



Title	報告 中国（台湾）法哲学の現状と課題 - 中国法思想を中心として -
Author(s)	林, 文雄
Citation	北大法学論集, 41(4), 167-189
Issue Date	1991-03-28
Doc URL	http://hdl.handle.net/2115/16787
Type	bulletin (article)
File Information	41(4)_p167-189.pdf



[Instructions for use](#)

報告 III

中国（台湾）法哲学の現状と課題

——中国法思想を中心として——

林 文 雄

日本法哲学界の諸先生..

今日、私は「中国（台湾）法哲学の現状と課題」について、御報告させて頂きます。日本留学の私にとって、北海道は未知の広い美しい土地であって、皆様は博学な法学者であります。ここで報告できることを非常に光栄だと感じますし、と同時にチャレンジに満ちた意義のあることだと思えます。

一、はじめに

まず報告のテーマについて、いろいろ考えさせることがあります。法哲学とはなにか、このテーマについて、何を報告したらよいか、どのような方法を採用すればより効果的、能率的に収めることができるでしょうか。このテーマの中心的問題をどこに設定するか、以上述べたことが主な考慮の焦点であったのです。

はじめに、法哲学とは何か。その定義については、恩師碧海純一先生の方法を取りたいと思います。それは私の考えている法哲学とはどうあるべきものではなくて、一般法哲学の著作でどういうものを取扱っているかという基準で決めたいと思います。

中国台湾の法思想やその基礎法学の現状というテーマは、範囲が広すぎるばかりでなく、また鈴木敬夫教授や楊日然教授などが立派な業績やまとまった報告が既にあることを指摘したい。鈴木教授は、その論文の中で、台湾におられる代表的な法哲学者を殆ど紹介されているようです。楊教授は、曾て日華両国の法学会で「わが国（中華民国）の基礎法学の現状と展望」というテーマについて報告されたことがあります。

以上のことを考慮した後、私は、また自分の能力、報告の効果、国の特色などを入れながら斟酌し、このテーマを次のように限定することに決定しました。それは「中国法思想を中心として」という副題をつけ加えることです。

一般的にいっても、中国法思想をどういうふうに取り扱うかという方法が問題になるわけです。「木が見えて、森も見えない」ということができれば、最も理想ですが、それは事実上不可能です。そこで、どうすれば、「木が見えて、森が見えない」と「森が見えて、木が見えない」という二つの欠点を避けることができるか。真剣に考えることが必要になるでしょう。ここに、イギリス歴史法学の創立者であるメイン（Henry Maine 1822～1888）の歴史的、比較的方法を思い出します。この方法を採用すれば、多少なりとも上述の欠点を減少することができるといえるでしょう。それゆえ、歴史的、比較的

方法を念頭に入れながら、叙述したい。つまり、詳しく、網羅的な統計数字を挙げたり、いちいち軽量的に説明することはできないし、またある特定の学者の一人か二人の法思想を詳細に紹介することも意図していません。ただできることは、代表的な学者の代表的な著作を年代順に挙げて紹介し、また時期を区分して、おのおの各時期の代表作を通じて、何か共通の特色や、発展の傾向を探ってみたい。そして、中国法思想ないし法哲学研究に直面するいろいろの問題にも率直に意見を述べてみたいと考えています。

二、法哲学の現状を概観

次に、法哲学の現状を概観することに入ります。そして、これを二つの点に分けて説明します。

一、学者、業績と法学雑誌

第一点は、学者、業績と法学雑誌についてお話いたします。台湾大学法学部には『社会科学論叢』と『法学論叢』という二種類の学術雑誌があります。政治大学には『政法法学評論』、中興大学には『中興法学』、東呉大学には『東呉法律学報』、そして文化大学には『華国法科学報』があります。一般的に申しますと、重要な法学論文は、以上の法学専門雑誌に掲載されます。法哲学の論文もこの例外ではありません。以上多くの大学の法学雑誌の中で、とくに強調したいのは、台湾大学の法学論叢が国際的に最も名高いといえるでしょう。

台湾において法哲学者は数多くおりますが、その代表的な学者としては、次の五人が挙げられます。即ち、呉經熊、洪遜欣、馬漢宝、楊日然、涂懷瑩などの諸先生であります。これらの先生達は、鈴木敬夫教授によって、かなり詳しく紹介されているので、皆様もよくご存じかと思えます。しかし、代表者として挙げた以上、理由を一つ付加えるべきだと思います。呉經熊先生は、「成長する自然法」の提唱者として名高いのですが、若い時は、法実証主義者であったよう

に思われます。洪遜欣教授は、ネオ・スコラティシズムと実存主義哲学の立場から自然法論を主張し、それをもって自分の法理学を形成し、またそれをもって三民主義法理学にも哲学的な基礎を与えようとしております。注目に値する法学者です。馬漢宝先生は、よく英米の法思想を研究し、紹介し、また自然法をもって、中華民国で西洋法の継受から生じた問題を解決しようとすることにその特色を見出しうる法学者でしょう。楊日然教授は、一方経験主義の立場で中国伝統の法思想家荀子と韓非を研究し、他方法学方法論の分野で学生を指導し、この両方にそれぞれかなり成果を収めている法学者であります。涂懷瑩教授は、総合法学の提唱者として注目され、アメリカ法学の紹介にもかなり力を尽しているようです。

