



Title	中華人民共和国建国50年 法の観点から
Author(s)	鈴木, 賢; SUZUKI, Ken
Citation	北大法学論集, 51(4), 226-238
Issue Date	2000-11-10
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/15033
Type	departmental bulletin paper
File Information	51(4)_p226-238.pdf



中華人民共和国建国五〇年 法の観点から

鈴木 賢（北海道大学法学部教授）

はじめに

本報告では、中華人民共和国の五〇年を法の観点から振り返ることをテーマとして議論を進めてゆきたい。本題に入る前に、中国研究にとって法学的研究がいかなる意味をもつかについて触れておきたい。というのもこれまでの中国研究においては、法学的研究がその一翼を担うものであるという認識が、必ずしも一般的ではないという状況が続いてきたと思われるからである。つまりこれまで中国を論じる際に、法の側面からの検討というものが、抜け落ちていたという事情に鑑み、中華人民共和国法の五〇年を振り返るにあたって、この背景について一言する必要があるだろう。これについては様々な理由が考え得るが、おもに法学側の事情、および中国研究側の事情のふたつの側面が挙げられるだろう。法学側の事情について言えば、日本人全体に共有されている対中国法律虚無主義ともいえるべき傾向があると思われる。これは中国には法律はあっても実際には無きに等しいのであって、そのような実効性に乏しい法律を勉強しても中国社

会の実相には迫れないという一種の思いこみのことである。こうした印象は日本の法学者の中にも、また中国研究者の中にも少なからず深く根を張っている。しかし、欧米社会とは違った形であるにせよ、法は存在してきたし、法規範が他の社会規範や政治規範と融合しながら、社会統制をはかってきたのである。西欧的な法が作用する領域が限定的であったり、作用の仕方に差異があつたとしても、なぜそうした違いが生まれるのか、同様の機能が何によって代替されていくのかなどは、興味深い法学的研究の対象となるはずである。

明治維新以来、日本の学術全体が徹底して脱亜入欧に邁進してきたが、このような態度は法学に限って言うとき基本的な現在でも変わらず維持されている。そのため日本人の法学者の世界地図には、いまだに欧米プラス日本しか印刷されていないかのごとくである。つまり欧米と日本の制度だけを比べ、日本にしかその制度が無ければ、比較法的に日本唯一の制度であるという結論を平気で導いてしまうという土壌がある。ところが、もし我々が韓国や台湾に比較の視線を伸ばせば、同じような制度や解決方法の存在に気が付くことが少なくない。これには、これらの国や地域が日本法を継受、ないしそれから強い影響を受けたという事情も関連している。いずれにせよ日本の法学というのは、欧米との比較のみで成り立ってきたということを、ここでは強調しておきたい。このような一種の思いこみや日本の法学研究のありかたが、中国あるいはアジアに対する関心を完全に欠落させてきた一つの理由になっていると報告者は考えている。

他方、中国研究の立場に即して言えば、漠とした無法無天的な文革の頃のイメージに加え、中国で実際に生活を経験した研究者が、中国の法に対してより冷淡な見方をもつという現象がある。具体的に言うとき、交通ルールを守らないなどの遵法精神を欠いた人民の生活ぶりを目の当たりにして、中国に関しては法律の研究など役に立たないといった印象をもってしまうことがある。さらに、多くの場合、中国人自身も法に対して非常に冷淡かつ無知であるため、それが日本人研究者にも伝染してしまうということも考えられる。そのほか実務に携わる人々、とりわけ中国を相手にビジネス

に携わる企業人と接してみると、中国には法治主義が全く存在せず、契約も法もなにもない、とんでもない国だという不満をよく耳にする。われわれ資本主義国あるいは近代法が前提としている様々な「常識」というものが、中国ではことごとく通用しないと分かると、強い苛立ちと無力感をいだいてしまうのであろう。これは彼らが常識、当然と思つてゐるルールが、中国には必ずしも通じないということを意味しているに過ぎない。しかし、西洋的ルールだけがルールだと信じてきた者にとつて、そうした事態に接したときに深い挫折感を覚えて、しまいに中国はだめだという評価を下すようになっていく。

