

資料

最近の中国における法の継承性論争

西村幸次郎
杉中俊文
土岐茂
国谷知史
訳

解説

中国においては、旧法の新社会への継承可能性をめぐる論争が、一九五〇年代後半の反右派闘争期に展開された。この論争は、ソビエト共産党第二〇回大会（一九五六年二月）とその影響を強く受けた中共八大大会（一九五六年九月）における法制完備の路線と深くかかわっていた。しかし、その路線が「三面紅旗」（総路線、大躍進、人民公社）の実践の下に中断せざるをえなくなる中で、法の継承性を説く論者は、旧法および旧法律家の復権を図るものとして、いわば政治的に批判・打倒され、

最近の中国における法の継承性論争

継承否定説の勝利に終わったのである。この論争を概観するものとして、西村「中国における旧法不継承の原則」（『法研論集』第四号）を参照していただきたい。

その後、法の継承性に関する議論は「禁域」の一つとして、久しく触れられないできたが、いわゆる林彪、「四人組」問題以降、「民主と法制」の強化の一環として、『法学研究』（一九七九年四月創刊）誌上において再開されている。

この論争は、第一に、中国法理論の最も重要な論点の一つであること、第二に、今日、中国において反右派闘争全体の見直しがなされていること、第三に、「民主と法制」の強化の一つ

の具体的内容である法典化にとって現実的意義を有すること、第四に、法の継承性の比較研究に一定の素材を提供していること、の諸点からみて紹介することの意味は充分にあると考えられる。

今回、翻訳・紹介するものは、次の四論文である。

林榕年「法律の継承性について」、原文は「略談法律的継承性」一九七九年第一期

栗勁「法の継承性を認めなければならない」、原文は「必須肯定法的継承性」一九七九年第二期

李昌道「旧法は、ただ参考にすることができるだけであって、批判的に継承することはできない」、原文は「対旧法不能批判地継承只能借鉴」一九七九年第三期

蘇謙「法律の継承性をめぐって」、原文は「也談法律的継承性」一九八〇年第一期

以下に各論文の骨子と相互の関係について、法の継承の概念、法の階級性と継承性の関係、法の継承の範囲といった諸問題を念頭におきながらまとめておきたい。

林論文……(1)法律観点とそれに照応する法律制度は、上部構造の重要な構成部分の一つであり、また文化の範疇に属する。プロレタリアートは搾取階級の意思の体現としての法律を、それがきわめて鮮明な階級性をもつからといって、文化遺産とし

て批判的に継承できない理由はない。(2)搾取階級の法律に対しては、その上昇・隆盛期、没落期のいずれにあるかにかかわらず、その形式・用語・術語だけでなく、内容も批判的に継承できる。ブルジョア法律の若干の形式のみならず、そこに含まれる若干の内容、すなわち若干の具体的規範も、「勤労者の保護に役立つもの」があれば、いずれも批判的に継承できる。

栗論文……(1)マルクス主義の批判的継承は、批判的参考と批判的吸収という二つの内容を含む。(2)国家と法の制度面には批判的参考である。批判的参考は旧法についての継承の特殊な形態である。旧社会から新社会に転化するなかで、ブルジョアジの国家と法を否定し、国家と法の暴力的性格は継承されるが、これは参考を通じて実現される批判的継承である。(3)法の理論・思想面には批判的吸収である。搾取階級の法律と法学には、必然的に客観的過程(経済法則への従属、人民大衆の力と利益に対する配慮、自然界の法則と生産技術の発展がもたらした問題に対する考慮)と合致する若干の合理的要素が含まれており、マルクス主義法学理論と社会主義法制を確立し豊富にするにあたって、批判的吸収を行わざるをえない。

李論文……(1)旧法を批判的に継承できない。旧法とは旧い法律を指し、社会主義にとってなら「積極的要素」「合理的核心」ではなく、「その粹を取る」ことができるなど存在

しない。(2)旧法を継承できないのは、旧法の階級性および旧法の実践によって決定される。(3)旧法は参考にすることができただけである。参考は継承と異なる概念であり、旧法の法律形式、規範内容、法律原則、体系構成、概念術語などはすべて参考にすることができただけである。

