

中国裁判制度とその理念の研究(五)

范

愉

目次

序論

第一節 問題提起

第二節 本稿の構成

第一部 古代中国における法と裁判——背景分析のための通史的・一般的考察
はじめに

第一章 「家・国体系」——先秦宗法制度から形成された社会構造

第一節 先秦宗法制度

第二節 秦以降——「家・国」伝統の継続

第三節 宋から清にかけて——家族・国家の二元的な社会構造

第四節 小括

第二章 官僚制度と司法

第一節 支配を支える官僚制度の発達

第二節 官僚制度における司法機関

第三節 専制・吏制・法制

第四節 小括(以上一六四号)

第三章 法・礼・情理の統一——多元的な裁判規範

第一節 多元的な社会規範体系

第二節 制度上の礼と法

第三節 司法実践上の礼・法・宗族法・慣行

第四節 法理上の天理・人情・国法

第五節 小括

第四章 自給自足的な農業経済体制と権利概念

第一節 農業経済と「重農抑商」政策

第二節 「去私」・「不言利」と権利概念

第三節 小括

第五章 古代中国裁判官の地位・役割と法意識

第一節 「父母官」——権力の代表と実行者

第二節 「無訟」の理想と「息訟」の努力(以上一六五号)

第三節 「有治人無治法」——法と裁判官の役割

第四節 専門的な法律家の欠如と「幕友」・「胥吏」の発展

第五節 小括

おわりに

第二部 法の近代化の多様性と中国の特徴
はじめに

第一章 法の近代化路線と歴史的経緯

第一節 中国における近代化問題と時代の区分

第二節 国民党政府による法と裁判の近代化路線

第三節 国民党政府による法制近代化と根拠地法制の形成(以上一六六号)

第四節 国民党政府六法の廃棄と司法改革

第二章 共産党根拠地法から形成された中国的な訴訟Ⅱ裁判制度

第一節 根拠地における戦時訴訟Ⅱ裁判制度

第二節 馬錫五の裁判方式

第三節 「馬錫五裁判方式」の継承・発展と新中国裁判制度の成立

付録一 「馬錫五裁判方式」裁判例

第三章 中国における法と裁判の近代化

第一節 中国における法と裁判の近代化(以上一六七号)

第二節 法と裁判の近代化及び伝統の踏襲

第三節 中国的近代化路線の問題点

おわりに

第三部 現代中国の裁判制度とその理念

はじめに

第一章 支配様式と裁判の役割

第一節 現代法モデルと中国法の類型

第二節 権力の構成及び裁判の独立性と従属性

1 人民代表大会制度及び裁判の独立性と従属性(以上本号)

第三節 政治体制改革と裁判権の強化——その目標と問題点

第二章 道具主義的法意識と功利主義的訴訟価値論——法と裁判に関する考え方

第一節 法と裁判に関する道具主義的な法意識

第二節 「功利主義的な」訴訟価値論」

第三章 正義、効率性と人民性——裁判理念の変容と価値序列

第一節 正義

第二節 効率性

第三節 人民性

第四節 民事裁判制度の改革からみる裁判理念の変容

おわりに

結語

付録 参考文献

第二節 法と裁判の近代化及び伝統の踏襲

1 近代法と裁判制度の素材

根拠地時代から開始した中国法と裁判の近代化には、当初三種の素材を利用することができた。すなわち、(一)ソ連などの社会主義国家の法理論・法制度と経験、(二)国民党政府法システムにおける近代主義的な要素、及び(三)伝統的な法文化の素材であった。とくに根拠地法制建設が安定して発展した抗日戦争期には、国民党政府とソ連との友好関係及び共産党と国民党との統一戦線という背景のもとで、以上の三つの素材はいずれも正当化でき、直接採用できたので、根拠地ないし現代中国の法と裁判制度にはそれぞれの影響や踏襲などがみられる。そのなかで、思想路線と理論的表現においては(一)、つまり社会主義法の影響が明らかにされているが、制度上の近代的訴訟制度、例えば、審級・上訴制度・公開裁判・司法独立・弁護制度などの面については、(一)と(二)とは形式上相似する点があるので、両者の影響とも多かつたといえる。一方、法的概念や用語はほとんど清末立法を継承した国民党政府法におけるものの援用であり、しかし国民党政府の法には封建的な要素が大量に保留されたため、建国後の現代中国法においては、(一)を参考にしながらも、より徹底的に是正されたところも少なくなかった。それに対して、注意すべきことは、根拠地法制、とくに民事訴訟においては、中国の伝統的な法文化の素材を相当に踏襲・採用した点である。そのために、根拠地ないし現代中国の法と裁判は、国民党政府の法と裁判制度と比べて、いっそう東洋的な特徴を有するものとみられている。従来、中国研究者は、「中華人民共和国における法現象は、その社会主義理論の文脈とことばとで語られた。しかし他面では、固有法の文脈から説明することも可能である」と認識している¹⁾。

2 伝統法文化の踏襲

むしろ、非西洋の国々における法の近代化過程においては、異文化としての近代主義法と母文化としての伝統法の相互融合が、不可避かつ必要だといえる。中国の場合、伝統がどのように踏襲されたかについて、その具体的内容は、主として以下の面にあると考えられる。

(1) 裁判と行政の一体化

前述のように、根拠地の司法原則として、司法権を独立して統一的に行使することが一応確認されたが、しかし実際には、高等法院以下において、司法機関と行政機関は一体化の体制になっていた。確かに戦時状態における根拠地において、文民を専門的な司法幹部に配置することは非常に無理があると思われるが、裁判と行政の一体化という体制の採用は偶然ともいえないであろう。というのは、それは古代中国以来数千年にわたって実行されてきた制度であったからである。根拠地時代において、かような体制は、当時社会秩序の安定また紛争の適時の解決に大きな役割を担っていたといえるが、消極的な影響も残されていた。建国後、このような集権的体制は長い間にわたって維持・強化され、裁判権の独立という問題は現在に至るまで根本的に解決されていないと思われる。この問題の現状及びそれを解決する必要性について、本稿第三章第一章の主な課題として、引き続き検討する。

(2) realism を追求する伝統と職権探知主義

古代中国における裁判の特徴的な伝統の一つは、裁判官が自ら現地調査し、事件の実体的な真実を徹底的に究明することであった。裁判にとつて、実体的な真実が何より大事なことであるので、公正な判決を下すためには、裁判官自身が現地調査、検証などの仕事までを行うことが要求された。³⁾ 唯物論を提唱する共産党政権における裁判官も、「実事求是」の原則でこのような伝統を継承した。前述の「馬錫五の裁判方式」は、その方法の典型といえ、馬錫五本人は、

当地の民衆に「馬青天」と呼ばれたこともある。⁽⁴⁾ 建国後から最近の改革までの訴訟裁判制度において、とくに民事裁判の場合、こうした realism を追求するための職権探知主義の裁判方式が一貫して強化されていたのである(その表現と改革については、本稿第三部第三章第四節参照)。

(3) 民事裁判における裁判の柔軟性及び調停の役割

古代中国法の特徴として、「諸法合体・民刑不分」または「重刑輕民」となされるものである。その法システムにおいては、国家は、民間の紛争に対して、処分の全権を裁判官の個別主義的な処理と柔軟な救済に委ねるというものであった。この制度によって、裁判官はたとえ法的規範がない場合でも、礼や理という規範で、しかも道徳的原则と人情に従って紛争を解決することができる。その判決の正確さについての判断標準は、常に民衆の納得程度にあった。そのため、調停という形式が、従来最良の紛争解決方法として、提唱されていた。⁽⁵⁾ かような救済方法は、実体規範と手続規範の両者がともに未整備のうちは、すでに存在する一般原則や基本規範によって、幅広い紛争を解決することができるので、根拠地の裁判にとっても最適だといえよう。一九四〇年代に抗日根拠地で調停が提唱・普及され、その後、調停で解決した民事事件は、解決した民事事件全体の四〇%から六五%に上昇した。⁽⁶⁾ 一方、根拠地から形成された現代中国の法院調停制度では、古代中国の強制的調停と法的基準なしの調停が否定され、調停と裁判との関係に関する基本原則、つまり、調停の自主性、合法性(法による調停)、及び調停と裁判の両立性という原則が確立された。⁽⁷⁾

(4) 民事裁判における「便民」観点と「息訴」指向

中国数千年にわたる自給自足的な農業経済体制において、裁判は、従来農業生産の季節性と農民の実状を配慮するなかで、一連の「便民」の裁判方式を發展させていった。例えば、農繁期には訴訟を暫く中止する、⁽⁸⁾ 裁判手続と調停手

統とを合一する、行政官でもある裁判官が田舎に行つて紛争を処理することなどがあつた。一方、統治者が、社会を安定させ、人々の血縁的・地縁的関係を改善するために、従来の民間訴訟を減少ないし消滅させることを、裁判の根本的な目標として目指したのである。歴史上、模範となる裁判官はほとんど「愛民如子」（自分の子どものように人民を愛する）、巡回裁判、調停と「息訟」という業績を残している。⁽⁹⁾ 根拠地時代の裁判制度は、戦時と農村部という環境において、かような伝統的な法文化における農業国にふさわしい方法を自然に受け入れた。一九四四年陝甘寧辺区高等法院が、「調停を實行し、司法工作作風を改善し、人民の訴訟を減少することについての指示」を發布した。しかも、調停は訴訟の減少のための有効な方法として提唱された。⁽¹⁰⁾ 刑事事件に対する厳しい打撃・制裁という姿勢に対して、このような民事紛争を迅速に解決ないし減少しようとする方針は、同じ効率性と社会的な効果の考えに基づくものと考えられる。

(5) 裁判の道德教育と説得の機能

伝統的な中国法は、道德法といつても間違いないであろう。というのは、古代中国法において道德規範と法律規範は基本的に一体であり、裁判の際には、権利義務の確認というより、むしろ道德的な判断が優越していたからである。そのために、民事訴訟において、裁判官は当事者と民衆に道德原則を教えたり、彼らの権利・利益意識を曖昧にするような裁判が普通であつた。⁽¹¹⁾ それに対して、根拠地時代の法と裁判制度は、権力の統一と効率を強化するために、伝統的な封建法制と異なつて、法の合道德性を認めると同時に、重点として法の嚴肅性を強く主張し、そして人民の権利義務及び社会規範の普遍性・公開性という近代法觀念に基づいて、民衆に近代的な法的原則と制度を教えるという裁判における宣伝・教育機能を一貫して強調した。反革命罪や漢奸罪の公審をはじめ、一般民事紛争の調停や裁判の大衆参加まで、共産党の政策から共同体の道德規準までを民衆に理解させるように裁判を通じて伝えられた。

