

中国ビジネスと法的リスクの回避

森 一憲

キーワード：中国市場、法的リスク、党の一元的指導、社会主義市場経済、社会主義公有制、長い法文化の歴史、遵法精神、法治・徳治・人治、国家発展戦略、外資系企業

1. はじめに

日本企業は、これまで中国の安価な労働力を活用し中国を製造基地として利用して、製品を国外へ輸出するという形で、中国ビジネスを展開することが多かった。しかしながら、中国の経済発展により国内市場が成長して来たので、最近では中国国内マーケットを目指した展開を行うようになってきている。そうすると、中国国内マーケットを目指す日本企業は、必然的に中国国内法と全面的に向き合わなければならない。

これまで、製造基地として中国を活用する場合は、外国企業関係法、貿易関係法、外貨管理関係法、労働法、税法等、関係する法律としては、そう多くはなかった。しかし、それでも法体系が日本法と異なり、法的リスクを中心に中国ビジネスはリスクが大きいと言われ、実際に数多くの日本企業がリスクに足下をすくわれ中国から撤退していった経緯がある。このことを考えると、国内市場を目指すことになる今後は、中国に進出した日本企業は、更に多くの法的トラブルに遭遇すると危惧される。勿論、日本企業にとって、中国に出て行かないという選択もある。しかしながら、中国市場の発展を考え

ると、多くの日本企業にとって中国市場に出て行かないという選択肢を選ぶのは難しいことであろうと思われる。そうであれば、事前に中国の法的リスクをよく研究し、そのリスクを回避しつつ中国国内市場への展開を図る必要があると思われる。

本レポートは、このような問題意識の下で、日本企業が中国国内市場を目指す場合、法的リスクとしてどのようなものがあるのかを検討し、そのようなリスクを回避するための一助となることを目指している。中国の法的リスクは、私のこれまでの中国法制度の調査・研究および中国現地での業務経験より、大きく分けると、①共産党の一元的指導から生じるリスク、②社会主義市場経済に基づくリスク、③長い法文化の影響から生じるリスク、④国家発展戦略から生じるリスク、⑤外資系企業特有のリスク、の五つがあげられると考えるので、そのおののについて順次に検討していく。

2. 共産党の一元的指導から生じるリスク

中国の国法体系は、憲法を頂点に法律・行政法規（内閣にあたる国務院が制定する。その意味では、一応、政令といえるが、後で検討するように、政令

よりもはるかに強い効力を有する）・地方性法規（憲法・法律・行政法規に抵触しない範囲で、原則として、省級の人民代表大会・同常務委員会が制定し、形式的には一応、我国の条例にあたるといえる）・規章（國務院部門規章と地方政府規章があるが、國務院部門規章は我国の省令にあたり地方政府規章は地方自治法が認める「長が制定する規則」にあたり一応いえる—ただし、中国では地方政府の「長」等は、事実上、中央政府が決定・派遣しており官治行政の色彩が認められ本来の意味での地方自治ではない）の順に法の段階を構成している。（即ち、現在においても中国伝統の律令格式の法体系を踏んでいるようにも思える。律→法律、令→行政法規、式→規章、にあたるとも考えられるわけである。皇帝が発する随時の命令—律令を修正・変更する—をまとめた「格」は現在のところ見あたらないが、共産党の指示やあるいは法律よりも権威があるかもしれない共産党・國務院の連名通達をまとめれば「格」にあたるのかもしれない。）しかし、実は憲法制定権力として中国共産党が憲法の上位に存在している。このことは、憲法改正に先立って共産党大会で改正が実質的に決定された後に全国人民代表大会で憲法改正が追認されている事実をみても明らかと思われる。また、憲法改正の中でも、憲法を新たに制定したとも言える大改正を、建国いらい三度経験しているが、これは党の最高指導者が替わるたびに行われている。1975年の改正は文化大革命により実権を掌握した四人組により行われたので文革憲法ともよべるものである。1978年の改正は四人組を退けた華国鋒によりなされ、その後に権力を掌握した鄧小平が改革開放を進めるために改正を施したのが現行の82年憲法である。（これらの憲法改正は、改正の手続きを踏んではいるが、新しい憲法を制定したと思えるほど内容は異なるものである。）このように、党の最高指導者が替わるたびに憲法が大きく変わってきた事実からも、党が憲法制定権力を掌

握していることは明らかなと考えられる。すなわち、各国の憲法において議論される憲法制定権力（最高法規たる憲法を作る力）が、中国においては明瞭に認識されることになる。したがって、最近の中国で強調されるようになった「依法治国」（憲法5条に規定）という概念は、我々が考えるような「法の支配」とは異なり、党が法体系の更に上位に位置し「法を道具として」統治することを意味しているといえる。この事実は、中国でビジネスを展開する時には十分に認識しておく必要がある。

