許可を求める訴訟を提起することができるとしています。これに対して、質権と留置権の場合には、協議成立や裁判所への訴訟提起を競売の要件としていません。それに比べて、日本の民事執行法第181条が規定している不動産競売の要件、第190条が規定している動産競売の要件は、いずれも提示されるべき法定文書を具体的に羅列しています。また、それぞれの場合には、執行異議の申立手続きも規定されています。日本の民事執行法第182条、191条は、これを規定しています。これは、単なる中国と日本の立法技術上の差に止まらないと思います。実際には、手続保障の理念は中国で十分に定着していないということこそ、中国法と日本法が別れているところです。

5 総括

原参事官 季先生、どうもありがとうございました。ここまでは、「中国に進出する日本企業が留意すべき点は何か」というテーマで御討論いただきましたが、時

間の関係もありますので、この程度で一応の区切りとさせていただきたいと思います。このテーマについての総括のコメントを、今度は、小杉先生にお願いしたいと思います。どうぞよろしくお願いします。

小杉弁護士 まず、日立とか伊藤忠とか、さすがに日本の優良企業は、ずいぶん長い経験の中で、たくさんの合併企業をやりながら、さまざまな状況に大変柔軟に対応されていることが判ります。トラブルがないということはなかなか大変なことだと思っております。そういう、場合、場合に応じた実際的な相手との関係が非常に大事だということと、射手矢さんが言われた、合併の当初のときに、できるだけ文書をいろいろ明確に作っておくのが将来の紛争の予防の意味で非常に大事だという指摘は、矛盾しない話だと思います。

最後に、いろいろとお話のあった担保のことについて、若干、私の補足をいたします。まず、登記ができるというのはその通りですけれども、日本のように津々浦々法務局があって、行けばきちっとした登記簿があって同じような質の官吏がいると、こういうふうには思わない方がよいのです。法律では確かに登記ができるということになってはおりますけれども、そういうものがまだまだ揃っていないのでございます。また、開発区などですと、登記簿を持っている役所が違ったりするのです。それから、担保の規定ができましたけれども、今いろいろと議論がでますように、それがどのように実行されて、それが本当にお金に替わるのかというようなところが、極めて不透明なのです。まだ分からないところがたくさんございます。そういうことで、担保の制度ができたからということで、すぐに飛びつくということは、なかなかできないということです。例えば、最近私が話を聞いた中で、「合併会社が中国の銀行からお金を借りている。中国の銀行から合併会社がお金を借りるときに、日本の銀行から、スタンド・バイ・L/Cで、裏保証をしてもらっている。そうすると、合併会社が、日本の銀行に保証料を払っていかなければならないのですが、それがあまりにも高いので、何とかその中国の銀行に、不動産担保に切り替える交渉をするということをして、合併の相手方に提案しようと思うのだけでもどうだろうか」と、こういう話があったのですね、そのときに私が今のようなことを言いまして、「こちらが頼んで、本当に中国の銀行も、合併の相手方もそれでやろうということで受けてくれば、それはそれで結構な話だけれども、なかなかそうはいかないと思うよ、色々と難しいことがあるからスタンド・バイ・L/Cという、すぐお金に替わるような裏保証を入れさせているということじゃないの」という話をしたのが一つ。

それからもう一つはですね、「合併企業の中国人の従業員に対して、住宅を買うためのローンをするのだが、その買った住宅に担保を付けるというやり方でやりたい」という話です。まあ、日本ではよくある話ですね。そのときも今のよう

な話をいたしまして、「それは法律の上ではできるけれども、それが本当に担保になっているかどうかということは、まだまだ疑問ですよ」ということを申しただけでございます。

三 中国における紛争解決手段

1 紛争類型

原参事官 どうもありがとうございました。それでは、最後のテーマになりますが、「中国における紛争解決手段」ということで御討論願いたいと思います。引き続きで恐縮でございますが、まず、小杉先生から、中国に進出する日本企業がどのような形態の紛争に遭遇しているのかについて、御紹介願えればと思います。どうぞよろしくお願いします。

小杉弁護士 先程も申しましたけれども、やはり進出の度合いによって、その紛争の形態もずいぶん変わってきてるなという感じがいたします。合併というような形で出てくのが非常に少ない時期、まだまだ初期の段階というのは、入口の段階の設立に関するトラブルが多かったわけですけども、最近では、むしろ実際に合併会社を始めてからの問題、例えば、中国側のパートナーとの間の経営権をめぐる主導権争いとか、さっきちょっと河本さんに伺おうと思った、合併企業と従業員の間の労務の紛争とか、そういうものが増えているように思います。また、さらにそこから発展して、いよいよ合併企業が、中国の中で商売をする、物を売るといようなことになってきているものですから、取引先との話、あるいは驚くべきことにPL訴訟のように、中国の消費者というか、買い主から合併会社が訴訟を起こされるというように増えてきまして、そういうことで、前は紛争があっても、合併の相手方とだけだったのが、紛争の対象といいますか、相手方の範囲がどんどん広がっていると言えるのではないかと思います。

それから、やはり知的所有権ですね、商標の関係の紛争、あるいはライセンスにからんだ特許の紛争も非常に多いですね。先週、私が北京に行ったときに、商標の申請をしているエージェントを訪ねてきましたけれども、とにかく申請とか、あるいは第三者からの取り消しの申し立てとか、そういうもので手がいっぱいでもうどうにもならない、建物を移らなければいけないと、こういうような話をしていたような状況でございます。あと、紛争というよりも、トラブルとか、なかなか交渉がうまくいかないのは、やっぱり税金の問題ですね、関税も含めて、いろいろなところでギクシャクしてるところがあるように思います。



弁護士 小杉 丈夫 氏

2 紛争の具体例

原参事官 どうもありがとうございました。小杉先生と同様、射手矢先生も、日本企業をめぐるトラブルを数多く扱われているのではないかと思いますので、同様の観点から御紹介願えればと思います。

射手矢弁護士 今、小杉先生が、だいたいの類型をおっしゃられましたので、私の方では補足いたしまして、具体的にどういう事例があるのか、お話ししていきたいと思います。

まず設立に関するものといましては、やはり先程も申しましたように、現物出資に関する問題が多くあります。本来出資されるべきではなかったはずの土地使用权が出資された、あるいは、土地使用权や機械を現物で出資したんだけど、その金額は本当はずっと低かった、したがってその差額について金銭で支払えと、こういう紛争も出てきています。あとそれから、出資不履行の問題があります。中国の場合には、設立と同時に出資金を払い込む必要はありません。一括で払い込むとしても、設立してから6ヶ月以内に払えばいいことになっています。分割払いの約束をすれば、最大3年程度まで設立後の払い込みを延ばすことができます。問題は、その約束した出資金が払い込まれない場合であり、相手方は怒って合弁会社の解散の請求を行うという紛争事例があります。

あと、運営に関するもの、これが多く紛争になっております。なぜ紛争になるかと言いますと、中国の場合には、代表者とおぼしき人物が二人いるからであります。中国のシステム上、代表取締役は董事長と呼ばれます。中国では、取締役のことを董事と呼びまして、その長を董事長と呼んでおります。ところが常時居りません。いわば、日本で言いますれば、代表権のある会長のようなものであります。これに対しまして、日常の経営管理は総経理と呼ばれております、いわば

社長が行います。そして、中国側が代表取締役会長を出しまして、日本側が社長を出すと、二人の代表者がいるような状況になります。中国側と日本側が仲良くやっている間はいいいんですが、もめだしますと、これはもう大変であります。中国側の代表取締役会長は、自分に代表権がありますから、どんどんいろいろな契約にサインをする、あるいは社長がやる日常の経営につきまして、やれ仕入れの値段が高いとか、どこそこに売るのは間違いであるとか、いろんな注文を出すことがあります。それに対しまして、日本側の総経理の方は、いや日常経理は俺が任されているんだと言って、逆にいろんなところから金を借りたり、契約をしたりして、もう泥沼になることがあります。これは、いわば、中国側と日本側の綱引きでありまして、本当に血みどろの戦いを繰り広げて、警察が出てくるという事例もあります。問題意識といたしまして、昔は董事長は必ず中国側が出さなければなりませんでした。したがって、こういう紛争があったわけですが、最近の改正によりまして、日本側も董事長を出せることになっております。したがって、日本側が過半数を取れるような場合には、董事長も総経理も両方日本側から出すという形で、こういうトラブルを防ぐことができます。

最近では、消費者との紛争が増えており、私は、権利意識が目覚め始めた12億の民と言っております。中国ではひょっとすると将来、アメリカに勝るとも劣らぬ訴訟社会が到来するような予感もいたしております。日本の大手メーカーのテレビの映りが悪い、電気を消しても残像が残る、それで目が悪くなったということで製造物責任訴訟を起こす。日本のメーカーの車を運転していたところ、エアバックが開かなかったと、そして鼻を骨折したということで製造物責任訴訟を起こす、あるいはテレビのカタログに誤記があったということで、責任を追及する訴訟を起こす、などのケースがあります。実際に日本企業が敗訴している例もあります。そういたしますと、近い将来どういう訴訟社会になるか、非常に興味深いというか、怖いところがあります。

あと、労働争議も起きてきております。日系企業は、もともと労働条件が良く、労働争議はあまりありませんでした。しかしながら、1993年頃から、日本の電機メーカー、カメラメーカー、あるいはホテル、こういうところでストライキ、労働争議が起こっております。もちろん、中国政府側も労働争議ということには非常に気を使っておりまして、政府が乗り出して労働争議を解決することが多いのですが、結果として賃金のアップにつながるという事例もいくつかあります。

知的所有権を巡る紛争といたしましては、日本の企業の側からすれば、中国で偽物に対してどういうふうに対策をとるか、自分の会社の商標、あるいは特許を流用した商品に対して、どのような対策をとるか、これが問題であります。

ライセンスを巡る紛争につきましては、中国の場合、技術譲渡に関する規制があります。ライセンスの期間は最長10年に限られ、秘密保持の期間も10年の期間に限られます。そしてノウハウの場合には、10年が終わった後も継続して使用を認めなければならないという規定になっております。これを知らずに単純に契約をしてしまって、契約が終わったからさあ、ノウハウを返してください、もう使わないでくださいと言っても、法律を根拠として断られることになります。

撤退に関する紛争も最近はお出しております。これは要するに、解散したくても解散できないという状況であります。多数決で押し切って解散すればいいじゃないかと思われそうですが、中国の場合、解散をするには全員一致の決議が必要であります。そうしますと、全員一致の決議が必要でありますから、会議に出てこない取締役会を開こうにも定足数に満たないと、仮に出席したとしても反対意見を述べて解散決議ができない、そういう状況に追い込まれることもあります。ただ、この場合につきましては、仲裁や訴訟に持ち込んで解散できないかということが議論されております。北京におきましては、条例がありましてそういう方法もできております。全国的な規定は、まだできておりません。解散の次に起こりますのは清算であります。清算に関しましては、清算に関する全国的な規定が最近できまして、これが施行されております。以上が実際の紛争事例であります。これも話し出せばきりがありませんので、このあたりで終わりたいと思います。

