

財団法人
国際民商事法センター

ICC LC

第12号

2000年12月

～～目 次～～

巻頭挨拶	(財)国際民商事法センター事務局長	金子 浩之..... 1
------	-------------------	--------------

第5回日中民商事法セミナー特集

プログラム

パネリスト紹介

主催者開会の挨拶	(財)国際民商事法センター会長	伊藤 正 10
セミナー総合司会挨拶	松尾綜合法律事務所弁護士	小杉 丈夫..... 11

基調講演(1)：中国の立法に関する進展状況

國務院經濟体制改革弁公室司長	許 驊	12
----------------	-----------	----

日本側コメントおよび質疑応答

森綜合法律事務所弁護士	射手矢好雄.....	18
-------------	------------	----

基調講演(2)：WTO加盟と中国の法制建設

中国国際經濟貿易仲裁委員会仲裁員	趙 健	24
------------------	-----------	----

コメント(中国の加盟交渉の現状/マルチ交渉)

通産省通商政策局通商協定管理課 公正貿易推進室課長補佐	横澤 力	36
--------------------------------	------------	----

日本側コメント及びパネル討論

成蹊大学教授	松下満雄	42
--------	------------	----

基調講演(3)：物権法における不動産登記制度に関する基本的検討

中国社会科学院法学研究所民法研究室主任	孫 憲忠	53
---------------------	------------	----

物権法総括コメント

東京大学名誉教授	星野 英一.....	61
----------	------------	----

日本側コメントおよびパネル討論

東京都立大学教授	野村 好弘.....	64
系賀法律事務所弁護士	曾我 貴志.....	66

総 括	東京大学名誉教授	三ヶ月 章.....	70
-----	----------	------------	----

セミナー閉会挨拶	松尾綜合法律事務所弁護士	小杉 丈夫.....	74
----------	--------------	------------	----

巻頭挨拶

財団法人国際民商事法センター
事務局長 金子 浩之

機関誌第12号をお届けします。

本号は去る11月9日東京において開催しました第5回日中民商事法セミナーを特集しております。今回は、中国の最近の法制度の動向として注目されておりますテーマを取り上げ、このテーマについて中国の専門家講師3人に来日いただきました。

最初に総論として、ここ1～2年間の中国の憲法を初めとする重要な法律の改正整備について、最新の情報を国務院経済体制改革弁公室許驊司長にお話いただきました。次に、中国のWTO加盟問題が最近の関心の的となっておりますので、これに向けての中国国内の諸法令の整備の状況を今回のテーマとして取り上げ、講師には中国国際経済貿易委員会の若手のホープとして活躍されている趙健仲裁員に来ていただきました。第3のテーマとしては、兼ねてより草案作成が進み最終検討段階に来ております物権法について、その主要骨格を占めます不動産登記制度に焦点をあて、社会科学院法学研究所民法研究室孫憲忠主任に講演していただきました。いずれも中国法制度の最新の動向について貴重な講演をいただいておりますので、ご一読いただきたいと思います。

今回のセミナーの総司会・コーディネーターをお引き受けいただきました当財団理事の小杉丈夫弁護士を初め、各テーマについて日本側のコメンテーターをお願いしました先生方には、ここに改めて厚くお礼申し上げます。

東京のセミナーに引き続き11月10日には、中国の講師の方々には大阪に出向いていただき、関西の財団関係者や企業法務の皆様にも東京と同じテーマについて講演をお願いしました。多数の方々にお集まりいただきましたが、時間の都合上質疑応答の時間が十分とれませんでしたので、コメンテーターをお願いしました京都大学櫻田教授、神戸大学季衛東教授の質問について中国講師に回答をお願いしており、次回発行のICCLC NEWS LETTERに掲載する予定であります。

なお、今回の中国側講師の講演（原稿）の日本語文への翻訳は森綜合法律事務所をお願いしましたこと付け加えます。

— *Journal of the American Medical Association*, 1997

...and the *Journal of the American Medical Association* (JAMA) has been the most widely cited journal in the field of medicine for over 100 years.

1. 2010年12月1日，甲公司以每股10元的价格购入乙公司普通股股票10000股，占乙公司普通股股本总额的10%，另支付相关税费1000元，款项以银行存款支付。

第5回日中民商事法セミナー

第5次中日民商法律研究会

日時：2000年11月9日(木) 10:00～17:40

会場：全国社会福祉協議会・灘尾ホール

東京都千代田区霞ヶ関3丁目3番2号

新霞ヶ関ビルLB階

主催：財団法人国際民商事法センター

後援：法務省法務総合研究所

THE NEW YORK PUBLIC LIBRARY

ASTOR LENOX AND TILDEN FOUNDATIONS

305 E. 42ND ST. NEW YORK 17, N.Y.

TEL. BR 3-4200

OPENED 10:30 A.M. - 5:30 P.M.

(SUNDAY 1:00 - 5:00)

— 305 E. 42ND ST. NEW YORK 17, N.Y. —

ASTOR LENOX AND TILDEN FOUNDATIONS

～～プログラム～～

10:00～10:20	開会挨拶 伊藤 正 財団法人国際民商事法センター会長 総合司会・コーディネーター：小杉丈夫弁護士・当財団理事
10:20～11:00	基調講演(1) 中国講師：許 驊 國務院經濟体制改革弁公室司長 演 題：中国の立法に関する進展状況
11:00～11:50	日本側コメントおよび質疑応答 コメンテーター：射手矢好雄弁護士・当財団学術評議員
11:50～13:00	昼 食
13:00～13:40	基調講演(2) 中国講師：趙 健 中国国際經濟貿易仲裁委員會仲裁員 演 題：WTO 加盟と中国の法制建設
13:40～15:00	日本側コメントおよびパネル討論 パネリスト：横澤 力 通産省通商政策局通商協定管理課 公正貿易推進室課長補佐 松下満雄 成蹊大学教授
15:00～15:20	休 憩
15:20～16:00	基調講演(3) 中国講師：孫 憲忠 社会科学院法学研究所民法研究室主任 演 題：物権法における不動産登記制度に関する基本的検討
16:00～17:20	日本側コメントおよびパネル討論 パネリスト：野村好弘東京都立大学教授・当財団学術評議員 曾我貴志弁護士（糸賀法律事務所北京） 物権法総括コメント：星野英一東京大学名誉教授・当財団学術評議員
17:20～17:40	総 括 三ヶ月 章 東京大学名誉教授・当財団特別顧問
17:40	セミナー終了
17:50～20:00	懇談会

～～パネリスト紹介～～

(中国側講師パネリスト)

許 驊(Xu Hua)氏

1943年1月30日生まれ
1964年 中国政法大学卒業
1964年 北京で教鞭
1983年 国务院(中央政府)経済法規センター工交(工業・運輸)組 組長
1986年 国务院法制局工交労働司 副司長
1992年 国家タバコ専売局政策法規司 司長
1996年 国家經濟体制改革委員会政策法規司 司長
1998年～現在 国务院經濟体制改革弁公室 司長
現 在 中国共産党中央宣伝部、司法部の特命高級律師(法律知識伝授、普及)、
高級經濟師、中国企業管理協會理事、中国法学会會員

趙 健(Zhao Jian)氏

1970年4月1日生まれ
1999年1月 武漢大学法学院卒業、法学博士号取得
1994年 中国国際經濟貿易仲裁委員会秘書局に入社
1999年～現在 中国国際經濟貿易仲裁委員会 仲裁員
現 在 中国国際私法学会理事
北京市法学会国際法学会理事

孫 憲忠(Sun Xianzhong)氏

1957年1月12日生まれ
1987年7月 中国社会科学院大学院法学部修了
1990年 博士号取得<新中国では最初の博士号取得者の一人>
1993年4月 ドイツに留学 Mar-Planck Institut für ausländisches und
～1995年5月 internationales Privatrecht にて物權法の研究
1997年8月 法学所研究員、中国社会科学院大学院教授
1998年8月 大学院博士コース指導教授
～現在
1999年～現在 中国社会科学院法学研究所民法研究室 主任

～～パネリスト紹介～～

(日本側コメンテーター・パネリスト/プログラム順)

小杉 丈夫(こすぎ たけお)氏

1942年3月23日生まれ
1966年3月 東京大学法学部卒業
1968年4月 裁判官任官(大阪地方裁判所判事補)
1974年4月 弁護士登録、松尾綜合法律事務所入所
～現在
1974年9月 ハーバードロースクール客員研究員
～1975年6月
1989年5月 日本ローエイシア協会副会長
～現在
1997年9月 ローエイシア会長
～1999年9月

射手矢 好雄(いてや よしお)氏

1956年1月9日生まれ
1981年 京都大学法学部卒業
1983年 司法研修所修了
1983年 弁護士登録、清水法律事務所
1988年 ハーバード大学法学部大学院卒業
1988年 米国ニューヨーク市 White & Case 法律事務所
～1990年
1991年～現在 森綜合法律事務所

横澤 力(よこざわ ちから)氏

1958年2月14日生まれ
1981年3月 中央大学卒業
1981年4月 通商産業省入省(産業政策局調査課配属)
1995年4月 通商産業省産業政策局国際企業課外資専門職
1997年6月 在ノールウェー日本大使館一等書記官
2000年7月 通商産業省通商政策局通商協定管理課公正貿易推進室課長補佐
～現在 (新規加入審査班長)

松下 満雄(まつした みつお)氏

1933年6月19日生まれ
1956年4月 立教大学経済学部卒業
1962年6月 チューレーン大学大学院公法政治研究科博士課程終了(Ph.D)
1968年4月 東京大学大学院法学政治学研究科博士課程終了(法学博士)
1968年10月 上智大学法学部助教授
1975年4月 上智大学法学部教授
1984年1月 東京大学法学部教授
1994年5月 東京大学名誉教授
1994年4月 成蹊大学法学部教授
～現在
1995年12月 世界貿易機関(WTO)上級委員
～2000年4月

野村 好弘(のむら よしひろ)氏

1941年1月3日生まれ
1963年3月 東京大学法学部卒業
1963年4月 東京大学法学部助手
1966年5月 東京都立大学法学部専任講師
1977年8月 東京都立大学法学部教授
～現在
1996年5月 日本不動産学会副会長
～現在

曾我 貴志(そが たかし)氏

1965年6月8日生まれ
1988年3月 東京大学法学部卒業
1990年4月 司法研修所修了、弁護士登録
1993年5月 米国ミシガン大学ロースクール卒業(LL.M)
1994年6月 米国ニューヨーク州弁護士資格取得
1995年8月 北京市中倫律師事務所で中国法律実務の研修
～1998年3月
1990年4月 アンダーソン・毛利法律事務所
1998年4月 アンダーソン・毛利法律事務所北京事務所所長
～2000年9月
2000年9月 糸賀法律事務所パートナー
～現在

星野 英一(ほしの えいいち)氏

1926年7月8日生まれ
1951年3月 東京大学法学部法律学科卒業
1954年4月 東京大学法学部助教授
1964年5月 東京大学法学部教授
1987年3月 東京大学名誉教授
1987年4月 千葉大学法経学部教授
1992年4月 放送大学教養学部教授
1970年 法制審議会民法部会委員
～2000年
1986年 法制審議会委員
～2000年
1996年 学士院会員

三ヶ月 章(みかづき あきら)氏

1921年6月20日生まれ
1944年3月 東京帝国大学法学部法律学科卒業
1950年3月 東京大学法学部助教授
1960年3月 東京大学法学部教授
1976年4月 東京大学法学部長
～1978年3月
1982年4月 東京大学名誉教授
1981年9月 法制審議会民事訴訟法部会長
1982年6月 第一東京弁護士会に弁護士登録
1991年12月 日本学士院会員
1992年6月 法務省特別顧問
～現在
1993年8月 法務大臣
～1994年5月

主催者開会の挨拶

財団法人国際民商事法センター
会長 伊藤 正

最初に本日の第5回日中民商事法セミナーに参加のため、中国から遠路お越しいただきました許驊司長、孫憲忠主任、趙健仲裁員の3人の先生方に、心より歓迎の意を表したいと思います。又、会場には法曹、学術、企業の関係者の方々や、中国からの留学生や研究員の方々など広い範囲から多数お集まりいただきまして、厚くお礼申し上げます。

このセミナーも1996年11月に第1回を東京で開催し、以後北京、東京にて交互に開催を続け、今回は第5回目を迎えることになりました。日本でのセミナーでは、社会主義市場経済の推進の基盤となる中国の法制度の整備、改革の動向について最新の情報を紹介いただき、又北京でのセミナーでは、その時々中国側の関心の高いテーマについて、関連する日本の法制度を紹介することを中心にとり進めてきております。毎回各テーマについて、両国の一流の専門家に講師やパネリストを引き受けていただき、内容の高い充実したセミナーとして評価をいただいております。

さて、中国ではデフレ経済情勢のもと、景気低迷の傾向にありましたが、昨今の報道によりますと輸出や個人消費が上向き、今年前半の国内総生産の伸び率は8%を越え、経済成長の鈍化の状況を脱したとのことであり、経済の先行きにもう一つ明るさが見えてこない日本から見ますと、国内諸改革や社会主義市場経済化の推進に邁進されている中国の力強さに感銘を覚えます。

この発展の中で、法制度整備も一段と進んでいるとお聞きしており、本日は国务院経済体制改革弁公室の許驊司長には、昨年から今年にかけての中国の立法の動きについて、最新の情報をお話いただく予定であります。更に、21世紀に向けて中国のWTO加盟も実現が近づいており、今後中国の市場開放と規制緩和は急速に進み、外国企業の対中投資や取引は一段と活発になると思います。この中国のWTO加盟による経済関係法制への影響や、関連諸法律の改訂の動向等について、中国国際経済貿易仲裁委員会の仲裁員で国際法にお詳しい趙健先生に講演をお願いしております。本日の三番目のテーマとして、ここ数年検討が続けられております物権法について、そのポイントとなる不動産登記制度の立法の基本的構想を中心に、この立法作業に直接携わっておられます中国社会科学院法学研究所民法室孫憲忠主任に講演いただきます。

本日のセミナーの総合司会とコーディネーターを松尾綜合法律事務所の小杉丈夫弁護士にお願いしており、各テーマに対するコメント及びパネラーを後ほど個別にご紹介します専門の先生方をお願いしまして、中国側講師との間で、有意義な討論をお聞かせいただけるものと期待しております。

最後に、本日のセミナーに後援をいただきました法務省の関係者皆様、並びに常日頃より当財団の活動にご支援いただいております関係者の皆様に深く感謝いたしまして、私の挨拶とさせていただきます。

セミナー総合司会挨拶

松尾綜合法律事務所

弁護士 小杉 丈夫

小杉丈夫です。皆さん、おはようございます。本日は財団の理事ということで司会の大役を務めさせていただきます。どうぞよろしくお願いいたします。

先ほど伊藤会長からお話がありましたように、今回は、日中セミナーも第5回ということになって、節目の会議ということになりました。毎回中国の新しい立法の動向を伺っていて、今日も有意義なお話を伺えると思っておりますが、そういうことのほかに3つほど頭に置きながら、中国の方のお話を聞いていただきたいと思いますと思っております。

第1は、中国の講師の方々から非常に新しい、それが上積みというか成果になって出てきたお話を伺うわけです。これができるまでの間、その下の努力、ご苦労は非常なものがあるということ。そういうものが中国の国民の動向、意思が下に控えている。そういうものを踏まえた上でのお話だということを、是非心に止めていただきたい。第2点は、このセミナーの趣旨である日本人として日本として、どういうことを学び、どういうことを中国との関係でしていったらいいかということを考える。もう1つは、もう少し広い目で見ても、いま私どもがやっていること、あるいは中国で起きていることが、アジアの中で世界の中で、どういう位置付けになるのだろうかといったことも頭に置いて、このセミナーを聞いていただくといいのではないかと思いますのが、司会をする私の考えでございます。そういうことを頭に置いていただければ、大変有難いと思います。



中国の立法に関する進展状況

国务院経済体制改革弁公室

司長 許驊

中国の経済体制改革過程にある立法進展状況を紹介するこのような機会を私に与えてくださり、誠に感謝しています。

中国共産党は 1997 年 9 月に第 15 期全国代表大会を召集し、「法に依り国家を治め、社会主義法制国家を建設し、2010 年には中国の特色を有する社会主義法律体系を形成する」という中国法制建設の総体的目標を提出しました。

1998 年初め、第 9 期全国人民代表大会及びその常務委員会は、中国共産党第 15 期全国代表大会が確定した目標を遵守し、立法事業を首位に掲げることを継続し、同人民代表大会の期間に社会主義法律体系の枠組を初歩的に形成することを確定しました。

1978 年 12 月から 2000 年 7 月初めまでに、中国全国人民代表大会は、既に法律を 265 件、法律問題に関する決定を 112 件、法律に関する解釈を 1 件、合計で 378 件を制定しました。1998 年初めに期が変わってからの第 9 期全国人民代表大会及びその常務委員会は法律を 32 件（改訂或いは改正した法律は 9 件）、法律問題に関する決定を 18 件、法律に関する解釈を 1 件制定しました。1979 年から 1999 年末までに、国务院は行政法規 840 件を制定し、地方人民代表大会およびその常務委員会は地方性法規 4000 件余りを制定し、国务院各部門と地方人民政府は規定規章 30000 件余りを制定しました。

一、立法に関する指導思想

中国の立法機関は改革開放の 20 年余りのうちに、立法実践を通じて立法経験を蓄積し、それを立法原則とし、これを遵守しました。第 9 期全国人民代表大会及びその常務委員会は 2 年以上に渡る立法実践において、これらの原則を更に徹底して実行しました。

（一）憲法を核心・基礎とする原則

中国は立法事業において、憲法を核心及び基礎とすることを堅持し、憲法と現行の法律に抵触しないという前提のもと、中国社会主義の初期段階の実際から出発し、真剣に改革開放と現代化建設の経験を総括し、実践により正確と証明された成功経験を適時に法律の形式で固定し、改革開放の成果を固めました。

（二）立法方策、発展方策、改革方策の相互結合の原則

経済体制の改革と対外開放を進めるに伴い、中国法制建設の春を迎えたと言えます。一方で、「文化大革命」の終結に伴い、「左」翼的思想の過ちと法律虚無主義の影響を正し、社会主義法律体系を立て直すという重大な任務は議事の日程に掲げられなければなりません。法律の空白を埋め、経済体制改革を含む各事業において法に拠ることができるように、立法、特に経済立法を急がなければなりません。もう一方では、中国の特色を有する経済体制改革と対外開放は、斬新かつ壮大な仕事であり、既にある経験に従うだけでなく、実践して模索しなければなりません。即ち「岩を手探りして河を渡るが如し」です。まず、法律は経済体制改革のために役立つことを明確にし、すでに改革実践で正確かつ有効的と証明されている発展及び管理モデル経験は早急に法律形式を持って固定されなければなりません。次に、実践展開が足りないため、改革経験を常に積むと同時に調査研究をし、法律を改正、廃止する任務が重要です。たとえば 1978 年から 1998 年まで、国务院は 41 部門が 8000 件の部門に、規章に対し

て整理を行い、218 件を改正し、1077 件を廃止しました。これは 16 %を占めます。このように、立法方策と発展方策、改革方策は、相互に結合されなければならないのです。

（三）中国の實際に合致し、先見性を持たせる原則

中国は発展中の国家であり、改革開放から 21 年が経ち、国民経済は継続的、加速的、健康的に発展しています。しかし、先進国と比べると、科学技術は相対的に遅れをとっており、工業技術設備は古く、農村の産業化はまだ低く、特に人口が多すぎるので、農村の 3400 万人が未だ基本の生活保障を得られないという状況にあります。中国は社会主義の初期段階にあり、経済生活が社会主義市場経済の過渡期にあるため、立法事業は中国の實際から出発しなければなりません。改革すべき重要な事項については、経験不足また実践展開が不十分にもかかわらず、経済体制改革の方向性と立法の必要性と可能性を繰り返し研究し、立法を中国の實際と合わせ、かつ先見性を持たせなければなりません。これを基礎にして、できるだけ法律を制定し、改革が順調に進むように促し、規範し保障するのです。

（四）真剣に研究し、外国立法の有益な経験を参考にするという原則

中国の社会主義市場経済は建立・完備されつつあります。中国の特色を有する社会主義法律体系を建設し、中国の国情を基礎に、国外の市場経済国家、特に市場経済先進国の立法事業の有益な経験を研究し参考にすることが必要です。西側先進国の経済関係市場化、企業の自主性、マクロ調整コントロールの間接化、経済活動と市場運営の規範化、経済運営の国際化と開放化などは、中国の社会主義市場経済法律体系を建設する過程で参考にすることができます。

（五）立法事業に群衆路線を堅持し、各方面の積極性を調整する原則

誠心誠意を持って人民に服務することは、中国の立法、行政の基本であり、また法に依り国を治め、法治国家を構築する基本とも言えます。中国の一切の権力は人民にあり、人民は国家と社会の主人であります。このような国家の性質に合致するよう、立法機関は法律を制定する過程において広範な調査研究を行い、関連部門と地方及び群衆の意見を広く求めなければなりません。重要な法律草案については、新聞紙上で公布されなければならない、全国人民の意見を求め、制定された法律がさらに中国の實際と符合し、人民の希望とさらに合うようにしなければなりません。これらの精神はすでに「立法法」に組み込まれています。

（六）立法事業の計画性を強化するという原則

改革開放以来、制定しなければならない法律は非常に多くあります。中国の立法機関は立法の實踐を模索する中で、“法律草案を随時報告し、随時審議する”といった受け身的な面を改めるため立法の計画性を強化しなくてはならないと認識するに至りました。立法機関は國務院あるいは國務院の関連ある部門、地方人民政府に立法項目を報告するよう要求し、何度も研究を経、意見を求めて、緊急度、重要度に基づき、立法計画を制定します。立法計画がいったん確定された場合、立法機関は計画に基づいて執行し、その内部組織の責任分担に基づき、国内外の資料を収集し、調査研究し、立法の前期事業に打ち込みます。立法計画に組み込まれていないが、實踐中至急な立法項目は、特別な順序で進められました。

二、中国立法事業の新展開

（一）現行「憲法」に対する重要な改正

中国の改革開放と社会主義現代化建設事業の絶え間なく発展する客観的ニーズに適合するよ

うに、1999年3月15日中国第9期全国人民代表大会第2回会議で中国「憲法」に対する第三回修正案が採択され、「憲法」の部分的內容が改正されました。

1. 鄧小平理論の指導思想的地位を確立し、鄧小平理論を「憲法」の序言に盛り込んだ

中国共産党第11期第3回大会にて、鄧小平をはじめ中国共産党は建国以来の正反対の二面的経験を総括し、世界の形勢と国際経験を研究した上、改革開放の實踐において、中国独自の建設路線を探しあて始め、中国の特色を有する鄧小平の社会主義理論を創設し、中国の改革開放と社会主義現代化建設の、絶え間ない発展を導きました。この偉大な歴史の過程のなかで、鄧小平は社会主義の新しい道路を建設し、新境地の偉大な理論を開拓する勇氣を持って中国の特色を有する社会主義理論の創立に対し、歴史上偉大な貢献をしました。鄧小平理論が開放思想、事実に基づく思想路線を常に貫き、社会主義の発展過程、発展段階、根本的任務、発展の動力、外部条件、政治保証、戦略、指導力、力への依存、祖国統一などの重要な問題の上に、系統立てた相互関連の基本観点を形成し、完全な科学体系を構築しました。鄧小平理論を「憲法」に盛り込み、これを全国人民が現代化社会主義国家を構築する理論基礎とすることは、疑いようもなくその重要な意義を持ちます。

2. 中国社会主义初期段階の基本経済制度と分配制度の確定

改正後の「憲法」第六条の規定により、「国家は社会主义初期段階にあり、公有制を主体とし、多種類の所有制経済を共同発展させる基本経済制度を堅持し、労働に応じた分配をすることを主体とし、さまざまな分配方式を併存させる分配制度を堅持する。」改正の重要な意義は、個人、私営経済、外商投資経済などの非公有制経済を社会主义公有制経済の「必要補充」から「重要な組成部分」に昇格させることでした。また、国家の根本となる重大な法形式を用いて、個人、私営経済、外商投資経済など非公有制経済が、社会主义市場経済の重要な組成部分であるという地位を明確にし、個人、私営経済、外商投資経済などの非公有制経済の発展のため広範な空間を提供したのです。

3. 「法に依り国を治め、社会主义法治国家を建設すること」を「憲法」に盛り込んだ

法に依り国を治めることは社会進歩、社会文明の重要な標識であり、これは歴史の発展に伴う必然的なことです。「法に依り国を治め、社会主义法治国家を建設すること」は、国家の各事業を法制化の軌道に乗せることであり、国家の政治生活、経済生活、社会生活の法制化と規範化を実現することです。即ち、多くの人民が中国共産党の指導のもとで「憲法」と法律の規定に則って、各種の方法や形式を通じて国家・経済文化事業・社会事務の管理に参加することであり、社会主義の民主的制度化と法律化を次第に実現させることなのです。「法により国を治め、社会主义法治国家を建設すること」は、国を治める完全かつ分割できない方針です。「法に依り国を治める」本質は、国家を統治する基本方法は「憲法」と法律の運用であることを示しながら、人民の意志を體現している「憲法」と法律が国家政治、経済、社会生活の權威であることを尊ぶことです。「法に依り国を治め、社会主义法治国家を建設すること」を「憲法」に盛り込むことは、中国の法治化を促し、社会主義民主と法制建設を著しく発展させるので、意義は非常に大きいのです。

4. 農村集団經濟組織の經營体制の確定

中国の農村改革は、集団所有制の堅持を前提として行われ、市場に基づき、伝統的体制の束縛を大胆に突破し“人民公社”体制を廃止しました。一方で、家庭生産請負を主とする責任制と統分結合（集団統一經營と家庭分散經營を相互に結合）の二層式經營体制を主流とする改革を推進しました。その一方で、統一買い付け制度と統一販売制度を改革し、さまざまな流通組織を育成することを主とした改革を押し進め、農村市場を大いに活性化させました。改正後の「憲法」第8条の規定は、「農村集団經濟組織は家庭請負經濟經營を基礎とし、統分結合した二層式經營体制を實行する」ことを定め、現行の有効かつ實踐

により正確であると証明された農村集団経済組織経営体制を「憲法」に制定しました。

5. “反革命活動”に関する法律の改正

改正後の「憲法」第 28 条は、“反革命活動”の鎮圧に関連するもとの表現を「国家安全に危害を与える犯罪活動」に変更し、中国社会主義初期段階の基本綱領と基本路線を体現し、改革開放と社会主義現代化建設の新しい経験と新理念を反映し、中国の客観的発展の実際のニーズに合わせました。

（二）国家立法制度の健全化

第 9 期全国人民代表大会第 3 回会議は中国の「立法法」を採択しました。「立法法」は国家立法制度の重要な法律です。この法律制定は、中国国家法制の統一性を維持し、中国の特色を有する社会主義法律体系を健全・完備することに対し、重要な意義を有しています。