蘇論文……(1)李論文は、「旧法」の外延と内包をきわめて狭い範囲に制限している。法律を法学思想・法律科学とはっきり区別してその継承性を論ずることはできない。(2)法律の階級性は法律の継承性を否定できない。旧社会の採用した法律規範は、新社会において社会経済および政治文化の具体的諸条件が異なることによって、批判的継承を経て、新しい内容をもち新しい役割を果たすことになる。(3)社会主義の新型の法律の生成過程、起点、根拠からみて、「参考」ではなく「継承」を認めざるをえない。継承・吸収するか、それとしないかは、人類の歴史的發展の段階において、偶然性として表現されるのではなく、また、支配階級内部の個別の「君主」の賢愚に表現されるのでもなく、法則性をもつ。(4)継承の対象は旧事物の中の「積極的要素」「合理的核心」であり、消滅の対象は「消極的要素」である。

以上の各論文の要旨からみるように、林、栗、蘇の三論文は基本的に新旧法間の継承性を肯定するものであり、従来の「右

最近の中国における法の継承性論争

派分子」の見解に酷似している。とりわけ、蘇論文は、右派法律家の中心的存在であった楊兆龍(当時上海復旦大学刑法教授)の「法律の階級性と継承性」(『華東政法學報』第三号、一九五六年に所収、西村訳『比較法学』七卷一号参照)の論文にきわめて近い内容をもっている。それに対して、李論文はその継承性を否定し、従来の主流派の流れをくんでいる。

こうした両説の論争は、中国社会主義法制の建設という現実的課題に密接に関連するだけに、引き続き展開されるにちがいない。今後の動向に注目したい。

翻訳作業について、最後に若干付言しておきたい。まず、訳語の統一は基本的な用語についてのみ行い、細部には必ずしもわたっていない。つぎに、各論文の本文および末尾に原文の注は()印によって示し、訳者注は「」印によって必要最小限にとどめている。さらに、各論文の翻訳にあたっては、早稲田大学大学院博士課程の国谷知史、杉中俊文、土岐茂、野沢秀樹の四君と西村が分担し、共同で検討を行った。各論文の最後に訳者名を付している。(西村幸次郎)

一、林榕年「法律の継承性について」

五〇年代初め、法学界は法律に継承性があるかどうかの問題について熱烈な討論を展開し、あると説く者もいれば、ないと

説く者もいて、各自がそれぞれの意見を發表した。そのなかには、たとえば、法律を超階級的なものとみなし、搾取階級の若干の法律は抑圧階級の意味を反映するのみならず被抑圧階級の意味をも反映すると考へるような誤った観点が一部に存在するのも避けられなかつた。しかし総じて言へば、討論の雰囲気は健全で、意見は活発であつた。

しかし、やがて奇妙な現象が出現した。法律に繼承性がある主張するものはすべて「旧法観点」とみなされた。文化大革命中には、また、かつて法律に繼承性があると主張した何人かの同志にたいして批判が行われた。法学研究は停滞し、法律繼承性問題は立ち入ることのできない「禁域」となつた。内外の歴史上の法律文献についての研究を強化し、「古為今用」(過去のものを現在に活用すること——訳者)、「洋為中用」(外国のものを中國に活用すること——訳者)の目的を達成するために、法律繼承性問題を再検討することは現実的意義をもっている。ここにいくつかの見方を提起し、同志たちと意見交換したい。

(一)

法律に繼承性があるかどうかを討論するには、まずはじめに繼承性に明確な概念を付与すべきである。そうしないと人々の考へ方が一様でなく、問題を解決しえない。

ここで討論する繼承性は、死者の生前の財産を相続人の所有

とする法律関係のうえでの相続、すなわち財産それ自体の属性と特徴はもとのままで財産所有権の主体が変わる相続(「相続」を意味する中國語は「繼承」——訳者)を指すのではない。本論文で言う繼承性は、弁証法的唯物論で言う批判的繼承である。すなわち相互に連関する新旧の事物はその交替の過程において、新しい事物は古い事物を否定するという前提のもとに、古い事物の内容の一部を肯定するとともに吸収、利用してみずからの構成部分とするのである。