中国のような人々の法意識が極めて稀薄であった国にあっては、おそらくこのようなやり方がもつとも効率的な法律を普及させる方法であろう。¹²⁾ こうした法による宣伝・教育は、時代によって内容や形式及び推進の方法も異なり、その進展に伴って、宣伝・教育者自体も成熟しつつあると思われる。一方確かに、現代中国法はそれと社会道德との一致性及び人民の法律遵守義務を強調しているが、それと古代中国の道德法との本質的な相違はやはり認めなければならぬであろう。この点について、概略的に、以下の数点をあげてみよう。

まず、古代中国の法と裁判における道德的性情とは、道德規範は法的規範より優位であり、しかも両者とも社会の血縁倫理秩序を維持することを使命とするものであった。そして法と道德とが緊密に結合し、「徳治」(道德による支配)、義務本位・国家集団(家族)本位のような法文化が形成され、発展していった。¹³⁾ そのために、社会全般に、法に対する軽蔑・不信という伝統が非常に強かった。それに対して、中国の場合は、近代的な国家権力の強化、法制の統一、及び法の權威を樹立するために、国民の遵法意識の強化を前提としなければならないと考える。この意味で、現代中国法において法の合道德性の原則は、実際に法と道德との精神的一致を強調し、国民の遵法意識・義務を喚起し、法制の統一と法律の權威を主張することである。法制の統一と法律による調停の強調と並んで、法治を強調する目的は、伝統的な非規律的な自力救済と道德支配を是正する志向にある。それこそ、国家の統一的權力を強化しつつある近代・現代中国の法と、国家主義と家族主義を並立する伝統的法とのもつとも本質的な相違である。

次に、古代中国の道德法は基本的に血縁的・身分的地位や特權を維持し、個人の權利を無視する傾向が強かった。それに対して、近代・現代裁判実践における道德原則の強調は、基本的に公民の法的地位の平等、及び合法的權利・利益の保障を前提とする。大多数の民事法的規範や一般条項などは、基本的に社会の共通的な道德観念と合致することができるので、裁判におけるいわゆる社会主義的道德原則とは、つまり社会公共利益の維持、平等主義的な処理な

どのような実体的正義の主張である。¹⁴⁾ 裁判では、社会公共の利益・信義則・公序良俗などを強調するが、それによって個人の権利を無視するとはいえない。古代法における道德的判断としての裁判に対して、近・現代法の中心は、権利主体の法的平等及びその法的権利の実現と保護にあるといえる。

最後に、裁判の実践をみると、伝統法文化において、「礼」などの道德規範は法的規範より絶対優位となされ、しかも民事裁判規範として紛争解決によく適用されたのである。それに対して、近代・現代中国法は、道德規範に法源(裁判規範)としての機能を基本的に認めず、一方で立法優先の原則を確立し(法律がなければ、政策に従う)、しかも「有法可依」(法律を整備すべし)と「有法必依」(必ず法律に依拠すべし)という原則を強調する。司法実践において、たとえ成文法がない場合でも、裁判官は直接道德規範を適用し判決を下すのは認められない。

(6) 裁判に対する多重の監督メカニズム

伝統的な中国法文化においては、権力の至上と権力に対する不信が終始併存していた。権力濫用の防止は、一貫して中国官僚政治の重要な課題になっているが、裁判権は常にもっとも重要な権力としていつそう警戒された。しかし、古代中国においては一般に、権力の制限は分権また手続上の制約という方法ではなく、むしろ多重監督の方式で実行されていた。古代中国における裁判に対するいわゆる多重の監督メカニズムとしては、まず多層的な再審査体制があり、また末端の民衆から監察機構への非常監督のメカニズムが設けられ、さらに皇帝の最終審査権にいたるものであった。とくに刑事裁判の死刑判決に対して、かような監督体制の共同作業は非常に特徴的であった。¹⁵⁾ 一方、根拠地時代においては、司法人員の資質の低さと弁護士制度の欠如という状況のもとで根拠地の政権は、伝統的な裁判権の重視と警戒双方の要素をとともに踏襲し、判決の再審査と集団指導制、及び民衆の監督を制度化した。

要するに、上述のように根拠地法と裁判制度は、時代と環境条件の制限故に、民衆と社会の実状を考慮した上で、

近代法と裁判制度の一般原則を継受すると同時に、伝統法文化の素材を踏襲しながら、独自のものを形成し・発展させてきた。この点は、中国における法と裁判の近代化の特徴ではあるが、他方では問題点ともなっている。それは、次に、この中国的な近代化路線の問題点を整理・分析してみよう。

第三節 中国的近代化路線の問題点

我々は、根拠地法と裁判制度の粗雑さと不備、及びそれが伝統的法文化素材を踏襲したことを非歴史的に非難することはできない。なぜなら、当時においては完璧な近代法と裁判制度を創造しかつ運営しうる条件を想像することなどできなかったからである。歴史を回顧すれば、この時期に少なくとも根拠地法制、及びそれに基づく建国初期の法制建設の成果によって、現代中国の法と裁判の基礎となる近代的な統一的法制が定められたと認めうるはずである。しかしながら、その時点における好ましい始動体制が、その後、近代化への正しい方向から逸脱していったことを、我々は認めないわけにはゆかない。中国は、土地改革と婚姻法の貫徹による地主土地所有制と身分血縁関係の打破という起点から、近代的統一的な法と裁判制度の基礎（それが市場経済の基礎である）を定めた。それに基づいて実体法体系と訴訟裁判制度を漸次整備しながら、残された近代化に向けての問題を解決することが正しい道といふべきである。しかし、極左的な指導思想と政策の誤りによって、この道から逸脱し、結局二十年の間に法制度の整備は停滞することになった。このような停滞は逆行ともいえ、中国の社会は、八〇年代に入っても、残されたいくつかの重大な近代化の問題に直面せざるをえなかった。こうした解決されるべき近代化の問題は、主として次の諸点である。

1 商品経済と市場の確立

市場経済の発展とそれに応じた社会調整の要請は、近代法の生成と展開の動因と基礎である。それに対して、多数の研究がすでに指摘したように、資本主義的要素とその精神を有しない半封建半植民地の中国において、まず土地所有制の問題を徹底的に解決しなければ、自由な資本主義の市場の成立は不可能といわなければならない。ところが、国民党政府時代の経済の近代化は、官僚資本の高度に独占的な経済と農村の封建経済との混合体を作り出したにすぎなかった。従って、平等・自由市場経済は、依然確立されていなかったというべきであろう。中国の土地改革が成功した後、適時にその有利な条件によって市場経済を確立することが望ましかったが、急激な社会主義改造路線、人民公社化などが相次いで採用され、しかも高度計画経済を中心としたので、市場は資本主義的なものとして基本的に否定された。⁽¹⁶⁾ こうして広大な農村の近代化への継続的な発展は、中途半端に凍結されたまま、大きな問題として残されることになった。その結果、文革が終わるまで、中国における経済体制は、国家所有制、行政的計画指導、及び平均主義的な分配方式を合わせて運営するといういわゆる「産品経済」というものであった。こうした計画経済の体制の下で、市場経済に適應する契約関係や交換行為が制限され、社会関係も極めて単純化された。その結果、公民の民事的権利が法によって確認・保護されることはほとんどなく、民商法や民事訴訟ないし法的な普遍的・規範的調整は全体として重視されなかった。⁽¹⁷⁾

七〇年後半から発足した改革は、はじめて法制建設と市場建設とを繋げ、その後、市場経済の発展がもたらした社会基盤の変容は、訴訟Ⅱ裁判制度、とくに民事訴訟Ⅱ裁判制度とその理念の変革の決定的な推進力となった。これについては本稿第三部の課題とする。

2 民主政治と法制・法治の確立

中国の近代史上、民主政治は近代革命の基本目標として、憲政の建立のための闘争とともに、数十年にわたって追求されたのであった。革命に勝利する前に、共産党は国民党政府の独裁統治から教訓を受け、民主政治の建設によって、民衆の支持を獲得したのであった。民主主義的革命によって、封建的宗族関係とそれに依存する宗族法が徹底的に破壊されたので、近代的な法制の統一の社会的基盤が定められた。が、その一方、国家主権の強化とともに、数千年にわたる封建専制統治の強い影響、及び社会主義国家において普遍的に存在する集権思想の作用のために、民主的政治と法制・法治の確立という歴史的な課題は解決し得なかった。改革開放以前の中国における政治体制の特徴は、階級闘争論の指導下の絶対主義的な集権、「人治」、及び共産党と行政官僚の終身制であった。その体制自体は、法的規制を基本的に否定するものであったため、指導者個人の無制限で恣意的な権力行使がその不可避の結果となった。従って、そのときの社会調整は共産党の政策と行政的手段によって、ほぼ無規律的に運営されていたのであった。そのもつとも極端かつ典型的な状態としては、文革期における権力者の無制限の特権と社会全体の無政府状態との結合体であった。そのために、法制の軽視ないし廃棄は、一方では政治的民主化の失敗の結果であるが、他方では、近代化の未完成の原因でもあった。¹⁹⁾

本稿第三部で検討するように、改革開放の政策以来、制度の確立を目標とした八〇年代の「民主と法制」の建設、そして九〇年代からの「法治主義」、つまり社会調整における法の支配的機能を強調した運動は、以上のような問題意識からすれば、重要な進歩とみられる。しかしながら、現代中国の法と裁判制度の構造は、結局その政治的支配様式によって決定されたので、その再構成及び当面の法制改革の戦略は、やはり歴史的・政治的・社会経済的要因によって制限され、近代普遍主義型法への徹底的な転換は考えにくいのである。²⁰⁾