1982 年に改正された「憲法」は、中国の実際から出発し、立法体制に対して改革と完全化を押し進めましたが、国家立法に関する完成された法律をいまだ形成していませんでした。

「立法法」の制定は、法律・法規・規章の概念、法律効力及びその相互関係、制定手続、原則、適用範囲と関連する重要事項を規範化するためでした。「憲法」、「全国人民代表大会組織法」、「地方各級人民代表大会と各級人民政府組織法」の関連する規定に基づき、中国立法権限区分（全国人民代表大会及びその常務委員会が管轄する立法規定の事項、行政法規規定の事項、地方性法規規定の事項）、立法手続（法律草案の提出、法律草案についての意見収集や修正、法律草案の審議、法律草案の表決、法律の公布を含める）及び立法の授權、法律解釈、法律の適用規則及び法規、規章の届出など重要な問題について、全面的に規定しました。「立法法」の制定は、中国の立法活動を規範化させました。立法事業を強化し、立法の質を高め、2010 年に中国の特色を有する社会主義法律体系の総目標を実現するため、有力な保障を提供しました。

（三）民事立法に関して

1. 統一された「契約法」の制定

1999 年 3 月 15 日に、第 9 期全国人民代表大会第 2 回会議は中国の最初の統一「契約法」を制定しました。「契約法」は中国の法律体系において重要な民事基本法律の一部であり、平等な民事主体の関係を調整するものです。「契約法」は従来の「経済契約法」、「涉外経済契約法」、「技術契約法」を併せて統一制定されたもので、完備された「契約法」となっています。これは中国社会主義市場経済の発展と平等な民事主体による民事活動の実践における累積の経験を反映したものです。これは改革開放、社会主義市場経済体制の確立、民事主体の合法的な権益と行為の保障と規範において、重大な意義を有しています。

2 「海事訴訟特別手続法」の制定

1999 年 12 月 25 日、第 9 期全国人民代表大会常務委員会第 13 回会議で、「海事訴訟特別手続法」が採択されました。この法律の制定は、海事訴訟における当事者の合法的な権益を保護し、人民法院が海事案件について法律を正確に通用し、海事案件を適時審理することを保障し、中国の海事法院のため、海事不法行為紛争や、海事商業契約紛争及びその他の海事案件紛争などを原因に提起された訴訟に法律根拠を提供しました。「海事訴訟特別手続法」の制定は、国家立法機関が緊急に実体法を制定すると同時に、手続法の制定を重視し、中国の社会主義法律体系を更に健全化、完全化、合理化させることを示しています。

（四）社会主義市場経済立法に関して

社会主義市場経済発展を促し保障するために、中国全国人民代表大会常務委員会は、相次いで「証券法」、「個人独資企業法」、「入札法」などの法律を審議採択させました。

1. 「証券法」の制定

1990年12月19日上海証券取引所が開業しました。1991年4月3日深櫃証券取引所が試営業し、1991年7月3日に正式運営されるようになりました。8年から9年の証券市場の実践を経て、1998年12月29日、第9期全国人民代表大会第6回会議で「中華人民共和国証券法」を採択しました。

「証券法」は中国の改革開放と社会主義市場経済の確立に早急に必要な法律で、資金の調達、投資者の合法的な権益の保護、金融のリスクの防御と解消、証券市場の健全な発展の促進において重要な意義を有しています。

2. 「個人独資企業法」の制定

「個人独資企業法」は1999年8月30日第9期全国人民代表大会常務委員会第11回会議で審議・採択されました。「個人独資企業法」の制定は、個人、家庭独資経営企業の設立と経営活動、私営経済の発展を促進し、法に依り保護することにおいて重要な役割を有しています。

3. 「入札法」について

「入札法」は1999年8月30日に第9期全国人民代表大会常務委員会第11回会議で審議・採択されました。「入札法」は、強制入札となる国家プロジェクト及び入札を利用しようとするプロジェクトを規範化し、過去のプロジェクト認可方法を改め、これを市場にあてはめる重要な法律です。この法律の特徴は、公開、公平、公正であり、投資融資改革を推進し、公平な競争市場環境を創り、経済利益を高め、手続の質を保証し、入札の腐敗現象を防止することなどにおいて重要な役割を果たしています。「入札法」は入札すべき範囲、入札方法、入札委託と入札代理機構、入札規則、落札、落札項目の譲渡と下請け、入札活動の監督などについて規定しました。

4. その他の経済法律の改正に関して

中国の立法機関は現行の経済法律の改正を強化しました。「個人所得税法」（1999年8月30日、第9期全国人民代表大会常務委員会第11回会議にて採択）、「会社法」（1999年12月25日、第9期全国人民代表大会常務委員会第13回会議にて採択）、「会計法」（1999年10月31日、第9期全国人民代表大会常務委員会第12回会議にて採択）、「道路法」（1999年10月31日、第9期全国人民代表大会常務委員会第12回会議にて採択）、「製品品質法」、「関税法」などを改正しました。

（五）資源、環境に関する立法

自然資源を有効に保護開発利用し、生態環境を保護し、発展戦略を持続して実施するため、中国立法機関は「土地管理法」、「森林法」、「海洋環境保護法」、「大気汚染防止法」などの法律の改定を行い、「気象法」、「種子法」、「排他的経済水域と大陸棚法」等を審議採択させました。改正後の「土地管理法」は耕地の保護、土地利用の手順などについて新たな規定を定めました。これは土地資源を十分に保護利用することに有用です。

（六）行政行為の規範、基層レベルの民主に関する立法

1999年4月29日第9期全国人民代表大会常務委員会第9回会議は「行政不服審査法」を採択させました。「行政不服審査法」は「行政不服審査条例」実施の経験を総括した上、具体的行政行為に対して不服審査を申請できることを規定し、具体的行政行為の根拠となっ

た規範性文書の合法性についても行政不服審査を提出できるようにしたものです。また「村民委員会組織法」を改正しました。

（七）教育、衛生、公益事業に関する立法

高等教育及び衛生事業の発展を促進するために、「高等教育法」、「医師法」、「公益事業寄贈法」などを制定しました。

高等教育事業の発展を更に促進し、教育で国を興す戦略を立てるために、「高等教育法」は大学の設立、また大学内部の管理体制、国家の大学建設に対する投資、条件保証等の問題に対し、明確な規定を設けました。

（八）「刑法」の改正

1999年12月25日、第9期全国人民代表大会常務委員会第13回会議は「刑法」の修正案を採択し、外貨の闇取引や為替投機行為や非合法の外貨売買犯罪行為の懲罰に対して、関連する規定を設けました。同時に「刑法」の関連条文に対して立法解釈を作り、「公務に従事する人員」の範囲を設定しました。「公務に従事する人員」による公共財産の違法占用、公金の横領、収賄等の犯罪行為に対する処罰についての規定を設けました。

このように述べたとおり、第9期全国人民代表大会の立法事業は以下の特徴があります。

まず、立法事業は国家の改革、発展、安定という重要な方策に緊密に関連しています。国家管理の重要な事案を適時かつ有効に処理し、各事業の発展を促すために、法律の根拠と法律の保障を提供しました。

第二に、法律の改正作業を強化しました。法律改正作業に比重を置き、法律を更に具体化し、また実際のニーズに合わせるようにし、使いやすくしました。

第三に、全国人民代表大会は行政と司法に対して監督し、立法を通じて更に監督を規範化させました。第9期全国人民代表大会常務委員会は「全国人民代表大会常務委員会の中央予算審査監督に関する決定」、「全国人民代表常務委員会の経済監督に関する決定」を採択し、更に国家最高権力機関が人民を代表して国家事案管理と決定に関与する役割を発揮しました。

第四に、第9期全国人民代表大会とその常務委員会は法律解釈を重要な議事日程として提出しており、今後現行の法律の施行において生じた問題についての解釈を強化します。

第9期全国人民代表大会常務委員会は5年間の立法計画に基づき、第9期全国人民代表大会の期間中に、全部で80件あまりの法律を制定・改正する予定です。今までの二分の一が完成しています。現在審議中のものとして「信託法」、「ハイテク産業開発区法」、「通用語言文字法」、「特許法」の改正、「漁業法」の改正、「裁判官法」の改正、「檢察官法」の改正などがあります。同時に、中国がWTOに加盟するのに合わせ、中国の法律をWTOの協議や協定と一致させるために、更に中国が全世界経済と一体化し発展を促し総合的国力を増強するために、WTOに関連する法律についてその改正を早めなければなりません。

みなさま、ありがとうございました。

【日本側コメントおよび質疑応答】（以下発言者の敬称は省略します）

○小杉 それでは、日本側からコメンテーターとして射手矢好雄弁護士にお願いをいたします。ご承知のように、射手矢さんは、日本と中国の間の法律問題を扱って、非常な活躍をされています。日本側からの立法の見方ということでお話をいただきます。

○射手矢（コメンテーター） ただいまご紹介に預りました弁護士の射手矢好雄でございます。どうぞよろしくお願いいたします。私は森綜合事務所という所でパートナーをやっております。中国業務を責任者で担当しております。東京と北京に両方事務所があり、東京と北京を行ったり来たりしているという生活を送っています。今日は許先生の発表を聞きまして、そのコメントということで壇上に登っております。

コメントの内容としては、まず最初に、許先生が非常に優れた発表をされましたので、それを簡単に分かりやすく皆様方にご説明したいということが第1点です。第2点には、私のコメントとして、中国関係を専門にしている立場から、中国法というのがどのようなになっているのか、中国法の概要、どうしてこんなに早く法律が整備できるのか、中国という国の仕組みを考え、いわゆる人治から法治、運用はどうなっているのかといった辺りをお話したいと思います。そして最後には、私は最近いろいろな雑誌等で、中国はハイブリッドホームが必要である。もちろん法律を基本にしながらも、政治、経済、文化といういろいろな要素を含めて総合的に考えなければいけないのではないかとことを言っております。その辺も最後にコメントとして紹介したいと思っております。

まず、許先生に非常に詳しくご説明いただきました。その中でいくつか大事なポイントがあります。1つ目は、法律の数です。許先生の説明の中で、1979年から今年に至るまで、非常にたくさんの法律が制定されたということを教えていただきました。その中で、全国人民代表大会（全人代）と日本の内閣に相当する中国の行政機関である国务院の制定した法令（法律と規則）が20年間で1,218件あるということを教えていただきました。これは20年間で換算しますと、1年当たり約60件というものすごいレベルで法律が制定されて来ました。国务院だけではなく、国务院の各部門、日本でいうと内閣の下の各省庁に相当するその省庁、中国にいろいろな省があります。その各地方などを合わせると20年間で3万件以上、1年間にすると1,700件以上の広い意味での法律が制定されており、これは驚くべき数字です。

許先生のお話の2番目のポイントとして、立法の精神ということをお話いただきました。その中で、私が非常に興味深く思ったのは、法律は経済体制の改革のための道具なのだという、非常に割り切った考え方を教えていただき、日本語でいう目から鱗が落ちたという感じがしました。あとは外国法をよく研究されているということ。立法計画をきちんと立てられて法律を作っていくという姿勢が強く感じられました。

許先生の3番目のポイントとしては、それぞれの法律がどうなっているのかという各論をお話いただきました。各論の1番目として憲法がどうなのかということをお話いただきました。その憲法の中で鄧小平理論を入れたのだと。鄧小平理論を入れたというのはどういうことかというと、鄧小平さんが言っていた社会主義市場経済を、中国はもう憲法の中に取り組みだのだという重要な意義があるかと思えます。さらに法により国を治める、「中国は法治国家だ」ということを憲法で大々的に謳ったと言えます。

各論の2番目として、立法法ということをお話いただきました。中国業務をやっておりますと、こんなにたくさん法律が出来てくるのだから、法律の優劣関係が分からない、どうしたらいいのだということがよく問題になってきます。そのときに立法法がガイドラインに

なる。すなわち憲法がいちばん上位概念にあって、その次に全人代が作った法律がある、その下に日本でいう内閣に相当する国务院が作った行政法規がある。そしてその下の4番目に地方の政府が作った法律、日本でいう地方条例、同列に日本でいうと省庁が作った省例、中国でいうと各部門の法規がある。そういう明確な法律の優劣関係を教えていただいたわけです。

各論の3番目として、民法をお話いただきました。その中で中国の建国 50 周年を祝う記念すべき日の 1999 年 10 月 1 日から契約法という大きな立派な法律が出来たということでした。

各論の4番目として、経済法についてお話をいただきました。経済法の中でも、1999 年 7 月から施行されている証券法が、中国の今後の市場経済にとって非常に重要な役割を果たすのだということを言っていました。

さらに経済法の中では、会社法を改正する予定があり、製品品質法についても改正があるということを言っていました。各論の5番目としては、刑法についても言及されたわけです。

最後にまとめとして、今後いろいろな法律の制定が予定されている。午後のセッションでやりますが、物権法の話、あるいはWTOの関連のことも言われたわけです。以上、許先生のお話を簡単に総括させていただきました。

次に、私のコメントですが、先ほど申しましたように4点あります。1番目に「中国法の概要」、2番目に「国の仕組み」、3番目に「人治から法治」、4番目に「ハイブリッドホーム」です。

まず「中国法の概要」です。一言で言いますと、日本にある法律のほとんどすべては中国にあるのだということです。中国業務をやっていると、「中国に法律はあるのでしょうか」という質問を時々受けます。それに対して、「あります。何でもあります」というのが答えです。日本では『六法全書』がいろいろな出版社から出ていますが、大体このぐらいの分厚さです。同じようなものが中国でも『法令集』というのがあって、『六法全書』の幅、重さからいっても同じぐらいのものがあると言えるかと思います。

具体的に日本でいう六法が全部あるのかということですが、あります。例えば、憲法はあります。中国には「民法典」という大きな1つの法律はありません。その代わり「民法通則」という日本でいう民法の総則に該当する区分があります。そして日本の債権法に相当するものとして、先ほどお話が出た「契約法」があり、1999 年 10 月に出来ました。

物権の部分はどうなのかと言いますと、物権法という法律は、いま制定準備中です。これは午後のセッションで詳しく触れます。物権法はありませんが、「土地管理法」というのはあります。土地を管理する法律があるので、これが今は物権の法律の代わりをしているというのが現状です。日本では担保物権という概念がありますが、中国では「担保法」というのが出ています。1995 年 10 月から出ていますので、担保物権については法律が整備されているというわけです。

商法ですが、会社法があり、1994 年 7 月から「会社法」が出ています。先ほど申しましたように「証券法」が出ています。手形法があるのかということですが、これもあり、1996 年 1 月から出ています。訴訟法関係はどうかと言いますと、民事訴訟法があり、1991 年 4 月から民事訴訟法が施行されています。刑法、刑事訴訟法分野でもそれぞれ法律が整備されています。結論として、日本にある六法のほとんどすべては中国にあるのだと言っても間違いではありません。

2番目のコメントとして、どうしてこんなに早く法律が整備できるのかということです。こんなに早くというのはどういうことかということ、先ほど許先生が言われたように、1979

年から法律の改正が進んだのだというわけです。1979年というのはどういう年かということ、社会主義市場経済を導入しようとした年です。ですから、今までの毛沢東の生きていた時代、文化大革命の時代には法律がほとんどなかったのです。それでは駄目だということで社会主義市場経済を導入し、そして法律を整備しようとした。そこからどんどん法律が整備されてきたわけです。

スピードが加速した時期があります。それはいつかということ、1992年です。どういうことかということ、1979年に社会主義市場経済を導入し、とりあえず10年ぐらいは様子を見ようという実験をした。そして1992年になって10年間、12年間、13年間を振り返って、これはやはり社会主義市場経済というのはいい制度だということで、本格的に導入しようとしたのが1992年です。1992年からは、もう本当に加速度を増して法律が整備されています。先ほど述べた法律のほとんどは1990年代に出来た法律です。

どうしてこんなに早く出来るのかということですが、中国という国の仕組みで、三権分立がないということです。日本人、あるいは欧米人は子供のころから国家というのは三権分立が基本なのだと教わって育ってきたわけです。中国の場合は三権分立ではない、ということかということ、人民が最高の権力の機関である。したがって、それを代表する全国人民代表大会が国家の最高権力機関だ、とはっきり書かれているわけです。そして日本だと国家に相当する全人代の下に行政に相当する国務院、裁判所に相当する人民法院がぶら下がっている。先ほど許先生の話にもありましたが、全国人民代表大会が行政である国務院と司法である裁判所、人民法院を監督するという仕組みが出来ているわけです。

もう1つの早く法律が整備できる原因として、共産党の指導というのを無視するわけにはいきません。全人代といっても日本の国会のように議論が噴出して、なかなか法律が出来ないのではないということも考えられるわけですが、中国の場合にはそれが無い。なぜそんなにすんなりと法律が出来るのかということ、共産党の指導というのが上位概念であるのだということです。中国の憲法を見ますと、「中国は共産党の指導の下、社会主義国家を建設するのだ」とはっきり書かれています。したがって、三権分立ではなく、全人代が最高の機関であるということ。共産党の指導の下、国を整備していく。これが法律がこんなに早く整備できる秘訣だと私は考えています。

コメントの3番目です。人治から法治へと言った場合、2つ意味があるわけです。1つは法律がありますかという部門と、もう1つは、法律がきちんと運用されていますかという部門の2つがあると思います。1番目の法律があるかないかということからすれば、先ほどから申し上げていますように、ほとんど出来てきたわけです。

もう1つの問題としては、法律がきちんと運用されているのかということです。これは後ほど時間があれば許先生にもお聞きしたいところですが、例えば、私も日本人弁護士、あるいは日本企業が中国で経験するのは、なかなか法律どおりには物事は進まないということです。例えば、法律が全然浸透していない。法律が出来たそうだが、地方の役人は全然知らなかったということもあります。あるいは解釈に幅がある。人によって言うことが違うのだということもあります。

さらには法律家の立場からすると、判例がない、裁判例が後の訴訟を拘束しないという制度にもなっている。中国は何をするにも許認可が必要である。許認可を得るのに非常に裁量の余地、幅があり、それで苦勞するのだということをたくさん聞きます。あるいは裁判をして勝ち、勝訴判決を得たが、なかなか強制執行が出来ないということで判決が宙ぶらりんになってしまうという例もあります。したがって、そういう面では、中国が本当の意味での法治国家になるという点では課題は残されていると思います。

ただ、明るい要素もあって、法律を厳格に執行するという大々的なキャンペーンを打って

います。したがって、一時に比べると、運用の面でも改善の結果が見られる。しかし、まだまだこれから改善余地はあると思っています。

コメントの最後の4番目はハイブリッドホームです。車みたいだと言われるかもしれませんが、私が言おうとしているのは、法律が基本なのだ。人治から法治へ行ったのですから、人治に逆戻りすることはない。法律が基本だということです。しかし、中国ビジネスを解決するに当たって、法律だけではなく、政治、経済、文化なども視野に入れて総合的に解決しなければ、本当の意味での中国業務はうまくいかないのではないかと気がしています。その理由は、1つには、先ほど申しましたように、三権分立ではなく、共産党の指導が強い。そういう国の仕組みにも関与する、起因するところです。

具体的にどういうことかと言いますと、製造物責任（PL責任）です。これも中国人の文化の側面を考慮する必要があります。私も日本人は中国人に姿形が似ているから、思考方法、あるいは権利意識も日本人に近いのではないかと誤解を持つことがあります。ただ、私どものような仕事をしておりますと、むしろ中国人の権利意識は、日本人よりもアメリカ人に近いと言ったほうがいいかもしれないという気がします。確かにステレオタイプの、定型的に日本人はどうだ、中国人はどうだ、アメリカ人はどうだという議論は正しいとは思いませんが、実際にやっていると、むしろアメリカ的に権利を主張する。したがって、話合いがつかないとすぐにPLの訴訟に持ち込まれるということが、往々にしてあります。現に日本企業は、いまだたくさん中国で製造物責任訴訟を抱えています。

別の例として偽物の取締りです。いわゆるブランド商品の取締りです。これも中国は法律はすべて出来ていますから、偽物は取り締まることが出来ます。そして、裁判で取り締まることも出来れば、行政機関が力を貸してくれることもあります。そのときにどういうものが行政の力を借りやすいかといいますと、やはり有名ブランドです。具体的に名前を出しているのかどうか分かりませんが、例えば、ウォルト・ディズニーの商品、あるいは有名な歌手のCDの海賊版が出たということは、中国は知的所有権を保護しているのだ、そういう国家なのだということを強烈にアピールするためにすぐに力を貸してくれる。弱小のブランドではなかなか保護されにくいという側面も出てくるわけです。

ダンピングもそうです。いま中国はWTOに加盟しようとしています。その中でダンピングというのが、WTOの制度の中で認められているわけです。現に中国でダンピングに関する法律が出来ています。ダンピングの解決に当たっても、例えば、中国政府として民族産業を保護しなければいけない。外国からの製品に民族産業の製品が負けてしまっては困る。だから、その点でダンピングを権利行使するという側面も考えられるわけです。

したがって、中国業務をするに当たって、もちろん法律を基本にしながらも、政治、経済、文化などいろいろな所に目を配ってやらなければいけない。そういう意味で非常に難しいプラクティスのエリアではないかという気がしております。駆け足ですが、許先生の話された内容と私のコメントを述べさせていただきました。どうもありがとうございました。

○小杉 射手矢先生、大変明確で分かりやすいお話をいただきまして、どうもありがとうございました。射手矢さんの日本の弁護士から見た中国の立法ということでお話をいただいて、最初の許先生のお話をいただいた主題の問題というか、焦点がより明らかになったと思います。そういう意味で大変ありがたいご報告をいただいたと思います。

それでは、残りの時間を使いまして、許先生に対するご質問、あるいはご意見をいただきたいと思います。

○三ヶ月 三ヶ月章でございます。ほかに質問がないのも失礼でございますので、お二方か

らすすでにお触れになりましたが、私の専門の立場から若干質問させていただきます。と申しますのは、グローバルセッションの、あるいはWTOのセッションでご質問したほうがいいかもしれませんが、多少話が出ましたので、その伏線として序論みたいな形で質問させていただくわけです。

今までの先生のご報告の中では、例えば、仲裁なり調停なりがあっても、問題はそれから先の強制執行がどう行くのか。さらにその先へ行くと、いま日本でも非常に大きな問題になっている倒産処理の法制制というのはどうなっているのかということが、非常に大きな問題になると思います。そうすると、今度はそういう法の現実の執行を担当する人間のファクターがどのぐらいの人間が執行に関与するように、いま中国では工夫されているのか。どのような形で倒産に対する対策が考えられているのか。この辺が先生のご報告の中では、ちょっとなかったように感じますので、その点を簡単にご説明いただければと思います。

○許 三ヶ月先生、ありがとうございます。WTO加盟後の法律に関して、後ほど趙先生から詳しい話があると思いますが、私はここで簡単に申し上げます。中国はWTOへの歩みが非常に早まっていると思います。加盟するという1つの趨勢は明らかになっていると思いますが、具体的な作業は進められております。その中で、法律の修正、改正といった問題は、非常に問題になってくると思います。中国のWTO加盟に対して中国の法律がWTO加盟に合っているかどうか。例えば、関税です。非関税障壁をどういう形で取り消すか。もう1つは、全国的な各省、各地域において統一的な政策を実施できるか。改革・開放において沿海地区の開放自治区においては、優遇政策といったものは、将来は取り消されるであります。そうでなければWTOの規定には合わなくなるでしょう。

もう1つは、今後5年の過渡期があります。例えば、さまざまな政策保護によってもWTOの規定に合わせていくために、それによってさまざまな法律を修正して、このようなWTOの加盟に合わせていきたいと考えています。

それから破産法の実施ですが、これも非常に大きな問題があると思います。中国の破産法は1980年代において出ました。その時、その使用範囲は国有企業でした。その他の企業に関しては入っていなかったわけです。現在、中国は破産法を改正していますが、新しいものは出てきておりません。しかし、いくつかの問題があります。1つは、過去の国有企業、例えば、それが70%の負債があった場合は破産が出来る。しかし、負債が国有銀行の負債だった場合、国有銀行から借りた場合には、破産法は私個人からいえば、企業を保護するためなのです。それで迷惑を被るのは銀行なのです。ですから、中国で出てきた状況といった偽の破産を行って、破産を宣告されたあとは、銀行がその債権を回収できない。銀行がそれで非常に大きな問題を抱えるという問題があります。

それから企業の労働者たちが破産した後、どのように再就職を考えるかということも、非常に大きな問題です。例えば、職員の賃金、あるいは社会の安定といった問題にもなってくるわけです。いま600万人ぐらいの失業者がおり、毎年農村から多くの余剰労働者が出てきているわけです。ですから、この面での圧力も非常に大きいわけです。これをどのように処理するかは非常に難しい問題だと私は考えています。

それから、国家の財力です。中国は50年経ちました。国有企業、国有銀行の負債といったものも非常に大きいわけです。過去においては銀行は企業の後立てだったわけです。例えば、企業が流動資金がなければ銀行から借りたわけです。そして発展が出来なければ銀行から借りる、新製品の開発も国有銀行、国有企業はみんなこのような形でお金を借りていたわけです。

しかし、損害が出た場合は、自ら責任をとるということ。こういう体制に変えるというこ

とは、非常に難しい、大きな困難があります。中国も現在は大きな困難を改正していく必要があるわけです。ですから、破産法を規定して、例えば、国は 300 億、500 億というお金を出して、大企業の破産の申請を受け入れさせる。しかし、実際には国がその債権をどのように処理するか、国の債権をどのような形で保障するか、あるいはどのようにしてそれを回収するかといった問題は、今後解決されなければいけない問題だと思います。

○小杉 そろそろ時間が過ぎておりますが、ほかにご質問はございませんでしょうか。許先生、最後に射手矢さんのコメントを聞かれて、何か補充で話をされることがありましたらお願いしたいと思います。

○許 射手矢弁護士の先ほどのコメントは大変感謝申し上げます。先ほど申された中国の法の執行についての問題についてですが、法による国の統治のプロセスにおいて、例えば、司法の実行の環境といったものを変える必要があると感じております。中国において経済体制改革の 20 年間において、その法律によってさまざまなものを根拠付けることは出来るようになっていきます。

しかし、それをやらなければいけない。そして、それを断行しなければいけない。必ずそれを実施しなければいけないという段階においては、やはり問題が存在しています。1つの原因は、過去における長期的な伝統的な思想だと思います。例えば、人を重視して法律を軽視する。そして人治的に物事を考えてきたという伝統があったわけです。この伝統的な思想は、現在もちろん変化をしておりますが、人々の心の深い所にまだ存在しているわけです。

2つ目は、中国は多くの法律を執行しましたが、法律と法律との間の協調がとれているのかといった問題もあります。例えば、立法法もまだ制定されたばかりです。法律と法律との間での交流が、まだまだ出来ていないと思います。これも整備される必要があると思います。