マルクスとエンゲルスはかつて、「それぞれの世代はそれ以前のものからそれに遺贈された諸材料、諸資本、生産諸力を利用し、したがって一面ではまったく變化した状況下に、受け継がれた活動を継続するとともに、他方ではまったく變化した活動をもつて古い状況を変更する。歴史とはそのようなたちでの個々の諸世代の連綿たる繼承のことにほかならない」と述べたことがある。マルクスとエンゲルスのこの詳細な論述は、批判的繼承の意義をはっきりと示している。第一に、各世代が次々と交替する繼承性は社会發展の客観的法則である。第二に、どの代も前の代にたいする否定、すなわち批判的繼承でなければならぬ。第三に、批判的繼承を経てきたものは、属性と特徴がもとのままでなく、「まったく變化した活動をもつて」古い事物の属性と特徴を改めていなければならない。エン

ゲルスはさらに、「弁証法における否定とは、たんに、いな、と
言うことでも、ある物を、存在しない、と⁽²⁾言明することでも、
その物を勝手な仕方で破壊することでもない」と述べ、「どう
いう種類の事物についても、そこから発展が生まれてくるよう
な、それ独特の否定の仕方があるのであって、このことはまた
どういう種類の観念や概念にもあてはまる」と述べた。⁽³⁾このよ
うに、弁証法的唯物論で言う継承とは、いわゆる揚棄にはかな
らない。つまり否定もすれば保持もするのである。このような
継承を通して、古い事物をしてもとの属性を失わせしめるだけ
でなく、新しい時期の要求に応じて旧い事物にたいし改造を加
え、滓を排泄し粹を吸収して、新たな内容と意義を付与するの
である。

(二)

法律に継承性があるかどうかの討論は、主として、プロレタ
リアートが搾取階級の法律を批判的に継承できるかどうかの問
題を討論することであり、搾取階級の類型的法律の間、あるい
は動労人民の制定した法律の間で継承できるかどうかの問題に
いたっては、これまで論争を引き起こさなかった。

法律は支配階級の意思の体现であり、国家が制定し国家権力
によって人々に遵守するよう強制する行為規範である。それは
国家と同様に、支配階級が階級的支配を実行する重要な道具で

最近の中国における法の継承性論争

ある。それは鮮明で強烈な階級性をもつ。

それでは、搾取階級の意思の体现としての法律をプロレタリ
アートは文化遺産とみなして批判的に継承できるか。一部の同
志は、法律は支配階級の意思と利益の反映である以上、旧法を
継承する新法はないと言うべきであって、たとえいさかなり
とも継承できない、と考えている。このような見方は正しくな
い。

マルクス主義の基本原理にしたがえば、文化それ自体は、上
部構造、すなわち政治的、法的、哲学的、芸術的、宗教的、道
徳的観点、およびこれらの観点に照応する政治、法律等の制度
を包括する。法律観点とそれに照応する法律制度は、上部構造
の重要な構成部分の一つであり、また文化の範疇に属するので
ある。レーニン⁽⁴⁾は、「プロレタリア文化は、どこからとも知れ
ず飛びだしてきたものではなく、……プロレタリア文化は、人
類が資本主義社会、地主社会、官僚社会の圧制のもとでつくり
あげた知識のたくわえを合法的に発展させたものでなければ
ならない」と指摘した。レーニンがここで述べた人類のすべて
の知識には、明らかに法律知識が含まれる。いわゆる文化的典
籍のなかにさまざまな法典が含まれる。

文化遺産は、言語、文字等を除いて、すべて階級性をもつ。
確かに、法律は哲学、宗教、道徳等よりもいっそう鮮明な階級

性をもつ。しかし、いかなる支配階級の思想もすべて支配階級がそれによってその政治的支配と經濟的利益を維持する道具にほかならない。事實上、道德、哲学、宗教等は、たえず、法的制裁の補充手段として歴代の擯取階級によって結合して使用された。この通りである以上、法学遺産を文化遺産の外に置き、批判的に繼承できないというどんな理由があるだろうか。