このような状況が発生する背後には、中国には中国なりの法があり、ルールがあり、また秩序があるという前提に対する理解と認識の欠落があると考ええる。この前提を理解しない限り中国世界に入り込んでいくことは不可能であろう。また、われわれが「常識」だと思つてゐるルールを無理矢理中国人に押し付けても、彼（女）らはそれを受けつけることはないだろう。この点を理解しなければ、中国人と円滑なコミュニケーションを築くことはできない。

以上のことをふまえた上で、以下、この五〇年間の中国法のうごきを大きく三つの時期に分けて概観していきたい。

一 中華人民共和国法の始点

まずはじめに、日本における中国法研究は、戦後、もっぱら社会主義法研究の一翼として位置付けられて来たため、共産党執政以前の法に関しては全く関心を持つことがなかったという点を確認しておきたい。このような状況が生まれ（¹）たのは、中国自身が一九四九年の建国直前に、それ以前の法体系を全て廃棄するという方針をとったことが大きく影響している。つまり民国期以前の法との断絶を宣言した共産党の「国民党の六法全書を廃棄し解放区の司法原則を確定

することに關する指示」(一九四九年二月)⁽²⁾を過大に評価してしまっていた。大部分の研究者は、現在の中華人民共和国法がそれ以前の法とは全く繼承性、關係性をもたないとの中国側の公式説明を鵜呑みにしてきたのである。

同「指示」は、建国の直前、四九年二月に中国共産党により出されたものであり、これにより、いわゆる旧法と呼ばれた中華民国時代の法律はことごとく廃棄されることとなった。さらに注目すべきことは、この指示が国民党の法令を廃棄することを宣言するだけではなく、あらゆる近代法、資本主義法の理論や考え方を全て批判し輕蔑する態度を表明しているということだろう。つまりこれは、それまで人類が延々と築いてきた法的な遺産を中国はいつさい繼承しないということを、四九年のスタートに当たって宣言したことを意味する。このことは当時の中国の文脈からすれば、実に当然なことであった。つまり人民の政權が誕生したのであれば、その法体系を全く入れ替え、それにふさわしい法体系を確立するのは当然のことであると理解されたのである。

近代法と完全に断絶された結果、その法的なテクニク、技術も全て繼承不可能となり、一からすべてを築かなければならない状況を招いたのであった。その際、唯一参考とすることが許された外国法が、旧ソ連法であった。この旧ソヴィエト法の影響というのは非常に大きいものであり、現在でもその影響から抜け出せていないのが実情である。多くの制度や理論の中に旧ソ連法の痕跡が現在でも色濃く残り、ある意味ではこのことが中国の法整備を遅らせた原因であるともいわれるようになっていた。

また、同「指示」では、政策に法源としての効力を認める方針が示されている(政策の法源性)。旧法を排除し新法が成立するまでの間は、党の政策、あるいは国家の政策によってこれに代替させようとしたのである。最近でも中央や地方の党组织や國務院、地方政府などから出され、「紅頭文件」と言われる赤字で印刷された文字が表紙に鮮やかな内部文書が、法律と同じ効力をもつと観念されることがあるが、こうした認識の出発点は、この四九年の「指示」にある。

のである。

ただし、最近、中国の学界ではこの指示についての評価に変化が生じている。つまりこの指示は誤りであった、失敗であったことを言外に示唆する見解が見られるようになっていのである。すなわち、六法全書の法的効力を失わせたこと自体は致し方ないとしても、あらゆる法的遺産の継承までいっさい拒否したのは単純すぎたのではないかというものである。⁽³⁾ また正面切って活字で言明することはないが、近代法の全面拒絶が、その後の法形成の失敗の原因をなしたと認識していることを個人的には語ってくれる研究者は少なくない。国民党の六法全書それ自体についても、評価に顕著な変化が見られる。というのも、本格的に市場経済が目指されるようになって、最近の法案作成（とくに民事法）において真つ先に参考にされるのが、同じ中国語で書かれている中華民国法（＝現台湾法）となっている。かつて、中国では中華民国の法律書、判例等はすべてが内部文件であり、一般の書店では流布することはなかった。しかし最近では一般の書店でも中華民国時代の法学書の復刻版、⁽⁴⁾あるいは台湾人が書いた法学書が店頭に並ぶことも珍しくはなくなった。いわば、一度は捨てた六法全書を再び拾って読むという状況が生まれてきている。中華民国法あるいはそれ以前の法と中華人民共和国法との関係が、最近になって新たな研究上の論点になっているのは、こうした文脈上でのことである。