それでは党は如何にして、このような権力を掌握しているのだろうか。それは、人民代表大会制度によっていると考えられる。新聞報道等によると、中国の首脳はことあるごとに「人民代表大会制度の堅持」を強調しているが、これは共産党が一党独裁を維持していくために不可欠の制度だと認識しているからだと考えられる。この制度は、末端レベル、県レベル、省レベルおよび全国レベル（全国人民代表大会—以後、全人代という）と四段階の人民代表大会で構成されていて、そのおのおのが各レベルの権力を集中して保持する建前となっている。（これを民主集中制と称している。民主集中制は、本来は、共産党内部の原理であるが、現在では全ての国家機関を対象にしている。）最高レベルの全人代は、国家の立法、司法、行政の三権を掌握し、行政権を國務院に、司法権を人民法院に、それぞれ委ねる形をとっている。したがって、全人代は、「国家主席を選出しその国家主席の指名に基づき國務院総理を決定するとともに最高人民法院院長を選出し」（憲法62条）、また「国家主席、國務院総理および最高人民法院院長を罷免する権限も有する」ことになる（憲法63条）。このように、法制上、国家権力を全人代に集中させる政治体制をとってにおいて、その全人代を党が掌握し、裏よりコントロールすることにより、党が実質的に国家を動かしているのである。ところで、党が全人代の絶対的多数を掌握でき

ているのは、独特の選挙制度による。省レベルと全国人民代表大会の代表選挙を、おのおの一級下の人民代表大会による間接選挙とし（県レベルと末端レベルは直接選挙だが、党による候補者調整等が許される仕組みとなっている—人民代表大会選挙法31条）、しかも人民代表でもない者を候補者として立てられる制度とし（人民代表大会選挙法32条）、候補者調整等を許すことによって全人代代表の絶対的多数を党が押さえているわけである。すなわち、独特の選挙制度が共産党の単独政権体制を維持している法制上の要といえる¹⁾。

このように、人民代表大会制度に基づき順次に権力を集中させて、そのポイントを押さえることにより、党は法制上合法的に中国の立法・行政・司法の三権を掌握できることになる。このことは、党の一元的指導として認識されており、憲法にも規定されている。（すなわち、憲法より上位の存在を憲法自身が認めていることになり、このことは、ある意味では「憲法の自殺」とも考えられる。）そして、このシステムはその他の国家機関にも貫徹されていて、その機関の長を含んだ少数の幹部で構成される党組を設置し（党組については中国共産党規約第9章「党組」に規定されている）、この党組にその機関の権力を集中させ党中央より直接パイプをつなぎ指導することにより、国家機関が党の指導に服する体制がとられている²⁾。このことは、司法・検察機関においても例外ではない。人民法院には裁判委員会が設置され重要案件等や司法行政を討論することになっている（人民法院組織法11条）。裁判委員会の委員は当該人民代表大会常務委員会が任免するので（同法11条）、この結果、司法は党の指示に従うことになる。つまり司法の独立は無く、党の指導に服していることになるが、このことは中国でビジネスを展開していくにあたって大きな影響を及ぼすと考えられるので、十分認識しておくべきである。同様に、人民検察院にも検察委員会が設置され党が検

察機関を指導している（人民検察院組織法3条）。

なお、共産党単独政権体制を物理的な力で支える人民解放軍については、共産党中央軍事委員会が重要な役割を果たしている。この党中央軍事委員会が統帥権を掌握しているのだが、同時に国家の中央軍事委員会の看板も掲げていて（メンバーもすべて同一人物で構成されており、選出は党中央委員会が決定する—中国共産党規約22条）、表向きは国家の中央軍事委員会の観を呈している。つまり、人民解放軍は国軍の外観を装いながら、実は党の軍隊ということになる。（したがって、天安門事件のように党に重大事が発生すれば、国民にも銃を向けることになる。）中央軍事委員会の下に総政治部が置かれ、政治工作を担当する（中国共産党規約23条）とともに軍の人事権を握り、党が軍を掌握する要となっている。軍では二元的指導制がとられ、各級の軍では司令官と並び政治委員（または政治将校）が配置され司令官にも勝る権威を持ち、政治面・人事面での指導を行っている。さらに、政治委員（政治将校）が長となり党委員会が構成されて当該レベルの軍を指導しており、党の意思が軍の隅々まで行き渡る仕組みとなっている³⁾。

このように、党が国法体系の最上位にあり、法を道具として統治を行っている結果、法的安定性を損なうケースが出てくることになる。政治には、その時時の問題を解決するために弾力的に政策を運用することが求められる。これに対して、法治の面からは法的安定性が要求されることになるが、法律を道具として統治することになると、ここに問題が生じることになる。（一般的に、「国民の自由」の実現を目指す自由主義国の近代憲法の下では、「法律による行政」が求められるが、「生産財の公有制」と「権力集中制」により「国民の平等」の実現を目指す社会主義国の憲法の下では「法律による行政」の考え方は採らず、この意味において法的安定性に問題が生じることになる。）したがって、社会主義国

である中国では、行政立法権が広く認められており、憲法89条が国务院の職権とする非常に広範囲な事項について行政法規を制定する権限が与えられている（立法法56条）。勿論、このような行政法規は国民の権利義務に直接に関係してくる場合が多いので、日本法でいう法規命令にあたることになる。日本法では罰則をつけられるのは、法規命令の中でも法律の委任に基づく委任命令に限られるが、中国の行政法規は、法律の委任が無くても、罰則をつけることが認められている。このように、中国では行政立法権が強力であり、「法律による行政」の原理にそぐわない面がある。（広範囲の行政立法権を認めかつ罰則をつけることを許すのは、律令格式において行政法規たる「令」に大きな役割をもたせるとともに「令」に背いた場合には「違令の罰」を認めてきた中国固有法の伝統とも言える。この意味では、社会主義法制の特色に加え固有法の影響もあり、それだけに中国の行政立法権は強力だといえる。）

