



Title	現代中国における「司法」の構造（1）： 厳打：なぜ刑事裁判が道具となるのか
Author(s)	坂口, 一成; Sakaguchi, Kazushige
Description	論説
Citation	北大法学論集, 57(2), 484[1]-457[28]
Issue Date	2006-07-31
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/14543
Type	departmental bulletin paper
File Information	57(2)_484-457.pdf



現代中国における「司法」の構造(1)

—— 厳打：なぜ刑事裁判が道具となるのか？ ——

坂 口 一 成

目 次

序論

問題意識および課題

本稿の構成

先行研究の検討

厳打に関する先行研究

「裁判の独立」に関する先行研究

本稿の意義

用語の説明 (以上本号)

1 基本概念の整理

I 厳打とは何か？

2 厳打前夜の治安状況と犯罪対策——「重きにかつ速やかに」の登場

3 83年厳打

4 その後の厳打

II なぜ裁判が道具となるのか？

5 中国における裁判観

6 「裁判＝道具」の構造

終章

凡 例

【法令等の表記・邦訳】

法令・司法解釈・通達名に冠されている「中華人民共和国」は省略する。例えば、「中華人民共和国刑法」は「刑法」と表記する。また、法令・

司法解釈・通達名は原則として邦訳して記す。なお、公表されている邦訳が存在する法令については、邦訳を参照したが、表記の統一のため修正を加えたものもある。

【資料の略語】(太字は略語)

〈頻出資料〉

『**法律年鑑**(××××年)』(1987～1989年版まで法律出版社発行、1990年以降は中国法律年鑑出版社発行)

『**人民法院年鑑**(××××年)』(人民法院出版社)

『**中国檢察年鑑**(××××年)』(中国檢察出版社)

《建国以来公安工作大事要覽》編写組編写『建国以来**公安工作大事要覽**(1949年10月至2000年)』(群衆出版社、2003年)

最高人民法院研究室編『全国**人民法院司法統計歷史資料**匯編1949-1998(刑事部分)』(人民法院出版社、2000年)

最高人民法院研究室編『**司法手冊**(第×輯)』(人民法院出版社)

高銘暄・趙秉志編『新**中国刑法立法文獻資料**總覽(上・中・下)』(中国人民公安大学出版社、1998年)

《中国人民公安史稿》編写組編『中国人民**公安史稿**』(警官教育出版社、1997年)

何蘭階・魯明健主編『**当代中国的審判工作**(上・下)』(当代中国出版社、1993年)

鄧力群・馬洪・武衡主編『**当代中国的檢察制度**』(当代中国出版社、1988年)

鄧力群・馬洪・武衡主編『**当代中国的公安工作**』(当代中国出版社、1992年)

彭真『**彭真文選**(1941——1990年)』(人民出版社、1991年)〔**彭真1**〕

彭真『**論新中国的政法工作**』(中央文獻出版社、1992年)〔**彭真2**〕

法学教材編輯部《**刑法学**》編写組『**高等学校法学試用教材刑法学**』(法律出版社、1982年)

高銘暄・馬克昌主編『**刑法熱點疑難問題探討——中国法学会刑法学研究会2001年學術研討會論文選集**(上册)』(中国人民公安大学出版社、2002年)〔**刑法学文集(2001)**〕

趙秉志・張軍主編『**中国刑法学年會文集(2003年度)**第2卷:刑法實務問題研究(下册)』(中国人民公安大学出版社、2003年)

陳興良主編『**中国刑事政策檢討——以“嚴打”刑事政策為視角**』(中国檢察出版社、2004年)

中国檢察理論研究所・中国檢察官協會編『**“嚴打”中的法律与政策適用——第三届全国檢察理論研究年會論文集**』(中国檢察出版社、2002年)

最高人民檢察院公訴厅・公安部刑事犯罪搜查局編『**嚴厲打擊危害社会秩序犯罪法律適用指導**』(中国檢察出版社、2002年)

張穹主編『**“嚴打”政策的理論与實務**』(中国檢察出版社、2002年)

- 小口彦太・木間正道・田中信行・國谷知史『**中国法入門**』（三省堂、1991年）
 木間正道・鈴木賢・高見澤磨『**現代中国法入門**（第3版）』（有斐閣、2003年）
 小口彦太・田中信行『**現代中国法**』（成文堂、2004年）
 〈地方誌〉
 《江西省法院誌》編纂委員會編『**江西省法院誌**』（方誌出版社、1996年）
 《上海審判誌》編纂委員會編『**上海審判誌**』（上海社会科学院出版社、2003年）
 吉林省地方誌編纂委員會編『**吉林省誌**（12卷）**（司法公安誌・檢察）**』（吉林人民出版社、1992年）
 山東省地方誌史編纂委員會編『**山東省誌・司法誌**』（山東人民出版社、1998年）
 遼獻青主編『**大安県誌**』（遼寧人民出版社、1990年）
 大慶市地方誌編纂委員會辦公室編『**大慶市誌**』（南京出版社、1988年）
 双鴨山市地方誌編纂委員會辦公室編『**双鴨山市誌**』（中国展望出版社、1991年）
 《拜泉県誌》編審委員會辦公室編『**拜泉県誌**』（黑竜江人民出版社、1988年）
 賓州地方誌辦公室編『**賓州誌**』（黑竜江人民出版社、1991年）
 『**海倫県誌**』（黑竜江人民出版社、1988年）
 青島市史誌辦公室編『**青島市誌・公安司法誌**』（新華出版社、1998年）
 山東省新泰市地方誌編纂委員會編『**新泰市誌**』（齊魯書社出版社、1993年）
 棗庄市地方誌編纂委員會編『**棗庄市誌**』（中華書局、1993年）
 『**唐山市新區誌**』（中華書局、1993年）
 奉新県地方誌編纂委員會編『**奉新県誌**』（南海出版公司、1991年）
 湖北省枝江県地方誌編纂委員會編『**枝江県誌**』（中国城市經濟社会出版社、1990年）
 湖北省応山県誌編纂委員會編『**応山県誌**』（中国城市經濟社会出版社、1990年）
 湖北省漢川県地方誌編纂委員會編『**漢川県誌**』（中国城市出版社、1992年）
 湖北省咸寧市誌地方誌編纂委員會編『**咸寧市誌**』（中国城市出版社、1992年）
 安陽県誌編纂委員會『**安陽県誌**』（中国青年出版社、1990年）
 《烏拉特後旗誌》編纂委員會『**烏拉特後旗誌**』（内蒙古人民出版社、1992年）
 元江哈尼族彝族自治州誌編纂委員會編『**元江哈尼族彝族自治州誌**』（中華書局、1993年）
 霍邱県地方誌編纂委員會編『**霍邱県誌**』（中国広播電視出版社、1992年）
 隴西県誌編纂委員會編『**隴西県誌**』（甘肅人民出版社、1990年）
 輝縣市史編纂委員會編『**輝縣市誌**』（中州古籍出版社、1992年）
 米脂県誌編纂委員會編『**米脂県誌**』（陝西人民出版社、1993年）
 周寧県誌編纂委員會編『**周寧県誌**』（中国科学技術出版社、1993年）
 中寧県誌編纂委員會編『**中寧県誌**』（寧夏人民出版社、1994年）
 中共賀蘭県委誌史編纂委員會編『**賀蘭県誌**』（寧夏人民出版社、1994年）
 農八師墾区石河子市地方誌編纂委員會編『**農八師墾区石河子市誌**』（新疆人民

出版社、1994年)

- 霍山県地方誌編纂委員会編『**霍山県誌**』(黄山書出版社、1993年)
岐山県誌編纂委員会編『**岐山県誌**』(陝西人民出版社、1992年)
米脂県誌編纂委員会編『**米脂県誌**』(陝西人民出版社、1993年)
河北省趙県地方誌編纂委員会『**趙県誌**』(中国城市出版社、1993年)
靈壁県地方誌編纂委員会編『**靈壁県誌**』(浙江人民出版社、1991年)
金華市地方誌編纂委員会『**金華市誌**』(浙江人民出版社、1992年)
五河県誌編纂委員会編『**五河県誌**』(浙江人民出版社、1992年)
屯溪市地方誌編纂委員会編『**屯溪市誌**』(安徽教育出版社、1990年)
安徽省長豊県地方誌編纂委員会編『**長豊県誌**』(中国文史出版社、1991年)
尤溪县誌編纂委員会編『**尤溪县誌**』(福建省地図出版社、1989年)
六安市地方誌編纂委員会編『**六安市誌**』(江西人民出版社、1991年)
本溪市地方誌編纂辦公室編『**本溪市誌** (第1巻)』(新華出版社、1991年)

