慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	中国における契約譲渡の史的展開 : 日本の契約譲渡法制の構築に向けて
Sub Title	Historical development of assignment of contracts in the people's republic of China
Author	金, 安妮(Kin, Anni)
Publisher	慶應義塾大学大学院法学研究科内『法学政治学論究』刊行会
Publication year	2016
Jtitle	法學政治學論究 : 法律・ 政治・ 社会 (Hogaku seijigaku ronkyu : Journal of law and political studies). Vol.111, (2016. 12) ,p.135- 171
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN10086101-20161215-0135

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

中国における契約譲渡の史的展開
――日本の契約譲渡法制の構築に向けて――

金　安妮

一　はじめに
㈠　問題の所在
㈡　本稿の目的と構成
二　契約の効力に関する中国契約法の変遷
㈠　新旧合同法の比較にみる現行合同法の意義
㈡　経済合同法制定前における契約の効力
㈢　経済合同法制定後における契約の効力
㈣　現行合同法における契約の効力
㈤　小　括
三　中国契約法における契約譲渡制度の史的展開
㈠　経済合同法制定前の関連法規
㈡　経済合同法に関する司法解釈と民法通則
㈢　契約譲渡制度に対する「条件付承認」の意義
㈣　契約譲渡制度の「全面的承認」に向けて
㈤　小　括
四　結びにかえて
㈠　中国における契約譲渡の史的展開とその意義
㈡　現行合同法における契約譲渡の動向と今後の課題

一　はじめに

㈠　問題の所在

現代取引社会の経済活動は、あらゆる契約によって構成されている。その中で、契約譲渡（ないし契約上の地位の移転）は、各契約の経済的機能を最大化するための制度として、二つの局面で重要な意義を有している。第一に、契約が持つ経済的価値に着目すると、財産権としての契約の流通を可能にすることは、資金調達のための有用な手段となりうる。第二に、「人と人との関係」という契約の基本的性質に着目すると、契約の当事者が交替しても、将来に向かって契約関係の存続を可能とすることで、継続的契約の安定性を維持しうる。(1) ゆえに、同制度に関する明文規定を整備し、緻密な解釈論を構築することは、現代取引社会の経済的発展に直結する喫緊の課題であるといっても過言ではない。

周知のごとく、日本の現行民法には、契約譲渡に関する規定がなく、平成二一年より開始された債権法改正の作業では、その明文化を目指して、多岐にわたる議論(2)が重ねられてきた。しかし、国会に上程された改正案では、「契約の当事者の一方が第三者との間で契約上の地位を譲渡する旨の合意をした場合において、その契約の相手方がその譲渡を承諾したときは、契約上の地位は、その第三者に移転する」旨の抽象的な規定が置かれるにとどまった。そのため、契約譲渡制度の安定的な運用に必要不可欠となる、譲渡人に対する免責の可否、対抗要件制度の要否、債権譲渡・債務引受との関連性といった論点は、未完の課題として、今後の判例と学説による解釈論の展開へと引き継がれた。

(二) 本稿の目的と構成

こうした課題に取り組むためのアプローチの一つとして、筆者は、中国契約法がきわめて重要な考察対象になりうると考える。その理由としては、以下の三点が挙げられる。

第一に、中国における契約譲渡制度の発展が日本とは異なる契約を嚆矢とする点である。すなわち、日本の契約譲渡制度は、賃貸借・消費貸借・労働契約等を中心に発展してきたことから、主として継続的契約に着目した解釈論[3]が展開されてきた。しかし、これに対しては、売買契約という一時・単回契約を検討対象として想定する論者からの批判[4]もある。こうした対立は、前述した契約譲渡の意義について、そのいずれを第一義的に位置付けるのか、ひいては、契約の本質をどのように理解するのか、といった問題とも密接に関連してくる。したがって、日本の契約譲渡制度とは異なる歴史的経緯を有する中国契約法の議論は、日本における契約譲渡論の展開に新たな視点を提供しうると考える。

第二に、中国の現行契約法である「中華人民共和国合同法」（以下、現行合同法とする）が、その制定過程において市場経済体制を採用する先進諸国の立法・判例・学説を広く参照しており、制定後における解釈論の展開に際しても、諸外国の議論を比較対象としている点である。したがって、中国契約法を一つの足がかりとして、世界各国の契約法における最新の議論を集結し、横断的に分析していくことは、比較法の知見を集成する技法を知る上でも、日本民法の契約譲渡論をより一層深化させるのに資するものとなろう。

第三に、中国における契約譲渡制度が政治的・経済的特殊性に基づいた独自の史的展開を有する点である。これは、本稿の三章以下で明らかにしていくところだが、同国の契約譲渡制度は、これを違法かつ無効とするところから出発し、利益の取得を伴わないことを条件とする制限的承認を経て、現行合同法の制定を機に、その効力を全面的に承認し、詳細な規定を整備するに至った。このような同制度に関する中国契約法のダイナミックな動向をたどることは、

日本の取引社会における契約譲渡の意義自体についても、あらためて認識を深めるきっかけを提供するものであるように思われる。

以上のことを踏まえて、本稿では、中国における契約譲渡制度の理論的展開から比較法的示唆を得るための手始めとして、一九四九年以降の中国社会における契約譲渡に対する処遇の変遷を中心とする史的展開を分析し、政治的・経済的な社会状況の変化に伴う契約譲渡制度の変容について検討していくこととしたい。

本稿の具体的な構成は、以下の通りである。まず、二章では、契約譲渡制度の史的展開を論じるための前提として、建国後に制定された新旧合同法の概要と両者の関係性を明確に整理した上で、先行研究では言及されてこなかった契約譲渡制度を含む契約の効力に対する処遇の変遷という新たな視点から、これまでの中国契約法の歩みを俯瞰する。次に、三章では、より広い範囲の契約を承認するという趨勢の中で、ひときわ顕著な変化を見せた契約譲渡制度に焦点を当て、強い違法性を帯びた取引行為として、政府による取締りの対象とされ、その効力を否定されていた建国直後から、現行合同法の制定によって全面的に承認されるに至るまでの紆余曲折を詳細に解き明かしていく。そして、中国社会における同制度を全面的承認へと導いた「契機」はどこにあったのか、同制度がどのような契約を嚆矢として発展してきたのか、という問題意識に基づいた考察を行っていく。

二　契約の効力に関する中国契約法の変遷

㈠　新旧合同法の比較にみる現行合同法の意義

本章で契約の効力に関する中国契約法の変遷を俯瞰するにあたり、まずは、経済合同法を中心とする旧合同法と現

行合同法の意義と両者の関係性を明らかにしておく。

現行の中国契約法である「中国合同法」は、一九九九年に制定され、旧契約法[5]として機能していた三大合同法（経済合同法、渉外経済合同法、技術合同法）との対比において、「全国規模の統一的な大市場を建設するという要請に応える形で、三法併存の局面にピリオドを打ち、取引規範の統一を実現させた[6]」点で、重要な意義を有するものであると解されている。こうした現行合同法に対する評価は、旧来の三大合同法を並列的に位置付けることによるもののようである。しかしながら、制定当初の経済合同法において、渉外経済契約に関しては経済合同法を参照するとしていた点、技術契約の関連規定が設けられていた点に鑑みると、渉外経済合同法と技術合同法は、渉外取引・科学技術取引という特殊な取引関係を規律するために制定された、いわば経済合同法という一般法に対する特別法として位置付けるべきではなかろうか。そうだとすれば、旧合同法から現行合同法への変遷は、旧合同法における経済合同法と現行合同法を比較対象として考察することが妥当であると考える。

こうした観点から中国における契約法制の変遷をたどるとき、特筆すべきこととして、以下の二点が挙げられる。

第一に、両契約法においては、規律対象とする契約の性質が異なることが挙げられる。すなわち、「経済契約当事者の合法的な権利と利益を保護し、社会と経済の秩序を維持し、経済的効果と利益を高め、国家契約の実行を保障し、社会主義近代化建設の発展を促進する」（一条）ことを目的として、一九八一年に制定された経済合同法は、「一定の経済目的を実現させ、相互の権利義務関係を明確にするための法人[7]間の合意」（二条）と定義される「経済契約のみ」を規律対象としていた[8]。これに対して、現行合同法は、「契約当事者の合法的な権利と利益を保護し、社会経済秩序を維持し、社会主義近代化建設を促進する」（一条）という目的こそ、経済合同法と大きく異なるところはないが、「平等の主体である自然人、法人、その他の組織の間における民事上の権利義務関係の発生、変更、終了に関する協議」として定義される「契約」一般を規律対象としており、一般市民たる自然人等に契約主体性を認めている。

このことから、現行合同法は、近代市民法の基本的性質を具備している点においてきわめて革新的であり、中国社会における契約法の歴史の中で重要な意義を有するものであると評価することができる。[9]

