

中国における国営企業の 民営化改革に関する法的研究

周 菡[※]

- I はじめに
- II 中国における国営企業の民営化改革の現状及び問題点
- III 民営化改革に関わる行政法の諸問題
- IV 政府規制についての考察
- V 結び

I はじめに

1 問題の提起

筆者は修士論文の中で、中国における国営企業の民営化の過程を法的な観点から分析し、特に民営化改革に関わる行政法上の問題を考察した。本論文は、修士論文の一部であり、特に中国における国営企業の民営化改革に関する現状等を紹介するものである。

資本主義の生成期においては、鉄道、郵便などの事業は、一国の産業のインフラを形成するものとして、国家による積極的な整備がされた。当時においては、これらの公共的な事業は主に国家や地方公共団体による国営¹⁾の形をとって運営されるのが通例であった。

その後、資本主義の基盤が確立した時期に入ると、一部の事業は民間に払い下げられ、「民営化」されたものの、多数の産業は依然として国から特別の監督及び規制を受けるものであり、公共的な性格を有していた。

また、福祉国家の理念に基づいて、戦後の一時期においては、国家が国民生活に

『一橋法学』（一橋大学大学院法学研究科）第9巻第2号2010年7月 ISSN 1347 - 0388

※ 一橋大学大学院法学研究科博士後期課程

1) 多数の国家においては、国家直営のものは国営であり、地方公共団体により運営されるものは公営というが、中国においては、地方公共団体により運営されるものも国営と呼ばれる。

まで介入し、民間に委ねられた領域においても公的介入が拡張する現象が現れた。

しかしながら、このような動きは80年代に大きな転換期を迎えた。サッチャー政権、レーガン政権をはじめとして、世界的な行政改革が行われた。日本を含めた多数の資本主義国においては、公共的な性格を有する国営、公営、準国営・公営企業について、生産経営の非効率性が批判され、民営化改革の要求が高まってきた。

一方、社会主義国である中華人民共和国に目を転ずるならば、1978年から「改革開放」²⁾の方針が実施され、国有企業の改革は株式制企業への転換を目的とする現代企業制度³⁾の下で行われている。手法としては主に株式制企業の組織形態が採用された。また、公有制を維持し、国有経済の「主体性」⁴⁾を強調するため、国家の監督権限を行使する国有資産監督管理機構が中央レベル及び地方レベルに設置されることとなっている。現在、多数の民営企業が存在する一方で、国有独资公司、国有持株絶対支配公司など、国家の出資を有する企業形態は依然として多い。この状況については、特に社会主義を重視する立場、いわば公共性を確保しなければならず、さらに国有経済の重要性を示すため、国家の安全及び国民の生活に関わる産業において、国家の監督及びコントロールが必要であるという立脚点から、これを理由付けることができよう。

この点につき、元々民営化を推進する理論的根拠を提供してきた経済学においても、効率性の確保と公共性の確保とのバランスをとる必要があることは疑う余地のない公理として認められてきた。しかしながら、両者のバランスを調整し、民営化のあり方を具体的に規律する法律の数は少なく、法的紛争が生じたときの解決のルールにはあいまいな部分が多いというのが、中国の現状である。また、現在の民営化の現状が、社会主義国における特有の公共性確保の要請にこたえてい

- 2) 「改革開放」は1978年中国共産党第11期3中全会に提出された方針である。具体的に言うと、「対内改革」と「対外開放」と二つに分けられる。改革には経済体制の改革、政治体制の改革があり、法律の整備、政府と企業との分離などは後者に含まれる。開放は主に対外的であり、政府の許可を受けた地域において、外資の導入が認められることがその表現である。
- 3) 市場経済に適合する株式制企業制度のことを意味する。趙仲三編著「中国国有企業改革全書（第一巻）」（中国労働社会保障出版社、2003年4月）100頁以下。
- 4) 中国語においては担い手たる性格を意味する。

るかという点には、疑問が生ずる。そのような中国において、民営化改革は主として経済学者によって議論がされてきたが、公法学の見地から議論を拡大し、公法上の独自の解答を与える必要がある。特に、社会主義の特色を有する市場経済制度を採用する中国において、急速な経済発展の流れの中で、政府がどのように公共性を確保するか、どのように規制するかという問題について、検討する必要があるだろう。

本文では、以上の問題を分析する前の準備段階として、中国における現状及び問題点を紹介する。

2 本論文の意義

民営化改革の問題は、行政法・企業法にまたがる学際的な研究課題であり、さらに、経済学・経営学の分野にも深く関連性を有するものである。したがって、国有企業の民営化の問題を学際的に分析し、明らかにすることは、その自体として学問的価値が大きいものと考えられる。

また、グローバル化の進展の中で、国際的要請に応えながらも、「社会主義市場経済」という中国の実情に即した改革を実施するための法制度のあり方を解明する作業は、中国の公法学・経済法学の発展にとって大きな意義がある。かつ、中国の市場規模は既にアメリカ、日本に迫るものとなっており、経済成長のスピードをも考慮するならば、中国市場において支配的な地位にある国有企業の民営化改革が、企業の公共性を確保しつつ、円滑に進行するか否かは、日本、さらに世界の経済にとっても大きなインパクトを持つといえよう。

加えて、開かれた市場の中で、株式開放された国有企業に参加した外国資本がその権利を保障され、民営化された国有企業と公正かつ透明性が確保された条件において競争することができるか否かは、これから中国市場への進出を求められる日本企業においても重大な関心事であることに疑いはない。

以上のように、中国における国有企業の民営化改革を分析する本論文は、中国のみならず、日本においても一定の学問的意義を有するものと考えられる。

上記のような問題意識に基づく本論文では、以下の構成に従って、論述を展開することにしたい。

まず、中国における民営化改革そのものを紹介し、その中で問題となっている諸論点を概括する。次に、民営化改革は公共性の確保という前提で行われるため、公法上からの配慮が必要であるという観点に鑑み、また実務上は中国の民営化改革が行政主導で行われ、行政立法などの手法が主として採用されているという現状から、民営化改革に関連する行政法上の問題を取り上げる。さらに、再三述べてきたように、民営化改革の際には公共性を確保しなければならない、改革がされたといっても完全に政府の規制を受けないということは考えられない⁵⁾。しかしながら、産業ごとの特徴及び競争原理導入の可能性の差異などを考えれば、政府の規制手法を一律なものとすることはできないといえよう⁶⁾。そのために、現行の政府規制の現状を分析し、その中の問題点を抽出したい。最後に、これまでの分析を整理した上で、中国における民営化改革の特徴を概括し、改善すべき問題点を提起したい。

II 中国における国営企業の民営化改革の現状及び問題点

1 中国における民営化改革の法的背景

民営化改革は、その国の法制度の基盤を前提にして行われるものであるため、前提となる法制度の概要を明確しておく必要がある。中国では、通常の意味における法律は少なく、これを補完するために、行政立法が多く採用されている。特に、市場経済へ転換する時期において、その経験がない中国においては、政策、政府の方針なども一定の拘束力を有するものとして考えられる。そのために、予め中国の法制度を簡単に紹介しておきたい。

(1) 中国における法律規範の概観

① 憲法

歴史上、中華人民共和国が建国して以来、1954年憲法、1975年憲法、1978年

-
- 5) 特に、公共性の高い分野においては、民営化改革を行うことにより、国家あるいは政府が行政上の義務及び責任を徹底的に免除されるというわけではない。このことについて、国家任務の除外と呼ばれる。章志遠「公共行政民営化の行政法学的思考」政治及び法律（2005年第5期）59頁。
- 6) 肖鳳桐「国有企業改革調整及び発展」（経済科学出版社、2003年）131頁以下。同文に紹介された国有企業の分布範囲を参照すれば、民営化が許容される分野が極めて狭いことがわかり、政府の規制についても手法が異なることがわかる。

憲法が制定され、現在は1982年憲法（現行憲法）が存在する。以下、本稿にいう憲法は現行の1982年憲法を意味する。

憲法は全国人民代表大会⁷⁾により制定され、中国の社会経済及び政治制度、基本の原則、方針、政策などを規定する。憲法は最高の法的効力を有し、あらゆる法律、行政法規及び地方性法規は憲法と抵触してはならない⁸⁾。

憲法の実施については、全国人民代表大会及び常務委員会⁹⁾が監督し、常務委員会は憲法を解釈する権限を持つ¹⁰⁾。

② 法律

法律の定義としては広義及び狭義のものがあるが、本稿にいう法律とは、全国人民代表大会及び常務委員会が制定した規範を意味する。中国において、憲法の下では法律の地位及び効力が、他の成文法よりも優先される。

法律は、制定機関により二つの種類に分けられる。一つは基本法律であり、全国人民代表大会が制定及び修正した刑事、民事、国家機関及びその他の規範のことである¹¹⁾。もう一つは基本法律以外の法律であり、常務委員会が制定及び修正した規範のことである¹²⁾。全国人民代表大会の閉会期間中、常務委員会は大会が制定した法律などについて、当該法律の原則に違反しない限り、補充あるいは修

7) 「中華人民共和国全国人民代表大会は最高の国家権力機関である。その常設機関としては、全国人民代表大会常務委員会がある。」(中華人民共和国憲法、以下は憲法という。57条)。「全国人民代表大会及び全国人民代表大会常務委員会が国家の立法権を行使する。」(憲法58条)。以下は全人代と呼ぶ。

8) 「中華人民共和国は法律に基づいて国を管理し、社会主義法治国家を建設する。国家は社会主義法制の統一及び尊厳を守る。あらゆる法律、行政法規及び地方性法規は、憲法に抵触してはならない。あらゆる国家機関及び武装勢力、各政党及び各社会团体、各企業あるいは事業組織は、必ず憲法と法律を守らなければならない。一切の憲法及び法律に違反する行為は、必ずその責任が追求される。あらゆる組織あるいは個人は、憲法及び法律を越える特権を有してはならない。」(憲法5条)。

9) 正式の名称は、全国人民代表大会常務委員会である。以下は全人代常務委員会あるいは常務委員会と呼ぶ。

10) 「全国人民代表大会は以下の権限を有する。①憲法を修正する ②憲法の実施を監督する（以下は省略）」(憲法62条)。「全国人民代表大会常務委員会は以下の権限を有する。①憲法を解釈し、その実施を監督する（以下は省略）」(憲法67条)。

11) 「全国人民代表大会は以下の権限を有する。(略)③刑事、民事、国家機関及びその他の基本法律を制定する（以下は省略）」(憲法62条)。

12) 「全国人民代表大会常務委員会は以下の権限を有する。(略)②全国人民代表大会が制定すべき法律以外の法律を制定、修正する（以下は省略）」(憲法67条)。

正することができる¹³⁾。

全国人民代表大会及び常務委員会が制定した決議、決定、規定及び弁法などは、法源たる性格を有する。

③ 行政法規

行政法規とは、国家最高の行政機関である国務院が制定した規範のことであり、国務院が公表した決定及び命令も含まれる¹⁴⁾。現在、中国における行政法規の数は法律より大きく上回っている。

行政法規は憲法、法律に抵触してはならず、常務委員会は憲法、法律に抵触した行政法規、決定及び命令を取り消す権限を有する¹⁵⁾。中国の行政法規には、2001年11月に国務院が公表した「行政法規制定手続条例」4条の規定により、条例、規定及び弁法の三種類の形式が認められている¹⁶⁾。

国務院の各部門が法律及び国務院の行政法規、決定及び命令などに基づいて制定した規範、また、各省、自治区、直轄市及び省、自治区の人民政府が所在する市が、法律及び行政法規等に基づいて制定した規範は、行政規章¹⁷⁾と呼ばれる。

-
- 13) 「全国人民代表大会常務委員会は以下の権限を有する。(略) ③全国人民代表大会の閉会期間中、常務委員会は大会が制定した法律を部分的補充及び修正する。ただし、当該法律の基本原則に抵触してはならない。(以下は省略)」(憲法67条)。「全国人民代表大会及び全国人民代表大会常務委員会は国家の立法権を有する。全国人民代表大会は刑事、民事、国家機関及びその他の法律を制定、修正する。全国人民代表大会常務委員会は全国人民代表大会が制定すべき法律以外の法律を制定、修正する。全国人民代表大会の閉会期間中、全国人民代表大会が制定した法律について、部分的補充及び修正をする。ただし、当該法律の基本原則に抵触してはならない。」(中華人民共和國立法法、以下は立法法という。7条)。
- 14) 「国務院は以下の権限を有する。①憲法及び法律に基づいて、行政措置を規定し、行政法規を制定し、決定及び命令を公表する (以下は省略)」(憲法89条)。「国務院は憲法及び法律に基づいて行政法規を制定する。行政法規は以下の事項について規定を定めることができる。①法律の規定を執行するために、行政法規を制定する必要がある事項 ②憲法89条に規定される国務院の行政管理権限の事項 (以下は省略)」(立法法56条)。
- 15) 「全国人民代表大会は以下の権限を有する。(略) ⑦国務院により制定され、憲法、法律に抵触した行政法規、決定及び命令を取り消す (以下は省略)」(憲法67条)。
- 16) 「行政法規の名称は、一般に条例、あるいは規定、弁法と呼ぶ。国務院が全国人民代表大会及び常務委員会の授権に基づいて決定した行政法規を、臨時条例あるいは暫行(暫時実行)条例と呼ぶ。国務院の各部門及び地方の人民政府が制定した規範は、条例と呼ばない。」(行政法規制定手続条例4条、国務院、2001年11月)。
- 17) 規定、規範に相当する。中国語の原文をそのまま引用したものである。

④ 地方性法規¹⁸⁾、民族自治法規、経済特区の規範等

この三つは、すべて地方レベルの国家機関が制定した規範のことである。

地方性法規は、一定の地方レベルの人民代表大会及び常務委員会が当該行政地域の実際状況に応じて、憲法、法律及び行政法規に抵触しない前提で制定した、地域範囲内にのみ有効である規範のことを意味する。中国の地方性法規は、通常は条例、規則、規定、弁法と呼ばれている。

民族区域自治は、中国の特有の政治制度である。民族自治地域の人民代表大会は当該地域に生活している少数民族の政治、文化及び経済の特徴に配慮し、自治条例及び単行条例を制定できる。ただし、当該自治条例及び単行条例は、全国レベルあるいは省、自治区、直轄市レベルの人民代表大会常務委員会の審査を経て、許可された後においてのみ、効力が生ずる¹⁹⁾。

経済特区とは、「改革開放」の政策に従い、主に沿海地域において対外的に開放された特殊な地域である。経済特区の規範は、全国人民代表大会及び常務委員会の授権により制定されたものであり、法律上の地位及び効力が普通の法規（地方性法規等）等とは異なる²⁰⁾。理論上は、経済特区の規範は上級の規範に抵触するとしても、必ず無効であるとは限らない。

⑤ 特別行政区の法律

憲法は、必要な場合に国家が特別行政区を設立し、当該区域内に実施する制度は実際状況に応じて、全国人民代表大会において決定することを定めている²¹⁾。いわゆる「一国両制」²²⁾である。1990年4月に「中華人民共和国香港特別行政区

18) 日本の地域的な規範に相当するものである。当該行政区内にのみ有効である。

19) 「民族自治地方の人民代表大会は、当地の民族の政治、経済及び文化の特徴に基づいて、自治条例及び単行条例を制定する権限を有する。自治区の自治条例及び単行条例は、全国人民代表大会常務委員会により許可された後、効力が生ずる。自治州、自治県の自治条例及び単行条例は、省、自治区、直轄市レベルの人民代表大会常務委員会により許可された後、効力が生ずる。(以下は省略)」(立法法66条)。

20) 「経済特区が所在する省、市レベルの人民代表大会及び常務委員会は、全国人民代表大会の授権により、法規を決定、制定し、経済特区の範囲内に実施する。」(立法法65条)。

21) 「全国人民代表大会は以下の権限を有する。(略) ⑬特別行政区の設立及び制度を決定する(以下は省略)」(憲法62条)。

22) 一つの国家でありながら、大陸と香港、澳門とは違う制度を採用するという意味である。具体的に言うと、大陸においては社会主義制度、香港、澳門においては資本主義が根本的な制度とされる。

