

中国外資系企業立法の展開

王 作 全

目次

- 一 はじめに
- 二 外国資本の導入に関する国の方針
- 三 中外合併企業に関する法整備
 - 1 中外合併企業立法の背景
 - 2 「合併企業法」とその「実施条例」の主な内容と特色
 - 3 合併企業法の実施における諸問題
- 四 中外合作企業に関する法整備
 - 1 中外合作企業法の制定
 - 2 合作法と合併法の相違（合作法の主な内容）

- 3 合作企業法における合作者の責任問題
- 五 外資企業（一〇〇%外国資本による企業）の法整備
 - 1 外資企業法の制定
 - 2 外資企業法の概要
 - 3 外資企業法の諸問題
- 六 外資系企業に関する地方立法及びその他の会社立法の動向
 - 1 広東省経済特別区涉外会社条例の制定及び特色
 - 2 その他の会社立法の動向
 - 3 外資系企業法と会社法との適用関係
- 七 おわりに

一 はじめに

一九七八年二月に北京で中国共産党第一期三中総会が開かれ、①従来の階級闘争をカナメとする党と国の方針を変更し、断固として党と全国の活動の重点を社会主義現代化建設に移すことと、②権限の中央への過度集中や党と行政部門と企業との区別のないこれまでの经济管理体制を地方や工農業企業などにより多くの経営自主権を与えるという方向で改革しなければならないという二つの重要なことを決めた。また、同会議で「中国共産党中央の農業発展を速める若干の問題についての決定」と「農村人民公社工作条例」が重大な議題として検討され、翌年の七九年九月

の党の第一期四中総会によって同「決定」が採択され、様々の形の生産責任制の実行を中心とする改革が農村から始まることになった。都市部においては、同じ七九年の六月に出された調整を主する「調整・改革・整頓・向上」のいわゆる「八字方針」のもとに各産業の均衡関係を図るための厳しい調整が行われていたにもかかわらず、限られた分野から有数の国营企業を選んで、企業の自主権の拡大を中心とする様々な改革の実験が試みられていた。都市部における経済体制改革が全面的に開始され、しかも、企業の所有権と経営権の分離という原則のもとに企業により多くの経営自主権を認め、企業、特に国营大中型企業の活力を増強することをこの全面改革の重点とすると決めたのは、一九八四年一〇月の党第一二期三中総会で採択された「経済体制改革に関する中国共産党中央委員会の決定」によってである。¹⁾ それから、国家と国营企業の法的関係を明確にし、企業自身の損益自己負担の法的責任を強めることを中心的な内容とする企業経営メカニズム転換の改革の段階を経て、一九九二年一〇月の中国共産党第一四期大会による社会主義市場経済体制の確立という改革の目標の提示に伴って、国营企業の改革はようやく有会社・株式会社を主要組織形態とする現代企業制度の確立を目標とする改革の時期に入り、このような企業改革の法的保障として、一九九三年一二月に新中国初の会社法——「中華人民共和国会社法」が最高立法機関である全国人民代表大会によって正式に採択され、公布された。

しかし、実はこの中国初の会社法の制定は、ほぼ一〇年の年月をかけ、しかも会社という企業組織をめぐる様々な会社立法の試みの段階を経ての結果である。²⁾ これらの会社立法の段階を大まかに分けると、①外国資本（海外資本）の導入のための会社法制度の整備、②株式制導入のための法整備、③会社制度を規制するための統一的な会社法の制定、という三つの段階になり、しかもそれぞれに全国的な立法と地方（経済特区も含む）の立法という二つの側面が含まれている。しかし、紙幅に限りがあるため、本論稿においては、会社立法の第一段階に当る外国資本の導入のた

めの会社法制度の整備、いわば外資系企業に関する立法について、これらの立法がいかなる歴史的な背景のもとに行われ、それぞれの法規はいかなる概要と特色をもち、そして、法の適用関係はどのようなになっているか、などの問題を明らかにすることにした。

二 外国資本の導入に関する国の方針⁴⁾

中国は上述したように一九七八年一二月の党の第一期三中総会によって社会主義現代化建設を党と国の中長期の最高目標に掲げ、この目標を達成するために国内においては経済体制の改革を断固として行う方針が定められ、ほぼ同じ時期に对外関係においては開放政策を取り、その重要な一環として一定の範囲内で外国からの投資を歓迎するという重要な方針も決められた。さらに、最も注目すべきことは、一九七九年七月の全国人民代表大会において中国初の外国資本導入のための会社法たる「中華人民共和国中外合資経営企業法」が採択されたことである。

このような国の開放政策及び外国資本導入の方針について、同大会で行われた「政府活動報告」の中で「諸国間の、経済交流と技術導入は、各国の経済技術の発展にとって不可欠の重要な方途である。発展途上国が経済の発達した国に追いつこうとするならば、なおさら先進技術を計画的に導入しなければならぬ。我々も四つの現代化の実現を速めるためには、独立自主、自力更生の原則を踏まえて、諸外国のすべてのよいものを学ぶことに努め、差し迫って必要とする先進技術を選別して導入すべきであり、決して閉鎖的であってはならない。・・・わが国は対外貿易と対外経済協力及び技術交流を積極的に発展させ、国際的に広く行われている各種の合理的な形態で外国の資本の導入に努めるであろう。これはわが国政府の確固不動の重要な政策である」と述べられている⁶⁾。そして一九八一年一月に開

かれた第五期全国人民代表大会（以下は「人大」と略す）第四回会議における「政府活動報告」には特に「対外開放政策を堅持し、わが国の自力更生の力を強める」と題する一節が設けられ、以下のことが強調されている。

①わが国が閉じこめられた時代は過ぎ去り、これから国際市場との結び付き、貿易の拡大、先進的技術の導入、外国資本の利用、様々な形態の国際経済・技術協力の発展などは国際間の平等互恵の交換を通じて、自らの長所をもって自らの短所を補うことになる。

②対外開放政策を実施し、国際経済・技術の交流を展開するに当り、我々はまだ経験に乏しく、真剣に学ばなければならぬ。我々は第一に国内資源、第二に国際資源という二つの資源を利用し、また第一に国内市场、第二に国際市場という二つの市場を開拓し、第一に国内経済を管理する能力、第二に対外経済活動、貿易を展開する能力という二つの能力を身につけなければならない。

③経済建設を速めるため、できるだけ多くの外国資本を利用することはまったく必要なことである。我々は平等互恵の原則に基づいて、外国の資本が中国に投下され、鉱山、工場、その他の事業を合弁経営することを歓迎するが、外国の投資者はわが国の主権を尊重し、わが国の法律・政策・法令を遵守しなければならない。⁷⁾

以上から分かるように、この時点の中国は対外開放政策について、門戸を開いて、外国の優れた技術を導入し、外国の資本を利用して、本国の現代化建設を加速させる必要があると考えるだけでなく、これからの時代における一国の発展にとっては同時に国内資源と国際資源を利用し、国内市场と国際市場を開拓し、国内経済の管理能力と国際経済・貿易の能力を有することが不可欠な条件であると考えられていることがきわめて印象的である。しかし、外国資本の中国への投資の企業形態としては、平等互恵の原則と中国の国家主権の尊重及び法律、政策等の遵守の原則のもとでの合弁経営という形態が示されただけである。

実は外国資本導入の具体的な企業形態が明白に提示されたのは、一九八四年一〇月に採択された中国共産党の「経済体制改革に関する決定」である。同「決定」は外国資本の導入について、「外資を利用し、外商を招き寄せ、わが国で合資経営企業（合弁企業）、合作経営企業、単独投資企業（一〇〇%外国資本による企業）を設立させることもわが国の社会主義経済にとって必要かつ有益な補完である」と述べている。さらに、一九八五年九月の中国共産党全国代表会議で採択された党中央の「国民経済・社会発展第七次五カ年計画の策定に関する提案」の中で、外国資本の導入について、「様々な方式によってできるだけ外資を利用し、わが国の経済建設を速めるべきである。・・・外国の企業がわが国で合資企業、合作企業、単独投資企業、分けても技術集約型企業と外貨獲得型企業を設立することを平等互恵の原則に基づいて引き続き歓迎する。なお、涉外関係の法律と法規をさらに整備し、インフラストラクチャーを強化し、業務の能率を高めて、外国の投資者のためにより良い投資環境を整えなければならない」と述べ、外国資本導入の企業形態やこれらの企業形態をめぐる法制度の整備、インフラストラクチャーの強化による投資環境の整備の重要性などが明確に強調されている。⁸⁾

上述したような外国資本投資に関する国の対外開放政策の展開をもとに、改革開放路線の開始と時を同じくして、早くも一九七九年から外国資本導入のための法制度の整備作業が始まり、今日までに注目し値する大きな業績を上げてきたと評すべきである。具体的に言えば、上述したように七九年七月の第五期「人大」第二回会議において「中華人民共和国中外合資経営企業法」が採択され、それから四年後の一九八三年九月に国務院から「中外合資経営企業法実施条例」が公布された。一九八六年四月の第六期「人大」第四回会議により「中華人民共和国外資企業法」が採択され、同じく四年後の一九九〇年一〇月に国務院の承認を得て国家対外貿易部から「外資企業法実施条例」が公布された。また、一九八八年四月の第七期「人大」第一回会議において「中華人民共和国中外合作経営企業法」が採択さ

れた。^⑨これらの外資系企業に関する法律・法規の採択・公布を通して、外資系企業の法律制度がかなり整備され、しかもこれらの企業立法はそれまでの中国の企業の所有制度を基準とした立法とはまったく異なり、初めて企業投資者の責任を中心にして行われた立法であった。それゆえ、これらは、改革以来の中国の会社立法の過程において、重大な役割を果たし、中国における会社立法の第一段階の試みだと評価すべきであろう。

以下において、これらの外資系企業法のそれぞれの立法の背景や、立法及びその実施の過程における問題点、そしてそれぞれの主な内容や特色などを明らかにする。

三 中外合弁企業に関する法整備

1 中外合弁企業立法の背景

上述したように、党の一期三中総会を契機に、中国は社会主義現代化建設を速めるために様々な欠陥をもつ国内の経済体制を断固として改革すると同時に対外開放政策を取り、積極的に外国資本を利用し、先進技術を導入し、国際経済・技術の交流を拡大するようになった。そればかりでなく、外国資本利用の重要な一環として、外国資本の中国への直接投資を合弁企業、合作企業、外資企業の三つの企業形態で認め、しかも、法制度の整備が強調されている。もとより、中外合弁企業に関する一連の法規制は、このような歴史的な変革を背景にして生まれたのであるが、もう少し具体的にみれば、以下のようなことも重要な意味をもつと思われる。

① 中国は、経済体制改革の初期から経済所有体制の改革を経済体制改革の一つの内容として進め、それまで経済所有形態として全人民所有と集団所有といった公有制しか認めなかった所有体制を改革して、公有制を主とする多種

類経済所有形態の共存の所有体制の確立を目指すようになった。¹⁰⁾このような公有制以外の所有形態を認めるようになったことは合併企業などの形で、外国資本導入を促進する一つの要因になったと見るべきである。

② 当時の国内・国外情勢に対する多くの有識者の認識も、合併企業の設立及び法制度の整備にきわめて有利であったと言える。当時の合併企業立法に関する論説を見れば、国内情勢において、「四人組」が倒れ、政治上安定団結の局面が現れ、経済上調整・改革・整頓・向上の政策に着手し、持続的かつ均衡の取れた高速度の国民経済の発展を成し遂げるための基礎を固めたところであり、また、建国三〇年来、ある程度の産業技術の基礎を固めており、国外企業との生産協力は十分可能であると見ており、国際情勢に関して、世界規模の経済危機が到来しつつ、しかも今回の経済不況は相当に長引き、ますます深刻になり、多くの資本は必ず新しい投資市場を探し始めている。従って、国際金融市場から我々が利用しうる遊資は溢れると見通していたことが分かる。¹¹⁾

③ 当時の有識者が合併企業の形式による外国資本の導入の利点を高く評価していたことも、合併企業及びその立法にとって重要な意味をもっている。当時、「人民日報」に掲載された姚壮氏の「中外合資経営企業法の積極的役割」と題する論文は、合併企業の利点を補償貿易、生産技術協力などの他の形態と比べながら以下のように取り上げている。まず、合併企業の設立により、比較的有効に外国の先進技術・設備を導入することができる。次に、合併企業の設立によって、合併の外国当事者が本来もっている国際市場を利用し、わが国の商品輸出を拡大するための有利な条件を作り出すことができる。さらに、合併企業の設立によって、我々の建設資金の一部を節約し、他の事業または経済活動に従事することができる。最後に、合併企業の設立は、技術者・現代化企業管理の人材の育成・訓練に役立ち、よって企業経営管理全体の水準を向上させることができる。¹²⁾

以上のような背景のもとに、一九七九年七月に、一五ヶ条しかない「中華人民共和國中外合資経営企業法」(以下、

合併法と略す) が公布され、合併企業の合法的な地位が確認された。その後、一九八二年二月に「中華人民共和国憲法」(以下、中国憲法と略す) に対する改正が行われ、改正された新憲法は、「中華人民共和国は、外国の企業、その他の経済組織または個人が中国の法律の定めるところにより、中国で投資し、中国の企業またはその他の経済組織と各種の形式の経済的協力を行うことを許可する。中国領土内の外国企業、その他の経済組織及び中外合併企業はすべて中国の法律を遵守しなければならない。これらの合法的権利及び権益は中国の法律による保護を受ける」と、新しい条文を設けて規定している(一八条)。それだけでなく、引き続き、八〇年から数多くの法律と法規が採択・公布され、合併企業に関する法律制度を一気に完備させたと言ってもよい。特に一九八三年九月に國務院から公布された「中外合資経営企業法实施条例」(以下、合併実施と略す) は、「憲法」と「合併法」をはじめとする多くの法律に基づいて、数年来の外資導入の実験経験を踏まえ、合併企業の法的地位、設立と登記、組織形態と登記資本、出資の種類、技術の導入、生産計画・購入及び販売、税務と外国為替管理、財務と会計、職員と労働者及び労働組合、合併期間、解散と清算、紛争の解決などの問題について細かく定め、基本的な原則しか定めなかった僅か一五条の合併法の詳しい実施細則の役割を果たすと同時に、合併企業法及び他の関連法規の不備をも補うこととなった。¹³⁾

2 「合併企業法」とその「实施条例」の主な内容と特色

合併企業法に関するこれらの法規は外国資本導入、一般会社立法及び涉外経済契約などに関する法制度の整備が始まら行われていない状態のもとに生まれたものであるため、合併企業の会社としてのすべての側面、すなわち合併企業の法的地位、設立、出資及び持分の譲渡、企業の存続期間、利益の分配、企業の解散及び終了などに関する規定の以外に、当然に外国資本の導入に関する規定、経済契約及び経済紛争の解決に関する規定、また、社会主義経済関係

(計画経済) との調整のための規定なども多く含まれている。以下において、合併企業法規の会社組織に関する規定を合併企業法規の主要な内容としてまとめ、その他の規定を合併企業法規の主要な特色としてまとめることにする。

(一) 合併企業法規の主要な内容

(イ) 合併企業の法的地位と組織形態

合併企業の法的地位について、合併企業とは外国の会社、企業及びその他の経済組織または個人が、中国政府の認可を得て、中国の法律(合併法)により、中国の会社、企業またはその他の経済組織と共同出資・共同経営して設立される企業をさす。このような中外合併企業は中国法人であり、中国の法律の管轄と保護を受けると明確に規定されている(合併法一条、合併実施二条)。合併企業の組織形態に関して、合併法は「合併企業の形態は有限責任会社とし、合併各当事者は登録資本の比率に応じて利益を分配し、危険と損失を負担する」と定め(一条一項・三項)、合併実施は、合併企業は有限責任会社とする。合併各当事者の合併企業に対する責任はそれぞれが引き受けた出資額を限度とする」と定めている(一九条一項・二項)ため、合併企業は有限会社であり、その社員(合併の各当事者)の責任はその出資額を限度とする有限責任であることが明らかである。¹⁴⁾

合併企業の組織形態を有限会社にした理由について、第一に、株式市場が殆ど存在しない中国において、株式会社の設定は到底考えられないこと、第二に、株式会社と比べると、有限会社はその設立、出資、会社の機関構造、会社の解散及び終了などに関する手続が比較的簡素化しており、特に利益の分配、出資者間の閉鎖的関係の維持などの面において、出資者間の権利義務関係が、比較的明確になるため、中国の事情に何らかの疑惑を抱く外国の投資家にとっても、国際経済協力と会社組織経営に対して殆ど経験のない中国側の企業にとっても、利用しやすいことなどが考えられていたと説明されている。¹⁵⁾

(ロ) 合併企業の設立及び解散

まず、合併企業の設立方法には、日本における株式会社の発起設立に当るものしかなく、設立に関して厳格な許可主義が貫かれている。合併企業の設立について、合併当事者はその締結した合併の取決め、契約、定款の審査許可を国家対外経済貿易主管部門（以下、審査・許可機関という）に申請しなければならず、審査・認可機関は三ヶ月以内にその許可または不許可を決定しなければならないと定められている（合併法三条一項、合併実施八条一項）。

次に、合併企業の設立の手続として、①中国側の合併当事者が合併企業設立に関する提案書や大まかな可能性研究報告書を当該企業の主管部門に提出し、主管部門が審査し、同意した後、審査・認可機関に回され、その許可を得てから初めて合併当事者が実質的な実行可能性研究を行い、しかもこれに基づいて合併企業法に関する取決め書、契約書及び定款についての協議・調印が行われる（合併法三条、合併実施九条一項一号）。②中国側の合併当事者が設立申請書、実行可能性研究書、取決め書、契約書、定款、合併企業の取締役会長、副会長及び取締役の名簿に加えて、中国側の企業の主管部門の設立意見書を審査・認可機関に提出して審査・認可を求める（合併実施九条一項一号）。③審査・認可機関はこれらの書類を受理した日から三ヶ月以内に許可または不許可を決定する。もとより、上記の書類に不適当な内容があった場合には、期限を決めて、その修正を要求し、これに応じないときは許可を行わない（合併法三条、合併実施一〇条）。④申請者は許可証書を受け取った日から一ヶ月以内に合併企業登記管理規則により、登記管理機関¹⁷⁾に設立許可書を提出して登記の手続を行わなければならない。登記機関から営業許可書が交付された日が当該合併企業の成立の日となる（合併法三条、合併実施十一条）。

第三に、合併法は、合併企業の設立に関する取決め書、契約書及び定款を審査・認可機関に提出して、審査・許可を求めることと規定することとどまる（合併法三条）が、合併実施は、定款の法的記載事項として、次のものを列挙し

ている（そのうちの一部は同時に合併契約書の法的記載事項の一部にもなっている。一四条）。①合併企業の名称及び法定所在地。②合併企業の主旨、経営範囲及び合併期間、③合併各当事者の名称、登記国、法定所在地並びに法定代表の氏名、職務及び国籍、④合併企業の投資総額（借入金も含む）、登録資本、合併各当事者の出資額、出資比率、持分譲渡の規定、利益分配及び損失分担の比率、⑤取締役会の構成、権限及び議事規則、取締役の任期並びに取締役会長・副会長の職責、⑥管理機関の配置、執務規則、総経理（社長に相当する）、副総経理その他の高級管理者の職責及び任免方法、⑦財務、会計及び監査制度の原則、⑧解散及び清算、⑨定款の変更の手続きなどである（合併実施一六条）。上記のうち、②の経営範囲とは、日本の有限会社の定款の絶対的記載事項である「会社の目的」に相当する概念である。④の投資総額とは、合併企業の契約及び定款において定める生産規模に従って投下する必要がある基本建設資金及び生産・運転資金の合計をさすのに対して、登録資本とは、合併企業の設立のために登記管理機関に登記した資本総額をさし、合併各当事者の引き受けた出資額の合計である（合併実施二〇条、二一条）。⑥のその他の高級管理者について、合併実施には特別な規定が置かれていないが、合併法の取締役会の企業の人事任命権または招聘権の中に総経理、副総経理以外に技師長、総会計士、会計監査役の任命などが入っている（合併法六条二項）。

以上に見たとおり、中外合併企業の設立は、中国側の合併当事者の所属する主管部門への合併申請に始まり、設立登記機関の審査・登記を経て、登記機関からの営業許可書の交付に終わるのであり、日本の有限会社の設立手続より相当複雑な手続を取る。

