

中国における改革開放政策のもとでの 私有財産権の法的位置づけの変遷

小 口 彦 太

(早稲田大学法学学術院教授)

私の話は法律の話でありまして、随分と堅い話になりますことをあらかじめご容赦いただきたいと思います。話の内容に関しましては、お手元に配布してありますグリーンの表紙の成果報告会の論文要旨の21ページからでございまして、それに即しまして所定の時間内で話をしてみたいと思います。

中国の経済制度につき結論的に申し上げますと、経済制度は社会主義から資本主義へ転換を遂げてきているわけでありまして、その変遷過程を法と政治の接点に位置します憲法規範の変遷を通じて確かめておきたいということ、本日の報告はそのことに尽きるわけでありまして、それを前提とした法整備のところの問題に関しましては、残念ながら本報告では用意しておりません。

まず、憲法でありますけれども、それは今申しましたように、政治と法の接点に位置しておりまして、憲法を見ることが中国の経済体制の変化を直接に把握することになるんだと思います。世情、よく中国では、78年末の11期三中全会におきまして改革開放政策が掲げられ、その改革というのは経済改革であり、その意味するところは市場経済というふうに言われているわけですが、実際に憲法規範を通じて見ていきますと、現行憲法は1982年に制定されておりますが、その82年憲法におきましては、まったく市場経済という内容を見ることはできません。経済に関する82年憲法の位置づけは、あくまでも全人民所有制、具体的には国営経済を基本とするということでありまして、生産的手段の私的所有も認めておりません。これがそもそもの82年憲法の初発における位置づけであったわけであります。

そうした82年憲法におきまして、資本主義的な要素が出てまいりますのは、その次の88年段階での憲法修正であります。それまでの経済の基本的な生産単位は国営企業と集団所有制企業でありまして、例外的に家族ぐるみの个体企業は認めましょうということでした。なぜ認めるかということ、家族ぐるみの労働である限りにおいては、そこには搾取は認められない。共同労働であるということで、例外的に認めていたわけですが、それが88年の憲法修正におきまして、私営企業を認めたわけですね。私営企業というのは、8名以上の従業員を基準としますけれども、その意図するところは他人の労働によって利益を得る、そういう企業を認めましょうということですから、もっと平たく言いますと、搾取を認めましょうと、こういうようなことを88年憲法で入れたわけであります。これは、いわば中国の憲法において社会主義憲法の一角が崩れていく、資本主義的な要素が入ってくるということの先駆けをなしました。ただし、88年憲法段階でのこの私営企業の容認というのは歯止めがかかっておりまして、あくまでもこれは公有制企業の枠内での補助的なものにすぎないのだと、こういう位置づけでありました。それは経済的な用語でいいますと、鳥かご経済論の反映だということだと思います。私営企業は認める。市場経済は認めるけれども、あくまでもそれは計画経済という枠の中での範囲なんだと、そういう陳雲流の鳥かご経済論とベアの形で、88年段階で私営企業が制限つきで認められたと思います。

そういう憲法修正の中で、いわゆる根本的な転換が図られましたのが93年憲法であります。中国憲法に劇的な変化が生じますのは、市場経済化を明文化しました93年憲法でありまして、この時期というのはご承知のように、鄧小平が南巡講話をした時期であり、それと符節を合わせるかたちで市場経済という用語

が正式に憲法規範に入ったということは、これは大変重大な意味をもっております。つまり、市場経済ということは、計画経済と相矛盾するわけでありますので、したがって市場経済を採用する以上は、計画経済は認められないとなりますので、93年の憲法改正におきましてはすべて憲法上の計画経済、ないしは計画という要素はすべて削除されたわけであります。ちなみに、例えば人民公社は既に、とうの昔に廃止されておりましたけれども、憲法上でも93年憲法でもって正式にとどめを刺されたわけですね。それに代わりまして農業経営においては請負経営制を正式に憲法でも明文化したということでありまして、毛沢東がもし生きていたら目をむくようなことであったわけであります。