ところで、党の一元的指導の下では、党が実質的に政治方針を決定し、国务院を使って直接に（全人代の関与を許すことなく）政策を執行することになる。したがって、党の政策は、国务院が制定する行政法規やその下の各省庁が制定する規章によって実施される場合が多いということになる。これらは立法法、行政法規制定手続条例、規章制定手続条例によって制定手続きが定められているが、必ずしも厳格な手続きが求められているものではなく、法律に比べると簡単に制定・改廃され得るものである。もとより、これらは立法法により「法律上位の原則」が定められ、法律に抵触できないことになっているが、実際には、これらの中には上位の法律に修正を加えていると考えられるものもあり、法的安定性を脅かすものとなっている。このことが、外資系企業に「中国の法制は朝令暮改だ」と嘆かせる原因になっている。したがって、日系企業としては、法体系の理解は不可欠であるが、それと同時に、党の政

策動向にも十分な注意を払う必要がある。党中央政治局が招集する中央工作会议などの動向に注意していれば、党の政策の方向性を察知することができるので、自社の経営に関係してくると思われる事項については、事前に対応策を検討しておくなどの対応をとれることになる。

3. 社会主義市場経済に基づくリスク

1991年8月にソ連共産党が解散し、12月にはソ連が崩壊してしまう事件が勃発した。この時、私は北京に駐在していたが、ソ連崩壊のニュースはCNN等でレーニン像が民衆により引き倒されるというショッキングな映像を伴って伝えられた。そうすると、テレビ放映後すぐに公安警察より「中国人従業員にCNNを視聴させないように」というお達しがあったり、しばらくすると、北京市民の間に、真偽のほどは分からないが鄧小平が「中国共産党もこれまでか」と言ったという噂までが出回っていたこともあった。このように、ソ連崩壊は中国共産党に大きな衝撃を与えたのは事実と思われる。翌92年の春節に鄧小平が南巡講話を行い改革開放を加速せよと大号令を発し、「市場が資本主義で計画が社会主義だというのはおかしい。資本主義に計画があるように社会主義に市場があってもおかしくない」との主張を行った。この鄧小平の指示に従い、同年10月の第14回党大会で社会主義市場経済体制の確立を目指すことが決定された。この党決定をうけ、翌93年3月の全人代にて憲法が改正され、社会主義市場経済が明記されるに至っている⁴⁾（憲法15条）。要するに、市場経済によって人民の生活を豊かにし、そのことによって共産党単独政権を維持していこうと意図したものと考えられる。

その後、中国は市場経済化を推進し経済の高度成長に成功している。その過程で、市場の主体である会社を規制する会社法、市場のルールを定める契約法、担保法、保険法など市場経済に必要な法制度の

整備を進め現在に至っている。併せて、市場経済に対する政府のマクロ・コントロールの重要性を唱い、経済法の分野においても法整備を進展させている。（政府による市場経済のマクロ・コントロールということも、強力な中国の行政の市場関与を招きやすく、リスクの一つに数えられる。）しかし、社会主義は、国民の平等を尊びある程度の自由の制限を容認するのに対し、市場経済は、自由（競争）を尊びその結果としての貧富の格差を容認する。このように、社会主義と市場経済は、根本的なところで相容れ難いように思われ、現に、市場経済化の推進で経済は成長しているものの貧富の格差が増大し国民間の不平等が顕著となり、（社会主義国でなくとも）もはや放置できない水準にまで達していると考えられる。このように、共産党の単独支配を維持するためにやむを得ずに採用した社会主義市場経済であるが、その進展にしたがって矛盾に満ちた状況をもたらしているといえる。

ところで、社会主義市場経済は社会主義公有制に基づく市場経済と定義されているが、まさにこの点に問題が生じていると思われる。社会主義市場経済は、生産財すなわち土地と製造設備については公有制としながら市場経済を採るものである。しかしながら、市場経済の発展により、製造設備については、合法・非合法の手段を通じて、私有制への移転が進み、現在では私営企業（当然、製造設備を有する）が認められるに至っている。（多くの場合、権力と結ぶことにより生産手段を持つことができた人々が、現在の富裕層を形成している。すなわち、社会主義市場経済の下で、貧富の差が急激に拡大しているといえる。）このように、製造設備については、現在では私的所有が認められているが、法制上は社会主義公有制の基礎の上に成り立っていることに注意しておく必要がある。

しかしながら、土地については公有制が維持されており、都市部の土地は国家所有、農村部の土地は

農民の集団所有とされている（憲法10条）。したがって、土地所有権の代わりに土地使用权が認められているわけであるが、この土地使用权は、当初は、譲渡が許されないものであったが、1988年に憲法を改正し、譲渡が認められるようになっている。ところで、土地使用权には、国家から国有企業等は無償で割り当てられるものと、有償にて払い下げられるものがある。日本企業が取得できるのは、有償払い下げの土地使用权のほうであるが、これは都市不動産管理法と「都市部の国有土地使用权払い下げと譲渡に関する暫定条例」（以下、払い下げ条例という）に基づき、払い下げ金を国家に納めることにより、国家が所有権を持つ土地を一定期間使用できる権利で、日本法でいえば定期借地権に当たるような性格を持ったものである。したがって、一定の期限があることに注意すべきである。払い下げ条例によると、最高年限が、工業用地で50年、商業用地で40年と法定されている（払い下げ条例12条）。土地使用权は、企業会計上、無形資産とされ毎年均等償却され期限経過後は価額がゼロとなるものである。したがって、期限経過により、再度払い下げ手続きが必要になり、払い下げ金を再び納付しなければならないこととなる。もし再度の払い下げが認められなければ、その土地の上にある建築物等を含め土地使用权は無償にて国家に回収されることになるので、注意が必要である（払い下げ条例40条）。

