HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	報告３　２１世紀中国法学の課題
Author(s)	李, 歩雲; 廣瀬, 眞弓//訳
Citation	北大法学論集, 53(3), 231-240
Issue Date	2002-09-25
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/15157
Type	departmental bulletin paper
File Information	53(3)_p231-240.pdf

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

報告三　二一世紀中国法学の課題

李　歩雲
廣瀬眞弓　訳

法学の発展はそれ自身特有の法則があるが、それには同時に一定の時代の徴表が刻み込まれているであろう。法学の発展の法則は時空を超えた普遍性を具えているが、その具体的内容および形式はまたそれぞれの国情が同じではないことにより異なる。法学の特殊性は主にその国の経済文化の発展レベル、経済と政治体制の具体的モデル、および歴史的伝統、イデオロギー、民族的特徴などの要素によって決定される点にある。

一九四九年から一九七八年の三〇年間に、中国の法学研究は五つの〝主義〟の重大な被害に見舞われたことがある。一つ目は法学ドグマチズムである。マルクス、レーニン、毛沢東が語った言葉を、一言一言真理と見なし、これら革命の指導者の法律問題に関係した言説を取りまとめて編集し、整理して解釈し、これこそマルクス主義の法学と考えて、これと異なるかあるいは相反する法学研究の成果を全て〝封建主義〟あるいは〝ブルジョアジー〟のものとして排斥し批判した。二つ目は法学経験主義である。一面的に自国の立法と司法の実務経験を強調し、理論の価値を軽視し、歴史的および他国の実務経験にもとづいて形成された多くの法学理論の科学性を否定した。三つ目は法ニヒリズムである。法はあってもなくてもよいと考え、国を治め安らかにするに少数の指導者の才知と権威の役割や道徳によ

る教化の機能を無制限に誇張し、〝人治〟、〝徳治〟をもって〝法治〟に替えた。四つ目は法道具主義である。仮にいくらかの法は必要と考えても、それを少数の者が多数の者を管理するための手段と見なすにすぎず、法の倫理的価値を軽視し、法の人権保障、権力抑制の機能を否定していた。五つ目は法プラグマチズムである。法独自の品格を軽視し、それを政治に奉仕する手段と見なし、その時どきの利害から出発して、手続が当然有すべき公正さと厳正さを否定し、随意に法の尊厳を破壊した。この五つの〝主義〟は中国の民主的法制建設の長期にわたる停滞をもたらし、ついには十年の〝文革〟の悲劇を招いた。この五つの〝主義〟の存在には深い歴史的原因、時代背景と社会の現実的条件、すなわち封建的専制主義の伝統の影響、多元的文化の極度の欠乏、および計画経済の硬直化や権力が著しく集中する政治システムがあった。

一九七八年以降、中国は改革開放の新しい時期に入った。現在に至るまで四つの深い歴史的意義を有する戦略的方策を採っている。一つ目は、〝階級闘争を要とする〟から〝経済建設を中心とする〟に転換したことである。二つ目は計画経済を実行する方針から、市場経済を実行する方向に転換した。三つ目は鎖国体制から対外開放に転じたことである。四つ目は人治から法治に移行し、法に依り国を治め、社会主義的法治国家を建設することである。二二年間の努力の結果、これらの戦略的な方策はすでに大きな成果を収めて、国家の様相を大きく変え、中国をして全人類がともに目標とする文明の大道を歩ませ、新しい姿で新世紀に入らせることができた。これらの戦略的方策の実行には、社会主義運動の歴史的教訓があるばかりでなく、〝平和と発展〟の時代的精神と経済グローバル化の国際的背景もある。これらの方策の実行は、中国法学の発展と繁栄のために未曾有のプラス条件と明るい前途を創出した。

一九七八年以降、中国法学界では〝法治は必要だが、人治はいらない〟、〝法治概念は非科学的〟、〝法治と人治（徳治を含む）は結びつけるべきである〟という三つの根本的に対立する観点が激しい論争を展開していた。この論争は一八年の長きにわたって続けられていたが、ついに決着がつけられた。すなわち、一九九六年三月、〝法に依り国を治め、社会主義的法治国家を建設する〟ということが、第八期全国人民代表大会第四回会議の一連の文書に採用されたのである。一九九七年九月、中国共産党の第一五回代表大会は、政権政党の国家統治の方針を確定した。一九九九年三月には、正式に憲法中にこのテーゼが規定された。中国の法学者が今まさに関心をもっている基本的