第3番目の原因は、法の執行をするプロセスがまだ健全ではない、不確実だということです。1つの法律が設定された後、その法律の執行をする時に、例えば、国の交渉局、1つの部局がそういうものを管轄している。交渉の法を執行する当人が、自らの待遇、例えば、法の執行によって、法を執行する人々の待遇をどうするかということが解決されていないわけです。

第4番目に、地方、あるいは部門の保護主義が非常に強いということ。先ほどもコメントされたように、例えば、1つの裁判を行います。訴訟の管轄からいけば、北京でやった場合は華南において訴訟は出来ないとか、地方の保護主義とか、そういう問題が存在していることによって、管轄がどこにあるのかによって、まだそういう問題が解決されないという問題があります。

例えば、人民法院においても、その実行が難しいといった問題、これを解決しなければいけないということを、我々は明確にそのことが述べられています。勝訴したのにお金が取れないといった状況がいっぱいあります。このような問題はたくさんあるわけです。多くのものは解決されておりますが、今後は射手矢弁護士がおっしゃったように、こういう問題が存在しているということは事実だと思います。そして、これはやはり今後解決されるべきだと考えております。

○小杉 お2人の非常に優れた発表がありまして、大変有意義な午前のセッションが出来たと思います。これをもって午前の会議を終了させていただきたいと思います。ありがとうございました。

WTO加盟と中国の法制建設

中国国際經濟貿易仲裁委員会

趙 健^{*1*}

1986年中国がGATT締結国の地位回復を申請して以来、14年の長きに渡ったマラソンのような苦しい交渉を経て、中国がWTOに加盟する時が近づいた^{*2*}。WTOは市場経済を基本としているが、中国は長期間計画経済を執行しており、中国の社会主義市場経済体制は現在初歩的に確立されているものの、完成されたものではない。中国はWTOに加盟することで、全面的かつ深刻な影響を受ける。本稿は、WTO加盟と中国の法制建設の関係、特にWTOが中国の民商法制や経済法制建設に与える影響についての基本的な考察である^{*3*}。ここから日本の各界の友人、特に法曹会の専門家との交流が広がることを望んでいる。

本論文では、以下の4つの方面の問題について検討する。一、改革開放以後の社会主義市場経済の法律体系の基本的確立。二、WTO加盟が中国の民商法と経済法制建設に対し更に高い要求を提起すること。三、現時点での中国の民商事立法と経済立法の任務。四、WTO加盟と中国法文化の発展方向の合致。

一 改革開放以後の社会主義市場経済の法律体系の基本的確立

1978年、中国は国内改革及び対外開放の基本方針を打ち立てた。探求の結果、90年代になって、中国は、経済体制改革の目的を社会主義市場経済体制の確立にはっきりと定めた。90年代中期、中国は明確に法治国家への方策を提起した。1993年3月29日、第8期全国人民代表大会は「中華人民共和国憲法修正案」を可決し、「国家は社会主義市場経済を執行する」と国家の基本法に書き入れた。改革開放以来、中国は法制建設を重視し、中国共産党は1978年に社会主義法制建設を強化し、法を拠り所とすること提起した。1993年には20世紀末までに社会主義市場経済に適応した法律体系をつくることを提起した。1997年中国共産党第十五期代表大会は法治国家への方策を提起し、2010年までに中国の特色を持つ社会主義の法律体系を作ること計画した。法に依り国を治めるとの方策は、第8期全国人民代表大会第4回会議で批准された「国民経済と社会発展の『第9期5ヶ年』計画と2010年長期目標の要綱」により肯定され、国民の意志が集約され体现された形となった。

改革開放と法治国家の背景の下で、中国は立法作業に力を注いだ。20年の努力の結果、社会主義市場経済の発展に適合する法律体系の枠組みを初歩的に打ち立てた。統計によると、改革開放の20数年間、全国人民代表大会及びその常務委員会は立法作業を最重要任務とし、三回にわたり憲法の改正を行い、法律274件、法律問題に関する決定及び法律解釈113件、合計384

1 法学博士、中国国際經濟貿易仲裁委員会（中国国際商会仲裁院）仲裁員。この論文は著者個人の観点を代表したものである。間違いがあれば、文責は著者が負う。

2 中国のGATT締結国の地位回復及びWTO加盟交渉過程に関しては、奇夫著「中国WTO加盟過程の概述」、<http://www.chinalawinfo.com>を参照。

3 現在中国において主流法学派は、中国法律を7つの部門に分類している。つまり憲法及び憲法関連法、民商法、行政法、経済法、社会法、刑法、訴訟法及び非訴訟手続法である。この種の分類方法は立法機関により採択されている。王維澄著「中国特色を持つ社会主義法律体系に関するいくつかの問題」、<http://www.zgrdxw.peopledaily.com.cn/gb>を参照。

件を審査し可決した。また國務院は行政法規 800 数件を制定し、立法権を有する地方人民大会及びその常務委員会は地方性法規 8000 数件を制定し、國務院の各部門及び地方政府は規定 3 万件あまりを制定した^{*1}。そのうち、民商事立法及び経済立法方面において、全国人民代表大会及びその常務委員会の制定した法律が 100 前後ある^{*2}。

これら民商事立法及び経済立法は、中国の民商事活動及び経済活動の主要な方面をカバーしている。商事法の面では、会社法、組合企業法、証券法、保険法、手形法、海商法、商業銀行法、企業破産法（試行）等を制定した。マクロ的調整強化の面では、予算法、監査法、中国人民銀行法、価格法、税収徴収管理法等の法律を制定した。市場の秩序及び競争規則の規範化という面では、不正競争防止法、消費者権益保護法、製品品質法、広告法等を制定した。対外開放を拡大し、対外経済貿易の発展促進の方面では、中外合資経営企業法、中外合作経営企業法、外資企業法、対外貿易法等の法律を制定した。重点産業の振興及び発展を促進するため、農業法、鉄道法、民用航空法、公共道路法、電力法、石炭法、建築法、都市不動産管理法等の法律を制定した。自然資源の保護及び合理的利用を強化するため、森林法、草原法、水法、鉱産物資源法、土地管理法等を制定した。この他に、国民経済発展の基礎的制度としての基準化法、計量法、統計法、測量製図法等を制定した^{*3}。それ以外にも、数多くの行政法規、規定がある。

全体的にいうと、これら民商事及び経済立法は市場経済を目標として、GATT 及び WTO の基本原則を吸収し、先進国の進んだ立法経験と方式を参考にした。例えば、1994 年第 8 期全国人民代表大会常務委員会の可決した「中華人民共和國對外貿易法」は、中国の對外貿易を調整する基本法律である。同法は國際貿易の無差別原則に則り、最惠國待遇及び内國民待遇を実施し、法制の統一性を強化し、貿易の自由化を促進した。同法第 6 条に基づき、中国は對外貿易方面で条約或いは互惠・對等原則によって相手方に最惠國待遇及び内國民待遇を与える。第 23 条も、國際サービス貿易の分野で条約に基づき相手方に市場アクセス権と内國民待遇を与えると規定している。同法第 4 条に、「我國は一貫した對外貿易制度を施行し、法に基づき公平で自由な對外貿易秩序を維持する」と規定した。「對外貿易法」の具体的制度に関する規定は、GATT 及び WTO の原則と要求に合致している。物品及び技術の輸出入に対する管理の分野では、同法第 15 条は「國家が物品及び技術の自由な輸出入を承認する」と規定している。國家が物品及び技術の輸出入を制限する主な原因は、國家の安全或いは社會の公共の利益を維持するため、國內の供給量が不足しているため、國家の國際的金融地位及び國際収支のバランスを保障するため、等が挙げられる。國際サービス貿易を制限するのは、同法第 24 条に明確に規定されているように、國家の安全或いは社會の公共の利益を維持するため、生態環境の保護、國家の外貨収支のバランスを保障するため等である。

*1³ 「立法作業の強化及び改善、立法水準及び質の向上」、「人民日報」2000 年 11 月 3 日、第 1 面を参照。

*2⁴ これは公式の数字ではなく、著者本人が <http://www.zgrdxw.peopledaily.com.cn> に基づいて算出した統計数字であり、参考までに提供する。

*3⁵ 王維澄著「中国特色を持つ社會主義法律體系に関するいくつかの問題」、<http://www.zgrdxw.peopledaily.com.cn> を参照。

また、中国の知的財産権立法は TRIPs 協定と大きな差はない^{*16}。会社法は英米法系と大陸法系の両方の経験を吸収している。契約法の公布により「経済契約法」、「技術契約法」、「涉外経済契約法」の三つに分かれていた局面を完結させた。契約法自体は世界の先進的な立法経験を参考にしたので、先進的現代的な法律になっている。

商事紛争の解決に対しては、中国には仲裁制度があり、特に国際商事仲裁制度は急速な発展を遂げた。国内の立法については、1994年8月31日、第8期全国人民代表大会常務委員会第9回会議で「中華人民共和国仲裁法」が可決され、初めて特別法的方式で仲裁について全面的な規定を定めた。仲裁法により民間仲裁、協議仲裁、一審終結の原則が確立された。また、中国は「外国仲裁判断の承認及び執行に関する条約」（1958年「ニューヨーク条約」）、「国家と他の国家の国民との間の投資紛争の解決に関する条約」等の重要な国際仲裁条約に参加した。二国間投資保護協定及び二国間司法協力協定にも仲裁内容が規定された。仲裁機構とその仲裁の実践については、中国の重要な涉外商事仲裁機構である中国国际经济贸易仲裁委员会（中国国际商会仲裁院）は仲裁規則をたえず改善し、案件の受理範囲を拡大し、組織の建設に力を入れ、仲裁レベルを向上させ、国内及び国外の影響力を強化した。そして現在国際的に知られた国際商事仲裁の中心的存在にまで発展した。受理した案件数は1993年以来ずっと世界の主要な商事仲裁機構の首位を占めている。

電気通信管理については、2000年9月25日、国务院が「中華人民共和国電信管理条例」を公布し「電信の監督管理は、政経分離、独占禁止、競争の奨励、発展の促進及び公開、公平、公正原則に従う」（第4条）制度を確立した。同条例第7条、第10条、第13条の規定を見ると、中国は外資が電信業務に参加することを認めており、各部の行政法規の内容はWTO規定と合致する。

総括すると、中国は現時点で既に基本的な社会主義市場経済の法律体系の枠組みを構築しており、社会主義市場経済の成長と発展のために条件と保障を提供し、WTOに加盟するために法律制度の面において必要な準備も行ったことになる。これらの法律がなければ、我々はWTO

*16 特許立法を例にすると、「中華人民共和国特許法」は1984年に制定され、1992年に改正された。改正の際、TRIPsの前身ダンケル合意案を参考にした。鄭成思著「世界貿易機関と中国知的財産法」、鄭成思主編「知的財産権文集」（第4巻）、中国政法大学出版社2000年版、第26-27頁参照。

2000年に「特許法」に2回目の改正があり、その中でTRIPs協定に基づいた主な改正内容は以下の通り。(1)特許権者の許諾販売権を増設。(2)司法終審権を規定し、特許再審委員会から最終的な決定が得られず、当事者に不服がある場合は、人民法院に提訴することができる。(3)訴訟提起前臨時措置規定を増設。回復したい損害を受けるのを防止するため、特許権者は権利侵害訴訟を起す前に、人民法院に権利侵害行為の停止等の臨時措置命令を下すよう申し立てることができる。(4)特許強制許諾授与の条件を完備した。文希凱著「中国特許法の第2回改正の紹介」、「知的財産権」、2000年第5期、第6-10頁を参照。

1993年に「中華人民共和国商標法」が改正された時に、TRIPs協定が主に参照された。鄭成思著「WTOと知的財産権の研究」、「中国法学」、2000年第3期、第33頁。

この他に、中国の知的財産権保護の一般の問題に関しては、中国政府の「中国知的財産権保護状況」白書が参考になる。全体的にいうと、中国の知的財産権制度の建設は始まりが遅かったが、改革開放政策が実行された後は、知的財産権保護制度の建設のスピードが速まり、20世紀の70年代末から今までのわずか20年間で、多くの効果的な業績を成し遂げ、先進国家が通常数十年から百年の時間をかけて完成した立法過程を歩んできたことにより、比較的整備された知的財産権保護法律体系を作り上げ、知的財産権の立法及び執行方面において注目すべき業績をあげた。

が中国を受け入れるとは考えられない。

二 WTO加盟は中国の民商法と経済法制建設に対し更に高い要求を提起する

WTO 規則は市場経済を基本としており、市場経済の適用規則を代表している。WTO 規則は各加盟国にすべての関税と非関税障壁をなくし、自由貿易を行い、自由競争を保護することを要求する。WTO 規則は、各加盟国政府の職権活動を規範対象とし、加盟国政府に権利及び義務を課す。WTO 規則が加盟国側に対して規定する義務は、主に加盟国側の国内立法に基づき実施されているものであり、国内法律、法規、行政決定、司法裁決が WTO 規則の要求に合致するように求めている^{*17}。WTO に加盟すると、加盟国の立法及び行政管理は WTO による拘束と監督を受けなくてはならず、その実体法の内容と手続の規定が WTO の規則及び原則と合致しなくてはならない。

WTO は最恵国待遇、内国民待遇、経済の自由な開放と公平な競争を促進し、法律の一貫した執行、透明性、司法審査等の重要原則を確立した。GATT から WTO までの変遷の過程で顕著のように、この組織はサービス貿易の自由化、知的財産権の保護、補助金ルール、持続可能な開発、貿易政策審議制度、紛争解決の制度、全面通知手続等の手段を通して、その協調範囲をたえず拡大し、物品貿易からサービス貿易、投資と知的財産権まで拡大しており、国境措置から国内政策と立法の領域にまで及び、しかもその規則紀律は厳格さを増している。

現在、中国の社会主義市場経済体制はまだ健全とは言えない。同様に法律の面でも社会主義市場経済の法律体系は完成されておらず、そのうちいくつかの規定と WTO 規定の間には一定の距離があり、ある領域では法律規定そのものがまだ作られていない。

1. 立法上の空白部分

例えば、サービス業市場の開放において、体系的で整備された法律指導と規範に欠けている。貿易自由化の条件のもとで、国内産業を健全化させる保障メカニズム、法律等が作られていない。これらの領域は、法律がほとんど存在しないところである。

2. WTOの原則及び規定に反する部分

中国の外商投資立法を例にすると、2000 年 11 月以前においては外商投資企業の待遇はいくつかの方面、例えば所得税、関税、流通税、輸入経営権及び輸入許可証において内国民より優遇された待遇を受けている。またある方面でその待遇は内国民待遇より劣っている。例えば、外商投資企業はローカルコンテンツ要求や輸出入均衡要求、輸出入数量制限、輸出実績要求、現地持分要求等の制限を受けている。

例えば、TRIMs 協定は、加盟国が外商投資企業に国内原産の製品又は国内ルートを通じた製品の購入又は使用を要求することを禁止している。しかし中国「中外合資経営企業法」第 9 条、「外資企業法」第 15 条、「中外合作経営企業法」第 19 条が規定しているように、外商投資企業に必要な原材料、燃料、部品等は優先的に中国国内で購入しなくてはならない。1994 年 2 月国家計画委員会が公布した「自動車工業産業政策」第 31 条第 4 項には、「合資企業が部品を選ぶ際、国内部品を同等な条件においては優先して選ばなくてはならない」とある。このほか、地方法規と中国認可審査機構が外資プロジェクトを認可審査する場合、往々にしてある種のローカルコンテンツ要求、国産化要求を批准の条件にしたり、一定期間内にローカルコンテンツ要求を満たした企業には一定の優遇等が与えられたりする。これら全てが TRIMs 協定が禁

*17 「世界貿易機関設立協定」第 16 条。

止するものである。

また、中国の法律が規定する「国産品優遇」或いは「輸入代替」の投資措置も、内国民待遇の要求に合致しない。例えば、1987 年 10 月国家計画委員会が公布した「中外合資、合作経営企業の製品における国産品優遇規則」第 8 条で、認許可を得て国内生産で輸入を代える政策を実施する製品について国内ユーザーは同等の条件において、優先的に選ばなければならないとしている。1987 年 10 月、国家経済委員会の公布した「中外合資、合作経営企業の機械電気製品における国産品優遇管理規則」にも類似の規定がある。

輸入代替補助金は禁止された補助金に相当する。一国の政府が法に基づき、企業が国産品で輸入製品を代替する状況に対して補助金を支給することがあるが、これを補助金支給の唯一の条件にする場合でも、いくつかの条件の一つにする場合でも、これらはみな禁止される補助金である。中国は企業が輸入代替の方法を採ることに対して多くの優遇政策を与えているが、貸付、利潤の返還及び税制、減価償却率の引き上げ等の方面において優遇措置を与えるばかりでなく、国産の設備又は組み立て部品を購入すると輸入とみなし、輸入関税を減免する等という優遇措置を与えている。

また、現行の外資に関する法律法規が、外商投資企業の輸出実績に対する要求も、内国民待遇及び TRIMs 協定に違反する部分がある。例えば、「外資企業法」第 3 条が外資企業に要求する製品の「全部又は大部分の輸出」がそれにあたる。

第 9 期全国人民代表大会常務委員会第 18 回会議は 2000 年 10 月 31 日、「『中外合作経営企業法』改正に関する決定」及び「『外資企業法』改正に関する決定」を可決し、上記の WTO 協定の規定に違反するものを改正及び削除した^{*1}。「『中外合作経営企業法』改正に関する決定」で「中外合作経営企業法」第 19 条は以下の通り改正された。「合作企業は認可された経営範囲内において、同企業が必要とする物資を輸入し、同企業が生産する製品を輸出することができる。合作企業は認可された経営範囲内において必要な原材料、燃料等の物資を、公平及び合理的という原則に従って、国内市場または国際市場で購入することができる。」また、第 20 条の外貨均衡要求に関する規定を削除した^{*2}。今回の「外資企業法」の改正内容は以下の通り。(1)第 3 条第 1 項を以下の通り改正した。「外資企業の設立は、中国の国民経済の発展に役立つものでなければならない。国家は製品の輸出を行うかまたは技術が先進的である外資企業を支援する。」とし、これまでの「製品全て或いは大部分を輸出する」との要求を削除した。(2)第 11 条第 1 項の外資企業の生産経営計画を主管部門に届け出なければならないという規定を削除した。(3)第 15 条を以下の通り改正した。「外資企業は認可された経営範囲内において、必要な原材料、燃料等の物資を、公平および合理的という原則に従って、国内市場または国際市場において購入することができる。」つまり優先的に国内で購入する義務を削除した。(4)第 18 条第 3 項の外貨均衡に関する規定を削除した。

「中外合資経営企業法」の改正作業は立法日程に組み入れられ、第 9 期全国人民代表大会常務委員会第 18 回会議において同法の修正案草案を審議した。同法の改正権は全国人民代表大会に属している（第 15 条）。このため、今回の常務委員会は修正案草案を第 9 期全国人民代表

^{*1} 中国国家主席江沢民は 2000 年 10 月 31 日、主席命令を発令し、二つの法律の改正決定を公布し、改正された二つの法律は公布日より施行された。

^{*2} 旧「中外合作経営企業法」第 20 条規定は以下の通り。「合作企業は外貨収支の均衡を自らはやらなければならない。合作企業が外貨収支の均衡を自らはやることができない場合には、國家の規定によって、関係機関に協力を申請することができる。」

大会第 4 回会議の審議に提起することを決定した。同法が改正しようとする主な内容は以下の通りである。優先的に国内で購入する義務を削除すること。輸出要求及び外貨均衡要求を削除すること^{*10}。

3. WTOの原則及び規定との相違

例えば、国務院が 1997 年に頒布した「アンチダンピングと反補助金条例」^{*11} の、司法審査手続き等の面において、WTO の「アンチダンピング協定」との間に一定の相違がある。

総括すると、WTO に加盟すれば、中国は WTO の規則に従って国内の法律を修正し、国内法制は WTO の規則と協調しなければならない。WTO への加盟は、中国の民商事立法と経済立法に対しより高い要求を提起することになる。

三 現時点での中国の民商事立法と経済立法の任務

WTO 加盟は、中国の法制建設に得がたい機会と厳しい挑戦を提供している。特に民商事立法と経済立法の分野では、中国の立法任務は非常に重く且つ緊迫したものである。現在、中国の民商事立法と経済立法の活動は、簡単にいうと三語「制定、改正、廃止」、「透明性の強化」、「一貫性の強化」に帰結することができる。この三語には以下の五つの方面の内容を含んでいる。

1. 制定：関連法律の制定、国内法律の空白の補填

前述したように、中国の市場経済の法律体系はまだ完備されておらず、多くの重要な領域で立法の空白がまだ存在している。例えば外資保険会社、国際海運管理、農業補助金、独占禁止、国有資産管理^{*12}、对外投资、海外投資担保、外貨管理法、税収基本法、商業登記、先物取引、商業秘密保護、信用貸付、投資基金^{*13}、社会保険^{*14}、労働契約等の領域において早急に法

*10 新華社 10 月 23 日報道によると、2000 年 10 月 23 日招集された第 9 期全国人民代表大会常務委員会第 18 回会議において、対外貿易経済合作部部長石広生は、中外合資経営企業法改正案草案、中外合作経営企業法改正案草案、外資企業法改正案草案について説明し、今回の改正は関連法律において外商投資企業に要求している「外資収支均衡を自らはかること」、「中国での優先的原材料、燃料の購入」、「生産経営計画を主管部門に届け出る」規定の削除を考慮し、「企業輸出義務」を国家が輸出を奨励するに改正すると述べた。

*211 1997 年 3 月 25 日に公布実施された。中国の初のアンチダンピング案件は 1997 年 12 月 10 日アメリカ、カナダ、韓国が原産国である新聞用紙案件であった。1999 年 4 月 16 日及び 5 月 7 日には韓国原産のポリエステルフィルムに対してアンチダンピング調査が行われた。宋和平（国家経済貿易委員会アンチダンピング反補助金弁公室副主任）著「我国のアンチダンピング手続」、「法制日報」2000 年 10 月 16 日参照。

*312 事実上、中国改革開放以来の立法、特に 90 年代中後期以後の商事立法及び経済立法は「市場経済を目標とする」、「国際化」を非常に重視してきた。

*413 「投資基金立法を目前に控えて：国外基金管理公司及国外基金進入を認める」、「国際商報」、2000 年 11 月 3 日、第 1 面を参照。

*514 「立法作業の強化及び改善 立法水準及び質の向上」、「人民日報」、2000 年 11 月 3 日、第 4 面参照。

律を制定して空白を埋める必要に迫られている。

この他にも、WTO 加盟後は、WTO 規則と中国の約束に従い、中国の輸入関税税率を徐々に引き下げていき^{*16}、許可証、割当額等も徐々に減少又は取消し、外国製品やサービスへの制限措置及び外貨バランスと国産化比率の規定も廃止又は改正していかなければならない。こうなると、国内産業は、日々激しさを増す輸入製品及びサービス競争にさらされるようになる。国内産業と市場を効果的に保護するために、中国は WTO 規則が許す範囲内においてこの方面の関連法規を早急に制定しなくてはならない。WTO 規則が認める国内関連産業保護のための主な行政措置には、アンチダンピング措置、反補助金措置及びセーフガード措置がある。これに準じて、中国は状況に応じて「アンチダンピング法」、「反補助金法」、「セーフガード措置法」を制定すべきである。

WTO 規則は、多くの例外及び義務免除条項を規定している。例えば国際収支を保障するため行う輸入制限、新興工業条項、一般的な例外条項、安全例外条項、義務免除条項、技術性障壁措置、環境保護例外条項、発展途上国に対する特別規定等がある。これらの規定は一種の保障機能を果しており、安全弁の働きをしている。中国の合法利益を保護するために、中国は WTO 規則にある例外条項と義務減免規定に基づき、相応の法律法規制定を急ぐべきである。

2. 改正：WTOに合致しない法律法規と部門規定の改正

現時点では、中国の民商事法と経済法律法規及び部門規定には、WTO 規則に完全には合致しない状況が客観的に存在している。大きな法律について述べると、会社法、対外貿易法、商品検査法、銀行法、保険法、証券法^{*18}、不正競争防止法^{*17}等は、ある程度の改正が必要である。

3. 廃止：WTOと矛盾する法律法規と部門規定の廃止

現在中国の民商事及び経済立法には、例えば 1988 年「全民所有制工業企業法」のような WTO 原則とかなりの距離があったり、正面から衝突したりする法律は廃止する必要がある。中国の行政法規、地方法規、部門規定及び地方政府規定の中で WTO と衝突するものに対して、整理及び廃止する必要がある。

4. 法律の透明性強化

透明性は WTO の基本原則の一つである。WTO 規則に基づき、各加盟国が実施する貿易関連の政策法令及び各加盟国の間で締結され国際貿易に影響を与える現行協定は全て公布されなくてはならない。これにより透明性を持たせること、即ち透明性の原則である^{*19}。中国の十数年の交渉の中で、透明性問題は終始交渉の焦点であった^{*19}。

透明性問題解決のために、中国は既に多くの作業を行ってきた。例えば、1991 年から中国

*1¹⁶ 1992 年以来、中国は 4 回関税を引き下げた。関税の平均税率は 1992 年の 43% から現在の 15% (1994 年は 35.9%、1996 年 23%、1997 年 17%) になり、実際の徴収率 (関税収入 / 輸出入総額) は 8% に満たない。賈健著「WTO 加盟に向けての中国税制改革の促進」、《中国経済時報》、2000 年 10 月 11 日参照。

*2¹⁶ 張忠軍著「WTO と中国金融法制度の整備」、《中国法学》、2000 年第 3 期、第 18-19 頁。

*3¹⁷ 郭寿健著「WTO 加盟と我国立法の関連問題」、<http://www.zgrdxw.peopledaily.com.cn/gb> を参照。

*4¹⁸ GATT1994 第 10 条、GATS 第 3 条、TRIPs 第 6 条

*5¹⁹ 于安著「WTO 協定の国内実施問題」、《中国法学》、2000 年第 3 期、第 10 頁。

外経貿部対外出版社発行は「新聞公報」を発行し、中国対外貿易管理の透明性を高めた。司法面では、最高人民法院が可決した司法解釈を「法制日報」、「最高人民法院公報」等の刊行物で公布し、関連の司法判決が最高人民法院公報或いは最高人民法院のウェブサイト上で検索できるようになった。

1999年1月、中国の40あまりの部委員会は「政府オンラインプロジェクト」を発足させ、「電子政府」及び「電子政務」の概念を打ち出した。1999年5月17日（第31回世界電信日）までに、gov. cnのもとで登録した政府のドメイン名は1470に達し、そのうち720の政府部門が社会へwwwブラウザサービスを提供している^{*120}。現在、中国人民代表大会、最高人民法院、国务院事務庁、経済管理職能を有する国务院の各部委員会、各地方人民政府はそれぞれのウェブサイトをもっている。Internetの使用は中国の立法及び執行の透明性を向上するための非常に便利なものである。

