

中国と法の支配

ローレンス・フォスター

田邊 誠 訳

一 序 説

「法の支配」とは、最狭義では、「様々な決定が、裁量をまじえず、周知の原理または法律を適用して行われる」⁽¹⁾ことよって、個人が政府の恣意から守られる法制度をいう。もちろん、このような法制度は、政府及び国民が法を尊重する社会にしか存在しない。法の支配については、我々はみんなあまりにも当然の原則と考えている。法学教育及び法律実務に従事している我々でさえ、研究及び活動の分野が狭いため、法の支配が社会の円滑な運営のためにいかに重要であるかをあらためて考えることはほとんどない。

一般に欧米の法律家たちは、法の支配が行われていないとして社会主義諸国、特に東欧諸国を批判する。⁽²⁾しかし、アメリカ合衆国や日本のような民主主義国においても、法の支配は一つの理想にすぎないことを想起すべきである。我々は法の支配を望み、あこがれるが、それを完全に実現することはおそらくできないであろう。また、民主主義社会においてさえも、個人的または政治的利益のために法の支配を覆そうとする試みる人々が常に存在する。ロサンゼ

ルスのロドニー・キング (Rodney King) 裁判及びそれを契機として生じた市民暴動は、我々が法の支配から遙かに遠いところを占まよっている状況を示す好い例である。

一般には、中国は法の支配を認めていないと思われている。一九八九年六月四日の北京の天安門広場での事件はこれを確信させたであろう。この講演の目的は、法の支配が中国に花開くまでには実際には、まだ遠い道のあるが、法の支配の考え方の種はすでに中国の肥沃な土壌の上に蒔かれ、柔らかいがしつかりとした新芽が芽生え、間断なく滋養が与えられ、新芽は申し分なく成長しているということを示すことにある。

- (1) HENRY BLACK, *BLACKS' LAW DICTIONARY*, 5th ed. (1979), p. 1196 (記者註：同書 6th ed. でも同様の記述がみられる)。中国でも類
 似の定義がられる。たにえん、栗勤、李放編、中華実用法学大辞典 (吉林大学出版社、吉林、一九八八年) 一一〇四—一一〇五頁。
 (2) Richard Thornburgh, "The Soviet Union and the Rule of Law", *FOREIGN AFFAIRS*, 69, 2 (Spring 1990) pp. 13-27, Talbot D. Alenbert, "The Changing Face of Law Day: the Rule of Law and Democracy Must Triumph in Eastern Europe", *AMERICAN BAR ASSOCIATION JOURNAL*, May 1992, p. 8.

二 中国における法の歴史

中国における法の支配をよく理解するためには、中国における法の歴史を理解することが先決である。古い時代の中国では、我々が欧米で認識しているような法の役割は極めて限られていた。ほとんどの関係は、法ではなく、儒教の「礼」、あるいは「儀式 (ritual)」によって規律されていたのであった。^①

中国に近代的な法が導入されたのは、一九一一年の中華民国の建国以後である。その後も、数十年にわたる内戦の

ために法制度の発展の速度は非常に遅々たるもので、法の支配の発展の速度はさらにゆつくりであつた。主に欧州大陸の制度に基礎を置く法制度は、一九二〇年代から一九三〇年代に共產主義中国によつて発展させられた。⁴⁾しかし、毛沢東 (Mao Zedong) が蒋介石 (Chiang Kaishek) 及び国民党政府を倒し、一九四九年に中華人民共和国を樹立したとき、新政府の最初の仕事の一つは、国民党の「反動的」法制度を廃止することであつた。⁵⁾

中華人民共和国の初期には、立法及び法の支配が押し進められた。一九五四年の憲法と並んで、土地改革法、婚姻法、及び、刑法草案などの多くの重要な法が起草された。しかし、一九五〇年代後半に始まり、文化大革命（一九六七年から七六年でクライマックスに達する時期に、中国における法の支配は撤廃された。一九五八年に毛沢東は次のように述べている。