問題は、現代的法治国家はどのようにあるべきか、ということである。国際的に共通する経験と中国の具体的国情にもとづいて、その基本的なメルクマールと条件にはどのようなものがあるべきか。この目標を実現するために、どのような観念の更新や制度の変革を行うべきかといった諸問題である。

私は一般的に承認されている現代的法治原則と中国の法制建設の現実的情況にもとづいて、中国の法制建設には以下の一〇の基本的メルクマールと条件を具えることが必要と考える。

（一）法制度が完備していること。分野がそろった（一枚の〝疏にして、漏らさぬ網〟）、体系がしっかりしていて（例えば、法領域の区分が合理的で、法的効力のヒュラルヒーが明晰であり、実体法と手続法が揃っていること）、内容が調和しており（互いに矛盾や重複があってはならない）、体裁が科学的であり（例えば、概念、ロジックが明晰であること、法の名称がルールにしたがっていること）、調和して発展する（例えば、法と政策、法と改革が調和し一致することなど）法体系を確立して、社会生活の各領域において全て依るべき法があるということを実現することが求められている。西洋の法治概念の中に、通常〝法制度の完備〟という論点はないであろう。この理由は、現代的西洋法治国家の形成は長期にわたった自然な発展過程であり、依るべき法があるということについては問題になりようがないのである。中国の情況は異なっている。我々にはかつて相当長期にわたって法ニヒリズムの傾向が存在し、政策をもって法に代え、指導者の言葉がすなわち法であるというような観念と手法が一時期支配していた。それ故、〝法制度の完備〟ということは法に依り国を治めるということを実行する最低限の条件であるにもかかわらず、現実味を帯びており的を射たものである。

（二）主権在民。法が人民の意思と利益を体現しなければならないことが要請されている。法制は民主的な政治システムを前提としなければならない。かつ民主主義の法制化（民主的権利の確実な保障、国家の政治権力の民主的配分、民主的手続の公正さ、厳正さ、民主的方法の科学的合理性など）と法制の民主化（立法、司法、法の執行、法の擁護など法制の各環が民主的でなければならないこと）を実現する。主権在民は主権在君と対立するものであり、現代的民主主義の核心であり前提である。従って現代的法治の魂でもあるべきである。政治が非民主的な社会においては、現代的法治国家を樹立することは不可能である。

（三）人権保障。人権とは人が人として、その自然的および

社会的本性にもとづいて当然に享有すべき権利である。その内容は人身・人格権、政治的権利と自由および経済的・社会的・文化的権利を含んでいる。人権は人の尊厳と価値を結集して体現しているものであり、人のニーズと幸福の総合的な反映である。人が社会において本来それ自身に属している権利を享有すべきことを否定することは、すなわちその人としての資格を否定することであり、人にその人格を認めないことである。人は国家と法のために存在するのではなく、国家と法が人のために存在するのである。法は主に規範が設定している権利と義務を通して各法主体の利益を保障し規律するものである。権利と義務の問題は現実的には人権の問題であり、法的権利は人権の法化である。全面的に、充分に人権を実現し保障することは現代法の根本的な目的である。

（四）権力の抑制と均衡〔制衡〕（一）は中国語の原語。以下、同様）。公法の領域において、権利と義務は主に職権と職責に表れる。〔衡〕とは権力の均衡を指し、政権党と国家機関の間、政府と社会組織、企業・非営利組織の間、指導者個人と指導集団の間、中央と地方の間は、権力は過度に集中させてはならないという原則に従って、権力について合理的な分配をしなければならない。〔制〕とは権力の抑制を指す。その主な内容は国家の法をもって国家権力を抑制し、公民の権利（例えば参政権、罷免権、報道・出版の自由権など）によって国家権力を抑制する。国家権力をもって国家権力を抑制すること（例えば立法、行政、司法の間の権力抑制および検察、監察、会計監査などの面の監督）、および社会的権力（例えば政党、社会団体、業界組織の権力）をもって国家権力を監督して、越権や手続きに従わずしてなされる権力濫用および権力と金銭の取り引き、公事にかこつけて私腹を肥やすこと、私事にとらわれて法を曲げるといった権力の腐敗現象を防止し、排除することを達成する。

（五）法の下の平等。分配の平等と手続の平等を含む。実体法は社会が共同で創造した物質的および精神的財産が社会の構成員全体に公平に分配されるよう体現し、保障しなければならない。手続法は法の下で人はみな平等であり、民事、刑事、行政等の訴訟法において、原告と被告両者の訴訟上の地位と法の適用は一律に平等であるということを体現し、保障しなければならない。法の適用が平等であるということは、いかなる者も保護を受けようとあるいは処罰されようと同一の法規則を適用して、その性別、民族、財産情況、社会的地位などの違いにより区別されないということを含むのである。