3 伝統的な法意識の一掃と近代的な法意識の確立

伝統的な法意識を一掃しながら近代的な法意識を確立することは、前述の二点よりさらに困難であると思われる。本稿第一部に検討した数千年来の宗法観念・農民心理・法律を軽視ないし無視するという法意識・道德優越の信念・権力崇拜・権利概念の希薄・私権の無視などの伝統的観念は、現代にかけても、指導者から一般の人々まで馴染んでいるものであるが、裁判官の法意識にも深い痕跡を残しているようにみえる。この点こそ、改革開放の政策の実行以前はいうまでもなく、その後の法制建設が急速に発展している現在においても、確立された法律や裁判制度の実際の運営に、もろもろの障害や不信がともなう根本原因である。五〇年代後半に入って、極左的な路線によって、封建的伝統意識(資産階級思想²¹⁾も含まれる)に対する思想闘争は、歪曲された。つまり価値観や行為の基準など、すべては政治的・階級闘争的な観点によって統率され、個人の権利や自由の正当性と合理性は全く抹殺されてしまった。このような極端ないわゆる社会主義また共產主義思想は、実際は極左の包装の下での典型的な封建的宗法思想・特権思想・専制思想にすぎなかった。それは、現在においても、様々な形式で司法・裁判の実践に影響を与えている。この意味で、観念・意識領域の近代化ないし現代化の問題は、市場と法制の確立と比べて、数倍に深刻であるといつてもよい。というのは、伝統意識の改造自体の難しさはもちろんのこと、二〇年以上の極左路線がもたらした思想と価値観の混乱を是正することさえ、今後数十年かかっても徹底的に行うことは困難であるからである。

以上の三つのもつとも緊要な近代化課題が未解決であったために、中国は建国初期の近代化の出発点から誤った方向へ逸脱してしまった。ここにもみるように、改革開放の政策を実行する前は、中国において、いわゆる「產品經濟」と、集権十人治の政治体制、及び階級闘争・政治第一の価値観からなる三位一体の社会モデルが存在していたといえる。²¹⁾このモデルにおいて、法と裁判による権利保護・権力制約・市場規制の客観的な必要性、合理性は否定され、た

だ階級闘争の道具としての法の機能が強調され、しかも法に不可欠な手続や制度までも任意に廃棄されたのである。それに止まらず、二〇年以上にわたって、上述のような社会モデルをもつ中国は、自己閉鎖の政策を実行し、自ら世界の発展の潮流から孤立し、その体制の硬直性・閉鎖性をいっそう悪化させてしまった。従って、その背景において、法制建設の最初の段階で中国の現実の状況を考えた上で、伝統法文化に基づいて形成された特殊な思考とやり方がもつ長所と機能が發揮できず、それらが放置されたり、廃棄されたり、また一部が極端化することになった。それ故、法と裁判の近代的社会的機能を基本的に実現することができなかったのである。そのために、文化大革命末期まで、ないし改革開放の政策を実行する初期において、民主と法制や法治というものはほぼ皆無であった。この状況がかんがみると、中国では近代化の基本課題がまだまだ未完成であるという結論を出すのは、当然のことと思われる。しかしながら、二〇年以上の停滞ないし逆行を経て、改革開放の道を進んでいる中国は、第二次の革命を行って、この革命は、建国初期に定められた近代法制の基礎に基づいて、政治体制の内在的弊害を克服し、残された近代化に向けての課題を完成しながら、「法治」によって社会基盤と政治体制の全般的な改革を推進することを目指すものである。

注

- (1) 高見沢磨「中華人民共和国法制史料」滋賀秀三編『中国法制史基本資料の研究』(東京大学出版会、一九九三年)所収、八六四頁。
- (2) 本稿第一部第二章、第五章第一節参照。
- (3) 本稿第一部第五章第三節参照。
- (4) 張希坡『馬錫五審判方式』(法律出版社、一九八三年)、本稿前章「馬錫五裁判方式」についての内容、及び付録馬錫五裁判方式の裁判例参照。

- (5) 本稿第一部第三、五章参照。
- (6) 前掲張希坡『馬錫五審判方式』六〇頁、馬錫五在任していた隴東分廷一九四四年一一一〇月調停で解決した民事事件は民事事件全体の六五・五%を占めていた。一方、陝甘寧辺区全区では、調停で解決した民事事件の比率は、一九四二年一八%、一九四三年四〇%、一九四四年四八%を占めていたのである。
- (7) 本稿第二章第二節三「調停制度の形成と発展」参照。
- (8) 民事上の訴についての裁判は、唐令では原則として農閑期の一〇月一日から三月三〇日までであり、南宋(一二世紀)の紹興令などでも、原則として裁判事務は一〇月一日に開始し二月一日からはまた事務期限の外となる(いわゆる入務と務限)。仁井田陞『中国法制史』(岩波書店、一九五二年)一一一頁参照。清康熙年間には、毎年四月から七月三〇日までの農繁期における戸婚田土のような民事訴訟の受理停止という規定があったが、乾隆十年、戸婚田土の増加のため、この規定は改正され、戸婚田土事件を適時処理することが指示された。曹培『清代州縣民事訴訟初探』『中国法学』一九八四年二期参照。
- (9) 本稿第一部第五章参照。
- (10) 前掲張希坡『馬錫五審判方式』五五—六二頁参照。
- (11) 本稿第一部第五章第一—三節参照。
- (12) 「法治」の確立と法意識の強化のために、一九七九年から現在まで三段階で、一〇年以上の法律の普及運動が続けられてきている。そのなかで、権利概念と権利意識が、理論的にも実践的にも成熟してきているとみられる。拙稿「権利をめぐる論議——中国法哲学の現状と課題」『名古屋大学法政論集』一五三号参照。
- (13) 本稿第一部第三章参照。
- (14) 郭宇昭主編『社会主義法的基本理論』中国人民大学出版社、一九九三年二〇八頁以下第三節「社会主義法与思想道德建設」参照。
- (15) 本稿第一部第二章第二、三節参照。
- (16) 市場の軽視ないし否定は、社会主義国家に共通する問題である。ところが、現在中国に展開されている「社会主義市場理論」に

よれば、社会主義の段階において市場経済が確立・発展させられるべきである、しかも十分な可能性があるとされている。こうした理論については、おそらく重大な異議があるはずであるが、本稿ではそれを展開する余地がない。そのために、ここでは、ただ「法治」を本格的に実現するためには、市場という経済的基盤に依存しなければならないことだけを強調しておきたい。詳しくは、本稿第三部第一章参照。

(17) 一九五七年—一九六五年の間の民事訴訟における「左的」思想の影響としては、人民公社化以降は、民事紛争をもたらず社会的な要因が減少するはずなので、民事訴訟の社会的機能や重要性も低減するはずと考えられたことがある。馬原主編『民事審判の理論と実務』(人民法院出版社、一九九三年)四三頁参照。

(18) 建国初期のソ連に対する盲目的崇拜や学習の潮流において、法理論から(例えば、法の定義や性質に関する理論)具体的な作法まで(例えば、同志裁判・階級闘争的観点による裁判など)、中国法には「左的」影響が充満していた。

(19) この点について、共産党の最高指導者達の自己意識は、実は相当に明確であった。例えば、鄧小平は次のように述べた。「スターリンは社会主義法制を深刻に破壊した。毛澤東同志が言ったように、もし英・仏・米などの西洋国家であれば、このようなことは起こりえないであろう」。『鄧小平文選』一九三頁。

(20) 本稿第三部第一章参照。

(21) 曹錫仁『中国道路…幻想と現実』(陝西人民出版社、一九八六年)参照。

おわりに

人類社会の近代に向けての過程は、その古代史と同じように多様かつ複雑な様態で現れる。法と裁判の近代化は、特定の経済的基盤、政治的な支配様式、社会構造及び文化と緊密に関連しているので、社会全般の近代化過程におけ

るもつとも重要かつ困難な部分といえよう。近代史上、西欧法文化に基づいて形成された近代化の主流とともに、様々な国々は、それぞれの伝統的な文化と歴史的な特定の背景において近代化の道をたどった。

本稿のこの部分において、筆者は中国の法と裁判の近代化の独自の道をその歴史的な背景と建国後の発展経路に即し検討・分析するとともに、その問題点をも示した。

既述のように、中国近代史上、法と裁判の近代化をめぐって二つの異なった路線が示された。そのうちの一つは国民党政府が行った形式上全般西化という路線であり、それは、清末からの西洋法継受の成果に基づいて、より短期間に、急速に近代的な六法全書を編纂しており、近代的な訴訟Ⅱ裁判制度も一応整備した。こうした近代法を創立する活動は、中国近代法文化の誕生といえ、しかもその後の中国法と裁判の発展にとつて、重要な意義を有する。しかし、それは根本的には封建地主土地所有制及び宗法的な身分関係には触れず、しかも一部の中心城市だけにおいて近代的な司法機構と訴訟制度を設立したにすぎなかつたので、近代的な法制を確実に全社会に推し進めることができず、結局挫折することとなつた。

それに対して、根拠地から形成された現代中国法と裁判制度は、上述の道と違って、伝統的かつ現実の中国の国情により適応する土着の路線をたどつた。建国初期の根拠地法から現代中国の法と裁判制度への展開、及び婚姻法・土地法・憲法の制定と貫徹によつて、長期にわたつて存在していた国家法と裁判権と対峙する宗族法などの自治法と自力救済が、その社会的基盤から崩壊し、統一的国家権力に基づく近代的な統一的法制と裁判制度が設立されてきた。それによつて、中国における法と裁判の近代化は、その第一歩を踏み出した。しかしながら、この近代化路線には当初いくつかの基礎作りの成果が見られたものの、その後の政治路線の急進化ゆえに、中国は二〇年以上停滞し、あやうく近代化への機会を失つてしまひそうにもなつた。

しかし、根拠地から八〇年代に至るまでの近・現代中国の法と裁判制度は、様々の挫折や失敗を伴いながらも、社会の現実と民衆の需要を考慮しながら、中国独自の裁判様式や理念の創出と応用には豊富な経験を蓄積した。一方では、社会主義法、西洋近代法及び伝統的法文化の一部をそれぞれに継受・踏襲し、国家の統一的権力の強化とともに、前近代的法制と対立する集権的な管理型法と裁判制度が一応形成された。他方では、「馬錫五裁判方式」を代表とする「中国的」民事裁判制度は、職権探知主義、不文法主義と裁判官の広い裁量権、調停を重んじること、訴訟手続の簡素化などの特徴を持って、長い間にわたって中国における社会統制と紛争解決の重要な手段としてその機能を果たしつつあったのである。その主要な部分は、確かに時代の発展と社会の変革につれて遅れた面がますます現れてきているが、単にそれを全面的に否定し、その歴史的な役割と積極的な意義をも否定するのは生産的ではないであろう。その時代に遅れた制度を改革しながら、それに内在する合理的な要素を継承・発展し、現代訴訟Ⅱ裁判制度を再編成することが当面の法と裁判制度の改革のねらいである。