二、これまでの傾向

第二点は、これまでの傾向についてお話いたします。法哲学とはなにかということについて申しますと、台湾では、三つの傾向の著作が存在致します。それは、西洋法思想、中国法思想と法学方法論です。次に、この三つの傾向に分けて、最近十年間の主な若手の論文や重要な著作を概観しておきましょう。

① 西洋法思想

西洋法思想については、次のような論文があります。

張訓嘉 「デュギイーの社会連帯説の研究」(一九八〇年六月 台湾大学、楊日然教授指導)

陳文炯 「ハート規範論の研究」(一九八〇年六月 台湾大学、楊日然教授指導)

蔡紫興 「パウンド社会法学の研究」(一九八〇年七月 台湾大学、楊日然教授指導)

陳妙秋 「ARNOLD BRECHTの科学的價值相對主義」(一九八三年六月 台湾大学、楊日然教授指導)

陳培峰 「方法二元論的な法哲学」(一九八六年一月 中興大学、楊日然教授指導)

詹文凱 「法律に対する服従と不服従」(一九八九年六月 中興大学、楊日然教授指導)

成鳳樑 「フーラ法律思想の研究」(一九九〇年一月 東興大学、馬漢宝教授指導)

洪惠平 「正義の理念についての歴史の諸相」(一九九〇年六月 中興大学、劉幸義教授指導)

鄭逸哲 「ナチ第三帝国における刑法上類推適用の研究」(一九九〇年五月 台湾大学、林文雄指導)

② 中国法思想

中国法思想については、次のような論文があります。

陳時堤 「分析法学の観点から韓非の法思想を論ずる」(一九七九年六月 台湾大学、林文雄指導)

李進勇 「孔子の法律思想の研究」(一九八一年七月 台湾大学、林文雄指導)

武藤武夫 「董仲舒の法律思想の研究」(一九八一年九月 台湾大学、林文雄指導)

鄭逸哲 「沈家本の「罪刑法定主義」思想」(台大法学論叢一九卷二期 一九九〇年一月)

③ 法学方法論

法学方法論については次のような著作があります。

黃建輝 「民法上における類推適用」(一九八八年五月 台湾大学、楊日然教授指導)

以上列挙されたものは、鄭逸哲君の「沈家本の「罪刑法定主義」思想」の論文を除けば、すべてマスター論文です。法学方法論について、さらに次の主な著作を掲げてみます。

黃茂榮 『法学方法と現代民法』(台湾大学法学叢書三二一 一九八二年四月)

王澤鑑 『民法実例研習叢書(1)』(一九八二年一〇月 三民書局)

楊仁寿 『法学方法論』(一九八六年一月 三民書局)

演 黄茂榮、王澤鑑は、台湾大学法律学部の教授であり、楊仁寿は、司法行政官であります。

講 三、中国法思想の現状

次には、中国法思想の現状の紹介に入ります。これを三つの点に分けて説明します。

一、中国法思想の独特な学問的性格

第一点は、中国法思想の独特な学問的性格についてです。ここでは二つの関係を指摘したい。

① 中国法思想と中国文化との関係

② 中国法思想と漢学との関係

まず、中国文化との関係について申します。ご存知のように、中国法思想は、中国で育まれた文化の一分枝であつて、およそ文化と関係ある人文科学と特に密接な関係にあるのです。ですから、中国の社会学、政治学、歴史学、哲学ないし文学などから目をそらすことは許されません。寧ろ、以上の学問を土台として中国法思想が成立するからです。例えば、歴史の研究によつて、黄帝は神話の人物と証明されるならば、黄帝の法思想を研究することは無意味になるでしょう。

この観点からみますと、胡適の『中国古代哲学史』、徐復観の『中国人性論史』、錢穆センボクの『国史大綱』、張心微の『偽書通考』、蕭公権の『中国政治思想史(4)』などが非常に参考になると思います。

続いて、漢字との関係について申します。中国固有文化についての研究は、世界中多くの国によつて広く盛んに進められていくようです。これは、一般的に漢学と呼ばれています。それゆえ、中国法思想もこの意義からみますと、広義の漢学の一部門に入れることができるでしょう。もつとも通常漢学の研究は、中国の言語、歴史、哲学、文学、民俗学、

宗教などに重点が置かれ、そしてそこに優れた研究成果が見られますが。

二、中国法思想の研究に寄与する参考資料

第二点は、中国法思想の研究に寄与する参考資料についてです。中国法思想は、中国の古籍に書いてあるものであって、非常に近づき難いものです。歴代の大先生、大学者によってそれらが校訂され、訓話され、義理の議論がなされ、いろいろ整理されてきましたが、古文だという関係もあって現代人にとっては、まだまだ理解しにくいものだと思います。幸いに、この方面につき、中華文化復興運動推行委員会、台湾商務印書館、漢学研究センターなどの機構が積極的に推進役になり、その他の多くの専門的な学者を動員して、次のような重大な成果を収めました。これは、中国法思想の研究に寄与する画期的な参考資料と思います。これには次の三つの著作と一つの雑誌があります。