さらに擯取階級の法律にたいしてはその形式、用語、術語を批判的に繼承できるだけで、その内容を批判的に繼承することはできないとする主張がある。これも正しいとは言えない。特定の内容は必ず特定の形式を通してあらわれ、特定の形式はまた必ず特定の内容によって規定され、しかも特定の内容に奉仕するのである。両者は明確には区分できない。たとえばブルジョア憲法と法律の規定する公民の諸權利と、罪刑法定、公開裁判、弁護制度、陪審制度等の法律規範とは、いずれも実体法や手続法の法律内容にまで及び、またこれらの内容も条文化されるのである。条文は法律の形式にほかならないが、どうして法律規範と法律の条文とをはっきりと区分できようか。このような主張をする同志は、明らかに、法律の条文の確定する法律規範とこれらの法律規範のもつ階級的屬性の兩者を混淆している。法律の条文の確定する法律規範は、人々が一定の法律關係において何をなすべきか、何をなすべきでないかを指し、それは

一人ひとりにたいして拘束力をもつ。それによつて、法律規範のもつ階級的屬性は、法律および法律規範がどの階級によつて制定され、どの階級の意思と根本利益を體現するかを指すのである。兩者の提起の仕方が異なり、答える問題も異なる。われわれが擯取階級の法律は批判的に繼承できると言うのは、擯取階級の法律の一部の規範と形式について言うのであって、これらの規範と形式のなかに體現される擯取階級の意思を指すのではない。擯取階級の意思については、それが法律に體現されるか、それとも哲学、宗教、道德に體現されるかにかかわらず、批判できるだけであつて繼承できない。しかしながら、これは、擯取階級の法律には、プロレタリアートによつて批判的に吸收され利用される、一定の客観性、合理性およびプロレタリアートに有利な内容がありえないと述べるのに等しいだろうか。明らかにそうではない。レーニンは、「デ・イ・クルスキーへの手紙」のなかで、ソビエト民法典の制定にあつてブルジョア法律のあるいくらかの内容を批判的に繼承すべきか否かについて明確な指示を下した。レーニンは、「西ヨーロッパ諸国の文献と経験のなかで、勤労者の保護に役立つものはすべて、かならず取りいれる」と指摘する。つまり、ブルジョア法律の若干の形式のみならず、ブルジョア法律に含まれる若干の内容、すなわち「勤労者の保護に役立つもの」のある若干の具体的規範

も、ともに批判的に継承できるのである。

われわれが歴史の運動を考察するとき、封建制が奴隸制に取って代わり、資本主義が封建制に取って代わるさいに、封建地主階級とブルジョアジーが進歩的階級に属することを看取することができる。彼らの代表する生産関係、彼らの階級的要求は、当時の歴史の発展法則に合致していたのである。旧反動階級への彼らの反抗という一点について述べるだけでも、最初から一階級としてでなく、全社会の代表として出現したのである。彼らはできるだけみずからの利益を全社会の共同利益だと説き、みずからの思想を唯一合理的な、普遍的意義をもつ思想だと描き出した。それゆえに彼らは勝利をおさめたのである。まさにマルクス、エンゲルスが述べたように、「そうできるわけは、はじめはまだこの階級の利益は實際上、爾余のすべての非支配階級の共通の利益とつながるところが比較的多く、従来の社会関係の圧迫下ではまだ一つの特別な階級の特別な利益として伸びることができなかったところにある。それゆえにこの階級の勝利は爾余の、支配権をにぎるにいたらない諸階級の多くの個人をも利するのである……」⁽⁶⁾。法律は一定の時期の階級闘争の結果と力関係のあらわれである。したがって、搾取階級のその上昇、隆盛期の法律思想と法律制度の内容の一部は、一定の客観性、合理性をもち、同時に勤労人民の若干の利益にも合致す