新旧合同法の比較において刮目すべき第二の相違点としては、契約の効力に対する処遇の変化が挙げられる。次節以下においては、それがどのように変化してきたのか、ということを具体的に把握するために、経済合同法制定前、同法制定後、現行合同法制定後という各時期の契約法規における契約の効力に対する規律状況として、具体的にどのような契約を無効なものとして扱っていたのか、その範囲ならびに類型を明らかにする。

(二)　経済合同法制定前における契約の効力

まずは、一九四九年の建国直後の関連法規における規律を中心として、経済合同法制定前における契約の効力に対する処遇について見ていくこととする。

周知のごとく、中国は、国共内戦・対外戦争という凄惨な歴史を経て建国されたことから、社会主義への過渡期という必然的な一つの歴史的段階を、喫緊の課題であった「国民経済の復興」に取り組むことから出発させることとなった。[10]その中で中国政府は、経済秩序を安定させ、農工業の生産を保障し、そして、国民の生活に対する基本的な要求を満たすことを目的として、重要な経済領域に対する厳格な統制を行っていた。そうした規制は、契約法の分野において、無効とされる契約の範囲を拡大させる結果として顕在化したと言われている。[11]それでは、どのような範囲で契約の効力が否定されていたのであろうか。

契約の効力に関連する一九五〇年代初頭の資料として、①「中央人民政府貿易部による投機商業の取締りに関する若干の指示」[12]、②「違法な工商業行為の取締りに関する北京市人民政府の暫定規則」[13]という二つの契約法規が存在する。これらは、いずれも日本の先行研究で取り上げられていないため、その概要を以下に紹介しておきたい。

①投機商業の取締りに関する指示は、「一切の正当かつ合法的な商業を保護するために、取引使用の秩序を乱す投機商業を厳格に取り締まる」という趣旨の下で、空取引ないし投機取引によって利益を取得した者、故意に高値で物資を買い受けた者または譲り渡した者、一切の詐欺行為によって利益を取得した者、一切の投機取引に携わった者を当事者とする契約は、すべて無効であると規定した（一条）。

②違法な工商業行為の暫定規則は、「正当な工商業の合法的経営と合理的な利潤の獲得を保護し、生産の発展を回復させ、人民の生活と市場の秩序を安定させる」（一条）という趣旨の下で、一般的かつ合理的な範囲を超える利益を取得した売主を当事者とする売買契約、高値の買付けによって物価変動を引き起こした買主を当事者とする売買契約、違法な手段を用いて国営企業・公営企業・市場から物資を買い受けた買主を当事者とする売買契約、自己の合法的条件を利用して第三者に代わって物資を買い受けた者を当事者とする売買契約、目的物の移転を伴わない空取引としての譲渡契約等について、違法な営業行為に該当するとして、その効力を否定した（三条）。また、これらの契約を締結した者に対しては、罰金等の処分が科されていた（四条）。

両法規における規律状況に鑑みると、建国直後の中国では、前述した政治・経済情勢の影響を受けて、利益の取得を目的とする売買契約や代理による売買契約など、多岐にわたる取引行為が政府による取締りの対象として効力を否定されていたことがわかる。また、市場経済体制の下では有効な契約や当事者による取消と追認が可能な契約が含まれていることから[14]、相対的に広い範囲の契約が無効に扱われていたともいえる。なお、この当時から「投机倒把（投機取引）」が明文規定で禁止されていたという事実は、中国における契約譲渡制度の史的展開とも密接に関連するが、この点については三㈡で詳述する。

(三)　経済合同法制定後における契約の効力

1　経済合同法

経済合同法は、新中国における最初の契約法立法として、一九八一年一二月一三日の第五期全国人民代表大会第四回会議で採択され、翌年七月一日より施行された。同法は、それまでの中国社会における契約の効力に対する理解と同様に、契約の成立と契約の効力を区別することなく、契約の効力について有効でなければすべて無効であるとする二分法に基づく立法モデルを採用した。

契約の効力に関する具体的な規定内容についてみると、同法はまず、契約の締結にあたって「国家の法律を遵守し、国家の政策と計画の要請に符合させなければならない。いかなる単位と個人も契約を利用して違法な活動を行い、経済秩序を乱し、国家計画を破壊し、国家利益と社会の公共利益に損害を及ぼし、違法な収入を得てはならない」（四条）とし、さらに、「平等互恵、協商一致、等価有償の原則を貫徹しなければならない。当事者のいずれも自己の意志を相手方に強要してはならず、いかなる単位と個人も違法な干渉を行ってはならない」（五条）ことも要求した。その上で、これらの要件を満たして成立した有効な経済契約については、「法律上の拘束力を具備し、当事者は全面的に契約上の義務を履行しなければならない。当事者のいずれもみだりに契約を変更し、解除してはならない」（六条）ことを規定した。また、七条においては、無効に帰する契約として、「法律と国家政策に違反して締結された契約、詐欺・強迫等の手段を用いて締結された契約、代理人が代理権の範囲を超えて締結した契約、本人の名義で自己または自己の代理するその他の者との間で締結された契約、国家利益ないし社会の公共利益に違反する契約」の五つを列挙しており、これらの契約が締結された場合には、「締結時から法的拘束力を具備していない」ものとして扱うことを明記し、無効な契約の認定権限は「契約管理機関と人民法院（裁判所）に帰属する」と規定されていた。なお、

同条に関しては、次項で詳述する中国最高人民法院による司法解釈と工商行政管理局による暫定規則が公布されている。

さらに、経済契約の管理に関する五三条では、違法な取引行為として「虚偽の経済契約の締結、利益の取得を目的とする経済契約の譲渡、経済契約を利用した空取引、利益の獲得を目的とする請負契約の譲渡、違法譲渡、贈収賄、その他国家利益および社会の公共利益に損害をきたす違法行為」が規定されており、これらに該当する契約は、「工商行政管理部門が処理し、刑事責任を問う必要があるものは、司法機関に移送して処理する」ことが定められていた。

2　経済合同法に関する司法解釈と暫定規則

中国司法に固有の制度として、日本の最高裁判所に該当する中国最高人民法院による「司法解釈」を含む「法律解釈」が存在する[15]。経済合同法に関するものとしては、一九八四年九月一七日付で、主として、無効な経済契約の認定と処理、経済契約違反の責任という問題に関する裁判実務のあり方について言及した司法解釈「経済合同法の執行における諸問題に関する最高人民法院による意見（最高人民法院关于贯彻施行经济合同法若干问题的意见）」が出されている。

同意見は、契約の効力について、①契約主体が法人資格を具備しているか否か、②契約の内容が合法なものであるか否か（契約の目的物が法律または政策で生産ないし営業を禁止されているものであるか否か、契約で約した目的物の数量・価格・違約責任等の内容が国家計画に反しているか否か、契約の内容が国家利益または社会の公共利益に反しているか否か）、③契約当事者の意思表示が真正であるか否か、④契約の締結に際して法定の手続きを行ったか否か、という四つの判断基準を用いることを明確に示した[16]。

また、一九八五年七月二五日には、契約管理機関である国家工商行政管理局による「無効な経済契約の承認と処理に関する暫定規則（关于确认和处理无效经济合同的暂行规定）」が出されているが、同規則においてもまた、前記の司法

解釈と同様に、契約の主体・内容・当事者意思の如何、無権代理ないし越権行為の有無を基準として、経済契約の効力を認定することが定められていた。

㈣　現行合同法における契約の効力

経済合同法（を含む旧合同法）は、契約の成立と契約の効力を厳格に区別していなかった点において、学説による強い批判[17]にさらされた。これを受けて、現行合同法は、初めて両者を明確に区別する立法モデルを採用した。両者の関係性については、契約の成立が、あくまでも契約当事者における意思の合致により、契約の締結という行為が完了したことを意味するのに対して、効力の発生は、意思の合致によって成立した契約に対する国家の法律による評価であり、契約当事者の意思を承認した結果であると解されている[18]。したがって、当然のことながら、意思の合致を受けて成立した契約のうち、関連法規上の有効要件を充足するもの以外は、法的承認ないし法的保護を受け得ないこととなる。

このような契約について、経済合同法以前は、おしなべて無効なものとして扱っていたのに対し、現行合同法は、①無効に加えて、②取消可能、③効力未定、という二つの新たなカテゴリーを設けた[19]。具体的には、①五二条において、(a)当事者の一方が詐欺または強迫の手段を用いて締結し、国家の利益を損なう契約、(b)国家・団体・第三者の利益を侵害する目的で通謀して締結された契約、(c)違法な目的を隠匿するために合法的形式で締結された契約、(d)社会の公共利益を損なう契約、(e)法律・行政法規における強行規定に違反する契約の効力について無効とする旨を規定している。また、②五四条は、(a)重大な錯誤に基づいて締結された契約、(b)非対等な当事者間で締結された契約、(c)当事者の一方が詐欺・強迫の手段を用いて、相手方の真正意思に反して締結した契約は、当事者の一方もしくは損害を被った当事者が人民法院ないし仲裁機関に対して契約の変更ないし取消を請求する権利を有する、としている。さら