基本法」、1993年3月に「中華人民共和國澳門特別行政區基本法」が可決された。

(2) 中国における企業、国有企業等に関連する主要な法律、法規の概観

企業、国有企業等に関連する主要な法律、法規は、実施時期の順に従って以下のようにとまとめることができる。

表一：

時間（実行日）	名称	適用対象	制定機関
1988.8.1	中華人民共和國 全人民所有制工業 企業法	全人民所有制交通運輸、郵 電、地下資源の実地調査、 建築、商業、對外貿易、物 資、農林、水利企業	全人代
1988.11.1	中華人民共和國 企業倒産法（試行）	全人民所有制企業	常務委員会 国務院は詳細 規定を規定
1991.11.16	国有資産評価 管理規則	資産評価会社が国有資産 ²³⁾ を評価できる	国務院
1996.1.25	企業国有資産財産権登 記管理規則	国有資産を管理して流出を 防止	国務院
1999.7.1 2005.10.27改正	中華人民共和國 会社法	国内に本法に基づいて設立 された有限責任公司及び株 式有限公司 ²⁴⁾	常務委員会
2000.3.15	国有企業監事会 暫定条例	国有企業の財産の監督	国務院
1999.7.1 2005.10.27改正	中華人民共和國 証券法	株券、会社の債券及び国務 院が認定したその他の証券 の発行及び取引	常務委員会
2002.11	外国投資家に上場会社 の国有株及び法人株を 譲渡することに関する 問題についての通知	中国国内の上場会社が外国 投資家に国有株及び法人株 を譲渡することができる旨 を規定する ²⁵⁾	商務部 証券監督管理 委員会等

23) 国有資産とは、国家が企業に対して、あらゆる形の投資及び投資による利益、また、法律に基づいて認められた国家が所有するその他の利益のことである。

24) 有限責任公司については、会社法23条～57条、72条～76条に規定がある。また、58条～64条の規定は、一人有限責任公司に関する特別の規定となる。株式有限公司は、通常に株式会社と呼んでおり、本文においては、正式の名称以外に、簡略に株式会社の言い方も使用する。

2003.1.1	中華人民共和国 中小企業促進法	中国国内に設立された中小 型の企業	常務委員会 国務院 ²⁶⁾
2003.1.1	外資利用による国有企 業再編暫定規定	外資を利用して国有企業を 再編するための再編方式及 び手続	商務部 財政部等
2003.5.27	企業国有資産監督管理 臨時条例	国有及び国有持株公司、国 家株式参加公司における国 有資産の監督管理	国務院
2009.5.1	中華人民共和国 企業国有資産法	国有資産、国家があらゆる 形で企業に投入した資本に よる利益 ²⁷⁾	常務委員会

以上のように、国有企業に関する規定には行政法規が多い。その中で、上述の「中華人民共和国企業国有資産法」は、国務院及び地方人民政府が国家を代表して、国有資産の所有権を行使する（3条、4条）と定める。また、ここにいる国家が出資する企業とは、国家が出資した国有独資企業、国有独資公司及び国有資本持株絶対支配公司、国有資本持株参与公司を意味し（5条）、適用対象は明確に定められている。しかしながら、この規定から、国有資産の範囲は広く、資本の比率等には左右されないため、国家の出資があれば、国務院あるいは地方人民政府、いわば国家を代表する出資人の支配下に置かれることが読み取れよう。国有資産の監督については、後ほど分析することにした。

2 国有企業の概観

(1) 国有企業概念

元々の国有企業（国営企業とも呼ばれる）概念は、計画経済体制の下で提起さ

25) 具体的には、「外国投資産業指導ガイドライン」に従って行う。禁止される分野においては、譲渡してはならない。中国が絶対的、あるいは相対的に支配する必要がある場合、譲渡後にも支配的な地位を保持すべきである。しかしながら、行政機関による審査が厳格であるため、実際には不可能に近い。

26) 中小型という規模の基準は、国務院の判断に従って決定される。また、中小型企業に関する政策は、同法により、国務院が実際の発展状況に従って制定する。

27) 「本法にいう企業の国有資産（以下は国有資産という）とは、国家があらゆる形で企業に投入した資本による利益のことである。」（中華人民共和国企業国有資産法、以下は企業国有資産法という。2条）。

れたものであり、全人民所有制企業とも称される。具体的には、国家が出資し、直接に経営する企業を意味する。

前述の「中華人民共和国全人民所有制工業企業法」2条の具体的な文言は、次のようなものである。すなわち、「全人民所有制工業企業（以下は工業企業をいう）は、法律に従って自主的に経営し、自らリスクを負担し、独立採算の社会主義商品を生産し、経営する単位²⁸⁾である。工業企業の財産はすべて全人民が所有し、国家が所有権及び経営権の分離原則に基づいて企業に経営管理の権限を与える。工業企業は国家から経営及び管理の権限を与えられた財産について、占有、使用及び法律に基づいて処分する権利を有する。また、工業企業は法律に基づいて法人格を取得し、国家から経営及び管理の権限を与えられた財産をもって民事上の責任を負う。政府部門の決定により、工業企業が請負、賃借等の経営活動に関して、個別に責任を負う制度を採用することができる」。

計画経済時代においては、国家の統制が強く、あらゆる面で工業企業の活動をコントロールしていた。具体的には、企業の設立（16条）、合併及び分立（18条）、生産（22条等）、持株（34条）などの規定が挙げられる²⁹⁾。

70年代から、中国で改革開放は基本的な国策として位置づけられ、経済が急速に発展していく中で、国有企業の経営及び管理の形態は時代の要求に応じられなくなってきた。この時期に、伝統的に国が直接に経営してきた企業から、現代企業制度に適合する企業の形態へ移行することへの要望が強く示された。ここに、市場経済に適合する株式制企業の形態が導入されるに至った。

ちなみに、世界銀行の区分によれば、国有企業とは、通常①国有資本の比率が

28) 中国語の原文であるが、組織の意味に相当する。

29) 「工業企業の設立は法律及び國務院の規定に基づいて行い、政府あるいは政府の管理部門に申請し、同意を得なければならない。工業企業が工商行政管理部門の同意を得て登記し、営業許可証を発行され、法人資格を取得する。工業企業は同意された経営範囲内で生産、経営などの活動を行う」（全人民所有制工業企業法16条）。「工業企業の合併あるいは分立は法律、行政立法の規定により、政府あるいは政府の管理部門の同意を得なければならない」（同法18条）。「国家の計画指導の下で、工業企業が社会の需要に応じて物を生産し、あるいは社会にサービスを提供する権利を有する（以下は省略）」（同法22条）。「工業企業は法律及び國務院の規定に基づいて、その他の企業、事業単位と連携し、企業あるいは事業単位に投資してその他の企業の株式を持つ権利を有する。工業企業は國務院の規定に従って債権を発行する権利を有する。」（同法34条）。

50%以上を占めている場合、②国有資本の比率が25%以上を占めており、かつ、その他の資本比率が50%を下回る場合、③国有資本の比率が10%以上を占めており、かつ、その他の資本比率が5%を下回る場合の企業をさす³⁰⁾。すなわち、企業は国家から支配的な影響を受ける場合、国有企業としての性格を有するものと認められる。

そこで、資本の比率から中国の国有企業は、以下の表二のように分類できる³¹⁾。

表二：

国家資本の比率	名称	主要産業
100%	国有独資公司	国防、軍事工業等
50%以上	国有持株絶対支配公司	石油化学、商業銀行等
50% > 国家資本 > その他の資本	国有持株相対支配公司	鉱業等
その他の資本 > 国家資本	国家株式参加公司	労働集約型産業

国有独資公司とは、完全に国家が出資して設立した公司のことを指す。その出資人³²⁾は、国家から授権された投資機構あるいは国有資産経営公司である。国有独資公司は特殊な公司の形態であり、出資者は唯一であるものの、所有と経営との分離原則に従わなければならない。

国有持株公司には前述の国有持株支配公司と相対支配公司との二種があり、前者は国有資本が全体の50%以上を占める公司のことをいい、後者は表のように、国有資本が50%に達していないが、その他の資本より上回り、相対的に支配的地位を占める公司のことをいう。中国の「会社法」の規定により、有限責任公司の出資者は二人以上から最大50人までであるとされ、株式有限公司にはより多数

30) 「World Development Indicators 1999: States and Markets」世界銀行 (2000年)。

31) 趙仲三編著「中国国有企業改革全書 (第一巻)」(中国労働社会保障出版社、2003年4月) 100頁以下。

32) 出資人という概念は中国の特有のものであり、理論上では投資者という概念に相当すると思われる。この概念は、主に政府と企業との分離問題について提出された手法であり、国有企業の投資者として理解できる。また、出資人権利も国有企業投資者として有すべき権利のことを意味する。この概念から出資人制度が成立し、つまり国家を代表して国有資産に対し、財産権の履行などの出資人権利を行使する代表者の制度である。

の出資者が可能とされる³³⁾。

国家株式参加会社の正式な名称は、国家が株主として参加する株式合作会社である。国有株式が占める全体に対する割合は少数であり、国家が投資の金額に基づいて出資者の権利を有し、企業の債務に有限責任を負うが、企業の経営及び管理に決定権を有しない。実際には、国家株式参加会社を除き、残りの三種を国有企業と呼ぶのが一般である。

本論文では、以下、国家が資本を有する企業、いわば国家株式参加会社を除いて、国が支配株主として参与する企業のことを国有企業というものとする。

法律上は、国有独資会社に関する規定が会社法により定められている。国有持株会社の多数は株式会社の形態をとり、主に私法である民法や会社法より規律される。その他、特別法も存在し、人民銀行やタバコ専売会社などの特殊な形態がこれにより定められているが、例外として位置づけられている。

(2) 現在の国有企業の分布

表三³⁴⁾：

領域	目標	利潤の最大化	社会公益も追求	社会公益を中心とする
競争性の強い産業		家電製品、タバコ	マスコミ、出版	病院、教育
独占性の強い産業		自動車製造、航空輸送	石油産業	交通機関
独占性が支配する産業		通信、鉱業	鉄道、電力	郵政、航空産業

中国の国有企業は数が多く、通常の企業形態をとって存在し活動している。国家は国有企業を通して、国有経済を管理している。例えば、中国の国有銀行は金融活動に部分的な監督機能を持ち、行政機関のような役割を果たしている。

「中共中央国有企業改革及び発展に関する若干重要問題の決定」により、国家安全にかかわる産業、自然性独占産業、重要な公共財及びサービスを提供する産業

33) 「有限責任会社は50名以下の株主が出資して設立する。」(会社法24条)。「株式有限公司の設立には、2名以上200名以下の発起人が必要とされ、半数以上の発起人は必ず中国の国内に住所を有しなければならない。」(同法79条)。

34) 陳佳貴等編著「中国国有企業改革及び発展研究」(经济管理出版社、2001年)。

などについて、国有経済がコントロールしなければならないこととなっている³⁵⁾。具体的には、まず、国家安全にかかわる産業が挙げられる。ここには、国家国防安全の産業、例えば軍事工業、原子力工業、航空産業、兵器工業等の産業が含まれる。また、国家経済安全に係る産業、例えばエネルギー工業、鋼鉄等もこれに属する。次に、自然性独占産業、例えば電信、鉄道、電力、ガス、水道等の産業が考えられる。最後に、重要な公共財及びサービスを提供する産業、例えばダム建設、環境保護の施設、道路等インフラ設備の建設などが考えられる。

しかしながら、国有経済がコントロールするという事は、非国有経済の参入を完全に否定することを意味しない。前述の産業においては、国有独資会社の形態のみならず、国有持株絶対支配会社や相対支配会社、国家株式参加会社などの形態の企業も存在できる。これは、国有経済の主体性地位を確保しながら、他の経済形態も発展、促進すべきである、と政府が考えているからである。

(3) 改革後の現行企業形態

中国共産党第15期4中全会では、国有経済の分布と構造について、戦略的調整などの課題が提起された。その詳細は以下のようにまとめられる。

表四³⁶⁾：

国有経済の処遇		分類基準	業種例	所有制形式
国有経済が支配すべき業種と領域	絶対的な支配地位を保持すべきの領域	国家、社会の安全にかかわる業種、自然独占業種、公共財及びサービスを提供する業種、ハイテク産業の重要中核企業、国民経済の命脈に関係する業種と企業等	国防軍事工業、航空工業、社会公共安全設備、電子情報、郵便通信、マスコミ新聞、造幣、金融、タバコ	国有独資会社
	支配地位を保持すべきだが、非国有資本の参入可能な領域	国家の支配なしでは公共サービスの提供、社会安定に影響し、投資の規模が一般に比較的に大きく、建設の周期も比較的に長く、非国有経済が参入しがたい分野	電力、鉄道運輸と航空運輸、科学研究と総合技術サービス、公共設備サービス、水利管理と地質探査、衛生体育と社会サービス、教育、芸術、農産品基地等	国有持株絶対支配会社

35) 1999年9月22日に中国共産党第15期中央委員会第4回全体会議に可決された。

36) 肖鳳桐「国有企業改革調整及び発展」(経済科学出版社、2003年)131頁以下。

国有経済の支配を一層強化しなければならない領域	長期的な発展に対し有意義であるが、国有経済の発展水準が不十分であり、国有経済の一定の支配力を保持し、かつ、その他の社会資本の投入を誘導すべきである分野	情報産業、電子及び通信設備製造業、新エネルギー産業、医薬製造、交通運輸電信、専用設備製造、軽紡工業用設備製造、基礎科学研究と総合技術サービス、地質探査と水利業	国有持株絶対支配公司 寡頭独占及び競争独占
主導的な地位を保持しなければならない領域	投資が大きく、回収周期が長く、再生不可能な資源型産業。民間の投資が難しいが、外資の参入が望ましくない分野	石炭鉱業、石油と天然ガス開発、黒色金属開発鉱業、有色金属開発鉱業、交通運輸設備修理業、不動産業、卸売、対外貿易	国有持株相対支配公司
国有経済が撤退すべき業種と領域	企業の規模は小さいが、発展の可能性が高く、技術力が低くてもよい分野。労働集約型業種で、競争が激しい。民間企業の経営はより効率的、競争力が高い分野	加工業、絹製品業、小型用品製造業、ラジオテレビ設備修理等、食品製造及び加工業、繊維品製造業等、小売業、飲食、旅行サービス業等	国家株式参加公司、株式合作、混合所有制
国有経済の参入、撤退が自由な業種と領域	一般競争性の分野	化学原料、製品製造業、農林漁業に関する製品製造、電子製品製造業、交通運輸設備製造業、建築、非義務教育、文化芸術等	国家株式参加公司、株式合作、混合所有制

以上のように、中国における国有企業が展開している範囲は、他国よりもかなり広いことが分かる。確かに、国有経済が支配すべきとされる分野や業種は、基本的には資本主義の国家と同様に、公共性の高い産業、自然独占性の強い産業及び民間の参入が困難である産業である。しかしながら、資本主義の国家は効率性原理に基づいて、規制緩和や民営化の改革が進んでいる一方、中国の場合には、民営化が忌避される産業の範囲は比較的広く、逆に国家が撤退すべき産業の範囲が狭い。

他方、所有制の形式は多様であり、国有独資、国有持株絶対支配、国有持株相対支配など、混合所有の形態が見られる。また、私営企業の存在も全体の60%以上を占め、集団企業³⁷⁾等の国有企業ではない企業形態も10%前後を占めている。実際に中国企業形態のうち、会社法が規制する対象の範囲は、株式有限公司、有限責任公司、国有独資公司を併せても15%未満である³⁸⁾。

かつ、株式会社の形態は国有企業の民営化改革、特に規模の大きい中央レベル及び省、市レベルの国有企業、又は中型の企業の民営化改革に適用され、その後、株式会社形態で上場する企業も多数ある。2004年の末において、国有企業の資産の66%以上を占める2,903社の内、1,400社以上が株式会社に変わり、その後国内で上場する企業も1,000社程度に上っている³⁹⁾。すなわち、中国においては、国有企業の民営化改革は主に企業形態を株式会社に変更することを目的として行われ、さらに株式会社の形態で上場させることもその改革の効果と見なすことができる。