合併企業の解散及び清算について、まず、合併期間には制限があり、一般の事業の期間は原則として一〇年から三〇年までであるが、特別な場合にはそれを五〇年まで延長することができる（合併実施一〇〇条）。また、合併期間の満了時に、その延長を申請することもできるが、そのためには、期間満了の六ヶ月前に延長申請書を審査・認可機

関に提出し、審査・認可機関はその受理の日から一ヵ月以内に回答する（合弁実施一〇一条二項）。

合弁企業の解散事由として、合弁実施は次の六項目を挙げている。①合弁期間が満了したとき、②企業に重大な欠損が生じ、経営を継続することができないとき、③合弁当事者の一方が合弁企業の取決め、契約及び定款に定められた義務を履行しえないため、経営の継続ができなくなったとき、④自然災害、戦争などの不可抗力により、重大な損害を被り、経営の継続ができないとき、⑤合弁企業がその契約目的を果たせず、また、将来の発展に見通しが着かないとき、⑥合弁企業の契約及び定款に定められたその他の解散事由が生じたとき（一〇二条一項）。①の場合を除き、②―⑥の事由が生じたとき、取締役会が解散申請書を審査・認可機関に提出してその許可を受けなければならない（合弁実施一〇二条二項）。他に、出席取締役の全員一致による決議をもって合弁企業を解散しうると定められている（合弁実施三六条一項二号）。解散許可を受けた合弁企業では、その取締役会が清算の方針及び清算委員会の人選などを盛り込んだ計画書を主管部門に提出して許可及び監督を受け、清算の段階に入る。債務を弁済した後の残余財産は、原則として、合弁各当事者の出費比率に応じて分配される（合弁実施一〇三条・一〇六条）。

（ハ） 合弁企業の出資及び持分の譲渡

合弁企業の出資者の資格について、外国の投資者は外国の会社、企業その他の経済組織または個人であり、中国側の投資者は中国の会社、企業その他の経済組織であると定めており、中国側の投資者から個人を除外している（合弁法一条）。合弁企業の出資者数と設立時の資本金の最低限度についての規定を設けていないが、前者については、合弁企業であるから、少なくとも二人以上の出資者がいることが予測されるであろう。後者については、中国特有な投資総額と登録資本という概念を用いて設立の投資総額を規定しているのが特徴である。出資の方式として、現金・現物・工業所有権に加えて、中国側の出資者の土地使用権の提供による出資などが認められている（合弁法五条）。日

本の有限会社法に認められている財産引受についての規定もなければ、変態設立の規制もない。また、出資について、その最高限度は規定していないが、外国の投資者の出資は全出資額の二五％以下であってはならないと規定されている（合併法四条二項）。この外国投資者の出資最低限度の規定の狙いは、言うまでもなく、外国からの多くの投資とその投資者からの本格的な最新技術や優れた管理技術の導入を期待するところにあると考えられている。¹⁸⁾

なお、出資の持ち分について、「持分単一主義」が取られ、日本のような「持分複数主義」を取らず、出資口数に関する規定は置かれていない。出資額の払込みまたは現物出資の給付に関して、合併企業の契約及び定款にその履行の期限を記載すればたり、出資額の払込みまたは現物出資の給付を合併企業の設立の審査・許可の法的要件とはしていない。具体的な規定を見ると、合併実施三一条には、「合併各当事者は契約により定めた期限にそれぞれの出資額の払込みを完了しなければならない」と定められているため、出資の履行は、日本の会社法におけるように会社設立の法的要件の一つになっていくのではなく、あくまでも、当事者の合意による任意の期間にすればよく、出資義務の履行は合併企業の設立後でもたりることになる。従って、出資義務の履行に対する検査も設立登記の法的要件ではなく、出資者が契約通りの履行をし、公認会計士の検査を経て会社に出資検査報告書を提出し、会社から出資証明書を受ければたりると定められている（合併実施三二条）。出資義務の不履行の場合、「期限を経過しても払込みを行わずまたは払い込みを完了しない場合には契約の規定に従い、延滞利子を払い、または損害を賠償しなければならない」と定めているだけで（合併法第一三条、合併実施三一条但書）、日本の会社法の場合のような設立関与者の担保責任に関する規定はなく、一般の債務不履行の解決の原則により処理されているにすぎない。

合併企業の出資者の持分の譲渡について、日本の有限会社法と同様に譲渡を制限しているが、その譲渡には他の社員（一方の合併投資者）の同意が必要であるだけでなく、審査・認可機関の許可を受けなければならないと定めら

れており、相当嚴重な制限をしている（合併法四條四項、合併実施二三条一項）。また、持分の譲渡について、合併契約の相手方に先買権が認められ、第三者への譲渡条件が合併契約の相手側への譲渡条件より良くてはならず、譲渡制限の規定に違反する譲渡は無効であると定められている（合併実施二三条二項・三項・四項）。

（二） 合併企業の機関

合併法も合併実施も日本の有限会社の社員総会のような出資者全員による会社の意思決定機関を設けていないが、合併法に定められている機関には、会社意思決定機関としての取締役会（取締役会長と副会長を設ける）と、業務執行・監査機関としての総経理・副総経理、技師長、総会計士、会計監査役などがあるのに対して、合併実施により規定されている合併企業の機関は大きく分けると、取締役会と経営管理機構（業務執行機関に当る）の二つの機関になり、前者は合併企業の最高意思決定機関とされており、後者は文字通り会社の経営管理機関（業務執行機関）とされ、中には総経理・副総経理及びその他の高級管理者と分かれている（合併法六條、合併実施三三條・三四條・三八條など参照）。

まず、取締役会は合併企業の最高意思決定機関（最高権力機関）であり、合併企業のすべての重要事項（企業発展計画、生産経営活動案、収支予算、利益分配、労働・賃金計画、業務停止並びに総経理、副総経理、技師長、会計士及び監査役の任命または招へい並びにその職権、待遇など）を決定する（合併法六條一項、合併実施三三條）。取締役会の決定事項には二種類のものがあり、一つは三分の二以上の取締役が出席し（定足数）、出席者の全員一致による法定の決定事項であり、他は定款に明記されている議事決定に基づいて決定する事項である。前者としては、①合併企業の定款の改正、②合併企業の中止及び解散、③登録資本の増額及び譲渡、④他の経済組織との合併の四つの事項が定められている。後者は、合併企業の契約及び定款の定めに委ねられ、明白な法定事項になっていない（合併実

施三五条二項・三六条)。取締役会の構成員は三人以上でなければならない。取締役数の分配は合併当事者が出資比率を参考に協議して決定すれば足りるものであり、出資比率と同一の比率を要求しない。取締役の任命は取締役会の選任によらず、合併各当事者が割り当てられた数に応じて派遣し、更迭する。取締役の任期は四年で、各合併当事者の委託があれば、再任することができる(合併法六条一項、合併実施三四条一項・二項前段・三項)。また、取締役会に各一名の取締役会会長と副会長を設け、中国側から前者を派遣し、¹⁹⁾外国の当事者から後者を派遣する。取締役会会長は合併企業の法定代表者であり、取締役会と臨時取締役会(三分の一以上の取締役の要求があるとき)を招集し、主宰する権限を有する。その権限を行使することができなくなった場合、副取締役会会長または他の取締役がその権限を行使する(合併実施三四条二項後段・三五条一項・三七条)。

次に、合併企業は経営管理機関(業務執行機関)を設け、それには総経理一名と若干名の副総経理人などを置き、後者が前者を補佐する(合併実施第三八条)が、これらは取締役会の招へいにより任命されるが、取締役会の招へいに基づく取締役会会長・副会長及び取締役の兼任も認められ、国籍の制限はない(合併法六条二項、合併実施四〇条一項・二項)。総経理の権限として取締役会の諸決議の執行、企業の日常経営管理業務の組織と指導、取締役会に与えられた権限の範囲における対外的な企業代表及び企業内部の部課長の任免などが認められている(合併実施三九条)が、その他の経済組織の総経理または副総経理の兼任が禁じられているし、競業禁止の義務も定められている。総経理等の解任は、その行為に不公正または重大な職務怠慢があれば、取締役会の随時の決議によってなすことができる(合併実施四〇条四項、四一条)。

(二) 合併企業法規の主要な特色

上述したように合併企業に関する基本法規の立法は、外国資本の導入に関する法律や、市場経済の基本的法律であ

る民法・商法、一般契約及び涉外経済契約法などの重要な法律が整備されていないことに加えて、社会主義の計画経済システムが社会経済の主流になっている状態のもとに行われたために、少なくとも合弁企業法規には以下のような特色がみられる。

第一に、外国資本の導入に関する法律がないため、合弁企業法及びその実施条例は一種の会社組織法でありながら外国人投資法の性格を帯び、外国からの投資の認可、投資範囲の確定、投資の奨励及び外国人投資家・外国人従業員の正当な利益や収入の保護などに関して数多くの規定を設けている。その主要なものを挙げると以下の通りである。

①外国からの投資の認可、投資の条件及び範囲などについて、中国は外国の企業、会社その他の経済組織または個人が、中国の企業、会社またはその他の経済企業と共同して、合弁企業を設立することを認める（合弁法一条）。投資の条件として、外国の投資者が提供する技術及び設備は中国の必要に見合った先進的なものでなければならぬ。

故意におくれた技術などの提供により損害を与えられた場合には、その損害を賠償しなければならない（合弁法五条二項）。合弁実施はより詳しい規定を設けて投資の条件と設立が否定される基準を定めている（四条・五条）。投資しうる範囲について、エネルギー開発、建築材工業から観光及びサービス業までの二〇種類ぐらいの業種が列挙されている（三条）。

②外国からの投資を奨励するため、特別な租税措置が講じられている。まず、合弁法には「合弁企業は、国家租税の関係法律及び行政法規に基づいて租税の減免の措置を享受することができる。外国側が取得した純利益を中国国内で再投資する場合には、すでに納付した所得税の一部の還付を申請することができる」と定められている（七条二項・三項）。租税減免の条件、減税及び還付の比率、経済特区における租税減免の特別措置などについて、一九九一年四月の「外国投資家投資企業及び外国企業所得税法」の採択までは、一九八〇年に採択され、八三年に改正された「中

華人民共和国中外合併企業所得税法」及びその「実施条例」（一九八〇年二月国家財政部から公布）、國務院の「經濟特區及び沿海一四港灣都市の企業所得税及び工商統一税の減免税に関する暫定規定」（一九八四年一月公布）などの法規に詳しく定められていた。²⁰⁾

③ 外国投資者の利益などの保護について、「外国投資者側が中国政府の許可を得た取決め、契約、定款に基づいて合併企業に出資した資本、取得すべき利益及びその他の合法的な權益は、中国法律による保護を受ける」と定めている（合併法二条一項）。また、外国為替による対外送金も外国投資者及び外国籍の従業員にとってはいきわめて重要なことであり、外国資本導入に関する問題の一つでもある。これについて、合併法は、「外国合併当事者が法律及び取決め、契約の定める義務を履行した後に取得した純利益、合併企業存続期間の満了または中止の時に取得した資金及びその他の資金は、合併契約に定める通貨で外国為替管理条例に基づいてこれを国外に送金することができる」と定めており（一〇条）、外国籍の従業員の対外送金について、「合併企業の外国籍の従業員は、賃金その他の正当な所得について中国税法により、個人所得税を納付した後、外国為替管理条例に基づいてこれを国外に送金することができる」と定められている（一一条）。

第二に、合併企業に関する基本法規は、国際的な民事紛争の解決のための規定を定めるべき「民法」（一九八六年四月に「民法通則」制定）や「涉外經濟契約法」（一九八五年三月に制定）が皆無という状態のもとに制定、公布されたために、その中に止むをえず多くの国際的な經濟紛争の解決のための規定が含まれている。従って、合併企業法及びその実施条例は、同時に国際私法の性格を帯びている。具体的な規定は以下のとおりである。

① 合併当事者間に紛争が生じ取締役会で協議しても解決できないときは、中国の仲裁機関が調停または仲裁を行う。当事者が協議してその他の仲裁機関で仲裁することもできる（合併法一四条）。

② 合併当事者は、仲裁に関する書面の取決めと中国国際貿易促進委員会の対外経済貿易仲裁委員会の仲裁手続規則に基づいて同委員会に仲裁を求める。各当事者の合意があれば、被申立人所在国または第三国の仲裁機関において仲裁を行うことができる（合併実施一〇九条、一一〇条）。

③ 合併当事者間に仲裁の書面による取決めがない場合、紛争当事者のいずれか一方は法に基づいて、裁判所に訴えを提起することができる（合併実施一一一条）。また、紛争解決期間中においても、紛争事項を除き、合併当事者は、合併企業の取決め、契約、定款に定めた他の諸事項を履行しなければならない（合併実施一二二条）。

第三に、合併企業に関する基本法規が制定・公布された時点では、社会主義計画経済が経済全体の主流を占めており、経済活動における計画経済の調整はなお大きな役割を果たしていたため、合併企業に関する立法は言うまでもなく社会主義計画経済システムからの影響を受け、しかも社会主義計画経済との調整を図るための規定を講じなければならなかった。

① 合併企業の建設・生産計画について、合併企業の基本建設計画は設立時に承認された実行可能性研究調査報告に基づいて作成し、企業主管部門の基本建設計画に組み入れる。企業主管部門はこれを優先させ、その実施を保証しなければならぬ（合併法九条一項、合併実施五四条）。

② 合併企業の必要な機械設備原材料などの資材を中国で購入するかあるいは外国で購入するかについて、合併企業が独自に決定することができるが、中国で購入することになり、しかも、それが計画分配に属する物質であれば、企業主管部門の供給計画に組み入れる（合併実施五七条・五八条一号）。また、合併企業の製品の国際市場での販売が奨励されているが、もし、その製品が中国において、差し迫った必要があるかまたは輸入する必要があるものである場合、中国国内市場における販売を主とすることができる（合併実施六〇条・六一条）。中国市場で販売する製品が

計画分配に属するものであれば、企業主管部門を通じて、物質管理部門の分配計画に組み入れ、計画に従って、指定された需要者に販売する（合併実施六四条一号）。

③ 合併企業法規には「従業員」、「労働組合」の章が設けられており、前者においては、従業員の業務・技術訓練の強化と厳格な考課制度の確立が義務づけられているほか、賃金・報奨金の分配について、労働に応じる分配原則による分配が要求されている（合併実施一二章参照）。「労働組合」の章においては、従業員の労働組合の設立の権利や労働組合の企業の経営管理における一定の権利を保障するための規定が置かれている（合併実施一三章参照）。

3 合併企業法の実施における諸問題

上述したように、中国の合併企業の基本法たる合併法は、今日の中国の最大の特徴とも言える改革開放路線が始まったばかりであるし、建国後の五〇年代に当時のソ連との間に二、三件程度の合併企業を設立したことを除けば、²²合併事業に対する経験も現代会社組織制度の確立及び運営の経験も殆どなかった状態の下で制定された法律であるために、様々な不備と問題点のあることは、容易に理解しうるであろう。その後、合併事業の拡大及び発展に伴って、合併企業をめぐる立法活動は速やかに展開され、多くの法律と行政法規が制定、公布され、合併企業に関する法制度の完備を図りながら、法規実施上の問題の解決を試みてきた。しかしながら、一〇数年の歴史しかもたない合併法は、まだ多くの実施上の問題を抱えており、抜本的な改正と整備が要求されている。

(一) 合併当事者の資格及び企業組織形態の問題

まず、合併企業の当事者の資格について、前にも触れたように合併法規には外国の合併当事者について外国の会社、企業その他の経済組織または個人と決められているが、中国国内の合併当事者から自然人たる個人が除かれている

(合併法一条)。その理由として、第一に、立法の当時、いかなる範囲において個人企業の設立及び経営を認め、その位置付けをいかにすべきかの問題は全然解決されておらず、第二に、建国以来、国民経済の中心的な地位を占め、主役的な役割を果たしてき、果たしつつあるのが国营企業と集団所有制企業であるため、公有制企業や経済組織以外のものを考えていなかったと言われているが、その後の社会主義経済の補完部分としての個人企業の存在の承認、個人企業または個人経営の経済の相当な発展に加えて、一部の地方(広東、江蘇省など)において、個人経営者が政府の許可を得て、合併事業に取り組み傾向の現れや、一九八五年に公布された「中国技術導入契約管理に関する条例」が全国のレベルから個人経営者または単なる自然人の涉外経済活動への参加を認めている、などの事実を根拠にして、合併法を改正して、中国の合併当事者に個人を加えるべきであるという意見もある。²⁴⁾しかし、この問題の解決は単に改革以来の個人企業や個人経営の素早い発展という経済の要素から判断すべきものではなく、中国経済の全体に置ける私有経済の位置付けと直接絡んでいる問題と思われる。少なくとも、公有制経済が主であり、私有経済を含む他の経済要素が公有制経済の補完部分であるという中国社会主義経済の発展の戦略の下では、それほど簡単に解決しうるものではないであろう。

次に、上述したように合併法は、その立法過程において中国に株式市場が存在しないことや、株式会社より有限会社の手続が簡素であり、規模も比較的小さく運用しやすいことなどを考慮に入れて、合併企業の組織形態を有限会社に限った。もとより、これは当時の中国の实情に合致した判断であり、合併企業の発展を一定の正常な発展軌道に乗せるには重要な役割を果たしたと評価すべきである。しかし、有限会社形態には資金募集や規模拡大に対する厳しい制約が課されており、また、中国の合併企業の現実の問題として、法律の制限を破って、株式発行による資金募集を行っている合併企業が現れているため、合併企業の会社組織形態に株式会社を加え、合併の選択の余地を拡

大すべきであるという意見がある。²⁶⁾ 合併企業の会社組織形態に株式会社を加えるべきであるという考えは、市場経済体制の確立を経済体制改革の目標に掲げ、企業体制の改革も有限会社と株式会社を主要形態とする現代企業制度の確立にその目標がおかれ、しかも、法制度の保障として、昨年末に中国初の「会社法」が制定されたという現実に適合し、正当であるが、しかし、この問題の解決はあくまでも新しく制定された「会社法」との適用関係の整理を通して考え、「会社法」の内容との重複的立法または改正を避けるべきである。

(二) 合併企業の資本制度及び企業財産維持の問題

合併企業の資本制度は、日本の株式会社の授權資本制度や有限会社の資本総額の定款記載制度と異なり、投資総額と登録資本という概念を用いた特殊な制度になっている。日本の株式会社においては、株式の発行総数を定款に絶対的記載事項として記載し、会社の設立に際して、その四分の一以上の発行が法的義務とされ、設立時の発行株式の引き受けと全額一括払い込みが会社設立の重要な法的要件となるため、設立登記の前にこれらをすべてすませなければならぬ。それだけではなく、設立の過程に対して、厳重な調査が行われ、設立関与者（発起人と会社成立当時の取締役）に重い引受け・払込み担保責任と財産価格補填責任が課されているほか、設立無効の訴えの制度も設けられている。日本の有限会社法も会社の資本を充実させるため、若干の相違はある（授權資本制度ではなく、資本総額の定款記載など）が、株式会社とほぼ同様な制度が取られている。中国の合併企業の資本制度は、日本の株式会社・有限会社の資本制度と相当に異なり、大要、以下のとおりである。

① 合併企業の資本について、「投資総額」と「登録資本」という二つの概念が用いられ、前者は合併契約や定款の定めに基づき合併企業の生産規模に応じて投入する基本建設資金と生産流動資金の合計をさす（合併実施二〇条）。

後者は合併企業の設立のため登記機関に登記する資本金の総額で、各合弁当事者が引き受ける出資額の合計である

(合併実施二二条一項)。設立の最低資本金についての制限はなく、各合併当事者の出資比率についても外国の合併当事者の出資は登録資本の二五％以上でなければならぬと定めただけである(合併法四条二項)。

②各合併当事者の引き受ける出資額の払込み(現物出資の給付)は会社設立の法的要件となっておらず、各合併当事者は契約で定めた期間にそれぞれの出資額の払込みを完了しなければならず、期限を経過しても払い込まないか、または払込みを完了しない場合には、契約規定に従い、延滞利子を支払いまたは損害を賠償しなければならないと定められているが(合併実施三二条)、出資額の払込みの方法、つまり一括払込みかあるいは分割払込みかなどは法的規制ではなく、各合併当事者の合意によるものにならないことが分かる。⁽²⁸⁾