4. 長い法文化の影響から生じるリスク

中国は二千年を越える長い法文化の伝統を持っている。それは、戦国時代に各国が富国強兵を図るため法制度が生まれ発達していったからだと考えられる。因みに、系統だったものとしては中国で最古の法典と伝えられる魏の「法経六篇」を認めると、紀元前4世紀頃から法が存在したことになる。（もっとも、秦律は現物が発見されているので、紀元前3世紀まで遡るのは間違いがない。）この長い固有法

の伝統が、当然のことながら、現在の法制度に対しても大きな影響を与えている。固有法の影響は、①固有法そのものの影響、②遵法精神、③徳治と法治の問題、といった点に認められると考えるので、順次に検討していく。

①固有法そのものの影響

中国の人々は自国の文明と歴史に強い愛着を持っている。このことは、中国が四千年を越える長い文明の歴史を持つことを考えれば、当然のことと思われる。この自国の文明と歴史に対する強い愛着は、アヘン戦争の後、中国が西洋文明を取り入れていくにあたって、中国の制度を主体にし、必要に応じて西洋の制度を選択的・技術的に取り入れていくという「中体西用」の考え方をとった事実にも現れている。ところで、この中体西用の考え方については、現在の中国における立法にも、その影響が見られるように思われる。即ち、中国伝統の法制度の考え方の上に、必要に応じて英米法、ドイツ法、フランス法、日本法、台湾法等の考え方をテクニカルに導入して、立法を行っているように見える。このことは、私が北京駐在（保険会社勤務）時に、中国政府の保険法起草委員会に招かれて日本の保険法につき質問を受け説明をしたことがあるが、欧米の保険会社代表も同様に各国の保険法を説明したと聞いている。その後できあがった中国保険法を見れば、各国保険法の混合体のような感を呈しているように思える。このように、中国における法の継受は特徴的であり、外国法の継受というよりは、まさに中国法系を作りあげつつあるようにも思える。このように、中国の固有法の考え方の基礎の上に外国法を取り入れるために、我々日本人の法感覚からすると、理解しにくい規定が散在することになる。このことが、ビジネスを展開していくうえで、時に落とし穴になるので注意が必要である。具体的にみていくと枚挙にいとまがないことになるが、そのうちのいくつか

を例示し検討を加えることにする。

（占有）

所有権は、日本法では「使用、収益、処分をする権利」とされるが（民法206条）、中国法では「占有、使用、収益、処分をする権利」と定義される（民法通則71条）。これは、中国固有法では、所有を物の事実上の支配と一体のものとして把握してきた⁵⁾ので、現行法も所有権を占有を包含させる概念として構築しているものと考えられる。したがって、（ビジネスの上では時に占有を手放す場面もあり得るのだが）、中国で占有を手放すことは、日本法の下で占有を手放すことよりも危険であると考えられるので、慎重に対応すべきである。

（責任の連続性）

日本法では、民事責任は私人に対する責任であり、刑事責任は国家に対する責任であるというように、性質の異なるものと考えられているが、中国法では、そのようなとらえ方はせず、悪性の量的な程度により、民事責任→行政責任→刑事責任の順に連続的に把握するという考え方をとっている。したがって、日本法の下では民事責任の範囲内と思われる事項についても、悪性が量的に大きいと判断されれば行政責任、刑事責任を問われることになりかねないので、注意する必要がある。

（訴訟時効）

占有のところで述べたように、中国固有法では所有を物の事実上の支配と一体のものとして把握してきたので、占有者は反証のないかぎり適法な権利者と推定されるという権利推定機能に重点を置いた考え方がとられるようになった。その結果、権利の取得または消滅をもたらす時効制度は発達せず、かわりに一定期間が経過すれば訴えを提起できないとする出訴期間が認められるようになった⁶⁾。この出訴

期間の考え方が現行法にも訴訟時効として受け継がれているので、訴訟時効の概念をよく理解しておくべきである。(例、民法通則第7章「訴訟時効」、他にも民事訴訟法など多くの法に規定されている)

(保証)

中国固有法では、保証制度は留住保証（主たる債務者が逃亡しないことを保証するものであり、もし逃亡すれば探し出して連れ戻す義務を負った）として長く扱われてきた伝統がある。上海など場所によっては、死亡代償保証（主たる債務者の連れ戻し失敗と死亡時にも保証責任を負う）を経て、日本法と同様の支払保証（主たる債務者が支払わないとき保証責任を負う）に変わっていったが、留住保証も近代に至るまで広く行われていた⁷⁾。現行法においても、この固有法の影響を受け、保証制度は補充性（保証は主たる債務の補充的な役割を持つという性質）の強いものとして構成されている。たとえば、保証には保証期間（特約がなければ、主たる債務の履行期限から6ヶ月間とされる）の制限があり期間内に、債権者が法的措置をとらなければ保証責任を免れることになっている（担保法25条、26条）。また、主たる債務に物的担保が付されれば、物的担保でカバーされる範囲については、保証債務は除外されることにもなる（担保法28条）。このように、中国の保証制度は補充性の強いものであることに注意すべきである。(北京駐在時に、邦銀関係者から中国では保証責任をなかなか果たさないという嘆きを聞いたことがある。)

(手付)