(4) 上場企業に関する国有株の問題

株式会社形態を採用することにより、国有企業が上場し、資金を調達できるようになった。国有企業の民営化改革を推進する手段とする株式会社形態の導入について、まず、國務院の経済体制改革委員会⁴⁰⁾等の関連部門が「株式制企業試行弁法」、「株式有限会社規範意見」及び「有限責任会社規範意見」、以上の三つの法規を制定した⁴¹⁾。

これらの法規において、国有経済の主体性を維持するために、株式に関する特殊な制度が設けられた。「株式有限会社規範意見」では、株式の種類として国家

37) 集団企業は、中国の伝統的な企業形態であり、農村集団所有制企業と都市集団所有制企業が存在する。前者は、郷（鎮を含む）、村の農民が集団で起こした企業である。郷、村の範囲内にいる農民全体が当該企業の財産を所有し、農民代表大会あるいは農民全体を代表する集団経済組織がその財産権を行使する。責任の形態は有限責任である。後者は、都市の各業界、組織が集団で起こした企業である。所有者は当該企業の労働者、当該集団の連合経済組織範囲内の労働者である。二つあるいは二つ以上の出資者がいる場合、集団で所有する財産の比率が51%を下回らない。責任の形態は同じ有限責任である。本論文は、集団企業を除き、国が所有するあるいは支配する企業を分析の対象とする。高木喜孝、俞浪瓊「中国のWTO加入と法整備—社会主義的市場経済の法と制度」(明石書店、2008年10月31日初版) 56頁。

38) 2004年末、第一回全国経済センサスを参照。

39) 高木喜孝、俞浪瓊「中国のWTO加入と法整備—社会主義的市場経済の法と制度」(明石書店、2008年10月31日初版) 44頁。

40) 第九回全国人民代表大会の議決により、國務院の部門であった経済体制改革委員会は議事機関に変わり、具体的な仕事については、引き継いで経済体制改革弁公室（中国語の原文）が担当することになった。元々経済体制改革委員会が担当していた国有企業の民営化改革、あるいは株式会社化改革の業務は、国家経済貿易委員会に移行された。

41) この三つの法規は、会社立法前の暫定法の性格を有し、会社法の可決により廃止された。

株、法人株、従業員株と一般公衆株といった、四つの形態が定められた。そのうち、国家株、法人株は非流通株であり、従業員株は多数の持ち主に分散しているため、実際に流通しているのは一般公衆株だけである⁴²⁾。

もともと、1994年に実施された会社法では、以上のような分類方法について言及しなかった⁴³⁾。そこで、当時の国有資産管理機構としての国家国有資産管理局⁴⁴⁾は「株式有限会社における国有株主権管理暫定弁法」を制定した。これによれば、国有株は、国家株と国有法人株に二分される。国家株とは、国を代表する投資機構または部門が国有資産をもって株式会社へ投資して形成した株式、又はこれらの機構と部門が法定の手続に従って取得した株式のことである⁴⁵⁾。国有法人株とは、法人格を有する国有企業等が法人資産をもって、その他の独立している株式会社へ投資して形成した株式、又は法定の手続に従って取得した株式のことである⁴⁶⁾。現状においては、国有資産管理機構が国家株を保有し、株主としての権限を行使することができる⁴⁷⁾。

現行の会社法には、株式譲渡の自由原則⁴⁸⁾が設けられている。しかし、その一方で国家株の譲渡などについては、国務院の「株式発行と取引管理に関する暫定条例」に規定が置かれている⁴⁹⁾。そのため、実際には、国家株等を有する企業が上場し、証券市場で自由に株式を放出できるが、その株式の種類は前述の一般流通株に限られ、国家株、国有法人株の放出などについては政府の審査が厳格であ

42) 王東明「中国上場企業の株式所有構造とコーポレートガバナンスの実態」証券経済研究24号(2000年3月)。

43) 楊東「中国のM&A法制：制度運用の実証分析」(中央経済社、2007年6月5日)80頁。

44) 現在廃止され、引き継いで国有資産監督管理委員会が設置された。

45) 「(前略)国家株は、国を代表する権限を有する機構あるいは部門が、株式会社に出資して形成した株式、または法定の手続に従って取得した株式のことを意味する。」(「株式有限会社における国有株主権管理暫定弁法」1994年10月2条)。

46) 「(前略)国有法人株は、法人格を有する国有企業、事業及びその他の単位が、法律に基づいて占有した法人資産をもって、独立している株式企業に出資して形成した株式、または法定の手続に従って取得した株式のことである。」(「株式有限会社における国有株主権管理暫定弁法」1994年10月2条)。

47) 詳細については、IV政府規制についての考察において紹介、分析する予定である。

48) 「株主が保有する株式は、法律に基づいて譲渡することができる。」(会社法138条)。

49) 「国家株を譲渡及び売買する際に、国家の関連部門の許可を得なければならない。」(「株式発行と取引管理に関する暫定条例」1993年6月38条)、楊東「中国のM&A法制—制度運用の実証分析」(中央経済社、2007年6月)84頁。

るため、実務上はほとんど不可能である。株式が実質的に流通しないことにより、国有株の比率を保持し、国有経済の主体性を確保するという国家の目標を達成し、国家あるいは政府は支配株主としての地位を確保し続けることになる。あらゆる形態の国有株式会社、さらに上場企業の形態をとる国有企業においては、資本を通じた国家のコントロールが依然として強い。これは中国の株式制度の欠点にも起因するもの⁵⁰⁾とはいえ、国有企業の民営化改革は不完全であることを示している。

3 その他の特徴

(1) 下から上へ、「ボトムアップ」⁵¹⁾及び試験地別の改革手法

中国の改革には二つの特徴がある。まず、改革は中央から地方まで、全国的に行われたものではなく、最初は東部沿海地域、すなわち経済の発展が迅速である地域から自発的に行われた。これは「ボトムアップ」的な政策実施といえよう。もう一つは、全国範囲内で一致して改革することではなく、経済の発展に合わせていくつかの試験地が選択されたことである。政策推進の法的手法としては、全国人民代表大会あるいは常務委員会が関連法律を可決するまでに、各地方政府のレベルで自ら行政立法の形で規定を制定する形が一般的にとられていることも、特徴的である。また、試験地とは、中国語では「試点」と呼ばれるものであって、地域だけではなく、特定の産業や具体的な企業なども対象となる。すなわち、改革の政策などを一定の範囲内において実施し、その効果を検討するという手法がとられている。当初の国有企業改革の段階においては、請負制、リースなどが主要な手法となっていたが、例としては、四川省の重慶鉄鋼、その後の上海宝山鋼鉄などの大企業を挙げることができる。

50) 虞建新「中国国有企業の株式化(二)：経済体制転換と企業制度改革」名古屋大学法政論集 185号(2000年)228頁～229頁。

51) 中国語の原文は「从下而上」という用語が使われており、下から上へという意味である。具体的には、小企業あるいは一部の地域、地方レベルの国有企業から改革を行い始め、改革の実際経験を積んでから大企業、また、中央レベルの所属企業までに改革の範囲を拡大していく手法である。ここでは上から下へという意味の「トップダウン」の反対語として「ボトムアップ」を使う。

(2) 改革後の組織形態—株式会社制

中国においては、市場経済体制の発展とともに、企業制度についても変化があった。伝統的な国営企業あるいは国有企業から現代企業制度を中心とする会社制度へ変化させつつ、現代企業制度を確立するという目標を中心に改革が行われた。ここで言及した現代企業制度は中国の改革の理論基礎ともいえるが、具体的な組織形態としては、独資、組合企業、株式会社の三つがある。

前述のように、中国における民営化改革後の国有企業を大きく分類すると、国有独資の形態と、国有持株の形態とに分けられる。前者はすでに述べたように、国が100%出資し、国から権限を与えられた投資機構や行政機関が国家を代表して、出資者としての権限を果たす組織であり、会社法の規定に従って活動し、法人格を有する有限責任公司である。後者はさらに二つに分類され、それらは国有持株会社と国家株式参加会社とである。特に、国有持株会社においては、国が株式の50%以上を持つ場合と、50%以下にもかかわらず、その他の株主より相対的に多い株を持つ場合があり、いずれも資本上はより強い支配力を国が有している組織形態である。これに対しては、国家株式参加会社は日本の持株会社に類似しており、国は出資するだけで、株主としての利益配分以外の支配的な権限が存在しない。

資本の比率からみれば、改革後においても多数の企業は国からの資本が多いが、法人格の観点から見れば、改革後における組織形態はほとんど法人格を有する株式会社となっている。

4 問題点

以上から、中国における国有企業の民営化改革には様々な課題が残っていることが分かる。簡単にまとめると、以下の点が挙げられる。

① 改革後の国有企業は、基本的に会社法の規定に従って行動するが、国務院による特則がある場合、それに従うことになる。中国においては、法制度が未だ不完全であるという実情の下で、準立法性を有する行政法規や規定などをもって立法上の空白を補填する手法が用いられている。また、立法前に行政法規等の形で定められた一般ルールを直ちに廃止することはなく、それを尊重しながら、社

会の実際状況に基づいて修正することが、社会全体の秩序を維持するにも重要な意味をもつと考えられている⁵²⁾。しかしながら、法律に明確な規定が置かれな限り、行政の判断あるいは裁量に従う方法は、依然として企業の経営に過度な干渉が行われるおそれがある⁵³⁾。筆者の見るところでは、それを回避するために、立法上の迅速な対応が求められる。

② 国は支配株主として、国有企業に依然として強い影響力を持つ。国有企業の改革は、元々「政企不分」⁵⁴⁾という問題を解決しようとして提出された政策であり、企業の経営自主権を確保し、企業としての営利性、効率性を向上させることを目標とした。その問題を解決するために、現代企業制度の核心である株式会社の組織形態を採用し、国有企業の改革を行った。改革後、株式会社である国有企業においては、「董事会（取締役会）」、「株主総会」及び「監事会」が設置され、企業の経営は会社法に従って行い、経営の面では前より自主権限の範囲が拡大された。しかしながら、前述のように、国有経済の範囲は広く、「公有制を主体とする」背景の下で、国有経済の支配力が改革後の国有企業において、国有株の比率及び国有資本に関する監督権限、すなわち政府の支配株主としての地位を確保することを通じて実現された。そのため、国有企業の株式会社としての独立性については、疑問も表明されている⁵⁵⁾。

③ 国有企業の民営化改革においては、現代企業制度の導入が目標とされた。すなわち、国有企業の組織形態を主に株式会社に変更することが手法として採用された。組織形態の変更を通じて、企業に株式会社としての独立の経営権を与え、経営の効率性を向上させ、さらに資金調達目標も達成させることが、国有企業の民営化改革の一つの最終目標であるといえよう。それは、いずれも効率性と営

52) 曾憲義、王利明編著「行政法及び行政訴訟法」(中国人民大学出版社、2008年11月第五刷)122頁により、行政立法に柔軟性及び多様性の特色があるとわかる。特に現実に発生する新しい状況について、行政立法がより対応しやすく、適時であると考えられる。

53) 周劍龍「中国型コーポレート・ガバナンスの動向—上場会社のコーポレート・ガバナンスの原則を中心に(下)」国際商事法務Vol. 30 No. 6 (2002年) 802頁。

54) 「政企不分」とは、政府が直接に企業を経営する、あるいは企業の経営に干渉することである。

55) 敖双紅「公共行政における民営化の法理的基礎を論ずる」湖南大学学报社会科学版第22卷第3期(2008年5月)124頁。

利性を追求することを目指すものである。かつ、それは株式会社という組織形態に特有の性格といえよう。しかしながら、国有企業は元々社会保障の機能⁵⁶⁾を有し、公共サービスの提供などに重要な役割を果たした。また、重要な産業においては、国家の安全性及び国民生活の安定性を確保するという考えからも、株式会社に変更した後に、社会サービスの提供及び公共性の確保について、国の監督、規制が必要とされる。

現在の民営化改革の経緯を概観すると、公共性の確保よりも営利性の実現を強く追求しており、それは株式会社を改革後の主要な組織形態とする手法から明らかであるといえよう。そして、国有企業の民営化改革は、元々公共性と営利性とのバランスを調和させながら行われたものであり、営利性を実現するために、株式会社形態を選択することにも根拠があるが、公共性の確保及び社会サービス提供の安定性などを出発点にすると、より公的性格が強い組織形態を採用する可能性を検討する余地があるようにも思われる⁵⁷⁾。組織形態を一律に株式会社へ変更する政策は、確かに企業としての営利性、効率性の問題を解決できるものの、公共性の確保及び社会サービスの提供という視点からは疑問の余地がある。

Ⅲ 民営化改革に関わる行政法の諸問題

国有企業の民営化改革には、前述のように公共性と営利性とのバランス調整が前提とされる。従来 of 国有企業においては、行政機関あるいはその付属物である一方、企業でもあるという二重の性格が存在した。これまでは、前者の要因が強かったため、国有企業は「政企不分」、営利性の不足及び効率性の低下などが指摘されてきた。しかしながら、改革後でも従来 of 二重の性格が完全に解消されないため、改革の際に単なる営利性及び効率性を重視する会社法等の私法関係ではなく、公共性の確保等の観点から、公法上の配慮も行う必要があると考えられる⁵⁸⁾。例えば、国有企業が改革された後に、元々の社会保障機能まで担当する性格をな

56) 過去の国営企業は、「縮小型社会」のような存在であり、従業員に対する医療、育児、教育等の福利厚生の方ではすべて企業が負担する形となっていた。冬季におけるスキームの提供、職員宿舎等の修繕などはその例であった。

57) たとえば日本の民営化改革に採用された独立行政法人、特殊法人等の組織形態が考えられる。

くし、その機能あるいは業務を私人の主体に移行する場合、私的主体の権限及び責任については、行政上の規制を通じて確保されなければならない。その規制の手法、効果に関する問題には公法上の議論が欠かせない。

以下においては、公共性の確保に関連する理論を論じた上で、民営化改革の限界を探求し、それを踏まえて、実際に用いられた行政法上の手法を分析し、公法上の観点から中国における民営化改革の実態を明確したい。

1 理論上の背景—公共任務、国家任務及び政府事務

公共性確保の問題を論ずるに際し、まず、以下の内容を前提として明確にしておきたい。

(1) 公共任務及び国家任務

公法上は、国家任務という概念は基本的なものであり、憲法や行政法などの規範及び理論などは、これに基づいて形成されてきた。

概念上は、国家任務という概念は公共任務という概念の下位概念であり、国家任務を明確にするには公共任務の概念をまず確定する必要がある。例えば、ドイツの学説において、公共任務とは、国民にかかわる、あるいは国民にこの実現により利益をもたらす事務に係る事項を意味する。それに対して、国家任務とは、合憲性の原理の下で、国家が実体法の規範によって権限を与えられ、行うべき事務のことである。両者の区別は、国家任務が根拠法律に基づいて行動しなければならない点にある⁵⁹⁾。これについては、中国にも紹介がある⁶⁰⁾。

そして、前述の論点に従い、社会公益を実現する責任は公的部門と私的部門との間に区別なく課されうる⁶¹⁾。しかし、国家は一般的に、非営利的に公共サービスを提供する一方、私人は営利性の目的をもってサービスを提供することが許さ

58) 敖双紅「公共行政における民営化の法理的基礎を論ずる」湖南大学学报社会科学版第22巻第3期(2008年5月)125頁以下。

59) ドイツの学者Hans Petersの学説である。詹鎮榮「国家任務」月旦法学教室(2003年第3期)34頁。同様の理論は日本の学者手島孝の著書「現代行政国家論」(勁草書房、1979年2月15日第二刷)19頁～26頁の中にも紹介される。

60) 詹鎮榮「国家任務」月旦法学教室(2003年第3期)34頁。国内、特に台湾の学者は基本的にドイツの学者の学説に依拠する。

61) 陳愛娥「国家の役割変遷における行政任務」月旦法学教室(2003年第3期)104頁に参照。

れる。

国家が負担する公共任務には法律上の規定が必要とされる。すなわち公共任務の中で法律により国家が負担するように定められたものが国家任務とされる。そして、これに関しては一般的に、国家に全面的な管轄権があると認められ、国家が自主的に活動領域を決定し、かつ、その特定の活動を自分の権限に属するよう決められる。それにより、国家、特に立法者は原則上では特定の公共任務を実定法の規定により国家任務とすることができる一方、公共任務を私人に任せる権限もある。量的には、国家が自ら国家任務を決めることができる⁶²⁾。