改革開放という政策を実施して以来、中国はついに本格的に近代化(現代化)へ邁進する過程を始めている。このとき、中国は近代普遍主義型法の原理及び世界先進国の法制度と経験を選択的に参考にしながら、段階的に経済的・政治的・社会的な再構成の道を進んでいる。その政策は、市場経済の発展を中心にすえながら、同時に、「法治主義」を強調している点に特徴を有する。従って、法と裁判の近代化は、市場の確立と発展に緊密にかかわりながら、市場経済に基づく世界における現代的な法と裁判及びその再構成の流れに接近することも可能になってきた。従来、中国の法と裁判の理論と実践は、強烈な政治的な雰囲気によって隠されていたので、その理念と実践内容については、未だ十分に深く検討されているわけではない。そのために、筆者は、困難を承知の上で、ひとまず次の第三部で現代中国法と裁判制度のモデル及び理念を検討してみたい。

第三部 現代中国の裁判制度と理念——基本内容と変容

はじめに

現代中国の法システムは、ソビエトなどの社会主義諸国の法を継受するとともに、伝統法文化の素材を踏襲し形成され、展開してきた。建国初期の一連の社会革命を経て、封建主義的法と裁判制度の社会経済的基盤が崩壊し、伝統的法とは異質の近代法の基礎が新中国の成立とともに生まれた。それに基づいて、現代中国の法と裁判制度の基本的な枠組みは、八〇年代からの法制建設の推進によって、かなり整備されてきている。

こうした現代中国の法と裁判を、伝統的な法と裁判と比べれば、両者の根本的な差異は、主に次の諸点にある。まず、伝統的な法システムは、二元的な特徴を有していた。すなわち、それは封建的「家・国体系」という社会構造に依存するものであり、原則として国家主義と家族主義と両立し、国家法と宗族法、官僚的司法機関と宗族（共同体）内の自治的紛争解決メカニズムが併存し、それぞれが固有の機能を果たしていたのである。それに対して、現代中国の法と裁判においては、共同体的・地縁的な自治的規範、及び裁判外の紛争解決メカニズムが、いずれもできるだけ国家の集権的立法権と司法権に統制されており、国家権力（立法）の統一と裁判権の統一を強調・強化させるような志向が明らかである。

次に、中国における伝統法のもっとも顕著な特徴は、法と道徳との一体化であり、道徳が価値として法律より優位で、道徳を始め多元的な社会規範が裁判規範として適用され、社会において法律の権威は非常に低かったということである。それに対して、近代以降の中国の法と裁判においては、国家集権的な政策優位の傾向が主導的であったの

で、道德の支配は弱化してきた。改革開放以来、憲法・法律の優位がいつそう強調され、法の權威と国民の遵法意識がともに高まってきている。一方、伝統法の道德本位に対して現代中国の法と裁判においては、社会本位(社会的利益優位)・功利主義の志向がより鮮明である。

さらに、伝統法の社会的機能は主として、社会統制あるいは秩序の維持にある。その主要な手段は刑法であり、しかも根本的に身分的・政治的特権を維持・擁護する法であり、個人の権利が基本的に軽視され、常に国家利益や家族の利益によって犠牲されてしまったのである。改革以前の中国の法と裁判は、やはり社会的機能は簡単であり、社会統制の道具として中心的機能を果たしていたものであった。それに対して、改革開放以来の現代中国においては法と裁判の社会的機能は相当に拡大されてきている。法と裁判においては、個人の権利保護が重視されてきて、(刑法と経済法的な)社会統制、資源配分、紛争解決などの機能とともに、民商法と民事訴訟によって、市場規制、(個人の)活動促進¹⁾、国民の権利保護等の多様な社会的機能はますます重要になってきていると思われる。特に、近年、法制建設と市場経済との接合につれて、法律によって確認される国民の権利と自由が次第に増えてきて、裁判による権利保護の機能が一層向上することが期待されうる。

しかしながら、以上のような根本的な相違点を認めると同時に、現代中国の法と裁判における伝統法の踏襲と継承の面も見逃すわけにはいかない。こうした伝統的な法文化の要素といえば、主として集権的な支配構造及びその下での裁判権の非独立性(立法権に対する従属性)、法と裁判の道具的な機能、法と裁判に関する功利主義的理念、及び手続の軽視(簡素化)などをあげることができる。それらは改革前の中国の社会現実と法意識にふさわしい面があるかもしれないが、当面の社会発展と市場経済にとって不適切・不合理ないし障害になる面も少なくない。とくに法制近代化過程の挫折がもたらした様々の未完成に終わっている近代化の課題、及び社会主義の政治的・社会的体制自体の宿

弊故に、現代中国の裁判制度において、時代に遅れた非近代的・非現代的な要素は極めて多いと考えられる。そのために、その法システムの整備が進められると同時に、裁判の機能的な改革も行われなければならないであろう。

しかし一方、中国の法の近代化(現代化)という理想と実践は、現代世界における多様な社会的変化や発展の背景において行われているものである。世界における現代法の一般的趨勢としては、現代社会の発展への要請に応じて、近代主義的なくつつかの原則、及び制度を修正しつつ、裁判の社会的機能を一層拡大してきている。すなわち、近代的な普遍主義的法自体は、社会の要請に適応する新たな原則、理念と制度を再編成しながら、自ら活性化への改革も求めているのである。その改革または活性化への要請及びその一連の措置は、法と裁判の現代化そのものである。

七〇年代末から開始した中国の法制建設と改革は、当初から、非常に深刻な局面に直面せざるを得なかった。一方では、現代にかけても、中国法と裁判制度における近代化の課題が依然として多く残されていたので、一般的な意味での近代主義的な法と裁判制度はいまだ確立されていなかった。他方では、上述のような世界の現代化潮流の中の法と裁判のいくつつかの新たな社会的な機能は、現実の中国の法と裁判においては、すでに類似するものが存在している。従って中国の法と裁判の近代化(現代化)には、西洋先進国と共通する面がある一方で、それと違う指向もみられる。例えば、現在中国の法治主義に基づいて、裁判権に対する制限、及び実体法規範の厳密適用の強調などがあげられる(具体的には、本稿以下の内容参照)。

こうした背景において、改革開放以来、中国における法の近代化(現代化)は、既存の法秩序に基づいて、法の社会的功能の拡大に応じる法的道具主義という戦略を選択した。すなわち、近代普遍主義法及び法の支配の原則を吸収しながら、自らの管理型法モデルにおける固有の(伝統法と社会主義法両方の)病弊を克服しつつその長所を發揮し、次第に現代世界における先進国の法制度に接近する戦略である。このような他国の法文化の貴重な経験と材料によつ

て、中国法を活性化するという戦略は、当面の改革開放と市場発展の要請のみならず、今後の中国社会を發展させる根本的契機でもあるとされている。⁽²⁾

そこで本稿では、新たな視座に立つて、現代中国の裁判(特に民事裁判)⁽³⁾制度とその理念をより系統的に検討すると同時に、この裁判制度の改革戦略、変容、及びその問題点をともに明らかにしつつ、今後の趨勢を提示することも考える。

第三部の構成は、以下の通りである。

第一章では、現代中国の支配様式と権力構造の検討に基づいて、法と裁判の社会的機能、とくに裁判の独立をめぐる制度上・実践上の諸問題を検討する。それを通じて、現代中国法を理解するための法モデルを提示し、それと近代西洋における普遍主義法モデルとの異質性を説明する一方で、当面の政治体制改革と法制改革の戦略、及びそれが導く裁判Ⅱ訴訟制度の改革の方向について、このモデルから示唆できるところを示す。具体的には、まず、管理型法モデルの性格を呈示し、それが現代中国法及び伝統的中国法の特徴を適切に説明できるものであることを示す。次に、支配様式の視点から、すなわち、中国における人民代表大会制度、共産党の指導、及び裁判監督メカニズムという三つの方面から裁判権の独立と従属性、及び裁判の社会的機能という問題を考察する。最後に、当面の「法治主義」を中心とする政治体制改革と法制改革の戦略とその志向について分析を行う。そして従来の裁判の独立をめぐる難問を打開しようとする裁判官制度の改革を重点的に検討し、その意義を評価する。

第二章では、現代中国法と裁判の性質や機能に関する理念を道具主義と功利主義的なものと規定する観点から現状を分析する。とくに、改革開放を背景としてこうした法理念がどのように変容したかを提示し、その法意識への影響を検討する。この法理念の角度から当面の中国における法の機能拡大と活性化に対応する法制改革と訴訟Ⅱ裁判制度

の改革の戦略や方針を探索してみたい。第一節では、道具主義的法理念の展開と変容からはじめ、現在の経済建設を中心とする道具主義法理念を検討し、そして、改革以来の法の社会的機能の拡大に対応する法的道具主義という戦略を考察する。第二節では、改革開放という社会的背景において明確化した功利主義的な法理念とそれに伴った法意識の形成、及びその問題点についての検討を行う。

第三章では、中国における裁判理念の内容と特徴についてより系統的に検討する。具体的には、まず、伝統的法文化から現代裁判理念への流れにおいて、いわゆる中国の裁判理念である正義、効率性と人民性の具体的内容、それらの裁判制度における体现、及びその価値序列をそれぞれ検討する。次に、改革開放がもたらした社会的基盤の根本的な変容、及び裁判の正統性や効率性への新たな要請に応じて行われた民事訴訟Ⅱ裁判制度におけるいくつかの具体的な改革（とくに職権探知主義についての変革）について検討する。とくに、そこでの裁判理念の内容的な変容を考察し、新たに生成した価値序列とその問題点を提示する。

注

- (1) 現代法の「活動促進機能」、すなわち「法システムは、一定の行動様式を義務づけ、人びとの活動を適切な方向に誘導しようとする限りで各人の選択の自由を制約するが、同時に、私人相互の自主的な取り決めの形成やその保護のための諸々の便宜を提供することによって、各人の選択した目標の実効的な実現を促進し援助するのである。法システムが円滑に作動している日常的な状況では、権力や強制と結びついた規制的な社会統制機能よりも、権利義務・契約などの法的観念を用いた私人相互間の自主的な行動規制・利害調整などを促進する機能のほうが重要な役割を果たしている」。田中成明編『現代理論法学入門』法律文化社、一九九三年二二頁。同書二〇頁以下「活動促進機能」についての内容参照。