【その他】

人名について、初出時は日中間わずフルネームで表記するが、以降、日本人については姓のみ表記し、中国人については一文字姓が大半を占め、混同しやすいため、フルネームで表記する。肩書きについては特に注記がない限り発言・執筆時の肩書きである。また、裁判例における人名はアルファベットに置き換えた。

()内および傍点は特に注記がない限り、筆者によるものとする。また、[]は原文を表す。原則として初出時にのみ[]を付すこととし、以降、意味を混同しやすいと思われるもの以外は、[]を付さずに表記する。

序 論

問題意識および課題

中華人民共和国（以下、「中国」と略す）においては、プロレタリア文化大革命（以下、「文革」と略す）終了後の治安の混乱を正常化させる方策として、中国共産党（以下、「党」と略す）の号令の下で、1983年に「嚴打」と呼ばれる犯罪対策キャンペーンが展開された。「嚴打」とは、[嚴厲打撃刑事犯罪活動]（「刑事犯罪活動への厳しい打撃」の意）の略称であり、具体的には「法に従い重きにかつ速やかに」[依法從重從快] 犯罪者に厳しく打撃を加えることとされている。実際、嚴打期間中には、警察等が大量の被疑者を一斉検挙し、通常よりも迅速に起訴し、裁判においてはそれ以前と比べてより速やかに手続が進められ、またより重い刑罰が科される。そして、こうした手続の迅速化および重罰化は、ともに法の枠内で行わなければならないとされるが、現行法では迅速化および重罰化に事足りないと考えられたときには、立法が行われる。つまり、党の政策決定に基づき、三権分立でいうところの立法、行政および司法の各国家作用が嚴打に邁進するのである。

翻って、日本においても特定の犯罪類型が目立つようになれば、それに対してキャンペーンが行われている。例えば、交通事故に対する定期的な交通取締キャンペーン、薬物事犯に対する麻薬取締月間などである。これらは警察等の行政機関が行うキャンペーンであり、行政領域の活動と位置づけることができよう。また、行政領域のキャンペーンとは別に、立法的な対応策が講じられることもある。悪質な交通事故の惹起者への刑罰を重くするために2001年に新設された危険運転致死傷罪（208条の2）は、その最たる例である。

また、台湾においても1984年に無頼犯を対象とする[一清專案]と呼ばれるキャンペーンが展開されたのを皮切りに、その後も、「政府は無頼を消滅させるために、数年おきに無頼取締行動を採っている」⁽¹⁾。この台湾のキャンペーンについて中国の論者は、「ここ数年、台湾地区も何度も『掃討』行動を行っている。これは我々の『嚴打』と似ており、

(1) 蔡墩銘『当今刑事司法新課題』（蔚理法律、1989年）79頁。

その『掃討』の主な対象もマフィアや重大刑事犯である。しかし、『掃討』に参加するのは『法務部』が指揮する捜査・公訴機関のみであり、裁判機関は『掃討』行動から独立している。『掃討』において、『法務部』は警察および憲兵を指揮して、マフィアや重大暴力犯を徹底的に捕まえ、極力逃がさないようにするが、これらの犯罪者についてどのような罪を認定し、刑を量定するかについて、裁判機関は通常の手続および実体法に基づいて行う⁽²⁾と指摘する。

これら3者は外観的には似ているようである。しかし、中国の論者による指摘(上記傍点部)からも明らかなように、実は似て非なるものである。というのは、日本や台湾では、三権分立でいうところの行政および立法の領域内で犯罪対策が講じられるだけで、司法が——立法の影響を受けるとしても——これに積極的に加わることはないからである。

このことは、日本および台湾が継受した西洋近代法の原理のひとつである司法の独立の見地からすれば、当然のことといえよう。すなわち、日本では「裁判とは、社会関係における利害の衝突、紛争を解決し調整する規律を定める、法的な権威を有する第三者の判定である」⁽³⁾とされ、裁判は本質的に「判定」であると考えられている。そしてそれは、「個々具体的な事件について正しい法の適用を保障し、国家法秩序を維持することを目的とする作用」とされる。「現実に国家目的の積極的実現をめざして行われる全体として統一性をもった継続的な国家作用」である行政が「公益目的的作用」とされるのに対し、司法が「法目的的作用」とされる所以である⁽⁴⁾。つまり、三権分立において裁判が果たす役割は、何らかの具体的な国家目的の積極的実現ではなく、「判定」そのものであり、「国家法秩序の維持」である。

そして、こうした「判定」を目的とする裁判は、以下の要素が不可欠

⁽²⁾ 黄華平・花林広「論「嚴打」中死刑の合理控制」公安大学学报2002年2期26～27頁。台湾のキャンペーンの実際については、2001年9月19日、21日に北京大学法学院で行われた「打黒反貪——兩岸刑事政策比較研究」セミナーにおける廖正豪(台湾前法務部長)の発言による(同論文)。なお、「重大刑事犯」、「重大暴力犯」は原文のとおりである。

⁽³⁾ 兼子一・竹下守夫『裁判法(第4版補訂)』(有斐閣、2002年)1頁。

⁽⁴⁾ 田中二郎『要説行政法(新版)』(弘文堂、1972年)5頁。

であるとされる⁽⁵⁾。すなわち、①紛争を対象とすること、②中立公平な第三者（独立の主体）が判断を下すこと、③対立する当事者がルールに基づいて攻防をつくすプロセスが保障されていること、である。さらに、「近代以降の裁判概念に特有の一要素」として、④法に従った裁判であることを挙げることができる（以下、これら4要素からなる理念型としての裁判を「法的判定型裁判」と呼ぶ⁽⁶⁾）。

これらの4要素の中で本質をなすものは、裁判官が中立公平な第三者であること、すなわち「独立」していることである。なぜなら、裁判が「判定」である以上、裁判官が「公平」であることは「裁判の本質的要素」であり、「裁判官の公平を確保するためには、司法の独立を前提とした個々の裁判官の独立……が保障されなければならない」⁽⁷⁾からである。

以上のような法的判定型裁判を比喩的に表現すれば、それは「正義像（Justitia）」が一方の手に持つ「天秤」となろう。「天秤」は「違法な行為者にとらせるべき態度（刑罰、損害賠償など）を法に照らしてはかり決める活動を」⁽⁸⁾（カッコ内は原文）意味するといわれ、中立公平を象徴するものである。まさに「天秤」であることに、法的判定型裁判の真髄があると考えられる。

さて、以上の法的判定型裁判に関する考え方に依拠して論を進めると、

⁽⁵⁾ 小島武司『現代裁判法』（三嶺書房、1987年）4頁。

⁽⁶⁾ 中国と西洋の裁判観の異同をテーマとした先行研究として、（現代を対象としたものではないが）野田良之「私法観念の起源に関する一管見——L.Gernetの研究を拠所として——」星野英一編集代表『我妻栄先生追悼論文集：私法学の新たな展開』（有斐閣、1975年）および滋賀秀三「中国法文化の考察——訴訟のあり方を通じて——」『法哲学年報（1986）東西法文化』（有斐閣、1987年）がある。野田が古代ギリシャの訴訟の原型を「競技」に求め、それを「アゴンの訴訟」と性格づけたのを受け、滋賀は、伝統中国の訴訟（聴訟）には「判定」の契機が欠如していたと指摘した。両者の議論は、理念型として西洋近代法的な裁判を観念した上で、現代中国の裁判のあり方を探ろうとする本稿にとって示唆に富む。