3 中国における紛争解決方法

原参事官 どうもありがとうございました。小杉先生と射手矢先生から、日本企業をめぐる様々な種類の紛争について御紹介いただきましたので、こうした紛争が中国においてどのような方法で解決されているのかを、次に討論したいと思います。季先生は、基調講演の中で、裁判、調停、仲裁に触れられましたので、もう一度、中国における民事紛争解決の一般的な方法について、概略をお話願えればと思います。どうぞよろしくお願いいたします。

季衛東教授 午前中、白教授と朱副部長には、中国の民事訴訟制度と涉外仲裁制度について詳しく紹介していただきました。また、私自身も、報告の最後に中国紛争処理の特徴について触れました。ここでは、ただ三つのポイントだけを強調したいと思います。一つのポイントは、紛争処理の法的側面と並んでの文化的側面についてです。先程小杉先生と射手矢先生から、中国と日本企業の紛争のいろいろな種類を紹介していただきましたが、その解決に関してもう少し強調したいのは、企業投資環境の中の取引慣行及び文化的な要素です。これらは無視してはなりません。例えば、1994年に日本系の中国合併企業の従業員に対するアンケ

ート調査が行われました。その中から出てきた結果によれば、日本系企業における労働紛争と欧米系企業の労働紛争との状況はかなり違います。日本系企業の方がトラブルが多いです。一般には中国と日本の国情が非常に似ていて、文化や伝統が近いというふうによく言われますが、実際には、中国の文化と日本の文化にはかなり異なっているところがあります。例えば、中国人は、日本人よりもっと個人主義的なところがあります。一見して集団主義ですが、実際にはそうではありません。そして、経営の手法もかなり異なっています。契約意識をとってみても同じような問題が存在しています。たしかに、日米経済摩擦の時には、アメリカ人はよく日本的契約が簡単でありすぎると批判したんですが、今度はですね、日本人も中国的契約が簡単でありすぎる、契約を守らない、というふうに批判をしています。では、似たような文化的特徴を持つ両国の間になぜ対立が生じたのでしょうか。アメリカの場合は、非常に詳しい契約を作り、中国の場合は、そうではありません。中国人は長期的な関係を強調する。この両方は相互作用をして、何らかのところで決着するのです。しかし、中国人と日本人の間には、両方ともいわゆる暗黙の了解を強調する、和を大事にする、曖昧さは大いに残されています。そうすると、日本人同士の場合には、お互いによく知っていますから、以心伝心できるんですが、中国と日本の間には、理解のずれが存在していますので、結局、いろいろな問題が出てきます。だから、中日経済協力及び法的交流にあたって、制度的な要素だけではなくて、社会的な要素、文化的な要素にも十分な配慮をする必要があると思います。

第二のポイントは、司法制度のことを強調したいと思います。1996年の6月までの中国とアメリカの知的財産権保護を巡る交渉は、いろいろな問題を出してきましたが、その中で最も強調されたのは司法のことですね。最初の段階では、法律不備の問題も指摘されたんですが、1993年以後、法律体系がきちんとできました。むしろ中国の関係諸法は相当先進的です。そこで、アメリカ側が指摘した中心問題は、中国の司法にあります。それから、そこでアメリカの方が中国の司法プロセスを監視するような要求をしたり、司法組織の中に特別委員会を作らせ、そして知的財産権保護のキャンペーンを行うように働きかけたりすることをも行いました。そこで、中国からの反発もあったんです。幸い、この交渉は1996年の6月にやっと決着したんです。ただ、上述の過程に指摘された司法制度の問題は依然として残っています。これからは中国自ら司法改革を行う必要があります。中国の司法制度、訴訟手続きの改革は、今まで確かに大きな進歩を成し遂げました。例えば、去年、裁判官法が制定されて、裁判官の質の向上を目指す努力も行われています。今年の刑事訴訟手続法の改正から現れたような、司法の独立性の強化は大きな変革をなしています。裁判制度は確かによく整備さ

れはじめています。先程射手矢先生が、場合によって中国はアメリカのような訴訟社会になるんじゃないですかというふうにおっしゃったんですが、近年来、中国にはそういう傾向が確かにあります。たとえば、消費者訴訟もかなり頻発していますし、PL訴訟も出てきています。特に外資系企業を相手とする中国市民の訴訟が増えてきました。中国人は、裁判回避、訴訟を敬遠するという傾向がありながら、実際には歴史上、「健訟」という現象もよく見られます。言いかえれば、中国人の訴訟意識には、二つの極端があります。一方では、訴訟を嫌うという傾向があります。しかし、一旦訴訟になると、これは綿々と粘り強く続いていく傾向があります。中国人には、利益主張が非常に強い、自己主張が非常に強いという傾向もあります。だから、他方では中国社会は訴訟に走る契機をもっています。その意味では、訴訟手続の整備につれて、中国人の権利意識の向上につれて、中国社会における訴訟はこれから増加することが十分に考えられます。

第三のポイントは、仲裁のことについてもう少し説明を申し上げます。確かに中国では、最近仲裁の整備、仲裁の利用ということが非常に顕著になり始めました。午前中、朱副部長は、涉外仲裁の制度についてかなり詳しく説明しましたが、ここで補足したいのは、2点です。一つは、中国の国内仲裁機構の整備です。1996年の9月1日までに、国内仲裁機構の再編作業は全部完了しました。つまり、中国は新しく制定した仲裁法を基準として、仲裁機構を作り直したのです。各都市では統一の仲裁委員会が設置されまして、専門的な仲裁委員会の設置が認められないようになりました。その中に、仲裁員は全部兼任として、専任の仲裁員は設置されません。もちろん、仲裁委員会の中に少数の専門の職員がいますが、なお、国内の仲裁手続きの整備も留意する必要があります。もう一つは、今の中国の仲裁事件処理の特徴です。涉外仲裁も、国内仲裁も含めて以下のような傾向があります。第一、先程涉外事件の場合には、仲裁の和解による解決の比率及び取消の比率が低減するような傾向がデータで示されたんですが、国内の場合には、むしろ逆の傾向が見られています。つまり、和解による解決及び取消の比率はいずれも向上しています。これは非常に興味深い傾向です。第二、事件の内容がますます複雑化してきまして、仲裁員の間に意見の食い違いが非常に多く出てきました。だから中国では、こういうような場合に合議を繰り返して行うか、あるいは専門家諮問委員会の討論に付するか、という方法をとって解決するようにしています。第三、仲裁の重要性の向上に関連して、最近の仲裁事件の管轄権に対する異議申立の当事者による提訴が非常に増えてきました。涉外事件の場合も同じような傾向があります。例えば、1995年に受理した事件数について、朱副部長は902件とおっしゃいましたが、そのうち30件の事件では管轄権を巡る争いが出てきました。第四、涉外事件だけの特徴ですが、外国籍の仲裁員を選定す

る事件の数は、絶えず増加してきています。以上です。

4 裁判所による調停

原参事官 どうもありがとうございました。民事紛争の解決には、大別しますと、裁判と仲裁という二つの方法があるわけですが、裁判手続による紛争解決については、午前中、白先生から基調講演をいただいております。その基調講演の中で、日本側の参加者にとって非常に興味深いと思われましたのは、「調解」という、裁判所による調停手続のことです。「調解」とは、私が理解した範囲では、日本における裁判上の和解みたいなものかなという感じを持ったのですが、この点について、白先生、何か補足されることがあればお願いしたいと思います。

白緑鉉氏 中国の場合はですね、季先生が申し上げたように、中国人は和を尊ぶという伝統があって、調解、日本で言うと和解ですね、中国ではその調解を重んじるのであります。特に今、中国の民事訴訟制度から見ると、中華人民共和国が成立する前、中国革命根拠地でも紛争の解決をするときは、強制的ではありませんが、和解が中心になっていました。そして、そのときの和解は、市場経済とか、そのような考えはなく、民事関係の一般的な処分でした。離婚とか他の一般民事的な紛争でしたから。このような民事紛争は、できるだけ早く解決しようとする。そして裁判所の方も大衆の中に入って職権で解決を図る。こんなやり方の裁判形式でした。この方式は、中国革命根拠地の裁判所、特に今の沿岸を中心とする裁判所にとっていい勉強になりました。そして、今これが中国の伝統になっています。これが伝統になって、中華人民共和国が成立した後も、この伝統が続いています。その他に、中国の裁判制度は、ソビエトの影響を受けて、職権主義が強くなっています。それはどういうことかと言うと、裁判をするには、裁判の制度が客観的な真実に合わなければならないということです。その意味で、裁判官が実際に全部証拠を調べるという制度になっています。ですから、中国の場合は、裁判官が責任を持って当事者の紛争を解決するという、そんな意識があります。これに対して、アメリカやフランスの場合は、裁判をやるのは国民自身のことである、こんな考えですね。特にフランスの場合は、絶対的な当事者主義です。中国の場合は、市場経済の前は、ずっと国が責任を持って国民の間の紛争の解決を図っていました。裁判となった以上、裁判は早く終わらせる方がよいではないか、ということです。その他に、中国人は和を尊びますから、裁判をするのは、裁判以外では解決が図れない場合です。できるだけ裁判はしません。仮に裁判になっても、できる限り双方当事者が話し合っただけで紛争を解決するのが、将来、当事者の間の感情から見てもいいのではないかと、そんなような考え方です。それから、

和解、つまり、調解というのは裁判の手続法からみて、どのような問題があるかと言いますと、調解手続と裁判手続とがいっしょになっています。ですから、中国法では、民事紛争を解決するには、調解と判決という二つの方法があって、調解も民事訴訟手続による民事紛争解決の一つの方法ですし、裁判による判決も民事紛争の解決の一つの方法です。ですから、民事訴訟手続には、二つの方法があることになります。調解でやるか、裁判でやるかということです。しかし、何か問題が起こったときには、調解と裁判の手続がいっしょになっています。裁判官自身が裁判しながら、その一方で、当事者に調解するように勧めるんですね。ですから、もし私が裁判官なら、中国の場合は、判決を書くのは日本ほど難しくなくて簡単ですが、仮に判決をすると控訴手続があります。控訴されて、控訴審で判決が覆ると面子が良くありません。もし調解をすると、控訴できませんから、1回で全部の紛争が解決することになります。もし調解を争うとしたら、再審をしなければならないということになりますので、今度の民事訴訟法の再審制度に従うことになります。また、調解の場合は判決と同じような効力が認められますので、調解書を作ります。つまり、裁判の判決のように長くなくても、書面に内容を書いて、それに裁判官と書記官全員が押印して、これを双方当事者に送達します。ただし、送達するのに1週間か2週間かかりますので、その間に当事者が後悔して、調解書に従うのをやめたいと考えた場合に、調解書の効力がどうなるのかという理論的な問題があります。また、これも日本の調停制度を参考にして、手続的に日本の民事調停のように調解する機関と判決する機関を分離してやるのがあるのではないかと、このような考え方も出ています。ですから、外国との涉外事件をするときには、一般的に、まず両当事者が相談する、その他に調解する、その両方ができなかった場合は裁判をするか、仲裁をするということになります。これで終わります。