- ① 古籍今註今訳五七部
- ② 中国歴代思想家一〇卷
- ③ 中国哲学論集五卷
- ④ 漢学研究通訊

三、中国法思想の時期の区分

第三点は、中国法思想の時期の区分について説明致します。この時期の区分については、これは全く便宜上の考慮ということですが、とくに政治的な考慮を主として考える場合、必要でありましょう。一九四九年一〇月、中国大陸に中華人民共和国が成立しました。その年の一二月、中華民国の中央政府は、台湾に移転しました。これから、政治的のみならず、学術的にも、社会主義体制の国家と民主主義体制の国家との顕著な相異が現われたのです。勿論、このことは、中国法思想についてもあてはまります。今日、私の報告の範囲と重点は、台湾の地区に限っているのですが、

演 一九四九年以前の中国にも一言触れてみたいと思います。

① 一九四九年以前の中国の時期

講 まず一九四九年以前の中国の時期についてです。

この時期に中国法思想において最も大きな足跡を留した学者は、梁啓超といえるでしょう。梁氏は、数多くの先秦諸子についての優れた研究を著わしました。その中で、とくに『中国法理学発達史論』（一九三六年四月初版、中国法文法編制之没革 所収 台湾中華書局）と、『先秦政治思想史』（一九二二年二月初版、一九七三年第七版、台湾中華書局）は、独創的な見解が多く見られるのみならず、いまもなお広く学者に読まれ、引用されている傑作です。

もう一つの傑作は、瞿同祖^{クワンソウ}の『中国法律と中国社会』（中日戦争の時期・雲南大学の講義、一九四七年、商務印書館 一九七八年、僑勉出版社）です。この書物は、中国の伝統的社会における家族、婚姻、階級、宗教などの制度を通じて、中国固有法の基本的形態とその精神を生き生きと浮彫りにしたものであります。さらに儒家と法家との法思想を論じております。この部分の議論は、中国法思想の研究にとつて、とくに参考に値するものがあると思います。

最後に、楊鴻烈の『中国法律思想史』（一九六四年第一版、台湾商務印書館）に言及したい。この書物は、一九六四年に台湾で再版されたのですが、およそ一九四九年以前已に中国大陸に出版されていると推定されます。これは中国の法思想を殷周から民国成立後の新しい法思想まで及んでいるのです。スケールの大きさ、参考書籍の多いこと、構成の厳密さ、議論の手堅さなどの点からみますと、およそ台湾では代表的な唯一の存在であるといえましよう。

② 一九四九年以後の台湾の時期

続いて一九四九年以後の台湾の時期についてです。

この時期について、説明の便宜を計るため、さらに以下の三つの時期に細分してみたいのです。

第一期は、一九五〇年から一九七〇年までの約二十年です。第二期は、一九七一年から一九八〇年までの約十年です。第三期は、一九八一年から一九九〇年現在までの約十年です。

そして第一期には、次の代表的な学者とその代表作があります。

梅仲協 『先秦諸子の法思想』（一九五〇年四月、社会科学論 第三輯）

王伯琦 『近代法思潮と中国固有の文化』（一九五六年三月、司法行政部）

張慶楨 『中国歴代の法思想』（一九五九年二月、中国憲法学会年刊六）

涂懷瑩 『綜合法学と世界法学』（一九六四年十二月、著者発行）

洪遜欣 『わが国現行民事法原理の研究』（一九六五年、『国父法律思想論集』所収）

陳啓天 『中国法家概論』（一九二〇年二月、台湾中華書局）

以上あげた学者の中、涂懷瑩教授は、中華法学の再建に綜合法学を提唱し、そして洪遜欣教授は、上述の論文において三民主義法哲学に自然法論的な理論づけを与えようとして注目されます。これを除けば、この時期の特色としていえることは、中国法思想や、法家思想についての一般的な研究にあると思われれます。とくに王伯琦教授の小さな論文、「近代法思潮と中国固有の文化」は、非常に犀利で、よく中国固有法と西洋近代法との「貌合神離」の点を的確に指摘していることです。さらに王教授は、中国法の現代化には、どうすればよいか、ということにも卓見が述べられています。第二期には、以下の代表的な法学者とその代表作があります。

馬漢宝 「法律、道徳と中国社会の変遷」（一九七一年一〇月、台大法学論叢、一卷二期）

楊日然 「韓非の法思想の特色及びその歴史的意義」（一九七二年四月、台大法学論叢、一卷二期）

「先秦礼法思想の変遷からみる荀子礼法思想の特色とその歴史的意義」（一九七五年、社会科学論叢、第二三

戴東雄 『法実証主義の観点から中国法家思想を論ずる』(一九七三年四月、三民書局)

耿雲鄉 『先秦法律思想と自然法』(一九七三年二月、台湾商務印書館)

『民生哲学の法思想』(一九七七年一月、中央文物供應社)

林文雄 「老子法思想の研究」(一九七五年四月、台大法学論叢 四卷二期)