⁽⁷⁾ 小島・前掲注（5）24頁。

⁽⁸⁾ 埜浩「法の女神テミス像考」JUSTITIA2号（1991年）2頁。

司法が取締キャンペーンに参加し、普段より重い刑罰を科せば、端的⁽⁹⁾に司法の独立、さらにはその本質をなすといわれる裁判官の独立⁽¹⁰⁾（上の②）と正面衝突することになることは明らかである。ただし、「司法の独立は、本来は裁判への不干渉、すなわち他の国家機関が裁判事務について、事前に裁判官に裁判内容について指揮命令できたり、または事後に裁判を取消変更することを否定することに外ならない」⁽¹¹⁾からである。したがって、司法の独立の下においては、犯罪取締キャンペーンにより裁判の結果に影響が出ることは、原理的に否定されることになる。

これに対して中国では、党の号令により厳打が始まれば、裁判所⁽¹²⁾は「重きにかつ速やかに」裁判を行う。まさに事前に裁判内容について指揮命令が行われているのである。とりわけ、厳打の「重きに」の内容は、裁判の実体的内容についての直接的な指揮命令であり、司法の独立との抵触からいえば、「速やかに」よりも深刻な問題といえよう（そのため、本稿では「重きに」に重点を置き論じていく）。裁判所は紛れもなく厳打の担い手の一人であり、厳打という実践的営為において、法的判定型裁判とは異質の「裁判」を見出すことができる。

そこで、裁判のあり方に着目すれば⁽¹³⁾、なぜ中国では厳打が可能なのか、厳打の一翼を担う中国の裁判とは一体何なのか、という疑問が沸き上がろう。この点を究明することが本稿の第1の課題である。

⁽⁹⁾ 実際にはこれ以外にも、キャンペーン中のみ速やかに手続を進めるために「当事者がルールに基づいて攻防をつくすプロセス」が制限され（③）、また法を軽視した裁判が行われた（④）。

⁽¹⁰⁾ 兼子等・前掲注（3）110頁、小島・前掲注（5）63頁。

⁽¹¹⁾ 兼子等・同上37頁。

⁽¹²⁾ 厳密には「人民裁判所」[人民法院]である。なお、鈴木賢「人民法院の非裁判所的性格——市場経済化に揺れる法院の動向分析——」比較法研究55号（1993年）が指摘するように（また本稿がこれから明らかにするように）、[人民法院]と日本で考えられている裁判所には質的な違いがあるが、中国ではこれを「裁判機関」（後述1.1.3Ⅱ参照）としているため、本稿ではさしあたり[法院]を「裁判所」と訳す。

⁽¹³⁾ 厳打という素材には様々な「切り口」があると考えられる。例えば、重罰化・科刑の迅速化という点からは、刑罰の犯罪抑止力がテーマとなろう。また、刑罰の運用、量刑のあり方に着目し、中国の刑罰観・刑罰目的を考察する素材

これについてあらかじめ見通しを示せば、それは端的に裁判が権力（根本的には党であるがそれだけではないため、「権力」と表現する。以下、同じ）の「道具」だからであると考えられる。すなわち、厳打において裁判所は、治安回復という目的を実現するために、党の指示に従い、より重く量刑し、より速やかに手続を進めた。つまり、そこでの裁判は、権力が定めた目的を積極的に実現しようとする国家作用となっているのである。法的判定型裁判を象徴するものが「天秤」であれば、中国の裁判を象徴するものは、権力の下した任務を忠実に遂行する「道具」といえよう。

そこで次に浮かんでくる疑問は、なぜ中国では裁判が道具となるのか、という問いである。この点を解明することが本稿の第2の課題となる。なお、後に検討するように、中国の裁判官が「党の指導」に服従し、また裁判が行政的であることは、すでに中国および日本の先行研究により指摘されている。本稿で解明せんとすることは、こうした「どうなっているか」ではなく、「なぜそうなるのか」という疑問である。具体的にいえば、裁判官が「党の指導」に服従せざるを得ない仕組み、裁判が行政的とならざるを得ない仕組みは何か、ということである。本稿ではこれを、権力が裁判を道具とする仕組みという意味で「裁判＝道具」構造と呼ぶ。第2の課題はこれを明らかにすることである。

要するに本稿の課題は、厳打という実践的営為の分析を通じて、①現代中国において厳打が可能である理由を明らかにすること、その上で次に浮かんでくる疑問、②なぜ裁判が「道具」となるのかを究明することの2点である。

なお、本稿では考察の対象とする時期を文革以降に限定する。というのは、「厳打」は1983年に初めて行われたものであるが、それ以前の段階も83年厳打の前史として視野に入れておく必要があり、その際、文革終了がひとつの区切りとなると考えられるからである。

また、これまで何の断りもなく「裁判」という表現を用いてきたが、

とすることもできよう。さらに、歴史的に見れば、中華人民共和国建国以降にも「厳打」と本質的に同じ現象を見出すことができ、裁判のあり方の連続性という論点も浮かんでくる。これらについては今後の課題としたい。

ここで念頭に置いている裁判は刑事裁判である。以下の論述においても同様である。

本稿の構成

以上の課題を解きほぐすために、本稿は以下の順で考察を進めていく。

まず、1章では本稿の考察に関連する基本概念を整理する。これは2章以降の論述の便を図るためである。

次に、2章から4章までをI部とし、課題①の解明に充てる。本部では、実際の厳打がどのように行われているのかを実証的に明らかにした上で、厳打という現象を概括し、厳打期に生じた諸現象から帰納的に厳打を可能ならしめる要因を探る。そのための素材は、文革終結以降(1976年)から83年厳打までの治安状況および犯罪対策(2章)、83年厳打(3章)、および83年厳打以降に展開された厳打である(4章)。

そして、5章および6章をII部とし、課題②の解明に充てる。具体的にはまず5章で裁判が道具と認識されていることを明らかにする。しかし、実際に裁判が道具として運用されるためには認識だけでは足りず、何らかの制度的な仕組みが不可欠である。先述の「裁判＝道具」構造がそれであり、6章でその全体像を明らかにする。

先行研究の検討

以上の課題に取り組む本稿にとっての先行研究には、厳打に関するものと、裁判のあり方に関するものがある。後者は日本において、これまで「裁判の独立」(ないしは司法の独立)をテーマとして論じられてきた内容である⁽¹⁴⁾。以下では分けて検討する。

厳打に関する先行研究

厳打に正面から取り組んだ国内の先行研究は管見に及ばない⁽¹⁵⁾が、

⁽¹⁴⁾ 筆者は「裁判＝道具」と「裁判の独立」という両極端なテーマ設定は、「裁判のあり方」という1枚のコインの表裏にすぎないと考えている。

⁽¹⁵⁾ 王雲海「開発過程における犯罪変容の実態、その原因およびその対策」針生誠吉・安田信之編『中国の開発と法』(アジア経済研究所、1992年)338～339頁、鈴木・前掲注(12)177～178頁のように、厳打に言及するものはある。

アメリカの中国法研究者による成果を目にすることができた。それは(1) D.C. クラーク「Concepts of Law in the Chinese Anti-Crime Campaign」⁽¹⁶⁾ および(2) H.M. ターナー『Strike Hard! Anti-Crime Campaigns and Chinese Criminal Justice 1979-1985』⁽¹⁷⁾である(以下、それぞれ「クラーク論文」、「ターナー書」と呼ぶ)。両者はともに「なぜ厳打が可能なのか」という問いに答えようとする本稿とは直接的にリンクしていないが、厳打という現象(さらには中国法の本質)を分析する一助となるため、ここで検討しておく。以下、順に見ていこう。

(1) クラーク論文

同論文は、83年厳打という現象を通じて、中国において「法」とは一体どのようなものと考えられているのかを究明しようとする大胆な試みである(study the structure of Chinese thinking about law)。同論文は以下の2点において本稿にとって示唆に富む議論を展開している。

①同論文は83年厳打以前において、「法が法的決定を指導する政策とは別物であり、かつその上位にあるものと考えられていたことは明白である」(1903頁)と指摘した上で、83年厳打においては政策が「法の魂」としての地位を取り戻したとする。その上で、政策復活の要因として、「これまで続いてきた法制度の構造的脆弱性および訓練された法律執行人員の不足」(同上)を指摘する。

だが、筆者はこの議論について次の2点の疑問がある。ひとつは、83年厳打以前において、法が政策の上位にある(superior to policy)と考えられていたとする点である。しかし、83年厳打以前の犯罪対策においても、やはり政策により法の適用が左右されていた。そこでは厳打期とは異なり、重く処罰することよりも、教育に政策の重点が置かれていたにすぎない(この点については後述2章、特に2.2および2.3参照)。強いていうなれば、83年厳打を契機に政策の優位性がより強まったのであ

⁽¹⁶⁾ Donald C. Clarke, *Concepts of Law in the Chinese Anti-Crime Campaign*, *Harvard Law Review*, vol. 98, no. 8 (June 1985), pp 1890-1908.