中国固有法では、売買は、動産なら即時売買（その場で売買が完了する）、不動産（馬、牛、奴隸など重要な動産を含む）なら要物契約（意思表示の合致のほかに物の引き渡しなどがなければ契約は成立しない）であり、諾成契約（意思表示の合致のみで

契約が成立するもので、日本民法の定める13種類の典型契約のうち消費貸借・使用貸借・寄託以外はすべて諾成契約である）としては発達してこなかった。このことが、諾成契約を認め法的効力を与える日本法の感覚からすると、中国人は契約を守らないと映る原因の一つとなっている。そして、このような歴史的経緯により守られにくい契約の履行を確保する手段として定金といわれる手付制度（かつては、その当時の本位通貨により定銭、定銀といわれた）が発達してきた。現行法も担保法第6章に定金を定め違約手付として構成している。このように、中国では歴史的に諾成契約に馴染みが薄く、契約は守らなければならないという意識に欠ける面があるので⁸⁾、定金などを活用して契約の履行を確保する手段を講じる必要性を理解すべきである。

②道法精神

中国法（律令格式）は王朝の統治のための道具として、主として刑事法と行政法を中心に厳しい刑罰を伴って発達してきた。しかし、支配階級の間には自ら定めた法でありながらこれを軽視し必ずしも遵守しないという傾向もあった。その結果、統治される人々の間には、できれば法の適用を逃れたいとする意識が育まれていくことになった。反面、民事については歴代王朝はあまり関心を示さず、国家の民事法としては、十分には発達してこなかった。このことは、裁判において地方官（古来、中国では行政官がその地方の裁判を担当した）の恣意的な判断を許す結果となった。俗に「役所の門は八の字に大きく開いているが、金の無い者は来るな」といわれているように、裁判の結果は金で決着がつくような存在であった。(なにも裁判に限ったことではないが、「昇官発財」といわれるように、官吏になることは金持ちになる近道であった。)このように、国家の裁判制度はあまり信用できず、その結果「屈死しても訴えを起こすなかれ」と言われるようにな

り、人々は国家の裁判制度を避けるようになった⁹⁾。したがって、歴史的に、中国社会では訴訟を避け調停・仲裁が重んじられて来たが、調停を重視する傾向は現在にも受け継がれているといえる。

(現在の中国でも、人民調解委員会組織条例が定められ、住民の自治組織の位置づけにある住民委員会・村民委員会の下に人民調解委員会が設置され、末端社会の安定に重要な役割を果たしている。)

現在の共産党の統治も、法の上に位置し法を道具として統治するという歴代王朝の姿勢と基本的に変わらないので、人々の間には相変わらず法の適用を回避しようとする意識は根強く、遵法精神に乏しい状況を作り出している。このように、遵法精神の問題は長い歴史により作り出されてきたものであり、このことは、中国でのビジネス展開にあたっては注意しておく必要がある。ただし、外資系企業に対しては法の順守が求められ、もし法を守らなければ、時に激しい反応を引き起こすので、特に日系企業は指弾を受けることのないように注意する必要がある。

③徳治から人治へ

中国では儒教的素養を修め科挙(試験科目の多くは儒教の教典に関係する)に合格した官僚により、長く統治されてきたので、支配者層の間には法治よりも徳治を重視する傾向がある。この考えによると、法治であれば、法の目の届かない所では人々は違法行為を行うが、徳治を行えば、人々は草木が風になびくが如く従うというのである。しかしながら、為政者が必ずしも徳を備えているとは限らず、また権力を集中した下での徳治は、容易に人治に変わりやすいことは、中国の歴史が証明しているが、同じことが現在にも起こっている。むしろ、共産党の政治体制が各分野において権力を集中させるシステム(民主集中制)をとっているのも、更に人治に陥りやすい構造になっているといえる。(共産党単

独政権を維持するためには、国家権力を集中させる民主集中制のシステムをとらざるをえず、「権力は腐敗する」原理に従って、党は腐敗の度を深めてきている。党内では腐敗防止のため厳罰を伴う強力な対策が講じられてきたが、政治システムが権力を集中させるという腐敗を避けがたい構造になっているので、はかばかしい成果はあげていない。したがって、最近では、党内より徳治の必要性が叫ばれるようになってきているが、歴史の経験に学べば、徳治に傾けば更に人治を推進してしまうことも危惧される。)

また、歴代の王朝は民事にあまり関心を示してこなかったのも、中国社会では、自分の力によって自らを守らなければならなかった。したがって、人々は人間関係網を築きその関係網の中で自己の利益を守ってきたが、この伝統は現在にも脈々と生きている。(中国ビジネスでは、人間関係が重要といわれる所以である。)また華南地区に多いのだが、父系の同族が集団で生活し集団の力で彼らの利益を守ろうとした。(これを宗族というが、宗族法を作り、先祖の廟の前で結束を誓い、外からの侵害にたいしては武器を取って戦った。これを械闘という¹⁰⁾が、現在でも発生している。かつては、械闘での死者の遺族を養うなどのために族田を持っていたものまであった。)このように、中国社会は、歴史的に法に頼ることが難しかったので、人間関係を重視するなど、もともと人治に傾きやすい社会である。したがって、このような社会の中でビジネスを行うには、もちろん法体系の理解は必要だが、それを踏まえた上で、要路の人間関係が重要となることは、十分に認識しておかなければならない。

5. 国家発展戦略(四つの現代化)