林咏榮 『中国固有法と道德』(一九七五年五月、著者出版)

薩孟武 『中国の法治思想』(一九七八年四月、彦博出版社)

この時期を概観しますと、およそ次の傾向が現われているようです。即ち、法家の法思想の研究がかなり盛んになっていること。もう一つの特色は、自然法思想の研究もかなり活発に行われていることです。そして、もう一つのこと注目されてよいのです。それは、三民主義法理学の発展とのことです。耿雲郷氏が三民主義法哲学を建設し、その法律原則を明らかにし、また民生哲学の観点から中華民國の現行法を検討しています。これを一言でいえば、洪遜欣教授の三民主義法理学をさらに展開させたと認めてよいでしょう。

楊日然、馬漢宝両教授は、前にも既に紹介しましたので、ここでは、たゞ戴東雄教授の『法実証主義の観点から中国法家思想を論ずる』という著作に一言付け加えてみたいと思います。戴教授はこの著作において、中国法家の研究に新しい観点を導入しているだけではなく、ドイツ法学者の著作もかなり多く引用しているところが異色の存在といえるでしょう。

第三期には、次の代表的な学者の代表作があります。

林咏榮 『中国固有法と西洋現代法との比較』(一九八二年八月、中央文物供應社)

羅光 『中西法律哲学の比較研究』（一九八三年八月、中央文物供應社）

林文雄 『老荘の法思想』（一九八五年四月、中央文物供應社）

戴東雄 『管仲の法思想』（一九八五年五月、中央文物供應社）

この時期の傾向は、二つあります。一つは、西洋と中国との法全体または法哲学の一般的な比較であり、もう一つは個々の法思想家についての研究であります。換言すれば、一方では、巨視的に走り、他方では微視的に走るという二つの傾向が一緒に現われているといえましょう。

四、中国法思想の課題

これから中国法思想の課題に入ります。これを三つの点に分けて説明致します。

一、中国法思想研究への検討

第一点には、中国法思想研究への検討ということですが、一般的に、長所と短所に分けて少し感想を述べてみたいと思います。

① 長所

長所として率直に申しますと、以上紹介した代表作には、全部に欠点や批判される餘地がないでもありませんが、その代表作の中には、学者の多年に亘る努力と心得の結晶があり、また新しい観点や独特な説得力に富んだ見解があることを認めたいのです。それを少しずつ累積してゆけば、中華民国の学界にはやがてより爆爛な前途が期待されるでしょう。

② 短所

次に短所として、中国法思想の研究からみれば、なんとなくバラバラしているし、またあまり大きな成果が見あたらないようです。そして、外国の中国法思想についての業績や研究に、あまり目を向けられないようです。

二、中国法思想の今後の課題

第二点は、中国法思想の今後の課題についてです。上に述べた長所と短所は、今後の課題に直接つながります。即ち、いかにしてわが学界の優れた長所を發揮し、そしてその短所を避けることができるか、ということが今後の課題であるのです。従つて、以下に四つの項目に分けて考えてみたいと思います。

① 研究者を組織する問題

第一には、研究者を組織する問題についてです。これは中国法思想の問題だけではなく、台湾法哲学界の一つの問題でもあります。政治的な問題を避けても、中華民国には事実上法哲学会という団体はまだ誕生していません。ですから、チームワークに欠けているのも無理がないでしょう。このことを解決するため、早めに法哲学者を研究会の形で結成し、定期的に集會し、研究報告や議論を通じて、法哲学会の成立に尽力しなければなりません。

② 研究の方向と重点

第二には、研究の方向と重点についてです。いままで多少の成果はありましたが、中国法思想の道はまだまだ長いのです。少し反省してみますと、新しい現代法学の観点から待流法思想や法思想家に再評價することがなされてはきまじましたが、まだまだ足りないようです。また漢から明、清までの長い間、果してもっと優れた法思想家がいるのではないかと、いたとすれば、それも大いに研究されるべきではないか。つまり、いままでの研究方向は、やや狭すぎるくらいがあるようです。そして法思想は、必ずしも古いものだけでなく、新しい法思想、たとえば、中国大陸の社会主義法思想や、台湾現代社会の法思想などにも目を向けるべきではないかと思ひます。

③ 若い研究者の養成

第三には、若い研究者の養成についてです。台湾大学は法哲学を重視する伝統をもっているのですが、しかし、いままで博士課程を出て、中国法思想だけでなく、法哲学で博士号を貰った学生はまだ一人もいません。ですから、いかにして若い研究者を奨励し、中国法思想ないし法哲学に献身するようにさせるかということは、直面すべき重要課題の一つといえましょう。