5 総括

原参事官 白先生、どうもありがとうございました。裁判に対応するもう一つの制度として、仲裁についても討論する予定でしたが、休憩時間がだいぶ過ぎておりますし、仲裁については、会場からも多くの質問をいただいておりますので、休憩後の第2部で取り上げたいと思います。そこで、この民事紛争の解決方法一般について、小杉先生に総括のコメントをしていただき、パネリストによる討論をひとまず終了したいと思います。では、小杉先生、よろしくお願いします。

小杉弁護士 白先生からも、裁判、仲裁と調解の結合の面白いお話を伺っていたわけですが、日本の企業を代理する側からみますと、中国の仲裁制度は、かなりは

っきりと分かってきたし、信頼性もかなり高くなってきたと思います。それに比べると、裁判の方がどうもまだ不透明で、信頼性もまだ低いというのが実感なのですね。先程射手矢弁護士からも御説明があったように、これからはどうしても、日本の企業は、裁判の方に巻き込まれる可能性というか度合いが増えるであろうと思っているわけです。ご承知のように、仲裁の場合は、仲裁の合意が無ければ仲裁にいかないわけです。それが、合併会社が実際に中国の企業として、中国の中で生産をし、販売をするということが始まったときには、どうしても裁判ということを考えなければいけない。その時にやはり私どもが気にするのは、裁判官の質ということなのです。あれだけの大きな国に、ものすごい数の裁判官が、下級審の基層裁判所というところからいるわけですが、中にはその質が、どうもそんなに高くないという方もいるということです。私は、最高人民法院の任建新院長とか、羅豪才副院長とかそういう方々ともこの問題を話したことがございますけれども、やっぱり彼らも最高人民法院の役割として、中国の裁判官の質をどうしても急速に上げていかなければならないという問題意識がございます。そういうこともあって、裁判官を外国に留学に出すとか、そういうことも使いながら早くレベルアップを図りたいという熱意をずいぶん持っていらっしゃいました。もうすでにアメリカとかドイツとはやっているんだけど、日本との関係でもそういうことができないだろうかというような話もございました。

最後に、今最高人民法院のことに触れましたので、最高人民法院のことをちょっとだけ申しておきますと、日本の最高裁判所というイメージで見ると間違えるのではないかと思います。ずいぶん役割が違います。日本の最高裁では、個々の事件について判断をしても、その出た判断について、別にそれでやりなさいと下級審を拘束するということは一切ないわけですが、中国の最高人民法院というのは、法律の解釈の全体を上から見ているという機関なのです。おそらく大事な事件だったなら、個別の事件が下級審にあっても、その法律の解釈については、おそらく上から通達が行くとか、という形で全体で国の法律の解釈を統一していくというような意識が非常に強いところです。そういうこともこの機会に頭においていただければと思います。

原参事官 小杉先生、どうもありがとうございました。これで、パネル討論の前半、第1部を終了したいと思います。

本稿は、平成8年11月28日新霞ヶ関ビル灘尾ホールで開催された国際民商事法シンポジウムにおけるパネル討論に若干加筆いただいたものです。

会場との質疑応答

一 中国の仲裁制度

1 涉外仲裁の管轄

原参事官 それでは、パネル討論の後半、第2部を開始します。前半の第1部で取り上げることができませんでした。仲裁に関して多くの質問が出ておりますので、まず、仲裁に関する問題を取り上げたいと思います。最初の質問は、涉外仲裁に関するものです。中国に設立した外商投資企業、これには合弁、合作、独資という3類型があるようですが、この外商投資企業と中国の国内企業との間に生じた取引等の紛争について仲裁を申し立てる場合、C I E T A Cは、この申立てを受理するのでしょうか、という質問です。朱月芳先生、お願いします。

朱月芳氏 この問題については、仲裁の実務担当者と学者等では異なる見解もありますが、私は受理できると考えています。例えば、以前に中国国際工程諮詢（コンサルタント）会社が北京麗都（ホリデイイン）ホテルを訴えた案件がありまして、1992年に仲裁判決を得て裁判所に行きましたが、結局実行されませんでした。この案件は、仲裁法の公布以前のものです。もし仮に、この案件が今おきたならば、おそらく実行できたであろうと思います。なぜなら、現在の仲裁法または仲裁手続規則の規定によれば、涉外関連の案件であれば、仲裁委員会は受理することができるからです。また、先程も申し上げたとおり、国内の多くの仲裁機関が徐々に設立、再編されています。国内の仲裁機関も涉外案件を取り扱おうとする傾向があり、これらの機関も涉外事件を取り扱うことができれば、C I E T A Cの仲裁機構がこのような案件を審理することに問題はないと思います。

2 国内仲裁の実績

原参事官 次は、国内仲裁に関して、いくつか質問が出ておりますので、これらについても朱先生から引き続き御回答をお願いしたいと思いますが、第1の質問は、この国内仲裁に関し、仲裁委員会の仲裁の実績や現状、もし分かれば、案件数、審理結果、紛争のタイプ等を教えていただきたい、という内容です。よろしくお願いします。

朱月芳氏 国内の仲裁機構については先程ご紹介しましたが、仲裁法が公布される以前は、工商行政管理局がこれらの案件を処理していました。新しい仲裁法が公

布されてからは、国内の仲裁機構を全て再編しなければなりません。我が国の法律の規定によると、再編成に当たって、どのように以前とのつながりを付けるのかという問題があります。もし、これらの仲裁委員会が、1996年9月1日までに新たな組織に再編成されない場合は、仲裁案件が受理できないということになります。私も北京仲裁委員会の仲裁委員ですが、私の知っている限りでは、現在までに北京仲裁委員会で受理された案件はそれほど多くないということです。具体的に何件かはよく分かりません。仲裁法は、まだできてから一年足らずですので、受理した事件はまだ限られたものしかありません。私の知っている限り、おそらく今年の10月までに国内の仲裁委員会は百社以上できています。国内の全ての仲裁委員会は、その委員会の名前の前に、地域或いは市の名前を付けます。例えば北京仲裁委員会とか、上海仲裁委員会とか、天津仲裁委員会とか、そのように現地の名前を付けています。



中国国際貿易推進委員会法律事務部副部長 朱 月芳 氏

原参事官 ありがとうございます。国内仲裁についての次の質問は、仲裁法の施行前は、今お話がありましたように、工商管理局による仲裁制度というものがあったわけですが、この工商管理局による仲裁制度は、今では完全に廃止されているのかどうか、先程、国内仲裁については仲裁機関が再編成されたというお話でしたが、旧来の工商管理局による仲裁制度は現在どうなっているのでしょうか、という内容です。

朱月芳氏 工商管理局による仲裁制度は廃止されています。再編に与えられた期限は1年間、つまり1996年9月1日までです。現在、既に1996年11月になっていますので、もう全部廃止されたと見ても結構です。再編されていない場合でも、工商行政管理局に行って仲裁するわけにはいきません。しかし、一部の仲裁条項については、工商行政管理局における仲裁に関わるものについてどうすればよいか、当事者双方で協議することができます。もし双方の意見が一致しな

い場合には、裁判所に行くしかありません。

3 仲裁の迅速性

原参事官 ありがとうございます。引き続いて国内仲裁についての質問です。今回の仲裁法の制定で、紛争が生じた場合には、裁判手続を利用するのか、それとも、仲裁委員会による仲裁を選ぶのか、二者択一になったわけですが、審理手続についての信頼度、公平性、迅速性といった観点から考えて、むしろ紛争は仲裁委員会による仲裁にもっていった方がよいのでしょうか、という質問です。いかがでしょうか。

朱月芳氏 ご質問は、国内での仲裁を指しているのでしょうか、それとも涉外仲裁のことでしょうか。どちらにしましても、どちらを選択するかは当事者双方の意思次第だと思います。どちらに行くかは、どのような方法で問題を解決するのかという事になります。訴訟でもよいし、仲裁でもよいわけです。C I E T A C の涉外仲裁の手続規則の規定によると、仲裁の場合は一般的に9ヶ月以内に審理を終了するわけですが、特別な場合を除いて、例えば、当事者あるいは仲裁庭が仲裁委員会に延期の要望を提出すれば、2、3ヶ月延ばす事ができますが、原則的には9ヶ月以内に審理を終了しなければなりません。また、50万人民元以下の仲裁案件に関しては、簡易手続きというものがあります。簡易手続によれば、3ヶ月で全部の処理が終わります。簡易手続きでは、単独仲裁員の方式を採用しています。つまり一人で仲裁に、金額は少ないので単独仲裁員によって簡易仲裁手続きができます。それをサマリージャッジメントとも言われています。

原参事官 この質問は、涉外仲裁・国際仲裁ではなくて、国内仲裁について伺いたいというものです。国内仲裁の場合の迅速性等は、いかがでしょうか。

朱月芳氏 国内の仲裁の場合でも、当事者双方がどのような方法を探るかというのは、当事者本人の考え次第です。裁判所には裁判所の良いところがありますし、仲裁庭には仲裁庭の良い所があります。仲裁庭の良いところは、非公開で、つまり商売人同志がお互いに感情を害さないですむため、この仲裁を選ぶことが多いようです。しかし、どこでこの仲裁をするかについて当事者が合意できない場合は、裁判所に行くことになります。もう一つ、仲裁するには、やはり仲裁について当事者双方が合意に達しなければなりません。そのため、契約の中に仲裁に対する合意、例えば仲裁条項を設けなければなりません。何か紛争が起きた場合には仲裁機構を双方で選ぶとか、そういう条項を最初から契約の中に盛り込むべきです。私に選べと言われたら、私は勿論仲裁を選びます。

4 裁判の迅速性

原参事官 C I E T A Cでの仲裁は、9ヶ月が目途だというお話でしたが、こういった紛争を国内の裁判所に持って行った場合、だいたいどの位で判決が出るものでしょうか。これは、白先生にお尋ねした方がよいと思いますが。

白緑鉉氏 中国では、裁判の審理期間というものが、今度の新しい民事訴訟法でできています。中国の場合、一般的な事件は6ヶ月間、6ヶ月以内に審理を終了するのです。もし、6ヶ月以内に裁判を終了することができない場合は、裁判所の長官の許可で延長することができます。もし、さらに延長する場合は、上級裁判所の許可を得なければなりません。これが一般事件の場合です。次に簡単な事件、中国では簡易手続と言いますが、訴額の少ない簡単な事件の審理期間は3ヶ月間です。その審理期間を延長する手続も同じです。3ヶ月間で終了できない場合は、もう一回延長します。もし、さらに延長するなら、上級裁判所の許可が必要です。つまり、中国の民事訴訟で審理する一般的な時間は、実際このように6ヶ月くらいです。ただし、複雑な事件は上級裁判所の許可を得て、審理期間を延長できます。だから、審理期間の長い特別の事件があります。だいたいこんなところです。



中国政法大学教授 白 緑鉉 氏

5 知的所有権と仲裁

原参事官 白先生、どうもありがとうございました。日本の裁判と比べると、非常に早いという印象を持ちましたが、引き続き仲裁のことを伺いたいと思います。やや特殊なケースですが、コンピュータ・ソフトウェアについての紛争に関して、お尋ねがございます。すなわち、コンピュータ・ソフトウェアについての紛争に関し、当事者間の合意で仲裁が選択された場合、C I E T A Cがその仲裁を受理