私が北京に駐在していた1990年代前半には、日本に比べ中国の技術は格段に遅れており、製品の品質も明らかに差のあるものであったので、当分の間、

技術の面で中国に追いつかれることはないだろうと感じていた。それが、現在では中国の技術がめざましく進歩し、先端的な分野でない通常の製品であれば日本製と比較しても遜色のない水準に達しつつある。それにともない、比較的品质が良好で安価な中国製品はアメリカ・日本をはじめ世界に進出し始めている。このように10数年の短期間の間に技術面において著しい進歩を遂げた背景には、改革開放らしい技術導入・開発・普及に向けた基盤整備に加え、戦略的な法体系に裏付けられた国を挙げての技術戦略があるようにみえる。

1975年1月の第4期全人代第1回会議にて、周恩来総理は政府報告を行っているが、その中で「農業・工業・国防・科学技術の現代化を行い中国を世界の最前列に立たせる」という四つの現代化戦略を提唱した。当時、周恩来は病に冒されており1年後の死を控えた彼の遺言ともいえるものであった。この四つの現代化は、改革開放を通じ中国の経済建設に向けての基本路線となり、82年憲法に明記され、科学技術の現代化を図りその成果を農業・工業・国防に押し広げる国家戦略がとられることになった¹¹⁾。即ち、技術の開発・移転・普及を軸にした富国強兵政策ともいえるものである。

中国はまず外国の進んだ技術と資金の導入を目指し1979年に中外合資経営企業法の制定を行った。そのあと1983年に同法の実施条例（以下、合弁条例という）を制定しているが、合弁条例にてわざわざ一章を割り技術導入の基本原則を定めている。すなわち、外国資本に合弁を許すかわりに、外国の進んだ技術の導入を図ったわけである。したがって、この第6章「技術導入」では中国側が有利になるように種々の手当が施されている。たとえば、国際技術移転の方法としては実施許諾契約のかたちをとるのが一般的であるが、中国では技術譲渡を法が強制している（合弁条例40条）。したがって、原則10年で譲渡期限が到来することになるが、それ以後は中国側

は当該技術を自由に使用できることになる（合弁条例43条）。また、技術使用費は公平で合理的な水準が求められるとともに、機械設備や原材料の調達先および製品の販売先範囲等について（中国側に）制限を課することができないなど中国側に有利な規定となっている（合弁条例43条）。

ところで、改革開放が始まった当時、中国は計画経済のもとにあり市場経済下の取引のルールを定める法体系は必要でなかったが、合弁企業・集体企業等の経済主体の萌芽に伴い取引のルールが必要になり、1981年に経済契約法、85年に涉外経済契約法、87年に技術契約法と順次に契約法を定めていった。そのなかで、特に技術契約法を制定し技術関係の取引法としたことに着目すべきである。この技術契約法は、現行の契約法第18章「技術契約」に受け継がれている。技術契約は、技術開発契約、技術譲渡契約、技術コンサルティング契約および技術サービス契約に分類されているが、技術譲渡契約について、「特許実施又は技術秘密使用の範囲を制限することは可能だが技術競争と技術発展を制限できない」（契約法343条）、「譲渡された技術で第三者の権利を侵害した場合は技術譲渡人が責任を負う」（契約法353条）、改良技術提供義務（譲渡技術に基づく改良技術を、技術提供者に戻す義務で国際技術移転では認められるのが一般的）を、特約がなければ認めない（契約法354条）、などと規定し、その他にも技術提供側に数多くの義務を定めている。また一般的な規定としては、「技術契約は科学技術の進歩に有利であり科学技術成果の活用、応用、普及を促進しなければならない」（契約法323条）、「法に基づくことなく技術を壟断したり、技術進歩を妨害したり、あるいは第三者の技術成果を侵害する技術契約は無効とする」（契約法329条）というような規定も存在する。このように、全般的に技術移転を受ける側に有利な規定になっていることに注意すべきである。

その後、1991年にソ連が崩壊し中国共産党に危機

が迫った時、党は人民の経済生活の向上を図ることにより一党独裁のコンセンサスを得ようと考え、憲法を改正しそれまでの計画経済から社会主義市場経済に大きく方向転換した。これと軌を同じくして、市場経済下における技術の導入・開発・普及を促進するために、技術関係の法制度が整備され、国家をあげての技術戦略により、10数年の短期間に中国の技術は大きく進歩することになった。この法体系は、科学技術進歩法・科学技術普及法・国家科学技術奨励条例等からなっていて、導入・開発した技術を中国内に普及させるとともに、その技術に基づく技術改良を促す体制になっている。したがって、日本企業としては、このような法体制になっていることを認識し、正当な対価なくして技術が漏出しないように注意する必要がある。

なお、中国には知的財産権法が整備されているが、必ずしも日本の法制と目的を同じにするものとは限らないことに注意する必要がある。日本の特許法第1条が「この法律は、発明の保護及び利用を図ることにより、発明を奨励し、もって産業の発達に寄与することを目的とする。」と言うように、特許権を保護するのは、新技術を公開し産業の発達を図る目的のためであるが、中国の法制ではこの目的のほうにウエイトを置いた規定も散見される。たとえば、中国の専利法（この法律は、日本の特許法・実用新案法・意匠法を統合した法律で、工業所有権のうち人の創造的活動の結果としての創作を保護する法領域をまとめたものといえる）では、「合理的な条件で実施許諾を求めたが相当な期間内に許諾を得られなければ、国務院特許行政部門に裁定実施権を請求できる」（専利法48条）というような規定もあるので注意が必要である。