特筆すべきは、立法面において中国で2000年3月15日第9期人民代表大会第3回会議で「中

中国講師（11月11日大阪にて）



趙 先生



許 先生



孫 先生

*1²⁰ 「政府オンラインプロジェクトの主な出来事をふりかえって」、「国際商報」2000年11月3日、第5面に掲載。中国外経貿部の政府ウェブサイトは www.moftec.gov.cn

華人民共和国立法法」が可決されたことである^{*121}。同法に基づき、全国人民代表大会及びその常務委員会が制定した法律、国务院が制定した行政法規及び立法権を有する地方の人民代表大会及びその常務委員会が制定した地方法規、国务院の各部門が制定した部門規定、立法権を有する地方の人民政府が制定した地方規定は、官報及び新聞に掲載すべきである。これは透明性を持たせるものであり、何人でも容易に知ることができることになる。「立法法」の公布と施行を通じて、中国法律法規の透明性問題の改善及び解決が期待できるようになった。

WTO加盟後は、透明性問題を更に解決するために、「立法法」を徹底して執行するほか、最も重要なのは、政府機能を確実に転換し、経済及び法律手段を用いて経済貿易を管理し、行政の直接干渉を減らし、健全な市場競争秩序を創設及び維持し、政府を「効果的で小さな政府」にすることである^{*22}。経済活動の管理の中で「法により管理」し、「行政公開」を行うべきで

*1²¹ 立法体制問題に関して、中央と地方の立法権限の配分について見ると、世界各国でおおよそ3種類に分類できる。一つ目は一級立法体制。即ち立法権は中央が統一して行使し、地方は立法権を持たない。一級立法体制を実施している国家は、一般的に単一制の国家、例えば日本、ベルギー、ノルウェイ等である。二つ目は二級立法体制である。即ち立法権を中央と地方が共同して行使する。二級立法体制を実施している国家はみな憲法で連邦と州（各構成国）の立法権限に対して明確に区分している。連邦管理に属する事務及び州を超えた事務は、連邦法律に従う。州管理に属する事務及び州範囲内に属する事務は、州法律に従う。連邦と州がそれぞれの司法体系を有する。三つ目は一元二級立法制度である。即ち立法権は中央が掌握し、同時に、国家体制の統一が保証される前提であれば、地方に一定の立法権が許される。この種の立法体制を実施しているのは、ブラジルのような連邦制国家もあれば、イタリアのような単一制国家もある。

中央の各国家機関の間の立法権限についての配分を見ると、おおよそ3種類に分類できる。一つ目は単一立法体制である。即ち立法権は一つの専門の立法機関が行使する。例えば日本憲法に以下のような規定がある。「国会は国権の最高機関であって、国の唯一の立法機関である。」フィリピン憲法の規定は以下の通りである。「立法権はフィリピン国会に属する。」二つ目は複合立法体制である。即ち立法権は議会及び大統領が共同で行使する。例えばフィンランド憲法の規定は以下の通りである。「立法権は議会及び共和国大統領が共同で行使する。」「あるものは議会及び国王が共同で行使する。」ベルギー憲法の規定は以下の通りである。「立法権は国王、衆議院及び参議院が共同で行使する。」デンマーク憲法の規定は以下の通りである。「立法権は同時に国会及び議会に属し、行政権は国王に属し、司法権は裁判所に属する。」三つ目は三権分立立法体制である。即ち立法権は原則上立法機関が行使するが、政府首脳も立法に対して大きな発言権を持ち、また司法機関も立法に対して一定の監督機能を持つ。アメリカ、フランス、オーストリア等ではこれを三権分立立法体制という。例えばアメリカでは、国会が認可した法律であっても大統領が署名した後発効する。大統領は署名することもできるし、署名しないこともできる。しかし大統領が署名しない場合でも、国会の上院下院の3分の2が賛成すれば、大統領の署名を必要とせず直接発効する。最高裁判所は国会が可決し、大統領が署名し公布した法律に対して司法審査権を有する。例えば、ある法律が憲法に抵触すると判断する場合は、その無効を宣言することができる。

一つの国家がどのような立法体制を採るかは、その国家の国体、政体、国家構造の形式、歴史伝統及び民族状況等の一連の客観的要素により決定される。中国憲法及び立法法に基づき、中国の立法権は中央が掌握し、また地方にも一定の法規制定権が賦与されている。中国の権威ある学者の解釈によれば、我国は基本的には一級半立法体制である。喬曉陽著「我国の立法体制の整備 国家法制統一の維持」、<http://www.zgrdxw.peopledaily.com.cn/gb>を参照

*2²² 即ち西洋の学者が挙げた「小さな政府」である。羅豪才、宋宏德著「現代行政法と制約、奨励メカニズム」、「中国法学」、2000年第3期、第77-78頁を参照。

ある¹²³。実践の中で形成され成熟した経験を、随時立法化しなければならない。過去の内部文書を発行して経済生活を管理する古い習慣を改革しなくてはならない。

5. 立法と執行の統一性の強化

WTO は加盟国が、国境貿易地区、少数民族自治地域、経済特別区及びその他の既に造られた関税、税制及び法規の特殊制度がある地区（合わせて「特殊経済区」という）を含める全ての関税領土において、統一した、公正かつ合理的な方式で貿易、サービス及び知的財産権関連の法律法規及びその他の措置を採ることを要求している。

中国は国家構造において単一制を実施している。連邦国家と比べて、単一制国家は立法及び執行の統一の保証が比較的容易であるといえる。

立法の面において、「中華人民共和國立法法」は、全国人民代表大会及びその常務委員会、國務院、國務院の各部門、立法権を有する地方の人民代表大会及び人民政府の立法権限をはっきりと区分けし、立法の手続を規定し、法律、行政法規、地方法規、部門規定及び地方政府規定の間の効力を区分した。同法に基づき、基本経済制度及び財政、税収、税関、金融及び対外貿易の基本制度は全国人民代表大会及びその常務委員会が立法を担当する。このことは中国法制の統一性の維持に積極的に働きかけ、大きな役割を果たした。

行政管理の面では、憲法に基づき、全国地方の各級人民政府はみな國務院の指導下にある国家の行政機関であり、國務院が全国地方の各級国家行政機関の業務を統一して指導する。

このため、国家構造、行政管理、法律規定から見ると、WTO 規則が要求する「統一実施」問題の中国における実現は保障されている。もちろん、中国は領土が広く、人口も多く、中国各地の経済発展の程度、対外開放の程度にも大きな格差があり、また地方保護主義及び部門保護主義のため、全国規模で法律が「条文」と「実際の執行」であまり統一性が見られない現象が存在する。

WTO 加盟後は、WTO 規定に従って中央と地方の関係を調整し、各部門の「事実上の権力」を合理的に整理し、「立法法」の規定を徹底的に執行し、統一した法律体系を建設すべきである。法律の実施においては、執行の統一性を確保し、法律の尊厳と權威を維持していかなくてはならない。

WTO 加盟の必要に応じるため、中国は各関連方面において積極的に作業を行っている。国家権力機関の方面においては、全国人民代表大会常務委員長李鵬が何度も WTO 加盟の必要に応じ、立法作業を行うよう強調している¹²⁴。2000 年 11 月 2 日に招集された全国人民代表大会常務委員会立法工作會議において、李鵬委員長は、できるだけ早く開放を拡大し、WTO 加盟の必要に応じるための法律を改正及び制定するべきだと指摘した¹²⁵。WTO 加盟の過程において、全国人民代表大会常務委員会は既に一部の法律の改正作業を完成した。例えば、「中外合

*1²³ 行政公開は第二次世界大戦以後行政法で発展した重要な分野及び方向であり、20 世紀の 60 年代国際的にピークに達した。于安著「WTO 協定の国内の実施問題」、『中国法学』、2000 年第 3 期、第 11 頁を参照。

*2²⁴ 全国人民代表大会常務委員会委員長李鵬は 2000 年 10 月 31 日閉幕した第 9 回人民代表大会常務委員会第 18 回會議において、立法機関は WTO 加盟及び改革開放の必要に応じて、立法作業を行わなくてはならないと強調した。『人民日報』、2000 年 11 月 1 日、第 1 面参照。

*3²⁵ 「立法作業の強化と改善 立法水準及び質の向上」、『人民日報』、2000 年 11 月 3 日、第 4 面を参照。

作経営企業法」、「外資企業法」等。一部の法律の改正及び制定は立法機関の立法日程に組み込まれている。例えば「中外合資経営企業法」、「電信法」等。

國務院法制弁公室は既に制定、改正、廃止する法律のリストを作り、タイムスケジュールも作成したようである。現在、國務院法制弁公室は 35 の関連部と委員会を率い、それぞれが関連法律法規の整理を担当している。各部と委員会は特別の WTO 法律作業部を作り、関連作業を行っている。WTO 中国作業部会第 12 回会議で、中国政府は 151 の法律文書の改正材料を提供した。

中国の司法機関も積極的に作業に取り組み、中国が WTO に加盟するための司法準備を行っている。

現在、中国は WTO 規則に基づき大規模な法律整備作業を行っており、これは中国立法史上前代未聞のことである^{*126}。ここから分かるように、中国は各方面で努力を行っているところであり、WTO 加盟の前段階の準備を行い、自国の承諾と WTO の要求に従って、関連義務を履行することを保証している³⁹。

四 WTO加盟と中国法文化の発展方向の合致

中国はかつて、世界史上有名な法制文明国家であった。中国法律の伝統の歴史は長く、また特色がある。

1840 年のアヘン戦争で、中国のアヘン戦争以前の何千年も続いた法律の統一性が破壊された。当時の清朝政府は国家の存続のために、やむを得ない状況の下で、既成の法律を固守するのをやめ、法律を変更することを始めた。中国法の全面改革はその時から始まった。

1902 年、清朝廷は沈家本、伍廷芳を法律大臣に任命し、日本の法学家岡田朝太郎、松岡義正らを教師として招き、協同して新法律を起草した。これが中国法律の近代化への転換の第一歩となった。法律修正の趣旨は、「古今を参考にし、国内外を問わず広く収集し、中国・西洋に通用するものを造る」、「列強を手本にすることを趣旨として」、新法律を改訂し、「各国と著しい距離がないようにした」。

清末の法律修正から、中華民国、新中国成立を経て今日の改革開放まで、中国法律および法文化は現代化の目標に向かって絶えず邁進してきた。20 世紀の中国法文化の歴史的発展を見ると、その現代化への道のりは、事実上西洋にたえず学び、そして西洋の法律及び法文化の先進的な経験を参考にし、吸収してゆくことであった。

中国は改革開放政策を実行しているが、経済体制改革の目標は社会主義市場経済体制を建設することであり、対外開放は経済領域において国内経済と国際経済を融合させることを意味する。社会主義市場経済体制建設を目的とする国内改革は、中国の法制建設、特に民商法及び経済法制が「市場化」の道を歩むこと、或いは「市場経済を目標」とする立法を客観的に要求している。対外開放は、中国の商事立法と経済立法ができるだけ西洋の発達した市場経済国家の先進的な立法経験を学び参考にすること、国際的慣例に近づき「国際化」への道を進むことを要求している^{*27}。

WTO 規則は、主に西洋の大国の主導のもとで制定されたもので、西洋文明の産物と西洋法文化の先進的な経験の結晶ともいえるべきものである。中国にとって、WTO に加盟すること、WTO 規則の要求に基づいて国内法を整理すること、社会主義市場経済の法律体系を完備することは、

*126 于安著「WTO 協定の国内実施問題」、「中国法学」2000 年第 3 期、第 4 頁を参照。

*27 事実上、中国改革開放以来の立法、特に 90 年代中後期以後の商事立法及び経済立法は「市場経済を目標とする」、「国際化」を非常に重視してきた。

本質的には絶えず西洋に学び西洋の法律及び法文化の先進的な経験を参考かつ吸収していくことである。これは中国の法文化の発展の軌跡および進化方向に完全に一致している。WTO 加盟は、中国の法文化の現代化への過程を促進するだろう。

五 終わりに

中国は WTO を必要としており、WTO も中国を必要としている。中国の WTO 加盟は、大きな現実的、歴史的意義を持つことである。中国の大きな発展戦略について述べると、WTO 加盟は、中国が 21 世紀に向かって更に改革開放と社会主義現代化建設事業を推進するのに役立つであろう。WTO 加盟で、中国は世界に強いシグナルを送ることになる。すなわち中国は多国間貿易の規則を遵守すること、市場開放を段階的に行うことを承認したことであり、中国は改革開放を揺るぎなく推進するだろう。

一方、中国は世界経済を推進していく重要な力であり、中国が WTO に加盟することで、世界経済の発展と繁栄に新しい力を注ぐだろう。中国の加盟は WTO をより完全なものにし、国際貿易の安定と発展に貢献するだろう。

法律の面では、WTO 加盟は中国の社会主義市場経済の法律体系の発展過程を大きく前進させ、中国の民商事立法、経済立法の現代化と国際化を促進し、中華の法文化の発展を推進するだろう。

信用を大切にし責任感のある大国として、中国は必ず WTO 規則及び中国政府の承諾に基づき、確実に各項の義務を履行し、WTO の発展及び世界経済の安定と繁栄のために貢献するであろうと私は確信している。



射手矢 弁護士

横澤 課長補佐

松下 教授

趙 仲裁員

小杉 弁護士

中国の加盟交渉の現状/マルチ交渉

通産省通商政策局通商協定管理課
公正貿易推進室課長補佐 横澤 力

1 中国がWTOに加盟するに当たっての我が国及び既加盟国の意義

中国がWTOに加盟するに当たっての我が国及び既加盟国の意義としては、大きく4つあると思います。

一つには、世界貿易に大きな地位を占める「社会主義市場経済国」である中国を多角的貿易体制の中に取り入れ、WTOを普遍化すること。二つ目には、中国経済制度のWTO整合化により、当該制度の透明性、予見可能性を増大させ、貿易・投資の安定化を図れることであり、中国にとってもメリットがあります。三つ目は、関税の引き下げ、輸入数量制限の撤廃、サービス分野の自由化等市場アクセスを改善させることができること。四つ目は、WTOスキームの下で通商上の紛争を解決するための共通の場を確保することが挙げられます。

先程、趙健博士が述べられたことに関連する事項として、正に現在ジュネーブで交渉を行っている加盟国側からの見方を若干説明したいと思います。

中国がWTOに加盟するに当たって、著作権や商標などの知的財産保護の強化、外資に中国国内産品の購入・使用を求めるローカル・コンテンツ要求の廃止などWTO整合的ではないことから改正又は廃止しなければならない中国の法令は、156件（法律及び施行規則：36件、通達：120件）あります。これ等法令を加盟時までには改正又は廃止しなければなりません。更に、このような国内法制度の整備に加え、透明性のある一貫した制度運用がなされることが極めて重要でありましょう。

次に加盟するに当たって中国が約束すべき個別事項の交渉状況について説明します。

2 関税

(1) 一般に、WTOに加盟しようとする国は、加盟国側と関税引き下げ交渉を行い、WTO協定上の約束としなければならないが、中国も加盟交渉過程で、広範囲の品目について関税率の大幅な引き下げを約束しています。

現在の中国は、「社会主義市場経済」の下で、貿易に対する国家の介入度合いを着実に減少させています。同時に輸入数量制限の原則的廃止、国家貿易等についてもWTO原則に従うことを約束していることから、今後は関税が輸入規制の主たる手段となることになり、中国に輸出関心を有する業界にとっては関税引き下げの意義は大きいと考えられます。

まず、97年9月の日中合意において、日本が要求した3,634品目につき、平均関税率（単純平均）を47%（92年ベース）から18%に引き下げられました。

更に、中国は、米国（99年11月）、欧州（2000年5月）との二国間合意において関税引き下げ約束を更に改善させました。米中合意では、鉱工業製品関税率は、97年の平均24.6%から2005年には平均9.4%に引き下げられました。また、EU中合意では、米中合意をベースに酒類、化粧品、重要な機械・設備等について追加的な関税引き下げ約束が得られました。

3 セーフガード・補助金・政府調達

しかし、国境における貿易管理が自由化され、関税率が引き下げられても、それだけで貿易機会が拡大するとは限りません。WTO協定の下では、一定の条件を満たす場合には、国

内産業保護のために、次に述べる政府が合法的なかたちで貿易や企業の生産活動に介入することが出来るからです。

- セーフガードは、輸入急増による国内産業への損害を防止するための緊急措置であり、通常は関税率引き上げか又は輸入数量制限のかたちをとる。
- 補助金に関しては、内国民待遇原則の例外として、国内産業だけに補助金を供与することがWTO協定上認められている。
- 政府調達も同じく内国民待遇原則の例外であって、政府が（再販売のためではなく）最終消費者として物品を調達する場合には、国産品を優遇することが認められている。

しかし、これ等措置が濫用され、貿易の障害とならないようWTO協定では一定のルールが定められています。加盟国となった際には中国もこれ等ルールを遵守する必要がありますのです。

本件に関し、もう少し説明致します。

(1) セーフガード

中国は加盟後にはセーフガード協定を遵守しなければなりません。現在のところ、中国はセーフガード発動のための国内法制度を有していませんが、本制度がないために、輸入許可制度の運用を厳しくして対応するといった不透明な事態が見られます。加盟後にはセーフガード発動のための国内法制度を整備するとしており、今後は協定整合的な運用が期待されます。

また、セーフガード協定は措置発動に当たっての手続準則を定めているのみならず、従来セーフガード規制の脱法手段としてしばしば用いられたいわゆる「灰色措置」（輸出自主規制等）を禁止していることから、輸出国としての中国がこのような措置を講じている場合には廃止する義務が生じます。中国加盟議定書には、そのための経過規定が置かれることになっています。

更に、中国産品に対して既加盟国が発動するセーフガードに関し、99年11月の米中合意で「対中特別セーフガード条項」を議定書に盛り込むことが合意されました。これは、中国加盟後12年間は、一定の条件を満たす場合には中国産品のみに対してセーフガードを発動することが出来るとするものです。

(2) 補助金

補助金については、ガット第3条第8項(b)により、内国民待遇原則（国内規則の適用上、輸入品と国産品を差別してはならない）の例外と位置付けられていますが、WTOでは補助金協定において補助金供与の際の規律を強化しています。また、農産物については農業協定に補助金に関する特則が置かれています。中国は、当然これ等の協定を遵守する義務を負いますが、最近の議定書交渉で「中国は途上国であるから、途上国例外条項が適用され、輸出補助金削減約束を行う義務を負わない」（農業協定第9条第4項参照）と主張しており、既加盟国から反発を招いており、柔軟に対応することを期待します。

(3) 政府調達

政府調達に関しては、同じくガット第3条第8項(a)に基づいて内国民待遇の例外とされています。しかし、実際問題として政府調達が国民経済に占める比重は大きいので、東京ラウンド以来「政府調達協定」の参加国同士に限って、（ガットの規定にかかわらず）最恵国待遇・内国民待遇を相互に認め合うこととされてきました。WTO協定の下でも、政府調達協定はいわゆる複数国間協定（全ての加盟国が受諾を義務付けられているわけではない）として、同協定への参加を選択する国だけを拘束するルールとされているため、政府調達協定に参加しているのは先進国を中心とする少数の国にとどまっています。

しかし中国は、議定書の中において政府調達の透明性に関する一定の約束が行われると共

に、将来政府調達協定に参加するとの約束が行われています。

4 アンチダンピング・相殺関税、原産地規則

(1) アンチダンピング（AD）税（不当廉売防止関税）は、輸出国の国内販売価格よりも低い価格で輸出が行われ、輸入国の国内産業に損害を与えた場合に、当該安値輸出分に相当する関税を徴収する制度です。相殺関税は、同じく国内産業に損害がある場合に限り、補助金相当部分を国境で税として徴収することにより、輸出国政府が供与した補助金の効果を減殺しようとする制度です（補助金の交付自体が協定違反ではない）。中国は、97年にアンチダンピング及び相殺関税に関する国内規則を制定し、同年末に米国、韓国、カナダからの新聞用紙に対して、また99年には我が国鉄鋼製品の輸入に対してもAD調査を開始しており、いくつかの案件において実際に当該措置を発動しています。

(2) 中国は、加盟後にはアンチダンピング協定を遵守する必要があることはいうまでもありません。しかし、中国で現在行われているAD調査及び措置の発動は、必ずしも協定整合的とはいえない面があり、我が国を含む各国から問題視されています。協定解釈上は、中国の加盟前からとられている措置を是正する法的義務は負わないとも考えられますが（AD協定第18条第3項）、作業部会報告書でこの問題を解決する方向で交渉が行われている。

(3) なお、中国製品に対して各国がAD措置を発動する際の国内価格の算定問題が加盟交渉で大きく取り上げられております。99年11月の米中合意において、加盟後15年間は中国を「非市場経済国」と扱い、国内価格の算定に当たっては（実際の価格ではなく）第三国の国内価格を指標として用いることが出来るとされ、その趣旨の規定が議定書に書き込まれる方向で議論が進んでいます。国営・国有企業の比重が高く完全な市場経済とはいえない中国の現状においてはやむを得ない規定ともいえるでしょう。

また、議定書交渉においては、中国側から各国における「非市場経済」の定義の明確化や調査過程における中国企業のコメント機会の保証等に関する要求が出されています。

(4) 相殺関税についても、ADについて述べたことが原則として同様に当てはまります。但し、中国はこれまでに相殺関税措置を発動したことがないことから、具体的案件について問題が提起されているわけではありません。また、他の加盟国における「非市場経済」の扱いもADと同様ですが、相殺関税調査の場合は、国内価格ではなく、国内の生産コストについて第三国のコストを用いるという点が異なっています。

(5) AD措置や相殺関税は、特定国からの輸入品だけをねらい打ちにして国境で課税する制度であるから（ガット第1条の一般的最恵国待遇原則の例外）、産品の原産国を特定する必要があります。経済活動のグローバル化が進んだ現在、ある製品の原産国がどこであるのかを特定することは必ずしも容易ではありません。原産地の認定が恣意的に行われると貿易に対する大きな阻害要因になることから、WTOにおいては、原産地規則協定に基づき各国の原産地規則を調和させるための作業が継続中です。

中国は、加盟後には原産地規則協定を遵守する意向を表明しており、作業部会報告書においてその趣旨が確認されています。

5 貿易関連投資措置（TRIMs）

中国の加盟議定書において、外国企業からの投資の認可に当たって付される貿易関連の条件につき、中国側はガット第3条違反となるローカル・コンテンツ要求（国産品を一定比率以上で使用することを義務づける）やガット第11条違反となる輸出入均衡要求（原材料や資本財の輸入は輸出実績に見合った数量のみまでしか認めない）といったTRIM協定で禁止されている措置に加え、輸出要求を含む一切のパフォーマンス要求や技術移転要求を投資

の条件としないことが確認されています。

6 基準・認証問題（TBT）

(1) WTO協定は、任意規格及び強制規格の策定及び適合性評価手続きが貿易に対する技術的な障害（technical barriers to trade：TBT）となってはならないとの観点から、一定のルールを定めています。これがTBT協定であり、ガット本則の無差別原則（最恵国待遇・内国民待遇）と相まって、いわゆる基準・認証の分野で各国が遵守すべき規範を定めています。

(2) 現在の中国において、基準・認証当局がTBT協定を完全に遵守しているとは言い難い状況にあります。中国では、国産品と輸入品の検査を異なる機関が担当し、その検査基準が明確でない場合が多くあります。二元的検査システムの一元化について、中国は共通の基準が用いられているので、内外無差別は確保されていると主張していますが、基準の共通化だけでは不十分であり、認証手続きも共通化し、単一の機関が輸入品、国産品を一元的に審査する体制となっていない限り、輸入品が殊更に厳しく審査され、差別されているのではないかと各国の懸念を払拭することは出来ません。国際的に見ても二元的な認証体制が異質であることを考慮し、中国が一元化に積極的に取り組むことを期待します。

この他、検査基準・手続きについては、実施細則を含めて公表したり、国際基準への整合化を図る等TBT協定の遵守に向け改善すべき点は多くあります。

(3) また、97年の日中合意に含まれていた基準認証の具体的問題点について、中国から加盟までの改善が約束されていたにもかかわらず、家電製品の重複する二つのマーク（長城マーク、CCIBマーク）の手続きの簡素化を始めとして改善が見られないとの関係業界からの指摘があり、日中合意の着実な実行が求められています。

7 知的所有権の貿易関連側面（TRIPS）

(1) WTO協定の一部をなすTRIPS協定は、特許権、著作権その他の知的所有権の保護と実効性ある権利行使手続きの確保を加盟国に義務づけています。他の協定が貿易の障害となるような制度や行為を禁止乃至抑制する消極的規範であるのに対し、TRIPS協定は、制度の策定・維持に関する積極的な義務付けを行っている点が特徴的です。

(2) このため、多くの途上国にとっては協定遵守が困難であることから、WTO協定発効後5年間の猶予期間が与えられていましたが、2000年1月1日以降は、後発途上国を除き、全ての途上国に協定遵守義務が生じました。いずれにせよ中国は加盟時からのTRIPS協定完全遵守を約束しています。

(3) しかしながら、中国の知的財産関連法については、これまでの改正により、既にTRIPS協定の義務を充足する部分が多いですが、①著作権関連法の創作性のあるデータベースの保護に関する規定がない（現在立案中）、②半導体集積回路の回路配置の保護に関する規則がない（現在立案中）、③専利局・商標局における意匠・商標の権利取得手続きにおいて、特許審査委員会・商標審査委員会の決定に対して人民法院等による司法審査を実施するための法整備等TRIPS協定にまだ不整合な点があります。今後、加盟までにTRIPS協定に整合的な国内法制度の整備及び運用の強化が必要です。

(4) 権利行使の確保に関しては、中国国内において知的所有権侵害事件が多発しており、我が国商品の海賊版、模倣品等の不正商品による侵害事件も数多く見られます。米中間で、1994年から特にCD・ソフトウェアの海賊版に関していわゆるスペシャル301条に基づいた知的所有権交渉が行われたことも記憶に新しいところです。中国政府は、知的所有権侵害事件に対する取り組みとして、刑法改正（知的所有権侵害に対する制裁措置の規定追加）や税関による知的所有権保護に関する規定等の法制度整備、工商行政管理局（AIC）や検察による

侵害商品の摘発強化、人民法院への知的所有権法廷の設置等を進めてきています。このような中国政府の取り組みにもかかわらず、中国における侵害事件は依然として多数発生しています。運用面についても、損害賠償等の民事的救済に実効性が欠如していることや、地方行政機関が地元の利益を優先する地方保護主義の問題について指摘がなされています。適切な権利行使の実効性確保のため、司法機関及び行政機関の運用改善や侵害品輸出防止に向けての税関当局の積極的な取り組みが期待されます。