そして、私営企業を88年段階で容認いたしまして、市場経済を正面から認めました。そうした私営企業がより積極的な評価へと変わってまいりますのが99年の憲法改正でありました。それまでの憲法においては、私営企業はあくまでも補助的なものにすぎないということだったんですが、それがより積極的な評価に変わりまして、そこに挙げておきましたように、重要な構成部分として私営企業が位置づけられました。それにはそれなりの客観的な根拠があるわけでありまして、この90年代を通じまして中国経済の担い手が公有制企業から私営企業へと代わっていたと、こういう客観的な状況の変化があるわけであります。

ちなみに、国内総生産、GDPで見えていきますと、民営経済が占める割合が2000年段階では55.4%であったのが、2005年段階になりますと65%へ上昇したとか、あるいは従業員の数で見ていった場合に、第二次産業、第三次産業における従業員の割合が96年段階では圧倒的に公有制企業の従業員が多かったわけですが、2005年の段階になりますと、逆転いたしまして、公有制企業39、そして私有制企業の61と、39対61、まあ4対6の關係に逆転し、その傾向は今も続いていると思います。そういうような私営企業の発展にあわせる形で中国共産党自身が3つの代表論をとりまして、従来の階級政党から非階級的な政党、国民政党。まあ国民政党となるのかどうか分かりませんが、その階級政党という色彩を払拭していくわけであります。

そういう中で、2004年の憲法改正が行われます。その改正で、財産権的な意味で重要なものが2点あります。その1つは、それまでの私人の、私有財産権の保護規定の仕方というのが、憲法上は制限的で、列挙主義的な形で憲法上私有財産権を保護していたにすぎないのですが、2004年の憲法改正におきまして、およそ私有財産権一般を憲法上の保護の対象にしようということになりました。私有財産権一般の保護というふうに大きく舵を切ったわけであります。これが何を意味するんだろうかということではありますが、それはとりもなおさず、国家と人民の關係におきまして、国家の正当性の根拠が180度転換を遂げてきたということの意味するんだと思います。

つまり、82年憲法の段階での国家の正当性は何かと申しますと、そこで想定しておりました正当性の根拠は、生産手段の私的所有を廃棄しまして、全人民所有を実現するんだということでした。その全人民所有の具体的な運営形態としては国家的所有の形態をとるのだと、これが人民と国家の關係での国家の正当性の根拠であります。したがって、ここでは私有財産権を保護するのではなくて、国家的な所有権を保護することこそが人民に対する国家の正当性の根拠をなしたわけだと思ひます。そういったことでありますから、憲法12条で、なぜ中国では公有財産が神聖不可侵であるかということも理解できるわけだと思ひます。

ところが、2004年の憲法改正におきまして、私有財産権一般を国家が保護するんだとなりますと、個々の私人の私有財産権を保護するというのが、これが国家の正当性の根拠になるわけでありまして、そうしますと、そういう論理はどこかで聞いた論理でありまして、それは市民革命期のジョン・ロックが唱えた立憲主義憲法型の国家の存在根拠になるわけでありまして、中国は2004年の段階の私有財産権の法の規

定の改正を通じまして、正当性の根拠におきまして180度の転換を遂げたと思っております。

もう一点重要な点がありまして、それは人権という言葉が憲法上初めて採用したということでありまして。それまでの中国では人権、Fundamental Human Rightというのはブルジョア的な概念であって、社会主義中国には相容れないものであるという立場をとってきたわけでありまして、それが2004年の段階で、それまで否定してきた人権という概念を憲法上取り込んだわけでありまして。では、どこで取り込んだかと申しますと、憲法の33条でありまして、33条というのは平等条項のところなんです。で、2004年の段階の人権論の一つの大きな議論は、中国では私人の財産権というのは憲法上の基本的な権利には入っていません。人権の言葉を使えば、人権のカテゴリーには入っていないんです。もともとは私人の財産権というのは、公有財産権の付け足しで、例外的に、まあそれも付けましようかということで、例外的に別の章に憲法上規定されていたにすぎないわけでありまして、しかし、2004年の段階になりますと、そういう私人の財産権を人権として位置づけていこうと、そういう議論が中心になってまいりまして、そういう財産権を含む人権というものが平等条項の中に入ったということは何を意味するんだらうか。それは、公有財産権というものと私有財産権というものが平等であるということまでも、2004年の憲法改正の時点で意味するのかどうかという問題がありまして、実は、その段階では痛み分けでありまして決着はつかなかったわけでありまして。