最近の中国における法の継承性論争

るのである。これらについて、プロレタリアートは、当然、貴重な文化遺産として批判的に継承することができる。

事実、中国歴史上の価値ある多くの法学遺産と法律制度が、われわれによって批判的に吸収され利用されることができた。たとえば、春秋戦国期、新興地主階級の代表であった法家は、奴隸主、貴族の特権に反対する闘争のなかで、法律の前での貴賤平等の思想を提起した。韓非は、「刑は大臣を避けることがなく、賞は一介の平民をもおろそかにせぬものである」、「法は貴人にも遠慮がなく、あたかも墨繩が曲がるにつれて自分も曲がるというわけにゆかぬのに似ている。法が当て行われるというときは、いかなる智者も弁解ができず、いかなる勇者も抗争しようとはせぬ」(『韓非子・有度』)と述べた。商鞅は、「刑罰は人々の階層にかかわらず大臣將軍から大夫平民まで、王の命令に服従せず国禁を犯し国家の制度を破壊する者がいれば、死罪であり、赦免しない」(『商君書・賞刑』)と述べた。「もしあえて法令を削除訂正し一字でも取り去ったりつけ加えたりする者がいれば、死罪であり、赦免しない」(『商君書・定分』)、「法律を守り職務を担う官吏のなかに王の法律を執行しない者がいれば、死罪であり、赦免せず、刑はその三族に及ぶ」(『商君書・賞刑』)と法律の安定性と厳肅性を強調し、「法が守られないのは、上に立つ者がこれを犯しているからだ」の主張を

つらぬき、太子（秦恵王）が法を犯したとき、刑は守役の公子虔と師の公孫賈に及んだ（『史記・商君列伝』）。また、たとえば、早くも紀元前千余年の周朝では司法実践において故意（非害）と過失（害）、一貫（惟終）と偶犯（非終）の概念を提起するとともに、区別して対処する原則を採用し、過失と偶犯は減刑し、故意と一貫は「どうしても死罪にしなければならぬ」。このほか、中国、外国を問わず、中央と地方の関係の調整の面で、国家機関の間の分業と管理体制の面で、法の理解、法の執行、法の遵守、量刑基準等の面で、いずれも一連の立法があり、そのなかには吸収できるものも多いのである。西洋のブルジョアジーが革命の勝利の後に公布した憲法と法律における「主権在民」、「公民は法律の前で一律に平等である」、「裁判官は独立して裁判を行い、法律にのみしたがう」等にかかわる原則、ならびに代議制度、普通選挙制度、弁護制度、陪審制度等は、ブルジョアの性質のものであり、勤労人民にとって形式に流れるのは避けられないけれども、中国の法制建設にとって依然として参酌し参考にすることができ。われわれは林彪、「四人組」のように歴史ニヒリズムに陥ることは決してできない。

(三)

法律に継承性があるかどうかを討論するには、さらに没落期

の搾取階級の法律は批判的に継承できるかどうかを討論すべきである。これは、現在まだ一部の同志を恐れさせている回避できない問題の一つである。したがって、この問題を討論し明らかにすることは、思想を解放し、法学研究を活発にし、マルクス・レーニン主義、毛沢東思想の法学に関する理論を完全に、正確に理解し、法制建設の発展を促進することにとって、いっそう現実的な意義をもつ。

毛主席は、「革命的独裁と反革命的独裁とは、性質は正反対だが、前者は後者から学んだものである。この学習はひじょうにたいせつである」「すなわちその人の道をもって、かえってその人の身を治む^(?)」と述べている。これは、われわれが没落期の搾取階級の法律思想と法律制度を批判的に継承するための理論的根拠を提供している。階級闘争の実践が証明するように、搾取階級はいつもあらゆる手段をとって被搾取階級を鎮圧するのである。それゆえわれわれも搾取階級の使用した若干の手段を用いて彼らを鎮圧しなければならない。ここで人々は必然的に、国民党偽「法統」の廃棄と旧法の批判的継承の関係についての問題を想起するだろう。

国民党の偽「法統」は、法律に高められた帝国主義、封建主義、官僚資本主義の反動支配階級の意味である。それは国民党政府が公布した「六法全書」に集中的に体现される。中国共産