(5) 中国は、「技術導入契約管理条例」及びその施行細則により、外国企業と中国国内企業との間で締結する実施許諾契約（いわゆる国際ライセンス契約）に対して規制を行っています。この規制の中には、特定の契約条項を制限又は禁止することにより外国ライセンサーの知的所有権の使用を制限したり、外国ライセンサーに契約上極めて不利な条件を課しているという問題があります。現在、技術導入契約管理条例及び施行規則については改正案を検討中であり、中国は作業部会場で TRIPS 協定への完全な整合化を約束していますが、関連する法律、規則、細則は 13 本ありますが、内 10 本は改正又は廃止する必要があります。

8 サービス貿易

サービス貿易は、WTO 協定において初めて多角的な規律が成立した分野であり、ルール面では未整備の領域も多いですが、物品の貿易における譲許表と類似した約束表という制度があり、各国は約束表に記載した限度においてサービス貿易の自由化（外国サービス及び外国サービス提供者に対する規制緩和）を実施する義務を負うこととなります。したがって、サービス貿易自由化に関し中国政府からどれだけ意欲的な約束を引き出し、それをどのように約束表に書き込むかが各国の関心事となります。物品の場合と同様、中国から最も有利な約束を引き出した国が受ける便益は最恵国待遇で他の加盟国にも適用、均てんされることとなります。以下に述べるように主要セクター毎の中国の約束を概観致します。

(1) 流 通

中国においては、現状では流通業における外資の参入は厳しく制限されており、地方政府の許可による進出はあるものの、中央政府ベースでは限られた大都市と経済特別区で小売業につき試験的な進出が認められているに過ぎません。（製造業は自ら製造したもののみ国内販売可能）。

99 年 7 月の日中合意では、加盟後、外資系企業参入に関する制限は漸進的に緩和され、一部の例外（大規模な百貨店、チェーンストアの外資マジョリティは認められない）を除いて、加盟 3 年以内に外資系流通業に対する地域制限、企業数（店舗数）の制限、外資比率制限を撤廃することとされました。また、加盟時から自動車流通に関する約束の対象となり、また在中国製造業は取り扱った製品のアフターサービスが可能となると共に、加盟後 3 年以内に販売会社を設立すれば、全ての製品に関する販売が可能とされました。

99 年 11 月の米中合意においては、加盟後 3 年以内にほとんど全ての製品に対する流通サービスへの制限を段階的に廃止するとしています。また、レンタル、貨物輸送、倉庫、検査等の流通関連サービスも加盟後 3～4 年以内に規制が段階的に廃止されることとなりました。

2000 年 5 月の EU 中合意において、中国は大規模な百貨店及びチェーンストアの合併に関する規制の撤廃等更なる自由化を約束したようですが、本合意の詳細を巡っては、EU と中国の間で解釈の齟齬がある模様で、作業部会でも議論されているところ。

(2) 電気通信

現在、中国政府は電気通信サービスの販売を厳しく制限し、外国投資も禁止されているが、米中合意によれば、全ての通信サービスについて外資 49 %を認め、加盟後 2 年以内に、付

加価値通信サービス、ポケベルサービスの外資 50 %を認めることとされました。地理的制限については、付加価値サービスは加盟後2年以内に、移動体通信サービスは加盟後5年以内に段階的に廃止することとし、北京、上海、広州について（国内通信の 75 %を占める）は、加盟時に全てのサービスを開放することを約束しました。インターネットアクセス、衛星通信についても自由化を約束しています。

EU 中合意では、更に移動体通信の市場開放スケジュールの2年前倒しが約束され、外国企業は加盟時までには 25 %、1年後には 35 %、3年後には 49 %のシェアが認められることとなりました。また、中国は加盟後3年以内に、電気通信分野におけるリース市場を開放することとされ、外国企業は、国内通信、国際通信について、中国の事業者からそのキャパシティを借り、再販することが可能となりました。

(3) 保 険

保険業に関しては、現在、中国は外国企業に対して上海と広州でのみ営業を許可していますが、米中合意によれば、生命保険業者は、加盟時に自由にパートナーを選び、外資 50 %が認められることとなりました。非生命保険業者（損害保険等）は、加盟時に 51 %が認められ、加盟後2年以内に完全独立出資の子会社の設立が可能。地理的制限は加盟後3年間で段階的に廃止。外国保険業者に対し、加盟後5年間で段階的にグループ保険、健康保険、年金保険に業務範囲を広げることを認めました。EU 中合意においては、更に生命保険の分野で、外国企業は自由に合弁のパートナーを選び、50 %：50 %の民間契約に対して何の規制的な干渉も行われないことを法的に保証すると共に外国企業に対する保険分野での開放を米中合意より2年早めることとされました。外国保険会社は生命保険・非生命保険の分野において、（米中合意より）2年早く、競争相手である中国の保険会社と同様の事業を行うことが可能となりました。これには、医療、年金、グループ保険が含まれることとなる予定です。

奈良東大寺にて



許 先生 趙 先生 孫 先生

財団 相沢 財団 金子

【日本側コメントおよびパネル討論】（以下発言者の敬称は省略します）

○小杉 それでは、成蹊大学の松下満雄先生にお願いいたします。皆様ご承知のように、松下先生は、国際通商法については、第一人者でいらっしゃいます。今年4月までWTOの上級委員という職を務められまして、ジュネーブとの間を本当に何度も往復してこれ、今日はそういう体験も含めてお話を伺えるのではないかと考えております。

○松下 ただいまご紹介いただきました松下でございます。先ほど趙先生からは、非常に詳しい中国の中でどういう立法が行われているかというお話があり、先生のお書きになった論文も日本語に訳されていますので、私も読ませていただきました。

横澤さんからは、日本政府として中国加盟問題をどう見るかということで、これまた現在の日本政府の立場がどうであるかというお話があったわけです。私自身は中国の専門家でもありませんので、特に中国の現在の国内法制がどうなっていて、どこに問題があるかは両先生のお話にお任せすることにいたしまして、WTO協定というのはどういうもので、そこで中国が加盟するような場合に、一体どのような法律問題が生じるのだろうかという、もう少し一般的な形で申し上げることにしたいと思います。

まず2、3点申し上げておきたいと思います。実はWTO協定を見ると、別に加盟国が市場経済でなければならないということは、どこにも書いてありません。したがって、WTO加盟国の資格として、必ず市場経済でなければならないかという、これもよく分からない点があります。例えば、旧GATTの時代ですが、チェコスロヴァキアとかポーランドなどは社会主義国でしたが、現在は市場経済に転換しています。社会主義国であった時代もGATTの加盟国であったわけで、必然的な要求かどうかは1つの問題点です。

しかしながら、WTO協定で使われている概念というのは、かなり市場経済的です。例えば、アンチダンピングをとってみますと、国内価格と輸出価格の格差があって、その格差を付けて国内産業が損害を受ける場合に、これを規制するというのですが、その場合の国内価格というのは一応市場経済が前提ですし、輸出価格も市場経済が前提です。こういう具合に、市場経済を前提にした概念が非常に多いということです。結果的には市場経済がある程度浸透していないと、加盟した後に各場面で衝突が起きることになるのだと思います。

特に中国の場合は、経済規模も非常に大きいし、人口も多いということで、いわば貿易大国であるわけですから、非常に小さな国が入るのは違って、中国が加盟した場合には、中国とWTO自体が不整合の状態になると、中国にとっても困るでしょうが、WTOにとってはいちばん困ることになるわけです。そこでWTOの立場から見れば、中国の市場経済化が要請されているということになるのではないかと思います。

そこで、まずWTO協定というのは何があるのかというと、大きく分けると3つあります。1つは物品の貿易に関するルールで、これがGATTと13の付属協定があります。ここでの基本原則はいくつかありますが、重要なものとしては最恵国待遇です。つまり、加盟国間で差別をしないというのが1つです。もう1つは、内国民待遇です。これは内外無差別で、基本的には外国商品と国内商品を差別しないということです。GATTのもう1つの大きな原則としては透明性です。規制をしなければならない場合もあるわけですが、こういう場合に、やはり透明性が必要です。透明性ということとは、具体的にいうと、法律でやらなければならないということになるかと思います。

もう1つは、いわゆるサービス貿易に関する一般協定でGATTというのがあります。これでサービス貿易に関する基本ルールを定めておりますが、ここで最も重要な点は2つある

と思います。1つは最恵国待遇で、先ほどのGATTの場合と同じです。もう1つは、透明性です。政府のプロセスは透明でなければならない。例えば、サービス貿易の規制をする場合に、規制のやり方が外からすべて分かるように透明でなければならない。

ここでご注意いただきたいのは、サービス貿易の場合には、内国民待遇は必ずしも原則ではないということです。この辺を中国はどのようにご覧になるかは分かりませんが、サービス貿易の中には、はなはだセンシティブな問題も含まれているわけで、例えば、放送などはサービス貿易です。これを全部自由化したとして、例えば、外国企業がNHKを乗っ取る、これはいいかという問題になってくるわけです。本当は別に問題ないのかもしれませんが、そうでは困るという人もいます。例えば、そんなことがありますので、サービス貿易の場合には最恵国待遇は原則になっていますが、内国民待遇は、各々の国家が加盟する時、あるいは加盟後に自由化を約束すれば約束した限度で自由化するというものになっているわけです。しかし、その代わりトランスペアレンシー、透明性は非常に重要で、規制をするならするで、どういう形でやっているかが外部にちゃんと分かるようにしなければならない。大体こういう原則であろうかと思います。こういう基本原則は、中国としても、当然遵守しなければならないということになってくるのではないかと思います。

もう1つの点を申し上げたいと思います。これはWTO協定のあるものは、単に貿易問題だけではなく、国家が国内政策としてやっている法律を変えることを要求するものも結構あるのです。これは中国にとっても大きな問題でしょうが、中国だけではなく、例えば、日本とかアメリカなどにとっても大きな問題です。

いくつか例を申し上げますと、先ほどもお話に出ていましたが、基準・認証に関する協定です。これなどは貿易を制限してはいけないというだけではなく、国際協定に定められた一定の基準を国内法的にも実施しなければならないということです。

もう1つは、SPS協定というのがあります。SPS協定というのは、衛生・植物・検疫に関する協定で、例えば、食品の安全性などの問題で、最近問題になっている遺伝子組換え食品、GMO問題などはここに入ってきます。この場合には、貿易を制限してはいけないという面もありますが、それだけではなく、純国内の規制をする場合にも一定の基準に従わなければならないということになるわけです。したがって基準・認証の場合、SPS協定の場合は、単に貿易問題だけではなく、国内の法制度を国際基準に合わせて変えなければならないということが要求されています。

同じようなことは知的財産権についても言えるわけで、トリップスの場合も、例えば、特許については、特許の存続期間は出願から起算して少なくとも20年にしなければならないとか、コンピューター・プログラムは著作権で保護しなければならないといったことが協定で決まっており、国内法的に実施する必要があるということです。さらにもう1つは、サービス貿易ですが、サービス貿易の規制というのは主として国内問題です。

こんなことで見てきますと、最近のGATTと違ってWTOになってからの大きな特徴は、単に貿易問題という国境措置を扱うだけではなく、だんだん国内措置のほうに国際規律が入り込んできているということで、それだけに国内的実施もだんだん難しくなっているという問題がありますが、いずれにしてもそういう傾向であることには変わりありません。

中国が加盟すると、例えば、いまのGATTとか基準・認証、あるいは食品安全、その他、あるいは検疫措置とかいろいろな農産物の検査のシステムなど、すべてのシステムをWTOに整合させるように合わせなければならない。これはなかなか大変な作業であろうかと思います。ただ、これは中国だけの問題ではないので、すでに加盟している国でも、まだ完全に遵守していない国も結構たくさんあり、したがって紛争が起きることになります。中国も加盟するとすれば、特に国内の制度にかなり深く入ったものを改正しなければならない。

この辺が難しいところかという感じもするわけです。

中国は現在、いわゆる社会主義経済から市場経済に転換しつつある、と私は了解しているわけです。そこで、これに見合ったような規定もGATT、WTOの中にはいくつかあるわけで、こういうのを1つ1つ申し上げますと、例えば、GATT 17条の国家貿易ですが、国家貿易自体はGATTも認めているわけです。したがって、国家機関が貿易をするということ自体は、別にWTOで否定はされていません。ただ、この場合にいくつか条件があります。17条によりますと、国家貿易機関が貿易を行う場合には、国家貿易機関として行うというよりも、私企業と同じ立場でやらなければならないということです。例えば、価格を設定する場合に、政治的目的で価格を設定することは出来ないということで、私企業ですと、市場の状況を見て、市場の状況に合わせて価格を設定することになるわけですが、国家機関もそのようにしなければならない。

日本についても従来からいくつか紛争案件などもありました。多少古い案件ですが、1987年の農産物のケースを申し上げますと、日本でも農産物については、結構国家貿易があったわけで、例えば、米などは輸入禁止をやっていたわけですから、貿易そのものがないということだったかもしれません。その他、牛肉とか肉なども私企業が輸入したのかもしれませんが、それを畜産振興事業団が国内で分配する。そうすると、ここに国家というものが入っているわけです、それで市場の動きが歪められる面も出てくるわけです。17条でそういうところが日本の場合にも問題となったケースは現にいくつかあるわけです。したがって、国家貿易の17条は、たぶん中国が加盟すると、1つの問題点になってくるのではないかと思います。

もう1つは、紛争処理のところで1、2点申し上げたいと思います。WTOの紛争処理機関は発足以来、非常に多く使われており、現在までに200件以上の提訴件数があります。GATTが1947年に出来、1995年にWTOが発足するまで大体50年ありますが、この間に提訴された件数が大体300件です。WTOになってから現在まで5年間に提訴されたのが215件ぐらいということです。紛争件数は非常に増えています。紛争が増えているというよりもWTOに持ち込まれる件数が増えたということは、貿易紛争についてはWTOを中心にやっていくという考え方が定着しているということであろうかと思います。

中国がWTOに加盟すると、先ほどいくつかお話があったようですが、紛争案件は激増すると見るべきだろう。そうすると、中国としてこれにどう対応するかということは、当然必要になってきます、国内法を改正する。これは当然そういうことがあるわけですが、改正しても解釈上の問題で紛争は生じますので、これにどう対応するかという問題が出てくるだろうと思います。

そこで紛争解決システムの特徴を簡単に申し上げたいと思います。私の感じではWTOの紛争処理システムというのは、国内の手続に対比すると何に近いかと考えますと、やはり民事訴訟に近いと思います。つまり、両当事者が各々主張して、片方は「協定違反である」と言い、片方は「違反ではない」という主張をするわけですが、基本的には当事者主義になっていて、結局その判断をどういう所がするのかというと、第1審の段階ではパネル、控訴審の段階では上級委員会ということになるのですが、パネルも上級委員会も当事者が主張した範囲で決定するという原則になっていて、パネル自身があちこち歩き回って証拠調べをして、証拠を集めてきて決定するということはやらないことになっています。そうすると、裁判技術というのは非常に大事だと思うわけです。

こういうことで中国が加盟した場合に、中国関連の紛争も非常に多くなってくるだろう。この場合に、おそらく中国として急務であると思われるのは、そういう法律家をどうやって育成するかということだろうと思います。つまりWTO協定に精通していることは当然ですが、

それだけではなく、そういう訴訟のやり方について熟知している必要がある。現在、私の見るところでは、この面ではアメリカが圧倒的に強い。これもまた事実で、アメリカのUSTRの担当者はほとんどすべてというか、すべてがロイヤーで訴訟をずっと眺めてきた人で、これがWTOの紛争解決の場に出て、実際に弁論するということになりますので、そういう差がどうしても出てくるわけです。したがって、紛争解決の面から見ると、中国はここをどうするかというところが1つの問題で、おそらくは法務官を養成するということでしょうが、その緊ぎの時期をどうするかが1つの大きな問題点ではないかと思うわけです。

こういうセミナーなどをやって中国の法律家に知識を普及させることも1つでしょうが、私の感じではこの面については、もう少し具体的なトレーニング・プログラムを立てられる必要があるだろうと思います。いろいろありますが、とりあえず、それだけ申し上げておいて、またいろいろ問題提起等がございましたら、それに即して議論させていただきたいと思っています。

○小杉 松下先生、ありがとうございました。大変高い見地から中国のWTO加盟の問題をいろいろご指摘いただきました。また先生がやっていらっしゃるWTOの上級委員のご経験を踏まえて紛争処理の将来の問題点もご指摘いただきました。いまの基調講演とコメントを踏まえて、ここでパネル討論ということになっております。最初に、いまの日本側のコメントを聞かれて、中国側で何かご意見があれば伺って、そこからパネルの討論へ入ってきたいと思っています。趙先生、何かあればお願いいたします。

○趙 先ほどお二方のお話を聞きまして、実践の面から、もう1つは理論の面からいろいろお話があり、非常に啓発されました。特に松下先生が最後におっしゃった中国がWTOに加盟した後、外国政府が中国が違反した場合、どのようなことがあるかということですが、中国の政府部門の人たちも認識しており、確かに人材不足ということが大きな問題になっています。そういう紛争、あるいはそういう裁判にかけられる場合、中国にはまずどのぐらいの人がWTOのことを熟知しているかということですが、法律に関してですが、中国の法曹界ではWTOを研究し始めたのは、つい2年の間のことです。理論の面では研究者は非常に少ないということ。WTOの講座を設けている学校は、これからはたぶんあると思いますが、今まではありませんでした。

WTOに関する教材ですが、現在中国国内にはまだありません。先月ジェクソン先生が、中国の対外経済貿易部の要請で来られて、対外経済貿易大学を見学し、法律学科の人たちに、「ここにWTOに関する法律の講座はありますか」という質問がありました。「ない」と答えたら、非常にびっくりしたようです。対外貿易大学に経済貿易部の下の大学ですので、このような人材を育成している学校に、このような講座がないのは非常に大きな問題であるということをご指摘しました。

WTO加盟に際して中国のいちばん大きな問題は人材不足です。認識の深さが足りないということ。まずWTOに関する認識です。もう1つは外国語の人材、英語を熟知している人たちが非常に不足しているということです。国際的な裁判で弁護できる人は非常に少ないということです。日本はどうなっているか分かりませんが、中国ではそういう人材が非常に不足しております。ですから、先ほどの最後の問題について、非常に印象が深かったのです。

横澤先生のお話ですが、多くの会議に参加されて、中国のことについても非常によく知っておられるということです。中国がWTOに加盟するために多くの譲歩をしました。先ほど松下先生も言われましたが、ポーランドやハンガリーなどがGATTに加盟する時には、市場を開放しました。しかし、その開放の程度は中国には及ばないということです。現在、中

国は非常に開放しており、その当時よりもずっと開放しております。それでも中国はまだWTOに加盟していないということは、ほかに政治的な要素、経済的な問題などがあって、多くの国が心配しているということです。先ほどの松下先生と横澤先生のお話を聞いて、まず2点申し上げました。

○小杉 何かございますか。

○趙 1つ付け加えてお話ししたいと思います。中国の市場経済の発展についてですが、国有製の面では、この20年来、非常に大きく変化してきています。工業総生産の中で国有経済が占める割合は、1978年は77.6%でしたが、1998年は28.5%に下がってきています。それが1つです。

それから、集団経済ですが、22.2%から38.5%に上がってきています。非国有経済ですが、0.2%から33%に上がってきています。商品の小売は、国有経済は1978年の54.6%から1998年は24.3%に下がっています。集団経済は43.3%から18.2%に下がってきています。非国有経済は、この20年間2.1%から51.5%に上がってきています。

流通分野ですが、国は9種類の農産品に対してコントロールしています。工業生産の面では、国が計画をしているのは1979年の70%から、現在は4.6%に下がってきています。指令型製品というのは12種類しかなく、全体の4.1%しか占めておりません。改革前と比較すると90%少なくなっています。最後の数字の小売総額ですが、国が管理しているのは1979年は95%でしたが、現在は7%に下がってきています。

○小杉 それでは、パネルディスカッションを続けたいと思います。今の趙先生が松下先生の指摘を受けて紛争解決のことを述べられたので、横澤さんに伺ってみたいと思いますが、アメリカが圧倒的に強い、法律家をどんどん養成して出てくるとおっしゃいましたが、そういうことで言うと、日本も同じような問題に直面しているのではないかと。一体日本では現状がどうなっていて、これからどうしようとしておられるのかということ、少しお話いただければ有難いと思います。

○横澤 私は直接紛争処理にかかわっているわけではないので、側聞みたいな形で見たら聞いたりするところによると、やはり人材不足は日本でも起こっており、特にこういう紛争処理のパネルとか上級委員の前で説明する時に必要な専門的知識、かつ語学力の問題はまさに中国とあまり変わらない状況だと認識しており、今後どうしたらいいのかというのは、何とも言えないところがあって、1点は皆様みたいな弁護士の方にもっと国際的になっていただくということと、松下先生もおっしゃいましたように、紛争処理の案件は相当程度増えてくると思いますので、そういう意味では逆にいえば、商売になるのではないかとこの気もいたします。

○小杉 では、いくつか出された問題の中で議論をしていただきたいと思います。基準・認証の話が横澤さんのご指摘の中でも出てきましたが、趙先生、この問題というのは中国としてはどのように解決しようと考えておられるのか、あるいはどういう現状で進んでいるのかという点について、少しお話をいただければと思います。

○趙 日本語で基準、認証問題、TBTの問題ですが、基準などは貿易に対して貿易障壁になっているかどうかということですが、私は中国から来て、私の発言というのは中国政府を

代表しておらず、私個人の意見です。

TBTについて中国はさまざまな措置をとっており、このような問題を解決しようとしています。どのような措置をとっているかということですが、私は現在資料がありませんので分かりません。

松下先生にお聞きしたいことがあります。松下先生はWTOの問題について、非常に造詣が深いということですが、先ほどTST、紛争解決の問題についてお話がありました、その機構があり、その上部機構ですが、委員は世界で7名しかおりません。松下先生もその7名の中のお1人です。ですから、松下先生は国際上、WTOの面で非常に高い地位を占めていらっしゃるということですか。

ここで1つお聞きしたいのですが、WTOの規則を直接国内に適用することが出来るのでしょうか。そして、1つの国の国民、あるいは1つの企業、会社がWTOの規則をそのまま援用するというか、それを適用して自己主張をすることが出来るのでしょうか。特にWTOの規則は、その国の国内法と矛盾がある場合、一致していない場合は直接WTOの規則を適用して、自分の主張を主張することが出来ないということなのですが。この問題ははっきり言えたかどうか分かりませんが、そのことについてお聞きしたいと思います。

○松下 ありがとうございます。私もよく答えられるかどうか分からないのですが、一応2、3点申し上げたいと思います。基本的にはWTO協定は国家に適用されるということで、国家の中の個人とか企業には直接には適用はされないというのが、一応公式的な答だろうと思います。

そうすると、これが国内で適用されるのか。紛争解決で、ある国が違反とされるというのは別に、もし国内の何とか法というのがWTO協定に違反するという場合に、これは国内的に実施されるのかというのは国内法の問題だろう。国内の裁判所が、これは一種の国際条約ということですが、国際条約の国内的効力を認めるかどうかという問題になってくるわけです。私の了解では、これを認めている国は非常に少ないというのが現状のようです。

我が国でも最高裁の判決で、「西陣ネクタイ事件」というのがありました、これはこれは実は中国からの輸入ですが、絹製品の輸入を日本国が制限していたのに対して、西陣のネクタイ業者が日本政府を相手に提訴したという事件です。その主張の1つは、当時のGATTに、この輸入制限は違反しているから、国内法は無効であるという主張です。結局最高裁まで行ったのですが、その前の京都地裁では、国内法に違反していないと判断して、もしいるとしても、その理由で直ちに無効にはならないと言っています。最高裁の判決ははっきり分からないのですが、結論的には西陣側の敗訴に終わっています。これはアメリカでもヨーロッパ共同体でも、国内的法効力は必ずしも認めていません。こういう所にWTO協定の限界はあると言わざるを得ないと思います。

もう1点だけ付け加えておきますと、今度は私企業とか私人がWTO協定を直接使えるかということ、これは使えないのですが、ただアメリカでは通商法 301 条というのがあって、私企業がアメリカ政府に提訴すると、アメリカ政府がそれに基づいてWTOに提訴するという事になっています。これはそこで私企業とWTOの接点は、アメリカの場合は、アメリカの 307 条という国内法を通じてあるわけです。日本ではこの法律は、作るべしという意見も一部にはあるようですが、まだありません。

第3の最後の点ですが、そういうことですが、最近ではWTOの紛争が起きた場合、紛争当事者である国家だけではなく、紛争当事者である国家の背景にある国内産業などが直接意見をWTOのパネルとか上級委員会に提出する。これはアメリカなどではアームカス・クリア・ブリーフと言うのですが、こういうものを提出することも認められるようになってきて

います。したがって、少しずつではありますが、そういう私的な参加も多少出てきていますが、しかし、基本的にはまだ国家と国家の関係だと思っています。

○小杉 ありがとうございます。趙先生、よろしいですか。さらにご質問ありますか。

○趙 松下先生のお答ありがとうございます。どうしてこのような質問を私がしたかと言いますと、中国では民法通則などといったいろいろな規定がたくさんあります。国際条約に参加する際に、国際条約といったものを先に適用するわけです。民商法の中で国内法とWTOのルールがお互いに衝突した場合に、それを直接使えるのかといった観点があるわけです。直接使えないという観点もあります。それは国家と国家の間の調整をするからという考えがあります。要するに、個人は主体ではないという考え方です。しかし、国内法と衝突が生じる場合には、個人、法人といったものはそれを直接適用するわけにはいかないわけです。民法、民法通則といったものがあるわけです。先ほどの松下先生のお答はよく分かりました。どうもありがとうございました。

○松下 そういうことですが、いま先生が提起された問題は非常に難しい問題で、国によって随分違っていると思います。米国の場合は、条約と連邦法は同格ですから、後で出来たものを優先するということになります。そういう意味では、米国の例をとりますと、まずWTO実施法というのがありますが、これを通して、後でそれと反対の法律を通せば、そちらが優先するということになるを得ません。

先ほどお話に出た中国で講演されたジャクソン教授は、「まだ国際社会というのはWTO協定など国内法を課して、国内で国内法に優先した効力を認めるほどに熟していない」と言っておられます。あるいはそういうことなのかもしれません。日本では一応憲法上、国際条約は遵守しなければならないということが書いてあるので、結局これの解釈が問題になるわけですが、私の感じでは、西陣ネクタイ事件などで、最高裁はその判断を回避して、結局しなかったということになるので、非常に難しい問題が提起されたと思います。