- (2) 市場経済の地位、とくに市場経済と計画経済との関係に関する問題は、中国の改革開放政策の焦点であり、この政策は八〇年

代以来、次のような変化が見られた。一、一九八四年一〇月以前には、計画経済を主として、市場調節を補助とした段階であった。一九八二年九月中共第一二回大会の報告は、このような方針を明確にした。二、一九八四年一〇月—一九八七年一〇月、計画体制を改革し、市場の調節を強化する段階であった。一九八四年一〇月中共一二回三次中央全会「中共中央の経済体制改革に関する決定」は、「計画的な商品経済」という方針を提出した。三、一九八七年一〇月—一九八九年前半、国家が市場を調節するという段階であった。一九八七年一〇月中共第一三回大会の報告には、計画経済と市場とを統一し、国家が市場を調節するという方針を明らかにした。四、一九八九年後半—一九九一年、経済の整理整頓期になり、計画経済と市場調節とを結合する段階であった。五、一九九二年、鄧小平氏南方視察以降、中共第一四回大会の報告は「社会主義市場経済」理論を確認し、市場経済を強化する段階に入った。市場経済の強化及び経済建設を中心とする政策の実行は、法制建設及び裁判制度の改革に決定的な影響を与えた。

- (3) 筆者が本稿で言及する民事裁判は、すべて広義の民事裁判である。「民事裁判」に限定しない場合は、一般的に、民事・刑事・行政裁判などを含む裁判の全体を意味する。本稿序論注(5)参照。

第一章 支配様式と裁判の役割

現代中国の法と裁判制度は、現代世界における多数の国々の法と裁判制度と比べて、様々な異質性あるいは特殊性が見られる。そのなかには、一部近代化過程に残された非近代的な要素があるが、一方、その法システム自体、とくに政治的支配様式によって規定された裁判権の状況、及び法と裁判の社会的機能においては、特殊な性格と特徴も存在している。

それに対して、当面の中国の政治体制改革と法制改革には、近・現代西洋普遍主義型法の制度と原理を導入しつつ、既存の法システムに基づいて、法の機能拡大と裁判権独立の強化などの志向も示されている。

本章では、こうした法システムの性格及び支配様式における裁判権の独立に関する問題を考察し、今後の改革による法システムの再編成の目標と問題点を検討する。

第一節 現代法モデルと中国法の類型

1 現代における法と裁判の発展と変容

前述の通り、七〇年代末から中国はついに本格的にその法と裁判の近代化過程を始めた。しかし、同時代の世界の先進国においては、その近代法の確立以来現在にかけて、法と裁判制度については一連の深刻な変化が生じている。

まず、法的思考様式においては、伝統的な自由主義法理論と自然法思想、及び実証主義などの発展とともに、新たな思潮が続々登場し、それに基づく一連の法理論の再編成や方法論の更新によって、いつの間にか法理念に革命的な変化が生じつつある。小島武司が指摘したように、「現代社会においては、法の支配は、新しい意味を付与されつつある。法の支配という最高理念は、これまで、さまざまな文脈において情熱的な唱導者を見いだしてきた。現代の改革者は、この古典的観念のなかに、新しい理念としての正義への普遍的アクセスを発見し、その実現のための理論の構築に力を注いでいる」¹⁾。

次に、法の社会的機能に、一連の深刻な変化がみられる。現代福祉国家の確立に伴い、法による社会資源の配分、社会公益の維持、実体的な正義の実現、弱者の扶助などの役割がますます高まっている。立法において、いわゆる「私

法の公法化」の傾向とともに、近代法におけるもつとも根本的な契約自由という理念にも注目される変化が起こり、単純な契約自由の強調から、「信義則」、「公序良俗」及び実体的な公平の強調へと法と裁判の重点が移行してきた。⁽²⁾

同時に、裁判においてもその社会的機能の拡大という新しい動向が現れてきている。すなわち、公共訴訟や現代型訴訟の増加によつて、裁判の政策形成機能が強調され、裁判による積極的な資源の配分、社会公益の保護、新たな権利の確認などの社会的な機能や役割はますます重要視されるようになった。⁽³⁾一方、従来の裁判における法的規範の厳格適用とは異なる、調停などの代替的紛争解決(ADR)という紛争解決メカニズムもますます重視されてきている。⁽⁴⁾

一方、「現代社会においては、社会的正義の実現のために、国家が市民生活に広範かつ積極的に配慮・介入するようになり、国家によるサーヴィスの提供、社会計画、経済統制、財の再分配等々の重要な手段として、法的機構が動員されている。・・・その結果、法的機構の自立的普遍主義的性質は弱まり、管理型法と自治型法への拡散傾向が深まっている。裁判所の役割についても、一方では、裁判以外の公私の紛争解決方式が拡充され、法的紛争解決機構の多元化が進み、裁判の紛争解決機能の比重が相対的に低下してきている。他方では、裁判に対して、裁判外の公私の紛争解決において用いられるべき法的基準を確認・定立したり、立法・行政をはじめ政策形成過程全般に様々の規範的・事実的影響力を及ぼしたりすることによつて、独自の政策形成機能を果たすことも期待されるようになってきている⁽⁵⁾」という見解も現れた。

要するに、現代社会において、法と裁判の社会的機能と役割などに相当の変化が現れてきている。その動向及びそれがもたらした新たな発想は、現代中国法と裁判の社会的機能及びその改革に関する検討を行う際に、一定の示唆を与えることがあると思われる。

2 普遍主義型法モデル・管理型法モデル・自治型法モデル

西洋近代主義的な普遍主義型法は、その特定の法文化と歴史発展の背景で生まれてきたものとして、当時もっとも合理的な法的モデルと思われただけでなく、かつては世界に通用するあるべき法的モデルとも信じられていた。しかしながら、普遍主義型法成立以前から存在していた管理型と自治型という法モデルが、現代社会にいたってもさまざまな具体的な法システムにおいて、一定の合理性と正統性をもって、特定の機能と重要な役割を果たしていると考えられる。⁽⁶⁾

この三つの類型の法モデルについて、田中成明は次のように述べている。⁽⁷⁾

管理型法と自治型法は、各々、法の国家的な見方と社会的な見方の系列につながり、それぞれに対応する法の存在形態に焦点をあわせた法モデルである。それに対して、普遍主義型法は、法の一般性と自立性に焦点を合わせた法モデルであり、近代西欧の「法の支配」や「立憲主義」などのリベラルな統治原理が前提とし、M・ウェーバーが「合法的支配」や「形式合理的な法的思考」の一環として描いた法の存在形態などがその典型であるとみてよい。

三つの法類型のうち、普遍主義型法が典型的でない狭義の法類型である。その特質は、普遍的に適用される一般的な法的ルールを定立しそれに準拠するという方式をとり、互酬的権利義務観念と当事者主義的裁判手続を基軸として存在し作動するところにみられる。普遍主義型法類型は、法的空間をそれと類似した隣接領域——とくに、一方では道徳・宗教などの社会規範、他方では国家権力の命令・強制——から自立的な領域として区別するうえで重要な、一般に法の基本的属性として了解されているものほとんどすべてを典型的に備えており、法的空間の中核をなすものとして位置づけられる。普遍主義型法の基本的特質は、法システムの一般的・自立的性質が最も強く制度化された近代西欧法の存在形態と、そこで支配的であった立憲主義や法の支配などの法的統治原理を一般化・抽象化して再構成

したものである。

だがこのことは、近代西欧法の存在形態やその統治原理を普遍妥当なものあるいは最も合理的なものとする近代主義的リーガリズムに与することを意味するものではない。近代西欧法を比較史的に相対化してその特質やメリット・デメリットを批判的に検討するための、より普遍的な視座をきりひらくとともに、「法的なもの」の限界領域を識別するメルクマールを規定するためである。

このような近代主義的な法の見方から脱却するためには、法的空間が隣接諸領域と直接交錯しあうところにおいて存在して作動している法類型として、いわば正反対の方向に拡大された二つの広義の法類型を構成する必要がある。その一つは、公権力機関による特定された政治的・社会的な政策目標の実現の手段という性格の強い管理型法であり、もう一つは、社会における人びとの意識・行動を現実規制しているインフォーマルな社会規範やその成員間で共有されている正義・衡平感覚に基づいて自生的に生成し存立する自治型法である。

これらの管理型法と自治型法は、各々、政治・行政などの国家的活動、道徳・経済などの社会的活動とより直接的に交錯している領域において形成され作動している。これらの拡大された法類型の構成・運用原理は、普遍主義型法とはかなり異なった独自の思想と論理を示しているため、普遍主義型法に照準をあわせた従来の法の見方においては、概して周辺のなものと位置づけられていた。・・だが、現代の法状況だけをみても、その多元化する法的過程の動態とそこにおける市民や法律家の主体的参加の役割をトータルにとらえるためには、「法的なもの」の考察視野を拡大し、これらの法類型が、法の創造的展開の最先端に位置する領域で次々と生じる法的要求に弾力的に応えることによって、法システム全体の柔構造の確保において果たしている重要な役割にも、それにふさわしい位置づけを与えることがぜひとも必要である。このような理論モデルとして、管理型法と自治型法を普遍主義型法から相対的に独立

した類型として位置づけ、これら三つの法類型を組み合わせて法の存在形態や法文化の動態を解明するという重層的・多元的アプローチを提唱しているのである。

これら三つの法類型について、普遍主義型法が、法独特の思想と論理を最も純粋な形で制度化しているけれども、必ずしも最も合理的なものともみる価値判断は含まれていないのと同様に、管理型法と自治型法に関しても、例えば管理型法が悪くて自治型法が良いというような一般的な価値判断は含まれていない。むしろ、各類型とも、固有のメリットとデメリットをもっており、法システムが多様な社会的機能を適切に果たすためには、個々の問題領域や法的過程の特徴に応じてこれらの法類型を適宜使い分けてゆくことが必要だとみるべきであろう。

こうした法モデルを用いた分析は、現代中国法と裁判制度に関する研究にとつて、非常に示唆的であると思われる。本稿では、筆者は、まずこのような抽象化・モデル化の方法を用いて、現代中国法の特徴及びその社会的機能を概略的に検討してみよう。