⁽¹⁷⁾ Harold M. Tanner, *Strike Hard! Anti-Crime Campaigns and Chinese Criminal Justice 1979-1985*, Cornell Univ East Asia Program (1999).

り、政策が復活 (revival) したわけではない。

もうひとつは、政策復活の——筆者にとっては政策が「法の魂」であり続ける——要因として、法制度の構造的脆弱性 (structural weakness of legal institutions) と質の高い裁判官の不足を挙げた点についてである。クラークによると、前者は裁判所が足りないことを意味するようである (1896、1904頁)。まずこの点については、なぜ裁判所の数が足りない政策が「法の魂」となるのかが、筆者には理解できない。

また後者について、著者のロジックによれば、質の高い裁判官が豊富になれば、政策は「法的決定を指導する政策」ではなくなることになる。しかし、中国において政策とは、とりもなおさず「党の政策」であり、「党の指導」の貫徹メカニズムが構造的に形成されている以上、裁判官の量・質は決定的な意味を持たないと考えられる⁽¹⁸⁾。

②同論文は「法に従い (According to law)」というスローガンが、実は「法の枠内」という意味ではないと主張する。この主張は中国の学界の通説的理解とは異なるユニークなものである。それは次のようなロジックによる。中国のサンクションは刑罰 (legal sanction)、行政処罰 (administrative sanction)、懲戒処分 (disciplinary sanction) の3種類があり⁽¹⁹⁾、これらは質的に区別されるものではなく、行為の当罰性の程度によって区別されるにすぎない。そして厳打において「法に従い」

⁽¹⁸⁾ この点については、後掲注(47)で紹介する小口彦太『現代中国の裁判と法』に対する宇田川幸則の批判が、クラーク論文にもあてはまる。

⁽¹⁹⁾ “legal sanction”は「法的制裁」と訳すべきかもしれないが、著者はこれと行政処罰とを区別し、またこれを「公式な法的な刑罰」と同じ意味で用いていると考えられるため、ここではより限定的に「刑罰」と訳した。なお、行政処罰も“legal sanction”であると考えられるが、著者があえてこのように分類したのは、後述する著者流の「法に従い」の理解に合わせるためであると思われる。

また、著者は[行政処分]を“administrative sanction”と訳す。しかし、中国語の[行政処分]は、「所属先[単位]での規律違反に対する身分にかかわる処分」という意味であり(『現代中国法入門』284頁)、“disciplinary sanction”(懲戒処分)に相当する。他方、“administrative sanction”については、その代表例として労働矯正(後述1.2.2参照)を挙げているため、ここでは「行政処罰」と訳した。

と叫ばれたのは、中国の通説的理解である「適正な手続に従って処罰する」ということではなく、「単なる懲戒処分や行政処罰ではなく、公式の法的な刑罰 (a formal, legal punishment) を科す」ことを意味する、と (1900頁)。つまり、これまで行政処罰や懲戒処分処理されてきた行為に対して、法＝刑法を適用せよということの意味するということである。

確かに著者が指摘するように、中国の法的責任体系は西洋近代法のように刑事・行政・民事とはっきり区別できない面がある⁽²⁰⁾。また、後述 (3.3.4参照) するように、83年厳打を契機により重い制裁が科されるようになった実態とも合致している。

だが、厳打のスローガンは「法に従い重きにかつ速やかに」である。クラーク説では「法に従い速やかに」の「法に従い」の意義を説明することはできない。また、より重い制裁が科されるようになったことは、「重きに」の文脈で理解すべきである。これらの点がクラーク説——それ自体は極めて鋭い指摘であるが——の決定的な欠点である。やはり中国の通説的理解のように、「法に従い」＝「法の枠内で」と解するのが妥当と考えられる。

(2) ターナー書

タイトルでは「厳打 (Strike Hard)」がメインテーマに据えられているが、同書の主役は厳打ではなく、サブタイトルの部分である。筆者の読むところ、同書は近代化・犯罪・刑事司法という3者の相関関係について中国の経験を析出し、それがユニバーサルなものであるかを検討しようとする試みである⁽²¹⁾。

こうした問題意識の下、同書において厳打は、80年代における中国刑

⁽²⁰⁾ この点について、日本では高見澤磨「罪観念と制裁——中国におけるもめごとと裁きから——」『シリーズ世界史への問い5 規範と統合』(岩波書店、1990年)が同様の議論を展開する。

⁽²¹⁾ この点についてターナーは、「80年代中国における犯罪、刑事司法、そして近代化のストーリーは、多くの点において悲壮感と挫折感が漂っているが、それは中国だけではなく、また中国だけが突出して悪いわけでもない。多くの点において、中国の犯罪、刑事司法、近代化の関係は、人類史のどこでも見られる現象と類似している」(189頁)とし、中国の経験は普遍的な現象であると

事司法システムの展開の重要なキーポイントと位置づけられている。曰く「諸問題の多くは、80年代初頭から中期にかけて行われた犯罪撲滅キャンペーンにおいて悪化した」(189頁)と。

以上のような同書は、「なぜ厳打が可能なのか」という問題意識を持つ本稿とは、直接的にリンクしていないが、本稿が参考にすべき指摘もある。それは次の2点である。ひとつは、文革以降の中国刑事司法の本質的特徴が「不足と法道具主義 (poverty and the legal instrumentalism)」(187頁)にあるとし、法道具主義の存在を指摘した点である⁽²²⁾。ターナーはさらに論を展開し、中国の法道具主義の特徴を次のように説明する。すなわち、法道具主義は中国独自のものではなく、社会主義国や開発途上国においては一般的であり、また西側諸国でも見られる。しかし、中国(他の社会主義国や開発途上国も同様に)の法道具主義の特徴は、一党独裁という政治システムにリンクして、警察、検察、裁判所、行刑機関を党の統一的指導の下に置き、その道具・武器とした点にある。この点が「ウェベリアンの近代法モデル」⁽²³⁾との重要な違いである、と。

捉える。なお、ここでいう「犯罪、刑事司法、近代化の関係」とは、国家の近代化(=資本主義化ないしは市場経済化)に伴い、犯罪が増加し、また刑事司法システムが西洋近代法的に発展していく、という意味と考えられる。

⁽²²⁾ 「不足」とは刑事司法に関わる人的資源(量・質ともに)および物的資源の不足を指しており、この点でクラークの議論に近い。しかし、ターナーは「不足」を現代中国刑事司法の諸問題の要因と位置づけており、「不足」を理由に厳打が発動された——少なくとも明示的には——とは主張していない。

⁽²³⁾ ターナーのいう「ウェベリアンの近代法モデル」は、ガラントーの見解に依拠している(see, Marc Galanter, "The Modernization of Law" in Lawrence M. Friedman and Stewart Macaulay (ed.), *Law and the Behavioral Sciences, Second Edition*. Indianapolis: The Bobbs Merrill (1977) p. 1046-1049. なお、本論文は M. Weiner (ed.), *Modernization: The Dynamics of Growth*, New York: Basic Books (1966) にも収録されている。同書の邦訳として、マイロン・ウィーナー編著(上林良一・竹前栄治訳)『近代化の理論』(法政大学出版局、1968年)があり、これも参照した(該当箇所は150~152頁)。ターナーの整理によると、近代法システムには次のような特徴がある。まず、法の性質については、①適用は統一的かつ不変(uniform and unvarying)であること、②相關的(transactional)であること、③普遍的(universalistic)であること、法シス