二 改革・開放以前の法

次に六法全書廃棄の指示が出た後から改革開放までの法の特徴について触れたい。五四年憲法体制が成立した前後に、基本的な国家統治に関する組織法が制定されたことは周知のとおりである。その後、特に五八年の八全大会前後には法

典化構想が出され、民法や刑法や訴訟法などの法典の起草作業が進み、草案も完成していたにもかかわらず、反右派闘争、大躍進、文化大革命という政治運動の流れの中で法典化は実を結ぶことはなかった。つまり、ソ連から輸入した社会主義法ですら、五四年憲法体制の下では非常に中途半端な形でしか根を下ろさなかったのであった。

周知のように文革の時代には、とりわけ法の役割を全面的に否定して、法に依らない秩序づくりが積極的なモメントを含むものとして目指されたのである。これはソ連にも無かった現象である。この時代の「無法無天」なイメージは、文革修了から二五年も経た今でも、日本人の中に強烈に刻み込まれているようである。

三 社会主義法から市場経済法への転換

① 「社会主義法」の再建期（七〇年代末～八〇年代半ば）

文革が修了して、改革開放の時代を迎えると、一般には中国法は資本主義法への接近を始めたと言われるようになる。だが、改革開放の前半、つまり八〇年代の半ばくらいまでは、必ずしもそう単純ではない面があると報告者は考えている。なぜなら、五四年憲法体制の下で途中で挫折した社会主義法型の法典化構想というものを、この七〇年代後半からの改革開放の中ではじめて実現していくというプロセスが見られるからである。すなわちむしろ社会主義法の理論がこの時期に復活し、具体的な制定法になって現れるという一種の逆行現象が生じているのである。

具体的には七〇年代末から八〇年代の初めにかけて、旧ソ連流の法典、例えば刑法、刑事訴訟法、民事訴訟法、経済契約法等が、続々と成立する。例えば、そのなかで契約法における経済契約という概念は、ソ連法の理論を受け継ぐものである。この概念は、企業間の契約を国家の経済計画を実現するための手段として把握することを意味するのである。

が、ソヴィエトにおいてかつて民事契約とは区別された形で考え出された経済契約理論が、中国では八〇年代になって初めて法律という形に結実したのであった。⁽⁷⁾さらに檢察制度については、九〇年代に入ってから逆行現象が見られる。檢察機關は、中国では五〇年代以降、最も破壊され、機能不全がひどかった國家機關であり、九〇年代以降になってようやくソ連流の檢察理論にもとづいて民事裁判に対する檢察機關による監督が実際に行使されるようになるのである。建国当初より、檢察による民事裁判に対する監督権が規定されながら、現実にはその力量の不足故に、行使されること⁽⁸⁾がほとんどなかったのであるが、このころより初めて、檢察機關がソ連流の法規定を⁽⁸⁾実行しうるだけの力をもつに至り、実際に民事檢察權が行使され始めたのである。このように領域により進むスピードにタイムラグが見られるが、文革後の「法制建設」とは、ある面では旧ソ連流の社会主義法制の実定化、文字通りの実行を意味したと理解することが可能である。