その結果、出資者の出資は会社設立後でもよいことになり、現実の問題として、合併企業は僅かの出資の払込みのもとに、またはまったく出資の払込みがないまま登記をすませ、成立してしまうということが起こりかねない。合併企業の現状を見れば、登録資本(各合併当事者の引き受けた出資の合計)をできるだけ低く押さえ、投資総額との間の差額について、合併企業の名義で銀行からの借入金で補うケースが少なくなく、登録資本が投資総額の僅か数十分の一、数百分の一位にすぎない例や、出資者自身の資金ではなく、合併企業の名義での借入金を出資の払込みに充てる例もあるようである(一種の見せ金)。こうなると合併企業の資本維持・財産確保の根本が崩れてしまい、投資の最大のリスクを銀行などの債権者に転嫁するほか、出資義務の設立後の履行や当事者の合意による分割払いなどを利用して、経営不況のときの企業離脱を企てるなどの問題が生じる。

実際の中国の合併企業の設立・運営の過程において、これらの問題が生じており、中国政府も実際の経験を踏まえ、様々な解決の措置を講じてきた。

まず、一九八七年三月に国家工商行政管理局(登記機関)から「中外合併企業登録資本と投資総額の比率に関する

暫定規定」が公布され、以下のような四段階に分けて投資総額と登録資本との比率を決めている。

① 投資総額三〇〇万米ドル以下の場合、登録資本の最低比率はその一〇分の七を占める。

② 投資総額三〇〇万超え〜一〇〇〇万米ドル迄（一〇〇〇万ドルを含む）の場合、その二分の一を占める。

③ 投資総額一〇〇〇万超え〜三〇〇〇万米ドル迄（三〇〇〇万ドルを含む）の場合、その五分の二に達し、投資総額が一二五〇万米ドル以下の場合、登録資本は五〇〇万米ドル以下であってはならない。

④ 投資総額三〇〇〇万米ドル超えの場合、その三分の一を占め、投資総額三六〇〇万米ドル以下の場合、登録資本は一二〇〇万米ドル以下であってはならない（規定」三条一号―四号）。また、同「規定」は、各合弁当事者が登録資本の比率に応じて、利益の分配を享受すると同時に危険または損失を分担するとして、当事者の有限責任を強調している（規定」二条）。

次に、合弁当事者の出資義務の履行と審査・認可機関の権限の強化を図り、出資義務に違反した場合の責任を明確にするために、一九八八年一月に中国対外経済貿易部と国家工商行政管理局の連名で「中外合弁企業の各当事者の出資に関する若干の規定」を公布した（同年三月一日より施行）。

① 合弁当事者の出資義務について

各当事者の出資は、自ら所有する現金、自ら所有しかついかなる担保物権も設定されていない現物及び工業所有権、技術ノウハウをもって履行しなければならず、合弁企業名義の借入金、リース設備及びその他の財産または合弁当事者以外の他人の財産を自分の出資に充てたり、合弁企業の財産及び権利並びに利益などをその出資保証にしたりしてはならない（同「規定」二条・三条）。また、合弁当事者は契約通りに出資の払込みをしなければならず、契約に一括払いが規定されている場合には、営業許可証の受領日から六ヵ月以内に全額の払込みをしなければならず、分割

払いが定められている場合には、各当事者の第一期出資は、それぞれが払い込むことを認めた出資額の一五%を下ってはならず、しかも営業許可証交付の日から三ヵ月以内に完了しなければならない（「規定」四条）。

② 審査・認可機関の権限強化について

合弁当事者が同一「規定」四条に定める期限以内に出資義務を履行しない場合には、合弁企業は自動的に解散したものとみなされ、同企業の認可証書は自動的に効力を失うことになる。もし同企業が合弁企業法に定めた登記機関での末梢登記手続と登記機関への営業許可証の返納をしなかった場合には、登記機関は営業許可証を取り消しかつこれを公示する。また、分割払いの残りの出資が契約に定めた期限を三ヵ月経過しても履行されておらず、または出資が不足している場合には、当機関は審査・認可機関と共同して、一ヵ月以内における全部の払い込みを命じることができ、これに違反した場合には、審査・認可機関は、その企業の認可証書を取り消す権限を有する。登記機関は、登記機関での末梢登記と営業許可証の返納の手続をしていない企業に対して、営業許可証を取り消し、これを公示する権限を有する（「規定」五条・六条）。

③ 出資義務の違反責任について

合弁当事者の一方が期限内に出資の払込みをせず、または全部の払込みをしていない場合には、契約違反となる。これに対して、まず、契約遵守の当事者は違反者に一ヵ月以内に出資の払込みをするように催告する権限を有する。この催告に反した場合、契約違反当事者は合弁契約中のすべての権利を放棄し、自ら撤退したものとみなされる。契約遵守当事者は、審査・認可機関に同企業の解散を申請し、または契約違反当事者のすべての権利及び義務を引き受ける他の合弁当事者を探すことについての許可を申請しなければならない。また、契約遵守当事者は、契約違反当事者に対して、違反当事者の出資義務の不履行による損害賠償を法に基づいて請求することができる（「規定」七条）。

以上の二行政規定は、合併企業の投資総額と登録資本の比率関係を明確にし、合併当事者の出資義務を強めることを通して、合併企業基本法規の不備に対する重要な補充規定となった。しかし、合併企業の資本・財産を充実し、企業の債権者を保護する立場から見れば、まだまだ不十分である。それは、①合併当事者の出資払込みは合併企業の設立の法的要件にされず、やはり合併当事者の任意の合意事項のままであり、②合併当事者の出資義務の違反に対して、その処理を一般の契約違反の処理の原則に委ねているだけで、具体的な損害算定の基準や賠償請求の手續などについて一切触れていないために、原則的・抽象的な規定になりかねず、③契約違反当事者が外国側の当事者である場合には、国際司法共助の問題が生じ、その賠償請求や財産の強制的処分などが相当に困難となる、などの重大な問題が残されているからである。従って、合併企業の資本・財産の維持・充実や債権者の保護などを徹底的にするため、日本の有限会社法のように、定款で資本の総額を確定し、かつ資本の総額について出資の引受けが確定しなければならぬという資本確定の原則（有限会社法六条三号・六号）、設立登記前の払込み・給付を義務付け、設立関与者に出資担保責任及び財産価格補填責任を課すなどの方法を通して、資本に相当する財産を現実保持しなければならないという資本充実・維持の原則（有限会社法一二条・一四条・一五条など）、いったん定められた資本を自由に変更し、殊に減少してはならないという資本不変の原則²⁸⁾（有限会社法五八条など）を取り入れた規定を設ける必要があると思われる。

(三) 合併企業の解散及び清算上の問題

日本の有限会社の場合には、解散の事由として、①存続期間の満了その他の定款に定めた事由の発生、②社員総会の特別決議、③会社の合併又は破産、④裁判所の解散命令と四つのがさだめられている（有限会社法六九条）。そのうち、会社が破産によって解散する場合には、後始末は原則として破産法の規定によって行われ、会社法

の規定する清算手続によらないことになっている。²⁹⁾ また、有限会社の清算は株式会社のような通常清算と特別清算に分れておらず、いわゆる通常清算になっているが、清算手続に入ると、清算人の選出が必要となり、その方法として、解散前の取締役（取締役の地位を失う）が原則として清算人（法定清算人）となる方法、定款による清算人の指定または社員総会選任による方法、これらの方法による清算人のいないときは利害関係者の請求に応じて、裁判所が任命する方法などが定められている（有限会社法七二条）。なお、裁判所選任の清算人は裁判所が解任でき、その他の清算人については、いつでも社員総会が解任することができるようになっていく（有限会社法七四条）。日本の有限会社の解散及び清算の制度と比べると、中国の合併企業の場合は、①解散事由に会社の合併、特に会社の破産が入っていないこと（合併実施一〇二条）、②合併期間満了を除き、他の解散の事由が生じた場合には、合併企業の最高意思決定機関である取締役会が、解散申告書を審査機関に提出して認可を受ける（合併実施一〇二条二項）。③合併企業が解散を宣告する場合には、取締役会は、清算の手続及び原則並びに清算委員会の人選を企業主管部門に提出して、認可及び清算の監督を受けなければならない（合併実施一〇三条）。④清算委員会の構成員は原則として取締役から選任されるが、これができない場合には、合併企業は中国の公認会計士（登録会計士）及び弁護士に担当させることができる。また、審査・認可機関が必要があると認めるとき、人を派遣して、監督させることもできる（合併実施一〇四条）、などの特徴があるが、ここで問題になるのは、第一に、企業の破産を解散の事由としていないため、企業の欠損が連続し、支払不能になり、または債務超過となった場合の措置が不明であり、各当事者の更なる出資による解決は社員の有限責任原則に違反することとなり、破産制度の適用を受ける法的根拠が欠けることにもなってしまうという点である。さらに、中国の破産法は国営企業向けのものであり、合併企業への適用が認められていないため、問題はなおさら深刻である。第二に、取締役会による解散申請は企業主管部門の認可を受けなければならないと定め

られているが、申請が認可されなかった場合の措置について、一切触れていないのが問題である。従って、解散の申請に対する主管部門の審査・認可は形式的なもので、実質的な審査許可ではないと思われる。第三に、清算の手続などについて、一方では、合併契約の絶対的な記載事項になっている（合併実施一四條一項一一号）が、他方においては、取締役会の提出する解散請求書の一つの内容になっている（合併実施一〇三條）という不一致の問題がある。

言うまでもなく、合併企業の解散及び清算のこれらの問題の解決にとって最も重要な点は、合併企業に関する破産制度の確立であり、その方法は合併企業法の改正によって破産に関する規定を設けるか、またはすべての企業に適用しうる破産法を制定するかのほかにないと思われる。合併企業の解散に対する行政機関の認可は、上述したような形式的なものならば、不要とすべきであるし、さもなければ、不許可の場合の措置を講じるべきである。また、清算の手続のような債権者にとっても重要な事項はできるかぎり法定すべきであり、合併当事者間の契約事項にしたり、または、欠損の連続などによる解散事由が生じ、合併双方の信頼関係の崩れやすいときの取締役会に委ねたりすることは決して適切ではない。

四 中外合作企業に関する法整備

1 中外合作企業法の制定

上述したように、中国は一九七九年から対外開放政策を取り、その重要な一環として、外国資本の中国への投資を認め、しかも、外国資本の投資を中外合併企業、中外合作企業、外資企業という三つの企業組織形態（いわゆる「三資企業」）で受けるようになった。もとより、数の差はあるが、「三資企業」の設立・運営が中国において現実に始

まり、中国における企業発展の一つの新しい方向を示すことになった。それと同時に「三資企業」に関する法制整備作業も、民主と法制を強化し、「人治国家」から離脱した「法治国家」を目指すべきであるという法律の重要性に対する認識のもとに大いに進められ、³⁰⁾上述した合併企業の法制度の完備以外に、後述するように、一九八六年に「中華人民共和国外資企業法」も制定・公布された。「三資企業」に関する立法の中で最も長い年月がかかり、もっとも複雑な立法過程をたどったのが中外合作企業（以下「合作企業」と略す）に関する立法であった。実は合作企業法の立法作業は一九八〇年に始まったが、それから八年間余りの年月がかかり、正式に採択され、公布されたのが、一九八八年四月に開かれた第七期全国人民代表大会第一回会議によってである。その主な原因は、合作企業自体が相当複雑な要素を内包しており、容易に結論付けられない多くの問題点を抱えているところにあると言われ、その問題点として、①合作企業の責任問題、②合作企業の収益分配及び危険分担の問題、③合作企業の経営管理機関の設置の問題、④合作当事者の納税方法の問題、⑤合作企業の使用地に対する使用料徴収の問題、⑥合作企業の外国側の融資に対する担保提供の問題、⑦外国側の融資に対する利息支払の問題、⑧合作期間満了後の資産の帰属の問題、などが指摘されている。³¹⁾また、合併企業と外資企業の場合、その基本法規以外に関連法規として、税金徴収、設立登記、労務・外貨及び財務会計管理などに関する多くの法規が制定され、かなり完備された法制度になっているが、合作企業の場合はその実施に欠かせない実施条例も制定中で間もなく公布されると伝えられながら、未だに公布されていないため、合作企業に関する法制整備がかなり遅れているといわざるをえない。

それにもかかわらず、合作企業の基本法である「中華人民共和国中外合作経営企業法」（以下は合作法と略す）の制定・公布は、法の形で合作企業の法的地位を確定し、その多くの問題を法の形で明確にすると同時に、中国の対外開放政策の更なる発展を促進し、合作企業による中外合作事業を一層発展させることにおいて重要な意義を持つであ

らう。合作法の制定・公布の背景には、合併企業法の立法背景として述べた。①合併企業・合作企業・外資企業の形態による投資を対外開放政策の重要な一環として認めたこと、②公有制経済をはじめとする多種類の所有形態共存の経済体制の確立による改革などの点はやはり重要な意味を持つが、合併企業や外資企業と比べると、合作企業には契約的企業であるといわれているように、設立の手續の簡素化、投資方式の多様化（現金、現物、工業所有権による出資以外に労務や資源開発権などによる出資も認められている）、投資の回収及び合作期間満了前の投資回収の保障に加えて、経営管理機関の設置、利益の分配及び危険の分担、合作期間満了後の整理・清算などが合作当事者の合意による合作契約の任意決定事項になるなどの長所があるため、合作法の制定・公布まで、「三資企業」の中で最も発展のできた企業形態となっていた²⁸。もとより、このような現実における合作企業の大いなる発展は、合作企業法の制定・公布を一層促進させる要素になったに相違ないであろう。

2 合作法と合併法の相違（合作法の主な内容）

（一） 設立について

（イ） 合併企業における合併当事者間の契約及び定款の記載事項が絶対的記載事項として合作法に定められている（合作実施一四条・一六条）のに対して、合作法では、合作当事者は合作企業の設立に際し、本法律の規定に従い、合作企業の契約の中で、①投資または合作の条件、②収益または生産品の分配、危険及び損失の分担、③経営管理方式、④合作企業解散の際の財産帰属などの事項を決めるべきであると定めただけである（合作法二条）。

（ロ） 合併企業では、審査・認可機関による設立の審査認可は三ヶ月以内に完了すべきものと定められている（合作法三条）のに対し、合作法は四五日以内と定め、設立が認可された後、一ヶ月以内に登記機関に登記すると同

時に税務機関に税務登記をしなければならぬと定めている（五条・六条）。

（二） 企業の組織形態について

合併法によれば、合併企業は合併法に基づいて設立する中国の法人であり、有限会社の組織形態を取ると明確に規定されている（合併法二条・四条、合併実施二条）。これに対して、合作法では、合作企業で中国法人の条件に関する規定に適合する場合、法により、中国の法人格を取得することができる（合作法二条二項）ため、合作企業においては、法人格の取得及び有限責任制の採用は、合作当事者の自由選択事項となっている。つまり、法人格を取得することができるが、取得しなくてもよいのである。

（三） 合作企業の投資について

まず、投資の方式について、合併企業の場合には様々な制限がおかれ、合作当事者は現金、現物、工業所有権、ノウハウ、土地使用権（中国当事者側）などをもって投資し、それらの投資に対して、合作当事者が協議して、価格を定め、貨幣価値として計算しなければならないと定められている（合併法五条）のに対して、合作企業の場合には投資の種類に制限がなく、投資物の価格を評価して、貨幣価値に計算する必要もない。合作当事者は現金、現物、工業所有権、土地使用権、非特許技術及びその他の財産上の権利を投資し、または合作条件として提供することができる。定められているだけである。合作企業への投資には、合併企業への投資の種類のほか、労務、信用、資源開発権などによる投資も認められていると解されている。³³⁾

次に、企業の資本所有権について、合併企業の場合には有限責任形態を取る中国法人であるために設立後の企業の資本は法人である合併企業の所有となるのに対して、合作企業の場合には、少なくとも、①法人格を取得する場合に合併企業と同じく法人所有となるが、②合作投資者双方の共同所有、③各合作投資者それぞれの所有という三つの

所有方式があると言われているが、合作法には、明確な規定がなく、合作企業解散の際の財産の帰属が合作契約の一つの事項にされている（合作法二条・二四条）ため、法人格を取得しない合作企業の財産所有は、合作当事者の合意による任意事項であるといえよう。

第三に、投資の比率・投資の回収方法について、合弁企業の場合、明確に外国側の投資者の投資に、二五％以下であってはならないという制限が置かれており（合弁法四条二項）、合弁期間中、登録資本の減少は禁止されており（合弁法二二条）、企業の存続期間中に投下資本の回収はできない。投資者は、企業の収益からの利益の分配か、または企業の解散時における通常清算の手續に基づく残余財産の分配を通して投資を回収することができるだけである。これに対して、合作企業投資者については、出資の比率に関する制限はなく、投資の回収にも以下にいろいろな方式が認められている。①企業の収益からの利益の分配または生産品の分配による回収（合作法二二条一項）、②合作契約で合作期間満了時のすべての固定資産が中国合作者の所有となると定める場合における外国側合作者の優先的回収、③税務機関・財政主管機関の許可を条件に認められる外国合作者の所得税納付前の投資回収などである（合作法二二条二項）。合作事業の現実においては、外国合作者の投資回収を保障するために、外国合作者の利益配分率を優先的に高め（例えば、一二年の合作期間を三段階に分けて、外国合作者と中国合作者の利益の分配率を第一段階八割対二割、第二段階六割対四割、第三段階一割対九割という方法で）、または固定資産の減価償却部の返還を認めなどの方法が取られているようである。

（四） 経営管理制度について

合弁企業の場合には前述のように取締役会は企業の必要かつ最高の意思決定機関であり、企業のすべての重要問題を決定する。取締役会の構成員は各合弁当事者から派遣されるが、その会長は中国合弁当事者から任命し、副会長は

外国合弁当事者から任命する。取締役会の下に総経理をはじめ、副総経理及び他の高級管理者からなる企業の業務執行機関を設け、企業の日常経営管理業務を組織し、指導する（合弁法六条、合弁実施三五条―四〇条）。これに対して、合作企業の経営管理体制は多様化され、以下のような種類が見られる。①合弁企業と同じ様な経営組織形態をとるが、取締役会会長の資格には国籍の制限がない（合作法二二条一項）。実は一九九〇年に行われた合弁企業法の改正において、取締役会会長の資格に対する国籍の制限は廃止されたが（改正合弁法六条一項）、同じ趣旨を合弁法実施条例に貫徹させていなかったため（合弁実施三四条二項）、基本法と施行法令との矛盾がみられ、立法上の一つの問題であるといわざるをえない。②経営管理機関を一本化し、合作企業に共同管理機関のみを設置し、企業の意味決定と業務執行を統一的に行い、共同責任で共同経営を目指す（合作法二二条一項）、③合作企業の経営管理を、取締役会または共同経営機関の一致した同意と審査・認可機関の許可のもとで第三者に委託する（合作法二二条二項）。

（五） 利益分配及び損失の分担について

合弁法では、利益の分配は投資者の出資比率に応じて分配可能利益（粗利益から法人所得税及び準備金を控除した後の利益）を分配すると同時に、損失が生じたときは出資比率に応じてその損失を分担すると定められている（合弁法四条三項）。これに対して、合作法は「中外合作者は合作企業を設立する際に、本法に基づいて合作企業契約に投資または合作の条件、利益または生産品の分配、危険及び損失の分担・・・などの事項を定めなければならない」と規定しているため（合作法二条）、合作企業の利益の分配及び損失の分担は法定事項ではなく、当事者の合意に基づく契約上の任意事項となっている。

（六） 法の適用について

まず、法制度の整備からみれば、合弁企業の場合、基本法である合弁法とその「実施条例」以外に「合弁企業所得

税法」(一九八〇年)、「合併企業登記管理弁法」(一九八〇年)、「合併企業労働管理規定」(一九八〇年)、「合併企業会計法」(一九八五年)など多くの関連法規が制定され、法制度の整備が相当に進んでいるのに対して、合作企業の場合には、「実施条例」を伴わない「合作法」が採択されただけで、合作企業のみに関する関連法規は殆ど制定されておらず、合作企業に関する法整備の立ち遅れがみられる。