筆者もターナーの指摘を大枠において支持する。しかし私見では、西洋近代法システムから見た中国の法道具主義の最大の特徴は、裁判所までもが道具になっていることである。この点、三権分立でいう行政に属する警察、検察、行刑機関が道具になることとは本質的に異なる。なぜなら、行政とは先述のように、「現実には国家目的の積極的実現をめざして行われる全体として統一性をもった継続的な国家作用」⁽²⁴⁾であり、そもそも目的実現に奉仕すべき国家作用だからである。この意味で、「公権力を有する国家（または公共団体）と人民との間の、公益と私益との衝突の調整を目的とする」⁽²⁵⁾司法が道具となることが、中国の法道具主義の本質的特徴である。ターナーの指摘ではここが明確に浮かび上がってこない。

もうひとつは、伝統法、社会主義法そして現在の法の関係について、伝統中国法と社会主義法の「適合 (fit)」という論点を指摘している点である。こうした見解は、中国はもとより⁽²⁶⁾日本にも存在する⁽²⁷⁾。筆者もそう考えている内のひとりである⁽²⁸⁾。その上でターナーは「伝統

テムについては、①ヒエラルヒー構造であること、②官僚的に編成されていること、③専門家により運営されること、④裁判所と市民の間に介在する弁護士が存在すること、⑤修正可能であること、⑦近代法システムは国家機関として機能しても、立法および行政とは区別されなければならないこと、⑧強制力や刑罰の行使は犯罪の再訓練・改造に必要なときのみ使用されることを提示する（ターナー書182頁）。なお、法システムの特徴⑥が欠けているが、これは原文のママである。原文では“Fifth”の直後に“Seventh”があることから、“Sixth”が抜け落ちたものと考えられる。ガランターの見解と照らし合わせると、“Sixth”は法システムが「合理的であること」が入ると推測される。

⁽²⁴⁾ 田中・前掲注(4) 5頁。

⁽²⁵⁾ 兼子等・前掲注(3) 2頁。

⁽²⁶⁾ 例えば、蔡定劍「階級闘争与新中国法制建設——建国以来法学界重大事件研究(11)」法学1998年4期3～4頁。

⁽²⁷⁾ 滋賀秀三『中国法制史論集（法典と刑罰）』（創文社、2003年）4章、鈴木賢『現代中国相続法の原理——伝統の克服と継承——』（成文堂、1992年）304頁。

⁽²⁸⁾ 拙稿「中国刑法における罪刑法定主義の命運——近代法の受容と拒絶——（2・完）」北大法学論集52巻4号（2001年）262頁、「裁判実務から見る中国の罪刑法定主義——1997年改正刑法典の下で——」比較法研究64号（2003年）174～176頁。

中国は我々の80年代中国刑事司法システム理解になお関係するが、当該システムの本質的特徴は、過去よりも、そのシステムそのものに位置づけるのがベストである」(187頁)とし、「過去と何らかの連続性があったとしても、それは『深層構造』レベル——長年にわたり支持されてきた文化論的仮説は、中国人による西洋近代的制度・技術の選択および順応を示すかもしれないが——においてである」(同上)とする。

筆者は、ターナーのように「当該システムの本質的特徴は……そのシステムそのものに位置づけるのがベスト」とまで言い切ることはできないが、少なくとも、現在の事象については、まず現在のシステムから説明すべきであると考え(本稿第2の課題はまさにこうした発想に拠る)。その上で、過去との連続性については、ターナーと同様に、「深層構造」レベルに位置づけるべきである⁽²⁹⁾——「長年にわたり支持されてきた文化論的仮説は、中国人による西洋近代的制度・技術の選択および順応を示す」かどうかは別として。

それでは、ターナーが本質的特徴とする法道具主義は、80年代の中国刑事司法システムにおいてどのように位置づけられるのだろうか。換言すると、法道具主義という考え方が存在していたとしても、当該システムにおいて、それが具体的にどのように実現されていたのか、ということである。同書では83年厳打を中心として、丹念に刑事司法の実際がトレースされているが、法道具主義という考え方が実現される仕組みは解明されていない。

「裁判の独立」に関する先行研究

従来の先行研究が明らかにしてきたように、裁判の独立を阻害する要素は少なくない。まず、現行憲法(1982年12月4日改正・施行⁽³⁰⁾)は裁判所が独立して裁判権を行使する旨規定する(126条)一方で、党の国家に対する指導的地位を定める(前文)。また、事案の性質・程度に応じて、審理を担当する裁判官だけでは法的決定(判決・裁定)を下す

⁽²⁹⁾ ただし、ターナーは筆者よりも伝統の影響を限定的に考えていると思われる。

⁽³⁰⁾ その後、1988年4月12日、1993年3月29日、1999年3月15日、2004年3月14日に一部改正された。

ことができず、それ以外の存在が最終的な法的決定を下す制度がある。それは党委員会、裁判委員会、裁判所長〔院長〕・廷長等が最終的な法的決定を下すというものである（以下、それぞれ「党委審査制」、「裁判委員会討議制」、「所長審査制」と呼ぶ。廷長については後述「用語の説明」参照）。党委審査制とは、重要な事件や警察・検察・裁判所（中国では〔公、検、法〕と総称する）の間で争いのあるハードケースについては地方の党委員会が審査・決定する制度を指す。裁判委員会討議制とは、新旧刑訴法が定める制度であり、裁判所の要職に就く者からなる会議体＝裁判委員会が、重大事件やハードケースについて討議し、当該事件の法的決定を下すというものである。また、所長審査制は、法律上の制度ではなく、事実上行われている慣行であり、一部の事件⁽³¹⁾について所長、副所長、廷長、副廷長が判決を審査するという制度である。

これら以外にも人民代表大会（以下、「人大」と略す）や行政機関からの干渉、および下級裁判所が上級裁判所に裁判について指示・意見を求める、いわゆる〔案件請示制度〕も裁判の独立を阻害する要素となっていると中国で批判され、また日本でも指摘されている⁽³²⁾。少なくとも実態⁽³³⁾として中国の裁判官の独立性が極めて低く、司法の独立と大きな隔たりがある点については、日中両国においてコンセンサスに達しているといえる。

そこで次に問われなければならないのが、中国において裁判が独立できない（していない）要因は何であるか、という点である。従来の日本の先行研究は、主に上の法的制度や事実上の慣行の必要性ないしは合理性はどこにあるのか、という視点からこの論点に取り組んできた。これまでの議論を眺めると、おおよそ(1)「党の指導」貫徹のため、(2)司法（裁

⁽³¹⁾ 通達ともいふべき最高人民裁判所「事件審査承認辦法（試行）」（1981年4月16日）では、最高人民裁判所において所長、副所長および廷長（所長または副所長の授権による）が審査すべき事件が定められている。詳しくは6.2.1 I 参照。

⁽³²⁾ 例えば、鈴木・前掲注（12）174頁以下、葉陵陵「中国の地方保護主義と司法の独立」熊本法学83号（1995年）73頁以下など。

⁽³³⁾ 後述（1.1.2参照）するように、国家統治原理として三権分立を採っていない中国では、原理的に司法の独立および裁判官の独立は否定されている。

判)の性格が行政的であること、(3)裁判官の資質が低いことの3点が指摘されている。このうち(3)が要因のひとつではあるが、決定的な要因ではないという点⁽³⁴⁾については、ほぼ異論がないものと考えられる⁽³⁵⁾。そこで以下では、(1)と(2)の代表的論者の主張に則して、その論旨を整理する。

(1) 「党の指導」説

この説は裁判が独立できないのは「党の指導」が存在するからであるとする。具体的には、「党の指導」を貫徹するために上述の判決審査制度・慣行が必要となり、また「党の指導」の実効性を担保する仕組みがあるため、裁判が独立できないとする。いわば、どのようにして裁判に対する「党の指導」が貫徹されているのか、という問題関心にに基づき、裁判の独立を論じる議論といえよう。