できるかどうか、という質問ですが、朱先生、いかがでしょうか。

朱月芳氏 知的所有権の案件については、C I E T A Cは受理していません。ご質問のあったコンピュータ・ソフトウェアの問題は、当事者双方にとってこのソフトが権利侵害に当たるのか、あるいは取引上の問題なのかということにもよりますが、仮に、権利侵害であれば、我々はこの案件を受理することができません。中国の会社と外資企業との取引契約に関する問題であれば、C I E T A Cは受理できるかもしれませんが、権利侵害の場合はC I E T A Cは受理できません。

原参事官 知的所有権に関する紛争に関しても、お尋ねがございました。中国の著作権法に定められている「著作権仲裁委員会」という専門の仲裁委員会が実際に設けられているのでしょうか、という質問ですが、いかがでしょうか。

朱月芳氏 これは法律で規定されていますので、おそらく新しい仲裁法の関係規定に従って、その委員会を作らなければならないと思います。技術移転の契約に関するものがあると思いますが、私は著作権法に関する仲裁委員会についてはよく知りません。もし興味のある方がいらっしゃいましたら、帰国後、資料を集めてお送りしたいと思います。過去にそのようなものがあったとしても、現在は新しい仲裁法に基づいて再編成しなければならないと思います。

6 金融機関と仲裁

原参事官 ありがとうございます。それからもう一つ、具体的な質問として、中国での仲裁で、日本の金融機関が当事者になったものがあるのでしょうか、という質問が出ていますが、いかがでしょうか。

朱月芳氏 私が処理した案件の中では、そういう案件はありませんでした。現在の統計によっても、まだそういう案件はありません。日本の金融機関は中国に進出してからまだそんなに時間が経っていませんので、今後このような案件が起こる可能性はあると思います。

7 仲裁裁決の執行

原参事官 ありがとうございます。会場からいただいた、仲裁関係の質問の最後は、仲裁で裁決をもらった場合に、その裁決を中国で確実に執行できるかどうかという質問ですが、この点は、いかがでしょうか。

朱月芳氏 ここに統計表がありますが、これはわが仲裁委員会が、1994年に中国の21地域でC I E T A Cの裁決の執行状況について調査した結果です。1990年は2つの案件がありまして、裁判所に行って全部強制執行されました。1

1991年には6つの案件がありまして、その内1件は未執行でした。1992年は同様に4件ありましたが、未執行は1件でした。1993年は案件が6件ありまして、未執行は1件でした。1994年は9月までに案件が10件ありまして、全て執行されました。計28件は、裁判所で強制執行を行いましたが、執行されていないのは結局3件だけです。最近はもっと詳細な追跡調査が行われていますが、一般的に外国で裁決された仲裁を中国で執行する場合でも、あるいは我々C I E T A Cの仲裁裁決を中国の裁判所で執行する場合でも、我が国の裁判所はほとんど執行していました。なお、中国の最高裁判所より通達があり、特定の案件の裁決は、執行されない場合は最高裁に持ち込むようになります。そういう意味で、中国政府は仲裁裁決の執行の問題を高度に重要視しています。

8 仲裁の執行、仲裁人、使用言語、準拠法

原参事官 射手矢先生、御質問でしょうか。

射手矢弁護士 質問というよりもコメントです。先程の著作権紛争仲裁ですが、これは仲裁法による一本化の前には、著作権紛争仲裁というものがありませんでした。経済契約仲裁というものもありましたし、技術契約仲裁、著作権紛争仲裁、不動産紛争仲裁などいろいろなものがありました。それを全部1年間の猶予期間を経てこの1996年9月1日から一本化したわけでありまして。

あと執行の問題ですが、先程の質問でも合併企業対中国の企業、例えば国有企業の争いについてC I E T A Cが管轄を持つかというのは、実務的に非常に微妙な問題であります。そういうときに、C I E T A Cで仲裁を行うという条項を入れていいのかというのは、私も非常に悩むところであります。実際問題、合併企業対中国の国有企業のC I E T A Cの判断が、執行されなかったという例がありますので、やはり実務レベルでは国内案件についてまでC I E T A C仲裁に踏み切れないというのが実状であります。

あと、補足いたしますと、執行に関しましては、中国もニューヨーク条約の加盟国であります。したがって、中国の仲裁判断が日本で執行された例もたくさんあります。最近の判例時報にも、東京地裁が執行を認めた例が出ておりました。逆に外国の仲裁判断も、先程朱先生が言われたように、中国でほとんど執行されております。一件だけスウェーデンの仲裁判断が、まだ上海の裁判所で執行がされていないという例があるようですが、それ以外は執行されているように聞いております。

仲裁と裁判のどちらがいいのかという問題もあります。どちらがいいかは一概には言えないんですが、仲裁の場合には、仲裁人名簿の中から仲裁人を選べると

いうメリットがあります。中国の場合は仲裁人名簿の中から仲裁人を選ばなければなりません。外国人もたくさん入っておりますし、日本人としても、京都大学の谷口安平教授が仲裁人に名前を連ねられており、実際の仲裁にも関与されているようであります。

あと、使用言語の問題がありますが、裁判の場合は中国語だけですが、C I E T A Cの仲裁の場合には、外国語を指定して、外国語で仲裁を行うこともできます。例えば、英語でやる例もあります。

それから準拠法ですが、中国法以外を準拠法と指定いたしまして、実際にC I E T A Cが外国法、例えばニューヨーク州法を適用した例もあります。そういうところから、私どもの理解では、C I E T A Cの仲裁はかなり透明性を持っていると理解しております。以上です。

9 執行申立の期限

原参事官 どうもありがとうございました。その他のパネリストの方で、何かコメント等がございますか。朱先生、どうぞ。

朱月芳氏 一点補足したいのですが、先程のスウェーデンの仲裁案件の上海での執行の問題ですが、私の知っている限り、まだ執行されていない主な原因は、執行申請の期限が過ぎたということです。午前中にも申し上げましたが、一つの企業として、もし仲裁裁決を強制執行しようとする場合には、6ヶ月の期限以内に申し込まなければなりません。個人であっても、自然人であれば、1年間の期限です。この期限を過ぎますと、仲裁の裁決の執行が拒否される可能性があります。また、投資の透明性の問題については、孫司長は立法の専門家で、たくさんの法規を体制改革委員会の主催で起案されておりますので、孫司長のご意見をお聞きしたらどうでしょうか。

10 投資の透明性

孫延祐氏 発言の機会を頂き有り難うございます。

先ほど、専門家の皆様の発言をお聞きいたしまして、私の感想を二つ述べたいと思いますが、まず第一は、財団法人国際民商事法センターがこのシンポジウムを開催する事が非常に重要だと思います。このようなシンポジウムを通じて、お互いに理解を深める事ができると思いますし、これは非常に大事なことだと思います。第二は、中国関係のビジネスに携わっておられる専門家、弁護士及び企業家は、中国の事情をかなり深くご理解になっているという印象を受けております。

先程の射手矢先生や日立製作所の河本先生は、中国の法制度についてよく理解しておられるという印象を受けました。先生が説明されましたことは中国の実情に非常に合っています。この二つをまず私の印象として述べさせていただきます。

(1) 中国の法体系

専門家の皆様が提示された問題につきまして、私の個人の意見を述べさせていただきます。まず第一に、中国の法律はどのような法体系の下にあるのかということについてです。専門家の皆様はよくご存じだと思いますが、大陸法体系と海洋法体系があります。中国の法体系は、基本的にはほぼ大陸系に属していると考えてもよいと思います。では、どこが違うのかと言いますと、中国には大陸法体系の国にあるような法典、例えば六法全書などありません。中国では単行法が多いのです。しかし、共通点もありまして、成文法を主とするということです。現在一つの世界的な傾向がありまして、私の理解では、大陸法体系の国を含めて、単行法をたくさん制定したと思います。そういう意味で、単なる法典があるか否かということだけでその国の法体制が成熟しているか否かを判別してはならないと思います。海洋法体系の国、英国やアメリカは、香港も含め、これらの国では不文法が多くありますが、このためにこれらの国々を法治国家ではないとは言えないでしょう。これは法律関係の学者としての最初の意見です。

(2) 中国の法律意識

もう一つは私の意見ですが、中国の伝統あるいは中国の法律意識が、西洋の意識とどのようにしてリンクするのかという問題があります。まず第一点は、中国、あるいは日本、若しくは他の国でもよいのですが、全てそれぞれの国の実情があります。私たちは、他国の法律をそのままコピーして使用してはなりません。第二点は、世界の統一市場として、またその中で、合作、協力を強化していくことを目指しておりますので、我々は国際慣例を尊重しておりますし、一部の国際慣例は既に私たちの法律の中に組み込まれております。ですから、どのようにして西側諸国の法律意識と一体化するのかという問題ではないかと思います。次に、第三点ですが、中国の法律の透明度の問題です。確かに、中国法には中国の習慣、伝統に基づくものもありますので、外国の方にはなかなか理解してもらえない面もあります。中国の習慣は西側の習慣と大きく異なっています。住宅を例に挙げますと、海外の住宅には柵があって庭が見えますし、大きな窓が付いて部屋の中も見えますので、透明度が非常に高いです。それに対して中国の場合は、まず庭

の周りに壁があり、正門に入ると目隠し塀が立っています。庭でも二重、三重の門があり、玄関に入ると屏風があって、部屋の中でもベットのの上に蚊帳のようなものもあります。中国の慣習は、個人のことを他人に知られたくないということです。不透明という問題には歴史的な要因がありまして、これは客観的な原因です。

立法の立場から申しますと、市場経済化を進めて行くと同時に、できる限りその透明度を高めなければならないと認識しております。中国には政策文書、つまり赤文字でタイトルを印刷した内部書類があることがよく知られております。日本の弁護士の皆様が、その赤文字書類を所持しているのを見たことがあります。それを入手するルートがあることに感心しました。中国は現在法治国家に向けて進んでおります。現在は過渡期であります。そのため、法体制が充分整備されていないところは、政策でカバーしております。もう一つは政策的な文書、つまり内部資料ですが、法律と内容が抵触する場合、裁判所は当然法律に従って裁定を下し、赤文字タイトルの内部文書に基づいて裁定するわけではありません。この点については、皆さんご安心下さい。



国家経済体制改革委員会政策法規司司長 孫 延 緒 氏

(3) 法律の公開

第三点、外国の皆様はおそらく状況を詳しくご存じないかもしれませんが、中国では、中央政府の制定した全ての法律、つまり全人代が制定した法律、あるいは國務院が制定した行政法規、地方が制定した法規は、全て我が国の出版社から正式に出版されています。出版社に行けばそれを入手する事ができますし、全人代に行っても買えます。一部の大学、例えば北京大学、人民大学、そこにも全部の資料、法律のソフトがセットになって揃っていますし、購入もできます。海外や香港に行ったり、他の場所にわざわざ買いに行く必要はありません。また、最