に、③に該当するものとして、制限行為能力者（四七条）、無権代理人・越権代理人（四八条）等によって締結された契約が挙げられるが、これらについては、正当な権利を有する者による追認があって初めて有効となり、一定期間内に追認がなされなかった場合には、無効となる旨を規定している。[20]

㈤ 小 括

本章では、建国から現行合同法の成立に至るまでを、経済合同法制定前、同法制定後、現行合同法制定後に区分し、各時期の契約の効力に関する規定内容を概観した。以下では、三つの関連法規による規律内容とその位置付け等に関する考察を加えながら、契約の効力における中国契約法の変遷について、その趨勢を明らかにしていくこととする。

1 一九五〇年代の関連法規

まず、建国直後の二つの関連法規は、商工業の取引領域に対する政府干渉の表れとして、基本的には、政府による承認を受けた物資の取引を目的とする契約のうち、当該目的物について、政府の基準に照らして、一般的かつ合理的な範囲で対価を設定したもののみを有効に承認しており、売り手側からすると、当該範囲を超えた利益を取得することとなるもの、買い手側からすると、当該範囲を超えた対価を支払うことで物価変動を引き起こすこととなるものについては、違法な契約として、その効力を否定していたということができる。その背景としては、建国直後は、国民経済が危機に陥っていたことに乗じて、一部の投機資本が商品の買い占め・売り惜しみ・物価のつり上げ等を通して利益を追求したことから、新たに解放された地区を中心に物価が高騰し、流通秩序が混乱の様相を呈したことが指摘されている。[21] したがって、政府による承認の範囲に含まれない目的物の移転と利益の取得を目的とする契約は、そうした流通秩序の混乱に拍車をかけるおそれがあるという理由から、移転目的物と取得利益の合法性を基準として無効

とする契約の範囲が画定されたのであり、必然的な結果であったと考えられる。

また、これらの関連法規は、契約の効力に関する一般規定を設けておらず、実際に無効とされていた契約を具体的に列挙したものであるため、必ずしも契約法としての経済合同法ないし現行合同法の比較対象として同列に扱うことはできないものの、一九五〇年代初頭の中国において、政府による深刻な契約への介入が行われていたことと、広範に及ぶ契約が無効とされていたことを示す点において、貴重な資料価値を有する。

2　経済合同法と現行合同法

経済合同法と現行合同法における契約の効力に関する規定を比較すると[22]、以下の三つの相違点を指摘することができる。

①契約の効力形態　まず、経済合同法は、契約の効力に関する一般規定として、有効・無効という二つのカテゴリーのみを設けていたのに対し、現行合同法は、これに加えて取消可能・効力未定という新たなカテゴリーを設けた。これにより、経済合同法が無効としていた詐欺・強迫・重大な錯誤に基づく契約等は、原則有効として扱われることとなり、当事者には、契約の変更ないし取消をする余地が生じた。また、無権代理人が締結した契約や代理人が代理権の範囲を超えて締結した契約等は、本人の追認が認められるようになったことから、追認までの一定期間は、その効力が「未定」として扱われる。契約の相手方は、本人に対して一か月以内に追認するよう催告することができ、当該期間内に本人による追認が得られなかった場合に初めて、当該契約の効力が否定されることとなった。

このことから、現行合同法は、契約の効力形態に関する分類を細分化することで、契約を無効と認定することに慎重な姿勢を見せており、経済合同法との比較において、より広く契約を有効に承認しようとする立法であると評価することができる。

②政府機関および裁判所による契約の管理権限　次に、経済合同法は、契約管理機関（工商行政管理部門等の政府機関）と人民法院に契約無効の認定権限を付与したのに対して、現行合同法は、工商行政管理部門等の権限を「各自の職権の範囲内で法律、行政法規の規定に従い、契約を利用して国家利益および社会の公共利益を損なう違法行為について監督し、対処する」（一二七条）という範囲に制限し、人民法院（と仲裁機構）には、五四条に該当する契約の当事者による請求があった場合に限り、契約の変更・取消を認定しうる権限を付与することで（五四条）、契約への過度な干渉を排除した。

③違法行為として評価される契約類型　さらに、経済合同法は、「経済契約の管理」と題して、一九五〇年代の関連規定と類似した利益の取得を目的とする経済契約の譲渡を含む諸契約を、国家利益・公共利益に損害をきたす違法行為と位置付けているが、現行合同法は、その多くを合法的な契約として承認している。

以上の三点における両者の相違に鑑みると、中国契約法は、より広い範囲に及ぶ契約を有効に承認し、契約に対する政府機関・裁判所の過度な干渉を排除するという趨勢を見せながら発展してきたものであると概括することができる。

三　中国契約法における契約譲渡制度の史的展開

契約の効力に関して、中国契約法が合法かつ有効に承認する契約の範囲を拡大するという趨勢を見せながら発展してきたことは、前章で述べた通りである。本章では、その中でもひときわ顕著な変化を見せた制度として、契約譲渡に焦点を当てる。以下では、まず、同制度の変容を明らかにした上で、それが前章で述べたような経済体制の移行に伴う契約の効力の変容に起因するものなのか、それとも中国社会における同制度の独自の意義に根ざしたものなのか、

その発展過程における「契機」について探求する。

㈠　経済合同法制定前の関連法規

まず、経済合同法が制定されるまでの中国社会において、契約譲渡制度がどのように扱われていたのか、その位置付けを確認する。中国における先行研究の多くは、次項で取り上げる経済合同法五三条および同条に関する司法解釈、そして民法通則九一条といった規定が制定される以前の中国社会において、契約譲渡制度は違法かつ無効な契約であると見なされていた旨の記述にとどまっており[23]、筆者の調査が及ぶ限りにおいて、どのような理由に基づいて、どのようにして効力を否定されていたのか、という点について言及したものは見当たらなかった。したがって、本稿においては、こうした先行研究の記述を拠り所にしつつ、当時の関連法規における規定内容を詳細に検証し、社会的・経済的実情を基礎とする契約譲渡の位置付けを把握していく。

建国直後の中国における同制度の位置付けを把握するにあたって、重要なキーワードとなるのが、前章でも言及した「投机倒把（投機取引）」という概念である。これは、一九五〇年に中央人民政府貿易部が出した「投機商業の取締りに関する若干の指示」において、取引市場の秩序を乱す投機商業に該当し、貿易部の厳格な取締りの対象となる行為の一つとして規定されたことを契機として（一条）、その後の中国社会において違法な行為であると見なされることとなった[24]。その理由として、建国初期においては、国家財政の収入が支出を大きく下回っており、深刻な赤字を出していたことに加え、インフレーションと物価騰貴が発生していたことにより、国家財政がきわめて困難な状況に置かれていたことが指摘されている[25]。詳言すれば、建国直後は、華南・西南地方で解放戦争が継続していたことから、一九五〇年に至ってなお、軍事費にかかる支出が収入の四割を占めていた。その上、延べ九〇〇万人にのぼる軍人と公務員に対する給料の支払いと、戦争による失業者と被災者に対する補償金の支払い、生産と交通の迅速な回復を実

現しなければならなかったことから、支出が大幅に増加していた。それにもかかわらず、国共内戦によって新たに解放された地区からの税収が極端に少なく、生産と交通の回復を図るために投じたコストも、直ちに利益をもたらすものではなかったため、国家財政の収支に均衡を保たせることが非常に困難な状況であった。そこで、こうした財政赤字を補塡すべく、人民政府は銀行による一時的な貸付と通貨発行量の増加に頼らざるを得なかったものの、これによって、深刻なインフレーションと物価騰貴が発生した。こうした社会情勢の中で、人々が利益を獲得し、富を得るための手段として用いられていたのが、「投机倒把」である[26]。

それでは、どのような行為が「投机倒把」に該当すると考えられていたのか。前記の中央人民政府貿易部による指示の規定内容からは、この問いに対する直接の答えを得ることはできない。しかし、「投机倒把」という用語が、一般に「利益の取得を目的とする違法な取引行為」と定義されており、ここにいう「違法性」が各時代の政治情勢ないし経済体制に伴って変容するものであること[27]に加えて、当時の中国が厳格な計画経済モデルを採用していたことに鑑みると、原則として「政府が認可した物資の移転を目的とする利益の取得を伴わない取引行為」のみが合法的なものとして承認されており、それ以外の取引行為は「投机倒把」に該当すると見なされていたのではないかと推察される。