（六）法律至上。法は至高であってこの上ない権威を具えなければならないことを指す。法律至上の原則は全ての組織と個人に適用されるが、その核心的考えと基本的精神は少数の指導者個人の権威が至上であり、法よりその権力が大きいということに反対するものである。いかなる社会においても、法の権威に影響を及ぼす主な障碍は、国家権力を握る者がややもすると法にもとづいて事柄を処理することを望まないことや、それに慣れていないことであり、彼らは常に法で自己の手足を縛ることを好まない。これは人間の本性と権力の脆弱性や容易に疎外を引きおこす深刻な根本的原因になっている。中国で長期にわたって法の権威に影響を及ぼし害を生み出してきた主な要素は、権力が法より優先していたということである。

（七）法にもとづく行政。現代の経済、科学技術、政治と社会生活の日々迅速な発展と複雑で多様な変化に適応するため、国家の行政の役割は拡大の趨勢にある。それは迅速な方策と行動を必要としており、首長責任制を実行しなければならない。それ故に立法機関と比較して行政部門は容易に法に違反しがちである。司法機関は中立性を具え、訴訟において両当事者間に公正な判断をし、自己の利益に関わならない。行政機関と行政行為の相手方の間は一種の管理者と非管理者の関係であり、このことも行政機関に法律を遵守させることをさらに難しくしている。その上、国家の法律の絶対的多数は行政機関を通して執行しなければならない。中国においては、およそ八〇％前後の法律・法規が、行政機関を通して実際に実施を貫徹することが必要である。従って、法にもとづく行政は法治国家の一つの重要なメルクマールである。

（八）司法の独立。それは近代的分権理論の土台の上に打ち立てられており、権力分立と相互のチェックアンドバランスの制度の確立を要請している。その効果はすでに百年余りの実務によって充分証明されている。それ自身は決して目的ではないが、その役割は司法機関が事件を審理するさい客観的に、公正に、清廉に、効率よく行うことを保証することにあり、同時に国家権力がひとつの機構あるいは一部の者の手に過度に集中して権力が濫用されることを防止しようというものである。このシステムを実現するには内部と外部に効果的な監督メカニズムを確立し、裁判官の資質を向上させ、科学的な司法組織と手続を完全なものにするほか、外部のいかなる組織や個人からの違法な撹乱も杜絶させることが決定的な条件である。

（九）手続の正当性。法律の手続は法の生命の存在形式である。ある法制度の下において、実体法だけで手続法がないこと

は想像できない。仮に法の制定と実施に一定のプロセス、決まり、規則がないのであれば、このような法制度は硬直化して生命力を失ってしまい、そのような社会は立法者と法を執行する者の恣意に満ちてしまうことになるであろう。公正な法的手続は法の正義を体現する。それは立法、法の執行、司法、法の擁護などの国家権力の科学的配分と手続上の制約を体現するうえ、市民の権利が手続において当然有すべき保障をも体現する。中国では実体法を重んじて、手続法を軽んじてきた特殊な歴史と現実的条件があり、それを法治国家の基本的メルクマールの一つに入れることは非常に必要なことである。手続の正当性には、民主的、公開、公正、厳正を含む。立法手続や司法手続きに明らかに違反した法律・法規あるいは判決、裁定は法的効果をもつべきではない。

（一〇）党は法を守らなければならない。この問題は西洋の法治国家においては決して存在しないかまたは突出したものではないが、中国の政党制度と政治システム全体およびその現実の情況は大きく異なっている。近代以降の世界各国は、通常は政党制度を憲法の中に規定するか、とくに法律を制定して、政党の活動を規範づけている。このような情況は比較的少ないが、政党（とくに政権党）の活動が法の厳格な制約を受けることは当たり前のこととなっていて、さもなくば有権者はこのような党に投票して支持したりはしない。中国においては、党組織は憲法と法の範囲内において活動しなければならず、党をもって政府に代え、党をもって法に代えてはならない。これは中国が法治国家を建設する上でのキーポイントであり、最も困難なところである。