高裁判所の司法解釈は、単なる立法解釈ではなく、法的効力がありますが、それも公開販売していますので、皆様は手に入れる事ができます。中国はこのような短い時間で、これほどまでに透明度を高めたのであります。私は個人として、これはすばらしい事だと思います。

(4) 優遇政策の変更

第四点は、中国の外国投資家に対する優遇政策の変更についての問題です。例えば増値税が代表的なものですが、これについて説明したいと思います。

午前中の講演でもお話ししましたが、外国企業に対して行っている優遇政策は変わりません。珠海で全国会議が開かれましたが、そこで特別区の優遇政策は変わらないと明言しました。そして、我々が現在実施している増値税、消費税及び営業税の三つの税は、全人代の決定によって外国企業にも適用される事になりました。そして、この三つの税金は国際慣例に合致していると思います。法律でも、外国企業がこの三種の税を執行され、元の納めた税金を超過した場合、5年以内にその超過部分を免除する事が出来ると明確に規定しています。これは外資企業に対するかなり大きな優遇政策だと思います。つまり、超える部分のみを免除することができます。5年以内に申請すれば免除できます。これは法律で明確に規定されています。法律の改正、新しい立法の出現、これは各国でも同じような事が起こっています。中国だけが法律を修正しているわけではありません。午前中にも言いましたように、今後条件が整えば外国企業にも中国企業と同じような競争条件、つまり内国民待遇を与えたいと思います。これは外国企業にとってもデメリットではないと思います。これはまだ実行されていませんが、この方向に向けて変更していく可能性があると思います。優遇政策が変わるのか、変わらないかの問題ではなく、どういう方向に変わっていくかというのは、今後を見なければなりません。変わらないとすれば、それは計画経済体制の特徴で、現在、我々は市場経済体制に向かって変化していきます。この変化は歓迎されるべき変化であると思います。

(5) 法律の抵触

第五点は、中央の法律と地方の法律、あるいはその下の部門の規則などの間に矛盾が生じた場合、抵触した場合についてです。法律ではその問題について明確に規定しています。法律の効力には、各レベルのものがああります。憲法は、最高の権威がある法律であります。全ての法律は、憲法に違反すれば無効になります。

その次は基本法です。全人代で制定した基本法です。地方が制定した法規、あるいは国务院が公布した行政法規が全人代の基本法に抵触する場合は、それらの地方法規あるいは行政法規が無効になります。各部門が作った政策や規則が、憲法や法律、行政法規と抵触する場合は、その政策や規則が無効になります。中国では、立法のスピードが大変速くなっています。歴史上、今の法律制定の速度は一番速くなっております。速くなれば、矛盾や誤りが生じるかもしれません。しかし、法律で基本的に決めているのは、抵触が生じた場合は、その法律の上下のランクに従わなければなりません。やはりランクの一番高いものが、最も権威があるということです。

(6) 人間関係

最後に、人間関係についてお話ししたいと思います。過渡期において、中国では、確かに伝統的な文化、例えば法律と人との関係という問題が存在する事は認めざるを得ません。文化大革命の時代とそれ以前の時期に、つまり毛沢東政権の時代が本当の「人治」時代で、私情とか人間関係は全く無いと言えます。その時代は本当の「人治」時代でした。今は思想が開放されて法治国家になりつつありますが、伝統的な人情、人間関係などの問題も生じました。そして人情や人間関係を通じて物事を運ぶということがあります。つまりコネなどです。しかし、このようなコネとか人間関係が法律に抵触した場合、特に公務員が賄賂を受けて、その人に利益を図るような場合は、それが違法になります。発見されない場合は仕方がありませんが、発見されると法的責任が問われます。これは法律で明確にされています。私個人の見解を述べますと、中国で紛争を解決する場合、例えば、国内の中国人同士、中国企業同士の紛争の解決には、人間関係などがある程度存在します。しかし、涉外紛争では人間関係の作用が非常に小さくなっております。仲裁員、裁判官などの担当者が、涉外の紛争に人間関係を利用すると、問題が生じる恐れがあることははっきり分かっています。ですから、中国で涉外仲裁を解決する場合は、世界で最も公正とは言えませんが、公正な結果を得られると思います。中国では、アメリカのシンプソン事件のように、殺人を犯しても弁護士の弁解によって無罪になったようなことは絶対にないと思います。これは私個人の見解です。どうも有り難うございました。

二 中国の民事訴訟制度

1 保全処分

原参事官 これまでの討論において取り上げられた様々な問題点について、網羅的に御回答をいただき、ありがとうございました。時間の関係がありますので、仲裁に関する質問は、この程度とさせていただきます。次は、民事訴訟制度について質問が出ておりますので、それを簡単に取り上げたいと思います。質問は、中国には日本法にあるような仮処分、仮差押の制度があるのでしょうか、中国民訴法上の財産保全の制度の適用範囲はどうなっているのでしょうか、という内容ですが、白先生、お願いできるでしょうか。

白緑鉉氏 中国の場合、大雑把に言いますと、日本の民事訴訟法と同じように裁判所が下した判決の執行を確保するために、争いの対象になっている財産を保全する手続きがあります。その場合、裁判所に訴訟を提起した後に、保全しても良いですし、訴える前に保全しても結構です。つまり、争いの対象となっている財産に対して、訴訟提起前の保全、訴訟提起後の保全の両方を行うことができます。中国ではこれを財産保全と呼んでいます。この他に何かあるかと言いますと、日本では、保全の中に、判決の執行を確保するための保全と、その他に、裁判によって法律関係が解決する前に、仮にある法律関係を決定する仮処分がありますね、しかし、この仮処分の面については、中国は、はっきりとは決めていません。ただし、扶養関係をめぐる争い、例えば、子供とその母親の扶養の紛争が生じたときに、母親の方が生活費が足りなくて大変困るので、裁判で決定する前に、その母親にお金をあげることにしたというような例があります。また、小説の出版をしようとしているときに、それを出版しないように出版を差し止めることができます。これは、孫先生が言ったように、最高裁判所が司法解釈をして、そこまで広げています。ですから、このような場合には、これは出版を止めることができます。これは仮処分のようにやるわけです。ですが、日本では、仮処分にいろいろ種類があって、仮処分もたくさん行われます。日本は保全手続がたくさんあります。そして、これが保全のみでなく、実質的に紛争をも解決します。中国では、日本のようなところまではいっていませんので、判決の執行を確保するための財産保全が主になっています。判決前の仮処分のことを中国では前執行と言いますが、その前執行は特別なケースについてのみ行われています。ですから、今、日本では、民事訴訟法の他に民事保全法がありますが、これも中国の場合、研究する価値があると思います。これで終わります。

2 債権回収と三角債

原参事官 白先生、どうもありがとうございました。中国での裁判と関係する話だと思いますが、質問の中に代金債権の回収が困難だという指摘がございます。特に、「三角債」といいまして、甲乙丙という三当事者間関係において、甲が乙に請求すると、乙から、丙が支払わないから自分も支払わないと反論されて、債権の取り立てがなかなか困難だという事情があるようです。そこで、裁判に行かないで、簡単にこういう債権を回収する方法があるのかどうか教えていただきたい、ということですが、白先生、いかがでしょうか。

白緑氏 三角債権というのは、中国でも、今、これが中国の体制の中で特別な問題になっています。日本では、お金を貸す場合、特に企業がお金を貸す場合には、不動産などを担保に入れることができます。担保が差し入れられていますから、もし債務の返済を履行されない場合には、その担保を直接実行できます。ところが、中国の場合、銀行が国営企業に融資する場合、一般的に担保が差し入れられません。多くの場合、担保なしに融資が行われますので、債務の返済が履行されなかった場合に問題になってきます。そして、これは、破産とも関係してきます。中国では、破産法が1986年に施行されていますが、破産の場合には三つの問題があります。第一点は、失業の問題、国営企業が従業員をどのように処遇するのかという問題です。二番目の問題は、破産する場合の財産の範囲について、国営企業の主体が誰か、国家か、または国有資産局になるのか、国有の範囲をどこまで広げるのか、これも問題です。三番目の問題は、銀行が破産に対して最も反対するのは、破産すると銀行が融資したお金を回収できないからです。ですから、銀行は破産を回避する方法が良いでしょう。

孫延祐氏 補足したいと思います。三角債の問題は、中国の経済問題の中でも非常に深刻な問題です。この三角債の問題については、中国でも多方面な原因があります。まず第一の原因は、投資規模が大きすぎたという事です。政府の投資、特に地方政府の投資が、期間通り、計画通りに一定の量で投入されないためです。二番目は、国営企業の製品は市場のニーズに合わず、売れないということです。三番目は、先ほど白先生もおっしゃったように、破産すべき企業がまだ破産していないので、そこに資金が流れると、そこで止まってしまうということです。

ですから、三角債の問題を解決するためには多方面の手段を講じなければなりません。まず、投資規模をコントロールしなければなりません。政府の投資、特に地方政府の投資は、時間通り、計画通りに、一定の量で投資をしなければなりません。また、外国企業が三角債の問題に巻き込まれないために一番いい方法は、まず最初に商品がよく売れるということです。まず先に代金を取ってから物を渡

すということです。二番目は、もし何かを貸す場合には、必ず担保を取っておくという事です。最後は、もし三角債の問題が解決できない場合は、訴訟で問題の解決を図ることです。そのように訴えを起こせば強制執行ということで相手企業に負うべき債務を負ってもらうことになります。ですから、中国の三角債の問題は外国企業にまで及んだことが非常に少ないと思います。主に国有企業の間で国有企業同士、或いは国有企業と国有銀行との間の三角債で、しばらくの間解決は難しいと思います。三角債の問題は当面中国の経済発展の中で解決しなければならない重要な問題だと思います。以上です。

季衛東教授 三角債務の問題は、非常に重要です。先程白教授と孫司長はその構造的な側面を指摘してくれました。既存の三角債・連環債問題の解決は、二つの措置が考えられると思います。一つは、三角債・連環債の中に、必ず主要な債権者と債務者が存在しますが、そこで、大手債務者は主要な債権者によって合併されるという方法を採用できます。それで債務の悪循環を断つことが可能です。もう一つは、銀行を通じて、一番大きな債務を高金利の貸付で弁済し、銀行ゴミ債権に転任する方法です。すなわち、銀行は企業間債務の穴を埋めて、企業間の連環債を銀行と企業との単純債務関係に変えていくのです。既存の三角債務をこの二つの方法でその連環を打ち切ることが可能です。ただ、孫司長が指摘されたように、三角債は構造的な問題です。それは常に構造によって再生産されます。だから、国有企業全体の構造的抜本改革が無ければこの問題は解決することが極めて困難です。

3 違法行為差止めの申立

原参事官 白先生、孫先生、そして、季先生、三角債の問題について詳細な御説明をいただき、どうもありがとうございました。あと、会場からいただいた質問の中には、担保権の実行の問題、企業が清算になった場合の債権者保護の問題、あるいは、判決の執行等の問題もありますが、これらについては、今までの討論の中である程度触れさせていただいたと思いますので、時間の関係上省略させていただきたいと思います。最後の質問は、契約の中で競合品取扱禁止条項や、競業禁止条項を規定することがあるようですが、こうした禁止条項に違反した場合、差止めの申立てができるのかどうか、中国における運用の実態を知りたい、という内容でございます。小杉先生、いかがでしょうか。