したがって、当時の中国における「投机倒把」の該当性を判断するにあたっては、①契約の目的物が指令性計画に基づいて認可された物資であるか否か、②当該目的物にかかる対価（利益）の取得を伴うか否かが、重要な基準を構成することとなる[28]。

なお、一九五五年の第一期全国人民代表大会第二回会議によって可決された第一次五カ年計画では、六章「商業」四節「私営商業の利用・制限・改造について」において、「私営商業に対する管理を強化し、投機取引等の行為を規制する」ことが目指されていることからも、当該行為が高度の違法性を帯びたものであると認識されていたことが窺える。

以上で述べてきたように、一九五〇年代初頭の関連法規は、「投机倒把」に該当する具体的な行為に関する詳細な規定を設けていなかったが、一九八一年一月七日に国務院が出した「投機取引と密輸行為に対する市場の管理強化に関する指示（关于加强市场管理打击投机倒把和走私活动的指示）」は、三条において、「契約の売買・売却（出卖合同）」を「投机倒把」に属する取引類型の一つとして明確に規定した。また、同年に河北省人民政府が出した「投機取引の検査と処理に関する暫定規則（关于检查处理投机倒把活动的暂行规定）」の二条一二項と、山西省人民政府が出した「投機取引と密輸行為の検査と処理に関する暫定規則（关于查处投机倒把和走私活动的暂行规定）」の二条一二項、安徽省人民政府が出した「投機取引の検査と処理に関する暫定規則（关于查处投机倒把活动暂行规定）」の四条九項等においても、同様の規定が置かれている[29]。

こうした一連の指示ないし規定に関して括目すべき点を挙げるとすれば、契約の譲渡という取引行為が「投机倒把」に該当することを明確に示したことに加え、経済合同法の制定以降において使用されている「倒卖」ではなく、「出卖」という動詞が用いられている点である。つまり、前者には、言葉の意味合いとして「違法な利益の取得」といったような否定的評価が含まれているのに対して[30]、後者には、そのような評価が含まれておらず、「単なる売却」を意味するものである。したがって、後者は、より広い範囲に及ぶ契約の譲渡を指すこととなる。もちろん、前記の国務院による指示と、その他の人民政府による暫定規則等の制定に際して、言葉の選択による意味合いの違いを明確に意識していたのかどうかは不明瞭であるが、仮に、この点をクローズアップさせるのであれば、経済合同法が制定される以前の中国社会では、同法制定後との比較において、より広い範囲にわたって、利益の取得の有無といった別段の条件を付すことなく、契約の譲渡を目的とする取引行為を違法な投機取引と見なし、その効力を否定していたと解されることとなる。

(二) 経済合同法に関する司法解釈と民法通則

経済合同法制定後の中国において、契約譲渡に関する処遇について言及したものとしては、①前章で紹介した経済合同法五三条の規定と、②一九八七年七月二一日に公布された経済合同法に関する司法解釈、③民法通則九一条の三つが挙げられる。

①経済合同法五三条　前記の通り、同条は、経済契約の譲渡を含む六つの取引行為に加え、その他の国家利益と社会の公共利益を侵害する違法行為の効力を否定したが、明確な認定基準が定められていなかったため、裁判実務では、同条の規定する違法行為に該当するか否かを争点とする紛争が多発した。このことを受けて、「経済契約に関する紛争事案の審理における経済合同法の具体的な適用に関する諸問題に対する最高人民法院の解答（最高人民法院关于在审理经济合同纠纷案件中具体适用经济合同法的若干问题的解答）」という司法解釈が出されることとなった。

②経済合同法に関する司法解釈　同司法解釈の六条は、「虚偽の経済契約の締結、利益の取得を目的とする経済契約の譲渡、経済契約を利用した空取引、利益の取得を目的とする請負契約の譲渡等の違法行為をどのように認定するかという問題について」という見出しの下で、経済合同法五三条の規定する「利益の取得を目的とする経済契約の譲渡（倒卖经济合同）」について、「自己の締結した経済契約あるいは他者から譲り受けた経済契約について、価格を設定して第三者に譲渡し、違法な利益を取得しようとする行為である」と定義し、これに該当する行為は「無効な契約として認定しなければならない」ことを明らかにした上で、「裁判実務では、違法な経済契約の譲渡と合法な経済契約の譲渡の区別に注意しなければならない。合法な譲渡とは、契約の相手方の同意を得て、違法な利益の取得ではなく、契約の継続的な履行を目的とする譲渡である」と規定した。

③民法通則九一条　前記司法解釈の六条は、前年の一九八六年に公布された中華人民共和国民法通則九一条の「契

約当事者の一方は、相手方の同意を得て、契約の権利義務の全部または一部を第三者に譲渡することができるが、利益を取得してはならない」という規定を踏襲したものであると推察されるが、利益の取得を伴わない経済契約の譲渡について、これが合法かつ有効であることを再確認した点で重要な意義を有する。

前記の司法解釈と同一の時期に発表された謝邦宇ほか二名の共同執筆による学術論文「経済合同法の施行における諸問題に関する研究」[31]は、前記の司法解釈と民法通則で契約譲渡制度に関する一連の規定が設けられた理由として、政府による指令性計画範囲の縮小と、売り手市場から買い手市場への移行を指摘するが、これは、一九八〇年代を境に、契約譲渡制度に対する処遇が変化し始めていたことを示唆する文献である。

㈢　契約譲渡制度に対する「条件付承認」の意義

これまで本章においては、契約の効力に関する中国契約法の変遷を踏まえて、とりわけ明確な変化を見せてきた契約類型の一つである契約譲渡制度について、建国直後から一九八〇年代頃までの中国社会における処遇とその位置付けを明らかにしてきた。以下では、現行合同法の制定過程に至るまでの歩みをいまいちど整理し、一九八〇年代後半の経済合同法に関する司法解釈と民法通則において契約の譲渡が制限的に認められるに至ったことの意義について、付言しておきたい。

経済合同法五三条に関する司法解釈「経済契約に関する紛争事案の審理における経済合同法の具体的な適用に関する諸問題への解答」と民法通則が施行される前の中国社会での同契約の位置付けについて、多くの先行研究における記述が「契約を譲渡させることは禁じられていた」という概括的なものにとどまっていたことは、前述の通りである。本稿では、契約の譲渡が否定されていたことの根拠を明示するために、建国直後から経済合同法の制定に至るまでの関連法規を分析した。そして、当時の中国社会において、違法な取引行為であると見なされ、厳格な取締りの対象と

されていた「投机倒把」という行為に該当することから、その効力を広く否定されていたのではないか、という結論に至った。

一九八一年に制定された経済合同法の五三条は、それまでの関連法規で用いられていた「単純な売却」という意味合いを持つ「出売」ではなく、「違法な利益の取得」という意味合いを含む「倒売」を用いて、契約の譲渡を違法行為であると規定し、その効力を否定した。このことから、利益の取得を目的とする譲渡契約のみが違法行為に該当する、すなわち、前記のような利益の取得を目的としないものは合法行為に該当するのではないか、という解釈の余地が生まれたのではないかと考えられる。

この点について、明確な態度を示すこととなったのが、一九八六年以降、立て続けに制定された民法通則と前記司法解釈である。両者は共通して、目的物にかかる対価ないし利益の取得を目的とする契約の譲渡のみが違法行為に該当し、このような利益の取得を伴わないものは、合法な契約として有効であることを明らかにした。また、前記司法解釈は、違法な契約の譲渡と合法なそれとを峻別することの必要性を強調しており、両者をおしなべて違法かつ無効な契約と見なしていた従来の処遇からの明確な変化が見て取れる。

しかしながら、江蘇省高級人民法院の裁判官であった李玉明氏は、一九九四年に発表した論文の中で、これらの規定に対する評価として、次のように述べている。すなわち、目的物たる契約にかかる対価ないし利益の取得を伴わない譲渡契約のみを合法とする旨の「条件を付加することによって、実質的には契約譲渡制度を形骸化させる結果となって」おり、当該規定が設けられたことによる具体的な効果として「債権の流通に関する規定が制定されたが、いずれも目的物が有価証券に分類されるものであり、契約上の債権・債務の大部分は、依然として自由に譲渡させることができない状況である」[32]。

こうした記述に鑑みると、たしかに、条件付きで契約の譲渡を承認する旨の規定が設けられたことによる同制度の

変化は、あくまでも有効な契約の譲渡契約として承認される行為が存在するという形式的な可能性が提示されたにすぎず、決して実質を伴ったものではなかった、と評することもできなくはない。しかし、それらが制定される以前は、契約譲渡が違法な取引行為として全面的に効力を否定されていたことに鑑みると、たとえ条文上・解釈上という形式的な次元にとどまる例外的な「条件付きの承認」にすぎないものであったとしても、契約譲渡制度を全面的に有効な契約として承認し、相対的に行き届いた規定内容を具備している現行合同法への、そして、今後の中国社会における同制度のさらなる発展への「萌芽」ともいうべき変化であった、と評価することができるのではなかろうか。