④ アジア諸国との学術交流

第四には、アジア諸国との学術交流についてです。事実上、日本法学者との学術交流は、かなりやっていると看做す。例えば台湾では中国比較法学会という学術団体で、日本の代表的な法学者を招いて、国際的学術交流を今迄二回ほど行われたことがあります。第一回は、一九八三年一二月頃、台北で「社会変遷と法律」という大きなテーマの下で、団藤重光、小林直樹、碧海純一、鈴木祿弥、北川善太郎、石川明渚先生をお招きして、論文発表がなされました。第二回は、一九八六年一〇月頃、同じく台北で、「日華法学の変遷と展望」というテーマの下で、刑法、法理学、商法、民法、民事訴訟法と分野に分けて、それぞれ平野龍一、長尾龍一、鴻常夫、加藤一郎、新堂幸司など諸先生をお招きして、ご報告を頂きました。去年（一九八九年）には、国家科学発展委員会の後援のもとで、中国法制史学会と國立台湾大学が滋賢秀三先生をお招きして、それぞれ「中国法文化に対する考察」および「中国法制史の日本における存在の意義」というテーマをもって、二回にわたって公開講演がなされました。これらの学術交流によって、日華の親善を促進しただけでなく、中華民国の法学にもよい示唆と啓発を与えたと信じます。

しかし、いままでのところ韓国法学界や中国大陸の法学界との学術交流は、まだまだ空白になっていて、今後の課題になるでしょう。

五、むすび

私は長い時間を費して報告致しましたが、果して「一を掛けて萬を漏す」(掛一漏萬)ということを避けることができただでしょうか。また果して「一を以て万を知る」ことができたでしょうか。諸先生の御批判、御指導を心からお願ひ申し上げます。

とにかくこの講演が「愚者の一得」であれば幸いです。これで私の報告を終らせて頂きます。どうもありがとうございます。

(原文日本語)

質疑応答

以下は、当日司会者のひとりであった今井の責任において録音テープから活字化する必要上という限りで、一部分文章を補正しつつ圧縮し、もうひとりの司会者である鈴木と共同で校訂したシンポジウムの記録である。

司会・・只今より質疑応答に入りたいと思いますが、時間が非

常に限られている関係上、次の二点を予め御了承頂きたいと思
います。第一は、既に質問用紙に質問内容を御記入頂いており
ますので、それを中心に進めることにし、補足や議論を発展さ
せる上で必要な限りで、フロアーからの御発言を頂くこととし
たいということです。第二は、質問用紙に御記入頂いたものを
拝見しましたところ、かなり重複する内容のものが見受けられ
ましたので、それについては司会の方で適宜まとめさせて頂い
たということです。それでは、報告順に具体的に質問に入りた
いと思います。

金哲洙報告への質問

竹下(関西大)・・報告で先生は自然法論の立場を明白にされま
したが、その立場の哲学的な基礎づけをどのように展開されよ
うとしているのか。報告において「自然権」とか「生成する自
然法」という用語を用いられておられますが、それとの関係で
もう少し具体的な説明を頂ければ幸いです。

金・・ドイツで議論されているように、自然法の根拠をどこ
に置くかで様々の立場があります。大きいえば、宗教的自然
法と人性法論的自然法にわけられます。韓国ではキリスト教的
自然法が有力ですが、私は宗教的な自然法論の立場ではなく、
素朴な自然法論の立場を取っています。ドイツのフェヒナーが

行なつてゐるような詳細な自然法論の分類が必要だとは思いません。英米ではあまり細かな分類は行なわれていないようです。ともあれ、私は、人間の本性によつて人権を把握すればよいと考えています。「生成する自然法」という言葉を用いた際にも、特にシユタムラーの意味で用いているわけではありません。自然権・自然法は、常にどこにおいても普遍的なものとして、同一のものとして存在しているのですが、時代や状況、必要に応じてそれが認識されることとなります。例えば、最近の韓国においては住宅問題が深刻化するにつれて、住宅に対する自然権というものの存在が主張され、快適な住居に居住する権利が自然権として承認されるに至つております。こうして国民がそれを自然権と認めた結果、八七年憲法にもこれが規定されていきます。生成する自然法・自然権としては、私は、このようなことを念頭においております。自然法論については、反対も多いのですが、私は単純に考えて十分だと思つています。

矢崎(成城大学)・韓国の法哲学の動向を自然法と法実証主義の関連に即して報告され、興味深く拝聴しましたが、その際、外国法哲学との関連に触れられましたので、それについてお教え頂きたいと思つています。(一)七〇年代・八〇年代にアメリカに学んだ人々は法実証主義的な立場を取つたという御趣旨のお話

がありました。それを「アメリカのジュリスプルードンスは分析法学の影響で法の本質も十分に研究されていない」というお話と重ねて理解してよいでしょうか。(二)法実証主義という言葉は専ら国家権力の優越、法律万能の意味で捉えておられるのでしょうか。(三)アメリカのジュリスプルードンスはこういうふうに見ると法実証主義的ということになりそうですが、この点いかがでしょうか。

金・・法律万能主義ということですが、これについては、実定法の中にも段階構造があるというケルゼンやシュミットなどの議論があることに注意する必要があると思つています。それによつて、上位の規範に反する下位の規範は効力をもたないこととなります。ただこれは実定法についての議論であつて、憲法についての議論ではありません。憲法については、日本の学者が根本規範という語をケルゼンとは異なつた意味で用いていますが、それは積極的な意味のあることだと思つています。法治主義とか法律万能、法律がもつとも重要だという考えは、昔のものでした。フランスでも昔はそのように考えられておりました。ルソーなどの時代には、法律^{Lois}が最高だと考えられていて、^{lois fondamentales}の観念は知られていなかったようです。しかしこの^{lois fondamentales}こそが憲法ということなので