小杉弁護士 実際に私が、このような不正競争の問題を具体的に扱ったわけではありませんが、別件で、日本の商標を使って偽物を作ったのを止めるにはどうしたら良いか、ということで中国でやった経験がありますので、これで同じようなこ

とが考えられないかなということで、一つ私の経験をお話いたします。

先程白先生がおっしゃったように、仮処分というのがなかなかできないようになっているのです。特に差し止めの仮処分というのは、まずとても条文で認められそうにもないわけです。実務家がそこでやめてしまえば仕方がないわけで、そこで考えるわけですが、やったことは、証拠保全を使って、実質上目的を達すると、こういうことをやったわけです。証拠保全の条文というのは、きちっと民事訴訟法の中にありまして、できるわけですね。ですから本訴を起こすことにして、その本訴のための証拠を保全するという申立をして、私の場合は偽物を現場で押さえてしまうという申立をしました。裁判所がそういう命令を出して、実際に裁判官が偽物を作っている工場へ出向いて、全部封印をして、偽物を作っている金型は、そこですぐ破棄させてしまいました。「証拠保全で破棄までするのですか」という感想があるのですが、とにかくそういうことができました。それで本訴をやって、実際は先程から出ている調解になったわけですが、損害賠償も取り、在庫も破棄させ、謝罪広告も新聞に載せるということで全部終わりました。御質問の件は、おそらく差し止めは無理だろうと思いますけれども、今私がお話ししているようなことを、考えるべきケースではないかと思います。

三 まとめ

原参事官 どうもありがとうございました。パネル討論の時間がだいぶ少なくなってきましたので、今までの総まとめということで、日本側のパネリストの皆さんに、ごく手短かに最後の御発言をお願いしたいと思います。本日のシンポジウムの印象や感想でも結構ですし、今後の対中国投資の見通し、あるいは、中国側の法整備に対する期待というようなこと、何でも結構ですので、一言ずつお願いしたいと思います。まずは、河村さんから順番にお願いできるでしょうか。

河村次長 合併事業という観点から、二点ばかり感想を述べさせていただきたいと思いますけれども、私どもの経験も含めまして、先程射手矢先生からも御説明がありました、やはり事業をやる地方の政府の意向とか話はよく聞かないといけませんし、かといって中央の話も聞かないといけない、その辺の微妙な関係が、やはり実際に進出する企業としては、なかなか解決できない問題があると思います。先程孫先生のお話のように、法律が矛盾する場合は中央、基本法の方が、というお話もありますので、やはり地方の政府の言うことばかりじゃなくて、やはり中央政府の言うことも聞いていかなければならないなというのが一つでございます。それと、合併に関しまして、先程射手矢先生から土地所有権の評価の問題がありましたけれども、私どもの過去の経験から言いますと、名義の問題がござ

います。合併会社の名義に必ず土地移転権を移しておかないと、どこかでまた問題が生ずる可能性があるということです。それと紛争解決方法につきまして、私共も過去非常に紛争が多くて、仲裁とか訴訟、最近特に訴訟が多くなってきているんですけれども、今まで起きた事件は、合併会社が関与した事件は、ほとんどございません。今まで起きた事件は、取引関係です。中国との売り買いの取引から出てきた問題がほとんどでございます。

過去の仲裁事件も、印象といたしましては、先程の先生方のお話にもあるとおり非常にリーズナブルな結論が出てるというふうに、私どもは感じております。幸いだったのかもしれませんが、非常にスムーズに結論が出ていると思っております。それと仲裁の数も増えておりますので、昔あったような不公平な問題は、もう解決されてきているというような感じでございます。それと訴訟が最近増えてきており、私共も今も数件訴訟が継続しているわけでございますけれども、数年前、1989年か1990年頃、深圳で経験した訴訟では、審理も非常に早く行われ、先程も先生からお話がありましたけれども、仲裁に比べて逆に訴訟の方が早かったという印象がでございます。手続的にも証拠調べは職権主義でやられたんですけれども、私どもの場合は、逆にそれが良くて、裁判官がわざわざ相手の事務所まで行きまして、それで全部証拠を集めてくれたということもありますので、職権主義が必ずしもマイナス面ばかりじゃなくて、いい面もあるんじゃないかなという点もでございます。深圳という場所柄もございました関係ではなかったかと思いますが、訴訟で準拠法の取り決めがもめたときになって、それを両者その場で合意で取り決めたわけですが、国際関係の取引ということで、たまたまこの法律を適用するかという、難しい問題がありましたので、国連の動産売買の条約に基づいてお互いに解決していきましょうということで、裁判官がそれを採択してくれたとかですね、あとは通訳、訴訟は先程中国語で行われるということと言われたんですけれども、裁判所指定の通訳しか使えないという状況ではございますけれども、たまたまその裁判官は、非常に物のよく分かった方で私どもが香港から連れてった通訳をそのまま採用してくれたりとかですね、非常に柔軟に対応していただいたというケースもございますので、必ずしも訴訟が不利だという印象は持っておりません。

今後、法律を追っかけている私共としまして、見ていると、どんどんどんどんやはり、いろんな法律が完備されて良くなってきているという印象でございますので、非常に楽しみにしているという感じでおります。以上でございます。

原参事官 どうもありがとうございました。次に、河本さん、お願いいたします。

河本部長 私の方の感想でございますけれども、中国ビジネスが長い分だけ、中国の習慣に沿って仕事をしてきた時間が長いものですから、若い頃に契約書を作っ

ている時には、最後に、「何か問題が発生した場合には、日中双方友好的に話し合って解決する」と、これが唯一の拠り所で20数年やってきたところもあります。良かったかどうかは別としまして、話がこじれて仲裁に持ち込むというところまで行ったこともございませんで、結果的には良かったのかなと思っております。最近における中国の法体制の整備の実体というのは、私自身、いろんな法律ができているということは伺っていたわけですが、ここまで進んでいるとは、若干認識不足の面がありまして、反省しております。ただ、あれだけ広い中国ですから、今できている法律を、これからいかに教育、普及していくかというのは、ここにいらっしゃる先生方も大変なお仕事だと思います。我々もそれやっていたかないと仕事に支障がでることもあるかと思いますが、いっしょになって勉強しなければいけないことも出てくると思います。それから季先生もおっしゃったように、例えば、日本とアメリカと中国共同で仕事をするというようなケースがこれからいろいろ出てくると思うんですが、そういう時の為にも今の法体制の整備の充実が一番望まれるのではないかというのが素直な感想でございます。ありがとうございました。

原参事官 どうもありがとうございました。季先生、お願いいたします。

季衛東教授 最後に三点だけを申し上げたいと思います。まず第一に、租税優遇のことに関するものです。確かに理論上、外国投資の積極性は優遇性によってどこまで影響されるかは、議論の分かれるところです。しかし、経験則によれば、およそ3分の2の企業は、最後に優遇政策の有無によって投資の判断を下すというような傾向があります。だから、優遇政策は外資誘致の面において非常に大事な機能を果たしています。孫司長は、中国が依然として優遇政策を堅持するという意向を示していただきまして、皆様にとってひとまず安心したのでしょうか。ただし、中国では、多国籍企業の進出が目立ってきました。すなわち、今までのように労働集約型の企業を作ることよりも、むしろハイテクを持つ市場指向の企業が多くなったのです。このことは、中国の民族産業にとって大きな脅威でもあります。そういう一連の変化やWTO加盟などに関連して、おそらくこれからは、どうしても外資優遇から国内外の企業の公平競争の方へ次第に移っていく傾向が強くなってきます。実は、この傾向を、私は1992年末に既に予測しました。日中経済協会の会報の1993年第3号には、私の予測見解が掲載されています。ただ、そういうような場合にデメリットがすぐに出るとは限りません。なぜならば、それで外資誘致は新しい局面を迎えることになるからです。というのは、中国の市場がより一層開かれることを意味します。例えば、1996年9月の中旬に、広東省はすでに外資企業の国内販売の比率を拡大しまして、それは50%から100%までのケースがあります。だから、中国の市場は、少なくとも一部の

地域では、もっと開かれるようになります。また、合併企業に関しては、従来は貿易を取り扱うことが認められませんでした。今は貿易会社を作ることも認めるようになりました。さらに、1996年の1月、既に176項目の輸入制限が撤廃されました。だから、通商の自由化はより一層徹底的に進んでいくことになるでしょう。

そのような方向転換に伴って、次の効果も出てきました。つまり、中国の表現でいえば「市場をもって、技術と交換する」という現象です。そういうふうにしなれば、何が起こるのでしょうか。市場の相互補完性からみれば、明らかに中国とアメリカとの間に相互補完の度合いが高いのです。中国と日本との市場相互補完の度合いは、それほど高くありません。ただし、日本の場合に中国にとって最も魅力があるものは、二つあります。一つは技術です。日本の技術は非常に優れています。そして、もう一つは資金です。市場の相互補完性が強くないから、技術と資金でそれを補います。だから、これからは、中日両国の間におそらく技術譲渡の活発化が予想されます。特に1993年9月にアメリカは、技術譲渡の禁制を大いに解除することを宣言しました。おそらく技術譲渡と市場シェアの交換比例を巡る日米競争は、一層激しくなるということが予想されます。これが一つ。そして、資金の面から言うならば、日本の一部の人々にはある程度の誤解が存在しています。例えば、円借款の効力をやや過大評価したところがあります。実際には、今日の中国の外貨準備高は、1000億米ドルに達しました。さらに、ジャカルタから資金集散地香港を経て北京までにつながる、いわゆる華僑の融資ネットワークは存在します。これを、経済人類学では「龍脈」と呼んでいます。つまり、強力でインフォーマルな融資ネットワークを中国は持っています。だから、その意味では、円借款もありがたくて重要ですが、おそらくこれから資金面での日中提携に関してさらに重要なのは、円借款を与えるかどうかというより、むしろ中国における成熟した資金市場の育成に協力するかどうかの方です。中国は金融機関の合併を認めるならば日本の資金協力は重要になってきます。要するに、租税優遇の撤廃という政策変更があるとしても、以上に述べたような効果があるだろうと思います。次は第二に、特区の行方に関するものです。経済特区の存否をめぐる、中国ではかなり論争がありました。しかしそれは、直ちに経済特区の廃止を意味しません。むしろ、経済特区発展の第二段階に入ることになったんです。つまり、今年から2010年まで、既存の経済特区は、ハイテク産業中心の方向に移っていきます。産業構造のレベルアップということになります。それと関連して、おそらく内陸の方は、今までの特区に見られた労働集約型の企業を起こすようになると考えられます。だから、これからの合併企業や外国投資の重点は内陸の方にあります。中国側が日本に期待するのは、また日本にとって