6. 外資系企業特有のリスク

国家発展戦略のところで述べたように、中国は技術導入により経済発展を目指す道を選択したのだ

が、改革開放を始めた段階では、外国の技術を導入したくても外貨がないという状態であった。したがって、外国企業に直接投資を認め、合併企業により技術導入を図るよりほかに選択の余地はなかった。このようなわけで、技術導入に一章を割く合併条例を制定し、最大限の警戒を払いつつ、資本主義企業との合併を始めることになった。このような経緯からして当然のことだが、合併条例には合併企業（特に外国側出資企業）を厳しく規制するルールが定められることになった。これらの規定は現在でも有効であり、これが、外資系企業に特有のリスクとしてあげられることになる。このリスクは特に、①経営の困難性、②清算の困難性、③その他のリスク、に分けられると考えるので、それぞれについて検討していく。

①経営の困難性

まず、合併条例の規定上必ずしも資本多数決になっていないことがあげられる。合併条例によれば、会社の基礎変更を含む重要事項については、取締役会に出席した日本側と中国側の取締役全員の同意を要することになっている（合併条例33条）。もちろん定款変更にも全会一致を必要とすることになるが、経営上の重要事項は定款に定めておくことが多く（中国側には合併契約書および定款の統一モデルがあり、重要事項について中国側に有利になるように誘導している。中国側はこのモデルに基づいた契約・定款案の採用を主張するケースが多く、統一モデルに沿った定款が作成されることになる）、いったん定款に定めると、（たとえば、日本側の追加投資等により中国側の持ち分比率が下がっても）定款変更できないので、中国側有利の条項がいつまでも残ることになる。このことと併せ、日本側と中国側で経営に関する考え方が違う場合が多いので、経営について意見の差異を生みやすいが、それが対立を招いた場合、動きがとれなくなる恐れが構造的にあ

ることになる。この経営の困難性を回避するためには、単独で出資をすることになるが、すべての業種に単独出資が認められているわけではなく、合併が強制される業種も多い。また現地での営業展開、監督官庁との折衝、労務管理等は、単独出資ではなかなか難しいのではないと思われるので、多くの場合、この方面に困難性を背負うことになる。

②清算の困難性

外資系企業が清算を行う場合、合併企業では取締役会の全会一致にて決定し（合併条例33条）、合併企業および単独出資企業ともに主務官庁の許可を受けなければならない（合併条例90条、外資企業法実施細則72条）。許可を得た後、取締役会が清算委員会を組織し、同委員会が清算手続きを行うことになるが、清算の具体的な手順については外商投資企業清算弁法（以下、清算弁法という）によって定められている。清算は普通清算と特別清算に分けられる。普通清算は日本の通常清算と基本的枠組みは大差ないといえるが、主務官庁が要員を派遣して清算を監督できるなど監督権限が強いと言える（清算弁法15条）。特別清算は日本の株式会社の特別清算とは異なる概念で、企業自身で清算委員会を組織し清算を実施できない場合や普通清算の過程で重大な障害が発生したときに、特別清算が実施されることになっている（清算弁法3条）。特別清算になれば、清算委員会に主務官庁などの関係機関が入ってくることになるが（清算弁法36条）、特に主務官庁が清算委員会主任を指名し、この主任が法定代表者の職権を得ることになる（清算弁法37条）。このことは、普通清算においても、日本側の意思どおりになるとはかぎらず、まして特別清算になれば日本側の意思とは離れたところで清算が実施されることを意味しているので注意が必要である。

実際の場面では、合併企業が経営継続が困難な状況に至っても、中国方は解散に同意しないことが多

い。これは、中国側が合併企業に許される特権を手放すのを嫌うとともに、中国人特有の面子を重んじることにもよる。更に、中国側企業の同意を得ても、所在地の地方政府は、党内部での評価の低下、地元の雇用上の問題、および新たな外資導入への障碍となる懸念、などを考慮して解散をなかなか許可しないのが実情である。これらの障碍を乗り越える厳しい交渉の過程において、日本から持ち込んだ製造設備などは、無償ともいえる名目的な対価にて中国側に買い取られ、ほぼ丸裸の状態での撤退する結果になることが多い¹²⁾。単独出資の企業でも、解散について主務官庁の許可を必要とすることになりは（外資企業法実施細則72条）、また許可を得ても清算委員会に主務官庁の要員と債権者代表が入ってくる（外資企業法実施細則74条）ことと、さらに会社財産に対する中国企業の優先購入権が認められているので（外資企業法実施細則78条）、単独出資の場合であっても、合併企業の場合と似たような結果になることが懸念される。中国が外資を導入するのは、技術導入が目的の一つであるので、中国から撤退する時は、技術設備等は中国側に残すことになりかねないという事実はよく認識しておく必要がある。このように、中国に進出するということは、引き返すことが困難な法的仕組みになっていることを理解し、中国進出の前に、経営がうまくいかなかった場合の対応策等を検討しておくべきである。

③その他のリスク

外資系企業特有のリスクとしては「経営の困難性」と「精算の困難性」が大きなものであるが、その他にも多くのリスクがあり、例としては、次のようなことがあげられる。

（経営範囲）

法人一般についていえることであるが、共産党政府が企業の法人格を認めてから年月を経ているこ

とや、市場経済の主体を認めたとはいえ、社会主義公有制に基礎をおく社会主義市場経済であることなどから、法人擬制説に近い考え方をとっているようにみえる。従って、経営範囲（会社の目的）の枠内での経営活動を強く求められるので注意が必要である（民法通則42条、会社法12条等）。