㈣　契約譲渡制度の「全面的承認」に向けて

このように、契約の譲渡を目的とする契約は、一九八〇年代後半に至ってようやく形式的かつ例外的に有効な契約として承認されることとなったものの、依然として厳格な条件が付されており、実質を伴わないものであった。一部の学者は、「利益取得の有無」という要件が契約譲渡制度を形骸化させてしまうこととなりかねないと危惧したことから、利益取得の有無にかかる条件の撤廃と、同制度の全面的承認を求める旨の論文を発表した[33]。

1　経済体制の転換に伴う「全面的承認」の必然性

こうした論文の中でも、社会主義計画経済の構築に向けたプロセスの中で、そして、同経済体制が確立した中国社会の中で、契約の譲渡を目的とする契約を違法かつ無効な取引行為と見なしていたことについて、その当時における経済体制との関連性に着目しつつ、社会主義市場経済への転換に伴って、同制度に対する認識を改めることの必要性を指摘したものとして、前出の李玉明氏による論文[34]が挙げられる。

同論文は、まず、長きにわたって契約の譲渡を目的とする取引行為が否定されてきたことについて、中国が社会主

義計画経済体制を採用していたことによる必然的な帰結であったことを示唆する。前出の謝邦宇ほか二名による論文[35]の記述を踏まえて、この点について詳言すれば、計画経済体制の下における契約の役割が、国家の指令性計画に基づく任務の実行と計画実現の確保である以上、契約の締結にあたっては、指令性計画を厳格に遵守しなければならないことに加え、指令性計画を遵守した契約が有効に成立した場合、契約当事者は、相手方に対する債権債務関係のみならず、国家との関係において、自ら締結した契約内容を実際に履行しなければならないという義務が生ずると考えられている。これがいわゆる「実際履行の原則」であり、計画経済体制の下における契約規範の根幹を成す要素の一つである。[36]したがって、契約の譲渡を目的とする取引行為を違法なものと評価し、その効力を否定していたのは、指令性計画に依拠して契約を締結した当事者のみによる契約内容の履行を義務付けたことに伴う必然的な結果なのである。

また、同論文は、一九九二年の中国共産党第一四回全国代表大会で、従前の社会主義計画経済から社会主義市場経済への改革という目標が掲げられたことに関連させて、市場経済の発展に資する立法モデルへの転換について、次のように述べる。

> 市場経済を発展させるためには、立法の指導的思想である目的と動機を転換させなければならない。民事立法の発展過程に鑑みると、立法の目的と動機は、義務本位から権利本位、そして社会本位へと変移する。わが国の市場経済立法も、従来の義務本位的なものではなく、権利本位を中心に据え、義務本位と社会本位を補助とする立法思想に基づいて、公法と私法を明確に区別しなければならない。私法の領域では、私的自治の原則を十分に実現するとともに、権利は主導的地位に位置付けることを立法の主たる目的として、義務は権利を実現するための手段として、それぞれ位置づけなければならない。

さらに、市場経済型の立法モデルへの転換に伴い、利益取得の有無を基準とする「投机倒把」に対する認識を是正

する必要があるとした上で、無効な契約の範囲を縮小し、契約譲渡を承認することの必然性について、以下のように分析する。

計画経済の下における契約は、国家計画を制定するための重要な拠り所であり、国家計画を実現させるための手段であった。また、契約締結の主たる目的も国家計画の確実な実現であったことから、契約の締結に際しては、国家計画による制約を受けていた。しかし、社会主義市場経済の下における契約は、民事行為の主要な形式であり、利益の取得を目的として締結される。そして、その締結・履行・譲渡という全てのプロセスで、契約当事者は、自己の自由な意思に基づく行動が認められることから、国家による干渉を排除し、無効とする契約の範囲を縮小させなければならない。

同時に、権利義務関係が契約の目的となることを許可しなければならない。なぜなら、わが国では、このような法制度が確立しておらず、市場経済の発展と逆行しているからである。市場経済は、契約から発生する権利を私権の一種として承認し、権利者による自由な処分を認めていることから、譲渡によって権利義務の性質が変化しない以上、これを否定する合理的な理由は存在しない。また、市場経済の特徴の一つとして商品経済の有償性が挙げられることから、契約上の権利を保有する者がこれを譲渡する場合には、利益の取得を追求するとともに、その対価を得ることを承認しなければならない。これまでの発展過程において、わが国は契約上の権利を私権の一種として承認し、市場における取引行為の商事的特徴を承認してきたことから、契約の自由な譲渡に対する要請は現実かつ必然的なものである。

2　中国社会における「全面的承認」の必要性

このように、一九五〇年代から一九九〇年代にかけて、契約譲渡制度は、「条件付承認」と「全面的承認」という二つのパラダイム転換を経て、現在に至っている。李玉明論文を含む先行研究の多くは、この紆余曲折について、社会主義の枠組みを保ちつつも、計画経済から市場経済へと移行した経済体制の変化による必然的な転換であったと解

する。もちろん、契約譲渡制度の有するダイナミックな歴史が中国社会における政治指針ないし経済体制の変化とシンクロしながら繰り広げられてきたものであることは否定しえないものの、筆者は、当時の中国社会における取引の実情から、同制度を全面的に承認しなければならなかった「必要性」も見出すことができるのではないか、と考えている。以下では、この観点からの考察を加えておく。

現行合同法によって同制度が全面的に承認されるまでの中国社会における取引の中で、契約の譲渡を目的とする契約がどのような場面において締結されてきたのかについて詳言した資料は、筆者が調査した限りでは見当たらなかったものの、「投机倒把」に該当することを理由として、その効力が否定された実際の事案を見ていくと、①国務院の規定[37]によって譲渡を禁止されている物資にかかる売買契約の譲渡[38]、②架空の目的物にかかる売買契約の譲渡[39]とに大別することができる。いずれも、自己の締結した売買契約、あるいは他人から譲り受けた売買契約を譲渡することで、利益の取得を目指そうとするものであるが、後者については、契約の両当事者が無資力であるケースが多く、売主は目的物を保有しておらず、買主も売買代金を保有していないものの、架空の目的物にかかる売買契約を締結し、買主が第三者に譲渡していく、というものである。

このように、当時の中国社会における契約譲渡は、往々にして売買契約に関して行われていたものであるが、その背景には、主として国有企業以外の経済主体における深刻な資金不足ないし在庫不足が原因として存在していたのではないかと考えられる。詳言すれば、当時の中国において採用されていた計画経済体制は、公有制の実現を目標として掲げており、非国有制経済の発展が阻害されていたため、全民所有制企業たる国有企業を除く郷鎮企業等の経済主体は、実質的な経済主体としての法的地位を有していなかった。とりわけ、国有企業との取引においては、非対等な立場にあったことから、国有企業による債務の不履行も相まって[40]、企業間取引には、未回収の売掛金債権が大量に存在するなど[41]、多くの経済主体が資金繰りに困窮していた。

こうした状況の下で、十分な資金を保有していないものの、希少価値のある物資にかかる売買契約を締結することのできた企業は、当該契約を第三者に譲渡することで、いち早く資金を取得しようとした一方で、譲渡先たる第三者は、自力では締結し得ない契約の譲渡を受けることによって、当該物資を入手しようとしたことから、相互の需要と供給が一致し、頻繁に売買契約の譲渡を行うこととなった動機が形成されたのではないかと考えられる。

もちろん、一九八〇年代後半の事案には、実在しない物資にかかる売買契約の譲渡など、違法性の高い取引行為が多く含まれていたことは否定しえないものの、一九九〇年代になると、有効な契約として承認する事案も出現するようになった。

その一例として、広州市のA百貨店と南海市のB販売サービス会社との間で、Aを買主、Bを売主として、ポリ塩化ビニル（PVC）粉末五〇トンについて、一トンあたり五〇〇〇元の売買契約を締結したところ、Aは目的物の引き渡しを受ける前に、高明県のC化学工業建築材料会社との間で、前記PVC粉末五〇トンにかかる売買契約を一トンあたり六五五〇元で、AからCに譲渡する旨の契約を締結した事案が存在する。

当該事案における後者の譲渡契約について、広東省仏山市中級人民法院は、本来であればA百貨店の行為を「倒卖」として認定し、契約の効力についても無効である旨の判断を下さなければならないと前置きした上で、「契約の当事者が自己の締結した経済契約もしくは他者から譲渡を受けた経済契約について、履行可能な第三者に対してより高い値段で譲渡する行為は、契約の相手方の合法的権益を害することさえしなければ、目的物の運輸等にかかる費用を削減することができる点において有益であり、違法な『倒卖』契約として処理する必要はない」として、AC間における契約の効力を有効と認定し[42]、契約譲渡制度の全面的承認という要請を反映した判決を下しているものである。