以上のことから、国家任務は国家が負担する公共任務の法律化ともいえよう。その判断は実定法の規定に基づいてなされるべきであり、ここでいう実定法の範囲には、憲法だけでなく、法律や行政立法なども含まれる。

(2) 国家任務及び政府事務

国家任務と政府事務との区別は明確ではない。狭義では、政府事務の概念は国家任務の下位概念であり、国家任務の中で行政部門が担当することを意味する。言い換えれば、行政部門が法律の規定に基づいて担当し、また、適法な方式を通じて有する職能のことである⁶³⁾。

政府の事務は、一定程度憲法によって規定されている。例えば中華人民共和国憲法の中では、国務院の権限や地方人民政府の権限などに関する規定が置かれ、いずれも基本法の形で政府事務を定めている。

憲法以外に、法律や行政立法なども政府の事務を定めることができる。これは政府の事務の細分化、具体化ともいえよう。実務上は、政府の事務は主に具体的な法律の形式で定められる。例えば道路交通、税金徴収などがあげられる。

主として、多数の政府事務には実定法の根拠があるが、秩序行政や公課行政以外の政府事務は国家任務の拡大に伴って生まれたものであり、この部分については、今日、民営化改革の対象にもなると考えられている⁶⁴⁾。その論拠としては、

62) 詹鎮榮「国家任務」月旦法学教室(2003年第3期)34頁。

63) 詹鎮榮「国家任務」月旦法学教室(2003年第3期)34頁以下。

64) 章志遠「行政法学視野における民営化」江蘇社会科学第4期(2005年)、敖双紅「公共行政における民営化の法理的基礎を論ずる」湖南大学学报社会科学版第22巻第3期(2008年5月)。

多数の政府事務を国家任務に編入したことにより、国家または政府の負担が重くなり、行政改革の際に政府のコストの削減などの目的から国家任務を最小化にしなければならないからである⁶⁵⁾。このような政府の事務を限定する過程は、民営化の限界とも関わりを有する。民営化改革の実質は政府の主動的な選択であり、その限界を明確にすることは効率性の向上以外に、公共サービスの提供にも影響があると考えられる。

元々民営化改革は「政府の失敗」等を原因として、70年代から資本主義の諸国において行われ始めた。この改革は政府が負担すべきである公共任務にかかわり、特にその任務に関する政府と私人との間における分担問題にも関連する。国家の全面的な管轄権により、国家または政府が社会や経済の発展にしたがって政府事務の範囲を調整できるが、民営化の範囲を確定する際に、公共性に基づいて判断し、さらに公共性を確保しなければならない。

2 民営化の限界に関する要素

民営化改革をめぐる論争の中では、公共性及び効率性の位置づけが注目される。ここでは、中国の実情を念頭に置きつつ、民営化の限界問題を分析することにした。

(1) 公共性

前述の政府事務には「公共性の確保」という基本的な特色があり、その特色がなければ政府の事務自体が成り立たなくなるともいえよう。民営化改革は言うまでもなく政府事務の移転にも係わる。ただし、この移転は公共性に危害をもたらさない限りでのみ成立する。もし公共性に危害をもたらすおそれがある場合、効率性あるいは金銭上の利益があるとしても、民営化は留保すべきである⁶⁶⁾。

中国においても、基本的な人権に対する保障という点が行政的な公共性の本質であることに異論はない⁶⁷⁾。したがって、公共性確保の課題があるゆえに、民営

65) 陳愛娥「国家の役割変遷における行政任務」月旦法学教室（2003年第3期）104頁。

66) 蔡秀卿「現代国家及び行政法」（学林文化事業有限公司、2002年6月）16頁。

67) 陳振明編「公共管理学—伝統的行政学と違う研究ルート」（人民大学出版社、2003年）6頁以下。

化改革は一律にされてはならない。他方、純粋な公共性の領域においては政府の職能が移転できないが、公共性のやや強い分野及び営利を目的とする分野においては、適当な条件の下で、民営化の改革が可能である。政府の職能が移転した後、政府は、依然としてその機能の行使に対し、監督の権限を持つ。その根拠は、前述の国民の基本人権の重要性であろう。

社会公益を中心とする分野においては、明確に公共性とのかわりが強いことがわかる。ここでは、経済学上の「公共財」と「私的財」との二つの概念⁶⁸⁾が参考となる。すなわち、前者は一人以上、かつ、分割できない外部的な消費効果にかかわるものであるが、それに対して、分割できる、かつ、外部的な効果がないものは「私的財」と呼ばれる。特に世界銀行の1997年報告書では、「公共財」は消費において、非競争的なものであり、「純粋な公共財」と「準公共財」とに分類される。例えば、国防は典型的な「純粋な公共財」としてあげられる。その他に、外交、立法、航空産業などもあげられる。それに対し、道路や交通機関などは「準公共財」であり、公共性を認められる限度を越えて取扱いの範囲を拡張するならば、逆に公共性に対して障害をもたらすおそれがあるとされる⁶⁹⁾。

「公共財」の特性からは、主として国あるいは政府がその提供を負担することになる。そのため、政府事務の中では、公共サービスの提供が含まれる。他方、「私的財」は基本には市場により提供される。

ここでいう「公共財」と「私的財」との区分は、民営化改革の範囲を判断する際に大きな影響を与える。例えば、最初から政府が「私的財」を提供し、その「私的財」にかかわる分野は公共性のない、あるいは公共性の弱い分野である場合、民営化改革が考えられる。また、政府が「準公共財」、例えば電力、鉄道などを提供する場合、この分野においては公共性が強いいため、民営化改革が必ずしも不可能ではないものの、行う際により慎重な対応が必要とされ、政府の監督体制が整備されなければならない。その他、「純粋な公共財」の分野について、特に国防などは民営化改革になじまないと考えられる⁷⁰⁾。

68) 蔡秋生等訳「1997年世界発展報告」世界銀行（中国財経出版社、1997年）26頁、奥野信宏「公共経済学」（岩波書店、1997年4月10日第3刷）9頁～23頁。

69) 楊欣「民営化の行政法研究」（知識産権出版社、2008年12月）49頁以下。

(2) 効率性

効率性も、中国における民営化改革に影響を与える要素の一つである。さらに、効率性の向上は諸国における民営化改革の最大の動機ともいえよう。中国は90年代から本格的に国有企業の民営化改革を推進しようとしていたが、その理由も同じ効率性の向上などであった。

諸外国の民営化の流れをみると、多くの場合は政府が経営していた国有企業から始まったことがわかる。特に、国有企業の中で競争性のある部分は、株式上場の方式を通じて、外国及び民間からの資金を調達する⁷¹⁾。このような資金の調達方法は私的企業と同様に市場経済を通じてコントロールされ、効率性を向上させることが求められる。

効率性の問題は民営化の開始、経過、発展のプロセスに重要な地位を占め、特に競争可能な分野においては、民営化改革により効率性の向上という効果が顕著であり、一定程度政府の事務にも積極的な影響を与えるとみられる。

(3) 公共性と効率性との関係

公共性は政府が民営化改革の範囲を決定する際に、考慮しなければならない決定的な要素である。公共性の強い分野における政府事務は一般国民の生活に重大な関係があり、一旦民営化改革をすると、国民の利益や政府事務の本質等も失われてしまうおそれがあるからである。

それに対して、効率性も実務上では考えなければならない要素である。民営化改革に関する中国での論争において、効率性は国家が公共サービスを提供する基準であるかどうか为主要な問題となった⁷²⁾。この論争においては、国有企業には実質上の効率性がなく、利益があるとしても、それは国家の保護及び市場の独占により得られたものであると批判する見方もあった⁷³⁾。

そのような見解を取った場合、中国だけでなく、経済の発展が遅れている発展

70) 陳振明編「公共管理学—伝統的行政学と違う研究ルート」(人民大学出版社、2003年) 6頁以下。

71) 中国では、「私有化」という言葉はあまり使われておらず、代わりに「開放」、「民間経済或は資本の参入」等の類似意味の言葉が使われているケースが多い。

72) 張晋芬「台湾公营事業民営化」(中央研究院社会学研究所、2001年) 204頁～231頁。

73) 張晋芬「台湾公营事業民営化」(中央研究院社会学研究所、2001年) 204頁～231頁。

途上国においては、効率性の向上が民営化の限界を決める唯一の基準となり、公共性が放棄されてしまうおそれがあると考えられる。

かつ、民営化改革が進行する際に、国民の生活にかかわる分野において、公益性が喪失し、あるいは公共サービスの提供等を確保できない場合には、国民は国、政府に対する信頼をなくしてしまう。イギリスの経験によると、公共性を確保できなければ、民営化改革を通じて効率性の向上等を実現すること自体に意義があるかどうか問われることになる⁷⁴⁾。公共性を犠牲にしてしまう民営化改革は「国家任務」、「政府事務」等と矛盾し、採用すべきではないと思われる。

以上、分析したように、民営化改革の限界を確定する際に、公共性は第一要素、効率性は第二要素として考えなければならない。また、公共性と効率性との関係は、対立性がありながらも、相互補完点はあると考えられる。対立性とは、前述のように、片方で効率性を追及するあまり、社会の公益性を見捨ててしまうことを代償とすることは許されないということである。それに対して、効率性の向上というメリットを利用し、国民により良い公共サービスを提供し、生活の質を向上させるという点は相互補完性としてあげることができる。

3 動態的な民営化

民営化改革はあくまでも選択の問題であり、その限界を探索し、改革できる範囲を継続して検討する際に、前述の「公共性」と「効率性」との関係を考察する必要がある。また、民営化という概念には狭義と広義との意味がある⁷⁵⁾。

(1) 民営化が禁止される分野

民営化には実質上の民営化と機能上の民営化という分類がある⁷⁶⁾。実質上の民営化とは、国または政府が行使すべき事務を民間企業或いは個人に移行することである。それに対し、機能上の民営化とは、事務の決定と執行を分離し、決定権

74) 詹中原「民営化政策：公共行政理論及び実務の分析」(五南図書出版公司、1993年9月) 44頁以下。

75) 狭義上の民営化は所有権が公的主体より私的主体に移転することを意味し、英語の原文に一番近いと考えられる。それに対し、広義上の民営化は民間の経営陣への参与を重視し、所有権の移転に関係なく、実際の運営において私的主体が参加することを意味する。

76) 章志遠「行政法学視野における民営化」江蘇社会科学(2005年第4期) 149頁以下。

は移行せず、具体的な執行を民間に任せることである。

ここでいう民営化が禁止される分野は、実質上の民営化の限界を意味する。すなわち、国や政府機関が行使すべき事務を個人、民間企業に任せることは容易にできない。国家行政の本質は国民の生活に重大な関係がある部分の公共性を確保することであり、公共性に最も近い部分については原則として民営化改革が禁止される。その部分は基本的に「純粋な公共財」の分野であり、純粋な公共性ともいわれる。

純粋な公共性の分野の中でも二つの部分がある。まず、秩序行政と徴収行政、すなわち、国民の生活に干渉する行政のことである。次に、前述の「純粋な公共財」を提供する給付行政である⁷⁷⁾。たとえば、警察行政等の物理上の強制力を必要とする行政について、民営化を行うべきではないと、中国では考えられ、さらに、現在の社会環境に応じて統一すべき社会事務、例えば造幣、外交、公証等についても同じように考えられる。前者は秩序行政における民営化の排除、後者は「純粋な公共財」を提供する給付行政における民営化の排除と見られる。

中国においても、国民生活に干渉する行政に関しては、その決定権は民間に任せてはならないと考えられている⁷⁸⁾。他方、実際の行使は民間に任せてよいであろうか。行政の政策は一旦決定されると、その実際の行使は、通常は法律問題ではなく、事実問題であるとみられ、行使自体に新たな権利、義務が発生せず、決定された内容のみを実現するだけである。従って、干渉行政についても、その実際の行使は場合によっては民間に任せてもよいとされる⁷⁹⁾。しかしながら、前述のように、公共性は民営化の限界に関する決定的な要素であることから、実際の行使を民間へ移行してしまうと、公共性の確保に危害をもたらしおそれがあるため、移行の実現は困難であるとみななければならない。

機能上の民営化に関しては、行政機関がコントロールできる部分、また、実際に相手に直接的な影響をしない部分のみ、民営化の適用ができるが、国民の生活

77) 章志遠「行政法学視野における民営化」江蘇社会科学(2005年第4期)149頁以下。

78) 章志遠「行政法学視野における民営化」江蘇社会科学(2005年第4期)150頁。

79) 章志遠「行政法学視野における民営化」江蘇社会科学(2005年第4期)150頁、許宗力「行政任務の民営化を論ずる」『当代公法新論(中)』(元照出版公司、2002年)597頁以下。

に重大な関係がある部分については、行政機関のみが行使の権限を行使できると、中国では主張されている⁸⁰⁾。

(2) 民営化の適用可能な分野

民営化の概念は流動的である。その流動性は公共性のやや弱い分野に見られ、これらの分野においては民営化が選択性のあるものとして考えられている。

具体的にいえば、これらの分野には二つの行政任務があると考えられている⁸¹⁾。一つは行政機関の内部事務である。この部分については、通常は実質上の民営化ができず、機能上の民営化だけが選択できる。もう一つは独占性の強い分野を中心とする「準公共財」の提供である。この部分については実質の民営化と機能上の民営化の両方が可能であるとみられる。

公共性の確保の考えからは、国有企業や公営企業等が「準公共財」を提供する産業を経営すべきであることが理解できる。そこでは、一律に民営化改革ができないため、「準公共財」の分野ごとに部分的民営化改革を導入し、公共性の強弱により漸進的に改革を行うべきであると考えられる。

4 民営化改革の手法及び行政法上との関連議論

この部分においては、まず、中国における民営化改革に際し、多くのケースにおいて採用された手法を紹介したい。特にその中でも、特許経営、契約行政、及び行政委託にかかわって形成されてきた行政主体の概念、の三つを取り上げ、それぞれを詳細に紹介、分析することにする。これらについて、中国の法律においては明確な規定が定められていないため、権利及び義務の内容が不明確であり、問題点が多発しているからである。

(1) 中国における民営化改革の方法⁸²⁾

中国の国有企業改革、すなわち民営化改革の手法は以下のようにまとめられる。第一に、売却の方式である。この方法は主に国有企業の譲渡に使われ、政府が

80) 章志遠「行政法学視野における民営化」江蘇社会科学(2005年第4期)150頁。

81) 許宗力「行政任務の民営化を論ずる」『当代公法新論(中)』(元照出版公司、2002年)597頁以下。

82) 林曉言「基礎施設の民営化」(方正出版社、2005年)100頁以下に参照。

撤退する手法の一つである。このような譲渡の対象には競争性産業における国有企業のみならず、部分的な公用事業も含まれる。この方式の過程においては、譲渡については主に私法上の手法が主として採用されているが、公法的な観点からは、主として国有資産の流失⁸³⁾、リストラ後の社会保障の問題などが注目されている。国有資産の流失については、前述の国有資産法を参照されたい。

第二に、特許経営の方式がある。特許経営の方法は初めに外資導入のために採用され、強制的・非自主的な手法とみられている。中国の特許経営は建設、運営、譲渡という当初のパターンから、資産を有する譲渡特許、運営特許というパターンに変化してきた。また、開発のために、資金の導入を目的とし、全体を特許で付与された民間企業に譲渡する例もある⁸⁴⁾。

第三に、契約の形式で、請負制を導入する手法がある。この手法は最初の段階で国有企業改革の方法として採用され、企業を個人に請け負わせることにより経営者の責任感を強めることが目的とされた。しかしながら、実際の状況を見ると、この方法は国有資産の流失をもたらすおそれがあり、全人民所有であったものは最後に個人資産になってしまう。このため、この手法については、公共サービスの分野に利用されるケースが多い。