そうした決着がつかない状態のもとで、実は2007年の段階で、物権法が制定されました。もともとは物権法というのは、物に対する支配権でありまして、市場経済化を図る上では不可欠の民法なんです。もともとの計画では物権法というのは2006年に制定をすることになっていました。そのために2005年の段階で、その草案が全国の関係者に示され、その意見を聴くということで聴取をしていたわけなんです。その2005年の聴取段階で、物権法違憲論が出てまいりました。それはなぜかという、物権法におきまして公有財産権と私有財産権は平等であると、そういう条項が入っていたんですね。それに対して、現行憲法を見る限り、12条では公有財産は神聖不可侵と規定している。で、私人の財産にはそういう規定がないということは、憲法は明らかに公有財産を保護している、優位に置いているんだ。そういう憲法の規定と物権法の規定は矛盾するという議論が出てまいりまして、法学界を二分する議論になりました。で、全体としては違憲論が支配的でありました。

そういう状況の中で、全人代でも1年延期をしまして、ようやく2007年段階において物権法を制定し、しかし、制定する段階におきましてはやはり市場経済において公有財産権と私有財産権に差別を設けるといことは市場経済の自殺になりますので、これは譲るわけにはいかないということで、物権法の第3条のところで平等条項が入ったんですね。ここで平等条項が入った、私有財産権も公有財産権も平等であるということは、その平等の意味内容におきまして、それまでの平等概念の、これまた180度の転換が起きたわけです。従来の平等というのは、あくまでも法の適用の平等にすぎないのであって、社会主義社会においてはすべての人間の権利内容の平等はあり得ない、そういう立場でありました。労働者の権利や農民の権利が中心であって、そのためにはブルジョアジーの権利や地主の権利は否定するのだというわけですから、すべての人間の権利内容の平等はあり得ないんですね。

ところが、物権法を制定いたしましても、公有財産権と私有財産権が平等だということは、これは社会主義の全否定になるわけですね。全否定になる。で、さまざまな平等がありますけれども、財産権の領域で私有財産権と公有財産権が平等だということは、これは社会主義を否定するということを意味するわけでありまして、ここに憲法から見ていった場合に、2004年の憲法修正、そして2007年の物権法の制定でもって中国は完全に社会主義法から資本主義法へ転換を遂げたということが言えるかと思います。

そうしますと、私人の財産権はそういう方向できたんですが、じゃあ、それと対峙されてました公有財産権というのは、これは社会主義的な性格をもっているんだらうか。こういう問題が出てまいります。結論的に申しますと、公有財産権に関しましても、その向いてるベクトルは私有財産権と同じでありまして、目指す方向はひたすら利潤の追求ということになります。公有財産権に関しましてはどのように流れていくかといいますと、まず、公有財産は人民の所有ですから、人民全体が所有者だということから出発しまして、しかし、人民全体が所有するということは非現実的でありますから、具体的には国家が所有する。国家の主体は全国人民代表大会、全人代や地方人代である。そういう国家の具体的な財産の運用は行政機関がやる。行政機関としては、中央は国務院がやる。地方は地方人民政府がやる。そういう形で公有財産の回路ができるんですが、回路を通じて見たときに、中国の公有財産というものがどういうふうに議論されているのかということが問題になります。