○小杉 ありがとうございます。それでは、少し観点を変えて、もう1つ、いまの発表の中から提起された問題で、トリップス関連で偽物の問題がありました。日本の企業がいま中国で非常に問題視している、あるいは苦勞している問題の中に、日本の製品の偽物が作られて出回る。それに日本の企業の商標（ロゴマーク）を付けて流通する。中国の国内だけではなく、中国で作ったものが東南アジアへ出ていくという問題があるのです。そういう問題についてWTO加盟だけの問題ではないと思いますが、中国側として、どのように考えられているのか、何か対処を考えられているのか、そういうところのご意見を伺えればと思います。

○趙 私個人が理解している点についてだけ申し述べたいと思います。その規定ですが、国が知的所有権を守るための基準を規定しているわけです。中国の現在のこの面での立法は特許、著作権などの法律ですが、中国の法律が規定している保護の措置は、トリップスの要求を満足させることが出来ると思います。これは立法問題ではなく、法律の実施上の問題だと思います。法律が規定していることがあるのですが、いろいろな原因により法律の執行の過程の中で、これがしっかりと実施されていないという問題があると思います。

この原因はいろいろあると思います。例えば、地方保護主義の存在などの問題があります。中国の国民の資質がまだそれほど高くないといった問題も存在すると思います。このような原因により、そのような海賊版の問題がまだまだ中国では際立っているという状況があると

思います。

中国の政府から見ると、態度はきっぱりとしています。1994年に知的所有権についての白書を出しました。その中には、その法律の執行を強めて、これらに打撃を与えるということをも明確に提起しています。現在、中国の行政機関、司法機関の面で大きく力を入れています。しかしながら、このような海賊版に打撃を与える技術も高まっています。条件もどんどん先進的なものになってきています。ですから、そのようなものを作る場合、いろいろな困難に彼らは直面していることでしょう。

中国の政府、公安機関の方々は、そういったものを取り締まるためにたくさんの方が犠牲になっています。個人の希望としては、この決心、努力が効果を上げることを期待しています。私は短い間でこの問題が改善されることを望んでいます。

○小杉 この問題はいろいろご経験をされている企業の方もいらっしゃるかもしれないので、パネルだけではなく、もしご意見、ご質問があればフロアのほうからも出していただいて結構だと思いますが、どなたかいらっしゃいますか。曾我さん、弁護士として何かございますか。

○曾我 単純な感想ですが、年内は無理で、ただそれに限りなく近い時期に行うということですが、先ほど来、挙げておられる法律、規則の数からして、現実的なところ、国内的な準備がいちばん時間がかかるのではないかと思います。出来るのでしょうかという心配をしているのです。どのぐらいの時間で、中国の法律の登場とかを、私としては常にフォローしているのですが、その感じでいって、これだけの数の法律を整備するには、数カ月の話ではないのではないかと思いますので、それに対して、例えば人員の増強するとか特別なことをやられるのでしょうか。

○小杉 これはお答えいただくのは許先生のほうが適当なのではないでしょうか。要は、加盟の交渉というのはずっと続いているわけですが、その条件を整えるのに非常に大変ではないかということで、法律を整備する、あるいは改正をするということ、どうやってやるのだ。何か体制を増強してでもやるということなのか、あるいはある程度の約束をしておいて、それを引き続いて加盟後もやるということになるのか、どういう方向で進むのでしょうかということを含めてお話をいただければと思います。

○許 こういった状況です。中国はWTOに加盟することについては、14年間の交渉が行われてきました。まさにそれが終わりに近づいているわけです。ここ数年外国経済貿易部、中国の国務院、法制弁公室などが、真剣に中国の法律がWTOの規則に合致するように努力をしています。たくさんの専門家の方を招き、各地の調査を通し制定する、修正する、廃止する法律のリストを作り上げています。

それから、中国のWTO加盟への進展に伴い、そしてまた5年の猶予機関を考え、その中で法律、法規についての制定、修正、廃止の仕事を引き続き行っています。

3つ目は、中国の国家が出した政策についてです。政策について廃止しなければならないもの、改正しなければならないもの、また新たに作らなければならない政策もあります。この仕事は中国政府が全国人民代表大会が非常に重視している作業です。ですから、大きな進展を見られると思います。

○小杉 ほかにございますか。

○イケ 知的財産以外のサービス分野に関する質問です。日本の企業をたくさん代理する立場から多少生臭い質問になりますが、WTOに加盟すると、日本企業にとってものすごくビジネスチャンスが拡大するのではないかという期待があります。その中で特にサービス貿易の分野についての期待が大きいわけです。例えば、電気通信の分野で、今は禁止されていますが、WTOに加盟すれば外資 49 %、あるいは外資 50 %の合弁企業が認められる。保険の分野においてはWTOに加盟すれば、外資 50 %の保険会社の設立が認められる。そういう約束を中国はWTOの加盟交渉で譲歩されているわけです。

そこで趙先生、あるいは許先生にお伺いしたいのですが、そういう約束を中国はどのような形で果たそうとされているのか。法律を制定して外資何パーセントを認めるとされるのか、あるいは今までのように、許認可が必要である。外資 50 %を認めることがあるかもしれないが、認めないこともあるという許認可の裁量の余地を残そうとされるのか。その辺りをお聞きしたいと思います。最後の点について言えば、外資 50 %だったら、いつでも認めるという透明性が増すのか、あるいは許認可が残るのかという点です。

○小杉 かなり微妙な難しい質問だと思いますが、答えられる範囲でお願いしたいと思います。

○趙 サービスは非常に範囲が広いですから、差があるわけです。1例を挙げましょう。電信の管理においては電信法というのはまだ出ておりません。電信法が出る前、国务院は2000年9月25日に電信管理条例を出しました。原則的には外資の進出を認めています。第4条で電信管理料を、例えば、政経分離ということを述べています。あるいは独占禁止、公平・公正の原則を謳っています。第7条、第13条にも中国は例えば、電信業務への外資への参入を謳っています。

しかし、外資がどのような形で入ってくるか、具体的な方法において、国民が別途規定しています。具体的にどのようにやるかというのは法律的にはまだはっきりしていません。しかし、私が思いますのは、電信の部門においては発展の方向としては、将来とも政府の管理する部門は、ますます減っていくでしょう。その他のサービス部門でも同じだと思います。政府の管轄する部分、あるいは減っていく管理する方式もますますフレキシブルが増していくと思います。

しかし、政府が全くかまわない、全く関与しないということではないと思います。例えば、日本政府でもこういう敏感な問題に関しては、政府も一定の関与はしています。ですから、外資が電信部門に入ってくる場合、サービス部門に入ってくる場合、1つの条件を作る必要があると思います。もしこの条件に合った場合には入ってくることを許す。現在の法律ではこのような規定になっています。

○小杉 許先生は何か補足をされることはありますか。

○許 保険業について申し上げます。私個人としては、中国の保険業の発展は今日まで多くの解決しなければならない問題があります。1つは、まず保険市場の規範化の問題です。2つ目は、保険が再保険といったものが出てきたわけです。それからその中における運営における具体的な問題です。WTOの規定から見ますと、外国の保険会社が入ってくる場合です。国は徐々にそれを開放する政策を採っています。現在すでに外国の企業が中国の市場に入っています。この扉はますますこれから大きくなっていくと思います。先ほど射手矢先生からお話があったように、現在はいわゆる批准を経るとか、しかし将来的にはその扉はます

ます大きくなっていくと思いますし、その問題は徐々に改善されていくと思います。

○小杉 イケさん何か追加でありますか。

○イケ 松下先生にもお伺いできればと思いますが、先ほどサービスの分野で原則として透明性は要求されるが、内国民待遇は要求されていない。したがって、例えば放送の分野で外資が中国にいきなり入っていったことは出来ないであろう。制限することは可能だろうとおっしゃいました。そして、その関係で仮に今回保険に関する外資の中国への進出ということで認可制度が残る。認可制度が残った場合に、それはWTOのサービスルールに関する原則には違反しないのかどうか。違反しないような気もしますが、その辺を教えてくださいなと思います。

○松下 私も中国の実情は分かりませんので、あくまでも一般論になりますが、おそらく中国が保険について内国民待遇を与えるというコミットメントをすると、WTO上の義務になるということだと思います。ただこの場合、保険について、例えば、免許制度をとるか許可制度をとるかということ自体はWTO協定に違反するわけではなく、免許制度、あるいは許可制度などをとる場合に、これが外国企業を差別するかどうかということが問題になるわけで、免許、あるいは許可、認可等があっても、内外平等で適用されていれば、これ自体は別にWTO協定には違反しないでしょう。もし仮に内国民待遇のコミットメントが行われていても、一定の要件がないと保険業は出来ない。ただ、その適用は内外無差別であるというのであれば、これ自体は特に問題がないと思います。

○小杉 いまの点について、横澤さんは何かご意見がありますか。

○横澤 現状に若干触れさせていただきます。法律的なことはよく分からないので、省かせていただきます。射手矢弁護士からおっしゃられているように、中国がWTOに加盟する時には、生命保険業については自由にパートナーを選んで、外資 50 %まで認められるという状況になっていて、非生命保険業者、例えば、損害保険のような会社については、加盟時に 51 %まで認められる。加盟後 2 年以内に完全独立出資の子会社の設立が可能になり、また地理的制限は加盟後 3 年間で段階的に廃止するというので、いま交渉を進めています。

○小杉 ほかに何かパネルの方でもご意見を開陳されることがございましょうか。

○松下 これは趙先生に質問です。先ほど司会の小杉先生からも出ましたが、偽物問題というのが非常にある。中国の中で偽物が横行する場合と、中国から偽物が外国に輸出されて問題になるという場合と両方あると思います。日本の輸出入取締法というのがあって、今はどうなっているかは、最近、私もフォローしていませんが、従来の輸出入取締法では、外国で無体財産権を侵害する商品については、日本国としては輸出を禁止できるというのが、たしかあったと思います。中国の法制にはそういうものはあるのかどうか、あるいはそのようなものを作ることはあり得るのかどうかというのはいかがでしょうか。

○趙 私の理解では、例えば、まず中国の税関で他の権利を侵害するものが発見された場合、それをすべて没収することが出来るとなっています。ですから、この面の法律はあると思います。しかし、例えば輸出入取締法はないと思います。

○リュウ 私は早稲田の修士コースの学生でリュウと申します。学生ですので、国に帰るとシュウスイガイというのがあります。その街にはいろいろなブランド物がいっぱいあるわけです。私が持っているこれはシュウスイガイで買ったブラダで、500 円ぐらいで、人民元で 30 元です。当時はたくさん買いました。例えば、友達にあげるだけではなく、私自身も使うために買ったのです。例えば、私は修士課程で WTO の論文を書いています、中国政府は北京のシュウスイガイで、あるいは上京のホンシャオで多くの偽物の商品を売っているということを知っているのでしょうか。それに対して制裁を行っているのでしょうか。普通の学生が、例えば、こういう偽物があること、買えることを知っているわけです。もちろんお答えできる範囲で結構ですので、無理にお答えいただかなくても結構です。

○趙 市場にはさまざまな物があります。例えば、工商局とか商工局などが管理しています。また市場の管理部があります。私は北京に 7、8 年住んでいますが、まだシュウスイガイに行ったことがないので分かりません。政府はおそらく偽物があるのを知っていると思います。もちろんそれに対して措置をとろうとしていると思います。しかし、そういう商人たちは、お客さんがいるわけですから、お客さんがいると客観的な条件があるので、そういうお店があるのだと思います。例えば、DVDとか、私は偽物は買わないのです。例えば、中国の人がみんな私みたいに偽物を買わないという認識を持てばこういうものはなくなると思います。

○小杉 そろそろ時間ですが、ほかに何かございますか。それでは、午後の前半の部分の WTO についての論議をこれで終わらせていただきます。中国側、日本側とも大変有意義な発表と議論をしていただきまして、問題点を深めることが出来たと思います。皆様とともに今日の発表者、パネリストの皆さんに御礼を申し上げたいと思います。どうもありがとうございました。

物権法における不動産登記制度に関する基本的検討

中国社会科学院法学研究所

民法研究室主任 孫憲忠

要旨

物権法は物に対する支配権に関する総称であり、物権法は大陸法系の現代社会の財産関係秩序に関する基本法である。物権法の立法の中心は不動産法である。物権法の基本的法理に基づき、本稿では不動産物権法における登記制度の立法について一連の提案を行なう。すなわち、統一された十分な効力を有する不動産登記法を制定し、登記実質主義原則に従って不動産登記の効力を統一し、不動産登記機関を統一し、不動産登記の基本手続を統一し、不動産登記基本権利文書を統一し、これらを「五つの統一」と略称し、我が国の物権法の不動産登記立法に関する基本原則とする。

キーワード

不動産登記、物権公示原則、不動産登記簿

物権とは所有権、使用権、抵当権等の一連の支配権の総称であり、これらの権利は国家経済及び国民生活にとって非常に重要な権利類型を含むとともに、一般民衆の生存及び発展と密接に関わる財産権利類型を含んでいる。物権法は社会の財産の支配関係を規範化する市場経済の法律基礎及び前提条件である。なぜなら、市場交換の本質は物権の交換であり、また、物権法が構築する取引規則、例えば客観公正原則、第三者保護規則、取引安全規則などはまさに市場経済の基本規則となっているからである。物権法の基本的特徴は、権利者が自らの意思に基づいてのみ権利の目的を実現することができることにある。この特徴は、物権法を他の種類の財産権利・債権法律関係と明確に区別するものである。我が国の立法機関は既に債権法領域の重要法律である契約法を制定し、現在既に物権法の制定準備を開始している。これらの法律の制定が完了した後、市場経済の法律体系は基本的に完成するものといえる。

不動産物権は、物権体系の中で重心及び核心的地位を占める。不動産物権に対して世界各国はそれぞれ登記制度を設け、不動産市場の法律制度の必要構成部分としている。我が国は物権法を制定する際、当然ながら不動産登記制度について全面的検討を行い、実践面での需要を満たすべきである。

一 不動産登記の基本法理

大陸法系で設けられた不動産登記制度には、国際的に基本的に2種類の立法方式がある。一つは実質主義の登記方式であり、もう一つは形式主義の登記である¹⁾。実質主義登記とは、登記が不動産物権の設定、移転、変更及び消滅の法律行為が効力発生の有無を決定する立法方式であり、不動産物権の各種変動は必ず登記しなければならず、登記しなければ効力を生じない。この種の形式はドイツ、台湾の法律で採用されている。我が国の不動産管理法、担保法、最高人民法院の司法解釈もこの種の方式である。この種の方式によると、不動産物権の各種変動は

¹⁾ 史尚寬著「物権法論」、榮泰印書館股分有限公司1979年版第39頁以下。

当事者の法律行為が必要であるほかに登記も必要とされ、法律行為と登記という二重の法律事実が不動産物権の変動の効力を決定する。形式主義登記では、不動産物権の設定、変更、移転、消滅の効力発生は当事者の法律行為のみが効力発生の必要十分条件であり、登記をするか否かは物権変動の効力を決定するものではない。ただし、取引安全に対する考慮から、登記を経ない不動産物権は第三者に対抗することができない。この種の方式は、日本の法律で採用されている。

英米法系で採用されている不動産登記で最も大きな影響力を有しているのはトーレンズ登記モデルである。トーレンズ登記の基本的特徴は、まずは政府が土地の総点検を実施し、土地につき自然の区画に基づいて不動産登記簿又は土地登記簿を作成した上、土地の権利者を「番号順に着席」、すなわち土地の権利者毎にその権利を確定する「地籍」総登記を行ない、その後の不動産物権の変動はこれを基礎として変更登記を行なうことである。この種の登記方式は国際的に非常に大きな影響力を有している¹⁾。登記の内容からみると、トーレンズ登記の内容は、土地所有権を核心とするその他の物権、例えば建物所有権に対する登記である。我が国香港地区で設けられた不動産登記制度は、契約登記である。香港の「土地登記条例」によると、不動産に関わる全ての取引の契約は全て登記しなければならない、これには物権変動の登記及び債権関係の登記が含まれ、例えば賃貸借関係も登記しなければならない。当然のことながら、先に登記された取引すなわち契約に対し、法律は十分な保護を与え、先に登記された契約は時間的に先に効力を生じた契約に優先することができる²⁾。

1949 年より 1956 年まで我が国でも不動産登記制度が設けられていたが、その後不幸な事情により 30 年余りも中断していた。20 世紀になり 90 年代に登記制度が回復された時、この時設けられた制度は既に民法上の財産権利との法律関係から離脱した行政管理の一方法に過ぎないものであった。

不動産登記の物権法上の意義は非常に大きい。これについては不動産抵当権の設定を例に挙げることができる。抵当権は、実際には特殊な債権者に与えられた一種の特権であり、当該債権者すなわち抵当権者はその権利に基づき抵当権を有しない他の債権者に優先してその債権・権利を実現することができる。このように、抵当権の設定は、他の債権者の権利が実現困難になるリスクが有ることを意味する。このため、抵当権の設定は必ず登記しなければならない、登記の公開性を利用して他の債権者に抵当権の存在を警告し、すなわち他の債権者に当該抵当権の排他的作用を警告して、他の債権者がこのリスクを知った上で、意思自治原則に基づき、抵当物件の所有権者と法律関係を生じさせるようにするのである。契約は債権関係であり相対性を有しているため、抵当権設定者と抵当権者が締結した抵当権設定契約について他の債権者は知ることができない。このため、法律は不動産登記の方法によって取引の公正さを保障しなければならない。抵当権が重複して設定された状況において、登記のこの作用はより明らかとなる。不動産は一般的に価値が大きいので、1 件の不動産に 2 つ以上の抵当権を設定できることは多々ある。同様に、抵当権は排他性を有しているため、先に設定された抵当権は後から設定された抵当権に対し絶対的優先実現の効力を有する。このため、抵当権の登記は後順位抵当権

*1 李鴻毅著「土地法論」、著作者自主出版、1991 年版第 254 頁以下。

*2 洪秉成、閔道培著、鄭振武訳「香港法律指南」、中銀集團培訓中心出版、1999 年版第 207 頁以下。

者の利益にとって非常に重要である。法律が登記の方法で他の債権者及び後順位抵当権者に先順位抵当権があるというリスクを警告しなければ、社会全体の取引秩序は公正さ及び秩序を保つことができない。

不動産登記の公開性を利用して、抵当権設定というこの種の行為を社会に示すことを、法律上は物権変動の公示という。物権設定行為のほか、物権の移転、変更及び消滅についても公示を行なう必要がある。このため、公示は物権変動の基本原則にあたる。いわゆる物権公示原則とは、物権の各種変動は必ず一種の公開可能であり、かつこの種の物権変動を表現できる方法によって示さなければならず、さらにこれによって物権変動の効力が決定されるという原則である。不動産物権の公示方法は世界各国で一致している。すなわち不動産登記である。まさにこのために、不動産登記制度は物権法に固有の内容であり、大陸法系の国家は全て物権法の中に不動産登記制度を設けている。我が国の内地法律及び大陸法系の伝統により、我が国の物権法にも当然ながら不動産登記制度を規定すべきである。

二 不動産登記の物権変動に対する役割

上述のように、大陸法系内に実質主義登記と形式主義登記の2種類の異なる立法モデルが存在している。この2種類の方式を比べると、法理の面でも実践効果の面においても、実質主義登記が優れている。法理の面では、物権の本質的特徴は排他性であるため、物権取得者が得た物権が排他性を有さないのであれば、これを物権と認めることはできず、これによって発生した物権変動はおのずから無効とされるべきである。例えば、抵当権設定は抵当権者に優先弁済を受けさせるためのものであり、仮に設定した抵当権に排他性がないのであれば、抵当権の設定は意義が無くなる。他の排斥される側の債権者の権利の面から論ずるならば、抵当権の設定は法律の承認を得なければならず、法律が承認しないものは、他の債権者を排斥することはできない。不動産登記を行なうことは、当該権利が権利の承認を得る過程である。実践効果に基づいて言うならば、登記を経ない不動産物権の変動は物権取得者及び相手方にとって非常に大きなリスクがあり、取引の安全に大きな障害をもたらすものである¹⁾。

抵当権設定の過程にのみ必須登記の問題があるわけではなく、他の不動産物権の設定、移転、変更及び消滅にも同様の問題がある。このため、法律が物権公示原則を設けた原因は、法学原理から出発して作成を進めたのではなく、客観的な経済生活を反映させたものである。すなわち、実践上提起された取引の客観的公正さを保障するようにとの要求に対し、法律が対応したものである。法理から言えば、物権公示原則の基礎は物権の絶対性及び排他性であり、これは物権の本質により決定されている。債権は相対権であり、排他性がないため、債権法には当然ながらこの原則は存在しない。大陸法系の民法の立法において、一般的に物権公示原則は物権法の基本原則であると認められている。

¹⁾ 物権公示原則に対するこの認識は基本的に物権法の通説である。これについては、Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 6, Seite 13-14, Baur / Stürner, Lehrbuch des Sachenrechts, 16. Auflage, Verlag C.H. Beck 1992, Seite 27-29、謝在全著「民法物権論」(著作権者自主出版 1997 年版第 58 頁以下)、史尚寬著「物権法論」(榮泰印書館股荳有限公司 1979 年版第 27 頁以下)、孫憲忠著「ドイツ当代物権法」(法律出版社 1997 年版第 82 頁以下)等を参照のこと。

我が国の現行の不動産管理法、担保法並びに人民法院の司法解釈は、それぞれ物権について法律行為により変動が生じたときの公示原則を維持している。このため、物権法の中に公示原則を規定するのは、国際的に承認されている法理を遵守するだけでなく、我が国の現行立法がこの原則を既に認めていることをあらためて表明するものである。物権法の基本的役割は、この原則に基づき設置すべき法律の制定についてより詳細な規定を置くことである。

物権公示原則から不動産登記をみると、登記は物権変動に対し以下のような具体的役割を果たす。

- (1) 法律行為によって発生した不動産物権の変動が効力を生じるか否かを決定する効力。
不動産物権の法律行為によって発生する変動は、設定、移転、変更及び消滅等を含み、登記をした時点で物権変動の効果が発生するものであり、登記を経ない場合には法律は物権変動が発生したとは認めない。^{*1}
- (2) 権利の正確性推定の効力。すなわち、登記された物権を正確な不動産物権とし、かつ法に基づいて保護を与える効力。同様に、1件の不動産物権について抹消登記した場合、当該権利は既に消滅したものと法に基づき認めるべきである。不動産登記を設けた以上、不動産登記の結果は当然に不動産物権に対し上記の作用を及ぼす。ただし、このような状況の下では、登記上の不動産物権と事実上の不動産物権がかけ離れる状況が生じる可能性がある。不動産物権の取引の安全性及び客観的公正原則からみると、法律がこれに対して設ける規則は以下の内容にとどめるほかない。まず、不動産登記簿に記載された権利変動を正確な権利とし、かつこれに法律上の保護を与える。事実上の権利についてはその存在を認めるべきであるが、事実上の権利が不動産登記に反しない前提の下でこれに保護を与えるものとし、事実上の権利に保護を与えないわけではない。不動産登記簿に記載された権利の瑕疵について悪意で当該権利を取得した者に対しては、法律は保護しない。^{*2}
同時に、法律は、物権者とくに事実上の物権者に異議抗弁登記を行なうことを許可すべきである。すなわち、不動産登記に瑕疵があった場合に異議抗弁を提出し、自己の利益が損害を受ける経過の発生を防止するために当該抗弁を不動産登記簿に記載する。この種の登記が「異議抗弁登記」である。^{*3}
- (3) 善意保護の効力。すなわち、不動産登記簿に記載された権利が正確な権利であると信じて当該権利を取得した第三者に対しては、法律はその権利取得が有効であると認めて保護を与え、本来の権利者の追求を禁止する効力である。つまり、物権変動中の原因行為が無効である可能性があるとしても、これによって善意の第三者が不動産登記に基づいて取得した不動産物権を剥奪することはできないとする。これも不動産取引の客観公正原則の要求するところである。
- (4) リスク警告の効力。すなわち、各種物権変動は全て登記を行なわなければならない、各種物権の排他的効力を不動産登記簿に基づいて明確に表示し、物権の相手方に不動産取引のリスクが存在することを警告する効力である。警告の目的は不動産物権の取引の継続を

*1 「ドイツ民法典」第 873 条第 1 項、「スイス民法典」第 656 条第 1 項、我が国の旧民法第 758 条、我が国の担保法第 41 条、我が国の都市不動産管理法第 35 条。

*2 「ドイツ民法典」第 892 条、第 893 条。

*3 「ドイツ民法典」第 899 条。

禁止することではなく、相手方に一種の公開されかつ公正な法律条件を提供し、相手方が真に意思自治原則に基づいて取引を行なえるようにすることである。

上記 4 種の効力は、実際には不動産登記が不動産取引に提供する法律的基础にほかならず、客観公正原則をもって不動産物権変動に保護を与える重要な理論的基础であり、これらの理論的基础に基づいて設けられた不動産登記制度は、不動産物権法の物権公示原則徹底の具体的表現であり、不動産取引の安全性の法律上の保障となるものである。

上記の分析から、不動産登記の問題は物権法の固有の範疇であり、不動産登記法は本質上、民法の不動産法の必要的構成部分に属することがわかる。不動産登記が不動産物権の変動に対し手続的効力を生ぜしめることから、ドイツ法は不動産登記法を不動産物権法の「手続法」と称し¹、日本の民法は不動産登記法は民法又は物権法の特別法と呼んでいる²。

三 物権法の法理に基づき不動産登記制度を設けるにあたっての「五つの統一原則」

実際に即して言うならば、我が国の現行の不動産登記制度を物権法の法理から分析すると、不十分な点が多くある。ここに、我が国の不動産登記制度の「五つの統一原則」を提案し、物権法立法の基本的検討としたい。

1. 法律根拠の統一

すなわち、物権法を基礎として我が国の不動産登記法律制度の原則を統一する。我が国は現在のところ不動産登記法がなく、一部の部門が自ら制定した不動産登記法規は雑然としている上に制度の内容に矛盾が多く、さらに致命的な問題は、大量の制度の内容が計画経済上の要求に基づいて制定されていることである。これらの制度は基本的に土地、建物に対して行政管理を行なう需要を満たすことができるだけで、不動産が市場経済取引の段階に進む需要を満たすことはできず、物権公示原則及び物権取引の客観公正原則に基づき物権取引に対する保護を行なうという必要性を満たすことはできない。ここ数年で多少の変化があったが、最も重要な内容は基本的に変わっておらず、計画経済体制下の旧態のままである。このため、物権法を制定するとき、物権公示原則の上に制定される物権法に基づき、旧不動産法についても統一する必要がある。

不動産登記法が民法の手続法又は不動産物権法の手続法に属することから、物権法制定と同時に、我が国の不動産登記法を制定しなければならない³。不動産物権法の統一にあわせ、我が国は一つの統一された不動産登記法を制定する必要がある。当該法の名称は土地登記法（ドイツ又は我が国台湾、香港地区の方法）と称しても良いし、不動産登記法（日本の方法）と称しても良い。我々は法理に背いて、現行の不動産管理体制に基づき土地、建築物（家屋を含む）、森林、水面、砂浜、道路等の各不動産に対し、別々に登記法を制定してはならない。我が国が制定する不動産登記の法律を「土地登記法」と称するとしても、そのカバーする業務は、例え