第四に、行政助手という方式がある。行政助手とは、行政機関が干渉行政の一

83) ここでいう国有資産の流失は、主に三つの形で出現する。まず、政策的な流失である。すなわち、外資を招致するために、特に地方レベルにおいては、地方政府が税収の一定期間内の免除、土地使用権の無償譲渡等の優遇政策を提供することによって、財政的に見て国家の所得が減少する。次は、清算時の流失である。国有企業が改革する際に、資産額の評価について、人為的に虚偽の金額を報告し、実際に廉価で国有資産を売却される。第三に、不良資産の清算に伴う流失である。従来国有企業を改革する際に、債務債権の処理の際に、債務を継承せず、債権のみを切り離して継承することにより、不良資産を銀行の債務、あるいは地方財政上の補助項目として処理され、このことを通じて、国家資産が流失する。中国経済ネットに参照。http://www.ce.cn/xwzx/shgj/gdxw/200611/27/t20061127_9594182.shtml

84) 四川省成都市に所属する県レベルの市（日本の町村レベル）鄧峡市のことである。面積は8万平方キロメートル未満、人口は12万前後である。2002年1月に当地の政府が民間企業である瑞雲グループと「鄧峡市新区開発建設項目協議書」を定め、政府が援助政策を制定し、土地などの資源も提供し、最終的な産権を有するのに対して、企業が50年間建設経営の権利を有し、その具体的な実施者でもある。同協議については、双方は法律上では平等な地位を有するとされる。もともと、当該協議は当時においては創設のものであったが、実際に土地の使用権などの問題があるため、実現するまでには至らなかった。

部の事務を私人に委託し、私人が実際に事務を実施することをいう。行政機関が監督の役割を果たし、私人が実施の部分を担当するものの、その行政上の決定などについては私人が干渉できない。すべての行政決定は行政機関の名義で行われる。中国においては、代執行は典型的な行政助手の形で行われる⁸⁵⁾。

第五に、専門家の参与が挙げられる。中国の民営化改革の過程においては、この方式が採用されることが多い⁸⁶⁾。実質的には行政助手と共通している部分が多く、両方とも私人が補助の地位を占め、行政決定に直接的に関係せず、決定の内容を実施するだけである。ただし、専門化の参与は立法、あるいは政策の制定の際によく利用される手段であり、相対的に正当性のレベルが高いと考えられる。

第六に、行政委託がある。ここでいう行政委託は、単なる公権力の委託をいう。これは特殊な民営化の形態でもある。委託には、法律、法規などの根拠が必ず必要とされる。例えば行政処罰法18条に定められた処罰の執行委託が挙げられる⁸⁷⁾。中国では、行政事務の委託は、主に技術検査の委託と技術鑑定 of 委託について行われている⁸⁸⁾。

以上は、中国における民営化改革に採用された主要な手法である。その他に、援助金の支出や政府の全面的な撤退なども挙げられる。特に、もっとも徹底的な手法が採用される場合には、政府が全面的に撤退し、ある部門あるいは産業において投資などの援助をすべて停止し、私人に参与させるあるいは放棄するという結果へといたる⁸⁹⁾。しかしながら、このように、民営化に関する規制及び救済のシステム⁹⁰⁾が不完全なままで、政府が撤退してしまうことは、公共性の確保及び

85) 陳振明編「公共管理学—伝統的行政学と違う研究ルート」(人民大学出版社、2003年)6頁以下。

86) この手法は主に立法、政策の制定段階に採用される。通常は専門家会議の形で実現される。

87) 「行政機関が法律、法規あるいは規則などに基づいて、法定の権限内に本法19条に定められた条件を満たした組織に行政処罰の実施を委託できる。行政機関がその他の組織あるいは個人に行政処罰の実施を委託することができない。委託側の行政機関は、委託された組織により実施された行政処罰の行為に対し、監督の責任を有すべきであり、その行為の結果について法律責任を負う。委託された組織は委託の範囲内に、委託側の行政機関の名義で行政処罰を実施し、その他の組織あるいは個人に行政処罰の実施を再委託することができない。」(中華人民共和国行政処罰法、18条)。

88) 同「中華人民共和国行政処罰法」(19条)。

公共サービスの提供などに巨大な影響を与えるため、政府の責任の逃避といわざるを得ない。この点は、中国の論者も認めている⁹¹⁾。

(2) 特許経営に関する分析

① 特許経営の概要

特許経営という手法について、公法の観点から注目されるのは、特許経営の法的性格をどのように把握するかという点、並びに、特許経営の法律上の位置づけである。

特許経営に際しては、文字通り特許権の授権が前提とされる。特許制度の下で、政府が民間組織にある権限、特に排他性の権限を授権するが、民間組織はその特許をもって直接に第三者である国民に公共性の高い商品を売買し、公共サービスを提供する。もっとも、特許経営にどのような範囲のものまで含めるかについては、学界において異なる見解が存在する。

例えば台湾の学者は、特許経営は民間組織が許可を得た上で、公共の施設などを建設し、経営することである、と主張している。民間組織が建設せず、経営するだけであれば委託経営に相当すると考えられるという⁹²⁾。

これに対して、アメリカの学者は違う見解を示している。特許経営には二つの類型がある。一つは公共資源、空間の利用であり、例えば領空、電波などの利用が挙げられる。このような特許は通常、「場所の特許使用」と呼ばれる。もう一つは賃貸である。すなわち、民間組織が政府の資産を借りてビジネス活動を行うことである。この二つの種類の区別は、前者は使用权の取得者である特許を得た民間組織には、資本を投入する責任があるのに対して、後者は所有者である政府が投資の責任を負うというところにあるとみられる⁹³⁾。

89) 江蘇省宿州市教育改革：改革当初は、政府が完全に放棄すると思われるが、実施中に多数の困難があったため、最後に完全な民営化ができず、政府が過半数の株式を保有する形で終了した。

90) ここでは教育、公益事業の提供等に関する監督及び管理システムを意味する。

91) 蔡翔華「公共事業における民営化改革の政府責任」理論觀察(2006年第2期)39頁、楊欣「民営化の行政法研究」(知識産権出版社、2008年12月)49頁～62頁。

92) 陳清秀「委託経営法制および実務問題の研究」『当代公法新論(中)』(元照出版公司、2002年)。

93) E.S. サワズ著、周志忍訳「民営化及び公私部門のパートナー関係」(人民大学出版社、2002年)15頁以下。

② 中国における特許経営の特徴・実質

中国における特許経営の範囲は、学説上は、上記のアメリカの意見に根拠している。そして、政令として、2004年に建設部は「市政公用事業特許経営管理弁法（以下は管理弁法という）」を定め、同弁法の2条において、市政公用事業特許経営とは、政府が法律、法規などに基づいて、市場の競争システムを通じて公用事業の投資者あるいは経営者を選択し、一定の期限及び範囲内にある公用事業の商品あるいはサービスの売買、提供を明確にする制度のことである、と規定している⁹⁴⁾。

前述の規定に従い、中国における特許経営は、二つの基本的な類型に分類できる。第一は、投資型特許経営である。この類型の特徴は、民間組織あるいは企業が直接に基礎となる施設の建設に資金を投入し、その投入対象には建設や改造、国有施設の財産権購入なども含まれる。

この投資型については、中国においても、さらに三つのパターンがあると考えられている。まず、建設から譲渡へ、譲渡から経営へという段階を踏むBTO (Build-Transfer-Operate) がある⁹⁵⁾。この方式においては、民間企業が基礎施設に資金を投入し、建設した後にその所有権を政府に移行し、当該部門が長期契約の形で再び民間企業に経営の権限を与え、契約期間内に民間企業が基礎施設を具体的に経営し、利用者から使用料金を徴収する。さらに、その他のビジネス活動を行うことによって資金を回収し、利益を得ることもこの手法に含まれる。次に、建設から経営へ、経営から譲渡へというBOT (Build-Operate-Transfer) パターンがある⁹⁶⁾。政府が授権し、特許を得た民間企業が基礎施設に投資、具体的に施設を建設、経営することである。特定の経営期間内に利用者から使用料金を徴収

94) 「本弁法にいう市政公用事業特許経営とは、政府が法律、法規の規定に基づいて、市場の競争システムを通じて、公用事業の投資者あるいは経営者を選択し、一定の期限及び範囲内にある公用事業の商品あるいはサービスの売買、提供を明確にする制度である。都市の供水、ガス供給、熱の供給、公共交通、汚水の処理、ごみの処理などの業種において、法律により特許経営が実施される分野は本弁法を適用する。」(同弁法2条 2004年3月29日 建設部令126号)。

95) 北京の地下鉄4号線はこの例として挙げられる。

96) これについて、2005年の「國務院による私的主体及び私営等の非公有制経済に関する指示及び指導の若干意見」には、「条件を満たした公共事業及びインフラ設備の建設について、非公有制の企業に財産権あるいは経営権を譲渡できる」という規定がおかれている。

する。期限がすぎた後に、施設の所有権を政府の部門に移行する方式である。最後に、購買から経営へ、経営から譲渡へというBOT (Buy-Operate-Transfer) パターンがあり、これは、既存の施設を民間企業に売却し、民間企業が特許権を得たうえで、その施設を管理、経営することである⁹⁷⁾。

第二が、経営型特許経営である。その特徴は、民間企業は基礎施設の建設に資金を投入せず、主に運営に参加することにある。政府は基礎施設の所有権を有し、民間企業と契約を締結することを通じて、施設の経営及び修繕などのことを民間企業に任せる。この下で、民間企業が施設の利用者から使用料金を徴収し、その金額から政府に一定の賃貸料を支払う。政府が既に建設後の施設を民間企業に賃貸し、民間企業が一定の期限内にその施設を経営し、期限後に政府に返却するため、TOTとも呼ばれる。このような方式は中国のインフラ設備に関する民営化改革に採用される可能性が高いと考えられる⁹⁸⁾。その他、外国における特許経営の手法として、LBOというパターンもあり⁹⁹⁾、民間企業が長期間の契約を締結し、期間内に自ら資金を投入し、既存の基礎施設を経営、管理することを意味する。民間企業は契約の規定に基づいて、合理的な利益を得ることができ、同時に政府に一定の賃貸料を支払わなければならない。前述のTOTと異なり、LBOのパターンの下では、民間企業が施設に資金を投入することもありうる。しかしながら、現在の中国においては、このような方式の例は見あたらない。

③ 特許経営に関連する法的諸問題

特許経営に関する契約に関しては、中国において、特許権の法的性格の把握について、公法上の見方と民法上との見方とが対立しており、統一的な理解が形成されていない。かつ、中国においては、公法と私法との二元論が支配的であるため、契約の法的性格を分析することには訴訟法上の意味もある。訴訟上の論点については、後の契約行政の部分に詳細に説明することにした。

行政法学界では、特許経営権は、公法の義務がある私法上の権利であるという

97) このパターンはほとんど政府の価格調整等の面における規制を受けることが前提とされる。例えば香港と大陸とを連結する国道の建設の際に、このパターンを選択した。

98) 余暉、秦虹編著「公私パートナー制の中国的試験」(上海人民出版社、2006年) 195頁。

99) E.S. サワズ著、周志忍訳「民営化及び公私部門のパートナー関係」(人民大学出版社、2002年) 256頁。

見解がみられる¹⁰⁰⁾。具体的にいうと、特許経営権を取得した民間企業あるいは個人は、権限内に施設などの建設、経営及び管理ができる。それらの活動は私法上の規律などに従わなければならない。ただし、純粋な私法上の権利と比較して、特許経営権が公法上の規則に縛られることは事実である。すなわち、特許経営権を取得した民間企業あるいは個人は必ず公共サービスを提供しなければならず、すべての利用者を平等に扱う義務を負わなければならない。私的主体は政府の一方的な監督を受けるだけでなく、必要な場合、政府による特許経営権の中止、変更などを受忍すべき義務を負う。その観点から考えれば、利用者である国民については私法上の規律を適用し、他面、政府の監督などに対しては公法上の規則も適用しなければならないことが特徴ともいえよう。

前述の見方に対して、民法学者は違う見解を示している¹⁰¹⁾。中国の私法学者の理解によれば、特許経営権は民法上の権利として存在し、経営権を与えられる客体は特許経営権を取得した民間企業あるいは個人の経営資格又は能力である。中国では、特許契約に関する紛争は民法上の考え方で分析しようとする見解が有力であり、具体的な紛争の処理および権利、義務の規定などからいえば、特許経営権に関する契約は私法上の契約として見られる¹⁰²⁾という見解もある。

これに対し、公法上の観点に従えば、特許経営権の契約は、特許経営権の授権の部分と契約の締結の部分との二つに分けられる。前者は後者の基礎ともなり、後者だけで契約の実質を判断することは適切ではないと考えられる。特許経営権の授権には公権力の行使が含まれるため、公法上の契約に近いといえよう。また、建設部の「管理弁法」9条により、特許経営の契約について価格および料金徴収の方法、基準及び調整手続などが定められている¹⁰³⁾。そのため、普通の民事契約とは違い、価格などの規定により実際に利用者である国民の生活にも影響を及ぼすこと、また、特定の事情がある場合、行政機関が一方的に契約を解除、変更

100) 薛剛凌司会「公共基礎施設特許経営制度研究」(北京市法制弁公室、2002年)。

<http://www.bjfbz.gov.cn/ShowArticle.asp?newsid=232>

101) 李顕東「特許経営契約及び特許経営権の実質分析」(「公共基礎施設特許経営制度研究」北京市法制弁公室、2002年) 103頁。

102) 李顕東「特許経営契約及び特許経営権の実質分析」(「公共基礎施設特許経営制度研究」北京市法制弁公室、2002年) 103頁以下。

でき、その後の公共物の提供や公共サービスの提供などについて、行政機関が保障しなければならないこと¹⁰⁴⁾により、特許経営権の契約は私法上の契約ではなく、行政契約として見るべきであろう。

続いて、特許経営権に関する法的根拠を考えてみる。まず、特許とは、特殊な行政許可のことをいう。中国では、「行政許可法」により、法律、行政法規及びその他の規定に明確な規定が置かれる場合のみ、行政許可という手法が採用できる¹⁰⁵⁾。しかしながら、現状では、多数の地域において、公用事業に関する特許経営が地方レベルの行政立法により定められるので、法的根拠の正当性については疑問が残っている。そこで、中国の学説が指摘するように、特許経営に関する法律の制定が検討されるべきであろう¹⁰⁶⁾。次に、特許経営権の取消しに際し、国民の信頼を保護しなければならないという点について、「行政許可法」の8条に、信頼保護原則について明確な規定が置かれた¹⁰⁷⁾。特許経営においては、資金の投入などが多額であり、救済の観点から考えると、信頼保護原則に基づく必要がであるとされている。ほとんどの場合、特許経営権の取消し、変更に関しては主に二つの原因が挙げられ、一つは許可の法律根拠の廃止であり、もう一つは

103) 「特許経営協議に以下の内容を含む。①特許経営の内容、区域、範囲及び有効期限、②商品及びサービスの基準、③価格及び料金徴収の方法、基準及び調整手続、④施設の権限帰属及び処置、⑤施設の修繕及び改造、⑥安全管理、⑦契約の履行担保、⑧特許経営権の終止及び変更、⑨違約責任、⑩紛争の解決方法、⑪双方により定めるべきであるとされるその他の事項」(同管理弁法9条)。

104) 「特許経営権を取得した企業は期間内に下記の行為がある場合、主管部門が法律に基づいて特許経営協議を終止すべきであり、特許経営権を取消、臨時に管理することができる。①勝手に特許経営権を譲渡、賃貸する、②勝手に経営する財産を処分、抵当する、③管理の問題で重大な質量、生産上の安全に関わる事故がある、④勝手に休業、生産停止、社会の公共利益及び安全に重大な影響を及ぼす、⑤法律、法規により禁止されるその他の行為。」(同弁法18条)。「特許経営権に変更あるいは終止がある場合、主管の行政部門が有効な措置を採用し、市政の公共物及び公共サービスの提供に関する連続性及び安定性を保証しなければならない。」(同弁法19条)。

105) 「本法12条に定められた事項について、法律が行政許可を設定できる。法律が制定していない場合、行政法規が設定できる。必要な場合、國務院が決定を公表する方式を通じて、行政許可を設定できる。実施後、臨時の行政許可以外に、國務院が全国人民代表大会及び常務委員会に法律の制定を提案すべきであり、あるいは自ら行政法規を制定すべきである。」(「行政許可法」14条)。