次に、法制度の整備と関連する問題であるが、合併企業と合作企業のそれぞれの適用法にかなりの相違がある。まず、租税法の適用法については、経済特区(五個)及び開放都市(一四個)と指定された地域に限って、同一の規定が適用され、合併企業も合作企業も原則として一五%の所得税率を受けることができるようになってきている(國務院の経済特区及び沿海港湾都市の企業所得税及び工商統一税の減免税に関する暫定規定)総則・一章一条・二章一条)が、その他の地域においては、一九九一年四月によく「三資企業」を同一の課税対象にまとめ、ほぼ同じ税率を設けた「中華人民共和国外国投資家投資企業及び外国企業所得税法」(同年七月一日より施行)が採択されるまでは、合併企業は、合併企業所得税法の適用を受け、原則として三三%(所得税の一〇%に当る地方税を含む)という比較的低い所得税率の適用を受けられるほか、合併企業を新たに設立し、合併期間が一〇年以上の場合に、税務機関の許可を得て、利益の生じる年から一年目と二年目は免税され、三年目から五年目までは半額免税といった内容の減免税優遇政策を受けることもできる(合併企業所得税法五条一項)。しかし、合作企業の場合には適用される統一税法がなく、合作企業の中国の合作者は国营企業に関する税法に従って納税し、外国の合作者は「外国企業所得税法」(一九八一年制定)に従って納税することになり、合作企業の合作者間の納税分立現象が起こる。それに外国企業所得税法によれば、納税者は二〇%ないし四〇%の超過累進課税方式によって納税し、さらに所得税の一〇%を地方税として納付することになり、外国合作者の年所得額が七五万円を越えると、三五%以上の課税率が強いられるから、合併企

業の外国当事者より不利になるだけでなく、他の課税に関する優遇措置も合併企業に及ばない（外国企業所得税法 一条二項・三条・五条）。また、合作企業の外貨管理について、一応「外貨管理暫定条例」や「僑資企業、外資企業、合併企業の外貨管理に関する実施細則」（一九八三年）の適用を受けるが、合作企業を一つの企業として取り扱っていないのが問題であるという指摘がある。³⁷⁾

合作企業法の主要な内容は、上述の合併企業法と比較しながら以上に述べたが、それ以外に以下のような内容も含まれている。

① 合作者の持分の譲渡には、合作の相手方の同意に加えて、審査・認可機関の認可を得ることを要するという制限が定められているが、合作者の優先買取権は認められていない（合作法一〇条）。

② 合作企業は中国国内に会計帳簿を備え、規定に基づいて会計報告書を提出して、財政・税務機関の監督を受けるとし、これに違反した場合、財政・税務機関からの罰金や登記機関からの営業停止命令などの処罰を受けることになる（合作法一五条）。また、合作企業の借入金の自由選択を保障するが、投資に当てまたは合作の条件を満たすための借入金及びその担保は合作者独自の責任になる（合作法一七条）。

③ 合作企業の期間満了または期限前の解散に際して、法定の手續に従って資産及び債権に対する清算を行うべきであると定め、一種の法定通常清算を要求しているようであるが、清算根拠法が明らかでない（合作法二四条）。合作企業の性質にかんがみ、日本の合名会社に認められている任意清算を認めるべきであると思われる。なお、合作者の合意に基づいて申請し、審査・認可機関の許可があれば、合作期間を延長しうる（合作法二五条）。

また、合作企業法は合併企業法との比較でみた上述の様々な特色の以外に、以下のような特色をも有していると言えよう。① 外国の企業及びその他の経済組織または個人が中国の企業または他の経済組織と中国国内において合作企

業を設立することを認める（合作法一条）という法的認可、上述したように設立、運営及び終了などに関する手続の相当な簡素化、租税に対する減税・免税の優遇措置（合作法二二条）、外国合作者及び外国籍の従業員の海外への送金の保障（合作法二三条）など、合弁企業法に類似した内容が含まれているため、合作法も外国人投資奨励法の性格を帯びている。②合作企業の従業員の採用、解任、賃金、福祉及び保険のほかに、労働組合の設立及び活動への保障などにも触れているため（合作法一三条・一四条）、多かれ少なかれ社会主義社会における立法であるという特徴がみられる。③合作法第二六条には契約と定款の履行をめぐる紛争が生じたとき、できるかぎり、協議または一般調停による解決を図るが、それが失敗した場合、合作契約の仲裁条項または事後の書面による仲裁合意に基づいて中国の仲裁機関またはその他の仲裁機関に申し立てることができる。契約に仲裁条項がなかったり、事後の書面による合意ができなかった場合には、中国の裁判所に起訴しようと、合作企業の合作者間の紛争解決について定められており、合作企業の性質の複雑さから「民法通則」（一九八六年）、「涉外経済契約法」（一九八五年）などの法の適用で処理しきれない場合もあると思われるため、合作法にもきわめて薄いとはいえ、合弁法と同様に国際私法の性格がみられる。

3 合作企業法における合作者の責任問題

以上に見てきたように、合弁企業と異なり、合作企業の場合においては、その多くの重要な事項に関する合作法の規定は強制法規ではなく、任意法規にすぎない。つまり、合作企業の法人格および組織形態の選択から設立時の投資または合作条件、収益の分配及び損失の分担、経営管理機関の設置並びに企業の解散・清算までの重大な事項は合作当事者間の合意による合作契約に委ねられている（合作法二条・二二条参照）。それに加えて、合作法は合作期間満了前の合作当事者、とりわけ外国合作当事者の投資回収を一定の条件付きで認め、利益または生産品の分配、損失の

分担などについても外国合作者が安心して投資し、その投資の回収が容易にできるように工夫している（合作法二二条参照）ため、「三資企業」の中で合作企業は最も利用しやすい企業形態となり、大きな発展を遂げてきた。しかし、企業の法人格や組織形態などのような重大な事項を合作者の任意選択に委ねるといやり方は合作企業のあり方の多様化と複雑化をもたらし、合作企業に関する法整備の立ち遅れの最大の要因になっただけではなく、合作企業の社員である各合作者の責任（企業の債務に対する責任）の不明確、合作企業の利益の分配及び損失の分担、経営管理機関の設置の仕方の任意化、合作当事者の納税適用法の不一致、合作期間満了後の財産帰属の不明確などの問題を生じさせた。そのうち、合作者の責任問題は最大の問題であるため、以下において、この問題を分析することにする。

これは合作企業立法上の最大の問題であり、直接に合作企業の法人格及び企業組織形態の不明確という問題と絡んでおり、きわめて解決困難な問題になっている。上述したように、合作法は合作企業が法人格を取得して有限会社として設立されるか、または法人格を持たない非有限会社として設立されるかという重大なことを合作者の任意選択事項であると規定しているし（合作法二条二項）、また、合作者の利益の分配及び損失の分担、特に合作企業の債務に對する合作者の責任などについて明確な法規定を置かずに合作契約の決定事項とし、一定の条件のもとに合作当事者は合作期間満了前にその投資を回収することができると定めている（合作法二二条）。しかし、合作法は有限会社として設立される場合とそうでない場合の合作者の責任形態について明確な規定をしていないため、合作者の責任形態が不明であるという重大な問題が必ず生じると同時に、そのことは合作企業の経営機関の設置方法の困難や合作者の企業の損失及び債務の分担、合作期間満了後の財産処理の不明確などの問題に影響を及ぼしている。法人格を有し、有限責任会社の組織形態を取る合作企業においては、合作当事者は自己の出資額を限度として会社の債務について有限責任を負う。これに対して、法人格を有しない、有限責任会社の組織形態を取らない合作企業では、合作者は会社

の債務について、無限・連帯責任を負い、合作者の法的地位は組合組織の場合の組合員の地位に類似したものになる
と説明する意見もあるが、多数説は、企業の法人格及び組織形態の任意化や、合作法により合作当事者に一定の条件
のもとで投資の回収が認められていることなどを踏まえて、合作者の責任、とりわけ会社債務に対する責任を以下の
ように分析している。³⁸⁾

①中国法人格を有する合作企業であって、合作期間中に投資の回収をしない場合においては、合弁企業と同じよう
に、合作当事者は、企業のすべての財産を限度として企業の債務につき責任を負うが、ここで問題になるのは合作企
業内部の各合作者の債務分担の割合の不明確である。つまり、債務発生時の各合作当事者の企業現存財産に含まれる
財産分に多寡の問題があり、債務を多く負担した合作者が他の合作者に対して、求償権を有するべきであり、これを
合作契約書に明確にしておく必要がある。

②中国法人格を有する合作企業であって、合作期間中に合作者の一方かまたは双方が投資の回収をする場合には、
投資回収をする一方または双方が合作企業の設立時点の原投資額を限度に企業の債務に対して責任を負うべきである。
合作期間中の各合作者の持分資産を限度に考えれば、投資回収を図る合作者にとって有利になり、合作期間中に投資
回収をしない合作者にとっては不合理な債務負担になりかねないからである。

③中国法人格のない合作企業においては、合作者の債務負担の方式を合作契約書に記載すべきであり、その記載を
欠いた場合には、合作者が債務発生時の収益分配率に応じて債務を負担するものとする。

合作企業の合作者の企業債務に対する責任（債務の負担方式）についての以上の見解はいずれもこの問題に対する
一種の学説の検討または現実の合作企業における若干の処理の方法をまとめたものに過ぎず、明確な法的根拠による
ものではない（合作法の規定自体がきわめて不明確である）。それゆえ、これらの見解に若干の疑問が残る。

第一に、合作企業が法人格のない、無限責任組織の企業になれるということを日本の商法上の会社の権利能力の観点から考えれば、合作法の立法上の一つの問題になる。なぜならば、日本の商法上では、会社の権利能力に対して、会社が他の会社の無限責任社員になってはいけないという法的制限がおかれるのである（日本商法第五五条）。これに対し、合作企業法では、合作企業の社員（各合作者）の資格には自然人に限るという制限がないばかりか、中国側の合作者から個人（自然人）が排除されているからである（合作法一条）。もとより、日本の商法における会社権利能力に関するこの法的制限に対して、理論上の理由が乏しいから一種の疑問が残る説明している説もあるが、一般的には、無限責任社員はその個性が重視されるから自然人に限られ、また、会社が他の会社の債務について無限責任を負うと、その独立性を失う恐れがあることなどから肯定的に解されている⁴¹。合作企業の場合においては、合作者の一方が外国からの投資家であり、外国側の合作者の投資の回収を優先的に認めているととらえられやすい合作法上の規定もあることから考えれば、合作企業における合作者の責任形態を整理して明確にすべきであると思われる。

第二に、合作企業の合作者の債務負担責任に関する上述の多数説の①では、法人格を有する合作企業がその法人財産をもって企業債務を弁済した場合に、合作企業内部に債務負担の求償問題が生じると論じられているが、一般的に考えれば、法人格が与えられている以上、会社財産の範囲内の債務の弁済の場合には、社員内部における求償問題は生じないはずである。法人であり、無限責任社員からなっている法人自体の財産によって債務が弁済しきれないときに限って社員の無限・連帯責任が生じ、そこに社員間の求償問題も絡んでくるということになるであろう（日本商法八〇条、日本民法四四二条）。まして合作企業が有限会社の組織形態を取っているものであれば、債務弁済をめぐる社員内部の求償問題は存在しないはずである。また、上の多数説の②の趣旨は法人格を有する合作企業の合作者が合作期間満了前に投資回収する場合において、投資回収側の債務負担の限度を原投資額にすべきであるというものであ

るが、有限会社の形態を取っている合作企業であれば、持分の譲渡によらない出資の合作期間中の回収自体が問題であり、もし、その合作企業が無限責任形態を取っているものであれば、まず、合作者の投資回収を一括全投資回収と分割回収に分けて考えるべきである。前者であれば、日本商法上の社員の退社問題に当るものであると考えられ、退社員の債務負担を退社前の債務に限って処理するべきである。(日本商法九三条参照)。後者であれば、合作者の合意による契約の定めに委ねねばたりる。もとより、この場合において原投資額を限度にするのも一案であろう。合作事業の現実において認められている投資回収の方法には前述したような利益分配率を高めたり、固定資産の減価償却の返還を許容したりするものがあるにすぎないため、本来の意味での出資回収(持分の譲渡、退社などによる)に当るかどうかは疑問である。

実は、合作企業の合作者の責任、とりわけ債務弁済の責任が不明確である最大の原因は、合作企業の法人格及び組織形態などの会社立法の最も重要な問題を明確な法規定で合作法に定めなかったところにある。従って、問題の徹底的な解決は、合併企業法などの法律との整合性を考慮しながら(例えば、法人であり、無限責任形態ならば、合作法から外して、合併法に委ねる)合作法の抜本的な改正を行って、合作企業の法人格、とりわけ企業の組織形態を強硬法規にするとともに求める以外にあるまい。その方策として、以下のようなことが考えられる。

①法人格のある、無限責任形態のものであれば、合併企業法に委ねるべきであり、いかに外資導入のためとはいえ、一国に二つまたはそれ以上の有限会社形態を用意する必要はないであろう。②法人格のある無限責任形態のものであれば、日本商法上の合名会社(法人格のある組合)のようなものにすべきである。その主な特徴は以下のとおりである。a. 有限会社や株式会社のような資本制度はないが、会社は社員の出資からなる会社法人財産を有しており、社員の出資方式には現金や現物のほかに労務や信用による出資も認められている(日本商法八〇条・六八条、日本民法

六六七条、日本商法八九条参照)、b. 会社内部関係、とりわけ損益分配の基準などについて定款または商法に別段の定めがなければ、民法の組合に関する規定が準用され、社員が自主的に決めることができ(日本商法六八条、日本民法六七四条)、c. 会社運営について、原則的に各社員に業務執行権、会社代表権が認められ(日本商法七〇条・七六条)、退社権や出資払戻請求権なども与えられている(日本商法八四条・八九条)、d. 社員の持分の譲渡は制限されているし(日本商法七三条)、社員の会社債権者に対する責任は直接・連帯・無限責任であるが、会社財産をこえる債務に限る(日本商法八〇条)。

③法人格のないものであれば、民法上の組合・共同経営の形態が考えられる。ただ、組合の構成員の資格について、中国民法通則では明確に個人に限られ、共同経営は二人以上の公民が取決めに基づいて、資金、現物、技術を提供し、共同で経営し、共同で労働するものであると定められている(民法通則三〇条)し、日本の民法の組合の構成員の資格には明確な制限規定は置かれていないが、少なくとも法律上では、組合の無限責任形態から法人である会社になりえないことは明確である(日本商法五五条、日本民法六六七条一項)ため、前に触れた会社の権利能力に対する法令制限の問題が生じる。民法上の組合・共同経営は最も契約的な企業形態であり、独立した法人格が認められていないという二つの点を除けば、日本の合名会社にきわめて近い企業形態である。

④法人格があり、社員の責任形態に無限責任と無限責任の二つがあるものであれば、a. 会社は無限責任社員と有限責任社員(会社の債権者に対して、自分の出資額を限度に責任を負う)から組織される(日本商法一四六条・一五七条)、b. 原則として無限責任社員は会社の業務執行権及び代表権を有し、有限責任社員には、これらの権限はないが、会社の定款変更・解散・合併に対する同意権や会社の業務、財産監視権が認められ(日本商法一五一条・一五三条)、c. 有限社員にも退社権が与えられているが、その持分の譲渡には無限責任社員の承認が必要である(日本商法一四七条・八四条・一五四条)などの特徴をもつ日本の合資会社のような企業形態が考えられるであろう。

言うまでもないが、必要に応じて、同じ合作企業法に同時に上述の複数の企業形態に関する規定を定めることも差し支えないし、従来の一般的な方法（例えば、日本商法における会社の権利能力に関する法令制限の方法など）を多少改善してもよいであろうが、それぞれの企業形態における当事者の責任形態・組織形態を明確に区別して立法するのが最も適切であると考ええる。

五 外資企業（一〇〇％外国資本による企業）の法整備

一九七九年に制定された合弁法を契機として、外国の資本及び先進技術を導入し、外国の優れた経営管理の経験を吸収することを目標に掲げて始めた対外開放政策が、七年余りの年月を経た一九八五年末には、政府の許可によって設立された合弁企業二三〇〇社、合作企業三七〇〇社、外資企業（独資企業とも呼ばれている）一二〇社というように大きな発展を遂げてきた。⁴³ このような状況のもとに一九八六年四月の第六期「人大」の第四回全体会議によって、「中華人民共和国外資企業法」（以下、外資法と略す）が採択され、しかも同日の公布・施行が決められている（同法二四条）。それから四年後の一九九〇年一〇月に國務院の許可を得た「中華人民共和国外資企業法实施条例」（以下、外資実施と略す）が中国対外経済貿易部から公布され、さらに翌年の九一年二月に同部から同实施条例の若干の意味不明の条項を明確に解釈するために「外資企業法实施条例の若干の条項に関する解釈」（以下、外資解釈と略す）が発表された。これらの法規定の制定は、中国における一〇〇％外国資本による企業、いわゆる外資企業に関する法律制度を確立し、外資企業の法的地位を不動なものにし、外国資本導入に関する対外開放政策の法定化における大きな一歩になったと言えよう。以下において、外資法の制定の背景及びその過程、外資法の主な内容並びに立法上の諸問

題などについて分析する。

1 外資企業法の制定

外資法の制定の背景として、前述のように一九七九年から合弁企業・合作企業・外資企業の三企業形態を受け皿に外国資本の中国への投資を認めた対外開放政策が実施されたこと、公有制を主とする多種類所有形態の共存の社会経済制度の確立を経済体制改革の一つの重要な方針として認めたこと、さらにこれらの重要な政策・方針を憲法の改正により憲法上の原則にしたこと（憲法一五条・一七条・一八条参照）などがきわめて重要であることはいうまでもないが、以下のような点も、外資法の立法を促進させた要素として重要な意味をもつであろう。

①外資企業は、外国からの直接投資の受入れの一つの企業形態として、早くも一九八〇年八月に広東省から提出され、全国人民代表大会常務委員会の許可を得て公布された「広東省経済特別区条例」によって認められ（同条例一条）、しかも経済特別区においてそのような企業の設立及び運営が実験的に始まり、その後若干の外国資本導入に関する行政管理規定、例えば「外貨管理暫定規定」（一九八〇年、五章二二条以下）、「外国企業所得税法」（一九八一年、一条）などによってその存在が承認され、次第に沿海地域や内地に広がるようになり、外資法の成立の前の年の一九八五年末までにその数はすでに一二〇社に上った。しかし、外資企業を規制する基本的な法律が制定されておらず、その設立と運営に関する様々な重大な問題を解決するときの法的根拠だけではなく、外資企業の登記管理、敷地の利用、外貨及び国外への送金、労働及び労働組合、資材の購入及び製品の販売、租税及び財務会計などに関する政府の統一的管理を行うときの法的根拠も欠けていたため、各分野から外資企業法の早急な成立が強く要望された。¹³⁾

②このような数年来の外国資本の導入の実践を通して、中国政府及び多くの有識者は合弁企業と合作企業と比較しつつ、a 外資企業は単独の投資及び独自の経営によるものであるため、合弁・合作の場合にはしばしば見られる対

立や意見の不一致を避け、効率を高めることができるだけでなく、単独投資であるため、投資家が製品の国内及び国際市場における競争力を強め、利益を上げるために本腰を入れて先進技術を使用し優れた経営方法を実施することが期待でき、外国資本の導入の目標達成に最も有利であること、b また、投資及び経営の危険を最小限にしつつ中国人の外資企業への就職による先進技術の吸収や雇用の拡大、租税、土地使用料及びその他のサービス料徴収による財政の増加などを期待しうること、などの外資企業の特徴と利点を知るに至り、これが外資企業法の成立促進の一つの重要な要素になった。⁴⁴⁾