「我々は、法の支配（法治）よりも人による支配（人治）を選ぶ。すべての人民が人民日報の社説に従っている。いま、法の必要性がどこにあるか。」⁶⁾

現代の中国の法制史家は一致して、この時期を非難している。

「この独裁政治の時代、法は存在したが、遵守されなかつた。実際、取り立てて言うべき法制度はなかつた。独裁者は何人をも思うがままに逮捕し、処罰し、多くの事件を不当に訴追した。人民は、林彪 (Lin Biao) と四人組の全体主義的独裁政治の下で大いに苦しんだ。人民は苦しい教訓を学んだが、そのおかげで、革命的な法制度を強化することの重要性についての人々の理解が深まった。」⁷⁾

一九七八年、より正確には、一九七八年一月の第一回回産党大会第三次全体会議（第三次総会）は、法の支配への回帰と中国法制度の発展の新たな始まりとなつた。過去一五年間の大きな誤りを認識しつつ、中国の指導者たちは再び法制度の発展を押し進めた。ある人の言葉によれば、

「人民は、文化大革命の混乱の一〇年間の、少数の人々の無法ぶりで大暴れにうんざりした。今や、人民は、国は法なしでは成り立たず、法の存在は秩序の存在につながり、法の不在は無秩序につながるという事実を深く理解した。」⁽⁸⁾

第一回共産党大会第三次全体会議が発表したコミュニケは、次のように述べた。

「人民の民主制を護るために、我々は、社会主義法制度を強化し、民主制を制度化し、法典化しなければならぬ。我々は、制度及び法律に安定をもたらし、継続性と最高の権威を与え、『拠るべき法律がなければならず、法律は遵守しなければならず、法律を厳しく執行して、法を犯す一切の者が処分を受ける』ようにしなければならぬ。」⁽⁹⁾

この講演では、中国においても他の国々におけると同様、法の支配が広く行われるようになるであろうという仮説を証明するため、私は、現代の中国の法学の三つの側面、すなわち、法学教育・法改革・法理論を中心に論じたいと思ふ。

(3) Franz Michael, "The Rule of Law in Traditional, Nationalist and Communist China", CHINA QUARTERLY, 9 (1962), 124-48, 126. マイカル教授が指摘するように、成文の刑法典は存在したが、ほとんどの関係は、一般に「礼」と呼ばれる、通常は成文ではない道徳規範によって規律されていた (Id.)。

(4) Id., at 133-34.

(5) 一九四九年九月二九日に公布された、中華人民共和国の共同綱領(中華人民共和国の最初の憲法)の第一七条は、「反動的な国民党政府が人民に押しつけていたすべての法律及び規則、並びに、司法制度は廃止され、人民を保護する法律及び規則、並びに、司法制度がこれに代わる。」と定めていた。

(6) 于浩成「法学領域十年来的重大論争和教训(法学の領域における過去十年間における重要な論争及び教训)」法学八九巻三号二一

五頁(一九八九年三月)。ただし、引用の原典にあたることはできなかった。

(7) 監全普「三十年來我国法規沿革概況(最近三十年間の中国法入門)」(群衆出版社、北京、一九八二年)七頁。

(8) 于浩成「説法(法を論じる)」民主・法制・社会主義一〇二—一〇五頁、一〇三頁(群衆出版社、北京、一九八五年)。

(9) 監全普・前掲。引用は、董必武「一九五〇年代における法改革の重要な場面」による(監全普・前掲六頁参照)。董は、中国における法の支配の退潮を批判する一九五六年の演説の中でも、この言葉を使っている。一九八六年には、(彼は一九七五年に死去したが)彼の生誕一〇〇年を記念して、その先駆的業績を賞賛する多くの論文が中国の法律雑誌に掲載された。たとえば、法学季刊八六卷一号(一九八六年)九—一三頁、同八六卷三号(一九八六年)一一—一四頁、中国法学八六卷三号(一九八六年)一〇—一二頁及び二一—二七頁。

三 法 学 教 育

法律の専門家の養成という面において、また、人々に法の重要性を教えるという面においても、強力な法学教育の制度なしには、法の支配は存在しえない。中国では、法学教育は、法制度の発展と同様、曲がりくねった途を辿ってきた。一九五一年には、法学部を持つ大学は約三六校あった。⁽⁹⁾これらの学部には、学部学生が四、二二五人、大学院生が一七五人在学していた。⁽¹⁰⁾学部学生の数は一九五七年のピーク時には、八、二四五人に達した。⁽¹¹⁾しかし、一九五〇年代後半には、中国における法律懐疑の思想の台頭に伴って、法学部及び法律大学院のほとんどは閉鎖され、学生数も急激に減少して一九七三年には三六人となった。⁽¹²⁾