以上のことから、かつての中国社会における契約譲渡制度は、たしかに違法な取引行為として見なされてはいたものの、先述のような当時の経済情勢を勘案すると、当該取引を行った当事者の動機は、必ずしも強い違法性を帯びて

いたということはできず、むしろ「正常な事業の継続」ないし「寡占市場への参入」を目指したことによるものであるように思われる。そして、このような動機の存在こそが、市場経済体制における同制度の全面的承認に至る「契機」を生み出したものであると評価することもできるのではないだろうか。

3 「全面的承認」に向けた立法過程の議論

中国社会における契約譲渡制度の確立に向けて、現行合同法の制定に際して、具体的に検討すべき論点について明記したものとして、まず、現行合同法に関する立法案[43]の作成に携わった王利明教授の論文[44]が挙げられる。同論文は、主として①契約上の権利を譲渡する場合における債務者の同意の要否、②債務の負担と第三者による債務の履行の区別、という二つの論点を取り上げている。現行合同法の契約譲渡に関する規定が債権・債務の移転を基礎とすることから、その概要について述べておくこととしたい。

まず、①については、権利上の権利すなわち債権の譲渡について「契約上の債権者が協議を通して債権の全部または一部を第三者に譲渡する行為である」と定義し、実質的には「契約上の債権を取引の目的物とする」制度であると述べた上で、同制度の承認は「市場取引が発展した結果であり、投資の自由譲渡と流動化を促進するとともに、市場取引の迅速な発展を実現させる」点において意義を有するものであることを強調する。そして、債権の譲渡に際しては、「債権者が自己の意思と利益に基づいて債権を処分する権利を保護し、取引を促進させるために、法律および公共の利益、契約内容に反しない範囲で自由な譲渡を認めなければならないという要請がある一方で、債務者の利益を保護し、契約関係を安定させるために、債務者の同意を要件とすることによって権利の自由な譲渡に一定の制限を課さなければならないという要請も存在する」として立法上の対立があったことを指摘する。また、同制度の立法に向けた議論の中では、このような債権者・債務者・第三者間の利益調整として、(a)前出の民法通則九一条が契約上の権

利義務を問わず、譲渡に際して相手方の同意を要求していることを根拠として債務者の同意を必要とする立場（制限主義・同意主義）、(b)契約上の権利を譲渡する行為は債権者による純粋な処分行為であるから同意を不要とする立場（自由主義）、(c)債務者の同意は不要だが、債務者が債権の譲渡という事実を知らないことによって不利益を被ることのないよう、債務者による通知を必要とする立場（折衷主義・通知主義）に大別されていたことを示す。

同論文は、これを譲渡人―譲受人間における譲渡の効率性を重視するか、それとも譲渡人―債務者間における取引秩序の維持を重視するか、という対立として捉え直した上で、それまでの中国社会における契約法の規定内容と運用が未熟であり、取引の当事者が契約の拘束力を十分に認識しておらず、契約の軽視によって引き起こされた債務の不履行が横行していたことから、市場経済の発展初期においては、取引における安全と秩序の確保を最優先課題とするべきであるとの主張に基づいて、民法通則と同様に債務者の同意を要求する①の見解に立脚した[45]。しかし、学者の大多数は、債務者の利益を保護しながらも、債権者による処分の自由を十分に尊重することで債権の流動性を確保し、市場経済の発展に資することができるという理由から、(c)の見解に立脚していた[46]。

なお、現行合同法は、こうした議論を踏まえて「債権者が権利を譲渡する場合には、債務者に対する通知を行わなければならない。通知を行わなかった場合には、当該譲渡は債務者との関係において効力を生じない」（八〇条一項）として、多数説の見解を踏襲する形で、(c)の折衷主義を採用し、債務者に対する通知を要求している[47]。

また、②については[48]、債務の負担を「債権者・債務者・第三者間の契約によって、契約上の債務を第三者に譲渡し、負担させる行為」であると定義した上で、当該行為について、法律上の規定ないし契約内容に違反せず、債権者に損失を及ぼさない範囲で有効に認められている第三者による債務の履行との比較において、第三者が債務を履行するという共通点を有することから、現行合同法の立法に向けた議論の中では、両者を同一視することができ、第三者による債務の履行に関する規定を設ける必要はないとの意見があったことを指摘する。その上で、同論文は、(a)原契約に

おける相手方の同意の要否、(b)債務者による原契約関係からの離脱の有無、(c)債権者による第三者への履行請求等の可否という三点において、両者は異なる制度であり、明確に区別する必要があると主張した。

また、これと類似するものとして、契約の変更と譲渡の関係性に関する議論があったことを示唆する。すなわち、多くの学者は、契約の変更は、譲渡による主体の変更と契約内容の変更を含む概念であると認識していたことに関して、同論文は、譲渡による主体の変化が第三者と原契約の当事者の間に新たな権利義務関係を発生させるものであるのに対して、契約の変更は原契約の内容に対する改定であり、現行合同法の制定に際しては、両者を明確に区別する必要があると説くものである。[49]

さらに、民法通則九一条は、権利義務関係の譲渡を承認しながらも、利益の取得を伴わない場合に限定しており、このような特徴的な要件が設けられていたことについて、契約譲渡制度を形骸化させるものであるとの指摘がなされていたことは前記の通りであるが、南京大学法学部の張元再・孙卫华教授は、現行合同法の制定に際して当該要件を踏襲するべきであるか否かという議論が存在していたことに言及している。そして、前出の李玉明氏の指摘と同様に、市場経済の下で行われる契約上の権利の譲渡を目的とする契約の大多数が有償契約である以上、当該契約による利益の取得を否定することは、すなわち当該契約を幅広く禁止することとなり、中国社会における経済発展の阻害につながることを指摘する。その上で、同論文は、債権者が第三者と当該契約を締結することによって利益を取得したとしても、債務者に対して不利益を及ぼす結果とはならないことから、詐欺・強迫・錯誤等の無効原因が存する場合以外は、契約自由の原則に基づいて当該契約の有効性を幅広く承認するべきであると主張する。さらに、当該要件を設けなかった場合における民法通則九一条の規定との関係性については、民法通則の規定する「利益の取得」を社会経済秩序に反するような「違法な利益の取得」と解釈し、そのような行為を例外的に禁ずることで両者を整合的に理解することができるのではないか、と付言する。[50]

㈤　小括

本節においては、中国社会における契約譲渡制度の「全面的承認」に至るまでのプロセスについて、同制度を承認することの必然性および必要性はどこにあったのか、具体的にどのような形で承認するべきであるのか、という側面からそれぞれ断片的に分析してきた。

その結果として、まず、一九八〇年代後期の経済合同法と民法通則の下できわめて厳格な運用がなされていた契約譲渡制度に関して、現行合同法の制定過程において、同制度を全面的に承認するべきであると強く主張されるようになった最大の要因は、当然のことながら、社会主義計画経済から社会主義市場経済への「経済体制の転換」にあったと結論付けることができるように思われる。すなわち、経済体制の転換に伴い、現行合同法の制定過程においては、市場経済の発展にとって必要不可欠な「契約自由の原則」が重要な立法方針の一つとして位置付けられ、経済合同法で無効とされていた契約の範囲を縮小することが目指されていたことに加え、契約の譲渡を有効に承認することで、契約が市場取引の対象物として組み込まれることとなり、取引効率の向上と市場経済の迅速な発展につながると考えられていたことにより、契約譲渡制度の全面的承認が強く主張されていたのである。そして、現行合同法における同制度の具体的な立法に関する議論の中でも、各規定内容の是非を判断するにあたっては、市場経済の発展に資する規定内容であるか否か、という基準が中心に据えられていたことを読み取ることができる。

また、本節では、一九八〇年代以降の中国社会で、実際に売買契約の譲渡が行われていた事案を素材として、当時の経済情勢を踏まえながら、当事者が契約を譲渡するに至った動機について考察し、契約の譲渡による資金ないし希少価値のある物資の取得を通して、事業の円滑な継続または寡占市場への参入を目指したところにこそ、契約譲渡制度を全面的承認へと導いた中国独自の「契機」を見出すことができるのではないか、という結論にたどりついたもの