以上のような有利な背景にもかかわらず、外資企業法の成立には四年余りの年月がかかり、相当複雑な立法過程をたどったのである。外資企業法の立法作業は、一九八三年から國務院常務會議及び國務院法制局の諮問機関である經濟法規研究センターにおいて、各經濟主管部門の担当官、大学及び研究所などの法律と國際經濟の専門家を中心に始められ、一九八四年の夏に何度かの共同検討及び修正を経て國務院内部の「試案」ができた。その後この立法作業に全国人民代表大會（国会に当る）法律委員會の事務局である法制工作委員會が加わり、外資企業が最も多く設立された広東、上海などの沿海地方に調査団を派遣して、各分野の最前線の関係者の意見を聴取したほか、二度にわたり、國務院の五〇余りの官庁、数一〇カ所の大学、三〇の地方政府及びすべての沿海開放都市・經濟特別区の政府に「試案」を送り、専門家や関係者による真剣な検討を求め、「試案」に対する意見の聴取や内容の修正を綿密に行い、一九八五年一二月に國務院常務會議による承認を得て、政府の「法案」として全国人民代表大會常務委員會の審議に提出されたが、それまでに、実に合計一四次の「試案」稿を数えるに至った。さらにその「法案」は、一九八六年一月と三月の第六期「人大」常務委員會の二回にわたる審議と修正を受けた後、ようやく同年四月の第六期「人大」第四回全体會議の最終的な審議に提出され、成立を見るに至ったのである。⁴⁵⁾

2 外資企業法の概要

(一) 外資企業の設立及び終了

外資企業の投資者の資格については、合併法・合作法に定める外国側の投資者と同様に、外国の会社、企業その他の経済組織または個人のいずれも中国の關係法律に基づいて中国国内において外資企業を設立することができ、その合法的な権益は法的保護を受けるものと定められている（外資法一条）。外資企業の設立の要件として、設立される外資企業は中国国民経済の発展に有利で貢献できるものであり、①先進的な技術及び設備を採用し、新製品開発に従事し、エネルギー及び原材料の節約、製品の世代交代の実現、輸入の代替のできるものか、または②年間輸出生産高が当該年度の総生産高の五〇％以上であり、外貨収支が均衡であるかもしくは残高を有するものでなければならぬと定められている（外資法三条、外資実施三条）。外資企業の設立範囲については、外資法は設立を禁止または制限する業種に関して、國務院が規定すると定めただけである（二三条二項）が、國務院の規定に当る外資実施は、禁止する業種として、①新聞、出版、放送、テレビ及び映画、②国内商業、対外貿易及び保険、③郵便・電気通信、④國務院が禁止するその他の業種を列挙し（四條）、制限する業種として、①公共事業、②交通運輸、③家屋・土地不動産、④信託投資、⑤リースを挙げ（五條一項）、制限業種の許可について法律及び法規に別段の定めがなければ、対外経済貿易部（以下、審査・認可機関と言う）の許可を受けることを要すると定めている（五條二項）。また、設立の審査・認可について、①中国の主権または社会公共利益を損なうこと、②国家安全に危険を及ぼすこと、③国の法律及び法規に違反すること、④環境汚染の恐れがあること、の中の一つに当たるとき、その設立申請を許可しないと定めている（六條）。

外資企業の設立の手續は、投資者が企業の設立予定地の県または県以上の地方政府に①設立の趣旨、経営の範囲・

規模、②製品及び使用する技術設備、③製品の国内及び国際市場における販売の比率、④敷地の面積、水・ガス・などのエネルギー及び公共設備に関する数量と要求、などを織り込んだ報告を提出することに始まり、報告の提出を受けた地方政府は三〇日以内に書面による回答を投資者に出さなければならない（外資実施一〇条）。その後、投資者は、上述の地方政府を通じて、①設立申請書、②実行可能性研究報告、③外資企業定款、④法定代表者または取締役会の構成員の名簿、⑤投資者の法定証明文書及び資金信用証明文書、⑥上述の地方政府の回答書面、⑦輸入を必要とする物資の目録、⑧送付を必要とするその他の書類（外資実施一条による二人以上の投資者の共同設立の申請の場合の契約謄本、一四条による委託設立契約、二七条による現物出資の価格目録等）の設立申請書類を審査・認可機関に提出して、設立を申請する（外資実施一条）。審査・認可機関は、その申請を受けた日から九〇日以内に許可するか否かを決定し、許可された投資者は認可証書を受けた日から三〇日以内に登記機関に登記を申請し、営業許可書を受け取らなければならない。同営業許可書の発行日を外資企業の設立の日とする（外資法六条・七条、外資実施一二条・一三条）。また、成立の日から三〇日以内に税務機関に税務登記を行わなければならない（外資実施三条三項）。

外資実施は、設立申請書の記載事項として、①投資者の氏名または名称、住所及び登記地並びに法定代表者の氏名、国籍及び職務、②設立予定の外資企業の名称及び住所、③経営範囲、製品品目及び生産規模、④投資総額、登録資本、資金源泉、出資方式及び期間、⑤外資企業の組織形態及び機関、法定代表、⑥主な生産設備及び新旧程度、生産技術などの水準、⑦製品の販売方向及び国内・国外市場における販売比率、⑧外貨収支の均衡計画、⑨関係機構の設置、人員編成及び労働者の賃金・福祉に関する計画、⑩環境汚染の可能性の程度及び解決措置、⑪敷地の選択及び面積、⑫基本建設及び生産経営にかかる資金、エネルギー及び原材料とそれらの解決方法、⑬プロジェクト実施にかかる進度計画、⑭外資企業の存続期限、を列挙し（一五条）、外資企業の定款の記載事項として、①名称及び住所、

②目的及び経営範囲、③投資総額、登録資本及び出資期限、④組織形態、⑤内部組織機構及び権限、議事規則並びに法定代表、総経理、総技術士及び総会計士などの人員の職責及び権限、⑥財務、会計及び会計監査の原則・制度、⑦労働管理、⑧存続期間、終了及び清算、⑨定款改正の手續、を挙げている（一六条）。いずれも含まなければならぬ内容となっているため、日本の商法上の定款の絶対記載事項と同じものと考えてもよい。

外資企業の存続期間について、①外国資本の導入を含めた中国の対外開放政策がますます長期化され揺ぎない国策になりつつあると同時に、国際分業に対応する国際間における資本流通と直接投資が逆行しえない潮流となりつつあること、②外資企業の規模やその投資の回収予定期間などが分野や地域によって相当な相違が出ると予測されるため、画一の存続期間を設定することは甚だ困難であること、などが明確に認識されたため、外資法も外資実施も、明確な法規定を避け、外資企業の存続期間は異なる業種と企業の具体的な状況に応じて、外国人投資者が申請し、審査・認可機関が認可する。また、存続期間が満了し、延長する必要がある場合には、期間満了の一八〇日前までに審査・認可機関に対し申請を行うべきであり、審査・認可機関は申請を受理した日から三〇日以内に許可または不許可を決定しなければならない。許可された外資企業は許可の通知を受けた日から三〇日以内に登記機関に対して変更登記の手續を行わなければならない、と定めている（外資法二〇条、外資実施七三条・七四条）。

存続期間満了の外資企業の解散及び清算について、外資法は、外資企業が終了するときは、同企業は即時にそれを公示し、法定の手續によって清算を行い、登記機関において登記抹消の手續をし、営業許可書を返還しなければならない、と規定し、また、清算の場合を除き、企業財産を処分してはならないと規定し（外資法二一条・二二条）、解散の事由や清算の具体的な手續についてまったく触れていないため、「解散規定の不備」という指摘があったが、四年後に公布された外資実施では、外資企業の解散及び清算に関する規定が詳細に定められ、上述の外資法の不備を補う形となっ

た。同外資実施によれば、(a) 外資企業は、①経営期間の満了、②経営の不振と重大な欠損に基づく投資者の解散決定、③自然災害及び戦争などの不可抗力により重大な損害を被り、経営の継続が困難であること、④破産、⑤法律に違反し、社会公共利益に危害を及ぼし、法により取り消されたとき、⑥定款に定めたその他の事由、のいずれかに該当するときは、終了しなければならない(七五条)。(b) 外資企業は上記の②から④までの事由が生じたとき、審査・認可機関に対し終了の許可を申請し、許可された日を企業の終了日とする(七五条二項)が、④による終了の場合の清算は関連法規を準用してなすと定め(八二条一項)、かつ⑤による終了の清算は関係規定によると定めている(同条二項)。恐らく④の場合は国营企業向けの「破産法」の準用を指し、⑤の場合は裁判所の関与による特別清算に関する規定を指していると思われる。また、①から③及び⑥の事由によって終了する場合には、終了の日から一五日以内に対外的に公告するとともに債権者に通知し、さらに公告した日から一五日以内に清算の手續、原則及び清算委員会の人選を審査・認可機関に提出し、認可された後に清算する(七六条)。(c) 清算委員会は企業の法定代表者、債権者代表及び関係主管機関の代表により構成されるが、公認会計士及び弁護士も認められている(七七条)。

清算委員会の任務権限として、①債権者会議の招集、②企業財産の収集・管理と財産整理、賃借対照表及び財産目録の作成、③財産評価及び計算根拠の提出、④清算法案の制定、⑤債権の回収及び債務の弁済、⑥出資者の未支払額の徴収、⑦残余財産の分配、⑧企業を代表として、訴えを提起し、または訴えに応じること、が定められている(七八条)。このほかに、清算費用は企業の残余財産から優先的に支払うことや、清算の終了時に登録資本を超過する純資産額及び残余財産の部分は利益とみなされ、課税対象になることなども定められている(七七条二項・七九条二項)。

(二) 外資企業の法人格、組織形態及び資本制度

外資企業の法人格の取得については、外資法の立法過程において、本法によって設立されたすべての外資企業は、中国企業法人であることを明確に定めるべきであるという見解があったが、他方、法人の意義及び要件を定める民法が公布されておらず、法人格の基本要件などが不明確であるため、外資企業法上の明確な強制的な規定を避けて、民法上の法人に関する規定が明かになってから定めるべきであるという意見のほうが有力であったため、「外資企業は、中国の法律の法人の要件に関する規定に適合する場合には法により中国の法人の資格を取得する」（外資法八条）という民法の公布を待つような規定をしたと言われているが、まったく同じ時期に（一九八六年四月）採択・公布された「民法通則」には、法人の要件を備える外資企業は法に基づいて登記機関の許可・登記を経て中国の法人格を取得すると定められ（民法通則四一条二項）、同時に、法人とは民事上の権利能力及び民事上の行為能力のある、法により独立して民事上の権利を享受し、かつ民事上の義務を負う組織であり（同法三七条）、法人は、①法によって成立する、②必要な財産または経費を有する、③自己の名称、組織機構及び場所を有する。④独立して民事責任を負うことができる、という四つの要件を具備しなければならないと定められている（同法三七条）。従って、外資企業は中国の法律によって設立され（外資法二条）、独立した企業財産、独自の組織形態及び組織機構、定款を有し（外資実施二一条・二二条・一九条・一一一条一項三号・一六条一項五号）、独自の住所をもち、独立採算制を取る（外資実施一六条一項一号、外資法一四條）企業組織になっているため、当然、中国法人になり、実際に許可を受け設立された外資企業はすべて有限責任組織形態を取った法人であると主張する意見もあり、⁴⁹ 正当である。なぜなら、外資法が採択された会議における同法草案に関する説明には外資企業の法人格について、「中国国内において設立される外資企業でわが国の法律に定める法人に関する規定に適合するものは、すべて法により中国法人の資格を取得しなければならない」と述べられているからである。⁵⁰ しかし、それにしても外資企業法の法人格の取得に関する規定は強行法規定

よりも投資者の一定の選択自由を認めた任意的法規定であり、外資企業の組織形態の規定との関係から見れば、かなりのあいまいさの残った規定と解すべきであり、解釈上の余地がある。^⑤

外資企業の組織形態については、有限責任会社と合名会社の二つの組織形態だけを認めるべきであるという見解、有限会社のみを認めるべきであるという見解に加えて、いかなる制限も設けずに、投資者の自由選択に任せるべきであるという見解もあった。採択された外資法は第三の見解に立ち、外資企業の組織形態に関していかなる制限も設けなかったと言われているが、^⑥しかし、その四年後に公布された外資法の実施条例には、外資企業の組織形態は有限責任会社とするが、許可を受けて、その他の責任形態とすることができ、有限責任形態を取った外資企業の投資者（社員）の責任はその出資額を限度とするのに対し、有限責任形態以外の他の責任形態を取った場合には、その出資者の責任は中国の法律及び法規の規定の適用を受けると定められている（外資実施一九条）。外資企業が法人であって、有限責任形態でない場合には、民法通則上の「企業法人」の責任に関する規定が適用されるであろう。民法通則は、企業法人の責任に関して、以下のような規定を設けている。

① 企業法人は法定代表者その他の職員の経済活動について、民事責任を負うものとする（四三条）。② 中外合弁企業法人、中外合作企業法人及び外資企業法人は、法律に別段の定めがなければ、企業が所有する財産により、民事責任を負うものとする（四八条）。③ 企業法人は、（a）登記機関が認可した経営範囲をこえて、不法な経営に従事した場合、（b）登記機関または税務機関に真実を隠し、虚偽を弄した場合、（c）資金を逃れ、財産を隠匿しまたは債務を逃れた場合、（d）解散、取消し、または破産宣告を承けた後、みだりに財産を処分した場合、（e）変更または終了のとき、遅滞なく登記申請及び公告をせず、利害関係人に重大な損害を与えた場合、（f）その他法律により禁止された活動を行い、国家の利益または一般公共の利益に損害を与えた場合、のいずれかの一つに該当すれば、

法人が責任を負うほかに、法定代表者に行政処分及び罰金を課すことができ、法人の活動が犯罪を犯したとき、法に基づいて刑事責任を追及する（四九条）。外資企業が法人ではない場合の投資者の責任に関する規定はきわめて明確であるため、法人でない外資企業の設立が予定されなかったかもしれない。なぜならば、上述の有限責任形態以外の責任形態に対する認可の権限が、一般の外資企業の設立認可権が与えられている地方政府の権限から外され、最高審査・認可機関である対外経済貿易部の認可権とされているため（外資解釈四條）、外資企業は原則として、法人格を有する有限責任会社であるということが言えるからである。

外資企業にも合併企業とほぼ同じような資本制度が設けられている。つまり、外資企業にも、企業の生産規模に応じて必要とする基本建設資金と生産流動資金の総和を基準とする投資総額の制度と、投資者が払込みを認めた出資総額で、投資総額とともに設立申請書及び定款の絶対記載事項として登記機関に登記される登録資本の制度が設けられ、両者の比率について、前述した一九八七年に公布された合併企業の投資総額と登録資本の比率に関する政府の暫定規定の適用が認められている（外資実施二〇条・二一条）。また、投資の方式も、土地の使用権を除けば、現金（交換可能な外貨が主であるが、認可を得れば、中国人民元）、現物、工業所有権、ノウハウなどによる出資が認められ（外資実施二六条）、登録資本の減少は禁止され（外資実施二二条）、登録資本の増加や譲渡は審査・認可機関の許可を受け、変更登記の手續を行わなければならないと定められている（外資実施二三条、合併法実施条例二二条・二四条参照）。しかし、外資企業の場合には、出資者の出資義務の履行要件を厳しくするなどの措置を通して、合併企業などより企業の資本財産の確保と維持がある程度重視されている。上述したように合併企業の場合においては、出資義務の履行は、合併企業に関する基本法以外の行政規定によりある程度強められたものの、合併企業の基本法の上では、各合併当事者は契約に定めた期限通りにそれぞれの出資の払込みを完了しなければならず、期限を経過して

も払い込まないか、または払込みを完了しない場合には、契約規定に従い、延滞利子を支払い、または損害を賠償しなければならないと定めただけである（合併実施三一条）。これに対し、外資企業の場合には、まず、外資法に、外資企業は、審査・認可機関が認可した期間内に中国内で投資を行うものとし、これに違反した外資企業に対して、登記機関は営業免許を取り消す権限を有するという、出資義務の不履行が直接企業の存続を危うくする厳しい規定が設けられている（九条）。このほか、外資実施も様々な規定を設けて、出資義務の履行を強め、企業資本財産の確保と維持に努めている。

まず、工業所有権及びノウハウなどによる出資の現登録資本における比率について、前者が後者の二〇％を越えてはならないと定め、出資者の出資額の払込みの時期及び分割払いの場合の比率について、出資者は出資の払込みの期限を設立申請書及び定款に明記し、分割払いの方法を取った場合には、最後の出資の払込みは営業許可書の発行日より三年以内に完了し、第一回の出資は登録資本の二五％を下ってはならず、その払込みは営業許可書の発行日より九〇日以内に完了しなければならないと定めている（外資実施二八条二項・三一条一項）。次に、出資者の出資義務違反について、出資者が所定の出資期限通りに出資義務を履行しなかった場合には、外資企業の営業許可書は自動的に効力を失い、出資者は登記機関において登記抹消の手続を行い、営業許可書を返却しなければならず、これに違反した場合、登記機関は当該営業許可書を取り消し、かつ公告する権限を有すると定めている（外資実施三二条二項）。また、登記機関である工商行政管理機関の外資企業の出資状況に対する検査及び監督権を認め（外資法九条二項）、外資企業に対し、各回の出資金を払い込んだ後、中国の公認会計士による出資検査を受け、公認会計士からの出資検査報告を審査・認可機関と登記機関に届けなければならないという義務を付けている（外資実施三三条）。なお、外資企業の財産などの抵当または譲渡について、外資企業が国外において当該企業の財産または権益を抵当に提供し、

または譲渡する場合には、審査・認可機関の認可を受け、かつ登記機関に届出なければならぬと定めている（外資実施二四条）。

（三） 外資企業に関する経営管理及び監督

前述したように合併企業の設立及び運営に関しては、一九七九年に合併企業法が制定され、その四年後にその実施条例が公布されただけでなく、合併企業法に基づいて、合併企業の登記、労務、使用地、財務会計、税務、外貨及び海外送金などの経営管理に関する規定、例えば「中外合併企業所得税法」（一九八〇年）、「中外合併企業登記管理弁法」（一九八〇年）、「中外合併企業労働管理規定」（一九八〇年）、「中外合併企業財務管理規定」（一九八六年）などが制定、公布された。これによって、合併企業に関する法制度がかなり完備され、統一的な経営管理が容易に行われるようになった。これに対し、一九八六年四月に外資企業法が採択されるまで、外資企業を規制するための基本的な企業組織法が制定されていないため、外資企業に関する統一的な経営管理制度が存在せず、外資企業に対する政府からの管理及び監督はきわめて困難になっていた。そこで、一九八六年四月の第六期「人大」第四回会議における外資企業法草案に関する説明で、「外資企業法の制定は、外資企業の合法的な権益を保護し、外資企業のが国における経済活動に法的根拠を提供すると同時に、わが国の政府が外資企業に対して管理及び監督を行うことにも役立つ」と述べられるように、外資企業に関する法規には、一般の企業組織法の内容以外に、政府の管理及び監督の法的根拠になるような内容も多く含まれている。これこそ、外資企業法の一つの顕著な特徴であると言える。

もとより、上述した外資企業の設立の要件、設立の禁止業種及び制限業種、設立審査・認可機関の認可権、登録資本の増加及び企業財産の抵当・譲渡、企業解散などに対する審査認可権、登記機関の営業許可書発行権、投資状況に

対する検査及び監督権、出資義務不履行の場合の営業許可書の取消し及び公告権などが行政機関からの管理及び監督権の現れであることは言うまでもないが、これらのほかに主として以下のようなものがある。

(イ) 中国の法律・法規の遵守の義務

外資企業は、中国の法律・法規を遵守しなければならず、中国の社会公共利益を損なってはならないと定められている（外資法四条二項、外資実施二条二項）が、これは抽象的・原則的な規定にすぎないため、当事者の義務と責任に関する具体的な規定が欠如している場合には大した意味がないであろう。

(ロ) 会計及び財政税務監督

外資企業の会計計算制度について、外資企業は、中国の法律・法規及び財政機関の規定などに基づいて財務会計制度を設け、中国内において会計帳簿を設置して財政・税務機関の監督を受け、また、財政・税務機関の規定に従って、会計計算の諸表を作成し、かつ公認会計士の検査を受け、公認会計士の検査報告とともに財政・税務機関に提出し、審査・認可機関及び登記機関に届けなければならずと定められている（外資法一四条一項、外資実施五九条・六三条・六六条一項）。また、これらの規定に違反した場合には、財政・税務機関は罰金を課すことができ、登記機関は営業停止または営業許可書の取消しを命じることができると規定している（外資法一四条二項、外資実施二六六条一項）。