*1 孫憲忠著「ドイツ当代物権法」、法律出版社 1997 年版第 54 頁以下。

*2 〔日本〕北川善太郎著、李毅多、仇京春翻訳「日本民法体系」、科学出版社 1995 年版第 64 頁。

*3 旧中国は 1929 年に民法を制定すると同時に、1930 年に土地法を制定し、その中で土地登記問題について明確に規定した。

ば我が国の旧土地法第 37 条第 1 号の規定のように、他の不動産を含むべきである”。

2. 登記機関の統一

国際的には、不動産登記機関は、ドイツでは地方普通裁判所部門の土地登記局に属し、日本では司法行政機関である法務局、地方法務局及びその派出所であり、スイスでは多くは各州の地方裁判所である。このような方法は、土地の登記が直接又は間接的に権利者の実体権利を決定するため、登記は司法部門と直接の関係を築くようにしたものである。例えばドイツでは、不動産物権登記の紛争は直に訴訟手続に入り、当事者は当該手続の中で訴訟を提起するものではなく、上級法院に直接上訴する。我が国も、歴史上民法制定初期において法院が統一して登記を行なう方法を採用していたが、その後、中華民国初期の司法の混乱により行政機関である地政局が統一して登記を行なうことになった。この方法は我が国の台湾において今も用いられている。総括すると、世界各地の不動産登記制度を考察すると、不動産に関する登記機関には 2 つの規則的な特徴があることがわかる。一つは、不動産登記機関は通常は司法機関であること。もう一つは、登記機関の統一性である。この二つの特徴は物権公示原則によって決定されたものである。

ただし、現在我が国では、不動産登記について「多政府部門による執行」の局面が見られ、さらにはその根拠とする法律も異なる。例えば「担保法」第 42 条で明確に規定された不動産登記部門は 4 つあり、また、これらの部門はいずれも不動産に関する行政管理部門である。このほか一部の機関もいわゆる不動産登記を行っている。筆者の調査によると、我が国の目下の不動産登記機関は 8 ～ 9 ある。登記機関は統一されておらず、あるのは行政管理性のみで、物権公示性すなわち司法性がなく、経済の発展及び権利者の正当利益を損なうのは必然である。二つ又は二つ以上の登記機関の権力が重複する場合（これこそ第 42 条の規定が未解決の問題である）、当事者の正当利益を損なうだけでなく、正常な法律秩序をかく乱することにもなる。例えば、上述の通り、抵当権は登記によって成立するが、二つ又は多数の登記機関が当事者に対し自分の機関で登記を行なうよう請求した場合、当事者の経費支出を増加させるだけでなく、抵当権（他の権利についても同様）の成立に複数の基準時が生じ、当該抵当権が一体いつ成立したのかを判断し難くなるという問題が生じる。当事者がそのうちの一つの部門においてのみ登記を行ない、その他の部門では登記せず、一方、他の物権の相手方がその他の部門で登記を行った場合、物権変動の法律的基础が互いに衝突することとなり、最終的な結果は「立法によってもたらされた司法不能」となる。当該期間に第三者の権利が登記された場合、法律関係は一層混乱する。

我が国の不動産登記機関は統一すべきであり、これは一つの必然的な動向である。また、将来の統一は、土地を基礎及び核心とする統一でなければならない。なぜなら、これはローマ法以来の全ての不動産登記制度を設けている市場経済国家及び地区の共通の方法であるからである。その理論的根拠は、不動産物権の核心は土地の物権であり、土地に直接焦点を合わせていない不動産物権も土地物権を基礎としていること、例えば、大陸法系の国家において、通常は独立した家屋の所有権は必然的に地上権の上に設けられることにある。現行の体制における不動産登記機関は非常に分散しており、また、次々と土地登記を離れて独立を試みようとしてい

*1 中国が 1930 年に制定した土地法第 37 条第 1 項は「土地登記とは、土地及び建築改良物の所有権及びその他の権利の登記をいう。」と規定する。

る状況は、法理に適わないだけでなく、不動産市場経済体制の構築を著しく妨害するものである。このような状況に基づき、本稿では我が国も法院が統一して登記を行うという立法方式をとるよう主張するものである。

3. 登記の効力の統一

不動産登記が不動産物権の変動に対して発揮する役割に関する比較・分析から、不動産登記法は実質主義登記の原則によるべきであり、登記の形式主義、すなわち対抗主義をとることはできないことがわかる。上記の分析から、これは法理上の必要条件であるだけでなく、客観的で公正な不動産取引制度を構築し、不動産市場の安全及び秩序ある発展を保障するための必要条件でもある。同時に、一つの国際的な動向でもある。

上記の分析において既に明確に指摘されたように、不動産登記の実質主義は、当事者が法律行為により物権変動を生じさせた場合のみに適用される。仮に、物権変動の根拠が当事者の法律行為ではなく、自然事実に基づくか、相続に基づくか、あるいは直接国家の法律、政府の指令並びに法院の判決に基づく場合、物権変動は国際的に通用している法理により登記を経なくても直接効力を生じる。法律の直接規定に基づいて生じる物権変動とは、例えば我が国の建国初期における官僚及び外国の資本主義者の中国における代理人の資本没収、地主の土地没収の法令に基づいて生じる物権変動及び後の「土地改革法」に基づいて発生した物権変動等である。法院の判決、政府の指令に基づいて生じる物権変動とは、性質上も公法に基づいて生じる物権変動であり、物権の排他性という条件を満たしているため、物権の変動は法院の判決が行われ又は政府の指令が下達された時に直接効力を生じる。

相続の場合、法律関係の基本原則に基づき、遺物の所有権並びにその他の権利は相続開始時に既に移転が生じているため、相続における物権変動は、相続の事実条件が達成したときに直接効力を生じる。事実行為に基づいて発生した物権の変動、例えば自らの労働によって一軒の家屋を建築することは、事実行為にあたり、建築者は当然に家屋が完成した後、家屋の所有権を取得する。このため、このような状況における物権変動は登記を経ずに直接効力を生じ、これも同様に法律の基本原則にあたる。

ただし、不動産登記はこの種の物権変動において役割を果たさないわけではない。まさしく逆で、この種の状況において登記は著しく大きな役割を果たす必要がある。なぜなら、これらの物権について公示を行わない場合、物権変動は社会に知られないため、このような状況は物権の相手方の利益にとって相当のリスクを有するからである。従って、法律は、物権取得者が保有するその物権を保護することを前提に、その処分の権利を制限すべきである。このため、我が国の旧民法及びスイス民法典等はこれについて明確に規定し、当事者がこの種の物権を処分することを制限している。例えば「スイス民法典」第 656 条第 2 項は、「取得者は占有、相続、徴収、強制執行又は法院の判決等の状況においては、登記の前に所有権を取得することができる。ただし、不動産登記簿に登記しなければ、土地を処分することはできない。」と規定している¹。我が国の旧民法第 759 条は「相続、強制執行、公用徴収又は法院の判決により、登記の前に不動産物権を取得した者は、登記を経なければ、当該物権を処分することはできない。」と規定した。この原則は他の国家の法律にも現れている。法律行為によらずして生じた

¹ 殷生根翻訳「スイス民法典」、法律出版社 1987 年版第 178 頁。

物権変動について、公示を経ることなく直接効力を生じることと認めると同時に、物権取得者の処分権を制限することは、同様に取引の安全を保障するためである。この要求を提案したのも、物権公示原則構築の基本的目的を達成するためである。

上記の原則に基づき、当事者が上記方法により不動産物権を取得し、かつ当該物権を処分（例えば譲渡、抵当権設定など）する必要があるときは、必ず先に当該物権を登記しなければならない。

4. 登記手続の統一

登記手続とは不動産登記機関の業務手続であり、法律上は総登記手続、変更登記手続、更正登記手続及び抹消登記手続をいう。登記手続は当事者の権利の保護について非常に重要な役割を果たす。不動産登記の基本制度が統一されておらず、登記手続も統一されていないため、当事者の権利の保護に対する妨害となっている。不動産登記法において、登記の手続を統一し、大市場統一の需要を満たすべきである。

5. 権利証書の統一

登記機関が発行する不動産権利文書は統一性を有するべきであり、現在のように土地使用権証、不動産所有権証、林地所有権証等のような不動産権利文書が並存する状況があってはならない。不動産権利証書の不統一は、権利者の経済的負担を増やすだけでなく、市場規範の矛盾を深め、さらに不動産管理機関の間の論争を激化させている。このため、不動産の権利証書は統一しなければならない。この点は物権法及び不動産登記法において明確に規定すべきである。

上記の「五つの統一原則」は、全てが物権法で規定すべき内容であるわけではない。例えば不動産登記手続、不動産権利証書の書式及びその内容等は、特別に制定する不動産登記法に規定を設けるべきであるが、不動産物権の実体権利義務関係に関わる内容については、物権法の中に十分に反映させなければならない。

参考文献

- 1 史尚寬著「物権法論」(榮泰印書館股有限公司 1979 年版)
- 2 李鴻毅著「土地法論」、著作者自主出版、1991 年版
- 3 洪秉成、閔道培著、鄭振武訳「香港法律指南」、中銀集團培訓中心出版、1999 年版
- 4 Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 6
- 5 Baur / Stürner, Lehrbuch des Sachenrechts, 16. Auflage, Verlag C.H.Beck 1992
- 6 謝在全著「民法物権論」、著作權者自主出版 1997 年版
- 7 孫憲忠著「ドイツ当代物権法」、法律出版社 1997 年版
- 8 [日本] 北川善太郎著、李毅多、仇京春翻譯「日本民法体系」、科学出版社 1995 年版

[以下は、原稿末尾にある英文の和訳]

「物権法における不動産登記制度について」 孫憲忠

要旨 物権法は物に対する支配権に関する総称であり、物権法は大陸法においては現代社会の財産関係秩序に関する基本法である。物権法の立法の中心は不動産法である。本稿では、基本的法理に基づき、不動産登記における立法について一連の提案を行う。すなわち、統一され、十分な効力を持つ不動産登記法を制定し、登記実質主義原則に従って、登記の効力を統一し、登記機関を統一し、登記の手続を統一し、基本登記簿を統一し、これらを我が国の物権法の不動産登記立法に関する基本原則とする。

キーワード 不動産登記、物権公示原則、不動産登記簿

孫憲忠「物権法における不動産登記制度に関する基本的方針」 についての総括コメント

東京大学
名誉教授 星野 英一

1 はじめに

孫先生は、不動産物権変動における登記の意義を、物権と不動産の本質、不動産登記の基本法理に遡って論じ、ほぼドイツ民法にならって、不動産物権変動における登記の効力要件主義の採用と、登記に公信力を認めるべきことを説き、不動産登記制度の持つべき五つの原則を挙げて中国におけるその採用を主張されました。法学者としての理想に満ちた力強い講演で、多くの点で共感をもって拝聴しました。特に、不動産登記制度を設けるにあたっての「五つの統一原則」の強調は、120年前に同じような経験をした日本の学者として感無量でした。また、個人的なことですが、私は50年前の1951年—1952年に、我妻栄、加藤一郎両先生を始めとする学者と法務省民事局の関係官その他数名から成る「登記制度研究会」に参加して、ドイツ法やスイス法を担当し、1952年秋の日本私法学会において報告者の一員になりましたので、懐かしい領域です。しかし今回改めて調べてみて、世界各国においてその後立法が進歩し、日本の学説も進んでいることに気が付きました。孫先生の扱っておられる問題は広く深いものですが、時間の関係で不動産物権変動制度については主な問題に絞って検討し、さらに不動産登記制度の基礎的前提につき、日本の120年の経験と日本法の弱点とされている部分をも挙げてコメントしたいと思います。

2 不動産物権変動の問題

二点を取り上げます。

(1) 物権変動の要件 孫先生の話されたとおり、大きくは、意思表示（法律行為）のみによって物権が変動するもの（中国では「形式主義」、日本では、「意思主義」と呼ばれています）と、不動産物権変動のために法律行為（合意）のほかに不動産登記を必要（物権変動の効力要件）とするもの（中国では、「実質主義」または「要件主義」、日本では登記の「効力要件主義」または「形式主義」と呼ばれています。「形式主義」の意味が両国で反対であることが注目されます）があります。中国草案はドイツ及びスイスと同様に効力要件主義を採用し、日本はフランスと似た意思主義を採用しています。

細かくは、効力要件主義の立法においても、二つのものがあります。物権変動の原因となる法律行為（契約においては債権契約）だけで足りるとするものと、原因である債権契約のほかに物権変動自体を目的とする行為を必要とするものとです。スイス民法が前者を採り、ドイツ民法は後者を採っています。

ドイツにおいてはさらに、不動産所有権の譲渡に必要な法律行為（合意）は、Auflassungと呼ばれる、特別の方式のものです（ド民925条）。その方式は、1953年に改正されました（後述）。その上、原因行為の無効は物権行為の効力に影響を及ぼさないとする物権行為の無因性が、かなりの批判はあるものの、一般的に認められています。中国草案は、物権変動と原因行為の区分の原則を採用していますが（中草7）、Auflassungのような特別の物権行為を要求しているか否か、無因主義を採用しているか否かは、私の中国語の能力ではわかりませんでした。

もっとも、意思主義を採用しても、物権変動を第三者に公示する方法としての登記が、通常は登記を物権変動の第三者対抗要件として要求されます（日中両国で「対抗主義」「対抗要件主義」と呼んでいます）、日本はフランスと同様この制度をとっています。

意思主義・対抗要件主義と効力要件主義のどちらをとるべきでしょうか。結論としては、自由に立法することができるならば、登記の効力要件主義が優れていると言うことができます。意思主義を採用している日本においても、現在立法するとすれば効力要件主義が望ま

しいとされることが多く、前述の研究会の結論もそうでした。その理由は、孫先生の話されたとおり、物権変動の存在を明らかにすることです。第一に、物権変動の当事者間の効力と対第三者効力とが意思主義・対抗要件主義におけるように分裂することがありません。その結果、登記をしないと対抗できない物権変動の範囲や第三者の範囲についての複雑な問題が生ずるということがなく、誰に対しても同じ物権変動の効力が生じます。登記は、二重売買等の場合ばかりでなく、不法行為者に対して物権的請求権や損害賠償請求権を行使する場合にも意味を持つことになるのです。第二に、第三者に対するばかりでなく当事者間においても物権変動の時期が明らかになることです。最も重要なことは、これが一般人の感覚に合っていることです。法律家でない者にとっては、物権変動の効力が当事者間と対第三者間とで異なるなどということは、理解しにくいものです。一九五八年の韓国民法が効力要件主義を採ったことも、その優越性を示す例でしょう。

物権行為の債権契約からの独立性については、日本においても解釈論として独立した物権行為の観念を認める学説が多いのですが、無因性を認める学説は今日では稀です。

(2) 不動産登記の公信力 これを認める立法と認めない立法とがあります。ドイツ、スイスのように物権変動の効力要件主義を採る立法においては、登記の公信力が採用されることが多くなっています。日本民法はフランス民法と同様、これを認めていません。

不動産登記の公信力は、善意の第三者を保護するもので、取引安全のために優れた制度であるのは言うまでもありません。日本の有力学説に、立法論として、対抗要件主義のままで登記の公信力を認めるべきだとするものが存在するほどです。まして、効力要件主義をとるなら、公信力を認めるべきだと言いやすいでしょう。

しかし、公信力を認めることによって真の権利者が権利を失う場合が生ずる可能性がありますから、その採用のためには、登記簿の記載が真実に合致するための方策を講ずることが必要、少なくとも望ましいことです。具体的には、ドイツのように物権行為について厳格な方式を要求するとか、多くの国で行なわれているように原因行為の存在の真実性の確認を十分にするなどです。韓国民法が効力要件主義を採りながら登記簿の公信力を認めていないことは、この点の問題を意識してのことかと推測されます。

日本においては、立法論は分かれています。効力要件主義を採るべしとする先の研究会でも、こちらについては意見が二分されました。見解の分かれ目は、後に述べるように原因行為の真実性の確認方法が不十分なままでは真の権利者にとって危険が多いのではないか、不動産取引がそれほど頻繁でなく、公信力の社会的必要性もあまり多くないのではないか、などでした。最近では、多くの人が建物の区分所有権を買うようになったため、公信力採用説に有利な事情が増えています。学説の大勢は変わっているかもしれません。

3 不動産登記制度の基礎

不動産登記制度が不動産物権ないし不動産物権変動の公示方法としての機能を十分に果たすために、前提ないし基礎となる事項があります。

(1) 第一は、登記されるべき物権変動が確かに存在することの確認です。物権的合意やその原因である法律行為の存在が、登記の際に確認される必要があります。物権変動と登記簿の記載とのくいちがいを避けるためです。これは登記に公信力を認めないとしても必要なことですが、不動産登記簿の公信力を認める場合には特に要請されます。そこで、ほとんどの立法においては、登記の原因となる法律行為の真正を確認をする制度が存在しています。具体的には、登記官による審査と、その前段階における公の証明があります。この点で日本はあまりよい例になりません。登記官の審査は、ほぼ提出書類の書面審理に限られます。ただ、登記の申請に際して物権変動の原因を証明する書面の提出が必要ですが（日登35Ⅰ②）、公正証書である必要はなく、なんらの方式も要求されていません。制度としてはきわめて不十分で、改革の必要が唱えられていますが、実際は、具合の悪いことが多く生じてはいないようです。

中国草案は、すぐに触れるドイツ民法313条にあたる23条を置いています。それ以外の点は、不動産登記法に規定される趣旨でしょうか。

フランスでも、1955年の不動産登記法改正以来、登記される証書を公正証書に限りました。

この点でドイツは模範的です。ドイツでは、まず、不動産物権を譲渡する内容の契約は、裁判上または公証人による証書の作成を要します（ド民313条前段）。もっとも、所有権移転の意思表示（Auflassung）と登記がなされれば有効になりますが（同後段）、Auflassungは、当事者双方が不動産登記所に同時に出頭して登記官の面前で行なわれなければなりません（ド民旧925条1項）。登記申請には、登記義務者の登記承諾が必要です（ド不動産登記法19条）。1953年の改正により、Auflassungは公証人の面前か裁判上の和解の中で行なわれることとなり（ド民改正925条1項）、さらに、Auflassungは民法313条1項で要求されている書面が提出されるか同時に作成されない限り行なうことができなくなりました（ド民925a条）。結局、原因契約の公正証書、公証人の面前でのAuflassung、登記義務者による登記承諾、登記申請の意思表示（これらも公正証書でなされます）の四つが必要となります。実際は、これらが一回または二回にわたって公証人の面前で行なわれてすむようです。

なお、広く登記に際して確認が必要となることは三点あります。最初に物権変動がなされた場合には原初の所有者の確認、登記により権利を失う者（登記義務者）が権利者と同一人であることの確認、取引の真実になされたことの確認です。第一は、最初の登記簿を作成する時に避けられない問題で、日本でも120年前に苦勞したものです。第二の、登記義務者の確認は、日本では明治初期から行なわれている「印鑑証明」制度によってほぼ正確に遂行されています。第三の、取引の真実性の確認については、日本は手薄で、今日多くの学者によって日本の登記制度の欠点の一つであると指摘されています。

第三につき、誰にどこまで審査させるかは、難しい問題です。審査機関としては、登記官に原因関係を審査させることはドイツを含め、どの国でもあまり行なわれていないようです。全体としてドイツ法のような十全の配慮をすること、少なくともフランスのような公証人の利用を考えるべきであるかもしれません。日本においては司法書士の利用を説く見解が見られます。どのような職種の者をそのために使うかは、国の予算と人員の配分の政策、社会事情や国民意識など種々の事情を考慮して決められるべきことでしょう。利用者にとって登記が煩雑となり、国民に疎遠なものとならない配慮も大切です。

（2）土地の物理的性状の把握

登記制度が有効に作用するためには、登記されるべき物権変動の対象である不動産の場所、範囲（境界）、面積などの性状（日本でいう「地積」）が正確に記載されていることが、最も基礎的な前提とります。日本では、大規模な全国の土地調査が明治の初期に二回行なわれ、現在第三回目の「国土調査」が行なわれていますが、日本の地籍はなお不十分だとされています。地籍調査は、どの国においてもかつては徴税のためのものでしたが、その結果（土地台帳）を私法上の物権変動の公示の基礎として利用したのです。それゆえに日本でも、特に不動産の流通の少ない農村地帯において各地で国民の抵抗があったことが報告されています。地籍調査が、実際は最も困難な課題です。

物権法コメント

東京都立大学
教授 野村好弘

孫憲忠先生、不動産登記制度に関するお話、どうもありがとうございました。物権の中で重要なのは、不動産（土地）物権である、不動産物権に関しては、不動産登記制度が肝要な問題である。しかるに、中国では、未だに統一的な不動産登記制度が確立されていない。このような現状では、不動産を市場経済の交易需要の場に導入させていくことができない。こうした認識を踏まえて、孫先生は、物権法原理に基づいて、不動産登記制度の「五つの統一の原則」を確立することが中国にとって急務である、と提言されました。

五つの統一とは何か。第一は、ひとつの統一的な不動産登記法の制定。現状は、様々な機関が、ばらばらに不動産登記法規を制定し、相互に矛盾さえ見られる。第二は、諸外国のように、統一的な、司法機関に属する登記機関の設立。中国の現状は、不動産登記機関が8～9もあり、これでは経済発展と権利人の正当な利益を害する。第三は、登記効力の統一。客観公正な不動産交易制度を作り、不動産市場の安全を保障するために、国際的動向ともいいうる実質主義登記の原則を導入すべきであり、登記の形式主義（対抗主義）は取らない。法律行為によらず、自然事実、相続、国家の法律、裁判所の判決、強制執行、収用等によって、物権変動がなされる場合は、公示なしでも直接物権変動の効果が生じるが、登記を経ないと土地を処分できない、と制限を加えるのがよい。第四は、登記手続の統一。現状は、不動産登記基本制度が不統一なるがゆえに、登記手続も不統一。第五は、権利証（権属証書）の統一。現状は、不動産管理機関どうしの争執もあって、多種の不動産権利証が並行して存在している。（地権証、房地產権証、林権証等）

以上の、五つの統一の原則は、物権法の中で規定すべきものと、専門に制定する不動産登記法で規定すべきものとの整理が必要。中国の不動産登記制度が、なぜ乱立、混乱、多様性といった状態になっているのか。普通の物権法、土地法の本にはほとんど書かれていません。そうした中で、1991年に出版された、王家福・黄明川著「土地法の理論と実践」は、私どもがよく利用する本ですが、「土地登記の法律制度」の節で、要領よくこう指摘しています。すなわち、それは、中国の歴史的沿革によるのだと。まず、1940年前後、革命基地の労働民主政権は土地改革によって農民に配分された土地所有権を確認し保護するため、各地で多くの土地法規を制定したが、その中の一つとして土地登記の法律制度も制定した。これが地方によって少しずつ異なる、というわけです。

次に、建国初期の1951年頃、北京市、太原市のように、都市内の土地と家屋の登記についての暫定規則を制定し、それらの登記作業を進めた都市もありました。農業の社会主義革命が完成し、農地に対し集団所有制を実行した以後は、全国的な土地登記は行われませんでした。中国共産党の「第十一回三中全会」以来、現代化建設の需要に応じるために、ある省では初歩的な土地登記の法律制度を形成しました。中国の全国法である「土地管理法」は、土地登記について規定していますが、それは原則的な規定であって、地方独自の不動産登記制度の立法化は否定されていないのです。王、黄両先生は、こう述べています。「各地で初歩的に形成された土地登記制度は、土地管理法の規定の趣旨に従い、さらに完備した土地登記制度を形成することが期待されている。」

農村での土地の集団所有制、都市部における土地家屋の国有制が確立されたのは、50～60年代。この時代は、都市国有土地の無償、無期限使用制度に特色づけられます。これを第一段階とすれば、1979年の経済体制改革の実施の段階である80年代は、企業従業員、国

家職員の住宅購入を支援し、購入代金の活用によって次の住宅建設を進め都市の住宅難を解消しようとする政策が取られるようになった第二段階です。さらに、1988年の憲法改正で土地使用権の有償譲渡が認められ、90年に「都市国有土地使用権有償出讓、轉讓暫行條例」が制定されるや、房地產開發の道は大きく広がりました。この改革によって、房地產市場が急速に形成され、房地產の取引が活発になってきました。これが第三段階で、今日の状況です。今日、新事業の着手、拡大、そしてデベロッパーによる住宅の建設等の原因で、土地の需要が増えました。一部の豊かになった人、海外の華僑、香港、台湾、シンガポールの実業者などの資産形成欲求が高まり、住宅や別荘を買う人が増えました。しかし、房地產の取引に関する法律制度、規制の方策、不動産登記制度等が十分に整備されていないため、一部の地域で、国有土地使用権の乱売、譲渡を巡る汚職、住宅の過剰供給、房地產取引に絡む詐欺・悪徳商法等の問題が出てきているといわれています。これらの問題を解決するためには、国全体の統一法律制度を築くことが理想的かもしれませんが、地方で5年とか10年試行的にやってみて、その上で全国的な統一法制度を立法化する、という方策が、国土が広く、地方によって状況が大きく異なる中国にあっては、むしろ現実的なのではないか、と思うのですが、どうでしょうか。

一つの実例を、深圳経済特区に見ることができます。深圳経済特区は、いち早く、これらの問題に対処する条例を制定しました。1993年7月24日深圳市人民代表大会常務委員会で採択され、同年10月1日に施行された「深圳經濟特區房地產轉讓條例」がそれです。この条例は、商品房地產の開發と管理、房地產の売買、交換、贈与の契約、房地產の取引市場の管理、房地產の登記手続等、国の土地管理法等の法体系が未熟、不十分な事柄について規定しています。主な規定の中身を見てみましょう。

第1章 總則

- 1 房地產の定義（3条）土地およびその上の建築物、付着物
- 2 信義誠実の原則（4条）
- 3 房地產一体の原則（5条）
- 4 主管機關（6条）深圳市人民政府房地產管理局。登記も同じ。
- 5 轉讓禁止（8条）例：抵押権を設定した房地產について、抵押権者の同意を得ていない場合
- 6 前売りの許可制と移転登記の經由義務（9条）移転登記の条件と手続に関しては、「深圳房地產管理規定」、「深圳特區房地產登記條例」、「深圳經濟特區土地登記証書發行についての實施細則」によって定められている。
- 7 產權移轉登記（14条）「房地產轉讓の当事者は、深圳特區房地產登記條例の規定に従い產權移轉登記を行わなければならない。」房地產に関する権利の存在と帰属についてあらかじめ公示し、取引関係に入る第三者に不測の損害を与えないようにする、と説明されている。
- 8 權利の移轉日（15条）「房地產登記機關の移轉登記許可日をもって、房地產產權の移轉日とする」従来不明確だった点。
- 9 危險負擔（16条）