す。法治主義と立憲主義の間では、立憲主義こそが優先し、法治主義は立憲主義の下に立っていると私は考えております。立憲主義の根底には、国民主権主義があります。その国民の総意の表現が憲法なのです。憲法制定権力をもつ国民の総意の表現である憲法を通して、権力が国家機関に移管されたと考えております。ですから、憲法に反する法律は無効なのです。ところで、シュミットもいつているように、憲法の内部にも段階構造があると考えることができます。最高の位置を占めるのは、自然法を具体化した憲法核と呼ぶべきものであり、その下に憲法改正規範があり、更にその下に憲法律があるというわけです。従って、憲法核は、性格上、憲法改正の限界を越えるものであって、改正の対象とはなりえないし、憲法核に反する憲法律はそもそも無効なものであります。憲法核は憲法改正規範によって改正できない。それは憲法改正の限界を越えるものなのです。こうして、憲法の中に違憲的な憲法律があるという可能性が生じてくることとなります。このことはドイツなどでは問題にされておられません。韓国のように違憲的な法律をそのまま憲法の中に盛りこまれているというような実態に即してみれば、この問題は重要な意義をもつものとして浮かび上がってきます。実証主義は法律万能主義だと思いませんが、法律が制定されれば

それが絶対であると思うのが法実証主義だ、このように単純に考えてよいと思われれます。憲法も制定されたものですから、憲法実証主義というものも存在しえます。しかし、以上のような理由から、私は憲法で規定されているものであっても、自然法に反するものは、無効だと考えています。現在、憲法裁判の基準が韓国において論議されていますが、以上の議論はこれとの関係で重要な意味をもっております。例えば、韓国の私立学校の教員は、公務員である公立学校の教員と同様に、労働三権が認められています。私立学校も公教育を担っているから、というわけです。それを定める私立学校法は違憲か否かという問題がここに生じてきます。この種の問題に対して、法実証主義者は、法律で規定されているから、憲法実証主義者は憲法に規定があるから、というように議論をしますが、それでは不適切ではなからうか、と思います。矢崎先生の御質問に対する十分で適切な答えになったか心配ですが、時間の関係からこのくらいにしておきたいと思いますが、矢崎先生、このようなことでよかったですでしょうか。

矢崎：私が質問したのは、日本人も外国から帰った時、勉強してきたことを日本の現実はどう生かすのか、ということを考えてなければならなかった、この点で韓国の金先生と共通する問

題を抱えている、というようなことが念頭にあつたからです。この点で先生の御報告からいろいろなことを考えさせていただきました。法実証主義とか、クリティカル・リーガル・スタディーズ等々をめぐる問題については、いずれ別の機会にお話させていただくことにしたいと思います。どうも有難うございました。

劉兆興報告への質問

三木(北大応電研)・今井(北大)・竹下(関西大)・小林(専修大)・マルクス以前の法思想(例えばロックやモンテスキュー、ルソー)とマルクス以後の社会主義思想との関係について。前者は中国においては一般にどのように受けとめられているのでしょうか。民主と法制との関係に即してロックやルソーに肯定的に言及されましたが、このような思想家と社会主義との関係は、どのように考えているのでしょうか。言い換えればマルクス以前の法思想とマルクス社会主義的法思想とを整合的に理解しうるものなのでしょうか。

また、報告は法制の民主に対する制約ということで、権利は法によって規定されるという実証主義的観点も示されましたが、講演の趣旨を全体として捉えれば、民主と法制という原則あるいはその上位概念としての法治という原則の導入のうち

には、超実定法的・自然法的な、あるいは非実証主義的な価値思考が働いているといえるのではないのでしょうか。人民の民主主義的権利・自由はマルクス主義・社会主義によって制約され、天賦人權という観念も否認されております。この時には、真の民主的な権利は保障されず、反民主的な人権統制も社会主義の国家理由によって正当化されることになりはしないのでしょうか。

劉・・最近の中国の法学界においては、ルソーをはじめとして、マルクス以前の学者・思想家を、積極的意味をもち、吸収するべき点を多くもつものと見て、それについての研究が進められつつあります。その中には、勿論、マルクス主義と異質な要素があるわけでして、それゆえすべてを取り入れるのではなく、適的な要素を選択しつつ、学習しようと考えられているわけです。

現代中国の学界においては、一部に自然法論者もいて、前法的権利も主張されておりますが、わが国においては、全体としては、法律ないし憲法が具体的に決めていない限りは、具体的権利は存在しないと考えられております。

金先生の報告をお聞きした上でいえば、中国では金先生のお考えと反対の関係になつていようです。しかし、この点につ

いては、今後とも議論を深める必要があると考えております。

小林(専修大)・布川(山梨県立大学)・・・「人民の意志と利益」は何によって把握され、明らかにされるのか。選挙によって選ばれた代表者達はその体现者・決定権者だとすれば、「真の人民の意志と利益」は歪められるのではないか。いわゆる「代表制の神話」と呼ばれるものと同種の問題が社会主義にもあるのではないか。とすれば、「社会主義的民主」とはいかなるものなのか。以上のことをお聞きしたいと思います。