(ハ) 外資企業の分割、合併及び重大事項の変更の許可

外資企業は企業の分割、合併またはその他の事由により資本に重大な変動が生じた場合には、審査・認可機関の許可を受けなければならず、かつ公認会計士による検査を受け、検査報告を提出しなければならない。また、審査・認可機関の許可を得た後、登記機関において登記変更の手続を行わなければならないと定められている（外資法一〇条、外資実施一八条）。

(二) 労務管理

外資企業の労働者及び労働組合について、外資法及び外資実施は、外資企業が中国内において従業員を雇う場合には、中国の法律・法規に基づいて労働契約を結び、雇用、辞退、賃金、福祉、労働保護及び保険などのことを契約に明記しなければならない。また、責任をもって、従業員の業務及び技術訓練を行い、審査試験制度を確立すべきであると定めている（外資法一二条、外資実施六七条・六八条）。また、外資企業の従業員は、中国の労働組合法に基づいて労働組合を結成し、その活動を行う権利を有し、労働組合は、従業員の合法的な権利及び利益を保護し、従業員の政治、業務及び技術に関する学習を組織するなどの基本任務を負い、従業員を代表して企業と労働契約を締結し、その履行を監督する権限、従業員の賞罰、賃金制度、生活福祉、労働保険などの問題を検討して決定する企業の会議に列席し、意見を述べる権限などを有する。外資企業は、企業の労働組合の活動を積極的に支持し、その活動に必要な場所及び設備を提供し、月毎に従業員の実収賃金総額の二％を労働組合の活動経費として交付することを要すると規定している（外資法一三条、外資実施六九条―七二条）。

(ホ) その他

① 外資企業の土地使用について、合併企業と合作企業の場合には、土地の使用権による中国側の投資が認められている（合併実施四八条、合作法八条）が、外資企業の場合には、土地の使用権による投資は考えられないため、外資企業の用地について、外資実施は、外資企業の用地は当該企業の所在地の地方政府が当該地区の状況に応じて審査した後それを手配するものとする（外資実施三四条）が、手続としては外資企業が、営業許可書の発行日から三〇日以内に設立許可書及び営業許可書をもって当該地方政府の土地管理部門において土地使用の手続を行い、土地使用権の付与を申請して土地証書を受け取らなければならない（外資実施三五条）、当該土地証書は、外資企業の土地使用権

を表すための法的証明書であるが、企業の存続期間内において、許可を得ずに譲渡してはならないと規定している（外資実施三二六条）。また、外資企業が開発された土地（総合的な基礎施設の建設を完了した土地）を使用する場合には、土地使用料に加えて、土地開発費も支払わなければならない（外資実施三八条）、土地使用料と開発費の計算は中国の慣例規定によって行われなければならない（外資企業四〇条）。

② 外資企業の外国為替の管理について、当該企業の外国為替事務は、中国の外国為替管理規定によって処理される（外資法一八条、外資実施五四条）が、具体的に言えば、外資企業は、外国為替を取り扱っている銀行に口座を開き、当該企業の外貨収入を当該口座に預け、その支出を当該口座から支払うことにしなければならず、これによって、口座開設銀行は外国為替の出納に対する監督を行う（外資実施五条）。また、外資企業は、自ら外貨収支の均衡関係を計らなければならないし、それができない場合には、設立申請書に明記して審査・認可機関の審査を受ける（外資実施五六条）。前述したように外資企業の製品は原則として全部または大部分を輸出するものとされているが、その製品が国内において緊急に必要であり、かつ輸入に代替することができる場合には、許可を得て国内で販売することができ、そのために外貨収支不均衡が生じたとき、国内の販売を許可した機関が責任をもって解決しなければならぬ（外資法一八条三項、外資実施五六条）。

③ 外資企業の保険について。外資企業の各種の保険は、すべて中国国内の保険会社に付保しなければならない（外資法一六条）。外資企業のこのような義務を課した根拠には、中国では外国の保険会社の設立が認められていないため、外国の保険会社が存在しないこと、また外資企業が中国内の他の企業から損害を被ったとき、外国の保険会社が中国の加害企業に対して求償権を行使することが困難であるため、外国の保険会社からの損害補填が殆ど期待できないことなどがあると指摘されている。⁽⁵⁾

以上の外資企業に関する経営管理及び監督の規定から分かるように、外資法は、合弁法及び合作法と同様に、企業組織法の性質を持ちつつ、行政管理・監督規定の性格をも有していることが明らかである。特に他の関連行政規定の欠如により様々な管理及び監督上の問題を抱えている状況のもとに制定された外資法はこの性格が顕著であるため、外資法には設立の要件、投資の期限、会計帳簿の設置及び外貨收支の均衡の義務、清算前の財産処分禁止など、合弁企業及びその関係規定よりも厳しい定めがあると指摘されているが、⁶⁶⁾上述したように、外資企業の場合には、合弁企業の場合のような豊富な関連行政規定が欠けているため、できるかぎりの管理・監督に関する規定を設けるのもやむをえないであろう。また、数年来の外国資本導入の実践から積み重ねてきた管理及び監督における多くの経験を法制化させるため、外資企業のより安定した発展を図るには役立つ措置であると評価してよいであろう。

(四) 外資企業の法的保護及び奨励

外資企業も、合弁企業と合作企業とともに、外国資本の中国への投資を認め、かつそれを奨励するために設けられた企業形態であり、しかも合弁企業に関する立法と同様に、外資企業の立法も、包括的な外国投資家投資奨励法が存在しない状況のもとに行われたものであるため、外国の投資家の投資を認可し、その投資及び投資による企業の設立及び運営に対して法的保護を保障するための規定だけではなく、外国投資家が積極的に投資し、企業の設立運営に尽力するための法的奨励規定も、多く含んでおり、外国投資家投資奨励法の性格を帯びている。

(イ) 投資及び利益の法的保護について。外資法は、中国の対外経済及び技術の交流を拡大し、国民経済の発展を促進するために、中国は外国の企業その他の経済組織または個人（外国投資家）が中国国内で外資企業を設立することを認め、しかも中国国内における投資及び取得した利益などの合法的な権益を法をもって保護すると定めている（外資法一条・四條一項、外資実施一條）。

(ロ) 外資企業の国有化と自主経営の問題について。外国投資家の企業の国有化問題に対する憂慮を無くし、真正の自主経営を保障するために、外資法及び外資実施法は、中国は外資企業の国有化及び接収を行わず、特別の状況下においては、社会的公共利益の必要に基づいて、法律手続に従い、かつ相応の補償を支払って外資企業を接収することができるという規定を設け、原則として外資企業の国有化または接収を行わない姿勢を明確に示している（外資法五条）。実は外国資本の投資による企業の国有化または接収の問題について、中国は改革以来一〇数年の外国と結んだ「相互投資保護に関する協定」の中で、社会的公共利益の必要のため、法律上の手続を履行し、かつ相応の補償を支払う以外には、国有化または接収・徴収行わないという明確な態度を示し、義務として約束している。また、外資企業については、認可された経営の範囲内においては、自主経営管理を行い、いかなる干渉も受けないという自主経営を保障する重要な原則が定められており（外資実施七条）、そのほか、生産経営計画の制定（外資実施四三条）、組織機構の設置（外資実施一五条五号・一六条四、五号）、資材・製品の購入及び販売（外資法一五条）など多くの事項に関する自主経営権が認められている。

(ハ) 外資企業の租税について。外資法及び外資実施法は、外資企業の租税について、合弁企業・合作企業とほぼ同様な租税優遇措置を講じている。外資法には、外資企業は国の関係租税規定によって納税し、且つ、減税及び免税の優遇を受けることができるほか、所得税納付後の利益を中国内に再投資する場合には、国の規定により再投資部分の利益について納付済み所得税の還付を申請することができるものと定められている（外資法一七条）。外資実施には、外資企業の輸出入に関する租税優遇規定があり、外資企業が（a）現物出資としての機械設備など、（b）投資総額内の資金で輸入する当該企業の生産に必要な機械設備など、（c）輸出製品を生産するための原材料、部品など、の物資を輸入するに当り、関税及び工商統一税を免税し、また中国が制限している製品を除けば、外資企業の製品の輸

出に対しても、関税及び工商統一税を免税すると定められている（外資実施五二条・五三条）。外資企業が減税または免税の優遇を受ける根拠法規としての国家の関係租税規定には、主として、一九八一年に制定・施行された外国企業所得税法、一九八四年に公布された経済特区及び沿海一四港湾都市の企業所得税と工商統一税の減免に関する暫定規定、一九八六年に公布された外国人投資家による投資の奨励に関する国務院の規定、一九九一年に採択・公布された上述の「外国投資家投資企業及び外国企業所得税法」（同法により合弁企業所得税法と外国企業所得税法が廃止された）、などがある。⁸⁸⁾

これらの法規の中の外資企業のための主な租税優遇措置を示すと、（a）経済特別区以外の地域に設立された外資企業は、一九九一年の税法の採択・施行までは、外国企業所得税法に定められている最低二〇％最高四〇％の所得額超過累進課税率により納税していたが、九一年の税法により合弁企業・合作企業とともに三三％という比較的低い税率を受けることになった。最も重要なことは、農業、林業、酪農業などに従事する利益の低い外国企業は、経営期間が一年以上のものであれば、税務機関の許可を得て、利益のある年から一年目及び二年目は免税、三年目から五年目までは半額の減税を受けることができ、また、これらの減税・免税の期限を過ぎた後でも、財政部の許可を得れば、その後の一〇年以内に一五％ないし三〇％の減税を受けることができる。（b）経済特別区及び沿海開発区に設立された外資企業は、前出の一九八四年の経済特別区および沿海一四の開発区の企業の所得税減免の規定の適用を受け、一律に低い一五％納税率により納税するが、製品輸出企業で、当年度の輸出生産額が製品生産額の七割以上に達している場合、一〇％税率による納税が可能であるほか（前出の国務院の外国人投資奨励の暫定規定八条二項）、工業・交通運送業・農林牧業に従事し、経営期間が一年以上のものであれば、利益のある年から二年間免税、さらに五〇％減税という優遇を受け、外国企業所得税法に定める一〇％の地方税も当該地方政府の決定により減免されうると定

められている（一章一条一号、二章一条・二条）。（c）外資法に定めた利益の中国内への再投資に関する納付税の還付について、前出の国務院の外国人投資の奨励規定には、利益を中国内の製品輸出企業または先進技術企業の設立または拡大のために投資し、しかも五年以上の経営期間である場合、再投資部分の納付済所得税を全額還付すると定められている。

（二） 利益や収入の国外送金について。外国投資家の外資企業から取得した合法的な利益、その他の合法的な収入及び清算後の資金と、外資企業の外国籍の従業員の所得税納付後の賃金及び他の正当な所得は国外に送金することができるという規定を設けて、外資企業の投資家及び外国籍の従業員の合法的な利益・収入の国外への送金を保障しているが、外国為替統制管理のもとで、外資企業が自ら外国為替収支均衡を保つという条件が付されているのが特徴である（外資法一八条・一九条、外資実施五四条・五六条・五八条）。

外資企業に関する基本法の主な内容は、以上の（一）ないし（四）に示したとおりであるが、そのうち、（一）と（二）が外資企業の企業組織に関する内容であるのに対し、（三）は政府の管理及び監督を保障するものであり、（四）は国外の投資家による投資を認可し、奨励するためのものであるから、外資企業法規は、会社組織法、行政管理法並びに外国人投資奨励法という三つの性格を同時にもちつ法律になっていると言えるであろう。

3 外資企業法の諸問題

（一） 外資企業の法人格の問題

外資法における法人格に関する規定は、合弁法規の「中外合弁企業法に基づいて中国領域内において設立を認可された中外合弁企業は中国の法人であり、中国の法律の管轄及び保護を受ける」（合弁実施二条）という強行法規では

なく、合作法の「合作企業は、中国の法人の条件に関する規定に適合する場合には、法により中国の法人格を取得する」(二条二項) という規定の「合作企業」の概念を「外資企業」に入れ替えれば、まったく同じ中身のものとなる。従って、合作法のこの規定は、合作当事者の法人格に対する自由選択を認めた規定であるという通説と同様に、外資企業法規の法人格に関する規定を説明すべきであると思われる。しかし、前述したように、①外資法を審議・採択した会議における同法草案に関する説明には、中国の法律に定める法人の条件に適合する外資企業はすべて中国法人の資格を取得しなければならないという解釈があったこと、②外資法施行前に設立された外資企業の殆どが法人格を有するものであること、③外資法に定めた外資企業は、前述した民法通則に定めている法人の四つの要件をすべて満たしていること、などを根拠に外資企業法規の法人に関する規定は強行法規であり、外資企業は当然、中国の法人であると解釈するのが通説になっている。⁶⁰⁾

しかし、これらの根拠があるにもかかわらず、外資企業法規における法人格の規定が合併企業法のような強行法規でなく、通説により任意法規と解釈されている合作法の規定とまったく同じ規定になっていることは問題であると言わざるをえない。もとより、外資企業法の立法が進められていき、民法通則が存在せず、法人となる要件が不明確であるため、民法上の法人格の明確化に委ねたという説もあるが(2の(二)参照)、実は民法通則は外資法とともに一九八六年四月の人民代表大会の同じ会議によって採択されたのであり、それでも間に合わなかったのであれば、四年後の一九九〇年に公布された外資企業法の実施条例において明確にすべきであったが、同条例は外資企業の法人格に一切触れていないため、疑問があり、解釈上の余地が残された規定であると言えよう(2の(二)参照)。会社組織立法上における法人格の重要性を考えれば、外資企業の法人格を明確に定めておくべきであろう。

(二) 外資企業の組織形態の問題

2の(二)で触れたように、外資企業の組織形態について、外資法の立法過程においては、投資者の企業組織に対する一定の自由選択を保障すべきであるという意見が有力であったため、外資企業の組織形態に関する規定を設けず、これを限定しなかったと言われているが、四年後に公布された同法の実施条例は、外資企業は原則として有限会社とするが、最高審査・認可機関である対外経済貿易部の許可があれば、その他の組織形態を取ることができると規定しており(外資実施一九条)、外資企業の組織形態及びそれに適合する企業内部機関の設置などが当該企業の設立申請書及び定款の記載事項とされているため(外資実施一五条五号・九号・一六条四号・五号)、外資企業の組織形態は強行法規ではなく、投資者に一定の自由選択を認める任意法規になっている。投資者に企業組織に対する一定の自由選択を認めること自体には何らの問題もないと思われるが、選択の範囲及びその範囲内の各種類の組織形態における投資者(社員)の責任形態(有限か無限責任)の法的不明確さが問題である。つまり、外資実施には、外資企業が有限責任会社以外の責任形態である場合には、外国投資家の企業に対する責任について、中国の法律及び法規の規定を適用すると定められているだけで(一九条三項)、具体的にはどのような責任形態がありうるか、どのような法律及び法規が適用されるかが不明確である。また、外資企業の設立に関する審査・認可は法人格を有する有限会社に限り行われ、許可を受けて設立された外資企業はすべて有限責任形態のものになっているかのようであるが、現代会社組織立法の最も重大事項の一つである会社(企業)の責任形態を上述のような不明確な規定にすべきではなく、現実の状況に合わせて法規定によって明確にすべきであろう(この問題について、2の(二)参照)。

(三) 外資企業法の適用範囲の問題

これは、外資企業法の立法において最も議論が多かった問題であり、外資企業法の適用範囲を外国企業の子会社のみにするべきか、それとも子会社のほかに外国企業の支店や営業所などをも含めるべきかという問題である。立法の最

初の段階においては、外国企業の子会社及びその支店、営業所を含めた適用範囲を考えていたが、最終段階に入ってから、①設立地法主義原則により内国会社と外国会社が一般的に区別されていること、②企業の設立準拠法の相違だけで当然、子会社と会社の支店・営業所の受ける法規制の範囲が違ってくることに、などに気づき、また、子会社と会社の支店・営業所のそれぞれについて、子会社とは親会社の資本支配から会社の意思決定及び業務執行に関する親会社の支配を受けるものの、独自の名称及び定款、独自の会社機関及び法人財産並びに独自の採算制度などをもつ法律上の独立した法人組織であるのに対し、会社の支店・営業所とは独自の法人財産や意思決定機関などをためぬ会社の分支機構、または会社の付属組織にすぎず、独立した法人実体ではない、という理解に達しており、一つの法律をもって、性質のまったく異なるものを規制するのが相当に困難であると認識されたため、外資法の適用範囲から外国企業の支店などを除外し、その適用範囲を外国企業の子会社に限るという立法になった。⁶² 従って、外資法には、明確に「本法に言う外資企業とは、中国の關係法律に基づいて中国国内で設立された、資本の全部が外国投資家による企業を言い、外国の企業その他の經濟組織の中国国内の分支機構を含まない」という規定を設けたのである（二条）。

しかし、このような問題に対する意識及びその解決はあくまでも外資企業法の成立までの外国企業の中国での企業の設立（子会社か分支機構）の実体に鑑みてなされたものにならず、立法論として考えると、これは子会社と会社の分支機構との關係の問題よりも、恐らく日本の民法及び商法上の内国法人と外国法人、内国会社と外国会社との關係の問題に当るものである。企業の設立の準拠法をもって明確に内国会社と外国会社と分別すればたりるのであり、一層明確になるはずである。なぜならば、子会社とか会社の分支機構とかの視点からすると、外国投資家個人の投資による企業が対象外のものになりかねないからである。実際の論議も、外国の個人投資家の投資による企業の問題にまったく触れておらず、法律上の「外国の企業その他の經濟組織または個人」という投資家の資格と一致しない問題

が生じる。外資法の適用範囲に関するもう一つの問題は、なぜ、外資企業を定義する上述の条文(二条)が「中国の關係法律に基づいて」という表現を使い、「本法に基づいて」という本来用いるべき表現を避けたかの問題である。外資法の成立の時点で考えられる主な外資企業の關係法律としては、一つは一九八〇年二月に採択された「外国企業所得税法」と一九八二年二月に國務院から公布された同法の「実施条例」である。もう一つは一九八〇年二月に國務院から公布された「外国為替管理暫定条例」と一九八三年七月に國務院の許可を受け、国家外国為替管理局から公布された同暫定条例の一部の内容に関する実施条例に当る「僑資企業、外資企業、中外合弁企業の外国為替管理に関する実施条例」である。前者に定義されている外国企業とは、中国国内に組織体を設立し独立して経営を行いつたは中国企業と合作生産・合作経営を行う外国会社、企業その他の經濟組織のほかに(同法一条二項、實施条例二条)、中国国内に組織体を設立しておらず、中国に源泉を有する配当、利息、賃貸料、特許権使用料その他の所得を有する外国会社、企業その他の經濟組織のことである(同法一条)。後者に直接定義されている外資企業とは、中国国内に登記し、独立して経営を行い、または中国企業と合作生産・合作企業を行う外国資本の会社、企業その他の經濟組織のことである(外国為替管理實施条例二条)。これらのほかに、前述した一九八〇年に公布された「広東省經濟特別区条例」の一条に認められている外資企業があるが、これはあくまでも經濟特別区に限るものであって、一般的なものではないため、無視してよい。

しかし、外国企業所得税法と外国為替管理規定に定められている外国企業及び外資企業はその意義がきわめて把握しにくい、恐らく外資法上の外資企業と異なり、少なくとも外資法上の外資企業のほかに、外国企業の分支機構も含まれていると言えるであろう。この問題に対して、かりに外資法の二条の中の「中国關係法律」を「本法」に改め、但書きを削除すれば、同法施行前に設立された外資企業が排除されることになり、また、外国会社の分支機構でも、

それが独立採算制を取り、独立して投資・経営活動の機能をもっていれば、これらを「外資企業」の概念から排除する必要がないという意見もあるが、⁶⁾外資企業の設立根拠法の一本化の重要性から考えれば、上述の「中国関係法律」を「本法」に改めるべきであり、本法施行前の外資企業に対し適切な経過措置を設ければたりるものであり、また、設立法地主義の原則に基づいて、設立の準拠法をもって日本民法及び商法上のような内国法人と外国法人、内国会社と外国会社の概念を打ち立てて外資法の適用範囲の問題の抜本的な解決を図るべきである。さもないければ、中国法人であり、中国の内国会社（企業）であるはずの外資企業が税務関係において、一九九一年四月の「外国投資家投資企業及び外国企業所得税法」の公布・施行までは、外国企業を対象にしている「外国企業所得税法」の適用を受けていたような問題が生じかねないであろう。