（定款変更）

定款変更は、既に述べたように取締役会の全会一致を必要とするので容易ではないが、更に主務官庁の許可を必要とするので（合弁条例14条）、特に日本側に有利なように変更するのは、仮に中国方が同意しても困難である場合があることも理解しておく必要がある。

（減資の禁止）

合弁企業は合弁期間中減資が禁じられており、監督官庁の許可を要する。（合弁条例19条）

（持分の譲渡制限と相手方の先買権）

持ち分を譲渡する時は相手方の同意とともに監督官庁の許可を必要とし、更に相手方に先買権が認められていることに注意する必要がある（合弁条例20条）。

（外貨管理）

外貨での業務については、合弁条例第十章「外貨管理」と外貨管理条例という行政法規により厳しい管理を受けるので注意が必要である。なお、外貨管理に関連して、合弁企業の外貨口座と人民元口座は（国家）銀行を通じ監督を受ける制度になっていることも認識しておくべきである（合弁条例64条）。

（工会）

工会は労働組合のように位置づけられているが、日本法でいう労働組合とは異なるものである。日本

法では、労働組合は労働者が主体となって組織し、国家や使用者から独立した自主組織であるが、中国の工会は、民主集中制の原理に基づき、中華全国総工会を頂点にピラミッド型に組み立てられた組織であり（工会法9、10、11条）、労働者の中に党の意思を伝える機能を果たしている。したがって、日本の労働組合法とやや趣を異にして、積極的な事務室の供与や会社による工会費の負担などが要求されることになるので注意が必要である（合弁条例88条、工会法42、43、45条）。

7. ま と め

中国市場に進出を検討する場合、まずは、合弁企業であれ単独出資であれ中国に会社（法人）を設立するということは、清算の困難性に起因する後戻りが難しい法的な枠組みになっていることに注意する必要がある。したがって、中国に進出する場合、会社設立以外の方法が考えられるのであれば、まずは、その方法での進出を検討すべきであり、経験を積み状況がよく理解できてから会社設立しても遅くはないと思われる。また、会社を設立する場合は、撤退の方策を含め経営が順調にいかなかった場合の対応を、事前に十分検討しておくことが重要である。

また、中国進出後は、当然のことながら中国法に従うことになる。中国法は、本レポートで分析してきたように、日本の法体系とは大きく異なるということを認識し、中国の法制度を十分に調査すべきである。（この場合、中国の市場経済は、建前としての社会主義公有制の基礎の上に乗る存在であり、そのことから諸々の問題が生じ得ることを、念頭に置く必要がある。）中国法に詳しい弁護士など専門家のアドバイスを受けるとともに、中国では相手方が法的手段に出た場合、短期間での対応を求められるので（たとえば、民事訴訟を提起された場合、15日以内に答弁書を提出する必要がある—民事訴訟法

113条、労働争議の仲裁申し立てがあった場合、労働争議仲裁委員会への答弁書の提出期間が15日間—企業労働争議処理条例25条、仲裁裁決に不服な場合の提訴期間が15日間—同30条、など)、できれば社内に中国法に強いスタッフを養成し、日頃から十分な法務対策をたてておくことが望ましい。また、特に製造業等の場合は技術の漏出に注意する必要がある。中国の国家戦略として技術を軸とした発展戦略をとっており、技術移転・普及を促進する法制度になっている。したがって、全般的に技術を受ける側に有利な制度になっていることを理解し、正当な対価無くして技術が漏出してしまわないような対策をとることが肝要である。

さらに、法制度の理解に加えて、共産党の一元的指導の下にある法体系であり、法を道具とした統治であることを認識して、党の政策動向と、その変更に伴って改正されやすい行政法規や規章の動向にもよく注意を払う必要がある。そのうえで、歴史的に人治に傾きやすい社会であることを理解し、要路の人間関係に留意すべきである。加えて、党が全ての国家機関と軍を統括する政治体制となっており、司法もその例外ではない中であって、権力層との人間関係によって左右される場面も實際上少なからずあ

るといった様に、法制度として不透明な部分もあることも弁えておく必要がある。

参考文献

- 1) 毛利和子、現代中国政治（1996年）名古屋大学出版会99頁以下
- 2) 毛利和子、現代中国政治（1996年）名古屋大学出版会153頁以下
- 3) 茅原郁生、中国軍事論（1994年）芦書房109頁以下
- 4) 天兒慧、世界歴史大系 中国史 5（2002年）山川出版社384頁以下
- 5) 仁井田陞、補訂中国法制史研究土地法取引法（1980年）東京大学出版会22頁以下
- 6) 仁井田陞、中国法制史（1952年）岩波書店386頁以下
- 7) 仁井田陞、補訂中国法制史研究土地法取引法（1980年）東京大学出版会477頁以下
- 8) 仁井田陞、補訂中国法制史研究土地法取引法（1980年）東京大学出版会369頁以下
- 9) 仁井田陞、中国法制史（1952年）岩波書店118頁以下。叶孝信、中国民法史（1993年）上海人民出版社590頁以下
- 10) 仁井田陞、中国法制史（1980年）岩波書店187頁以下
- 11) 天兒慧、世界歴史大系 中国史 5（2002年）山川出版社351頁以下
- 12) 藍正人、チャイナ・リスク（2002年）NTT 出版61頁以下