もメリットがあるのは、内陸における資源開発型の合併企業に力を入れることでしょう。これは、中国だけではなくて、日本にとってもメリットがあることを強調したいのです。

第三に、最後になりますが、中国のWTO加盟の問題です。日本は一貫して中国のWTO加盟を支持して、西洋諸国などに力強く働きかけてきました。この努力に対して、中国政府の方がおそらく非常に感謝していると思います。ただし、一部の国は、依然として中国を非市場経済国家だと批判して、そのWTO加盟を阻止しながら、その譲歩を迫ってきました。もちろん、国際ルールの導入と遵守を求めるのには、正しい一面もあります。中国は、確かにより一層体制改革をしなければいけません。ただし、あまり圧力をかけすぎるのは問題ではないでしょうか。我々は中国のWTO加盟と外圧の関係を考える場合には、もう一つの側面に注目する必要があります。中国は、実は必ずしもWTO加盟を急ぐつもりがなないかもしれません。つまり、中国は、香港が来年中国に返還されてから、WTOのメリットを香港筋で十分に享受できます。逆に、もし中国はWTOに加盟しなければ、その責任を負担しなくなる可能性も出てきます。この意味では、WTO問題で中国にこれ以上の圧力をかけることは、無意味でないとしても決して良くはないと思います。

原参事官 ありがとうございます。次に、射手矢先生、お願いいたします。

射手矢弁護士 中国に関する企業法務の立場から簡単に述べたいと思います。まず、中国法務をやるにあたりまして、中国の法律と政策をよく理解することが大切かと思います。その意味でやはり、最新の法律がどうなっているかフォローする必要があります。そして、基本をきちんと押さえた上で応用をやっていくべきであります。法務といいますと、臨床法務、予防法務、戦略法務という3つがあります。紛争が生じた場合の解決策といたしまして、訴訟対策や仲裁対策をきちんとする必要があります。紛争の予防ということからすれば、やはり当初の契約をきちんとする、合併契約、ライセンス契約、全ての契約をきちんと行うことが重要であります。戦略法務ということからすれば、今では、最新の法律を使いまして、中国で戦略的な経営を展開することが可能になってきております。持株会社を作ることでもあります。合併会社を株式会社化いたしまして、そこで社債を発行したり、あるいは株式を上場したりして、資金調達することもできるようになりました。清算に関する規則もできておりますので、当初から清算規則を織り込んだ合併契約を作ることも可能であります。担保に関する規定もできて参りました。こういう新しい法律を使って、戦略的に中国ビジネスを展開できる時代がそろそろやってまいりました。

今後の見通しであります。試行錯誤を重ねながらも、中国は確実に前進して

いくと思います。やはり、市場経済の流れというのはもう、誰にも止められないと思います。そういう意味で、マクロとミクロの両方を見ながらやっていくことが必要ではないでしょうか。本日のセミナーは、そういう意味でも国家経済体制改革委員会の法律部門のトップである孫先生、民事訴訟法の第一人者の白先生、仲裁の第一人者の朱先生と一緒に議論ができて大変に良かったかと思います。

私自身の感想といたしましては、中国関係をやっておりまして、非常に忙しいですが、やはり、それ以上に楽しい面があります。どんどん法律が整備されていきます。そして問題点も明らかになっていきます。いわば、中国という大きなキャンパスの上に絵が描かれていくのを、実際に見ていくような楽しみがあります。私なりに、今後とも日中の法律の交流につくしたいと思っております。以上です。

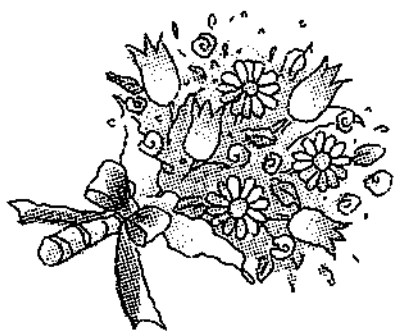
原参事官 ありがとうございます。最後に、小杉先生、お願いいたします。

小杉弁護士 今日は私自身大変に勉強をさせていただいて、ありがたかったと思っております。中国の方々が社会主義市場経済という、ある意味では矛盾をした状況の中で、よくこの短期間にこれだけの法整備をされたものだということで、そのことについて敬意を表したいと思っております。私、今日の議論を伺っていて、非常に早いスピードで変わっていくところを追いかけるということと、それと同時に、中国の動かないところというか、基礎にあるところとをやはりふたつ見ながら行かなければならないということを強く感じました。また、法律家というのはどうしても法律だけに目が行くわけですが、今日の議論を伺っていて、やはり経済とか世界政治とかそういうことの勉強をしながら行かないと、法律の本質は分からないということを改めて感じたところでございます。また、今日は日中関係ということで議論をしましたけれども、先程季さんも指摘をされているように、日中関係をやるにしても、それが世界的な普遍性を持つということが極めて大事ではないかと思うのです。日本と中国だけで非常に特殊なことをやろうとすると、おそらく日中関係は先細りになるのではないかと強く感ずるわけでございます。そういうことも頭において、今後のことを進めて行くべきだなということを感じました。国際民商事法センターが、今日のような企画をしていただいたことを大変良かったなと思っております。是非、これを基礎にして、また将来新たにこれをさらに発展するような方向に進めていただければ、大変ありがたいと思います。

原参事官 日本側のパネリストの皆さんには、御協力いただき、本当にありがとうございました。また、中国側からパネリストとして参加していただいた、孫先生、白先生、朱先生には、非常に細かな実務的な問題についても懇切丁寧に御回答いただき、誠にありがとうございました。この場を借りて、御礼申し上げたいと思います。司会の不手際のために、各テーマの時間配分や問題点の掘り下げ等不充

分な点が多かったのではないかと思います。このシンポジウムを契機として、日中両国が、民商事法の分野においても、人的交流や協力関係を更に一層進展させていくことができますことを念願して、これにてパネル討論を終了したいと思います。長時間にわたり、御静聴、御協力いただきまして、どうもありがとうございました。

本稿は、平成8年11月28日新霞ヶ関ビル灘尾ホールで開催された国際民商事法シンポジウムにおける会場との質疑応答に若干加筆いただいたものです。



シンポジウム総括

特別顧問 三ヶ月 章

おそらく年齢の点から申しまして、私は比較的年寄りの方であるということもございまして、本日のセミナーのような会合において、総括をして欲しいと言われることが多いのですが、本日の会合ほど総括が難しいということを感じたことはあまりないということをもまず最初に申し上げておきます。何故当惑するかということをも、もう少し分析してみますと、非常に総括のし易いところと総括のしにくいところが入り交じっているのが、本日のこのセミナーではないかと思うのであります。

非常に総括のし易いところと申しますのは、既にもう何回か皆さんからお話が出ておりますけれども、これまでの日中の法学交流或いは実務交流と申しますのは、どちらかと申しますと、民間ベースで進められることが多かったのに対しまして、この度は、言わばセミオフィシアルという形で会合がもたれ、しかも中国側からは、中国を代表するような錚々たるメンバーに来ていただきまして、中国の一番新しい情報というものを、いわば公式な形で皆さんにご披露なさったわけですし、これは何と申しましても画期的なことでもあります。これは大きく評価してもいいことであると存じます。その点では皆様も全く御異論のないところだと思うわけでございます。その意味におきまして、この企画を企画されました担当の方々の御努力が、実に見事な成果を収めたということをも私は感ずる次第であります。

評価が難しいといいますが、総括が難しいというのは、本日のテーマが、中国と日本との何千年来のおつき合いにもかかわらず出て参りますところの物の考え方、基本的な考え方の違いというふうなものとか、日本と中国の置かれている客観的状況の違いというふうなものが、いろいろと出て参ったわけですが、そういう問題をどういう形で克服していくのがこれからの両国にとって大切なことであるか、ということに関わるからであります。これはとても本日一日のシンポジウムでそういう問題についての総括のできるような問題ではない、と私は考えるのでありまして、おそらくこの問題につきまして、本当の意味での総括は、あと50年ぐらい時間の経った後の時点で初めて問題の総括ができるようになるという問題ではなかろうかということをも、報告者の皆様のお話を承りながら痛感した次第であります。しかしながら、それだけではとても総括になりせんので、2、3の感想を短い時間で申し上げて、総括に代えさせていただきます。

一つは、日本と中国の法律の面、もう少し広げれば法律と経済と両面にわたって両国の間に横たわる同質性と異質性という問題についてであります。実は、日本も

中国も共通な問題点を持っております。それはどういうことかと申しますと、これから世界のグローバル化が進んで参りますと、その中でおそらくアジアとヨーロッパとアメリカの三極を中心として、相互の関係が構築されると思うのでありますが、その三極の間のコンフリクトの調整ということについての共通なルールというものが、切実に求められていると思うのですが、残念なことに、そういう共通なルールの基盤といたしまして、私ども両国が積み重ねて参りました東洋法の伝統というものでは、とてもまかないきれなくて、どうしても西洋法というものの導入を通じて、そういう共通なルールの確立ということに向かっていかなければならないという、一種の宿命みたいなものが東洋諸国にはあると思っております。その意味におきましては、日本も中国も、全く伝統の違った西洋法制というものを苦心して取り込み、それを摂取しながら、しかもその先輩国であるところの西洋諸国と対等な地位を作っていかなければならないという点で、日本と中国は、全く共通な課題を持っていることは確かであります。と同時に、その点につきまして両国の間に非常に大きな違いがあることも見失ってはなりません。それは、中国は、現在のテンポの早い非常に緊迫した世界情勢の中で、極めて短時間の間にこの課題に立ち向かって行かなければならない、日本の場合は、まだ世界の資本主義的な構造がはっきり確立しているとは言えなかった19世紀の半ば頃から100年以上の時間をかけてこの課題を追い求めることが可能であったということであります。課題は同じでありながら、そこに至るプロセスなり、環境なりについて本当にこのくらい顕著に対立する国はないように思うのであります。そこからどのような教訓をくみ取るべきかということが問題であります。私ども日本側といたしましては、確かに私どもは多少早めに西洋法との接触を始めて、今の日本法というものの体制を作ってきたのであります。その経験は、決して中国の現在での問題解決にはそのままの形では役に立たず、ひいてはわれわれはわれわれの体験を決して中国の方々に押し売りしてはなるまいということでもあります。もし我々が、今中国が置かれているような状況で西洋法というものと対決しなければならなかったとするならば、必ずや今の中国が苦しんでおられるようないろいろな問題とぶつかなければならなかったと思うのであります。幸いなことに、日本の西欧法の摂取は100年昔のことであったが故に、今中国が受けておりますような、いろいろな圧力というものを同じ形では受け取らないで済んだのです。そうなりますと、われわれといたしましては、中国が現在非常に努力されていることにつきまして、自己の基準ではなしに、やはり相手の立場に立ちながら十分な理解を持ってこれを見守り、もし応援できることがあるならば、先輩顔をすることなく応援していくという心構えを確立するということが、非常に大事なことではないかというのが、本日のシンポジウムを拝聴して改めて感じたことの第一であります。