3 管理型法モデルによる中国法システムの分析

本稿第一部で既述のとおり、古代中国の法と裁判の出発点は、国家権力と共同体の力によって、多元的な社会規範を用いて、宗法倫理関係と社会秩序を維持することにあつた。こうした法と裁判制度は、刑事犯罪の制裁を中心とすると同時に、一般社会紛争の解決を裁判官の自由裁量と宗族法などの共同体法にまかせ、その法類型としては、全般的には、管理型法の性格が主導的でありながら、自治型法（とくに民事紛争解決メカニズムにおいて）の特徴と機能も併存していた。一方、国家権力構成と支配様式の視点から見ると、古代中国においては、国家の裁判権の重視とその統一的な運用、つまり集権的な裁判権と行政権との合一とその運営の合目的性が非常に特徴的であつた。⁽⁸⁾このような国家法と自治法との相互補完という二元的な法システムと紛争解決（裁判）メカニズムは、近代主義的法の統一性・公

開性・規理性への要請の対極にあるのはいうまでもない。それに対して、建国後の中国は、統一的な国家権力によって社会革命及び新たな法制を遂行し、社会に存在していた宗族法などの自力救済からの「法化」への障害を除去し、統一的な法と裁判制度を、強化された国家権力の一環として確立してきた。

現代中国法システムは、社会主義法と伝統的法文化の双方をもととし、普遍主義型法のいくつかの一般原則を吸収しながら、基本的に管理型法モデルの性格を踏襲していると考えられる。一般的に、「管理型法は、相当程度組織化された政治権力の存在を前提として、その政治権力の担い手が特定された政治的・社会的・政策的な政策目標の実現のために定立し運用する一般的な命令や指図である」と特徴づけられる。このような管理型法の特徴は、現代中国法においては主に以下の諸点に見受けられる。

(1) 集権の下での法と裁判の道具的機能

中国の国家体制における形式上の要は、人民代表大会制度である(本稿次項参照)。この制度は、三権分立という理論を認めず、国家権力は不可分という性質を強調している。その前提のもとで、具体的な専門的機能をもつ各国家机关、つまり行政と司法機関がそれぞれの権限をもって、独立してその機能・職権を分担するという理論が主張されている。すなわち、権力を合理的かつ効率的に行使するために、「各国家机关は、国家権力機関(つまり全国人民代表大会、筆者注)の統一的な指導のもとで、責任を分担し、それぞれの職責を行使する。司法機関は、国家権力機関の統一的な指導のもとで、法による裁判権・檢察権・捜査権及び監獄管理などの司法行政権を独立して行使する」¹⁰⁾。

こうした理論から出発すると、裁判権自体は国家権力における分立し得ない構成部分であり、「国家を代表して各種の社会的行為に対する肯定また否定という評価を作成し、強制力によって国家の意思を実現し、国家の政治的な統治を維持し保護する。従って、人民法院が行使する民事裁判権は、その本質からいえば、法院の意志を反映するもの

ではないし、裁判官個人の意志を反映するものでもない。民事裁判が体现するのは、社会主義的国家の意志であり、すべての裁判活動は国家意志をになつてゐる人民の意志を代表するのである」とされる。⁽¹¹⁾

明らかに、このような理論構成の核心は、国家権力を効率的に行使し、そのより集権的な管理機能を最大限に發揮することにある。このように設計された法と裁判制度は、「民主集中制」⁽¹²⁾という活動上の基本原則によつて実行され、その原理と実践においては法制と裁判権の統一及びその集中的な運営が強調されている。

ここで注意すべき点は、従来から存在している中央と地方の権力配分と衝突において、裁判所は中央集権と地方分権の間にバランスをとる調節機関としての重要な役割を有することである。裁判所の構成は、地方の立法・行政機関と交錯していると同時に、中央から地方への等級的な組織及び制約メカニズムももっている。とくに近年裁判所は、司法における地方保護主義⁽¹³⁾に対する作戦によつて、地方分権に対して一定の制限を与え、法制統一及び市場の統一を維持する役割を果たしている。この意味で、法制の統一と裁判権の強化は、中央権力の一層の強化という志向を示すものといえる。

(2) 裁判の行政的機能

従来より、中国における裁判はある程度行政的機能をもつという意見がよく唱えられている。その理由は通常、次のような考え方からであらう。すなわち、「まず、裁判で用いられる民事、経済関係の実体法規範の多くは、中央政府である国務院及びその所轄の各部門が委任立法の手續に基づいて制定・公布した、種々な名称と形式を有している行政法規である。また、立法機関の制定した民事的経済的立法にも行政法規、国家計画ないし公共利益に反する民事行為の無効についての一般条項が盛り込まれるのが一般的である。さらに、地方の行政機関や部門がそのつど制定し、伝達する行政規章や規則などの類も民事裁判にあたってしばしば重要な基準になつてゐる。この種の規範の多く

は内容として必ずしも市民の自律的領域への国家の行政的介入を意味するわけではないが、その裁判での使用が法の適用を法の執行というイメージに置き換えて、行政的取締の性格をもたらし「ことが多い」。

以上のようなことは確かに事実であったが、こうした裁判における行政的機能については近年新たな動向が現れ、それについては少なくとも次の二点を指摘すべきであると考ええる。まず、委任立法は、中国の立法体系の一部と認められるが、これまでの基本的法律の整備及び立法権の強化によって、その効力上の法律に従属するという地位が確立されたと同時に、法的正当性及び手続上の合理性とも強化されてきた。

次に、公共利益と公平原則に反する民事行為を無効にする裁判が、現実の民事訴訟実践における管理型法の顕著な特徴といえるが、¹³⁾現在中国では市場の整備がもつとも重要な課題になっているので、裁判実践において、裁判によって契約を無効させることが非常に慎重に行われるようになった。現代の契約理論と裁判実践における信義則の強調と逆に、¹⁴⁾中国民事(経済)訴訟においては、むしろ従来の行政的干渉を制限しながら、古典的契約理論における自由意志の原則をより強調するという傾向に進みつつある。

確かに、上から下への垂直的な政策を貫徹する機能は、管理型法モデルに共通する特徴といえる。従って、管理型法モデルにおける裁判は、行政的取締の性格や機能を有すると考えられる。中国の場合、改革以前、従来からの政策を貫徹する際には、行政的手段がより優先的に使用され、しかも行政権力に対する制約が極めて不足すると同時に、裁判の行政に対する従属の性格もみられた。しかし一方、当面の政治改革の目標として行政権の過度の集中化を是正するため、普遍主義的分権原理及び「法治主義」¹⁷⁾の提唱に伴い、裁判権の強化によって行政と裁判の権力分立と相互制約の傾向も見られてきている(本章第三節参照)。この意味で、現代中国の裁判の行政的取締の性格や機能は、伝統法における裁判権と行政権との一体化、及び改革前の行政への従属の性格を意味せず、むしろ後述のようにその権

力構成における裁判の国家権力（立法権）に対する「従属性」、及び国家の政策目標を貫徹する道具的・行政的な役割、という特徴から導かれたものと考えられる。

(3) 司法権の統一を前提とする多元的な紛争解決メカニズム

現代中国では、法制の統一の原則のもとで、従来からの多元的な紛争解決メカニズムの補助的な機能も十分に重視されている。裁判機関以外にも、行政機関と民間自治組織がともに紛争を解決する重要な機能を果たしている。特に民事・行政紛争を解決する際、紛争解決メカニズムの多元化という現象が最も鮮明に現されている。例えば、中国における調停には、人民調停¹⁸⁾、行政調停¹⁹⁾、及び裁判所調停という三つの調停メカニズムが存在している。²⁰⁾ 裁判と一般の調停のほかに、仲裁制度もある。契約紛争の場合には、当事者は行政手続（工商管理部門等の調停又は裁定）と裁判手続をとるに選択的に求めることができる。それだけでなく、中国における各級の人民代表大会・行政機関及び各専門的な部門において、いずれもそれぞれの苦情相談窓口のような「信（手紙などの書類による意見陳述と相談）訪（訪問相談）部門」を設けており、それを通じて紛争を解決することもできる（但し、現在の一般的趨勢としては、訴訟・裁判への期待が増えてきている一方、従来の苦情相談の重要性が相対的に減ってきている）。同時に、市場の発展に伴う経済紛争の増加に対して、当事者らがより迅速かつ柔軟な紛争解決方法を求める試みとして、いわゆる「経済紛争調停センター」という機構も現れている。²²⁾ 注意に値するのは、現在急速に訴訟が増加している背景において、既存の機構が従来の紛争解決機能を依然として果たしているだけでなく、新たな組織や方式を求める動向も現れてきているという点である。²³⁾

こうした多元的な紛争解決メカニズムは、紛争の迅速な解決と社会的経済的秩序の安定、及び国家の政策や社会的な目標などの効率的、順調な貫徹のために、裁判とともに設置された低コストの救済を求めるものである。一方、こ

うした多元的な紛争解決メカニズムにおいては、自治的な機能が積極的に発揮されているもの、それはあくまで法の管理機能の補完として作用するものであると思われる。裁判所は、最終審査権と執行権を有するので、この多元的な紛争解決メカニズムの中核的な位置に置かれ、統一的な裁判権を行使しつつ、自治と統制との均衡を求める機能を果たしている。この意味で、中国の管理型法モデルは、伝統的な法システムの様式と同じく、一定程度まで自治型モデルの長所を受け入れていると考えられる。

第二節 権力の構成及び裁判の独立性と従属性

西洋近代普遍主義型法の基本的理念としての「法の支配」及び裁判権の独立は、その三権分立の政治的原理に基づいて展開されるのである。それに対して、中国の「人民法院は、法律の定めるところによって、独立して裁判権を行使し、行政機関、社会团体及び個人の干渉を受けない」という原則は、裁判所は最高権力機関である全国人民代表大会の下で、独立して裁判権を行使することを意味する。それだけでなく、裁判権の独立ということは、共産党の国政における指導的地位とも緊密にかかわる。そのために、従来、中国において裁判権の独立は存在するかという問題については、常に大きな疑問や議論が絶えないのである。本稿のこの部分では、人民代表大会制度、共産党の指導と裁判、及び裁判監督メカニズムという三つの視点から、中国における裁判権の独立の相対性、及び裁判の社会的機能を検討する。

1 人民代表大会制度及び裁判の独立性と従属性

(1) 憲法による人民代表大会制度と裁判権

中国の憲法において、国家体制としての人民代表大会制度について、次のような内容が規定されている。

「中華人民共和国のすべての権力は、人民に属する。人民が国家権力を行使する機関は、全国人民代表大会及び地方各級人民代表大会である(第二条)」。

「国家の行政機関・裁判機関及び檢察機関は、いずれも人民代表大会によつて組織され、人民代表大会に対して責任を負い、その監督を受ける(第三条)」。

「最高人民法院は、全国人民代表大会及び全国人民代表大会常務委員会に対して責任を負う。地方各級人民法院は、それを組織した国家権力機関に対して責任を負う(第一二八条⁽²⁾)」。