一九七八年の第三次総会のあと、閉鎖されていた法学部及び法律大学院が再開され、新しい法学部及び法律大学院も設立された。そして、一九八八年現在で、三六校の大学が法学部を持ち、二九校の政治・法律専門学院が存在した。⁽¹³⁾

これらの課程には、総計四三、六五四人の学部学生と三、八二一人の大学院生が在学していた。¹⁸⁾

さらに、法学部や法律専門学院に加えて、国家のレベルや地方のレベルで法律研究の多くの組織が設立された。一九八八年現在では、約五九の組織が存在していた。¹⁹⁾一九八〇年代になると、法律専攻の教授及び研究者は中国の法改革において、ますます重要な役割を果たすようになった。²⁰⁾

これらの統計が与える印象は強く、これだけを見ても、中国において法の支配への尊重が強まってきたことがわかると思う。この講演では中国の法学教育の内容を論じる十分な時間はない。ソ連崩壊の前に、一九八〇年代の中国はソ連の法学への強い依存から、資本主義か社会主義かを問わず、いかなる法制度からも学ぶ方向へ転換を開始した²¹⁾ということを指摘するにとどめる。

とはいっても、中国の教育制度が、日本や欧米のそれに劣らず優れたものであるというつもりはない。最も大きな問題の一つは、学生・教師・研究者に相変わらず表現の自由がないことである。その例外（これは何が原則かを証明している）は、中国で最も遠慮なくものを言う法改革擁護者の一人である于浩成 (Yu Haocheng) ²²⁾である。法学に関する彼の多くの論稿に共通するテーマは、法学に関する自由かつ活発な意見交換が非常に重要であるということである。一九八四年の論文の中で、于は次のように述べている。

「最近、指導的な同志の多くが、理論家及び大学人は理論と実践の統合を強調し、現実の問題の解決に努力すべきであると指摘している。これは極めて正当である。しかし、実際にそれを望まない者は非常にわずかであるのにもかかわらず、恐れからそれを実践しない者が多い。一つ誤りを犯せば、非難され、かつ、あるいは、無数の自己批判を忍ばなければならない。そのために仕事を失った同志さえもある。このような状況で、あえて新しい問題に取り組み、あるいは、創造的な見解を表明する者があろうか！」²³⁾

法学教育といえば、正式な法学教育と並んで、法律の重要性及び法律の機能を中国の人民全体にいかにして教えるかも問題である。中国で、人民に法律知識を広める責務を負っているのは、司法部（国務院法務部）である。一二億人を超える人口で、識字率が極めて低く、法制度の伝統もない中国では、これは容易な仕事ではない。

中国で法律知識を普及させることの困難さは、犯罪者の中に、中国共産党のいわゆる「指導的幹部」のような、人民を指導すべき立場の人々が含まれることが少なくないという事実によつて増幅される。⁽²¹⁾ 賄賂事件、警察官による拷問、その他政府の役人が法律の上立つごとくに振る舞う例がまだ多くある。⁽²²⁾ これは新しい問題ではない。⁽²³⁾ そして、政府は、法の支配の重要性に関する教育を行うことを目的として、司法部を通じて、指導的幹部のための特別な研修計画を実施している。⁽²⁴⁾

(10) 張友漁ほか編・中国法四十年（上海人民出版社、一九八九年）二頁。

(11) 張友漁ほか編・前掲二頁。

(12) 張友漁ほか編・前掲五頁。

(13) 張友漁ほか編・前掲一六頁。

(14) 張友漁ほか編・前掲七頁。

(15) 張友漁ほか編・前掲八頁。この数字には、職業学校で法律を専攻する四六、〇九五人の学生を含んでいない（前掲一七頁）。

(16) 張友漁ほか編・前掲八頁。

(17) 張友漁ほか編・前掲九—一〇頁。

(18) 張友漁「為什麼制定這部民法通則（なぜ我々は民法典を施行したか）」中国法学一九八六年四号三一—九頁、七頁。

(19) 于浩成は一九二五年生まれである。彼はかつて政治学協会の副会長であり、群衆出版社の社長であったが、天安門事件の勃発に際して裁判を経ずに投獄され、約一七ヶ月後に釈放された（Honouuu Srak Bulletin, January 8, 1992 at A.8, col. 1）。一九九〇年六月、彼は中国共産党から除名された。その後、西側の報道機関が彼について報道したのは、一九九二年に、彼のほか二人の中国