党が指導する中国人民革命は、中国人民の頭上に重くのしかかる「三つの大山」をくつがえし、社会主義の新中国を建設することであった。疑いなく、中国革命が勝利をおさめた後、国民党反動派の国家装置を粉砕し、偽「法統」を徹底的に廃棄しなければならぬ。したがって、一九四九年二月、中国共産党中央が公布した「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ついての指示」は、全く時宜にかなない完全に正しかったのである。ただし「指示」が強調したのは、「六法全書」に集中的に反映する反動支配階級の意思、すなわち偽「法統」を廃棄し、「六法全書」の反動性、虚偽性を批判し、もとのままで引用し準拠するのに反対することであって、「六法全書」のなかの具体的規範について批判的に継承できるかどうかの問題は提起していない。国民党の反動支配をくつがえした後、中国の革命実践の経験の総括に立脚するという基礎のうえに、革命の必要に応じて、内外の法律文献（「六法全書」を含む）の若干の有益なものを批判的に吸収、改造、利用したので、すでにこれらのものに新しい内容を付与してプロレタリア法律の一部に転化させ、プロレタリアートの意思を体現し、プロレタリア的な革命的「法統」になっていることを看取しなければならぬ。

さらに、没落期の搾取階級の法律は、隆盛期の法律から発展

最近の中国における法の継承性論争

し延長継続したものであり、もとの、客観性、合理性をもった若干の内容を全部捨て去ることも不可能であることを看取すべきである。「六法全書」について言えば、そのなかの若干の規範と条文は直接ヨーロッパ、日本から持ち込んだのであり、そのなかには一八、九世紀のブルジョア革命の時期の立法にまでさかのべることができるのがいくらかある。現在の西洋の国家のうちの多くの国家はすでに帝国主義国家となっているが、それらの若干の法律制度、とくに、契約制、企業経営管理、持場責任制、環境保護、資源保護のような若干の経済立法、ならびに科学技術の範囲に属する度量衡、衛生、交通規則、商品検査等は、深く研究し、必要にもとづいて撰取し、新しい内容を注ぎ込み、自己のために用いる必要がある。

要するに、われわれは、マルクス・レーニン主義の原則にもとづき、中国の具体的実践と結びつけ、果敢に内外数千年の歴史的發展における価値ある多くの法学および法律遺産を批判的に継承し、中国の特色をもつ社会主義的法律体系を創造して、プロレタリア独裁の強化と四つの現代化の実現のために奉仕すべきである。

(1) 『マルクス・レーニン全集』（大月書店版）第三巻、四一頁。

(2)(3) 同右、第二〇巻、一四七頁。

最近の中国における法の継承性論争

一一二

- (4) 『レーニン全集』(大月書店版) 第三一巻、二八三—四頁。

- (5) 同右、第三三巻、一九九頁。

- (6) 『マルクス・エンゲルス全集』第三巻、四四頁。

- (7) 『毛沢東選集』(外文出版社版) 第四巻、五五四頁。

(杉中俊文訳)

二、栗動「法の継承性を認めなければならない」

マルクス主義は、従来から歴史を切断せず新しい事物は旧い事物から発展するものであると考えるが、国家と法の問題においても例外ではない。毛主席がみずから主宰して起草した一九五四年憲法は、社会主義兄弟国と資本主義国の憲法を参照するだけでなく、旧中国の憲法をも参照し、参考にした。彼は、「この憲法草案はまた、清朝末期いろいろの憲法問題についての経験、つまり清朝末期の『十九条の信条』から民国元年の『中華民国臨時約法』、北洋軍閥政府のいくつかの憲法と憲法草案、蒋介石反動政府の『中華民國訓政時期約法』、さらに蒋介石のニセ憲法にいたるまでの経験をも総括している」と指摘した。社会主義の法は、社会主義兄弟国の場合のような性格の同じ法について継承性があるだけでなく、ブルジョア国家や清朝、北洋軍閥、国民党反動政府など旧中国の場合のような性格の全く

違う法についても継承性があることがわかる。

性格の同じ法の継承は、基本的理論体系が一致するという基礎の上での継承であり、理論的には従来から論争はない。性格の異なる法の継承は、未解決の問題である。それは、旧い法体系を徹底的に批判するという基礎の上で、その中の有用なものを批判的に参考にし、批判的に吸収して養分とすることによって、プロレタリア法の新しい体系を確立し豊富にする。これは法の継承性のもう一つのあらわれである。