2008年の段階で、物権法の制定の翌年なんですが、そこにおきまして実は重要な法律が作られました。それが企業国有資産法という法律であります。お手元に配布しております資料のページでいきますと27ページ辺であります。2008年にその法律が作られて、それを作る際にどういう議論があったかといいますと、もう一遍国有財産の流れを見ていきますと、①で人民全体の所有だと。で、具体的には各級人代が所有権の主体を構成する。で、実際の運用は行政機関でありますから国務院、ないしは地方各級政府が運営をしている。その具体的な運営は④にいまして、各級政府中の国家所有権を代表する監督管理機関が行う。そこから実は議論の焦点をなしたのですが、その制定段階では、行政監視機関から、それとは遮断する形で⑤に挙げているような国有資本を代表する出資者という組織が要るだろうという議論が出てまいりました。出資者を通じて具体的に国有企業に国有資産が流れていく、こういう図式で、④と⑤を切り分けていこうと。そして、⑤のモデルは何なのか。その⑤のモデルとされたのが先ほどの報告でも出てまいりましたシンガポールのテマセクであり、それがそこではモデルとされたわけであります。

ご承知かと思いますが、テマセクというのはシンガポール政府の財務省の全額出資にかかる持ち株特殊会社でありまして、その支配原理は、一つは政府系企業でありますけれども、ひたすらそこでは利潤するということ、これが第一の原理であります。第2番目の原理であります。経済を政治の手段にするのではなくて、政治を経済の手段にするということです。こういう原理が第2番目ですね。第3番目なんですが、ここではそのテマセクの仕事は公共性が高い分野に限定するわけではない。むしろ、民間企業が活発な商業分野に入っていく、こういったものがテマセクの目指すところでありまして、まさにこれは国家資本主義の尖兵なわけですね。

そういう国家資本主義の尖兵のテマセクをモデルにして、国有資産管理委員会が実際には出資者になるというのが2008年の法律だったわけですから、その目指す方向、ベクトルが私営企業と国有企業でまったく同じ方向を向いているということでもありますから、中国の経済が社会主義から資本主義へと変化を遂げ、それを法律の面でも確実に反映しているということが言えるわけです。

以上が憲法規範を通じて見ました流れでありまして、そうしますと、当然市場経済を媒介する法として、民事法、民法、契約法とか、不法行為法とか、あるいは物権法が作られておりますから、そういった法を通じて直接的に市場経済が運営されているわけなんです。

ところで問題なのは、資本主義経済、市場経済というのは、計算可能性、あるいは予見可能性といったものが求められるわけでありまして、予見可能性とか計算可能性を保障するためには法律学の領域でいきますと、あくまでも法の論理の構築が法律家に求められるわけで、論理的な首尾一貫性こそが、そういった法の予見性を保障するわけですね。あるいは経済の予見性を保障するわけです。契約を結んだら、きち

んと守るとか、そういったことが求められるわけなんですけど、実はそういう中国の経済を直接媒介する契約法とか、不法行為法とかを研究していく中で透けて見えてくる像はどうもそういったような予見可能性を保障するような法ではない法が見えてくるんですね。

どういうことかと申しますと、それぞれの当事者の具体的な身分関係とか、あるいは具体的な経済関係とか、それぞれの具体的な状況に応じて、法を使い分けていくという、こういう指向でありまして、そういう指向は論理的一貫性というよりは、それぞれの当事者の利益を考慮しながら、ケースバイケースで判断しましょうと、こういう考え方なんです。

これは予見可能性を非常に困難にする、予見しにくくなるという、こういうような面があって、そういう面を色濃く中国の法が持っているということになりますと、これはこれでまた法の整備の面でいきますと、なかなか困難な問題を投げかけてくるんじゃないかと思っております。実はそういったような論理的法律学から利益衡量的な法律学というのは、あるドイツ法の大家の方の本を読んでおりましたら、21世紀のポストモダンの議論は論理的法律学から、利益衡量論的法律学への転換だと、こういうふうな指摘がありましたので、そうしますと中国の法律学というのはポストモダンの法律学になると。

しかしながら、遡って、明・清時代の契約紛争なんかを見ていきますと、そこではやはりこのポストモダンの議論と同じように、個々の関係に応じて法を使い分けていく。契約は契約、しかし、実態は実態と切り分けていくような議論がされておりますので、そうしますと明・清時代もポストモダンであったというふうにとらえるのか、それとも、プレモダンな要素が21世紀中国の経済を媒介する法として復活をしてくているのか、そのところは、これからまた考えてみたいと思います。以上が私の報告でございます。

(拍手)

*司会：

小口先生、どうもありがとうございました。