憲法の規定によれば、人民代表大会は中国の唯一の権力機関であり、それは民主選挙により成立し、人民に責任を負い、人民の監督を受けるのである。全国人民代表大会(全人代)は、中国の最高権力機関である。全人代は、省・自治区・直轄市の人民代表大会及び人民解放軍を選挙母体として選出される。任期は五年で、代表の総定数は三〇〇〇名を越えないものとする。選挙法によれば、少数民族には最低一人以上の全人代代表を選出する権利が付与されている。全人代は自己の内部機構として各種専門委員会を設置する。全人代の会議は、毎年一回開催され、会期中において憲法に規定する自己の職権を行使する。その職権は、主に以下の通りである。一、憲法を改正し、憲法の実施を監督し、刑事・民事・国家機構及びその他の基本的法律を制定または改正すること。二、その他の最高国家机关(國務院・最高人民法院・最高人民檢察院など)を組織し、監督すること。三、国家の重大事項(国民経済・社会发展計画、国家予算・決算など)を審議し、決定すること。四、最高国家権力機関が自ら行使すべきその他の職権。全人代常務

委員会は、最高国家権力機関の常設機関である。

地方国家権力機関は地方各級人民代表大会であり、その主な職権は、一、同級の人民政府を組織すること、県級以上の人代は、同級の人民法院及び人民檢察院を組織すること、二、法律の定める権限に基づいて決議を採択・公布し、地方の経済建設・文化建設及び公共事業の建設についての計画を審議し、決定すること、三、省級人代及びその常務委員会は、憲法、法律、行政法規に抵触しないことを前提として地方的法規を制定することができる(ただし、全人代常務委員会に報告して登録しなければならない)、などである。

国家行政機関・裁判機関・檢察機関はすべて人民代表大会によって組織され、人民代表大会に対して責任を負い、人民代表大会の監督を受けるとされる。従って、「こうした政治制度のもとで、司法権が国家権力における不可分の構成部分として人民の手に掌握され、司法組織の設立からその活動まで、すべては人民の意志によって決められべきであり、それをもととする一連の司法制度は、すべて人民の司法権を行使するために設立される、人民の意志の司法問題上の体现である」²⁸⁾。

人民代表大会の裁判権に対する決定的な作用は、まず裁判官の任免権によって果される。「憲法」・「人民法院組織法」及び「法官法」においては、裁判官人事についてそれぞれ以下のように規定されている。すなわち、最高人民法院の院長は、全国人民代表大会が選挙・罷免し、副院長・裁判委員会委員・廷長・副廷長・裁判員は全国人民代表大会常務委員会が任免する。地方各級人民法院の院長は、地方各級人民代表大会が選挙・罷免し、副院長・廷長・副廷長・裁判員は各級人民代表大会常務委員会が任免する。省内に地区ごとに、又は直轄市内に設ける中級人民法院の院長は、省又は直轄市人民代表大会が選挙・罷免し、副院長・廷長・副廷長・裁判員は省又は直轄市人民代表大会常務委員会が任免する。民族自治地方に設ける各級人民法院の院長は、民族自治地方各級人民代表大会が選挙・罷免し、

副院長・廷長・副廷長・裁判員は民族自治地方各級人民代表大会常務委員会が任免する²⁷⁾。一九九五年二月二十八日に採択された「法官法」は、以上の内容について、ただ地方各級人民法院の副院長・廷長・副廷長・裁判員の任免は、当該法院の院長の提名(推薦)によるという内容を追加しただけで、裁判官の任免権による権力構成体制は基本的に変動していない。

次に、人民代表大会の裁判権に対する決定的な作用は、法院が権力機関である人民代表大会に対して責任を負うという制度によって表現されている。具体的に、法院はそれを組織した権力機関である人民代表大会に対して業務を報告し、その評価や原則的な指導を受けることになっている。それを通じて、人民代表大会及びその常務委員会は、人民法院の裁判業務を監督する。この監督は、一般的な意味での党と人民群衆の監督と違って、法定監督また業務監督である(本章第三節裁判監督メカニズムについての内容参照)。

(2) 問題点

以上のような中国における管理型法秩序は、近代普遍主義型法モデルに基づく秩序とは根本的な相違を有することは自明であろう。中国においては、裁判所は統一的・民主集中的な国家権力の一環として設計され、行政権と分立し、「独立して」裁判権を行使する機関であるとされている。こうした裁判権の独立は、最高国家権力機関に対する従属性を前提とする相対的な独立、ないし「非独立性」といえる。しかし、それでもなお、近年の政治体制改革によって、こうした裁判権を人民法院が独立して行使するという意味での「裁判権の独立」は、社会現実的には強化され、それは行政権の制約、「法治」の実現にとつて決定的な意義を有することも見逃すわけにはいかないであろう。この改革の志向については、本章第三節でより詳しく検討するつもりなので、ここではとりあえず以下の点を概略的に述べよう。

まず、人民代表大会制度は、中国現行の根本的国家制度である。裁判権の立法権に対する従属性は、こうした体制の固有な特質であり、国家制度が変わらない限り、普遍主義型法の意味での裁判権の独立を実現することはあり得ない。現在中国の「政治体制改革」の戦略は、基本的に、社会主義的政治制度を安定させるという前提の下で、その制度の構成及び運営の様式・機能を合理化・法治化しようとする改革、または再編成ということである。この改革戦略によって、人民代表大会の立法権及びその行政や司法を統制する権力と権威がさらに強化されている。現実上、現行の社会主義的政治制度・国家制度を維持しようとする限り、西洋のような三権分立の体制を全般的に導入・確立することは不可能なのではないかと思われる。従って、国家制度と社会現実という両面から考えても、厳格な意味での「裁判権独立」の実現は、中国の集権的な管理型法秩序の普遍主義型法のそれへの徹底的転換と同様に、非常に困難であると思われる。

次に、しかるに、厳格な意味での「裁判権独立」は存在しないが、必ずしも裁判権と行政権とは分立しえないわけではない。本稿次節で検討するように、当面行われている政治体制改革と法制改革の中心的内容の一つは、「分権」原理を用いて、裁判権の強化によって行政権を制限しながら、法による行政、ないし「法治」を実現することである。この意味で、もし現行の体制の枠組みにおける裁判権の相対的な「独立性」が十分に保障されれば、裁判は、国家行政機関の権力濫用への制限、行政機関による公民個人の法的権利・利益の侵害の防止などの社会的機能を果たすことが、一定程度まで可能と考えられる。

最後に、裁判権の立法権に対する従属性は、裁判所が立法機関の具体的な事件への干渉を受けるべきことを意味しない。すなわち、各級の人民代表大会は具体的な事件において裁判権の行使に干渉・介入する権力を有しないとされている。憲法と「人民法院組織法」によれば、あらゆる具体的な事件の処理権・決定権は、人民法院のみが有し、人民法

院は法によって独立して裁判権を行使することができる。人民代表大会がもつ法院の人事権・監督権は重要であるが、あくまで間接的な制約である。一方、従来の実践的な経験から見ると、こうした制度上、理論上の裁判権の立法権に対する従属性は、具体的な訴訟Ⅱ裁判過程において、つまり裁判権の具体的な行使にとって、重大な干渉の危険にならない(次項で引用する小口彦太の意見参照)。現在、立法権の強化と司法の独立が同時に強調されているので、裁判権の具体的な行使に対して、立法権からの干渉はおそらくそれほど深刻な問題にはならないと思われる。むしろ、裁判の立法権に対する従属性の主要な意味は、裁判官の自由裁量権より実定法の優位、立法権の監督による裁判権への制約、及び法的規範の厳格適用などの面にあると考えられる。

注

- (1) 小島武司『調停と法——代替的紛争解決(ADR)の可能性』(中央大学出版部、一九八九年)三頁。
- (2) 内田貴『契約の再生』(弘文堂、一九九〇年)参照。著者は、「古典的契約」観の崩壊について、それが、「福祉国家思想の進展に伴う崩壊であり、具体的には、法律による締約の自由、契約内容の自由への介入という形をとった」(四八頁)と述べている。
- (3) 大沢秀介『現代型訴訟の日米比較』(弘文堂、一九八八年)は、裁判所の政策形成機能について、判例による政策形成、及び公共政策の形成の両面から論じている。六〇—六一頁参照。
- (4) 前掲小島武司『調停と法——代替的紛争解決(ADR)の可能性』参照。著者は「調停は、ADRの中でも主要な手段の一つである。その概念は必ずしも明確ではなく、調停という言葉はきわめて広い射程をもち、第三者が当事者間の交渉に参与して紛争解決のために調整活動を行なう諸局面を包摂する」(三七頁)と述べ、ADRの理論的基礎について、「社会に存在するあらゆる権利侵害に正義へのアクセスを用意するには、各状況の個性に着目し、それに合わせた救済ルートの多様化をはかるのが得策である。・・・そこで、法道の多様性ということから出発して多元的な司法システムを考えるべきこととなるが、わたくしは、これ

に正義という語を冠して『正義の総合システム』と名づけることにしたい」と述べている(八頁)。

(5) 田中成明『現代法理論』(有斐閣、一九八四年)六―七頁。

(6) 本稿での法モデルの概念及び三つの法モデルについての定義とは、基本的に田中成明の理論に基づくものである。詳しくは、田中成明『裁判をめぐる法と政治』(有斐閣、一九七九年)、『現代日本法の構図』(悠々社、一九九二年増補版)、前掲『現代法理論』など参照。