本説の代表的論者は田中信行である。以下では、その論文「中国における裁判の独立と党の指導——1954年～1981年——」、「中国——『党政分離』と法治の課題」を検討する(以下、「論文①/②」と呼ぶ)⁽³⁶⁾。

論文①は、反右派闘争前後および1979年末から1981年前半にかけての2度にわたる「裁判の独立」をめぐる論争を検討し、そこで浮き彫りにさ

⁽³⁴⁾ ここで「決定的な要因ではない」とは、今現在において、「裁判官の資質が向上すれば、裁判官の独立が達成できる」わけではない、という意味である。このように考えるのは、端的にまず「党の指導」がなくなる限り、裁判官の独立は考えられないからである。

⁽³⁵⁾ 木間正道は、所長審査制を排除して、裁判の独立を確立する「關鍵は独立して職権を行使できる裁判人員をいかに経常的に確保できるかである」とする(「中国の裁判制度と『裁判の独立』原則——法学論争からみたその特徴と問題点」法律論叢72巻1号(1997年)39頁。このほか21、38頁にも同様の記述が見られる)。したがって、対所長・延長の独立については、裁判官の資質が決定的要因であると解しているよう読める。ただし、党委審査制や行政および人大からの干渉については論じられていないため不明である。なお、本論文は後発論文ながら、この点について下記の田中論文①との対話がない。

⁽³⁶⁾ 前者は①季刊中国研究5号(1986年)47～88頁、後者は②近藤邦康・和田春樹編『ベレストロイカと改革・開放——中ソ比較分析』(東京大学出版会、1993年)246～274頁所収。

れた党委審査制および所長審査制を切り口に、「党の指導」と「裁判の独立」の関係を論じる。

同論文によると、「裁判の独立」を阻害しているのは主に上の両制度であり、1978年の党第11期中央委員会第3回全体会議（以下、「党11期3中全会」と略す）以降それぞれ存亡の危機に直面したが、結果としては生き残ることができた。すなわち、党委審査制については、党中央が旧刑法・刑訴法（ともに1979年7月1日採択・1980年1月1日施行。現行刑法は1997年3月14日改正・同年10月1日施行、現行刑訴法は1996年3月17日改正・1997年1月1日施行⁽³⁷⁾）施行に先立つ1979年9月9日、「刑法・刑事訴訟法の適切な実施を断固保障するについての指示」⁽³⁸⁾を出し、原則廃止を打ち出した。しかしそれと同時に、「各級司法機関における党組織および党員幹部は、同級党委員会に自主的に業務を報告して指示を求めなければなら（ない）」とも指示した。この点について、田中は「要するにこれは、裁判員としては党委員会に報告しなくともよいが、党員として報告せよという要求である」（76頁）と指摘する。

また、所長審査制は、「裁判の独立」をめぐる第2次論争において、[党政分離]（党と国家機関の職責の分離）を盾にする廃止論の厳しい非難に晒された。しかし、[法盲]（法とは何かを知らない人）と揶揄されるほど法的資質が低い裁判官を目の前にして、所長審査制の廃止論は、「原則論のレベルでは優勢をほこりながら、現実的な妥協論のまえに敗北してしまった」（85頁）。

そして田中は、両制度が生き長らえた原因を次のように分析する。「党政分離の原則が党の方針として、どれほどスローガンに大書されようとも、実態として定着してゆかない限り、これらふたつの制度のよってたつ基盤を突き崩すことは不可能であろう。院長審査制度（本稿でいう所長審査制を指す）の方は、裁判業務の水準が向上するという実務的条件

⁽³⁷⁾ 旧刑法・刑訴法の邦訳については、それぞれ平野龍一・浅井敦編『中国の刑法と刑事訴訟法』（東京大学出版会、1982年）（浅井敦・近田尚己訳、浅井敦・國谷知史訳）を、現行刑法・刑訴法の邦訳については、それぞれ野村稔・張凌『注解中華人民共和国新刑法』（早稲田大学比較法研究所、2002年）、ジュリスト1109号（1997年）62～83頁（松尾浩也・田口守一・張凌訳）を参照した。

⁽³⁸⁾ 邦訳は季刊中国研究5号（1986年）164～173頁（田中信行訳）を参照した。

の整備によって、あるいは変化をみせる可能性も考えられないことはないが、この制度を支えている主要なファクターが、あくまでも党による指導の問題にあると考えれば、やはり両者の将来は平行な関係において推移するとみるべきであろう(86頁)、と。つまり、建前としては所長審査制存置の理由は資質の低い裁判官と説明されているが、その本音は「党の指導」堅持にあり、「党政不分」が両制度の基盤となっているというのである。そして、両制度は「党の指導」を実現するための装置と位置づけられる(その後の論稿⁽³⁹⁾では、さらに裁判委員会討議制もこれに加えられている)。

それでは、どのようにして「党の指導」が堅持され、「党政不分」がもたらされているのか。これについては論文②が論じる。こちらは論文①よりもテーマのスケールが大きく、党による国家(機関)に対する指導体制について論じる。ここには、裁判所に対する党の指導も含まれている。

田中は文革以降の党の指導体制を、「複合的一元化システム」と名付け、それを、「組織的には党と国家という二元的な構造を前提とはしているものの、国家はすぐれて形式的、手続き的な意味しかもちえず、実体的には党が国家を直接指導する一元的な指導体制」(251頁)と定義する。そして、「複合的一元化システム」の潤滑運営を可能にする要素として、[対口]指導体制⁽⁴⁰⁾、党グループ[党組]⁽⁴¹⁾、党による人事管理[党管幹部]を指摘する。

⁽³⁹⁾ 田中信行「中国刑事訴訟法の改正と裁判の独立」中国研究月報1996年11月号1頁以下参照。

⁽⁴⁰⁾ 国家機関を指導するためのカウンターパートを党内に設置して指導を行うことを指す。[対口部]に関する日本の代表的研究として、行政機関のそれに限定したものであるが唐亮「中国共産党の行政担当機構」アジア経済33巻9号(1992年)20頁以下がある。

⁽⁴¹⁾ 「当該組織の実質的な指導機関であり、上級党機関の命令にもとづいて当該機関を指導する。党は党組を通じて完全に上意下達の指揮命令系統を構築しており、当該組織の人事権を掌握している」(『現代中国法』46頁)。なお、ここで「上級党機関」とは、同級党委員会である。また、党グループに関する研究について、日本では行政機関のそれに限定したものであるが、先駆的業績と

筆者も「党の指導」と「裁判の独立」の関係については、以上の分析枠組みが有効であると考え。すなわち、対党において裁判が独立できないのは、とりもなおさず「党の指導」（およびそれを実現するための制度装置）があるからであり、その実効性を担保する仕組みは、論文②が指摘したように、「対口」指導体制、党グループ、党による人事管理という要素からなる。

しかし、論文②では3者の位置関係がはっきりと浮かび上がってこない。3者がどのように機能して「党の指導」の実効性を制度的に担保しているのが明らかにされていないのである。また、本説では行政による裁判に対する干渉を説明することができないという問題もある（ただし、本説の関心はもっぱら党と裁判所（さらには党と国家機関）の關係に置かれている）。本稿では以上の成果を十分に活用した上で、この2点に注意したい（前者については6.3、後者については6.4で検討する）。

(2) 裁判＝行政的性格説

この説は裁判が独立していないのは、中国の裁判が、三権分立における司法ではなく、行政的な国家作用とされているからであるとする⁽⁴²⁾。現代中国についてこうした主張を展開しているのは小口彦太『現代中国の法と裁判』（とりわけ1編1章、2章、2編1章および終章）⁽⁴³⁾である。ここで「現代中国について」というのは、この説が、法制史の知見――

して唐亮「中国の行政機関における党グループ」アジア研究38巻2号（1991年）77頁以下がある。とりわけ同論文83～84頁に描かれている党グループを通じた行政指導体制の説明は、中国の司法の構造を探る上でも有益である。