中国が法治国家を建設するさいの以上の一〇のメルクマールと条件は、現在のところまだ一つも達成されていない。法治国家を建設することは長期的な歴史的プロセスであり、経済・文化の発展レベルのさらなる向上、市場経済をさらに完全にすること、民主的政治の基本的な実現を必要とする。その中でとくに政治システム改革の課題が極めて重くのしかかっている。この一〇の基本的メルクマールと条件それぞれに、深く検討する必要のある多くの理論的問題があり、その正しい思想は広範な国家公務員、とくに国家の各クラスの指導者が受け入れるものとならなければならない。多くの制度改革の問題について研究する必要があり、その理に適った提案も国家と政権党の各種政策決定機関の採用するところとならなければならない。法治国家建設のこの目標をめぐって、広範にそして深く一連の理論観念の更新と法制度の変革について検討することは、今日の中国

の法学者たちの研究業務の重点でありホットな問題である。また二一世紀の中国法学の基本的な課題でもある。

今回の研究会が「東アジアにおける法学の二一世紀的課題」をテーマに、主催者は〝盲目的に欧米を模倣して追随した歴史に終止符を打ち、新世紀において東アジアの国家は自己の新時代を創始しなければならない〟ということを打ち出したが、私はこの研究会のテーマは重要であり、その基本的立場は正しいと考える。

歴史上、東アジアの国家は自己独特の法文化をもち、かつ人類の法制史と法思想史の上で重要な地位を占めている。法の価値志向からこの根本的問題を見るなら、東アジアの国家の法文化には三つの鮮明な特徴がある。一つは利益と道徳の関係において、道徳の役割と法律における道徳的要素の重要な意義を重視することである。二つ目は個人と社会の関係において、社会全体や社会集団の利益を重視することである。三つ目は自由と平等の関係において、平等の追求に重きを置くことである。これは西洋の法文化の伝統とちょうど相反するものである。古代の西洋には比較的発達した商品経済と一定の民主的制度（現代的意義の民主主義ではないが）があり、ローマ法を代表とする民法の伝統があった。それ故、物質的利益の原則を尊重し、個人の人格を尊重し、自由の価値を尊ぶ。これは正に古代のアジアには欠けていたものであった。

市場経済と民主的立憲政治を基本的特徴とするブルジョア革命は西洋に端を発して、人類史の新時代を切り開き、人類の物質文明および精神文明や制度文明の発展と進歩を大きく促進した。この革命は東アジアの国家に対してプラス、マイナス両面の影響を及ぼした。一面においては、東アジアは西洋列強の搾取、侵略、抑圧、支配に遭い、他面においては封建的専制主義の解体を促進した。東アジアの国家は一方において西洋列強と長期にわたる闘争をするとともに、他方においてその科学・文化および経済、政治制度のモデルを懸命に学んだ。この両者は必然的に生じたものであり、ポジティブな意義をもつものであった。しかし、現時点に至って、経済的、政治的、文化的条件には全て大きな変化が生じ、盲目的に欧米を模倣し追随した歴史にも終止符を打つべきである。

今日、物質文明と精神文明の発展レベルの著しい向上につれて、西洋の経済、政治制度におけるネガティブな面が次第にはっきりと現れてきた。現在西洋が直面している主な問題は自由が多く、平等が少ない（富の分配の平等、人種の平等、男女平等、富める国と貧しい国の平等などを含む）ことである。個人の利

益を重視し、社会全体の利益を軽視する。物質的利益を強調し、道徳の追求に欠ける。西洋に欠けているこれらのものは、正にアジア文明における良き一面であり、東アジアの国家から学ぶことのできるものである。上記のような情況は変化しつつあり、西洋福祉国家の出現はこの一例である。

個人と社会の調和、利益と道徳の統一、自由と平等の協調は、世界の未来の発展方向である。〃西洋文明中心論〃の歴史は終わろうとしているが、〃アジア文明中心論〃も妥当ではない。未来の人類社会は主にこの二大文明の対立や衝突ではなく、その相互吸収と融合でなければならない。しかしマクロ的に見て、東アジア国家の哲学的世界観は主導的地位を占めようとしている。対立面と万事万物の調和、統一、協調を主張することは、東アジア国家の哲学的世界観に共通した基本的な特徴である。中国では古くから〃天人合一〃の宇宙観、〃世界大同〃社会の理想、〃和を貴ぶ〃という処世原則、〃己の欲せざるところを人に施すなかれ〃の倫理的精神があった。これらはみな今日の世界の人と自然の間、富める者と貧しい者の間、先進国と発展途上国の間、人種と人種の間、異なる宗教・信仰の間の種々な矛盾と衝突を解決する総体的原則と根本的活路であるべきである。これもまた東アジア国家の法文化が、二一世紀の人類の文明のために大きな貢献をすることのできる重要な一面である。