第2章 房地產売買

- 1 要式契約（18条）
- 2 統一様式の使用義務（19条）
- 3 房地產の交換、贈与（45条以下）

【日本側コメントおよびパネル討論】（以下発言者の敬称は省略します）

○小杉 それでは、引き続き曾我貴志弁護士からコメントをお願いいたします。今まで星野先生、野村先生と学者の立場からお話をいただきましたが、曾我弁護士は、日本の弁護士として中国に長い間滞在をされて、実際に日本側代理として、いろいろな事象に遭遇しているわけで、そういうご経験も踏まえてコメントをいただければ有難いと思います。

○曾我 ただいまご紹介いただきました曾我でございます。手短かに上げたいと思います。私はいま星野先生と野村先生から、非常に理論的なお話があって、私も改めて勉強させていただいたのですが、とりあえず理論的面はすべて勉強できたということで、実際的なことだけ少しコメントしたいと思います。

まず中国の登記制度の現状ということで、実務上、よく出てくる問題は公開制度です。とにかく日本では不動産登記簿というのは、いま先生方からいろいろ問題があるということでしたが、私ども実務家としては非常に良く出来ている。いつ、誰が行っても取れる。そういうものが中国では理由がなくては取れない、あるいは関係のある弁護士が行かなければ取れないとか、全然恣意的な運用がされているところが問題だと思います。公開制度が充実していない。それがまず1つの大きな問題だろう。それからもちろん、登記機関がばらばらである。これは孫先生がご指摘され、直していかなければいけないと言われたところです。登記手続が非常に遅い。現状の法律の解釈としても中国ではいわゆる形式主義で、中国流にいうと、実質主義、つまり、登記がなされないと所有権が移らない。そういう制度をとっているにもかかわらず、例えば、マンションなどを買うと、登記をするのに1年ぐらいかかったりするわけです。そういった時間が非常にかかっているという問題が現状としてあるのではないかと思います。

そこで、孫先生のご指摘、あるいは論文を私も読ませていただいたのですが、非常に正鵠を得ております。星野先生は登記には複数の目的があると言われましたが、私の理解は、代表的なものとして、私的な取引に対する行政のサービスです。企業と企業、個人と個人の間の取引の安全を図るために登記というものがあって、国がその私的な取引に力を貸しているというものはずなのです。それが中国では孫先生がご指摘されている行政管理の1つの方法として国が把握する目的でやっている。その辺の問題点について、行政管理の一手法から取引の安全を保護すべきために改正すべきである、という孫先生のご指摘は、まさしく我が意を得たりというか同感です。

そこで「結論的に手続と登記機関を一体化して、統一化的に公開、かつ迅速な登記制度を作るべきである」という孫先生のお言葉は非常に心強く思っています。ただ、中国ですから、あれだけの広い国で、かつ地方ごとの取り扱いの相違、あるいは土地関係ですと、例えば、国土資源部とか、建物だと建設部とか日本の官僚行政以上に官僚的な面がありますので、その辺の縄張りの問題などで大変な時間がかかるのではないかと思います。いずれにしても、孫先生はじめ、若い理論派の方々が負けずに頑張っていってほしいというのが、私の感想です。

もう1つ、登記というのは非常に手続的なのですが、登記の問題を整理する上では権利関係、その大本である土地の使用権の問題に踏み込まざるを得ないのではないかと。現状では土地使用権というのは払い下げを受ける、いわゆる譲渡性のあるものと、国からタダで割り当てられる割当ての使用権という2種類があって、しかも、それは国有土地使用権だけではなく、集団土地所有と大きく分けて所有者による違い、譲渡性による違いという形で、3種類、4種類に分かれてくるのです。そうすると、権利内容もよく分からない。私も土地の間

題というのは何年やっても、一体どういう権利なのかと説明が出来ないということなので、この辺の権利関係は、土地所有権は国家所有であるというのは、国家制度にかかわるものですから、ここは変わらないとして、中国ではその下の議論をしているということです。その中で土地使用権を設定して日本でいう地上権みたいなものを設定して、それを譲渡するという議論は、別にそれで構わないと思うのですが、それでも土地使用権というものを、もう少しクリアカットに説明できるような形にしていきたい。

1990年代から土地使用権を譲渡して、外資を導入するために土地の切り売りみたいなことをやってきたわけですが、要するに権利関係がはっきりしていない。登記制度がはっきりしない。そうすると、外資としては、あるいはビジネスサイドとしては、どうしてもその土地に対して評価が不能である。そうすると、土地の市場もなかなか出来てこない。そうすると土地取引も活発化していかない。そういう意味では、あまり小手先のことで土地を開放してきたという今までの流れでは解決できないというか、将来に向けて中国が発展するためには日本でいうと民法の考え方を中心に土地制度、物権制度、登記制度というもので規律してってもらいたい。是非、孫先生以下、頑張ってくださいと思う次第です。

○小杉 曾我先生、本当に実務家の立場から外資の側からの中国の不動産登記の使い勝手とか、こちらのほうの要望を大変明確にご説明をいただいて、大変ありがとうございます。それでは、残りの時間を使って、少しディスカッションをしたいと思います。最初に野村先生から孫さんに3つ質問が出ましたので、まずその質問にお答え願うことにしようかと思います。3つあった最初のご質問が、いまの不動産登記の論争、いまどの辺が論議の対象になっているかということです。これについて、まずお答えいただきたいと思います。

○孫 星野名誉教授、野村教授、また曾我弁護士、非常に素晴らしいコメント、素晴らしい分析をありがとうございます。学術的な立場からも素晴らしいお考えを聞くことが出来まして、コメント、あるいはさまざまな総合的な観点からのご紹介を、非常に私は啓発を受けました。

野村先生のほうからお話いただいたのですが、4つ質問があったかと思います。1つは、現在の不動産の問題の登記の制度の中で重点はどこにあるのか。一体どのような問題に議論が及んでいるかということですが、私の知識から、どういう機関で登記を行うかというのがいちばん大きな問題だと思います。現在、中国の法学界、あるいは実務界においても、多くの人々が不動産の法律行為、当事者の意思によって物権変動の範囲の中で実質主義に基づいて登記をすべきだという原則といったことを述べています。この点は皆さんが承認しているのですが、実質主義によって登記をする場合、現在の公示の原則によって行う場合、統一的な登記部門がどうなるのか。例えば、土地管理部門であるにせよ、建物の管理部門にせよ、その他の林業部門、鉄道、郵便、国有資産管理局、工商、管理局なども、みんな統一すべきだと考えていますが、いちばん大きな議論の部分は土地部門と不動産管理部門の2つの部門で中国は管理されています。土地部門は国土資源部の中における管理機構によって管理され、不動産部門は建設部の下にある不動産管理部門がやっているわけです。

その中でいちばん議論が大きいのは2つの部門です。2つの部門同士が統一すべきだと言っています。しかし、私も立法の顧問をやっていますか、多く彼らと接触し、さまざまな意見を彼らから聞きますが、自らのところに統一すべきだと思っています。土地部門からいえば、基盤の土地であり不動産です。全国の土地は我々が管理すべきで、統一的な基本的な登記を行うのがいちばんいい。しかし、不動産管理部門に追い込むと、もし地上において家がなければ土地は価値を生まない。農村においては取引がないわけですから、登記をしてもし

なくても大きくはない。

問題は都市の土地です。都市の土地においては建物があるわけです。建物の価値が土地の価値を上げるのだということです。ですから、不動産は房地產の管理部門がやるべきだという意見があります。

このような考え方に対して、どの部門が管理すべきか。私たちはよく分かりませんが、法律的には土地は基礎不動産の価値として確認されているわけです。ですから、自然的に受ける、あるいは付加される不動産であるとともに、人為的に使える不動産であっても、例えば、基盤となる土地は価値として存在しているわけです。ですから、土地を基礎とする統一機関といったものが、科学的な論拠があると思います。しかし、国土資源部がこれをやるべきかどうかは議論があると思います。これも1つの行政部門なのです。ですから、これは物権公示の原則が出来るかどうかといった問題があります。

また学者によっては、日本のやり方を真似したらどうか。中国の司法部によって登記したらどうかといった意見もあります。そして司法部の学者もこの提案を聞いてから、非常に喜んだわけです。私たちは呼ばれ、彼らの所に行き、登記を支持してくれということを言いました。しかし、それは法院によって登記されるべきではないかと私は言っているわけです。

もう1つの大きな問題は、先ほど野村教授、立命館大学の教授、名古屋大学の教授がおっしゃったように、中国においては現在、統一制度をやるような多くの能力があるのですかということです。そんなに多くの人がいるのですかということです。そしてその特別な訓練を受けたのでしょうか。そしてそのような事態に対して対応できる能力がある人がいるのでしょうか。このような人がいなければ将来の問題は非常に大きくなるのではないのでしょうかということをおっしゃいました。この問題に関して、私の解釈は中国においては、例えば、着眼点が良いければ、最大の努力をしなくても、ある程度のところまでは行けるでしょう。しかし、着眼点が間違っていれば、どんなに努力をしても駄目なのだという事は私は言ったことがあります。ですから、法律学的に言えば、統一的な登記をやらなければ中国の結果というのは、非常に悲惨な形になるでしょう。そして市場経済、法制社会、法治社会において出てきている1つの矛盾は地方主義、あるいは地方保護主義といった問題が出ており、中央の権限の分割、各地域がすべてそういうことを主張してきた場合は、中国の市場経済は非常に悲惨な形になります。統一的な法律がなく、準則がなく、保護と手段がなければ市場経済も発展しないでしょう。ですから、これも中国の学術界の中において議論されている非常に大きな問題です。

先ほど野村先生からの2つ目の問題ですが、上海、深圳、吉林省、四川省など多くの所で地方的な土地登記法例、あるいは条例を設けています。そのほかに建設部においては不動産登記規則、土地管理局においても国土開発部においても、土地開発の、土地登記の規則があります。また林業管理部においても、林業に関しての登記の規則があります。これらのさまざまな業種における地域的な規則があるのです。そして自らみんなそれぞれいいと思っているわけです。そしてお互いに自分たちが自分たちのものが法律的に有効であって、ほかの人たちは有効ではないと言っているわけです。我々がこういうものを統一した後、地方とかが分かれているものをすべて廃止したいと考えているわけです。

民法において、不動産における自然、あるいは法人の自然権といったものは、自然法によって解決されるべきだろうというのが我々の考え方です。例えば、地方的な立法、あるいは個別の部門の行政的な条令では足りないと思います。このような現在の中国の問題を解決できないと思います。ですから、我々は立法によって、このような問題を徹底的に排除したいと思っているわけです。我々は例えば、青年学者たちが集まって不動産登記に関する1つの起草案といったものを考えようというのも、こういう問題を解決しようという1つの出発点

があったわけです。

3つ目の問題ですが、単一の登記制度がいいのか、それとも多様な登記制度がいいのか。これは現在の中国の状況から見れば統一のほうがいいと言えると思います。

第4番目には、それぞれの4つの草案があると言われましたが、どこからこの案を得られたのかは分かりません。国の機関においても多くの人が中国のお金を使ってさまざまな研究を行っています。私たちのグループは国のお金を使っているかどうかは分かりませんが、私は国外にずっとおりました。その後、またこのグループに参加しましたので、このお金がどのくらい使われたか分かりません。この4つの草案に関しては、私はまだ帰ってきて、どういう具体的な案があるのかは存じ上げていませんので、この点に関してはコメントは出来ません。

○小杉 議論はどこまで行っても尽きないと思いますが、時間がそろそろきております。あとの議論はこのあとの懇親会の席でも孫先生にいろいろ個別にお尋ねいただきたいと思います。

今日の午後の休憩以降の後半は、中国の物権法ということでお話をいただきましたが、実務的にもいろいろ問題があって、それが統一の不動産登記が出来るまでにはまだまだいろいろな障害がある、時間もかかるという印象を受けました。大変実質的な面も併せて深い議論が出来たことを有難く思っております。基調講演をしていただいた孫先生、パネリストとして参加いただいた星野先生、野村先生、曾我先生に対して、皆さんとともに感謝の意を表したいと思います。どうもありがとうございました。



小杉弁護士

許 先生

孫 先生

曾我弁護士

セミナー総括

東京大学名誉教授

三ヶ月 章

大変密度の濃い、また非常に技術的な問題にも入った議論が午前、午後を通じて行われ、皆さんおそらく満腹感を持たれたのではないかと思います。それだけに屋根の上に屋根を重ねるような形で、また本日の問題の細かな所を撫で直すのはよくありませんので、私は極めて大きな感想を申し上げます。

実は、このように本日のお話は、だいぶ細かく、かつ難しく、技術的になることは十分予想されて、総合司会の小杉さんが初めに述べられたいくつかの基本的な観点を別の角度から撫で直すという程度のことでご勘弁をいただきたいと思います。

4つほど申し上げたいと思います。1つはこの会は第5回ということですが、一体どういう背景で国際民商事法センターという組織が、しかも法務省の法務総合研究所のバックアップで5回も続けられてきて、本日のような細かな討論ができるようになったのかということについて、財団関係者はある程度感じをお持ちかと思いますが、初めての方はちょっとびっくりされたのではないかと思います。一体どうして国際民商事法センターが、このようなセミナーを企画し、しかもそれに法務省総合研究所がバックアップをするという体制が出来上がってきたかを、まず簡単に述べさせていただきます。

私はかつて法務大臣を短い期間務めておりましたが、その中に法務省法務総合研究所というのがあります。これは国際連合の1つの組織として、刑事関係だけですが、国際的な研修をやるという形の組織が法務総合研究所の一部に、今から30年も前に作られたのです。そして、アジアのみならずアフリカ、南米などから将来の刑事司法を背負って立つような人達を日本に呼び、いろいろな研修をして国へ帰す。そうした刑事司法の面での努力が、予算の面でも運営の面でも、国際連合のコントロールからだんだん外れて、日本の法務省の責任になってきたわけです。

結果はどういうことになっているかと申しますと、30年の実績があり、2カ月程度の研修を合宿でやります。そうすると、アジアの刑事法の専門家の間では、そこに一種の同窓会的な組織が出来て、非常に日本というものを学び、また日本にいろいろな情報を提供してくれる。こういう組織が30年前から、非常に立派な効果を上げているわけです。私も法務大臣としていろいろな所にタッチしましたが、学者ですから、この組織に非常に感銘を受けました。これが私の専門とする民事法の領域でも、このような組織が出来たらいいなど、かねがね考えておりましたが、やがて実現したのが数年前からです。その背景には世界情勢の大きな変動があります。

と申しますのは、ベルリンの壁の崩壊、あるいはグローバリゼーションの進展と申しますか、アジアの自覚と申しますか、そういう1つの世界的な大きな流れの中で、やはりアジアの諸国が単に刑事の領域のみならず、私的な取引の面においても協力し、あるいは励まし合っていかなければならないのではないのかという動きの中で、これが出来たわけです。そういう意味で、この2つの組織、主催と後援は、場合によってはひっくり返ること

もあり、法務省法務総合研究所が主催で、民商事法センターが後援することもあります。

どうしているかということ、決して中国とのシンポジウムだけをやっているわけではありません。実は先ほど申しましたような、アジア研という組織を民事場にした関係上、アジア地域における民事法で日本で見ていただきたい所、また日本がほんのわずかではありますが、先に市場経済的な法制を整えることが出来た、その経験も見ていただきたいということで始めた組織です。

ですから、端的に申しますと、アジア諸国における法律制度整備の支援と協力ということになるわけです。しかし、アジア諸国と申しまして、非常にレベルが違います。例えば、全く「いろは」の「い」から始めなければならない国と、しっかりとした基盤を歴史の中から積み上げた国とがあります。その代表は、本日こういうシンポジウムを開いた漢字文化圏の国々です。これに対して、「いろは」の「い」から始めなければならないのは完全な植民地体制から脱却して新しい活路を求めていかなければならない国々です。そうすると、アジアの法律制度支援と言っても、2つの違ったやり方がなければならぬ。本日のような形の場合は、決して法整備の支援ではなく、むしろお互いに持っている問題を持ち寄り、本当に将来のアジア法のイメージを形づくるという意味での協力のための動きです。

これに対して、例えば、ヴィエトナム、ラオス、カンボディア、ミャンマー、モンゴルなどは、みんなこの組織に関係していますが、ここではむしろどこから手を着けていいかわからないという所に、このような点があるということで、そういう国から将来を背負って立つ人たちを呼び集めて、3～4週間で日本の法律家と一緒に研修するという組織です。

そのようなものの一環として、本日のシンポジウムが開かれ、中国とはまさに支援どころの騒ぎではなく、本日お話を伺ってお分かりだろうと思いますが、いくつかの問題を抱えながらも、十分な力を備えた人たちが、自分の国の問題に非常に腐心しておられる。しかし、そのレベルは非常に高いということはお分かりになったと思います。そういうのをすでに5回やっています。

もう1つやっているのは、1つ1つ、日本と中国、日本と韓国、日本とヴィエトナム、日本とラオスという形ではなく、思い切ってアジアのいろいろな国を集めて、「私の国はこうだ」、「自分の国はこうだ」というのをギャングランやる研修も数回やっています。

それを「マルチ研修」と言います。世界でこんなことをやったのは初めてで、ミャンマーの人とモンゴルの人が合宿をして、同じ食事をしながら、毎日毎日研修をするということは、世界の歴史の中でも滅多にないようなことを、いま私どもはやっているわけです。

そのようないろいろなことの中での1つの行事として、こういうことが行われているということをご認識いただきまして、今後ますますこういうことを続けていくという時には、そういうものなのかという形で、一層のご支援をお願いできれば、主催者の1人として喜んでいくところです。これは本日の話題から少し外れましたが、むしろ本日のこの試みのバックに一体どのような世界史的な流れがあるのかということについて、皆様にご認識をいただきたいというのがまず1点です。

第2の点は、本日の報告をお聞きになって、皆様非常に感銘を受けられた点があると思います。それはどういうことかと申しますと、我々日本も問題を持っているわけですが、

あの広大な中国で、あれだけのバラエティーを持った領域を、とにかく1つの法というものでまとめていこうとする場合のこの難しさです。その難しさは必ずや、我々のように比較的小さな、まとまった国で考えているのとは違った問題点をいくつか生み出すわけです。その問題点のいくつかは本日、皆様も十分理解していただいたと思います。

問題は、そういう難しい問題を抱え、ある意味では日本と比べると、この辺が非常に問題ではないか、この辺が遅れていないかということがいろいろあるという面は避けられないのですが、そういう問題に対する本日の報告者の報告の態度を、私は皆さんにもう1度リマインドしたいように思うのです。大体こういう国際会議になりますと、ともすると自分の所の良い所ばかりを話して終わるということになりがちですが、本日の報告は、我が中国はこういう問題を抱えていて、ここに問題がある、こういう問題はまだ未解決だ、こういう問題はまだまだ手が着いていない、これをどうしようかと、率直に将来の方向に向けて自分の所の問題点を赤裸々に出していく。私はこういう態度を、5回ずっと続いて感じ、率直に申しまして、非常な感銘と敬意を持ったわけです。何も法律制度が立派に出来上がっていることだけが誇りにすべきことではなく、むしろ自分の問題を他の国の人たちの前にさらけ出して、自分たちはこのようにやっているのだということについて率直に話しかける、その度量の大きさを、島国根性を持っている日本人として、我々は考えなければならないということを感じました。そういうこともおそらく皆様の気持のどこかにあるのではないだろうかと思えます。

第3点は、「今日聞いてみたら、中国は問題ばかり抱えているのだな、これに比べて日本は問題が少ないな」ということを感じられる方もおられるかと思いますが、それは間違いです。なぜかと申しますと、戦争の経験を持っているのは、会長と私の2人ぐらいのものだろと思いますが、戦争前の日本の姿を体験しました。そういう目で現在まで見てまいりますと、日本の法律制度は大きな変革を過去において2度いたしました。1つは、言うまでもなく、明治維新の時の西欧法の導入、もう1つは、それまで大陸法で固まった日本が、敗戦によるアメリカの占領に伴うコモンロー的なものを少し取り入れるという大変動です。実は、今まさにこの時点において日本の法律は第3の大きな革命的な展開に迫られています。

というのは、過去の日本が営々と積み上げてきた西欧に追いつけ、追い越せという形で一生懸命やってきた法律制度が、全般的な制度疲労を起こしていて、それがいろいろな面でワアッと噴き出しているのが現在だということは、皆様は肌で感じておられることだろうと思います。現に進行中の司法制度改革審議会で、とにかく裁判のあり方、特に法を動かす人間の養成の必要性、その量的、質的拡大、質的な進化が、まさに非常に真剣な形で取り組んでいるということ自身、日本が非常に大きな変革にぶつかっていることの証拠であらうと思います。

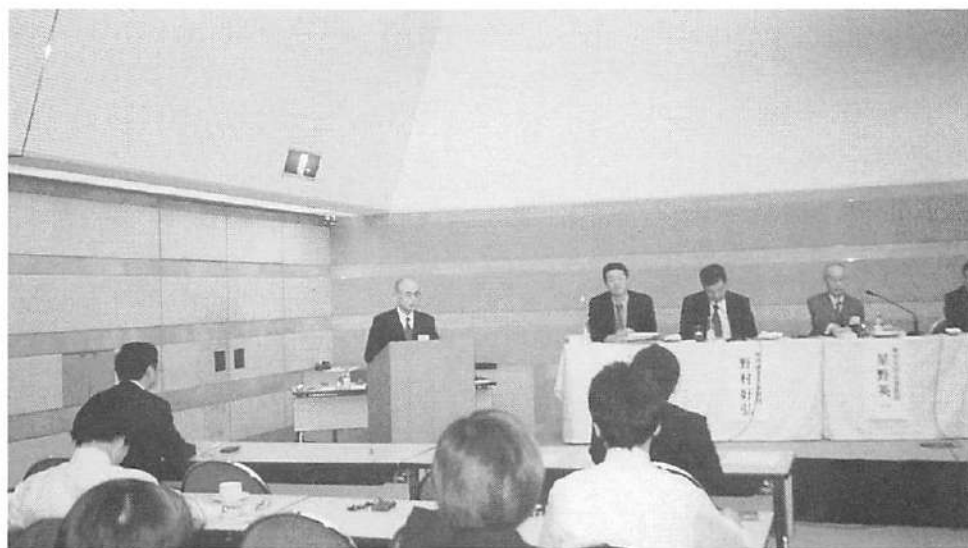
そういう時期においては、本日率直に語っていただきました中国の問題点は、そのまま日本でこれからの日本の法律制度を考える場合の非常に大きな参考になるということを感じざるわけでございます。本日のご報告には、そういうこともお考えいただければ主催者の一員として、非常にうれしいことでございます。

最後に、日本も大きな問題に直面しており、中国も東南アジア諸国も大きな問題に直面しております。まさにアジアは、いま大きな渦の中に入っております。しかしながら、21

世紀全体を見て、100年後のアジアの姿、法律制度の姿を考えると、いまのこの混沌はそれを生み出す非常にいい坩堝のようなものであるということをお考えいただきたいのです。そのためには、本日いろいろ出ましたが、外国の法制も取り入れなければならない、お互いの国の比較もしなければならないということです。

その中から何が出てくるか、私がかすかに期待しているのは、やがて21世紀は世界はアメリカの支配圏の国とヨーロッパの1つの地域的なまとまりと並んでアジアが第3のまとまりを占めるようにならざるを得ないし、また能力からいってもそうなるだろうということを、私は密かに信じているわけです。そうしますと、我々アジア人には、ヨーロッパ人もないし、アメリカ人もないような1つの感性を持っており、また伝統を持っている。そういう中から出てくるアジア法というのが、必ずやコモンロー、シビルロー、大陸法といったものと違った性格を持った法を、やがて21世紀には持つようになるであろう。それが我々がこのようなシンポジウムを重ね、また研修を重ねていく1つの大きな目標であろうと私どもは考えているわけです。

私はどちらかというとドイツ派でして、ドイツへ留学しました。ドイツの有名な法学者にイエーリングという人がいます。19世紀の、まだまだドイツが統一されていない時期に、当時はまだドイツはバラバラでしたし、ローマ法の支配が適当に変えながら、何とか何とか国々ごとで違った形で運用していた時代ですが、その時に『ローマ法の精神』という大きな本を書き、その1つの主張は、「我々はローマ法を通じて、ローマ法の上に出なければなるまい」ということで、果たして19世紀後半は、ドイツはイエーリングの呼び掛けのように、当時としては世界最新の法体系を作っていたわけです。それを我々に当てはめてみるならば、我々はどうしても西欧法から出発しなければ、いまのグローバリゼーションの時代に合わないわけですから、まずそこを学びながら、「西欧法を通して、西欧法の上に」ということを考えていくべきであろう。それはアジア諸国民全体の法律に携わる者の共通の目標であろう。私どものこういう試みは、そのようなことを目指しての1つ1つの積み上げであるということ、私はいつも感じておりますので、そのことを申し上げて、私の総括とさせていただきます、ご静聴ありがとうございました。



演台：三ヶ月特別顧問

セミナー閉会挨拶

松尾綜合法律事務所

弁護士 小杉 丈夫

これをもちまして、今日の「日中商事法セミナー」を終わらせていただくわけですが、非常に充実したセミナーが出来ましたのは、最後まで聞いていただいた聴衆の方々のお蔭だと思います。司会者としてお礼を申し上げたいと思います。

今日のセミナーは、聞いておられて分かるとおり、中国側も日本側も、非常によく準備をしてこられたということが出ていていると思います。私も何度も国際会議の司会をして、先週もシンガポールで国際会議の司会をしたのですが、中身も充実して、時間もそのとおり終わるなどということは滅多にないことなのです。そういうことで、こういう場で司会の役をやらせていただいたということも、私は大変有難いと思っております。

はるばる来て、大変立派な有意義な発表をしていただいた許先生、趙先生、孫先生、それから日本のパネリストの方にも、改めてここで感謝の意を表したいと思います。本当にありがとうございました。

また最後に、通訳をしていただいたサイマル・インターナショナルの依光さん、渋谷さん、千葉さん、ほかの方々のご協力がなければ、とうてい今日のセミナーがこういう形で終わることは出来なかったわけで、会場の皆様とともに、通訳の方々にお礼を申し上げたいと思います。どうもありがとうございました。これをもちましてセミナーを終わらせていただきます。

発行日：平成12年12月25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

〒107-0052 東京都港区赤坂1丁目6番7号 第九興和ビル別館

TEL 03(3505)0525 FAX 03(3505)0833

印刷製本：有限会社一星社

代表取締役 杉本 恵美

〒104-0033 東京都中央区新川1丁目16番6号

TEL 03(3552)3566 (代) FAX 03(3553)1271