② 近代法の漸進的受入（八〇年代始め～九〇年代始め）

八〇年代始めから九〇年代の初めのいわゆる南巡講話までの時期は、社会主義法への復帰現象と同時並行的に、外資を導入するための外資法が、内地法とは別の法分野として外に発展していく時期でもある。具体的には国際動産売買条約やアメリカ法などからの影響を受けた涉外経済契約法（一九八五年）や、中外合弁企業法（一九七九年）にはじまる外資企業法（一九八六年）、中外合作経営企業法（一九八八年）など、一連の外資系企業法（いわゆる三資企業法）である。こうした外国法の受容にかかわる手法を、季衛東は「『移植租界』型の法継受戦略」という巧みな表現で概括している。⁽⁹⁾季の解釈によれば、それは内地法とは区別された外資法の領域においては、外資の導入、開放政策の推進という口実・大義名分をえて、イデオロギーにとらわれることなく、そこにまず大胆に資本主義法を導入したうえで、後に

それを徐々に内地法にも及ぼしていくという戦略をとつたとされる。その結果、一時は国内法と外資法が異なった法原理にもとづく「内外有別」（内地法と渉外法の二元化）という状況が出現した。確かに、近代法的な理論・技術が先に外資法に導入され、その後、中国の内地法に取り入れられていくというプロセスが進行した。これは八〇年代半ばの計画的商品経済と九〇年代後半の完全な市場経済化との間の過渡的な時期に現れる。ちなみに、現在まさにその段階にあるベトナムでは、ソ連流の「社会主義法」がむしろ全盛期を迎える一方で、渉外法では西側を意識した立法がなされている、中国とのタイムラグは一五年程はあると感じられる。その後、経済面でのイデオロギー的なタブーの消失にともない、中国では外資法に取り入れられた法原則が、社会主義的な法原則を駆逐して、内地法にも浸食してゆくことになった。こうして九〇年代以降は近代法、西洋法が改めて正面から受容されるようになる。

③ 市場経済型法への脱皮（九〇年代以降）

九〇年代以降は、完全な市場経済型の法への脱皮を遂げつつある時期だと言えるだろう。八〇年代に整備された様々な法典が、九〇年代に入り全面改正されつつある。このような現象は、社会主義法型の法典化が八〇年代に一応の完成をみ、九〇年代の全面的市場経済化に伴って全面改正されて、社会主義法から市場経済型の法への脱皮がはかられたと捉えることが可能であろう。例えば、民事訴訟法が一九九一年に、刑事訴訟法が一九九六年、また刑法が一九九七年に改正された。記念碑的と言えるのは、九三年の会社法の制定である。従来、企業法は所有制別に法規制する方針がとられ、国营企業法、集団所有企業法、そして私営企業法というように所有制に企業法が作られていた。しかし、この会社法で責任形態別による法規制の方針が打ち出され、それが無限責任会社であるか、有限責任会社であるかにより規制方法を定め、誰が持ち主であるかを問わないという、資本主義法に近づいた会社法制が生まれることとなったのである。

さらに、一九九九年には契約法が制定され、ソ連流の経済契約概念が契約法から一掃され、民事契約に一本化された。この契約法は現代型の契約、例えば約款規制、電子メールによる契約、ファイナンス・リース契約など先進的な内容を持つており、また契約自由の空間を大幅に拡大するなど、その登場はまさに社会主義法からの脱却を強く印象づける形となつて⁽¹⁰⁾いる。世界中の比較法研究の成果を存分に吸収した結果でもある。

公法の領域では、九〇年代に入つて、行政訴訟が活発に提起されるようになったことが注目される。⁽¹¹⁾とくにここで注目すべきは、その原告救済率が非常に高いことである。つまり一般市民が行政機関に訴訟で勝つ割合が高いということである。先日の中央電視台のニュース報道によれば、原告の救済率が四〇パーセントを超えたと伝えられる。日本では市民が行政を訴えるという事件がきわめて少ないだけでなく、訴訟を起こしたとしても、市民側が裁判で勝つということは稀である（日本の場合には一〇%にも達しない年が多い⁽¹²⁾）。中国のこの数字は、恐らく比較法的に見ても驚異的に高い数字であろう。もちろん、この数字を一人歩きさせて、過大評価することは、危険であり、もともとの行政処分のレベルなど様々な要素を考慮しなければならないことはもちろんである。しかし、いずれにしても市民が裁判を通じて国を訴え、そしてそれに裁判的救済が与えられるという時代の到来は、中国に大きな地殻変動が起こりつつあることを物語っているのではないだろうか。