劉・・・人民の選挙を通して選出された代表が人民の意志・利益を代表すると考えられている我が国において、この点でもつばら問題となっているのは、代表自身に人民の意志・利益を代表するだけの素質・能力・執政能力があるのかということです。現在の状況と膨大な人口の下では、国家レベルでの代表を直接に選出することは、不可能です。現在では、県の代表だけが人民による選出に委ねられています。国家や省のレベルの代表の選挙をすれば、候補者の経歴や能力を庶民が判断するということ、事実上、困難だという問題が大きく浮かび上がってきます。現在では、選出された後に、経歴や業績を新聞で紹介するという方式が取られています。ともあれ、国家レベルで直接選挙を行うことは、極めて困難であろうと思われれます。

吉野(明治学院大)・・・権利の行使は法律の範囲内でなされねばならず、市民の権利の濫用は禁止されており、権利の行使も制約されているというのですが、「天安門事件」は市民が権利を濫用したものと考えられるのか、それとも当局の権力行使が違法であったとされるのか。中国の法哲学界の見方を御教示願えれば幸いです。

劉・・・天安門事件については、皆さんも非常に驚かれたことでしょうが、私も、中国社会科学院の연구원として、大いに驚きました。一般市民の側で、法律によらない方法で民主的な権利の行使が行なわれた部分があることは事実です。しかし大部分の労働者・一般市民は悪気があってやったことではないことは私も理解しています。市民が政府を批判するということは、勿論合法的で、憲法が認める正当な権利行使であります。しかし当時の状況下においてはきわめて少数の者が法の定める権利行使の方法を越えて運動を行なったということは、テレビでも御覧のように否定できない事実です。例えば、軍事施設への襲撃、軍の設備の盗奪、軍人の殺害は、許されることではありません。またごく一部の者が現体制の転覆を企図していたことも事実であります。当局の弾圧行為に関して、当局側の発表によれば、やむをえないこととされています。しかし、一部では

市民に対する誤った殺害ということもあつたと思っています。実はこの問題は非常に微妙な政治的問題でありまして、大変発言し難いことです。国を代表してきた法学者としては、現在の指導者の意思にしたがつて研究せざるを得ないという問題もあります。この問題については今後も引き続いて検討していきたいと思つていきます。

吉野・匿名希望…現行憲法の具体化の必要性を強調されましたが、現行憲法自体を否定するというような法哲学的立場は中国に存在しているのでしょうか。例えば、あらゆる政党に国権に関与する権利を認めるというような多党制については、どのような議論がなされているのでしょうか。またそもそも共産党の指導の下において諸権利を具体化するなどということが、実現可能であると期待できることなのでしょうか。

劉…まず第二の問題から答えますが、問題は、共産党が政権党として、憲法および法律の枠内で行動するのかどうかという点にあります。憲法および党規約によれば、政党の活動は必ず憲法・法律の枠内でなされなければなりません。その限りで、共産党の指導下で諸権利が実現されることに保障はあるということができません。しかし憲法や党規約に違反して権力を行使する共産党員が存在することも否定できない事実です。従つ

て、本当の民主の法制化の達成のためには、このような党内の問題を処理する必要があります。党の指導下で諸権利の具体化が可能かどうかということは、この問題を解決した上で論じられるべき問題だと思えます。因みに申し上げますと、共産党が法律の範囲内で活動すべきだとする見解は、中国においては通説になっておりますが、一昨年、社会主義の時代の東ドイツの立法委員会の人達と話をした時には、彼等はこのこと自体に反対しておりました。しかし我が国においては、このことは肯定されております。

次に多党制の問題ですが、数年前には我が国でも多党制を、この言葉を使ったわけではありませんが、事実上主張する人達が存在しておりました。現在では、しかし、このような主張はブルジョア自由化だとして批判されております。

三木…女性差別問題について、中国ではどのような法的保障がなされているのでしょうか。例えば、売春防止法に相当するような法律はあるのでしょうか。

劉…昨年、私共の社会科学院の女性研究者が日本の売春防止法の条文を翻訳して、社会科学院の研究誌に掲載したことがあります。彼女は、現在、中国婦女連合会を通じて立法機関に売春防止法の制定を働きかけているところです。我々の雑誌に

日本の売春防止法の翻訳を掲載したのも、同様の問題意識があつたからです。立法機関が制定したものではありませんが、最高人民法院から出されている司法解釈の中に売春行為を取り締るべきだという意見が出されておまして、実際にはそれに基づいて裁判が行なわれております。現在、中国の多くの地方で売春行為がなされております。時期を失してはならないと考えております。女性保護に関しては、婚姻法の中に規定があります。相続法の中にも対応する条文があります。私は個人的にはそれだけを対象とする法律を作るべきだと考えております。また出産に関わる規定も必要だと思っております。