である。

四　結びにかえて

本稿は、現行合同法の制定に至るまでの中国契約法の歩みについて、契約の効力に関する変遷という「巨視的観点」と、その中でも際立った変化を遂げてきた契約譲渡制度の展開という「微視的観点」という、二つの観点からの素描を試みた。その中で、筆者は、これまで日本で研究対象とされてこなかった建国初期から現行合同法制定までの中国社会における契約の効力と契約譲渡に対する規律状況を調査し、契約の効力の変容に伴う契約譲渡制度における段階的な発展の趨勢を明らかにした。こうした契約法制に関する変容は、多くの先行研究が指摘するように、往々にして社会主義計画経済から社会主義市場経済への転換に伴って引き起こされたものであると評されてきた。しかし、筆者は、中国契約法における契約譲渡の史的展開が有する意義は、必ずしも経済体制の移行の反映と市場経済の要請への対応にとどまらないと考えている。そこで、本章では、同制度の史的展開から見出しうる実質的な意義を確認するとともに、日本における契約譲渡法制の完備に向けた具体的な解釈論を展開する前提として、現行合同法における理論的・実務的動向について概括的に付言し、本稿の結びにかえることとしたい。

㈠　中国における契約譲渡の史的展開とその意義

まず、契約譲渡に関する中国契約法の変遷が、経済体制の移行のみならず、当時の中国社会に固有の取引的要請を受容したことによって引き起こされたものであることを、あらためて指摘しておきたい。前章で言及したように、契約譲渡は、これが承認される以前の中国社会において、違法な取引行為である「投机倒把」として位置付けられてい

たものの、当時の企業間取引では、しばしば特定の物資にかかる売買契約の譲渡が行われていた。その中には、違法な目的に基づく譲渡行為も含まれていたことは否定しえないが、国有企業以外の経済主体が深刻な資金不足と在庫不足に陥っていた当時の経済情勢を勘案すると、企業間取引として売買契約の譲渡が行われるようになったのは、正常な事業の継続ないし寡占市場への参入を目指したことによると推察される。したがって、中国社会においては、市場経済体制への移行が提唱される以前から、契約譲渡制度の承認に向けた独自の「契機」が存在していたのであり、必ずしも経済体制の移行のみに起因する史的展開であったと結論付けることはできないように思われる。

仮に、そのような企業間における特定の物質にかかる売買契約の譲渡を、中国における契約譲渡制度の承認に至る契機として位置付けるならば、中国の契約譲渡制度は、今でこそ多岐にわたる契約に関して利用されているものの、その歴史上の出発点は、売買契約のような単時・一回契約にあったと考えることもできる。

他方で、計画経済から市場経済への転換に伴い、契約の計画原則に基づく経済合同法から契約自由の原則に基づく現行合同法へと移行し、より広い範囲に及ぶ契約の効力を有効に承認するという中国契約法の変遷と連動するように、契約譲渡制度が発展してきたことを重視するのであれば、契約譲渡は、市場経済に基づく契約法の特徴的な制度の一つと位置付けることができる。そして、同制度の成熟度は、一国の契約法による契約の自由ないし契約の効力に対する承認の程度を推し量ることのできる基準にもなりうるのではないだろうか。そうであるとするならば、精緻な契約譲渡法制の構築は、取引社会の経済的発展に必要不可欠な契約法について、そのあるべき姿を模索し、そして実現していく過程の中で、きわめて重要な役割を果たすこととなるように思われる。

以上、本稿では、日本とは異なる社会状況や取引需要を背景として発展してきた中国における契約譲渡の変遷をたどることにより、従来日本で捉えられてきたのとは別の視点から、契約譲渡の新たな理解の仕方、あるいは社会的意義を提示してきた。本稿の冒頭でも述べた、中国法との比較から、あるべき日本の契約譲渡法制の構築へ向けて、具

体的な解釈論を展開させていく、という目的を達するためには、本稿で得られた知見を踏まえつつ、次の段階として、理論的側面すなわち契約譲渡の学説動向を分析し、立法以降になされた比較法的検討の状況を明らかにし、さらには、急速な経済成長に伴って発生した種々の紛争事例を考察していくことが必要となってくるだろう。

(二) 現行合同法における契約譲渡の動向と今後の課題

現行合同法は、契約の相手方による同意を要件として契約譲渡を承認し（八八条）、債権譲渡と債務引受に関する規定（七九条、八一―八三条、八五―八七条）を適用することを定めている（八九条）。また、契約譲渡に関する同法の特徴的な規定として、合併・分割後の法人その他の組織に対して、契約上の債権の行使を認めるとともに、債務の履行を義務付ける九〇条が存在する。これは、企業再編に伴って引き起こされる契約譲渡の一類型であり、賃貸不動産にかかる所有権の移転に伴う賃貸借契約の移転（二二九条）、事業譲渡に伴う労働契約の移転等とあわせて、「法定契約譲渡」に分類される。現行合同法における契約譲渡論は、当然のことながら、こうした法的整備が必要不可欠な法定契約譲渡を中心に展開してきたと考えられる。とりわけ、企業再編に伴う契約の処遇については、九〇条の規定に加えて、二〇〇三年には、最高人民法院による司法解釈として、「企業再編と関連する民事紛争事件の審理における諸問題に関する規定（关于审理与企业改制相关的民事纠纷案件若干问题的规定、法释［二〇〇三］一号）」[51]が出されており、「債務は、資産に伴って移転する」という一般原則に基づいて[52]、企業再編の局面における債権者保護の実現が目指されている。また、事業譲渡に伴う労働契約の処遇については、特段の明文規定こそ存在しないが、新使用者による旧使用者の労働者に対する義務の履行を要求するフランス労働法や、企業の譲渡に伴う労働契約の移転を規定するイギリスの関連法規から示唆を得て、労働者の保護を目指した解釈論が展開されている[53]。周知のごとく、こうした問題は、日本でも議論の対象とされてきたが、原則として事業譲渡の両当事者間における「当事者意思」の如何によって、契

約の処遇が決されてきたものであると概括することができよう。したがって、第三者たる債権者ないし労働者の利益を第一義的に捉える傾向にある現行合同法の契約譲渡論について知見を深めることは、日本における契約譲渡論の成熟に対して新たな視点を提供し、同法制の完備に寄与しうるのみならず、契約譲渡という重要な制度のあるべき姿を模索する手がかりともなりうると考える。なお、これらの検討課題については、今後別稿にて考察を深めることとしたい。

（1）　野澤正充『債務引受・契約上の地位の移転』（一粒社、二〇〇一年）二五七頁、同『契約譲渡の研究』（弘文堂、二〇〇二年）三七一頁、野澤正充「債務引受・契約上の地位の移転（1）」立教法学九二号（二〇一五年）二九〇頁以下、とりわけ二七二頁。

（2）　一連の改正作業における議論状況をまとめた先行研究として、野澤・前掲論文注（1）二七二―二六五頁以下がある。

（3）　野澤・前掲論文注（1）二七四―二七二頁。

（4）　椿寿夫「契約譲渡（契約引受・契約上の地位の譲渡）の制度について―更改・債務引受・契約加入との関連で」論究ジュリスト一二号（二〇一五年）二〇三頁。

（5）　旧契約法の歴史的変遷に関する先行研究として、渠涛「中国契約法に関する一考察（一）～（三・完）」名古屋大学法政論集一四四号（一九九二年）一八九頁以下、一四五号（一九九三年）二九一頁以下、一四六号（一九九三年）五三五頁がある。

（6）　梁慧星「统一合同法：成功与不足」中国法学第三期（一九九九年）二五頁以下、とりわけ二五頁。

（7）　顧明「关于《中华人民共和国经济合同法（草案）」的说明」人民司法第二期（一九八二年）八頁以下、とりわけ八頁によれば、ここにいう法人とは「企業、農村社隊、国家機関、事業単位、社会団体等」を指している。

（8）　一九八一年に制定された経済合同法は、一九九三年九月二日の第八期全国人民代表大会常務委員会第三回会議において採択された「経済合同法の改正に関する全国人民代表大会の決定」（中華人民共和国主席令第九号）に基づいて改正されている。この改正において、経済合同法の目的は、「社会主義市場経済の健全な発展を保障し、経済契約当事者の合法的な権利

と利益を保護し、社会経済秩序を維持し、社会主義近代化建設の発展を促進する」ことへと、経済契約の定義は「一定の経済目的を実現させ、相互の権利義務関係を明確にするための法人、その他の経済組織、個人経営者、農村請負経営者の間で締結された契約」へと、それぞれ変更されている。

（9）現行合同法が自然人等に契約主体性を付与することとなった必然性と、その歴史的経緯については、金安妮「中国における契約法の「私法化」」法学政治学論究一〇〇号（二〇一四年）二八九頁以下を参照されたい。

（10）松野昭二「中国国民経済の発展過程（一）」立命館経済学一一巻四号（一九六三年）五三頁以下、とりわけ六〇―六一頁参照。

（11）崔建远「我国合同效力制度的演变」河南省政法管理干部学院学报一〇一期（二〇〇七年）二七頁以下、とりわけ二七頁。

（12）一九五〇年一一月一四日公布。原文は、「中央人民政府贸易部关于取缔投机商业的几项指示」福建政报一一期（一九五〇年）を参照。

（13）一九五〇年一月二〇日公布。原文は、「北京市人民政府取缔非法工商业行为暂行办法」北京党史四期（二〇〇八年）を参照。

（14）崔建远・前掲注（11）二七頁参照。なお、同論文には、本文中に挙げた取引の他にも、請負契約やフランチャイズ契約等が無効とされていた旨の記述がなされているものの、これらに関する具体的な論拠は示されていない。