⁽⁴²⁾ (1説と2説は問題関心・切り口を異にする議論であり、対立しているわけではないと考えられる。

⁽⁴³⁾ 小口彦太『現代中国の法と裁判』（成文堂、2003年）。終章は書き下ろしであるが、それ以外の初出はそれぞれ、「国家権力と刑事裁判」野村浩一編『講座現代中国第1巻 現代中国の政治世界』（岩波書店、1989年）所収、「現代中国における裁判の性格――法的決定の主体の面に着目して――」（同題）藤田勇編『権威的秩序と国家』（東京大学出版会、1987年）所収、「中国法の常識」早稲田大学エクステンションセンター編・小口彦太監修『中国ビジネスの法と実際』（日本評論社、1994年）所収である。

滋賀秀三の「王朝が天下を治める行為——天下の管理——すなわち行政の一環でしかなかった」⁽⁴⁴⁾という伝統法時代の裁判の性格づけ——をベースにしたものだからである。この意味で、本説は伝統法との連続性という新たな視点をもたらす議論であると位置づけることができる。宇田川幸則が評したように、同書は「『変わらぬ中国法』—中華人民共和国建国～今日までという文脈と、伝統法～現代法までという文脈の2つの意味で—を析出した」⁽⁴⁵⁾ものといえよう。

同書は中国において裁判の独立を阻害する制度が存続する要因を、大略次のように論じる。すなわち、所長審査制、上級裁判所による判決の事前チェック、党委審査制といった「重畳的な審査承認制度」が機能し続けてきた実在的根拠は、裁判官の「主体的力量、すなわち廉潔性と高度な専門的業務遂行能力を具備していない」という「不信の構造」(221頁)である。したがって、彼らの主体的力量が増大すれば、「中国社会においても裁判の独立＝裁判官の独立が確立することになるかもしれない。しかし、ここで翻って、帝政中国の官僚達による司法業務に目を向けるとき、……(彼らは)専門的業務遂行能力、ここでは特に法の解釈適用能力および事実認定能力を……相当程度身につけていた。……(にもかかわらず帝政中国においては)裁判の独立＝裁判官の独立が達成されていたとはとてもいえない。……帝政中国において何故こうした現象が生じるかと言えば、司法＝裁判が行政の中に解消されてしまっていることに帰着する」(223頁)、と。つまり、結局のところ、裁判の性格が行政的であるが故に、裁判の独立を阻害する制度・慣行が存在し続けるのだとするのである。

確かに、先述のように司法の独立、さらには裁判官の独立は、「判定」

⁽⁴⁴⁾ 滋賀秀三『清代中国の法と裁判』(創文社、1984年)80頁。

⁽⁴⁵⁾ 宇田川幸則「小口彦太著『現代中国の裁判と法』」社会体制と法5号(2004年)96頁。具体的には次の指摘に表れている。すなわち、78年以降の裁判のあり方は、「人民共和国成立以後十一期三中全会に至る三十年の刑事裁判の流れの中から、その流れに規定されるかたちで、形成されてきたものである」、「八〇年代に問題とされた諸論点がそのまま九〇年代、さらに二一世紀初頭に持ち越されている」(小口・前掲注(43)4、211頁。また、伝統法については同書附論「清代中国における刑事事件・民事紛争の処理」参照)。

という作用から生じる原理であり、国家目的の積極的実現を図る行政から生まれえない。この意味で本説は、中国にはそもそも「裁判の独立」という観念を生み出す土壌がないことを指摘するものと考えられる。

そして、こうした小口の議論には次の2点の意義があると考えられる。ひとつは、中国法制史の成果を十分に活用し、いわば伝統と現代の橋渡しをしており、歴史において現代の事象を位置づけるという新たな視点を提供している点である。もうひとつは、中国の裁判の性格が行政的であることを指摘した点である。

他方で、筆者は次の2点について不十分であるとする。ひとつは、伝統と現代の連続性についてである。伝統法時代から現在までの中国史は必ずしも順風満帆に流れてきたわけではない。すなわち中国は、清末から民国期にかけ、法制度の西洋近代化に努め、またその後の共産党政権樹立に伴いそれまでの努力（近代法）が否定され、旧ソ連から社会主義法を継受した。いわば伝統→西洋近代化→社会主義法の継受という歴史を辿ってきたのである。こうした紆余曲折に満ちたプロセスにおいて、なぜ裁判のあり方に関する伝統中国法の遺伝子（裁判＝行政的）が今日においても残存しているのか、同書ではこの点が明らかにされていない⁽⁴⁶⁾。

もうひとつは、なぜ裁判が行政に解消されるのか、その仕組みないしはカラクリは一体どのようなものであるのか、ということである。この点については〔対口部〕である政法委員会の存在、党による裁判官の人事管理、政府が裁判所の財政権を握っていることが挙げられている（218～220頁）。筆者もこれらが裁判の独立の命運に大きな影響を与えていると考えている。しかし、同書はこれらの要素を挙げはするが、実際にこれらがどのように作用し、また相互がどのような関係にあるのかが十分に明らかにされていない⁽⁴⁷⁾。

以上の「裁判の独立」に関する先行研究の不足点は、以下の2点に収

⁽⁴⁶⁾ 同書に対するものではないが、小口の議論に対する同様の問題提起として、鈴木賢は「現代においても伝統的な思考がなぜ残存しているのか、それを継続させるメカニズムは何であるのか」という疑問を投げかける（「小口彦太・田中信行著『現代中国法』社会体制と法6号（2005年）102頁）。

⁽⁴⁷⁾ 宇田川は同書を評して、「なぜ党、法院内部とりわけ裁判委員会による具

斂されよう。ひとつは、裁判を権力の道具とする仕組みのパーツはある程度明らかになっているが、それが全体としてどのような構造になっているのかは、まだ十分に解明されたとはいえない点である⁽⁴⁸⁾。先述のように、これが本稿第2の課題に相当する。もうひとつは、現在のこうした裁判のあり方について伝統法との連続性が指摘されているが、なぜ連続しているのかについては、十分な議論がなされていない点である。この点については今後の課題としたい。

本稿の意義

以上の先行研究の検討を考慮に入れた上で、本稿は少なくとも次の2点において学界に貢献できるのではないかと考えている。

(1) そもそも日本には嚴打に関する先行研究はない。しかし、嚴打は中国において実際に刑法および刑事訴訟法がどのように実現されているかを知る格好の素材である。本稿において嚴打の実際を実証的に明らかにすることにより、“Law in Action”の中国刑法・刑事訴訟法を明らかにすることができる。また本稿の作業を通じて、中国における裁判とは何か、また法とは何かを実証的に検討するための素材を提供できるのではないかと考えられる。

(2) 先述のように、裁判が独立できない仕組み、本稿の用語法でいえば、「裁判＝道具」構造の各パーツ（党委審査制、裁判委員会討議制、所長審査制、党による裁判官人事の掌握、政府による裁判所財政の掌握など）は、先行研究によりすでに明らかにされている。しかし、各パーツを有機的につなげ合わせた全体像はまだ示されていない。本稿はこの課題に挑もうとするものであり、この点で先行研究を一步進めることが

体的事件に対する関与が存在し続けるのか、その背景ないしは原因について、より突っ込んだ分析に欠けるきらいがある」とし、「党の指導なり関与なりが制度ないしは装置としてあらかじめ組み込まれていること……を看過してはならない」と批判する（前掲注（45）97頁）。要するには、裁判の独立が脅かされるのは、それなりの「制度ないしは装置」があるからであり、そこを明らかにしなければならぬ、ということであろう。ただし同感である。

⁽⁴⁸⁾ 鈴木・前掲注（12）174頁以下、葉陵陵・前掲注（32）73頁以下についても同様のことがいえる。

できよう⁽⁴⁹⁾。

用語の説明

本稿で用いる用語をここであらかじめ説明しておく。

【2つの矛盾論】

毛沢東は1957年6月19日付の『人民日報』で発表した「人民内部の矛盾を正しく処理する問題について」⁽⁵⁰⁾（同年2月27日に最高国務会議で行った演説を整理・修正したもの）において、社会主義社会における矛盾には、性質が異なる「敵対矛盾」（人民と敵との矛盾）と「人民内部の矛盾」（人民間の矛盾）があるとする考え方を示した。そして、「人民」とは、国、歴史時期により異なる内容を持つものとされ、当時は、社会主義建設事業を支持し、これに参加するあらゆる階級、階層および社会集団が「人民」に、また社会主義革命に反抗し、社会主義建設を敵視・破壊する社会勢力と社会集団が人民の「敵」にカテゴライズされた。つまり、全ての人が「人民」と「敵」に分けられるのである。本稿ではこうした考えを「2つの矛盾論」と呼ぶ。