林文雄報告への質問

鈴木(札幌学院大)・・台湾は孫文の三民主義を支柱とする憲法をもつておりますが、三民主義の法哲学的特色とはどのようなものでしょうか。そのプラスとマイナスはどのようなところにあると考えればよろしいのでしょうか。

林・・孫文の三民主義は、詳細に展開するためには、今後の研究を必要とします。簡単にいえば、長所は、それが歴史的に大きな意味をもつたことだ、ということができると思います。数千年来の君主制を倒すという貢献を果たしたという点です。短

所については、理論的にも、実践的にも、いろいろ問題があります。孫文は、時々、中国固有の思想を取り入れ、また西洋思想の長所も取り入れた、その点に長所があるとされておりますが、中国固有の思想を取り入れているとは、実は難しいのです。それは、リップ・サーヴィスにとどまっております。このように、主張することに政治的宣伝としての意味はあるのですが、法理論的に見れば、孫文は西洋の法思想をそのまま採用しているのと同じで、五権が三権より優れているという問題に関して申し上げますと、五権とか三権とは限らない。東洋と西洋のそれぞれの長所を取って合成すれば、最上のもことになるとは限らない。そのようなことは、言葉の上でいうことはたやすいが、それぞれの長所を合体させれば実践的に有用なものになるとも限らない。長所と欠点は裏腹の関係にあるわけです。中国の伝統を入れたからすぐによくなるというものでもない。憲法は理論の問題であるだけでなく、人民の生活に関わり、政治に関わるものであります。成文憲法をもたない国でも、立派な民主主義国がある。しかし、三民主義は完全に実施されたことにはないのです。台湾では、現在、憲法をいかに修正するかという議論が生じておりますが、それと、三民主義の実践上の欠点と関わっているというべき

演 であらうと思います。

講

司会…さて、そろそろ時間の関係でこの辺で終わらなければならぬのですが、法人類学にも御造詣の深い千葉先生が、本シンポジウムの意義について御発言を求めておられますのでお願いいたします。

千葉(東海大)…本日は先生方から色々教えて頂き、議論したい点も多々ありますが、それについてはここでは述べないことにします。ただ、私の感じたことだけを二点、申し述べさせていただきます。第一は、このシンポジウムのテーマを儒教法文化の問題として理解したいと思えますし、こういう方向で今回のこのような試みを更に発展させていくと有難い、と思っております。現在の世界の法思想・法文化を眺めれば、アジアでは、伝統的に中国、ヒンドゥー、イスラムの三つのものが存在しております。これに上座部仏教国の仏教法文化・法思想を更に取り上げていかなければなりません。また中国法文化と呼ばれるものは、御三人の先生方のお国に日本をあわせて、漢字文化というよりも、むしろ儒教文化という方が適切でしょう。無論、儒教一色に塗りたくられているわけではないのですが、ともあれ我々にとってはこれをもっと取り上げていく必要があります。

ます。この文化圏の法的問題を取り上げていく第一歩という意味で、今回のシンポジウムは大きな意義をもつものであったと思います。また、これらの国の横の連絡の第一歩を踏み出したということには大きな意味があると思います。総じて、かつて植民地であった発展途上国は、法と法学に関して、隣国と関係をもつことはほとんどない。旧宗主国と連絡を取るというのが普通なのです。しかし植民地状態から脱して、本當の意味での独立国となって、隣国と手を携えて進展させていくという方向に向いていかなければならないのです。このような方向がここにあらわれてきている、このような意味での今回の試みは、大げさにいえば、世界史的意味をもつといってもいい程に大きな意味をもつものと思えます。日本の法学や儒教法文化圏に属する国々の法学の「脱植民地化」の大きな一歩をなすものと考えてよいのではないか。この意味で若い諸君の努力に期待したいと思っております。

司会…それではこれでシンポジウムを終わります。最後に佐藤節子I・V・R日本支部長から、閉会の辞をかねて、挨拶を申し上げます。

佐藤…どうも金先生・劉先生・林先生、有難うございました。

私共日本法哲学会は、一九八七年に神戸でIVR世界大会を主宰致しました。この時にも、東アジアの国々の方を御招待することができましたが、それを更にこのような形で発展させて、相互交流の輪を広げることができたことは、私共の大きな喜びでございます。千葉先生がいわれましたように、日本の法哲学者の目はどうしても欧米を向いております。それは日本の急速な近代化の影響を免れなかったからですが、それ以前の日本の

長い歴史の中では、私共は韓国・中国から多くを学んできたわけです。今日の三先生のお話によって、私どもは相互理解の第一歩を踏み出すことができました。後は、第二歩第三歩を踏み出すばかりでございます。今後も非公式の場での議論等を行うことができると思っていますし、そのようなふれあいの中で、短い日本滞在をお楽しみ頂ければ、幸いです。今日は本当にどうも有難うございました。

報告Ⅰ……………金哲洙（国立ソウル大学校法科大学教授）

報告Ⅱ……………劉兆興（中国社会科学院法学研究所副研究員）

鈴木賢（北海道大学法学部助教授） 訳

報告Ⅲ……………林文雄（国立台湾大学法律系教授）