の知識人がニュー・ヨークに本部を置く人権保護組織、中国人権委員会の役員になったときであった (The Japan Times, July 15, 1992, p. 7, col. 1)。

(20) 于浩成「我国法制建設和法学研究中的問題 (中国の法制度の建設及び法学研究において論じるべき諸問題)」民主・法制・社会主義二四五—二五一頁、二五〇頁。于はこのテーマを天安門事件の直前に再度取り上げた (前註(6)四—五頁)。

(21) 劉瀚「当前執法的若干問題及其对策 (法の執行に関する若干の問題)」法学季刊八八卷八号 (一九八八年) 一三一—一六頁。蔡誠「領導干部学法懂法是当務之急 (我が指導的幹部にとって法の研究及び理解が最優先の重要性をもつこと)」法学季刊八六卷一号 (一九八六年) 三一—六頁。蔡は現在の司法大臣である。

(22) 劉瀚・前掲一四頁。

(23) たとえば、監全普・前掲六頁参照。

(24) 蔡誠・前掲四頁。また、張友漁ほか編・前註(10)一一—一二頁参照。

四 法 改 革

欧米では、我々は、一九七八年以降に中国で起草された新しい法律を指して、「法改革 (law reform)」という言葉を使う。しかし、これはおそらく言葉の誤用である。というのは、それは、「改革」または「改正」されるべき法律制度がすでに存在することが前提となるからである。すでに述べたように、それまでの中国には法律制度といったものは存在しなかった。一九四九年から一九七八年の間に多くの法律・規則が施行されたが、それらをもって他の国々の法体系に匹敵するものと考えすることはできない。したがって、この「法改革」を表現するには、中国の人々の用いる表現に倣って、「中国的特徴を有する社会主義的法制度の建設」というのがより正確であろう。しかし、表現を簡単にするために、ここでは以下でも「法改革」という言葉を使うことにしたい。

第三次総会以降の法改革を考慮するならば、施行された法律の数が一九七八年以降に急激に増加していることは驚くにあたらない。たとえば、中国の最高立法機関である全国人民代表大会が一九八〇年代に施行した法令の数は、それまでの三〇年間の四倍以上に上る。⁽²⁶⁾ また、その新しい立法の多くが、一九八四年の憲法、刑法、行政手続法、民事訴訟法、刑事訴訟法、及び、民法などの主要な法律である。

政府が中国の経済成長の促進を目指していることから、経済分野での法改革は最近とくに活発である。ある欧米人が述べているように、この分野の新法の多くは個人の自治を強調する新たな経済関係及び諸権利を創設している。⁽²⁷⁾ さらに、裁判所の統計によれば、それらの権利の実現について裁判所を頼る中国人が毎年増加している。⁽²⁸⁾ 中国の将来にとって経済改革は非常に重要であり、政府はこれら新しい権利の保護を保障するためにできる限りのことをなし、それによって法の支配の成長に貢献している。

(25) これら多くの法令は一九四九年から一九六三年の間に施行された（監全普・前掲九—一〇頁）。

(26) 劉瀚・前掲一三頁。

(27) Edward J. Epstein, "China's Legal Reforms", *China Review*, (1991), pp. 91-9:38, at p. 9:34.

(28) 一九八九年に裁判所に提起された経済紛争の事件は六九四、九〇七件で、一九八八年より二四、七六%増加している（最高人民法院工作報告「人民日報一九九一年四月一〇・二一日」。一九九〇年には、中国人民に職務の懈怠または権限の濫用を理由に政府の機関を訴える権利を明示的に与える行政手続法が可決された。これに伴って、行政の違法行為を主張する訴えは、ほぼ一〇〇%の増加を示した（最高人民法院工作報告「人民日報一九九一年四月七日・一三日」）。

五 法 理 論

中国に法の支配が存在することの証拠は、中国の法律研究者が現代中国の法律問題を論じた多くの書物や論文の中にも見出される。ここでは、一九八〇年代に特に論じられるようになった問題のうちの二つについて簡単に言及したい。それは、法の支配(法治)と人による支配(人治)の問題、及び、それに関連する、法と政治政策との関係という問題である。