106) 陳清秀「委託経営法制および実務問題の研究」『当代公法新論(中)』(元照出版公司、2002年)。

特殊な事情があるときに、行政機関により一方的に取消し、変更されることである。いずれにしても、行政機関が一定の手續に従い、かつ、一定程度の補償をしなければならない。しかしながら、補償の基準については、完全な補償か一部の補償¹⁰⁸⁾かという問題が存在する。中国の現状から考えると、政策が数多く存在し、経済の発展とともに廃止、変更される可能性が高いため、一部の補償という考え方の採用が合理的であると考えられている¹⁰⁹⁾。

また、政府は特許経営権の取得側に対して、監督責任を負うべきである。特許経営は政府と利用者である国民との間に存在していた直接的な関係を、政府と私人主体、利用者である国民との間接的な関係に変えるものである。政府は特許経営権の授権者、特許経営の契約の締結者であり、公共利益の監督者でもある。また、前述の行政任務の観点からも、の中で最も重要なのは公共利益に対する監督責任であると考えられる。政府は特許経営を取得した民間企業あるいは個人を監督し、違法な行為がある場合、直ちに取消し、一時的に管理しなければならないため、民営化改革について、政府の規制が必要とされる。具体的な内容については後ほど紹介する。

(3) 契約行政の運用

① 契約の運用

行政法の観点から民営化改革の手法には、行政立法、行政処分及び前述の特許

107) 「公民、法人あるいはその他の組織は法律に基づいて取得した行政許可が法律により保護され、既に効力が生じた行政許可については、行政機関が勝手に変更できない。行政許可の根拠法律、法規あるいは規定などが改正、廃止され、また、行政許可の基準となる客観的な状況に重大な変化がある場合、公共利益のため、行政機関が法律に基づいて、既に効力が生じた行政許可を取消、変更できる。それにより公民、法人あるいはその他の組織に財産上の損失を与える場合、行政機関が法律に基づいて補償しなければならない。」(「行政許可法」8条)。

108) 行政補償の基準について、中国においては二つの原則がある。まず、完全補償論があげられる。すなわち、相手に損失をもたらした場合、国家より完全の、かつ、等価の補償をすることである。これは私的財産を尊重するからである。次は、適当補償論が挙げられる。これは一部補償とも呼ばれるが、補償の必要が生じた時点において、国家が社会の通念に基づき、適正、かつ、合理的な補償をすることである。特に、この場合、変更はほとんど社会公益上の需要により決められることであって、相手が損失をもたらされたとしても、それを甘受するものとして認められ、完全補償ではなく、一部の補償だけでよいと考えられる。曾憲義、王利明編著「行政法及び行政訴訟法」(中国人民大学出版社、2008年11月第五刷) 372頁。

経営の契約を含む行政契約があげられる。また、行政処分及び行政契約との併用もありうる。多数の国においては、民営化改革、特に任務の民営化は行政処分、行政契約あるいは両方の併用による混合的な運用を通じて行われる。

ここでは、前述の特許経営権に関わる契約の手法を取り上げて、民営化改革の過程における意義を改めて検討する。まず、任務の民営化は政府が民間企業に業務を委託することであり、中国では双方の合意に従って委託の効力が生じると考えられる。そのため、主要な手段としては、一方的な行政処分ではなく、契約が用いられることになる。具体的なやり方をみれば、特許経営以外に、売却、専門家意見の聴取、行政委託など、その多数が契約を通じて実現したものであり、契約的手法の重要性が認められる。

② 行政行為理論への影響

1980年代以前、中国において、行政処分は行政法上の最も重要な概念であった。行政処分は、行政機関が公法上の個別状況に応じて採用した処分、決定及びその他の行為であり、直接的な対外的効果を有すると定義される¹¹⁰⁾。それは国が国民に対して、利益あるいは不利益をもたらす決定であり、実例としては税金の徴収、行政罰等が挙げられる。

このように、行政処分は行政行為の理論において、重要な位置を占めてきた。そして、中国の行政法学上、このような行政行為の特徴は以下のようにまとめられる。法律に従属すること、裁量性があること、一方的意思の表現及び強制性があることである¹¹¹⁾。特に、公定力の存在は行政行為の基本的な原則として認められ、行為の無効、取消しなどの理論もそれに基づいて展開された。

行政処分を中心におく理論は、国と国民との間に合意の可能性が存在しないことを意味し、契約の存在を排除する役割を果たしてきたが、民営化改革の後、その理論の基礎が崩れ、契約に重要な役割が認められるようになってきた。

まず、行政行為中心主義から行為形式の多様性を認める考え方へという変化が

109) 楊欣「民営化の行政法研究」(知識産権出版社、2008年12月)116頁以下。

110) 翁岳生「行政法」(中国法制出版社、2002年)634頁以下。

111) 曾憲義、王利明編著「行政法及び行政訴訟法」(中国人民大学出版社、2008年11月第五刷)105頁～107頁。

生じた¹¹²⁾。改革の進展により、行政処分のみを中心とするのではなく、契約は合意に基づいて締結されるため、主要な手段となってきた。次に、契約の運用により、行政のサービス性が注目されるようになってきた。中国において、契約は民営化改革の中で常に使われる手段として、政府と民間との間に公共サービスの提供に関する配分を媒介する役割を果たした。この点に鑑み、行政行為は行政機関と相手との協力で行われた公共サービス行為でもあるという考え方も登場してきている¹¹³⁾。また、民営化改革に関連する先行経験、成功例は少ないため、行政機関がより柔軟性のある行為を採用することに評価を与えるべきであるとの見解もある。

行政契約であれ、私法上の契約であれ、いずれにしても合意に基づいて成立した契約であるため、形式上は固定的なパターンが存在しない。伝統的な行政行為と比較すれば、契約形式の行政というやり方が複雑性と柔軟性に富み、個別の事案で判断していくしかないという契約の特徴には、法的な安定性を求める行政法上の伝統的な理論と衝突する要素がある¹¹⁴⁾。この衝突をいかにして解決するかは、今後も論争の対象になると考えられる。

③ 契約の法的性格を区別する意義

前述の特許経営に言及した際に、経営権の付与ではなく、経営プロセスにおいて締結する契約は、民法上の契約と区別して行政契約としてみるべきである、という主張があった¹¹⁵⁾。このような行政契約の性格を確定することは、実際に国民の救済問題に緊密な関係があるため、ここでは、中国における公法上の契約及び私法上の契約の基準等の問題に関する議論をいま一度分析したい。

公法上の契約と私法上の契約との区別について、中国の行政法学界には以下の三つの見解が存在する。一つはフランスの行政契約を参照し、当事者の一方は行政主体であること、契約の締結に行政上の管理を目的とすることなどが判断の基準であるという見解である¹¹⁶⁾。もう一つは行政上の管理を特定の目的として、

112) 余凌雲「行政契約論」(中国人民大学出版社、2000年9月) 31頁～57頁。

113) 姜明安「行政法及び行政訴訟法」(北京大学出版社、高等教育出版社、2002年) 142頁。

114) 黄錦堂「行政契約法に主要な適用問題に関する研究」『行政契約及び新行政法』(台湾行政法学会、2002年) 39頁以下。

115) 余凌雲「行政契約論」(中国人民大学出版社、2000年9月) 31頁以下。

その目的の実現により判断すべきであるとの見解である¹¹⁷⁾。最後の一つとして、当事者の一方が行政主体であることという形式上の基準と、行政上の法律関係の発生、消滅及び変更などがあるかどうかという実質上の基準との二つにより判断すべきであるという見解も存在する¹¹⁸⁾。

この中では、特に目的の観点から判断する見解が、通説であるといえよう。その典型例として、前述の特許経営の契約が挙げられる。しかしながら、行政機関の行為はほとんど公共利益の実現を目的として行われ、自分の目的のために行為が行われることを明確するのは極めて困難であるため、区別の基準について確定した見解を確立することは困難である。もっとも、行政契約を拡大解釈するならば、実際には行政機関が一方的に相手に不当に損害を与え、救済上の問題が発生してしまうおそれが高いと考えられている¹¹⁹⁾。中国の行政法理論はまだ不完全であり、特に契約の実質に関する判断が明確なものにはなっていないという問題は、民営化改革の過程における行政契約の運用に負の影響を与える可能性が大きい。

大陸法系の訴訟法上では、行政訴訟と民事訴訟とが区別されるため契約の実質判断が重要となる。中国は大陸法系の国家であり、行政裁判所が存在しないが、行政訴訟と民事訴訟の裁判には区別がある。1999年最高人民法院の司法解釈である『中華人民共和国行政訴訟法』の執行に関する若干問題の解釈』は、行政契約を行政訴訟法の対象として明確に位置づけた¹²⁰⁾。行政契約理論の生成及び行政契約に係る訴訟そのもの自体の発展などにより、行政契約は独立した制度として存在することが事実となってきた。中国においては、未だに「行政手続法」は存在していないが、提案として行政契約に関する規定を設けるべきであるとの意見もある¹²¹⁾。このように、契約の類型により採用する訴訟の類型も異なるので、契約の公私の区分についてどのような判断基準を立てるべきかが、中国では重要な意味をもつ。

116) 陳淳文「公法上の契約及び私法上の契約との区分：フランス法制度の概要」『行政契約及び新行政法』（台湾行政法学会、2002年）161頁～162頁、王名揚「フランス行政法」（中国政法大学、1997年）706頁。

117) 応松年編著「行政法学新論」（中国方正出版社、2004年版）241頁以下。

118) 肖芳「わが国行政契約の認定基準を論ずる」蘭州学刊（2002年第5期）73頁。

119) 王克穩「経済行政法基本理論」（北京大学出版社、2004年）290頁。

訴訟法上の理由だけでなく、実体法上も行政契約を私法上の契約と区別する必要があると考えられている¹²²⁾。具体的に、行政契約を規律する法律は行政法の一部として、行政法の基本原則により規律すべきである。それに対して、私法上の契約は、契約自由の原則に基づいて、法律上の強制あるいは禁止の規定に違反しない限り、当事者の合意に従って締結すべきこととなる。また、契約の履行については、私法上の契約により約束された権利及び義務は当事者の合意を経ない場合、例外がない限り修正又は変更ができないと考えられる。それにもかかわらず、行政契約は社会公益の保護を前提とし、一定の条件の下で、行政機関が相手に合理的な補償を与えた上、一方的に変更、さらに契約を解除できるということがその特徴として認められる。以上のことにより、契約の実質を明確にすることは訴訟法のみならず、実体法上も有意義であるといえよう。

もっとも、筆者のみるところ、中国において、契約行政は経済の発展に従って、より柔軟性のある方法として採用されうるものであるが、法律の根拠や権力及び義務、責任の帰属などについて、明確な規定がなければ当事者の利益を確実に保護できないというおそれがあるため、採用に際しては慎重な考慮が必要であろう。

(4) 契約及び委託に関連する「行政主体」の概念

① 「行政主体」理論

民営化にあたって、私的主体へ行政任務等を移転する際には、既存の私的主体のみならず、新たに創設された組織も移転対象に含まれる。そこで、どのような

120) 「公民、法人及びその他の組織は国家行政職権のある機関、組織及び職員の行政行為に不服がある場合、法律に基づいて訴訟を提起し、人民法院行政訴訟の受理範囲に属するものとする。公民、法人及びその他の組織は下記の行為に不服があり、訴訟を提起するが、人民法院行政訴訟の受理範囲外とする。①行政訴訟法12条に規定された行為、②公安、国家安全等機関が刑事訴訟法の授權に基づいて実施した行為、③和解行為及び法律に基づく仲裁行為、④強制力のない行政指導行為、⑤当事者が行政行為に対して不服申し立てを提起し、却下される、重複の行為、⑥公民、法人及びその他の組織について、権利義務上では具体的な影響が生じない行為。」(同解釈1条)。「人民法院は公民、法人及びその他の組織が下記事項について提起する訴訟を不受理とする。①国防、外交等の国家行為、②行政立法あるいは行政機関が制定し、公表した約束力のある決定、命令、③行政機関が行政機関の職員に対して実施した賞罰、任免等の行為、④法律により行政機関が最終的に裁決できると定められた具体的な行政行為。」(「行政訴訟法」12条)。

121) 馬懷徳「行政手続法(草案)及び理由説明」(法律出版社、2005年)。

122) 余凌雲「行政契約論」(中国人民大学出版社、2000年9月)65頁以下。

方式で行政任務等に移転するか、また、新たに創設された組織の性格をどのように判断するかは、行政組織法上の主体の範囲と関係性を有し、訴訟法上にも影響を与える。それは、中国の行政訴訟法上の被告適格に関連するからである。元々行政機関の付属物でもあった国有企業の民営化改革は、民間企業の組織への変更などにより、行政任務を行使する主体や実際の行使手法などに関する理論に変容を迫るものであり、その結果として、行政主体の範囲は変化してきている。

中国の行政主体の理論は、最初は、行政機関の代替物として導入された¹²³⁾。それは、行政機関には法律あるいは行政立法により授権された組織は含まれないからである。行政主体の理論の出現は、行政機関の法律上の地位を認めた上で、その他の組織等について、行政機関に相当する性格を認め、組織法及び訴訟法上の主体範囲を拡大した¹²⁴⁾。そのような中で、行政主体は「自分の名義で国家の行政権力、すなわち行政の管理活動などを実施し、その行為の効果について自ら責任を負う組織」である、と学説上定義されるようになる¹²⁵⁾。それによれば、行政主体は実際に行政機関と同様に法律上の地位を持つものとされ、また、行政機関の範囲を拡大させる役割を付与されることとなった。そして、「中華人民共和国行政訴訟法（以下は行政訴訟法という）」の可決及び実施により、中国の行政法学においては行政主体の理論を用いて行政訴訟上の被告適格を説明するようになった¹²⁶⁾。行政主体と行政訴訟法上の被告適格との関係が密接であることが、中国の「行政主体」理論の特色ともいえる。

123) 応松年編著「行政法学新論」（中国方正出版社、2004年版）240頁以下。

124) 章劍生「行政手続法原理」（中国政法大学出版社、1994年）149頁～150頁。

125) 応松年編著「行政法学新論」（中国方正出版社、2004年版）240頁以下、曾憲義、王利明編著「行政法及び行政訴訟法」（中国人民大学出版社、2008年11月第五刷）41頁～74頁。

126) 「公民、法人あるいはその他の組織は直接に人民法院に訴訟を提起し、具体的な行政行為をした行政機関が被告となる。不服申立をされた案件について、審査機関が元行為を維持すると決定した場合、その行為をした行政機関が被告となり、元行為を変えた場合、不服審査機関が被告となる。二つ以上の行政機関が同一の具体的な行政行為をした場合、その行為をした共同の行政機関は共同の被告となる。法律、行政法規により授権された組織が具体的な行政行為をした場合、その組織は被告となり、行政機関により委託を受けた組織が具体的な行政行為をした場合、委託した行政機関は被告となる。行政機関が取り消された場合、その継続の行政機関は被告となる。」（「中華人民共和国行政訴訟法」25条）。

中国の行政主体には、行政機関及び行政権力を与えられた組織との二種が含まれる。この二つの行政主体性は必ずしも確定的なものではなく、行政上の職権を行使する時やその行政任務を行使する時のみ、行政主体としての性格があると認められる。そのため、行政権の有無、自分の名義でその行政権を行使し、行為について法律上の責任を負うことが、行政主体として認められる要件となる。特に法律上の責任の帰属について、行政訴訟法上の被告として応訴する地位に立つことを意味することに、注目が必要であろう。一般に前述の三つの条件をすべて満たす組織は、行政主体であるとみられる¹²⁷⁾。

② 行政授権及び委託に関連する「行政主体」理論

行政授権とは、法律、法規により行政職権の一部あるいは全部を、法定の方式を通じてある組織に与える法律行為のことをいう¹²⁸⁾。これに対し、行政委託とは、行政主体がその職権の一部を、法律の規定に基づいてその他の組織あるいは個人に委託し、行使させる法律行為のことをいう¹²⁹⁾。

前述の分析によれば、行政授権の法律効果として、授権された組織が、法律、法規によって設立されたものである限り、行政上の職権を与えられるため、当該組織は前述の行政主体となり、訴訟法上では被告として応訴できると考えられる。他方、行政機関以外の組織も行政委託の対象となりうるが、委託の段階において、職権及び責任の移行は発生せず、委託された組織は基本に行政主体とはみなされないため、訴訟法上の被告でもないと考えられている。