（15）陈春龙「中国司法解释的地位与功能」中国法学一期（二〇〇三年）二四頁以下、とりわけ二四―二六頁によれば、法律解釈とは、政府解釈と民間解釈から構成されており、中国における現行法規の意義ないし内容に関する理解と説明を意味するものであり、立法者意思の把握および法規の正確な施行を保障することを目的として出されるものである。司法機関たる最高人民法院（ないし最高人民検察院）による司法解釈は、前者の政府解釈に属するものであり、いわゆる「授権性解釈」として、全国人民代表大会（常務委員会）が法律に基づいて上記の最高司法機関に授権した解釈権に依拠して行われるものであり、裁判実務における法律・法令の運用のあり方を具体的な内容とする。

（16）宋才发「关于无效经济合同认定与处理的法律探讨」孝感师专学报（社会科学版）一八巻二期（一九九八年）一四頁以下、とりわけ一五―一六頁は、①～④の判断基準について、①主体の適格性は、経済契約の効力を有効に承認するための重要な要素であり、契約主体が適格性を欠く場合には、そのような主体によって締結された契約も無効なものとして扱われることとなる、③経済契約は、当事者間における意思表示の合致を受けて成立するものであることから、当事者の意思が不明確な

いし不真正である場合には、契約の効力も否定されることとなる。ここにいう不真正な意思とは、経済合同法七条に規定されている強迫と詐欺に加え、契約の相手方による強制的な命令ないし重大な錯誤に基づいて締結された契約、無権代理人によって締結された契約、代理人が代理権の範囲を超えて締結した契約、他者の名義を盗用した者によって締結された契約を意味する、④経済契約は、規範的契約であることから、その締結に際しては、経済合同法の規定に従い、必要な手続きを履行しなければならず、即時決済による契約以外はすべて法定代理人もしくは代理人の署名および法人の捺印がある書面を交わして締結しなければならない、と説明する。

（17）代表的なものとして、漸遠「论合同成立与合同生效」河北学刊三期（一九八三年）一一三頁以下、苏惠祥「略论合同成立与生效」法律科学（西北政法学院学报）二期（一九九〇年）三八頁以下、王利明「试论合同的成立与生效」現代法学六期（一九九六年）四四頁以下等がある。

（18）齐玉华「合同法在合同效力制度方面的完善」天津市政法管理干部学院学报二期（二〇〇〇年）三三頁以下、とりわけ三三頁。

（19）崔建远『合同法（第五版）』法律出版社（二〇一〇年）四一頁、齐玉华・前掲注（18）三三頁。

（20）現行合同法における新規定として、無権代理人による契約と詐欺・強迫による契約について言及している日本の先行研究として、王勝明＝張青華「中国契約法の解説〔1〕～中国契約法の立法経緯、原則およびその適用範囲～」国際商事法務二七巻七号（一九九九年）六五九頁以下、とりわけ七九六―七九七頁がある。

（21）高橋宏幸「一九五〇年代の中国流通体制に関する一考察」京都大学経済研究所 Discussion Paper 一一一〇号（二〇一一年）四頁、薛暮桥＝苏星＝林子力等著『中国国民经济的社会主义改造（第三版）』人民出版社（一九七八年）二五頁。

（22）程合红「论新合同法中合同的效力」北京科技大学学报社会科学版一五巻四期（一九九九年）六八頁以下、とりわけ七一―七二頁。

（23）王家福＝乾昭三＝甲斐道太郎『現代中国民法論』法律文化社（一九九一年）五五頁以下〔梁慧星（絹川浩敏訳）〕、とりわけ六七頁、杨明刚『合同转让论』中国人民大学出版社（二〇〇六年）五―七頁、李玉明「对倒卖合同、利用合同买空卖空行为效力认定的在思考」法律适用二期（一九九四年）二頁以下、とりわけ二頁。

（24）谢冬慧「投机倒把的法律史检视」北方论丛三期（二〇一〇年）一五五頁以下、とりわけ一五六―一五七頁。

（25）谢冬慧・前掲注（24）一五六頁。

（26）谢冬慧・前揭注（24）一五六頁、高橋・前揭注（21）四頁。
（27）谢冬慧・前揭注（24）一五五―一五六頁は、「投机倒把」について、時代の変遷に伴って意味合いが変化する動態的な法律用語であると解する。
（28）李玉明・前揭注（23）三頁参照。
（29）一九八一年の投機取引に関する一連の規定は、いずれもWestlaw China登載。
（30）谢邦宇＝王学政＝刘俊臣「对经济合同法实施中几个问题的研究」政法论法三期（一九八七年）一頁以下、とりわけ五―八頁。
（31）谢邦宇ほか・前揭注（30）五頁。
（32）李玉明・前揭注（23）三頁。
（33）谢邦宇ほか・前揭注（30）五―八頁、万金湖「论合同转让的法律规定」湘潭师范学院学报二期（一九九八年）四九頁以下等。
（34）李玉明・前揭注（23）二―三頁。
（35）谢邦宇ほか・前揭注（30）五頁。
（36）梁慧星・前揭注（23）六七―六八頁参照。
（37）「国务院关于坚决制止就地转手倒卖活动的通知」中华人民共和国国务院公报9期（一九八五年）二三三頁以下は、鋼材・自動車・カラーテレビ等の重要な生産手段および品薄の耐久消費材を転売することによる利益の取得を禁止している。
（38）广州市中级人民法院研究室「当前购销合同纠纷增多的原因和对策」政法学刊二期（一九八六年）三七頁以下、とりわけ三六―三七頁。
（39）武汉市中级人民法院政研处「关于经济合同纠纷案件中违法犯罪问题的调查」人民司法一二期（一九八五年）一三頁以下、とりわけ一三頁。
（40）唐烈英「市场经济条件下债的履行三议」現代法学一期（一九九六年）六七頁以下、とりわけ六七頁。
（41）刘功猷「试论债的转移」法学杂志一期（一九九一年）一六頁以下、とりわけ一六頁。
（42）谭永多「尊重市场经济规律正确确认合同效力」人民司法九期（一九九三年）三五頁以下、とりわけ三六頁。
（43）経済合同法の改正後に開催された全国人民代表大会常務委員会法制工作委員会の専門家による研究討論会において、現行

合同法の起草作業は専門の学者が担当するとともに、起草作業に先立って一部の学者に立法案の考案を依頼することが決定したことを受けて、作成されたのが王利明教授を含む計八名による「中国合同法立法案」である（梁慧星「中国合同法起草过程中的争论点」法学二期（一九九六年）一三頁以下、とりわけ一三頁）。

（44）王利明「统一合同法制订中的若干疑难问题探讨（下）」政法论坛（中国政法大学学报）五期（一九九六年）五二頁以下、とりわけ五五―五七頁。

（45）王利明・前掲注（44）五六頁。

（46）申卫星「试论合同权利转让的条件」法律科学五期（一九九九年）九四頁以下、とりわけ一〇〇頁。

（47）申卫星・前掲注（46）一〇〇頁。

（48）王利明・前掲注（44）五六―五七頁。

（49）王利明・前掲注（44）五七頁。

（50）张元再・孙卫华「合同权利转让若干争议问题研究」河南省政法管理干部学院学报三期（一九九八年）三〇頁以下、とりわけ三四頁。

（51）最高人民法院による同司法解釈については、池田真朗＝金安妮「企業再編と事業譲渡・債務引受に関する中国最高人民法院の「規定」（法釈二〇〇三年一号）――わが国の詐害的会社分割や過払金返還請求訴訟への示唆として」商事法務二〇〇三号（二〇一三年）一四頁以下。

（52）王茂「对营业转让中债务承担规则的检讨――评析〝债随物走〟原则」佳木斯教育学院学报第七期（二〇一二年）四一〇頁以下、とりわけ四一〇頁。

（53）杨明刚・前掲注（23）三一九―三二〇頁。

金　安妮（キン　アンニ）
所属　慶應義塾大学大学院法学研究科後期博士課程
最終学歴　慶應義塾大学大学院法学研究科前期博士課程
専攻領域　民法（債権法）
主要論文
「債務引受および契約譲渡における立法の国際的比較」『法学政治学論究』一〇一号（二〇一四年）
「中国における契約法の「私法化」」『法学政治学論究』一〇〇号（二〇一四年）
池田真朗＝金安妮「企業再編と事業譲渡・債務引受に関する中国最高人民法院の「規定」（法釈二〇〇三年一号）」『旬刊商事法務』二〇〇三号（二〇一三年）