この「2つの矛盾論」においては、敵対矛盾とされたものについては独裁の方法（強制・圧服）によって、また人民内部の矛盾とされたものについては民主的方法（説得・批判・教育）により、処理しなければならないとされた。

そして、毛沢東により「2つの矛盾論」が提起された後、2つの矛盾を「正しく区分しかつこれを処理することが、中国法運用上の指導原則となった」⁽⁵¹⁾ため、刑法理論と「2つの矛盾論」をどのように整合させ

⁽⁴⁹⁾ 現在、中国では司法改革が行われている。これを受けて中国の学界でもどのように改革するかについて白熱した議論が展開されている。こうした中、「裁判＝道具」構造が一部の学者の批判に晒されている。今後の中国の司法改革を見る上でも、「裁判＝道具」構造が実際にどのようなものであるかを見極めることは重要であろう。

⁽⁵⁰⁾ 『毛沢東選集（第5巻）』（人民出版社、1977年）363～402頁。

⁽⁵¹⁾ 福島正夫「社会主義社会における矛盾と法——中国法理論の新動向」東洋文化研究所紀要40冊（1966年）25頁。

るかが問題となった。そこで、実務・学界を巻き込み様々な議論が繰り広げられた⁽⁵²⁾。しかし、「2つの矛盾論」は、「毛沢東は矛盾の解決方法が性質のちがいで異なることを指摘しているが、性質のちがいをいくつかの具体例で説明こそすれ、理論的に解明することはしていない」⁽⁵³⁾という理論的に致命的な欠陥を内包しており、しかも、人民が違法行為を理由として法的制裁を受けた場合、その制裁は敵に対する独裁とは原則的な違いがあるとするため、2つの矛盾を理論的にカテゴライズする原則を導き出せなかった。結果的にひとつの理論体系を作り上げることはできなかったのである⁽⁵⁴⁾（このことが後々尾を引く。2.4および3.1参照）。

【近代法的思考様式】

筆者が本稿の考察においてベースとする考え方を、西洋近代法的なものの考え方として、「近代法的思考様式」と呼ぶ。とはいえ、これが一体何を意味するのかに答えることは容易ではない。本稿ではさしあたり、米倉明の次の議論に拠りたい⁽⁵⁵⁾。すなわち、近代法的思考様式の核心とは、「問題処理にあたって、手続の適正に留意しながら客観的ルールの一貫した適用をめざす」⁽⁵⁶⁾、「そのルールをだれに対しても無差別に、画一的に、杓子定規にあてはめて問題を処理していく」⁽⁵⁷⁾ことであり、こうした近代法的思考様式には、①公平な処理（とりわけ Similar cases call for similar treatment）、②予測可能性の確保、③恣意の排除（法は

⁽⁵²⁾ この点については、同上42～55頁、田中信行「矛盾論と現代中国法」中国研究月報353号（1977年）3～7頁が詳しい。

⁽⁵³⁾ 田中・同上6頁。

⁽⁵⁴⁾ 『中国法入門』125～126頁。

⁽⁵⁵⁾ 米倉明は「リーガルマインド」、「法律的なものの考え方」、「法的思考」というタームを用いているが、その意味するところは、およそ法に関する考え方一般ではなく、西洋法的な法の考え方（すなわち、本稿のいう「近代法的思考様式」）であると考えられる。

⁽⁵⁶⁾ 米倉明『「三つの法学士」——『リーガルマインド考』——』同『法学・法学教育（民法研究第8巻）』（新青出版、2000年）190頁。

⁽⁵⁷⁾ 米倉明「法律的なものの考え方とは何か」同上198、199頁。

権力者をも拘束する、権力者もまた法の支配を受ける)、④秩序の維持(法的安定性の確保)といったメリットがある⁽⁵⁸⁾、と。本稿では、こうした考え方が近代法のエッセンスであると考ええる。

【政策決定者】

いわゆる「decision maker」のことであり、具体的には、中央レベルにおいては党中央のほか、鄧小平や江沢民といった党の最高指導者を、また地方においては各地の党委員会、そして同書記や政府首長を念頭に置いている。

【裁判官】

人民裁判所組織法（1954年9月21日採択、1979年7月1日採択・1980年1月1日施行、1983年9月2日改正・施行。以下、旧法をそれぞれ「54年裁判所法」、「79年裁判所法」⁽⁵⁹⁾と、現行法を「裁判所法」と呼ぶ）において、裁判を担う者は〔審判人員〕と呼ばれており、これは所長、副所長、裁判委員会委員⁽⁶⁰⁾、廷長、副廷長、判事〔審判員〕、判事補〔助理審判員〕⁽⁶¹⁾および人民参審員からなる。これに対して、裁判官法（1995年2月28日採択・7月1日施行、2001年6月30日改正・施行）では〔法官〕というタームが用いられており、これは人民参審員を除く〔審判人

⁽⁵⁸⁾ 同上201～203頁参照。

⁽⁵⁹⁾ 79年裁判所法の邦訳については、平野等・前掲注（37）305～310頁（浅井敦訳）を参照した。

⁽⁶⁰⁾ 裁判所法3章「人民裁判所の〔審判人員〕その他の人員」には「裁判委員会委員」は規定されていないが、最高人民裁判所スタッフが執筆陣を担う周道鸞主編『法官法講義』（人民法院出版社、1995年）20頁はこれも〔審判人員〕と解している（裁判官法2条は裁判委員会委員が裁判官〔法官〕であることを明文規定する）。なお、委員のほとんどは所長、副所長、廷長などが兼任している（6.2.2参照。なお、裁判所法11条3項によると、所長は裁判委員会の議長を務める）。

⁽⁶¹⁾ これまで〔審判員〕、〔助理審判員〕は「裁判員」、「裁判員補佐」と訳されることが多かったが、日本で「裁判員制度」が実施されることになり、誤解を招くおそれが生じたため、本稿ではさしあたりこれらを「判事」、「判事補」と訳す。

員]を指す(同法2条)⁽⁶²⁾。本稿で用いる「裁判官」は、[法官]の意味である。また、本稿では所長、副所長、裁判委員会委員、延長および副延長を「裁判所管理職」と呼ぶ([法院(副)院長]については、所長と長官を区別せず、一律に「(副)所長」と訳す)。

なお、延長について補足説明しておく。中国の裁判所において、判事・判事補は刑事(裁判)廷、民事(裁判)廷などの裁判廷(「業務廷」とも呼ばれる)に配属される。例えば、刑事廷には刑事裁判を担当する判事・判事補が配置され、そこで複数の合議体[合議庭]が構成される。この点、「合議体を構成するのに足りる人数の判事と判事補が配属される」⁽⁶³⁾日本の裁判所の「部」(1部に1合議体)とは異なる。延長はこうした裁判廷の管理職である。なお、裁判所の規模によっては、刑事1廷、刑事2廷といった具合に複数の刑事廷が置かれることもある⁽⁶⁴⁾。

⁽⁶²⁾ 周道鸞・前掲注(60)20頁。

⁽⁶³⁾ 市川正人・酒巻匡・山本和彦『現代の裁判(第4版)』(有斐閣、2005年)78頁(72頁も参照)。

⁽⁶⁴⁾ 各刑事廷間でどのように業務分担するかについては全国統一的に規定されていない。鈴木賢が1993年秋から1994年夏にかけて行った調査結果によると、例えば、長春市中裁では刑事1廷が無期懲役以上の犯罪事件の1審を、同2廷が2審を担当するという(「中国における市場化による『司法』の析出——法院の実態、改革、構想の諸相——」小森田秋夫編『市場経済化の法社会学』(有信堂、2001年)241~242頁。このほか、同論文には長春市朝陽区裁判所、北京市高裁、天津市高裁、同中裁における刑事廷の業務分担のあり方が記されている)。