四 むすびにかえて 現状と展望

最後に中国における法の現状と展望について述べたい。中国における法整備は現在どの地点にまで到達しているのだろうか。この問いには、両面から答えなければならないだろう。というのも、先述の歴史的概観では、その積極面をか

なり強調したのだが、実際にはネガティブな面も無視することはできないからである。

① 公法

まず、法律の制定、実定法の精緻化が、ストレートに法治主義あるいは法治国家に向っているということなのかと云えば、必ずしもそうではないという状況がある。例えば天安門事件の直後に、集会デモ行進示威法（一九九八年）という法律が作られている。実はそれ以前はデモ行進などを規制する制定法はなく、事前の許可などの手続も要求されてはいなかった。したがって、たとえば自然発生的に集会を開いても、集会などの内容が憲法に規定する四つの基本原則など体制イデオロギーに反していると解釈されない限り、それだけで違法になるということはなかったのである。しかし、現在は許可を得ないものは、内容の如何を問わず手続的に全て違法であり、しかも実際には申請して許可が得られるということとはほとんど無いと言われている。これまで許可が得られたものには、少数民族によるもの、外国人のデモ等があると伝えられるが、正確な状況については全く情報がなく、何件の申請があつてどれだけ許可されているか、どのような理由で却下されているのか、ということとは全く公表されていない。また、不許可の処分に対して、それを行政訴訟で争うことは認められておらず、この法律は事実上はデモ集会「禁止法」に近い機能を果たしている。

このように具体的に権利行使を規制する法律ができたということは、ある面でナマの行政あるいは素手の権力によって規制していたものを、法によって規制するという方法に変わっているに過ぎないという見方もできるのである。このことは、団体規制についてもいえるだろう。例えば昨年来、世間をにぎわせた法輪功が違法団体だと言われるのは、それが社会团体登記法にもとづいた登記を行っていないがゆえのことである。つまり、当然のことながら、法律ができたということが、例えば人権の改善につながるということではない、という面を示す例だと言えるだろう。

② 私法

他方、契約法や会社法に見られるように、私法の領域では、かなり資本主義法に近づいてきていると言える。ここで私法、すなわちプライベート・ローと言いつける領域が中国にも出現しはじめたということは、きわめて注目すべきことであろう。民法典こそまだ完成していないが、近く物権法典、婚姻家庭法典等の整備が予定されている。物権法は所有権に関わる事項を規定することになるため、公有制を主とするという体制規定との関係でデリケートな問題を含み、難産が予想される。民法学者らは憲法改正により正面から民主化なり、体制変革を望み得ない状況下で、市民社会の一般法たる民法を通じて社会変革を推進するということを目論んでいることが明かである。例えば人格権の保障というものを通じて人権保障をする、人権に対する裁判的保障を与える、といううごきが民法の学界にはある。すなわち政治改革を待つことなく、私法を通じて市民社会における市民の利益を守っていくことを志向する注目すべき営為である。

③ 変化の兆し

中国法について考えるとき、いろいろな場面で「伝統との連続性」ということを深く意識させられる。四九年の段階で伝統と切れているはずの中国法が、実は根強く伝統と繋がっているということを様々な領域で感じさせられる。例えば中国の裁判には「確定」という觀念が欠落していた。これは何度でも裁判の蒸し返しができるということを意味するものである。法定の手続きを経ることによって、結果を動かせなくなるというのが近代法の原則であり、そこには正当な手続きを経由したものを正義とするという擬制がある。これが近代における裁判の姿であるが、中国ではあくまでも実体的な真実を追究する。したがって得られた結果が真実でないということがわかれば、これは永久に繰り返してその是正を行わなければならない。それこそが中国的正義である、伝統法ではこのように考えられてきた。現代中国におい