中国における行政委託の概念については、以下の特徴が挙げられる¹³⁰⁾。まず、委託の主体は行政機関である。第二に、委託の際に、必ず法律、行政立法の根拠が存在する必要がある。第三に、委託の対象には、権限を有する行政機関以外に、一定の条件を満たした組織も含まれる。第四に、委託された事務は公権力のある行為、あるいは行政機関の職能である行為の実施段階にかかわるものである。この

127) 応松年編著「行政法学新論」(中国方正出版社、2004年版) 240頁以下。

128) 羅豪才編著「行政法学」(北京大学出版社、2003年) 66頁。

129) 羅豪才編著「行政法学」(北京大学出版社、2003年) 67頁。

130) 応松年編著「行政法学新論」(中国方正出版社、2004年版) 240頁以下、羅豪才編著「行政法学」(北京大学出版社、2003年) 66頁以下、曾憲義、王利明編著「行政法及び行政訴訟法」(中国人民大学出版社、2008年11月第五刷) 41頁以下。

ような特徴のある行政委託は、主に干渉行政が支配的であった時期に多用された。

しかしながら、現在、民営化改革の進展に従って、政府の行政任務の変化などを通じて、私人が公共行政に参入することが可能となり、行政委託の範囲は変化している。すなわち、行政委託の対象は公権力のある行為に限られたが、民営化改革の影響を受けて、非権力的な行為も含むようになってきた。委託の対象についても、組織のみに限定されていたが、民営化後、委託されるのは組織のみならず、一定の条件を満たした個人も対象となるようになった。

中国の伝統的な行政主体の理論によれば、行政上の権力の有無は、ある組織が行政主体になれるかどうかを決める主要な要素である。もっとも、非権力的な行為の委託の際には、公権力が存在せず、また、直接に第三者に利害関係が存在しないことにより、訴訟法上の被告適格の問題が生じないため、行政主体の資格を判断する必要がないとされてきた。

そして、このような現行の委託理論においては、公権力の行使に関する行為について、委託された組織と第三者である国民との間に紛争がある場合には、委託した行政機関が主体として応訴すべきであると考えられている¹³¹⁾。しかしながら、この考えに従うと、原告である国民にとっては、被告の選定に関する判断が困難となり、訴訟の提起などに重い負担が生ずる。そこで、国民救済の観点からは、実際に委託を受けた組織は自分の名義で、自ら資金等を投入して行動するため、その組織が自ら責任を負うべきであるという中国学者の見解もある¹³²⁾。特に、前述の民営化の手段として頻繁に採用された特許経営においては、実際には、行政許可を得て、公権力の性格を有する行為を行使するため、委託された組織については、行政主体としての性格を認め、訴訟法上の被告として応訴させるべきであろう¹³³⁾。

委託理論に対して、中国の伝統的な行政授権理論は、主に事業単位¹³⁴⁾、公共

131) 前掲注の「行政訴訟法」25条に参照。

132) 楊欣「民営化の行政法研究」(知識産権出版社、2008年12月)99頁以下。

133) 楊欣「民営化の行政法研究」(知識産権出版社、2008年12月)99頁以下。

134) 事業単位とは、社会公益のために、国家の行政機関あるいはその他の組織が国有資産を利用して設立する社会的なサービス組織であり、教育、科学技術、文化、衛生等の活動を行う。「事業単位登記管理暫時条例」(國務院政令第252号、411号)。

管理の職能を持つ非政府的な組織について展開されてきた。そこでは、主に法律、法規などにより規定された組織のみが授権の相手方となりうる。また、行政機関は公権力の有する行為をその他の組織に委託することのみができ、当該権限を授権することはできない。行政機関が授権に近い行為をしたとしても、現行法律制度の下では委託としか考えられない。

このことは、行政訴訟法の25条の解釈から導き出すことができる。同条文の規定によると、行政訴訟法においては行政機関は授権の主体となりえず、常に自らの権限行使について被告になることとされる¹³⁵⁾。また、最高人民法院「中華人民共和国行政訴訟法に関する若干問題の解釈」21条も、行政訴訟法25条に関する上記の解釈に類似する見解を示している¹³⁶⁾。

しかしながら、1996年可決された行政処罰法16条においては、権限のある行政機関も授権の主体になれることが予定されているようにも解しえる¹³⁷⁾。その前提条件として、当然のことであるが、授権に関する法律、法規などが存在することが求められる。そうすると、法律、法規等に「授権」についての規定がある場合については、行政機関が自らの行政権限の「授権」をなしうる可能性につい

135) 「公民、法人あるいはその他の組織は直接に人民法院に訴訟を提起し、具体的な行政行為をした行政機関が被告となる。不服申立をされた案件について、審査機関が元行為を維持すると決定した場合、その行為をした行政機関が被告となり、元行為を変えた場合、不服審査機関が被告となる。二つ以上の行政機関が同一の具体的な行政行為をした場合、その行為をした共同の行政機関は共同の被告となる。法律、行政法規により授権された組織が具体的な行政行為をした場合、その組織は被告となり、行政機関により委託を受けた組織が具体的な行政行為をした場合、委託した行政機関は被告となる。行政機関が取り消された場合、その継続の行政機関は被告となる。」(「中華人民共和国行政訴訟法」25条)。

136) 「法律、法規あるいは規定などが無い場合において、行政機関が内部機構、派遣機構あるいはその他の組織に行政職権の行使を授権することは、委託と認められるべきである。当事者に不服があり、訴訟を提起する場合には、当該行政機関を被告にすべきである。」(「中華人民共和国行政訴訟法に関する若干問題の解釈」21条)。この規定に従って、この規定によれば、行政機関が法律等の規定に基づいて授権することがあっても、それは、委託とみなされるべきこととなる。

137) 「国務院又は国務院により授権された省、自治区、直轄市の人民政府は、一つの行政機関を決定し、その行政機関が行政罰を行使する権力を有する。ただし、人身自由に関わる行政罰は公安機関のみが行使できる。」(「中華人民共和国行政処罰法」16条)。この規定においては、国務院が省等の地方機関に行政権限を授権することが予定されていると解される。

て、再検討する必要が出てきたように思われる。もし行政権限の授権がありうる
と解されるならば、行政権限の行使は授権された組織に与えられる一方、行使の
責任は授権された行政機関あるいは組織が負うことになり、被告も授権された行
政機関あるいは組織となる。そこで、近時においては、特に、権限を委ねられた
下級の組織による権限行使によって不利益を受ける国民の権利救済を充実させる
観点からも、授権された組織等の行政主体性を認め、訴訟法上の被告としても認
められるべきであるという考えも主張されている¹³⁸⁾。

IV 政府規制についての考察

中国の国営企業の民営化に際しては、前述の特許経営、契約行政等の問題以外
にも、法律上の問題が提起されている。ここでは、最後に、政府の役割が従来の
所有者及び管理者から、監督者の立場へ変化していくにあたって、私的主体の経
営体が公共財、あるいはサービスを提供するに際して生ずる問題について、私的
主体の行為をどのように規制していくのか、という問題を取り上げることとする。

1 中国における規制機関の現状

中国における民営化改革に関する規制のシステムは複雑、かつ、多様である。
伝統的な政府の規制機構と同時に、新たに設置された規制の機構も存在する。現
状からみると、中国の規制機構は、主に以下の二つの過程について活動し規制権
限を行使している。

(1) 売却過程に関する規制主体

国有企業あるいは国有資産の売却に規制をかける目的は、国有資産の流失を防
止することである。国務院国有資産監督管理委員会（以下は委員会という）は、
その規制の主体である。委員会は、第十回全国人民代表大会一次會議に可決され
た国務院の機構改革法案及び「国務院機構設置に関する通知」により設置された
ものであり、直接に国務院に属する機構である。委員会は国務院に授権され、国
家を代表して出資者の権限を行使する。その権限の範囲は中央に所属する企業の

138) 楊欣「民営化の行政法研究」(知識産権出版社、2008年12月)116頁以下。

国有資産であるが、金融系企業は除外されている。

現在、委員会は主に「企業国有資産法」及び「企業国有財産権譲渡管理臨時弁法」に基づいて、国有企業の売却などに対して監督の機能を果たしている¹³⁹⁾。その職能としては、具体的には、財産権の取引を行うことを国有企業に認めること、譲渡側、企業及び譲渡された側に違法な行為がある場合、訴訟を提起し、当該行為の無効を主張すること、国有企業あるいは国有資本の譲渡に関する活動を監督すること、等を挙げることができる。

(2) 売却後の活動に関する規制主体

現在、水利、電力、ガス及び交通などの公用事業における一部の企業を、部分的、さらに完全に民間企業に売却するケースが存在している。このような民営化改革の急速な発展と比較して、規制機構の整備は明らかに遅れている。

電力については、独立の監督管理委員会、国家電力監督管理委員会の設置が提案され、発効した¹⁴⁰⁾。その中には「国務院の下で国家電力監督管理委員会を設置し、当該機構は国務院に直接に属する事業単位であり、国家により授権され、電力産業について監督及び管理の権限を有する。電力監督委員会は垂直に管理体系を設置し、地域における電力網公司電力調節センターに監督団を派遣する」旨の規定が置かれている（国務院電力体制改革法案に関する通知5条23項）。この通知から、現行の電力に関する規制機構の仕組みの概要を理解することができる。

2003年に国務院により「国家電力監督管理委員会職能配置内接機構及び人員編制の規定」が公表され、電力監督管理委員会が正式に発足した。これと同時に、電力の管理部門であった電力部が廃止された。当該委員会の主要な職能は、「電力市場の運営規則を定め、市場の実際の運営を監督すること、公平な競争を確保し、市場の状況に応じて、政府の価格管理部門に電力価格の調整を提案すること、

139) 「国有資産監督管理機構及び国有資本を有する企業（譲渡側）が企業の国有財産権を有償に国内外の法人、自然人あるいはその他の組織（譲渡された側）に譲渡する行為は、本弁法を適用する。金融系企業の国有財産権の譲渡及び上場会社の国有株式の譲渡は、国家の関連規定に基づいて行う。本弁法にいう企業の国有財産権とは、国家が企業に対して、任意の形式で投入した権益、国有及び国有持株企業の各種の投資により成立され、取得すべきである権益、及び法律により国家が所有すべきであるその他の権益のことをいう。」（同臨時弁法2条）。

140) 「国務院電力体制改革法案に関する通知」（2002年）。

電力産業における企業の生産などに関する基準を監督、審査し、電力業務許可証を付与すること、市場における紛争を解決し、社会のサービスの提供に関する政策の実施について監督の責任を負う」ことである（同通知5条24項）。

電力以外に、ガスに関する監督及び管理は、建設部あるいは建設行政の管理部門の管轄に属する¹⁴¹⁾。また、地方の水道管理を例として挙げると、建設行政の管理部門のみならず、水利局、公用事業管理局及びその他の組織も監督及び管理の権限あるいは責任を有する¹⁴²⁾。規制機構の数が多く、また、重複の部分も多い点は、行政改革の進展とともに改善されたが、市場の急速な発展には依然として遅れている。

前述の二つの規制以外に、政府の業務委託や特許経営などのプロセスにおいても、規制が存在する¹⁴³⁾。しかしながら、それらの主体は特定されず、通常は契約の締結側でもある政府あるいは政府の管理部門が規制の権限を行使する。この場合、契約の当事者である民間企業あるいは個人にとっては、不利益を受けるおそれがあるため、行政機関の内部で契約の締結部門と監督部門を明確に区分する必要が生じてくると考えられている。

2 現行の規制制度の問題点

規制機構の不備を補完する方策として、以下の二点について、現行の規制に関する中国の議論を紹介したい。

(1) 組織法規範の立法原則

組織に関する規律は立法によるべきであるとする原則は、主として「法治行政」原則を行政組織法分野に反映させたものと考えられることができる。

中国の規制機構は、従来の規制機関と新たに設置された規制機関との二つに分けられる。従来の規制機関については、その根拠は主として全国人民代表大会で

141) 「国務院における建設行政の管理部門が全国における都市のガス事業を管理する。県レベル以上の地方人民政府における都市建設行政の管理部門が本行政地域における都市ガス事業を管理する。」（「都市におけるガス事業管理弁法」1997年、4条）。

142) 余暉、秦虹編著「公私パートナー制の中国試験」（上海人民出版社、2006年）133頁以下。

143) 例えば、契約の形で条件をつき、双方の合意の上で締結するといっても、行政の一方的な規制として考えられよう。

可決された法律にあり、例としては建設部、水利部などが挙げられる。しかしながら、新たに設置された機関については、その設置の根拠は国务院の規定による場合があり、その例としては、国务院国有資産監督管理委員会がある。あるいは、設置の根拠が行政立法に求められる場合も多く存在し、その例としては、電力監督管理委員会等がある。確かに、憲法89条により、国务院には各部及び各委員会の任務及び職能を決定する権限¹⁴⁴⁾が認められる。しかしながら、行政立法を法律根拠として設置された機構と比較した場合、法律優先の原則に従い、法律に基づいて設置された行政機関は、より正当性が高くなることを否定できまい¹⁴⁵⁾。特に既存の行政機関と新たに設置された機構との間に権限行使等に関する紛争が生じる場合に、新たに設置された機構にとって、不利が生ずる可能性もあろう。

144) 「国务院は以下の職権を行使する。①憲法及び法律に基づいて、行政措置を規定、行政法規を制定し、決定及び命令を公表する、②全国人民代表大会あるいは全国人民代表大会常務委員会に議案を提出する、③各部及び各委員会の任務及び職能を規定し、各部及び各委員会の行政について先頭に立ち、統一して引導し、かつ、各部及び各委員会の権限外の全国的な行政業務を引導する、④全国地方各レベルの国家行政機関の業務を引導し、中央及び省、自治区、直轄市における国家行政機関の職能を具体的に配分する、⑤国民経済及び社会発展に関する計画、国家予算などを制定し、執行する、⑥経済に関する業務及び都市、町村建設に関する業務を引導し、管理する、⑦教育、科学、文化、衛生、体育及び計画生育などの業務を引導し、管理する、⑧民政、公安、司法行政及び監察等の業務を引導し、管理する、⑨対外的な事務、外国との条約及び協定の締結などを管理する、⑩国防建設事業を引導し、管理する、⑪民族事務を引導して管理し、少数民族の平等な権利及び民族自治地方の自治権利を保障する、⑫華僑の正当な権利及び利益を保護し、帰国した華僑及びその家族の適法的な権利及び利益を保護する、⑬各部、各委員会により公表された不適当な命令、支持及び規定を変更、取り消す、⑭各レベルの国家行政機関により下された不適当な決定及び命令を変更、取り消す、⑮省、自治区、直轄市の地域配分を認可し、自治州、県、自治県、市の設置及び地域配分を認可する、⑯法律の規定に基づいて、省、自治区、直轄市の範囲内における部分地域は緊急状態であることを決定する、⑰行政機構の設置などを審査し、法律の規定に基づいて行政人員を任免、研修、評価、賞罰する、⑱全国人民代表大会及び全国人民代表大会常務委員会により授権されたその他の職能。」(憲法89条)。

145) 具体的には、例えば同じ産業あるいは分野に関する規制機構において、法律に基づいて設立した機構は、行政立法に基づいて設立した機構より、権限上では優先性、有利性があると考えられる。すなわち、同じ問題については、管轄上の権限に紛争が生じる場合、法律に基づいて成立した機構が優先権を有する。余暉、秦虹編著「公私パートナー制の中国試験」(上海人民出版社、2006年)133頁以下。

(2) 規制機関の独立性

ここでいう独立性については、行政組織上のその他の組織と分離されているという意味において用いることにする。特に、上級の行政機関からの影響を受けず、規制機構が自ら判断し、決定する、という視点が重要である。前述のように、中国の既存の規制機構には、以上のような独立性は基本的に存在しない。まず、行政機関の上級部門の影響は受けざるを得ない。次に、同レベルの地方人民政府からの影響も受ける。このような「垂直—水平」というシステムは中国の行政体制の特徴とも言える。二重の利益衝突の存在のため、既存の規制機構の役割は十分には果たされていない。