六 外資系企業に関する地方立法及びその他の会社立法の動向

1 広東省経済特別区涉外会社条例の制定及び特色

上述したように、中国は一九七九年頃から対外経済及び技術の交流を拡大し、とりわけ外国の資本、先進技術及び優れた経営管理の経験を導入・吸収するために、経済体制の改革政策とともに対外開放政策を取り、先進技術及び経営管理手法が地理的に中国に入りやすいことを考慮して、香港、台湾、マカオに接近し、交通及び通信などの社会基盤の比較的良好な広東、福建省を始め、沿海地域に外国の資本、先進技術及び優れた経営管理の経験を導入・吸収する窓口として、次々に経済特別区と経済技術開発区を設けることにしてきた。これらの特別区の特徴として、一般に、

a. 特別区の経済の発展は主に外国資本（外資）の導入と利用に頼り、輸出型の貿易体制が奨励され、それを主流

とする、b. 特別区の経済活動は内地のように計画指導を主とするのとは異なり、市場調節を主とする、c. 特別区における外資関係の企業に対し、内地より更に優遇措置が実施される、d. 国は特別区に対し、必要な経済活動権（経済自主権だけでなく、より重要な意味をもつ一定の立法権も認められている）⁶⁵を与える、などが指摘されている。⁶⁶

このような状況のもとに、前述した外資系企業法に認められている「三資企業」は、特別区に集中するようになり、そこで大きな発展を遂げてきた。ある統計によれば、かかる広東省経済特別区涉外会社条例が成立する一九八六年の前の年の一九八五年末までに、全国に設立された「三資企業」数は全部で六一二〇社であり、そのうち、広東省の三つの経済特別区に設立された「三資企業」数はすでに三九九五社に上り、全体の約六四・二%を占めるようになった。⁶⁷しかし、それにもかかわらず、上述の全国規模の外資系企業に関する立法は、ある程度、立法当時の歴史的な制約を受けざるをえないという状況のもとに進められたため、外国投資家の最も関心をもつ会社に対する責任形態や会社の組織形態及び法人格などの重大な問題が不明確なままであり、また、現代市場経済の最も重要な会社形態である株式会社の設立が除外されていた。従って、このような国の外資系企業法の不備を補い、外国の投資家に最も馴染みのある株式会社の設立・運営を法をもって認めるために、外国の投資家の強い要請に応じて、一九八六年九月に、「広東省経済特別区涉外会社（公司）条例」（以下は「広東涉外会社条例」と略す）が広東省第六期「人大」の常務委員会の第二二回会議の可決を経て施行されることになった。

新中国において、最初に会社法という名を用いた同条例は今までの経験を総括し、外資系企業に関する法規制を承継して有限会社に関する規定を置いたうえ、経済特別区における経済活動の要請に応じて、中外株式会社について多くの規定（六〇カ条）を設け、その他、会社の再建、合併、変更、解散及び清算についても比較的详细な規定を設けた。同条例は、特別区の外資系会社にのみ適用されるが、外資系会社に関する法規制を深化させる役割を果たした。

けではなく、新中国の株式会社法の嚆矢にもなっていると、きわめて高く評価されている。同条例は、外資系会社に関する法規制から見ても、明確の特色と豊富な内容をもつ法規制（全八章一五七カ条からなる）となっているが、本稿ではその全体の内容に対する分析を割愛し、これを別論に譲ることにし、以下に、その主な特色を従来の外資系会社に関する法規制との比較を念頭に置いて指摘しておきたい。

① 同条例の最も重要な特色の一つは、外資系会社に関する法規制において排除されてきた株式会社を外資系会社の一つとして認めたことである。同条例は、「中外株式会社」の名のもとに六〇カ条の規定をもつ一章を設けて、募集設立を主とする設立制度（四六条・五二条）、授權資本制度（定款に発行予定の株式総数を記載し、設立時の株式発行数はその二五％を下ってはならない）（五〇条三号・四号・五二条一項）、株式総会を会社の最高意思決定機関にし、その決議を特別決議（発行済株式総数の三分の二に当る株式を有する株主が出席し、出席株主の議決権の過半数にあたる同意をもってなす）と普通決議（定足数も決議も過半数による）に分けたこと（六一条・六〇条）、発起人による株式の引受け比率（設立時の株式発行数の二五％以上）、その引受けと払込みに対する連帯責任（五二条）、などの多くの重要な法規制を定めている。

② 同条例は、その適用範囲を明確に特別区に設立される中外合弁会社、中外合作会社、外資会社及び中外株式会社の四種類の会社形態とし（二条）、しかも、そのいずれも法人格を有する有限責任会社であり、設立された涉外会社の名称に有限会社もしくは株式有限会社の文字を入れなければならないと規定している（三条二項・九条一号・一〇条）ほか、設立の最低登録資本金額は一〇〇万人民币以上で、分割払込みの場合、第一回の払込金額はその二五％を下ってはならないことも定めており、従来の外資系企業に関する立法上の会社の法人格、責任形態及び出資の払込みの任意規定などの不備を完全に補う形になった。

③ 同条例は、このほか、従来の外資系企業に関する法規制にはなかった会社整理（再建）の制度を設けた。これは、渉外会社が財政的な困難に陥り、破産する恐れがあるにもかかわらず、（a）設備または技術が先進的であること、（b）製品が社会に必要であること、（c）投資額が大きく資金の回転期が長いこと、（d）破産になれば、深刻な結果が生じること、のいずれかの一つに該当する場合に、このような困難の状態から脱出し正常な生産・運営状態に戻りうるようにすることを目的とした制度であり（一〇六条—一一八条）、日本商法上の株式会社の整理制度に近いものである。また、同条例は、渉外会社の合併に新設合併と吸収合併の二方式を規定し（一二二条）、渉外会社の清算は自動（任意）清算を主とするが、必要があれば、裁判所が自動清算を中止し、清算を命じることができる（規定している（一四七条））。渉外会社の自動（任意）清算は日本の株式会社の通常清算に似ているが、裁判所の命令による清算は日本の特別清算に当るものといえよう。

2 その他の会社立法の動向

中国は、上述した「三資企業」の設立及び運営を含めた対外開放政策を進めながら、国内においては、国营企業体制の改革を中心に経済体制の改革を断固として推進してきた。特に一九八四年一〇月に採択された中国共産党の「経済体制改革に関する決定」を契機として、国营企業に関する改革は企業の所有権と経営権の分離を軸に全面的に展開されるようになり、国营企業の所有権と経営権の分離の一つの方式として株式制の導入が登場してきた^④。株式制の導入による国营企業の改革の実験が正式に決められ、しかも北京、上海、深圳、沈陽、重慶、福建省などの地域に限りある程度条件の整った国营企業を選んで進めるべき方針が確定されたのは、一九八六年一二月に国務院から公布された「企業の改革を深め、企業の活力を増強することに関する若干の規定」によってである。同規定には、各地におい

て少数の条件の整った大中型の国営企業を選んで、株式制導入の実験を行うべきであると明確に指示されている。⁷⁰ それ以来、これらの地域において株式制を導入して国営企業の株式制度化を図る改革が積極的に行われると同時に、株式制導入に関する多くの地方法規が制定されるようになり、一九九二年五月に若干の相違をもつ地方法規により設立された株式会社及び有限会社を統一的な法規をもって規制するために、国家経済体制改革委員会から「株式会社規範意見」と「有限会社規範意見」が公布されるという重要な立法段階を経て、遂に一九九三年一月に新中国初の全国的な会社法、すなわち、「中華人民共和國会社法」が第八期「人大」常務委員会第五回会議において採択・公布され、一九九四年七月一日より施行されるに至った。このような複雑で長い会社の立法過程における各段階の法規の制定の歴史的背景、その主な内容及び立法上の問題などを徹底的に分析することはきわめて重要な意味をもつが、本論稿の目的ではないため、これを別論に譲り、以下において主としてこのような会社立法の過程における主要な法規を挙げ、その中の最も重要なものと外資系会社に関する法規制との適用関係に触れることにする。

(一) 国営企業などの株式制度化に関する法規

このような法規では、一九八六年一〇月に深圳市政府から公布された「深圳経済特別区の国営企業の株式化の実験に関する暫定規定」を主たるものとするが、ほかに、国営企業に関する規定ではないが、同年一月に沈陽市政府から公布された「集団所有制企業の株式化実験に関する規定」、同年二月に四川省政府から公布された「脚鎮企業の株式制実行に関する意見」などがある。

(二) 地方の会社立法

地方の会社立法は、上述の広東涉外会社条例を除けば、その殆どが当該地方の国営企業の株式制度化を主要目的として行われたものであるが、株式制の導入による国営企業の改革実験が経済特別区及び沿海経済技術開発区に集中し

ていることに加えて、これらの特別区に一定の立法権を与えているため、地方の会社立法は特別区に集中して行われてきた。その主要なものは以下のとおりである。

一九八八年一月に福建省から「福建省株式制企業暫定規定」、一九九二年一月に深圳市から「深圳株式會社暫定規定」、一九九二年六月に上海市から「上海株式會社暫定規定」がそれぞれ公布された。その後、法規の名称から「暫定」の文字を除き、それまで株式會社と有限會社に関する立法を別々に取り扱い、しかも株式會社に関する立法を優先させてきた方法と異なり、株式會社と有限會社を同一法規に定める會社立法も現れてきた。その主要なものとして、一九九二年八月に海南省（中国最大の經濟特別区）から「海南經濟特別区株式會社條例」、一九九三年四月に深圳市から「深圳株式會社條例」と「深圳有限會社條例」、一九九三年六月に広東省から「広東會社條例」などが公布された。

(三) 全国レベルの会社立法

全国レベルの会社立法として、(a) 一九九二年五月に國家經濟體制改革委員會から公布された「株式會社規範意見」と「有限會社規範意見」、(b) 一九九三年一月に全國人民代表大會において採択・公布された「中華人民共和國會社法」（以下、「會社法」と略す）、の二つを挙げる事ができる。

3 外資系企業法と會社法との適用關係

これらの法規間の適用關係は相當に複雑なものになっているが、本論稿の趣旨に即し、上述の広東涉外會社條例も含め、これらの會社法規制と一般の外資系企業に関する法規制との間にいかなる適用關係が存在しているかを會社法の公布・施行前後に分けて簡単に分析する。

(一) 会社法公布・施行前の適用関係

(イ) 地方の会社法規との適用関係

会社法の公布・施行前の地方会社法規には、上述した「広東涉外会社条例」(一九八六年九月)、「福建省株式制企業暫定規定」(一九八八年一月)、「深圳株式會社暫定規定」(一九九二年二月)、「上海株式會社暫定規定」(一九九二年六月)、「海南經濟特別区株式會社條例」(一九九二年八月、以下、「海南株式會社條例」と略す)、「深圳株式會社條例」と「深圳有限會社條例」(一九九三年四月)、「広東會社條例」(一九九三年六月)、などがあるが、そのうちの一九九三年六月の「広東會社條例」には、前述の一九八六年九月の「広東涉外會社條例」を廃止するという規定がおかれているから(一七二条)、同条例は、広東涉外會社條例に代わって外資系企業に適用されることになる。また、一九九三年四月の「深圳株式會社條例」の公布・施行は、前出の一九九二年二月の「深圳株式會社暫定規定」の施行の停止を意味するものであろう。

このような複雑な関係にある地方の会社法規制のうち、一九八八年の「福建省株式制企業暫定規定」は、外資系企業への適用を排除している(五〇条)。これに対し、一九九二年の「深圳株式會社暫定規定」は明文ををもって外資系企業への適用関係に触れ、「中外株式會社には本規定のほか、外資系企業に関する法例を適用する」と定めているため、本規定にない外資系企業に関する法例の規定とりわけ優遇措置に関する規定は引き続き適用されるということになる。同規定を引きづいで登場した一九九三年の「深圳株式會社條例」には、このように適用関係に触れた明確な条文は欠如しているが、各種の企業法人(法人格のある外資系企業も含む)から組織変更して、株式會社になった會社に適用する規定(二三条)、同条例施行前に設立された株式會社のための経過措置に関する規定(一五五条)などがおかれているため、同条例は、中外株式會社に、前身である暫定規定と同じ趣旨で適用されるといえよう。同条例と

ともに制定された「深圳有限会社条例」は、外資系企業の大半が有限会社組織形態を取っていることを配慮して、「有限会社の形態として特別区に設立された外資系企業には本条例を適用する。ただし、法令に別段の規定がある場合、この限りでない」と、明確な適用関係を規定している（一〇二条）。

また、前出の広東涉外会社条例を廃止した一九九三年の「広東会社条例」は、廃止された同涉外会社条例と同じく一般の外資系企業に関する法令との適用関係に直接触れていないため、その適用関係は法の一般原則に従って推論するほかない。つまり、(a) 一般法令に規定のない事項は同条例の適用を受ける、(b) 両者の規定が異なり、矛盾する場合には、同条例より優位にある全国法令である外資系企業に関する法令の規定が適用されるのが一般原則であるが、特別区のもつ先駆性、模索性、実験性を考えれば、非優位にある地方法規である同条例の規定が優先的に適用されるであろうとも言われている^①。残りの一九九二年の「海南株式会社条例」と「上海株式会社暫定規定」は、いずれも外資系企業の一般法令との適用関係に直接触れていないが、(a) 出資者の資格に国籍に関する制限がかけられていないこと、(b) 同条例、規定に基づいて設立された株式会社はすべて同条例・規定の適用を受けるが、外国出資者の出資による株式が株式総額の二五％以上を占める中外株式会社（外資系企業である）は、同条例・規定の適用を受けるほかに、外資系企業の優遇措置を受けることもできると規定していること（海南条例三条・一〇条、上海規定二条・一三九条）、(c) 同条例・規定施行前に設立された会社のための経過措置が規定されていること（海南条例一六三条、上海規定一四〇条）などから判断すれば、上述の「広東会社条例」と同じ適用関係になるであろう。

(ロ) 全国レベルの会社法規制との適用関係

会社法施行前に全国レベルの会社立法には、前出の一九九二年五月に公布された「株式会社規範意見」と「有限会社規範意見」があるが、前者は、上述の地方の株式会社の条例・規定と同様に、直接外資系企業の法令との適用関係

に触れていないが、外資系企業である中外株式会社についての制限が置かれていないため、地方の法規定と同様に株式会社である外資系企業は同規範意見の適用を受けると同時に外資系企業の特的な規定の適用を受けることができるという適用関係になるであろう。これに対し、「有限会社規範意見」は外資系企業の法令には有限会社形態が認められていることにかんがみ、外資系企業に同規範意見を適用しないと明確に規定している（七八条）ため、外資系企業は同規範意見の適用から外されていることが分かる。このような両規範意見の異なる対応に関して、「有限会社規範意見」の二元的会社法構造の採用に対して、「株式会社規範意見」は二元的会社法構造を取っていると指摘する意見がある。¹²⁾

（二） 会社法との適用関係

一九九三年二月に採択・公布された同会社法は、上述したような地方の会社立法と両規範意見のような全国レベルの行政規定の制定という重要な立法段階を経て成立したものであるため、当然、これらの地方立法法規と行政規定の長所を取り入れて制定された全国的会社法規であると評価されている反面に、これらの地方会社法規、とりわけ深川株式会社条例のような純然たる会社法規と比べると、「社会主義市場経済」に対する言及（一条）、会社に対する一般的な監督権の宣言（一四条）、従業員の保護及びその組合結成権の保証（一五条）、共産党組織の役割に関する規定（一七条）などのような社会主義的立法の特徴をもつ法律でもあると言われている。¹³⁾ 同会社法と外資系企業法令との適用関係について、まず指摘しておきたいことは、上述の地方会社法規（下位）と外資系企業法令（上位）との上下関係と異なり、二者の関係は一般法（会社法）と特別法（外資系企業法令）の関係にあるということである。従って二者の適用関係はこの一般法と特別法の関係の原則に基づいて推論することができる。つまり、有限会社形態を取った外資系企業であろうと、株式会社形態を取った外資系企業であろうと（同会社法上の会社は、有限会社と株式会社

のみである)、まず特別法である外資系企業法令の適用を受けるが、同法令に規定がない場合、一般法である会社法の規定の適用を受けるということになる。実際の会社法と外資系企業法令との適用関係に関する規定の仕方からも、直接的規定と間接的規定の差はあるが、二者の適用関係は、一般法と特別法の関係原則に基づいていることが分かる。なぜならば、まず、同会社法には、外資系の有限会社について、「外国投資家が投資する有限責任会社には、この法律を適用する。中外合弁企業、中外合作企業及び外資企業に関する法律に別段の定めがある場合は当該の定めを適用する」という一般法と特別法の関係を表す規定がおかれている(同法一八条)。次に、同会社法は、株式会社形態を取る外資系企業への同法の適用関係について、有限会社の場合のように直接それに触れる規定を設けていないが、同法の適用を受ける株式会社から外資系の株式会社を排除するような規定がおかれていないだけでなく、同法に基づいて設立された株式会社はすべて同法の適用を受けると定めていること(同法二一条)、また、同法施行前に設立された会社のための経過措置が講じられ、「この法律施行前に、行政法規、地方性法規及び国務院の関係主管部門の制定した有限会社規範意見または株式会社規範意見により、登記成立した会社はそのまま存続し、そのうちこの法律に定める要件(同法一九条・七三条)を完全に備えていない会社は、所定の期間内にこの法律に定める要件を満たさなければならぬ」と定めている(同法二二九条)こと、などから株式会社形態を取る外資系企業も株式会社として同会社法の適用を受け、同会社法に規定のない外資系企業の特異性に関する事項なら当然、外資系企業法令の適用を受けるということが推論できるであろう。株式会社形態を取る外資系企業の同会社法の適用に関する規定を避けたのは特別法の立法を除けば、一般の外資系企業法令は、株式会社形態を予定していなかったからである。逆に言えば、同会社法をもって正式に株式会社である外資系企業の設立を認めたとということになる。

七 おわりに

現代中国の象徴的特徴とも言うべき改革開放路線とともに始まり、一九九〇年の「外資企業法实施条例」の公布、施行をもって一応完成に近づいた外資系企業に関する立法作業は、上述したような様々な問題を抱えているにもかかわらず、数多くの法律及び行政法規を作り出し、外資系企業に関する法制度を完備させることに成功したといつてよいであろう。かかる立法作業が直面し、当時の歴史的制約を受けて解決し切れず、そのまま外資系企業に関する法規に残された最大の問題は、外資系企業の法人格及び組織形態に関する問題であると言えよう。つまり、法人格を与え、有限責任会社とするとされている合併企業においても、現代市場経済の最も重要な会社形態であると言われている株式会社形態が認められないという問題があり、合作企業と外資企業の場合には、株式会社形態が認められないだけでなく、法人格の取得と会社の組織形態の確定のような重大な事項に関する規定でさえ、強行法規でなく任意法規になっているという問題がある。これらの問題について、経済特別区の多い広東省などの沿海地方においては、上述したような地方の会社法規の制定によりある程度解決されるようになった。例えば、一九八六年の「広東涉外会社条例」の公布・施行によって、株式会社形態を取る合併企業の設立・運営が認められ、株式会社形態を取らない外資系企業のいづれも法人であり、有限会社であるとされた。同条例では、一〇〇%外国資本による外資企業が株式会社形態を取ることを認めないという問題が残ったが、この問題は同条例の廃止を宣言し、有限会社法規と株式会社法規を一本化した一九九三年の「広東会社条例」の公布・施行により自然に解決されるはずである。特別区以外の地域においては、外資系企業法規の抱えている法人格及び組織形態の問題は、一九九二年の「有限会社規範意見」と「株式会社規範意見」、一九九三年十二月の新中国初の統一的「会社法」の公布・施行まで完全に解決することはできな