「東アジアにおける法学の二一世紀的課題」について討論をするとき、中国と日本、韓国の間の具体的な国情には一定の違いがあることを考慮しなければならない。その一つ目は韓国、とくに日本の法治建設は全体的に見るとすでに欧米国家の発展レベルに到達しているが、中国の法治建設は着手したばかりであること。両者とは二、三〇年の距離がある。中国においては、法治観念の多くはまだ啓蒙的性質のものである。法制度の設計も初期的段階にあり、現代的法治のいくつかの基本的原則や条件にもまだ具えていない。二つ目はイデオロギーと社会制度がいくぶん異なっていること。中国の社会主義は実務において、多くの進歩的、ポジティブな内容のものは堅持して発展させなければならず、一部の遅れた概念や硬直化してアクティブではない旧い制度については、長い年月を要するが改めなければならない。従って、中国の法制建設において、一面ではいくつかの先進国（日本、韓国をその中に含む）から学ばなければならないが、他面においては盲目的に欧米さらには日韓をさえも模倣し追随してはならない。

目下、中国の一部の若い学者はポストモダンのいくつかの理論や制度改革についての提言に関心を寄せている。この面の研

究を進めることは必要なことであるが、これらを丸写しをするということは誤りである。例を挙げて言えば、西洋は法治概念にいくつかの新しい内容を付け加えたのであるが、決してその法治概念や制度がすでに破綻しているとか時代遅れになったなどということはできない。従って、これにもとづいて中国が法に依り国を治めるということを提唱すべきではないと考えることは全く正しくない。また、例えば西洋においては、法律・規則（成文のものと不文のものを含む）は充分に完備しているが、中国では多くの法律がまだ制定されておらず、法の欠缺が多い。しかしながら一部の学者は、中国は現在立法においてロマンチシズムを行っていると批判し、そのように多くの法を制定する必要はないと主張している。また、現在西洋の法律は過度に煩瑣であり、簡略化して公民がより良く理解し身につけやすくすべきである。他方、中国の立法の主な問題は法規定が原則的で簡単に過ぎ、司法官や庶民が適用することや遵守することが難しい。現在西洋は〝民間法〟の役割を重視しており、中国もこれを必要としているが、目下〝地方が勝手におこなう政策〟、〝権限を欠く地方の法律〟が多く、民間法の性質や役割について正しい位置づけをしなければならず、いわゆる〝民間法〟を用いて法の厳格な実施にさからったり、妨害したりしてはならない。さらには、法の確定性と不確定性は弁証法的統一である。法の不確定性を研究することは、司法において認識上の単純化と硬直化を防止することができ、立法面で経験不足であるという情況の下で、時には故意に少し〝ファジー哲学〟を行ってもいい。しかし法の確定性を追求することが目的であり、かつ中国の現在の主な問題は多くの法原則、法規則や法概念の明確性が欠けており、しばしば人をどうしたらよいのか分からなくさせることである。いかなく国家においても、一定の自由裁量権はなくてはならない。しかし、中国においては法が厳格に遵守されるに至っていないという情況はかなり普遍的であり、従って強調しなければならないことは厳格規則主義であり、自由裁量権の運用を過度に強調しすぎてはならない。例えば、現在中国では司法の腐敗現象が深刻であるため、誤審事件責任追及制を実施することが重要であり、西洋に通常このような制度（裁判官の権威と尊厳を擁護するのにプラスになる）がないことをもって簡単にこの制度を否定してはならない。また西洋において法文化の相対性を肯定することは進歩的意義をもつが、しかしこれにより法の普遍性を否定してはならない。中国において法の普遍性を肯定することは多くの普遍的意義を具えた法原則、規則および概念を受け入れることの拒絶に反対することにプラ

スになり、歴史的、他国の普遍的意義を具えた経験を参考にすることにプラスになる。また西洋国家において、国家公務員や広範な市民の良き法制観念は長い年月を経て自然発生的に生まれてきたが、しかしこれを理由として中国が計画的組織的に法律の宣伝教育を行うなうことを否定してはならない。このような手法には不都合があるとは言えないであろう。要するに私は我々が以下のような一つの基本的な事実を忘れてはならないと考える。すなわち、西洋の多くの国家はすでにポストモダンに入っているが、中国はやっとモダン社会に向かい始めたばかりである。西洋の法治国家建設はすでに二百年余りの歴史があるが、中国の法治建設は厳密にいうとまだ二〇年にすぎない。法治概念と制度の多くの内容について、今日西洋先進国が否定し反対する必要のあるものが、正に中国では現在肯定し提唱する必要があるものなのである、とさえいうことができるのである。