電力監督管理委員会、国有資産監督管理委員会を取り上げて分析すると、電力監督管理委員会は、前述のように、国務院に直接に所属する事業単位であり、その独立性は完全であるとはいえない。設置の根拠として公表された規定¹⁴⁶⁾にも独立性に関する内容が置かれておらず、人員などについても詳細な規定が定められていない。組織の運営をみると、委員会の名目で機構が設置されているが、実際には、決議などについては、委員会の名義において行うのではなく、上級の行政機関の指示を受けることが多くあり、独立性には疑問が残っている。また、国有資産監督管理委員会も国務院の直属機構として設置され、国家を代表して出資者の権限を行使する組織であるため、実際に経済活動に参加する主体の一つにすぎず、監督などの権限に関わる独立性はまだ不完全であると考えられよう¹⁴⁷⁾。

3 検討

以上の分析を通じて、中国の民営化改革に関連する規制の現状を確認することができる。中国の規制機構は、設立の法律根拠のみならず、独立性等についても不完全な部分が多く存在し、改革が求められる。

146) 「電力監管条例」(2005年5月1日より実施)。

147) 国有資産監督管理委員会は、名義上では監督機関であるが、実際に国家の出資者権限のみを行使し、監督の対象については、主に国有資産の流失等が上げられる。そのため、規制機関として、国家が株式を保有する企業の運営に関する監督、規制等の権限があまり果たされていない。

(1) 法制度の整備

まず、すでに述べたように、中国では、民営化改革の発展に従って、政府規制の制度整備が重要な課題として浮上してきた。特に、行政事務の移行過程において、新たに設置された規制機構の出現は行政組織の範囲を変更させ、そこには既存の規制機構との間に存在する職能、権限の衝突及び重複、その他の行政機関との組織上の関係など、多数の矛盾が現れてきている。かつ、現在はこれらに関連する法律、法規上の規定が置かれておらず、問題は深刻である¹⁴⁸⁾。これらの問題を解決するに当たって、日本や諸外国と同様に、関連する事業法及び個別法、または行政法規の制定が考えられよう¹⁴⁹⁾。

(2) 独立性の発展

イギリス、アメリカの規制制度及び規制機構の設置等を参考すれば、成熟した規制制度となるためには、まず、独立性という特徴が存在しなければならないことが挙げられる¹⁵⁰⁾。

しかしながら、中国の現行の規制機関は、電力産業以外には、ほとんどが国務院の下にある各行政部門の管轄に属する。例えば建設部、林業部などがその例である。そのため、規制自体は行政職能の一部と見られ、規制機構の独立性が欠けている。このような規制のあり方は、産業ごとの利益を過度に重視し、逆に利用者である国民の実際利益を軽視してしまうおそれがある。また、規制機構は各地方政府からも影響を受けるため、地方の利益関係上からは規制の相手である地元企業を保護することにならざるを得ないと考えられる。実際に規制機構の独立性を保障しなければ、規制機構としての役割は完全に発揮できない。

中国の規制機構の独立性については、国務院からの独立性という問題と、国務院における各部門からの独立性という問題を分けて考える必要がある¹⁵¹⁾。し

148) 余暉、秦虹編著「公私パートナー制の中国試験」(上海人民出版社、2006年) 136頁。

149) 日本は、民営化について、産業ごとに個別の法律を制定する、例えば「旅客鉄道株式会社及び日本貨物鉄道株式会社に関する法律」が上げられる。また、行政組織法上では、国の株式保有義務(日本たばこ産業株式会社法2条、日本郵政株式会社法2条等)について具体的な規定がおかれるなど、多様の規制手法がとられた。

150) 王名揚「アメリカ行政法」(中国法制出版社、1999年) 175頁以下、王俊豪「イギリスにおける政府管制体制改革に関する研究」(上海三聯書店、1998年) 116頁。

151) 楊欣「民営化の行政法研究」(知識産権出版社、2008年12月) 118頁以下。

かしながら、中国の憲法は、国務院が最高国家行政機関である¹⁵²⁾ことを明確に定めており、規制機構を国務院から独立させることは現行の憲法に違反し、合理性がないと考えられよう。現在、電力監督管理委員会であっても、実際には国務院の直属機構であり、その他の部門からの独立性が保障されるのみにとどまっている。考え得る一つのパターンとしては、国務院における各部門に委員会を設置し、委員会の構成員が部長の指名で、国務院により任命され、法定の理由がない限りでは部長が人事上の任免権を有しないと定める方法がある¹⁵³⁾。さらに、重要な産業のみに関して、国務院の直属機構として設置することなども考えられる。

(3) 組織上の改善

独立性の確保は、規制機構が設置される目的のみからではなく、規制機構の中立性及び専門性の基本的な原則からも要求される。

規制機構の組織設置については、中国の場合、イギリスやアメリカとは違うパターンが採用された¹⁵⁴⁾。イギリスは一人の統括管理制度を採用し、それに対して、アメリカは委員会の制度を採用した¹⁵⁵⁾。効率性については、前者は一人の統括管理制度を採用するため、最後の決定の段階において、より効率的である。他方、後者は委員の間に異なる意見があり、相互に制約できるため、公平な判断ができるというメリットがある。

中国の電力監督管理委員会の性格を、組織上の構成から考えてみれば、アメリカの委員会制度に近いといえるが、実際の構成を分析すると、委員に関する任命、人数、決定権の実施などについては、詳細な規定が置かれていない。

それゆえ、委員会制度の充実を図る上では、独立性を実質的に保障する法律、規定などの制定が求められる。例えば委員の任免、任期、決定権の議決方法などは法律などに基づいて定めるべきであろう。

152) 「中華人民共和国国務院は、中央人民政府であり、最高の国家権力の執行機関であり、最高の国家行政機関でもある。」(憲法85条)。

153) 楊欣「民営化の行政法研究」(知識産権出版社、2008年12月)118頁以下。

154) 楊欣「民営化の行政法研究」(知識産権出版社、2008年12月)118頁以下。

155) カロール・ハロー及びリチャード・ローリンス著、楊偉東訳「法律と行政」(商務印書館、2004年)612頁以下。

(4) 権限の集中及び配分

権限の集中及び配分という問題は、前述のように、行政組織の改革に密接な関係がある。権限を集中させる目的は、ある産業における民営化の改革を行う際に、その産業に対する規制の権限を一つの規制機構に集中することにより、規制のプロセス及び発生する問題を的確に把握し、全面的にコントロールできるようにさせることである。それに対して、権限を配分させる目的は、中央及び地方との間に権限の分担を確定し、地方レベルの規制機構が地元の公用事業などについて、行使する権限の範囲をより明確にすることを通じて、実際に業務を有効に運営させることである。

新たに設置された規制機構が従来の機構との間において、権限の範囲に類似、あるいは重複の部分がある場合には、その権限を従来の機構から分離し、新たな機構に移行すべきである。両者の規制対象が完全に同一である場合には、新たな機構を設置する以上は、従来の機構を廃止すべきである。

さらに、いま一つの問題として、規制機構の内部における権力の整合性がある。原則としては、最高レベルの規制機構に準立法権、準司法権及び行政権があるが、権限の明確にするうえで法律の根拠が必要とされる¹⁵⁶⁾。

ちなみに、中国において、権力の配分とは、中央政府と地方政府との間に置ける規制に関する権限の分担のことである。この点については、実際に業務の行使を担当する地方は規制の行使に主要な地位を占めるべきであり、中央レベルでは国家あるいは行政機関が立法、基準の統一性などから協力し、地方政府の規制の行使を監督すべきであると考えられている¹⁵⁷⁾。

V 結び

以上、中国における国有企業改革、あるいは民営化改革に関する概観を紹介した。ここで、今一度中国の独自の手法及び問題点などを検討し、その上で、行政

156) 陳雍之「電信マーケットにおける自由化及びその規制に関する研究」『当代公法新論(中)』(元照出版公司、2002年)657頁、楊欣「民営化の行政法研究」(知識産権出版社、2008年12月)120頁以下。

157) 陳雍之「電信マーケットにおける自由化及びその規制に関する研究」『当代公法新論(中)』(元照出版公司、2002年)657頁～659頁。

法学上の観点から日本法との比較の視点も交えて若干の提言を行いたい。

1 中国における民営化改革の特徴

(1) 「ボトムアップ」及び試験地の手法

ここでいう「ボトムアップ」の手法は、中国における民営化改革のみならず、立法上の特徴ともいえよう。

中国における民営化改革の際に、各地域の経済発展の実情に応じて、地方レベルの政府が当該地域内に有効である地方性法規を制定し、行政立法の形で改革を行う方式が採用されることが多い。当該地域を試験地として、改革を一定の範囲内に限定し、その効果を検討して、評価されれば範囲をさらに拡大し、改革を促進するという手法は、中国における地域格差、経済発展の不均衡などの状況に適合的なものである。

しかしながら、「法律留保」の原則からは、行政行為に明確な法律根拠がない限りは、当該行為を行うことは許されない。もっとも中国において、法律の数が少なく、法律に規定がおかれていない場合、それを補完するために、行政立法が頻繁に採用され、また、行政の裁量に委ねることもある¹⁵⁸⁾。中国における「法律留保」の内容を紹介するならば、まず、侵害留保の部分については、諸外国とはほぼ同様に、明確な法律の規定に従って行動しなければならない¹⁵⁹⁾。しかしながら、経済行政及び給付行政の分野においては、関連法律が少なく、かつ、各地域の経済発展をはじめとする実際の状況も異なるため、実際に留保すべきか、また、行政立法をもその留保の範囲内に含めて議論するかを探求する必要があると思われる¹⁶⁰⁾。

これまでの民営化の手法は中国の実情に適応したものであるといえるが、WTOの加盟などによる国際環境の変化に従い、行政機関の役割が転換しなけれ

158) 特に、法律の留保すべき範囲以外に、かつ、法律に明確な規定がない場合において、行政が自らの判断で作為、あるいは不作為することができるという見解、すなわち、能動的行政という見解もある。楊建順「行政規制及び権利保障」(中国人民大学出版社、2007年8月)103頁～113頁。

159) 楊建順「行政規制及び権利保障」(中国人民大学出版社、2007年8月)103頁以下。

160) 楊建順「行政規制及び権利保障」(中国人民大学出版社、2007年8月)108頁以下。

ば、経済発展を阻害してしまうおそれがあるともいえよう。

(2) 組織形態の単一化

前述のように、中国における民営化改革は、現代企業制度を目的として展開される¹⁶¹⁾。現代企業制度の中心内容は、株式制企業の設立である。言い換えれば、国が直接に所有し、あるいは経営してきた国有企業には、民間企業と同様の株式制を導入し、「政企分離」を実現することが目標とされた。また、改革後の企業は会社法を通じて規律し、主に私法上の規制を適用しようとした。

しかしながら、株式会社へ転換したといっても、国が過半数、あるいは多数の株を所持していることにより、経営等に参与することができ、政府からの干渉を避けるという目標は、会社法によっては実現されがたい。そして、公共財、サービスの提供など、国民の生活にかかわる産業においては、政府が公共性の確保について、最終的な責任を有するため、資本を通じてコントロールすることのみによっては、重要な産業に十分な規制をかけることは困難である。かつ、会社法においては、公共性の確保等に関する規定がおかれておらず、公法上の対応が求められることもあり、単なる株式会社の形態だけではなく、公的性格を持つ組織形態を創設することも日本の経験から考えられてよいであろう¹⁶²⁾。その際、規制についても、私法上の規定のみならず、公法上、特に行政組織法の規定なども活用されてよい。

(3) 資本による統制の手法

前述の(2)に言及したように、中国における改革後の組織形態としては、国有独資、国有持株などを含む株式会社が存在する。公共性の確保という観点から、国有資本を有する企業は、主に国家安全、国民生活に関わる産業、また、社会の公共サービスを提供する分野において設置され、公共性の確保からは国家の監督、適切な規制が要求される。

中国においては、改革後の企業に対して、主に出資を通じて、国家がコントロー

161) 趙仲三編著「中国国有企業改革全書(第一巻)」(中国労働社会保障出版社、2003年4月)、陳佳貴等編著「中国国有企業改革及び発展研究」(经济管理出版社、2001年)、肖鳳桐「国有企業改革調整及び発展」(経済科学出版社、2003年)。

162) 日本における民営化の際に、株式会社のみならず、独立行政法人及び特殊法人等の公的性格を有する組織形態も採用された。

ル、監督している。筆者の見るところ、このような資本を通じて規制する手法は、中国の特殊な社会所有制度である「全人民公有制」の維持、及び経済発展に対する高度な要求にふさわしいといえる。すなわち、経済発展の促進からみれば、資本を通じてコントロールすることは、企業への政府干渉を一定程度で抑えることができる。国あるいは行政機関には出資者としての権限しか与えられず、直接に企業の経営に関与することはできないからである。

しかしながら、国有資本が主要な地位を占めている産業、あるいは民営化が禁止される産業の範囲をみれば、その多数は公共性の強い分野を占めており、政府の監督等が求められる。それらの分野において、資本の手法のみを採用するならば、結局営利性に関する追求が公共性の確保を上回り、社会サービスの提供に支障が生じる可能性も否定できない。株式会社の形態より、公的な性格を有する組織形態を採用しても良いと考えられよう。また、監督及び規制機構について、前述の電力監督管理委員会を含め、現行の規制機構に独立性が欠けていることは大きな欠点である。より公共性を確保するために、単なる資本による統制以外に、規制機構の完備等のその他の手法も採用すべきであろう。

(4) 契約手法の運用

中国においては、特許経営や業務委託の際に、契約という手法が常に採用されている。行政機関と私人主体との間に存在する権限の移行、責任の帰属などは、契約の中で決めるケースが多い。

しかしながら、前述のように、中国においては、実際に経済行政や給付行政の分野における法律が少ないため、国民の救済の観点から考えれば、法律根拠なしに契約を締結し、権限の移行などを決めることには問題が生じやすく、将来における紛争発生の可能性が高い。また、すでに紹介してきたように、公法・私法二元論を維持している中国においては、契約の性格についての判断が国民の救済と密接に関連していることがわかる。

そのために、実際に契約の運用について、外国の経験を参考にし、中国における民営化の手法としてとられた契約の性格、契約の適用範囲等を検討する必要性があると考えられよう。

それについて、例えば日本においては、公共サービス改革の際に、実際に契約

的手法が利用されたのは官民競争入札等、狭い分野に限定されている¹⁶³⁾。かつ、契約の内容については公共サービス改革法に比較的詳細な規定が定められており、運用の分野も限定されているので、これらの点について、中国の参考とする余地もあろう。

2 検討及び中国における民営化改革の展望

再三述べてきたように、民営化改革の際には、単なる株式制企業の形態のみならず、多様な組織形態の創設も考えられる。特に、公共性の強い分野においては、公法上の規制規定を設けることは公共性の確保の観点から重要である。この点については、諸外国の経験を参考にする価値があると考えられる。

また、改革の際に、「ボトムアップ」や試験地などの手法は、確かに中国の経済発展の実情に適合し、利便性もあるが、「法治行政」や「法律留保」の原則から見れば、法律が少ない経済行政及び給付行政の分野において、多数の行為が行政立法に基づいて行われること自体は、行政権限の濫用のおそれがあるともいえよう。この点について、経済発展がある程度進んだ現時点においては、今後、再検討する余地も生じてくるように思われる。

中国において、今後、契約手法を運用していく際には、法律根拠を要求する以外に、その適用可能な分野についても慎重に検討していくことが必要であろう。また、行政機関及び行政を委託された私人主体との間において権限及び責任の帰属を明確し、国民の生活に密接な関係がある分野については、公共性を確保しつつ行政の権限を明確しなければならない。今後、民営化改革の手法、独立性のある規制機構の設置などについて、諸外国の経験を参考しながら、中国の実情に適合する独自のあり方を考察したい。

163) 「国の行政機関等の長等は、第13条第1項（第15条において準用する場合を含む）の規定により民間事業者を落札者として決定した場合には、官民競争入札実施要項又は民間競争入札実施要項及び申込みの内容に従い、書面により、官民競争入札対象公共サービス又は民間競争入札対象公共サービス（以下「対象公共サービス」という）の実施に関する契約を締結し、当該対象公共サービスの実施を委託するものとする。」（「競争の導入による公共サービスの改革に関する法律」平成18年6月2日法律第51号20条1項）。