(7) 前掲田中成明『現代日本法の構図』一三六―一三九頁。

(8) 詳しくは、本稿第一部第一・二章参照。

(9) 前掲田中成明『現代日本法の構図』一五一頁。

(10) 熊先寛『中国司法制度』(中国政法大学出版社、一九八六年)九一頁。

(11) 馬原主編『民事審判の理論と実務』(人民法院出版社、一九九三年)二頁。

(12) 民主集中制とは、民主主義的中央集権制度であり、それは社会主義型国家機構の編成に通用する原理といわれる。中国の場合には、民主集中制という原理は、主として三つの関係に集約できる。一、国家権力機関と人民との関係では、国家のすべての権力は人民に属し、人民は国家権力機関を通じて国家権力を行使する。二、国家諸機関の相互の関係では、国家行政機関、国家裁判機関及び国家檢察機関は、いずれも国家権力機関に組織(主要な構成員の任免も含む)され、国家権力機関に対して責任を負うとともに、その活動を報告し、かつ監督を受ける。三、国家機関内部の関係では、下級は上級に従う、少数は多数に従う、中央と地方との関係では、地方は中央に従うというのが一般原則である。小口彦太他『中国法入門』(三省堂、一九九一年)八八頁以下参照。

(13) その表現としては、主に、地方の権力機関及び政府から地方法院に圧力を与え、それによって本地方の利益を優先させ、民事・経済紛争において他の地方の当事者に不公平な判決を下させ、または本地方に不利益な他の法院の判決の執行を拒否させるような企図と行為である。

- (14) 王亜新「中国の民事裁判における実体法規範の役割についての一考察」『民商』92・107・118—119頁。
- (15) 中国の民法学者は、一般的に「社会公共利益」を公序良俗と等しい概念と解釈している。また最近、公序良俗概念を導入し、これを「社会公共利益」に取ってかわるものとする意見も現れている。梁慧星「市場経済与公序良俗」『中国社会科学院研究生学報』一九九三年六期、参照。
- (16) 最高人民法院院長の任建新は、一九九二年二月第一六回全国法院工作会议での報告において、このように述べた。「社会主義市場経済においては、契約の経済活動における役割が一層重要になっている。そうした事件を審理するときには、当事者の意思表示を尊重すべきである。当事者の契約における約束が法律の規定に違反せず、国家と社会の公共利益を害しない限り、原則的にその効力を認めるべきである」。任建新「進一步全面加强審判工作、更好地為改革開放和現代化建設服務」『中華人民共和國最高人民法院公報』一九九三年第一期一〇頁。ただし、ここでの国家というのは、政府または行政機関を意味せず、人民が共有する権力と利益をいう。一方理論界には、従来の裁判における国家利益の優先原則が批判され、社会公益の理由によって裁判所が契約の自由に干渉するというやり方が制限されるべきだと主張している。例えば、沈慶中「論頭失公平民事行為的効力」『江海学刊』一九九四年一期、前掲梁慧星「市場経済与公序良俗」など参照。
- (17) 五〇年代から文革期の直後強調された「民主と法制」理論の基本内容は、いわゆる「有法可依（法律を整備すべし）、有法必依（必ず法律に依拠すべし）、執法必嚴（必ず法を厳格に執行すべし）、違法必究（違法行為を必ず追求すべし）及び法の前の人々の平等原則である。八〇年後半から、とくに行政訴訟制度の整備につれて、「法治主義」、つまり「法の支配」理念の中国的な解釈が、次第に従来の法制理論の正統的な地位に代替し、主導的な法理念になってきている。こうした理論的な変容については、劉驚海「界定「法治」与「法制」」『吉林大學社会科学学報』一九九二年三期、郭道暉「市場経済与法理学理論、法制觀念的變革」『近年法学新論述評』、『法学』一九九四年二期、方強他「創建中国特色社会主義新法学」、『法学』一九九四年三期、劉昇平他「市場経済与法理学的更新和變革」、『中国法学』一九九三年四期、万斌「对傳統法哲學的超越」、『浙江社会科学』一九九三年五期など参照。
- (18) すなわち「人民調停制度」である。一九五四年二月二五日に採択された「人民調停委員會暫行組織通則」及び一九八〇年に再公布

された「人民調停委員会暫行組織通則」によって、全国において、都市から農村にいたるまで、人民調停委員会があまねく設立されている。一九九二年、全国では百万以上の調停委員会が設けられ、人民調停によって解決した民間紛争は約六一七万件であった。『中国法律年鑑』(法律出版社、一九九三年参照)。「通則」によれば、人民調停委員会とは、民衆の自治的調停組織であり、その任務としては、民間の一般民事紛争と軽微な刑事紛争を調停し、その調停活動を通じて、政策と法律の教育や道徳教育を行うことである。人民調停委員は民衆から選出され、法律を知っていること、道徳観をもっていること、紛争を解決する熱心さを有することという基本的な素質が要求されている。人民調停の基本原則には次の三つのものがある。つまり、一、必ず政策と法律によって調停する、二、調停は、必ず当事者双方の意志により達成し、強制してはいけない、三、調停は、訴訟の経るべき手続ではなく、当事者が法院へ起訴することを妨げることはできない、の三つである。

(19) 行政調停はまた政府調停ともいう。それは、行政機関を通じて民事紛争を解決する方式の一つである。形式としては、主に、一、末端の行政機関による調停、例えば、郷政府あるいは城市の街道弁事処において司法助理員また民政助理員を設け、民事紛争の調停を担当する。二、国家契約管理機関による調停、つまり各級の工商行政管理機関を通じて、とくに法人の間、または個人と法人の間の契約に関する紛争を調停することである。三、その他、つまりすべての機関・社会团体・学校・企業等々のいわゆる単位において、行政指導者は、該当単位に所属する成員の間、また該当単位の成員と他の単位の成員との間の民事紛争や労働紛争を調停することができる。

(20) 中国の調停について、針生誠吉『中国の国家と法』(東京大学出版会、一九七〇年初版、一九八〇年第二版)第二章第二節「調停制度と中国司法の発展方向」、向山寛夫『中国の調停、仲裁と経済法廷』(ジュリスト)七五一号(一九八一年)、田中信行『人民調停と法治主義の相剋』(岩波講座現代中国 第一巻現代中国の政治世界)岩波書店、一九八九年)所収、季衛東『調停制度の法発展メカニズム』(『民商』90)102・6—103・2所収など参照。

(21) 中国の仲裁制度は、建国初期に早くも建立されている。一九六六年以前、経済契約紛争は主に行政的な紛争であったので、紛争の解決は仲裁しかできず、裁判を求めることができなかった。一九七八年以降、市場経済に適應する契約制度が成立し、経済

訴訟制度（主に経済契約に関する訴訟、一般民事訴訟と分かれて審理）と仲裁制度がともに整備されてきた。一九八三年八月二二日に國務院が「中華人民共和国経済契約仲裁条例」を公布し、一九九四年八月三十一日、第八期全人代常務委員会によって「中華人民共和国仲裁法」が採択され、それらが仲裁機関の組織、仲裁の管轄・原則・手続・効力などを明確に規定した。仲裁機関は、政府の關係行政機関と商会（例えば、中国国際貿易促進会）によって設けられ、民間調停または裁判と異なって、経済紛争を解決する準司法機関といえる。仲裁は、仲裁機関が双方当事者の協議または法律規定に基づいて、当事者双方の紛争に対して第三者として調停し、判断または裁決を作成する制度である。仲裁の手続は、より簡易で（一回だけ）、柔軟性がある一方、その裁決には法的な強制力があり、当事者が裁判所へ強制執行を申請することができる。中国の経済的紛争に関する仲裁は、主として経済契約の仲裁及び対外貿易・海事などの涉外仲裁という二種類である。現在、労働紛争に関する労働仲裁機構も設立している。

- (22) 経済紛争調停センターというのは、近年の市場経済の急速な発展の産物である。それは、八〇年代後半、特別区の深圳市から始まり、次第に全国の裁判所にあまねく設立された調停機構である。それは、従来の法院調停と違って、裁判所は、当事者らの迅速・簡易な紛争解決の要求に応じて、正式の訴訟手続以外に別の機構を設け、裁判官の権威によって訴訟外での調停案で妥協することを促進しようとする、最大限に手続を省略し、できるだけ迅速に紛争を解決する試み（いわゆる、即告即収、即収即調、即調即収、簡化程序、快速結案）である。裁判所はこうした調停活動から一定の費用をとっており、実はいわゆる「有料」法律相談サービスとなっている。そのために、近年来、経済紛争調停センターに対して、様々な意見が起こり、賛成者はその効用を絶賛し、反対者はそれが法的根拠がなく、しかも裁判所が金銭を求める手段になっていく危険があると主張する。それに対して、最高人民法院は、経済紛争調停センターの活動を規範化・制度化するべきであると述べ、「経済紛争の解決は、迅速と合法という両面をとともに考慮しなければならない」（高昌礼最高人民法院副院长「充分發揮審判職能作用、為加快建立社會主義市場經濟體系服務」『中華人民共和國最高人民法院公報』一九九四年一期、三三頁）という主旨を強調した。現在の状況では、経済紛争調停センターの消極的な副作用が根絶できないので、それに対する慎重または否定的な意見がより多い。

- (23) 例えば、一部の地方が、外国投資者または外資企業からの苦情と告訴を処理する「外資企業苦情・告訴協調センター」を設け、

外資企業に関する経済紛争を受理するという例が挙げられる。『人民日報(海外版)一九九五年六月一七日寧波市外企投訴協調センター』についての報道参照。

(24) 「人民法院組織法」第四条、「現行中華人民共和國六法(1)〔ぎょうせい〕から引用。

(25) 「現行中華人民共和國六法(1)〔ぎょうせい〕より。

(26) 吳磊『中国司法制度』(中国人民大学出版社、一九九一年)五七頁。

(27) 「現行中華人民共和國六法(1)所収中華人民共和國憲法・人民法院組織法、及び本稿付録「法官法」参照。

(28) 本稿付録「法官法」第五章任免、参照。

(29) 中国の「政治体制」と「政治制度」という用語について、国分良成は次のように解釈している。「中国語において『政治制度』と『政治体制』の意味は異なる。その後の整理によれば、前者は国家の基本的な性質を意味し、中国の場合には共産党指導下の労働同盟を基礎とした人民民主独裁や人民代表大会制度を指す。後者は既定の政治制度を前提としてそれを支える骨組み、具体的には行政、司法機関、公務員制度、選挙制度などを指す。つまり『制度』の改革は社会主義政治制度の根本にメスを加えることを意味し、『体制』の改革は主として組織や人事の問題であって基本的な部分にはメスを加えないことを意味する。これは日本語とはほぼ逆の意味に近い。今日の中国の公式文献は、『社会主義政治制度』や『社会主義経済制度』を不変のものとして、そして『社会主義政治体制』や『社会主義経済体制』を可変のものとして区別しているようである」。国分良成『中国政治と民主化』(サイマル出版会、一九九二年)一三五頁。