A 法治と人治

中国の法学では、法の支配(法治)は、中国の法律学者がその反意語と考えている、人による支配(人治)と常に関連させて論じられる。欧米でいう法の支配とは、政府のすべての決定が法に基づいて行われる法制度を指す。これに対して、人による支配(人治)とは、法が一般に無視され、決定が個人の気まぐれに基づいて行われる法制度を指す。²⁹⁾ この問題に関する議論は、少なくとも一九五〇年代に遡ることができる。当時は、過去の封建制度が、人による支配が人民抑圧のために用いられた例として非難的になった。³⁰⁾ 新しい中華人民共和国政府は当初、法の支配を押し進めたが、すでに述べたように、法の支配の原則は、一九五〇年代後半、毛主席(Chairman Mao)によって放棄された。

一九七八年の第三次総会以降、法の支配が再び支持され、一九七九年から一九八一年の間に、中国の法律関係の雑誌で、法の支配と人による支配(人治)を論じた論文が四〇件以上も公表された。³¹⁾ この点に関する議論は一九八〇年代を通して行われたが、その中で、文化大革命が弊害をもたらした原因は法の支配を排除した点にあること、及び、中国の発展のためには法の支配を遵守すべきことについて一般的な合意ができてきた。³²⁾ しかし、より現実を直視すれば、

中国の法律学者が広く認めように、指導的幹部の中にさえ、法の支配よりも人による支配(人治)を好む人々が今なお存在している。³³⁾

B 法と政治政策

法の支配と人による支配(人治)に関する論争に関連して、法と政治政策との関係についての議論がある。法律及び規則の数が一般に少ないことからすれば、中国が今日も政治政策に大きく依存していることはごく当然である。さらに、法律が施行されている分野でも、法律は一般に政治政策の具体化とみられている。³⁴⁾しかし、終局的な目標は、政治政策への依存から法への依存へと向かうことにある。³⁵⁾

そのために、国家の憲法及び中国共産党の憲法(綱領)はともに一九八〇年代に改正された。それらの規定によれば、すべての国家机关及び党は、国家の憲法及び法律を遵守しなければならないとされている。³⁶⁾第一二期党大会で党が提出した報告書は、この新しい規定について次のような注釈を加えている。

「とりわけ我々は、国家の憲法及び法律の遵守の模範となるような、多くの党員を教育し、指揮しなければならない。党の新しい綱領の規定は、党は国家の憲法及び法律の枠内で活動しなければならないと定めるが、これは非常に重要な原則である。党の中央委員会から一般大衆の単位組織に至るまで、党のいかなる組織の活動も、国家の憲法及び法律と抵触してはならない。党は人民の一部である。党は、国家の憲法及び法律の施行について人民を指導する。権限を与えられた様々な機関によってひとたび施行されたならば、党全体がそれを遵守しなければならない。」³⁷⁾

法律よりも政策が尊重される理由の一つとして、一般に政策は法律よりも柔軟で、改訂が容易であるということが挙げられることがある。³⁸⁾一九七八年に鄧小平が(Deng Xiaoping)が行った演説の一部は、この政策の柔軟性は長所

はないと述べている。

「我々は、民主制を制度化し、体系化しなければならない。我々は、指導者が代わっても、また、指導者の見解・利害が変化しても、この制度及びこれらの法律に変化がないことを保障しなければならない。」⁽³⁹⁾

しかし、特定の法令が政治政策と抵触する場合にどのようにすべきかについては、まだ問題が残されている。⁽⁴⁰⁾ 中国では依然として政策が最重要であると主張する者もある。⁽⁴¹⁾ しかし、議論は続いており、両者が抵触する場合には法律が政策に優先すると主張する中国人の法律学者もある。⁽⁴²⁾

(29) 法治と人治に関する中国における議論の要約として、張友漁ほか編・前註(10)八七—八九頁。

(30) Michael, *supra*, at 126.