第二に感じましたことは、多少学者の立場からの感想ですが、法律学の領域での課題として、特に日本や中国のように西洋の法律を新しく取り込まなければならないというような場合には、いろいろな国の法律制度を比較するということが、いわば比較法という手法が不可欠であります。しかしながら、その比較法の方式ですが、これまでの日本での比較法との主流とされてきたのは、所詮、われわれの範となりましたフランスと日本の法律を比べるとどうであろうかとか、ドイツの法律と比べて法の出入りはどうであろうかとか、アメリカと比べるとどうだろうかというふうな方向での比較法であったように思うのであります。しかしながら、今日のシンポジウムを拝聴いたしまして、私が痛感致しましたことは、これからの日本の比較法のあり方が、もはやそうしたこれまでのようなあり方では足りないのではないだろうかということでした。すなわち、日本と中国は共通の目標を追いながらも、それぞれ違った方向や方法でその目標に到達しようと努力しているのですから、そのプロセスの比較、そしてそこから生ずるお互いに対する相互的な批判ということに取り組まねばなるまいということです。日本側は、日本のことを中国の方々には分かっていたかと思ひますし、我々はまた、中国の実状を理解していくという形で、法律面の整備をめぐるちがった行き方についての比較法的な検討というものが、これからの日本の法学者に課せられるようになってくるのではあるまいかという感想を持ちました。その意味におきましては、本日のシンポジウムは、私ども学問に連なる者にとりまして、誠に貴重な刺激であり、わが国で新しく生まれた「国際民商事法センター」の第1回の企画といたしましては、本当に100%の成功であったというふうに感ずる次第であります。

以上をもちまして、私の総括にならない総括に替えさせていただきます。

本稿は、平成8年11月28日新霞ヶ関ビル濠尾ホールで開催された国際民商事法シンポジウムにおける講演に若干加筆いただいたものです。

雑記帳

EPISODE 1 ”古井貢酒”

この名前のお酒を御存知でしょうか？ 中国語でグ・ジン・ゴン・ジュー(GU JING GONG JIU)と発音し、中国4千年の歴史の中から生まれた銘酒であります。

この度、中国の孫団長のお陰でこのお酒を飲む機会に恵まれました。ここに敬意を評し感想を述べたいと思います。

その瓶は透明で、女性的な形をし、気品にあふれ、正面には上品な赤いラベルが目立とうとはせず、しかしその存在をしっかりと人々に印象付けております。

蓋を開ければ何とも言えない芳醇な香りが漂い、飲めば度数55度の強さながら、その強さを余り感じさせない優しい、やや甘みを帯びた味が口の中に膨らんできます。また、飲み過ぎても翌日に残ることはないのです、その昔宋の時代に生まれ、皇帝に献上されていたのうなづけます。

飲み方は、日本のやや小さめの杯で水などで割ることをせず、生のまま「かんぺい」のかけ声とともに一気に飲み干します。鼻で芳醇な香りを楽しみ、一気に飲み干すと、喉から胃へと落ちていくお酒を体感じます。頭のとっぺんから指先まで体全体が急激にポカポカとなり、その何とも言えない心地よさは、「古井貢酒に身も心も捧げる」という気持ちにさせ、酒飲みの心をくすぐるのです。

3杯、4杯飲み干すうちに、心地よい酔いの中で中国の歴史に思いを馳せ、まさに絶世の美女楊貴妃とさしつさされつの夢心地になっていく不思議なお酒なのであります。

EPISODE 2 ”黒玉子”

関西からの帰途、箱根に立ち寄り、大涌谷で名物の黒玉子を食べました。

一個食べると、十年長生きできると聞いて、中国の先生方はとても興味を持たれ、楽しいひとときとなりました。

非常に風の強い日でしたが、快晴で、これ程美しい富士山は一生のうちでもそうは見られないだろうというくらい素晴らしい景色を見ながら、硫黄のにおい漂う大涌谷を登りました。

黒玉子を食べる段になって、朱月芳先生がびっくりして言われました。

「この玉子、中は黒くないですね。」

硫黄の作用で、温泉でゆでた玉子は黒くなっていますが、殻が黒いだけで、殻をむくと、白身や黄身は普通のゆで玉子と変わりません。

中国には、白身や黄身まで黒い玉子があるのでしょうか？

朱先生は、日本のスーパーで売られているただの玉子が、せいぜい20円位のところ、この黒玉子が6個で500円、1個当たり83円もすると聞いて、またびっくり。

「高い玉子ですね。」

それでもおいしそうに頬張っておられました。



休憩室

第2回 おみやげいろいろ

新年あけましておめでとうございます。
今年も皆様にとりまして良い年となりますように！

さて、休憩室第2回は、今回の中国シンポジウムのために来日された3人の中国人パネリストの先生方からいただいたおみやげと、日本側から差し上げたおみやげについて、ちょっとご紹介させていただきます。

どんなものが飛び出するか、お楽しみに。



PRESENT FROM CHINA

英語を流暢にお話になる朱月芳先生から、本をいただきました。「中国家庭料理」という本です。北京で出版されたものだそうですが、日本語で書かれています。カラー写真満載の豪華な本で、中国の食文化のレベルの高さをうかがわせます。

さて、その本の中から水ギョーザをご紹介します（また料理の紹介になってしまいましたが……）。中国では、焼きギョーザよりこちらの方がポピュラーなのだそうです。

清水煮餃（チンシュイチューチャオ）

☆材 料

小麦粉 500g 豚肉 300g ねぎ 100g

化学調味料 2g 塩 15g 五香粉 少々

しょうがのみじん切り 10g

- ※ 五香粉(ウーシヤツフイ)は、にっけい、大ういきょう、ういきょう、ちょうじ、実ざんしょうの五つの材料を粉にした中国の混合スパイス

◆作り方

- ①100gの水に小麦粉を入れてこね、ぬれぶきんをかぶせて、30分ほどねかせます。

- ②豚肉をメンチ状にして塩を加え、水200gとみじん切りにしたねぎを入れ、練ります。
- ③①の麺を4つに分け、麺台の上で棒状にまとめ、25個ほどに切り分け、めん棒で直径5cmくらいの円形に伸ばします。
- ④皮の中心に②の具を載せ、親指と人差し指で端から包みます。
- ⑤強火でなべいっぱい湯を沸かし、餃子を30個ほど入れます。
- ⑥入れたらすぐに、しゃくしなどで軽く動かし、煮立ったら差し水をします。

これを3回ほど繰り返すと、ちょうどよく煮れます。

ちなみに、当財団の相沢事務局次長のご家庭では、先の材料のほかに、むきえび、干しえびを少々、ニラ・キャベツを湯通ししてみじん切りにしたもの、いりたまご1個を加え、それにしょうゆ・酒・みりん少々を加えて味付けし、水のかわりにチキンスープの素をお湯でといたものを加えて肉を練っているそうです。

皮は市販用の大きなサイズのものを使い、具の包み方、餃子の煮かたはいっしょです。

たれはしょうゆ・酢にラー油を加えるのが正統派。

あつあつを食べると、とってもおいしいですよ！是非おためしあれ。



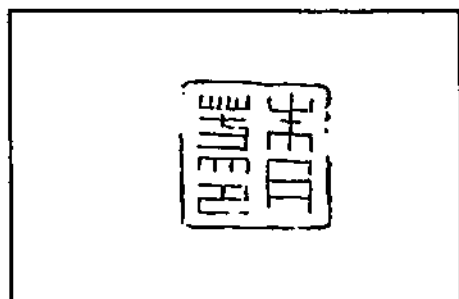
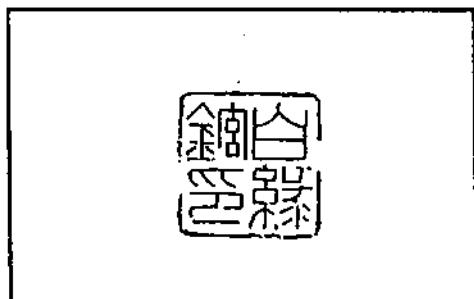
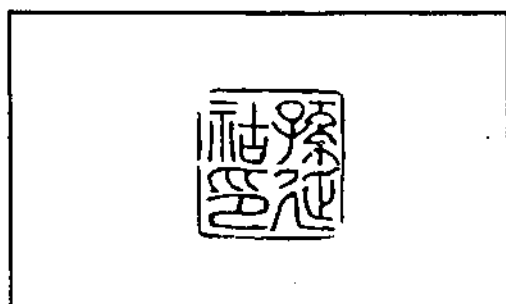
PRESENT FROM JAPAN

さて、日本から中国の3先生へのプレゼントとして御紹介するのは、各先生の名前を彫ったオリジナルの篆刻印です。まずは下の印影を、とくにご覧下さい。篆刻のシロウトにも、何とも言えない気品といますか、気高さというものを感じて、思わず背筋を伸ばしてしまう、そんなことはありませんか？

下の篆刻印は、ご説明をするまでもなく、「孫延祐印」、「白緑鉉印」、「朱月芳印」と、中国の3先生の名が記されています。

この篆刻印を彫られたのは、日本唯一の篆刻美術館がある茨城県古河市在住の中野さんという方です。中野氏は、趣味として篆刻を始められ、今回のシンポジウムの3人の先生方のためにと、オリジナルの印を好意で彫ってくださいました。

それでは、心ゆくまでご鑑賞ください。



編 集 後 記

事務局次長 相沢繁昌

会員の皆様、新年あけましておめでとうございます。

旧年中は、皆様の多大なる御支援、御協力を賜りまして、当財団は無事船出を飾ることができました。本年は、いよいよ荒波ふきすさぶ大海へ、帆をいっぱい張って乗り出す年となりました。国際化の波は止まることなく、次々と日本に押し寄せておりまして、うっかり乗り損ねようものなら、たちまち押し戻されてしまいます。当財団も、去年は2回のシンポジウムを無事に開催することができまして、ビギナーから一步踏み出した心境です。

会員数も、お陰様をもちまして、150社近くになってきておりまして、発足当初の小さな釣り船からクルーザー並に大きく、立派になりました。本年も引き続き努力いたしまして、さらに大きく、安定した財団に成長いたしたいと思っております。

さて、今年もヴェトナム、ミャンマー、モンゴルから9名の研修生を迎えて、2月中旬から5週間の日程で、国際民商事法研修を行う予定でございますし、2月28日（金）には大阪でこれら3国からの研修生の参加を得て国際民商事法シンポジウムを開催させていただくなど、大きな行事をたくさん企画しております。当財団では、国際化の波の中で活躍されています会員の皆様がさらなる御発展を遂げられますよう、今後も研鑽の場と情報を提供してゆく所存でございますので、一人でも多くの皆様のご参加を賜りますよう、よろしくお願い申し上げます。

当財団の機関誌「I C C L C」は、早くも第2号を皆様にお届けすることができました。これもひとえに会員の皆様方の御支援、御協力の賜物であると、重ねて感謝申し上げますとともに、今年も引き続き宜敷御願います次第です。

発行日：平成9年1月1日

発行者：財団法人国際民商事法センター

事務局長 金子浩之

〒107 東京都港区赤坂1丁目6番7号 第9興和ビル別館

TEL 03 (3505) 0525

FAX 03 (3505) 0833

印刷製本：有限会社 一星社

代表取締役社長 杉本恵美

〒104 東京都中央区新川1丁目16番6号

TEL 03 (3552) 3566 (代)

FAX 03 (3553) 1271