でも、判決はどこまでも確定しないという観念と制度は続いている。⁽¹⁴⁾ 中華人民共和国の建国の前後で時代を区切るというのは、確かに法律の面から言っても意味が無いと言える所が随分あり、条文は変わってはいるが、人間の中に流れる正義感や文化というものには非常に強い連続性があると感じられる。

しかし一方で、最近の市場経済化の中でそうした強固な伝統も変更が迫られつつある。このことはやはり注目しておかなければいけない。つまり能率性などの観点からすると、いつまでも民事裁判のやり直しを許すのは意味を持たないし、経済の効率性、予測可能性を著しく害する結果となる。そのため中国の学界でも、最近は手続を経たものは、その結果を動かせないものとすることを主張する手続的正義論が展開されるようになって⁽¹⁵⁾いる。手続による結果の正当化が語られるのは、恐らく中国の法の歴史の中で初めてのことではないだろうか。この点でこの改革開放、市場経済化といったうごきは、伝統的な法あるいは中国人にとつての法のあり様を根本から変える可能性を秘めていると考える。

- (1) 拙稿「中国法研究をめぐる」『社会主義法研究年報』一号(一九九二年)一六五頁参照。
- (2) 宮坂宏編訳『増補改訂 現代中国法令集』(専修大学出版社、一九九七年)一九頁に抄訳がある。
- (3) 信春鷹「中国的法律制度及其改革」(法律出版社、一九九九年)一一頁参照。
- (4) 九〇年代以前も台湾の法律書はリプリント版が内部書店では出回っていたが、それは著者の許可を経ないで、勝手にコピーしていたもの(いわゆる内部交流)で、「内部参考、批判使用」の文字が刷り込まれていた。たとえば、韓忠諤『刑法原理』最新増訂版(一九八一年)、歐陽経宇『民法債編各論』(漢林出版社、一九七八年)など。
- (5) 清末から民国期にかけての主要な法学書復刻としては、中国政法大学出版社の「二十世紀中華法學文叢」がある。民国民法の代表的概説書である胡長清『中国民法総則』(一九九七年)、梅仲協『民法要義』(一九九八年)など。

- (6) とくに民法学では王沢鑑（台湾大学教授、台湾司法院大法官）の著作が大きな影響を与えている。王教授の著作は版權処理を行った上で、簡体字版で出版されている。『民法学説与判例研究』全八巻（中国政法大学出版社、一九九八年）。
- (7) 木間・高見澤・鈴木『現代中国法入門』第二版（有斐閣、二〇〇〇年）一八四頁（鈴木執筆）参照。
- (8) 檢察による民事裁判監督権の消長の詳細については、拙稿「中国における民事裁判の正統性に関する一考察」小口彦太編『中国の經濟發展と法』（早稲田大学比較法研究所、一九九七年）三八一頁以下参照。
- (9) 季衛東「涉外実務の法継受メカニズム」(『民商法雑誌』一〇六巻一号（一九九二年）二五頁参照。
- (10) 王貴国「大陸新合同法與台商投資」（財団法人海峡交流基金会法律業務研討会資料、一九九九年八月二日）三頁は、新契約法にかかわって、中国法が社会主義法系から大陸法系へ移行しつつあると述べる。
- (11) 木間ほか・前掲注（7）九九頁以下（木間執筆）参照。
- (12) 渡部保夫ほか『テキストブック 現代司法』第四版（日本評論社、二〇〇〇年）一七六頁参照。
- (13) 星野英一『民法のすすめ』（岩波新書、一九九八年）参照。
- (14) 拙稿・前掲注（8）三六九頁以下で専論した。
- (15) 手続論は西側に留学経験をもつ若手の学者から提起されている。恐らく神戸大学教授の季衛東がその嚆矢であろうと思われる（季衛東「法律程序的意義」中国社会科学一九九三年一期八三頁以下参照）。手続自体に価値があることが新鮮に語られている。陳端華「論程序正義価値的独立性」法商研究一九九八年二期三三頁以下なども参照。