(31) 張友漁ほか編・前註(10)八七頁。これらの論稿は後に次の論文集にまとめられた。『法治与人治問題討論集(法治与人治に関する論文集)』(群衆出版社、北京、一九八一年)。

(32) 劉升平「中国法制四十年的發展及其歷史經驗(中国法制の四十年的發展とその歴史的經驗)」現代法学一九八九年五号二—八頁、六頁。于浩成・前註(6)二頁。

(33) 張友漁ほか編・前註(10)八九頁。劉瀚・前掲一五頁。現在、この問題に関しては、二つの立場がある。ひとつは、法の支配は独立に存在しうるし、存在すべきであると考える立場である。これに対して、そのような考え方は単純すぎるとして、実際には、純粹な法の支配や純粹な人による支配(人治)はいまだかつて存在しないと考える立場である。いずれにせよ、これらが相互にどのような影響を及ぼすかにかかわらず、法の支配が主になるべきであるという点では、両者の立場は一致するのである。

(34) (35) 于浩成・前註(20)二四七頁。

(36) 国家の憲法第五条は、「すべての国家机关、軍隊、すべての政党及び公的組織、並びに、すべての企業及び事業は、憲法及び法律を遵守しなければならない。」と定める。共産党の憲法(綱領)の総綱は、「党は、国家の憲法及び法律によって許容される範囲内でその活動を行わなければならない。」と定める。

(37) 引用は、蔡誠・前註(21)五頁。

(38) たとえば、張友漁ほか編・前註(10)九一—九二頁。

(39) 引用は、于浩成・前註(20)二四八頁。

(40) この問題一般についての英語による優れた議論として、HSIA TAO-TAI and CONSTANCE AXINN JOHNSON, LAW MAKING IN THE PEOPLES REPUBLIC OF CHINA: TERMS, PROCEDURES, HIERARCHY AND INTERPRETATION, Law Library, Library of Congress, Washington D.C., 1986, pp. 24-29.

(41) たんぎほう Liwei Wang, "China's Patent Law", UCLA Pacific Basin Law Journal, 9 (Spring 1991), 254-275 at 257.

(42) 李步云「法制、民主、自由」(四川人民出版社、成都、一九八五年)六九—七〇頁。

六 結 論

日本や合衆国で見られるような法の支配が、中国にはまだ存在しないことは明らかである。しかし、私が今日お話ししたところからすれば、中国でも少なくとも、法の支配の精神は健在であり、いつの日にか中国の人民はその恩恵を享受するであろう。

それまで、我々は、法の支配を中国に実現するための中国法の改革者たちの努力を支持するため、できるだけこのことを行うことが重要である。中国・合衆国・日本の継続的な学術交流は、おそらくその最良の方法の一つである。また、中国の経済改革を支援することも重要である。というのは、台湾におけるように、経済改革が成功すれば、政治的改革の実現も遠くはないからである。于浩成は次のように述べている。

「物質的に裕福な生活のみを求めて、政治的な権利を一切欲しない者があるとは思われない。どれほど良い食事が与えられても、牢獄での生活は快適とはいえないであろう。」⁽⁴³⁾

(43) 于浩成・前註(20)二四六頁。

〔原題〕

China and the Rule of Law

〔著者紹介〕

Lawrence C. Foster ハワイ大学ロースクール副学長

〔訳者 註〕 本講演は、平成四年七月一〇日に広島大学法学会の主催で行われたものである。当日は、多くの聴講者を得て、講演後も活発な質疑応答が行われた。残念ながらその内容をここに再現することはできないが、法学部の教官諸氏や中国から本学大学院への留学生諸氏などを交えて、現代中国における法の支配の実像について非常に興味深い議論があった。その中には、鋭い指摘もあり、フォスター教授も後に翻訳者宛の手紙の中で少なからず得るところがあったと述べておられる。

講演者のローレンス・フォスター教授は、現在、ハワイ大学ロー・スクール副学部長 (Associate Dean) であるが、当初、中国語を学び、博士号を取得し、その後、中国法研究のかたわら、長年の弁護士実務の経験を経て今日に至っている。中国語に堪能で、当日の質疑応答も一部は中国語で行われた。

なお、この翻訳は、講演後に講演者から送付された七月三十一日付けの原稿に基づくものである。講演内容とごく一部の相違があるが、その趣旨には変更はない。また、ここでは原稿に忠実に註を付しているが、表記の上で、現代中国の簡化字の字体を再現できていない部分があることをお断りしなければならない。