かったが、上述した外資系企業法規とこれらの全国的会社法規、特に同会社法との適用関係によってようやく解決されたと言えよう。

また、外資系企業のそれぞれの企業形態に関する分析において指摘したように、外資系企業法規の最も顕著な特色の一つは、同法規が会社の設立、出資及び資本、機関構造、会社の合併及び分割、会社の解散及び清算などについて規定する会社組織法であると同時に、外国資本の投資の積極的認可、経営自主権及び非国有化の保障、租税面での優遇などについて規定する外国人投資奨励法の性格を帯びていることである。しかし、上述した外資系企業法規の会社法との適用関係から言えば、外資系企業法規の会社組織法に関する部分は会社法に吸収される形になりかねない。つまり、外資系企業は会社組織法に当る会社の設立、出資・資本、機関構造、合併・分割、解散・清算などの部分について会社法の適用を受け、会社法にない外資系企業法規の投資奨励法に当る部分について引き続き外資系企業法規の適用を受けることになる。従って、一般法と特別法の関係をより明確にし、しかも外資系企業に関する地方的法規定（特に外国人の投資奨励に関する地方規定）の不統一の問題を解決するために、会社法の適用で裁き切れない投資奨励をはじめ、その他の特殊性（例えば行政管理及び監督）に関する部分をまとめて中国の統一した外国人投資法（または投資奨励法）の制定を急ぐべきであろう。

〔注〕

(1) 同「決定」はそれまで農村で実験的に行われてきた経済体制の改革を都市部に広げ、改革の全面開始を宣言し、都市部における経済体制改革の重点は企業の所有権と経営権の分離の原則に基づいて国营企業の自主権を拡大し、活力を増強することであり、そのために、政府の经济管理システム、計画体制、価格体系などに関する改革を同時に行うべきであると主張しているため、その時点の中国の改革におけるもっとも重要な指導要綱になった。

- (2) 企業経営メカニズム転換の改革に法的根拠を与えるために、一九八八年四月に採択・公布された「全人民所有制工業企業法」の一種の実施条例として、一九九二年七月に國務院から「全人民所有制工業企業メカニズム転換条例」が公布された。
- (3) 志村治美「中国会社法の成立」ジェリスト一〇四三号（一九九四年四月一日）一〇八頁。
- (4) 「三資企業」の外資側には当然、国と認められていない台湾、香港、マカオなどの地域からの投資家も含まれているため、「外国資本」という概念よりも「国外資本」または「海外資本」という概念のほうが誤解されないかもしれないが、中国の正式文書にはこのような区別をしない「外国資本」という概念が見られるため、これを一つの問題として取り上げた論説もある（清河雅孝「中国外資企業法を巡る諸問題」(I) 産大法学二〇巻四号（一九八七年一月））が、本論稿では、両者を区別せずに「外国資本」を用いることにする。
- (5) 中国は改革以来、全人民所有制と集団所有制といった公有制経済の以外に私有経済などの所有形態も認めるようになったが、公有制以外の所有形態はあくまでも公有制経済の有益な補完部分として位置付けられており、未だにこの方針を堅持していることは、改革以来の中国の社会主義建設を理解するのに重要な意味を持つ。
- (6) 中国研究所（編）・「新中国年鑑」一九八〇年版（大修館書店）二九七頁。
- (7) 注六前掲一九八二年版二四〇頁。
- (8) 注六前掲一九八五年版一五一頁、一九八六年版一六四頁。
- (9) 外資系企業に関しては、これらの基本法規以外に一九八〇年から数多くの法規が制定、公布され、外資系企業に関する法律制度が相当完備されるようになった。その主要なものには、「中外合弁企業所得税法」（一九八〇年）とその「実施条例」（一九八〇年）、「外国企業所得税法」（一九八一年）とその「実施条例」（一九八二年）、「涉外経済契約法」（一九八五年）、「外国投資家投資企業及び外国企業所得税法」（一九九一年、この法の採択・公布により、上の二つの企業所得税法が廃止された）とその「実施条例」（一九九一年）、「外国為替管理暫定条例」（一九八〇年）、「中外合弁業労働管理規定」（一九八〇年）、「外国投資家の投資奨励に関する國務院の規定」（一九八六年）などがある。
- (10) 公有制経済を主とする多種類の所有形態共存の所有体制の確立は改革の初期段階から強調されており、上述の一九八四年の「経済体制改革に関する決定」では、すでに「様々な経済形態を積極的に発展させ、対外・対内の経済技術交流をさらに広げよう」と題する一節を設けて、その重要性を訴えており、また、一九八七年一〇月の中国共産党の第一三回大会に提出

され、一〇〇年の期間を予測した社会主義初級段階論の中では、「公有制を主体とするという前提のもとで、様々な所有制経済を引き続き発展させる」ことを一〇〇年にわたる社会主義初級段階における長期的基本方針の一つとして取り上げているのがきわめて印象的である。

(11) 姚壮「中外合資経営企業法の積極的役割」人民日報一九七九年七月二四日第四版、鄭衍杓「合弁企業及び合弁企業法に対する調査報告」中国法学一九八四年三号一五六頁。

(12) 注一前掲人民日報一九七九年七月二四日第四版、王家福・蘇慶「中外合資経営企業法の初探」法学研究一九七九年第三号二一頁―二三頁。

(13) 清河雅孝・西村峯裕『中国中外合弁企業法実施条例』の施行について』産大法学一九卷二―三三三(一九八四年二月)三〇四頁、人民日報社説「中外合資経営企業法の発展への促進」一九八三年九月二七日第一版―第二版。

(14) 出資の分割払いを取っている場合に、出資者の引き受けた出資金額と払込み済みの出資金額の間には必ず一定の差が出るが、合弁企業の出資者の有限責任とは、後者ではなく、前者、すなわち出資者の引き受けた出資金額を限度として責任を負うということになる(合弁実施条例一九条)。

(15) 李飛(奥島孝康監修)「中国における中外合弁事業の法規制——中外合弁企業法及びその実施条例の検討」(上) 国際商事法務一五卷三号(一九八七年)一三八頁。

(16) 外資系企業の設立などに関する審査・認可機関は国家対外経済貿易部と省、自治区、直轄市、計画単列市及び國務院の關係部門という二段階方式となっているが、外資系企業の中で、①建設及び生産の経営条件並びに外貨収支につき国による総合的な均衡を必要とせず、製品の輸出に許可証管理などが及ばないもの、②総投資額が一〇〇〇万米ドル以下であるもの場合には、その審査・認可権は上記の地方政府や國務院の關係部門にあるが、この二つの条件をこえるものは国家対外経済貿易部の審査認可を受けなければならないことになっている(一九八八年六月の「省、自治区、直轄市、経済特別区及び計画単列市の人民政府に外資企業の審査・認可権を授与することに関する國務院の通知」、一九八八年七月の「外国投資家投資吸収の審査・認可権限を拡大することに関する國務院の通知」など参照)。

(17) 外資系企業所在地の地方政府の工商行政管理局が外資系企業の設立などの登記機関になっている(合弁法三条、合弁実施法六条、合作法六条、外資法七条)。

(18) 注一五前掲(上) 一四〇頁。

(19) 中国側から取締役会会長を派遣すると決めたのは中国側の当事者に特別の利益または便宜を与えるためというよりも、むしろ、計画経済の下にある中国において企業の経営管理に関して政府との様々な交渉などが不可欠であることを考慮したものである。取締役会長には定時または臨時の取締役会の招集権や企業の法定代表権以外に特別な権限が認められていないからである。

(20) 周子亜「中外合弁企業法及びその実施条例に関する研究」商業経済と管理(杭州)一九八五年二号五〇頁—五七頁。

(21) 外国籍従業員の海外への送金について、一九八〇年に公布された「外国為替管理暫定規定」は、本人の一年の収入の五〇%をこえる送金を禁じている(同「規定」三五条)が、一九八三年の「合弁企業法実施条例」はこの制限を廃止し、納税後の収益の海外への送金に対して特別な制限を設けていない(七九条)。

(22) 新中国成立の直後の五〇年代のはじめにおいて中国はソ連の企業経営管理の経験を学び、自分の経営管理の水準を高めるために、ソ連と合弁企業の設立運営に関する協定を結び、これらの協定に基づいて一九五〇年五月に中国長州鉄道会社、同年七月に中ソ民用航空会社、九月に中ソ石油会社・金属会社をそれぞれ設立したが、これらの合弁企業の運営期間がきわめて短く、一九五四年中にこれらの企業はすべて中国側に移管され、中国の国营企業になった。徐之河∥徐建中・中国公有制企業管理発展史(上海社会科学院出版社・一九九二年八月)一〇九—一一九頁参照。

(23) 注一五前掲(上) 一三九頁。

(24) 周建紅『「中外合弁企業法」及び関連立法の再修正』国際貿易(北京)一九九三年二号三三頁。

(25) 注二四前掲三四頁。

(26) 各合弁当事者の出資の払込みの期間及び方法などが当事者の合意による任意規定にされた理由について、注一五前掲(上)一四〇頁参照。

(27) 李黎明(奥島孝康監修)「日中合弁企業に関する法規制の問題点」国際商事法務一九九一年(一九九一年)四四六頁以下、注一五前掲(下) 国際商事法務二五卷四号(一九八七年)一三六頁。

(28) 日本の会社法における資本不変の原則は、資本減少を禁止するのではなく、いったん定められた資本を自由に減少してはならないことを意味するものであり、会社財産が過剰となったり、会社に欠損が生じた場合の資本減少の必要を考慮して、

一定の厳格な手続き（株主総会の特別決議と債権者異議手続）によれば、資本減少をなしうる（日本商法三七五条・三七六条）が、合併企業法では資本減少が禁止されており、その当否について疑問を感じる。

(29) 北沢正啓・会社法（四版）（青林書院・一九九四年）七〇〇頁。

(30) 中国は、改革開放路線を始めると同時に民主と法制の重要性を認識し始め、「法治国家」を目指して法制度の整備に力を注ぎ、法制度の完備を急いできた。法制の重要性について、改革開放路線を決めた一九七八年二月の中国共産党の第一期三中総会の公報には、「人民の民主々義を保障するには社会主義の法体系を強化し、民主々義を制度化、法律化し、このような制度と法律に安定制、連続制と大きな権威をもたせ、拠るべき法をもち、法を根拠とし、法の執行を厳格にし、法に背く行為は必ず追求するようにしなければならぬ。今から立法活動を全国人民代表大会とその常務委員会の重要な議事日程にのせるべきである」と述べられているし、その後党大会における「政治活動報告」と全国人民代表大会における「政府活動報告」のなかに必ず法制の重要性を訴えるための節が設けられるようになった。党大会の政治活動報告だけを見ても、一九八二年の第一二回大会における報告では、「高度の社会主義民主の建設に努めよう」と題する節のもとに法制の重要性が強調され、一九八七年の第一三回大会における報告には、「社会主義法体系建設の強化」、一九九二年の第一四回大会における報告には、「政治体制の改革を積極的に行い、社会主義民主と法制建設をより一層発展させよう」と題する節がそれぞれ設けられている。

(31) 奥島孝康・李飛「中国の企業体制改革と会社立法の動向」比較法学二三卷一号（一九八九年）一二八頁、梶田幸雄『中国の「合作企業法」について』JCAジャーナル一九九四年九月号六頁。

(32) 「合作企業法」が正式に採択された一九八八年前のある統計によれば、一九七九年から一九八六年六月末までに設立された中外合併企業の二、六四五社、外資企業の一三〇社に対し、中外合作企業はすでに四、〇七五社に達しているということである。張杰林「中外合作経営企業の勃起及び法律の特徴」寧夏社会科学（銀川）一九八七年三号二頁。

(33) 庄宏志「中国合併企業法の概要」国際商事法務一三卷四号（一九八五年）二三三頁、袁海濤「中外合作企業の若干の法律問題」政治と法律（上海）一九八四年六月号三一頁。

(34) 注三三前掲袁論文三一頁。

(35) 鐘惠華「中外合作経営企業の特徴及び立法上の若干の問題について」中国法学（北京）一九八六年二月号六頁以下。

- (36) 中国の国营企業の場合には、一九八四年からの利潤上納を税金納付に変える改革、いわば「利改税」の改革以後、大中型国营企業は五五%の高い所得税率による納税が義務付けられてきた〔国营企業所得税条例〕四條一号。一九九三年一二月に公布され、一九九四年一月から施行された「企業所得税暫定施行条例」により、国营企業納税率はようやく合併企業並みの三三%までに引き下げられた〔条例〕三條。
- (37) 注三三前掲袁論文三三三頁。
- (38) 王福家Ⅱ江偉Ⅱ韓延龍・現代中国涉外取引法論（法律文化社・一九九〇年三月）六二頁〜六三頁。
- (39) 注三一前掲梶田論文六頁。
- (40) 中村一彦（編）・現代企業組織法（企業法Ⅱ）（同文館・一九八五年二月）四二頁〜四三頁。
- (41) 注二九前掲二二頁。
- (42) 鄭拓彬「中華人民共和國外資企業法（草案）についての説明」中華人民共和國全國人民代表大會常務委員會公報一九八六年四号四五頁。
- (43) 注四二前掲四六頁。
- (44) 蔣恩慈「外資企業立法に関する若干の理論問題」社会科学（上海）一九八六年九号三四頁。
- (45) 李飛（奥島孝康監修）「中国の外資企業法の制定とその法構造」〔上〕國際商事法務一五卷五号（一九八七年）三〇七頁〜三〇八頁、注四二前掲四五頁。
- (46) 注四五前掲李飛論文（下）國際商事法務一五卷六号（一九八七年）四二〇頁。
- (47) 清河雅孝「中国外資企業法を巡る諸問題」〔Ⅱ〕座大法学二二卷三号（一九八七年一〇月）五九頁。
- (48) 注四五前掲李論文（上）三一一頁。
- (49) 張月姣『學習「外資企業法」的体会』中国法学（北京）一九八六年四号四一頁。
- (50) 注四二前掲四六頁。
- (51) 注四七前掲五七頁においては、「法人格を取得していない外資企業はともかく、企業法人に関する民法の規定から法人格を有する外資企業は有限責任であることを推知することができる」と述べられている。
- (52) 注四五前掲李論文（上）國際商事法務一五卷五号（一九八七年）三一二頁〜三二三頁。

(53) 注四二前掲四六頁。

(54) 中国では、早くも一九五〇年に労働組合法及び労働組合規則などが制定・公布されていた(注四五前掲李論文(下)四二三頁参照)が、それから三〇数年を経た現在の中国は改革開放のもとに大きく変貌し、とりわけ外資系企業など新しい企業形態も急速に増えてきたため、一回の改正も行われなかった古い労働組合法規をもって対応することは到底不可能となったため、一九九二年四月の第七期全国人民代表大会第四回会議においてすべての企業に適用できる新しい「労働組合法」が採択・公布され、同日より施行された。同法の二条には、「労働組合は職員、労働者が自由意思により組織する労働者階級の大衆組織である」と定められており、三条には、「国内の企業、事業単位及び機関において賃金収入を主要な生活財源とする肉体労働者及び頭脳労働者は民族、人種、性別、職業、信仰及び教育程度のいかんを問わず、すべて法により、労働組合に参加し、これを組織する権利を有する」と定められている。また、旧労働組合法との関係について、「この法律は公布の日から施行する。一九五〇年六月二十九日に中央政府が公布した労働組合法は廃止すると定めている(四二二条)。

(55) 注四五前掲李論文(下)四三三頁。

(56) 清河雅孝「中国外資企業法を巡る諸問題」(一)産大法學二〇卷四号(一九八七年一月)二二五頁。

(57) 改革以来、中国が相互投資保護規定を結んだ相手国は、ドイツ、ルーマニア、スウェーデン、ベルギー、ルクセンブルグ、フランス、フィンランド、ノールウェー、タイ、イタリア、デンマーク、オランダ、オーストリア、シンガポール、クウェー
トなどである(注四五前掲李論文(上)三一五頁注(一一))。

(58) 外資企業が適用を受ける租税に関する法規について、注四二前掲四七頁、注五六前掲三七頁、四四頁参照。

(59) 中国では、外国為替の交換が厳しく規制され、外国為替の準備高が低いいため、外資系企業、すなわち中外合弁企業・中外合作企業・外資企業のいづれにも、自ら外資収支の均衡を計らなければならないという義務を課している(合弁法八条、合弁法七五条、外資実施五六条)。従って、このような外資系企業の外資収支の均衡を考慮し、かつ中国の外資準備高を高めるために、外資系企業の製品の全部またはその大部分の輸出が奨励されており(合弁法九条三項前段、合作法四条)、極端の場合には、それが当該企業の設立の要件の一つにもなっている(外資法三条後段)。このような法規制は、中国の巨大な消費市場を狙う外国の投資家にとっては、一つの矛盾であるかもしれないが、中国の現実から見れば、やむをえない措置の一つであり、多くの外国企業の進出の狙いには、コストの低い製品・サービスの開発という強い狙いも含まれているため、

ある程度実行性のある措置でもあると思われる。

(60) 注三八前掲六六頁～六七頁、注四九前掲四一頁など。

(61) 注四九前掲四一頁。

(62) 曹建明『外資企業法』の制定において解決すべき若干の問題について』法学(上海)一九八五年一二号四〇頁から四一頁、注四四前掲三六頁、注四五前掲李論文(上)三〇八頁から三一〇頁。

(63) 同「条例」によれば、僑資企業とは、中国領域内で登記され、独立して経営または国内企業と共同生産もしくは共同経営を行う華僑または香港・マカオ同胞資本の会社、企業その他の経済組織を指す(二条)

(64) 注五六前掲三六頁から三七頁。

(65) 経済特別区の特別立法権については、一九八一年一月の第五期「人大」常務委員会第二一回会議により、「全国人民代表大会常務委員会の広東省・福建省人民代表大会及びその常務委員会に対する所轄経済特別区の各種経済法規制定権限を授与する決定」が採択され、「全国人民代表大会常務委員会は、広東省・福建省人民代表大会及びその常務委員会に対して、関連法律、法令及び政策が規定する原則に基づき、または当該省経済特別区の具体的状況と実際の必要性に応じて経済特別区の各種単行経済法規を制定する権限を授与する。また、広東省・福建省人民代表大会及びその常務委員会は、全国人民代表大会常務委員会及び國務院に草案を届け出るものとする」と定められている。また、一九九二年七月の第七期「人大」常務委員会第二二回会議において、深圳市人民代表大会及びその常務委員会に対して、深圳経済特別区における法規の制定権限を授与することが決定され、深圳市人民代表大会及びその常務委員会は具体的状況と実際の必要に応じて、憲法の規定及び法律、行政法規の基本原則を遵守して深圳経済特別区における法規を制定し、それを実施し、かつ全国人民代表大会常務委員会、國務院及び広東省人民代表大会常務委員会に届け出るものとする」と定められている。深圳経済特別区への立法権の授与については、黄輝「〈解題〉深圳の会社条例と国家会社法との関係」国際商事法務三二巻八号(一九九四年)八四九頁参照。

(66) 郭慶華「中国広東省経済特別区涉外公司章程の概要」(上)国際商事法務一六巻九号(一九八八年)七四〇頁。

(67) 注四二前掲四五頁及び注三一前掲梶田論文四頁により計算。

(68) 清河雅孝「広東省経済特別区涉外公司章程―資料―産大法学二七巻一号(一九九三年四月)七一頁。

(69) 一九九二年四月に國務院から通達された「國家經濟體制改革委員會、國務院生產辦公室の株式制企業實驗活動座談會に関する報告」によれば、株式制が國營企業體制改革の一つの方式として、八〇年代初期に登場し、一九八四年一月に、新中国初のある程度規範化された株式会社が上海で誕生した。國家體改委生產體制司(編)・中國公司法規新編(法律出版社・一九九三年九月)一一頁。さらに株式制の導入は、國營企業體制改革の重要な一環として、その實驗が黨と政府の正式の決定などによって認められ、奨励されるようになった(一九八六年二月の國務院の「企業の改革を深め、企業の活力を増強することに關する若干の規定」、一九八七年一〇月の中國共產黨第三回大會における「政治活動報告」など参照)。

(70) 薛暮橋(主編)・大中型企業改革—現代企業制度の確立(天津人民出版社・一九九三年)二二〇頁。

(71) 清河雅孝「中國外資系企業の会社法の適用」(一) JCAジャーナル一九九四年四月号五頁。

(72) 注七一前掲(二) JCAジャーナル一九九四年五月号六頁。

(73) 注七一前掲(三) JCAジャーナル一九九四年六月号二五頁。

(74) 虞建新訳(安田信之監訳)「深圳經濟特別区株式有限公司法」(上) 國際商事法務三二卷八号(一九九四年) 八四八頁。