それでは、法についてのマルクス主義の批判的継承とは何か。マルクスがプロレタリア法律科学を創設したことは、このような批判的継承の模範にはかならない。それは、社会主義の経済的土台の上部構造であり、資本主義社会の条件の下では、ブルジョアジーおよびその他あらゆる搾取階級と闘うなかで創設されたものであり、マルクスは人類の法理論をはじめて科学たらしめたのである。レーニンは、マルクスが自己の学説を創設したことを述べるさいに、「彼は、人間社会がつくりだしたすべてのものを批判的につくりかえ、ただ一つの点も見のがさなかった。人間の思惟がつくりだしたすべてのものをつくりかえ、これを労働運動によって点検して批判をくわえ、ブルジョア的な枠に制限されたりブルジョア的な偏見にしばられている人々の引きだせなかった結論を引きだした。」と指摘した。マ

ルクスの著作の中から、われわれは、彼がブルジョアジーおよびその他あらゆる搾取階級の国家と法にかんする学説に対して、もっとも的確にしてもっとも緻密かつもっとも深い研究と批判をくわえたことをはっきりと見いだすことができる。これまでの著名な法典および法律上のあらゆる創造物は、すべて彼によってあらためて検討され批判された。この広範な研究と深い批判の基礎の上にプロレタリア科学の法学体系を確立したのである。これこそ、搾取階級の法についてのマルクスの批判的継承にはかならない。

マルクス主義の批判的継承は、私は二つの内容を含むものと考ええる。つまり、一つは参考であり、もう一つは吸収であるが、批判が前提である。だから、批判的参考と批判的吸収であると言いうこともできる。

国家と法の制度の側面では、主要なものは批判的参考である。マルクスは、国家と法にかんするプロレタリアートの理論体系を創設し、プロレタリア独裁の政治法律制度を構想するときに、搾取階級がでっち上げたさまざまな欺瞞的デマをうちやぶり、国家と法の本質は階級抑圧の暴力的道具にはかならないことを暴露し、混沌とした状態の中からそれらの経済的土台に對する依存関係をさぐりあて、そして、それらは階級の発生にともなうて発生し、階級の廃絶にともなうてなくならざるをえ

最近の中国における法の継承性論争

ないという歴史的法則を示した。マルクスは、階級的搾取と階級的抑圧をこのうえなく憎み、改良主義者のように支配階級のお情けを乞うのではなく、また無政府主義者のようにすべての国家権力と法律をいっきに廃止しようとするのではなく、歴史の発展法則にもとづいて、ブルジョア国家機構を粉碎しプロレタリア独裁を確立する、暴力には暴力という革命的主張をプロレタリアートに提出した。粉碎されたブルジョア国家機構は政府、軍隊、警察、裁判所によって構成され、それらによってブルジョアジーを保護し人民大衆を鎮圧するのに比して、プロレタリア独裁の国家機構も自己の政府、軍隊、警察、裁判所をもち、それらによって人民を保護しブルジョアジーの反抗を鎮圧する。ブルジョア国家・法は少数者であるブルジョアジーが民主的権利を享有することを保障するだけであって、プロレタリアートと勤労大衆に対しては独裁を実行するのに比して、プロレタリア国家・法も労働者階級や勤労大衆などの多数者が民主的権利を享受するのを保障し、少数の階級敵に対してだけ独裁を実行する。ブルジョア法の基本精神は私有財産の神聖不可侵を言明することであるのに比して、社会主義の法は社会主義公有財産の不可侵を保護する。これは、ブルジョア国家・法についてのプロレタリアートの批判的参考である。毛沢東同志はこのような批判的参考を反面教師に学ぶことであると言うとと

もに、このような学習を非常に重視した。彼は、「革命的独裁と反革命的独裁とは、性質は反対だが、前者は後者から学んだものである。この学習はひじょうにたいせつである。革命的な人民が、反革命階級にたいするこうした支配のしかたを学びとらなかつたならば、かれらは政權を維持することができない。」と述べた。毛沢東同志は、生前つねに、反面教師に学び、帝國主義に学び、蒋介石に学び、フルシチョフに学ばねばならないとわれわれに教えていたのであり、批判の基礎の上に参考にするところがあるということである。

批判的参考は、旧法についての継承の特殊な形態の一つであり、マルクス主義の思想原則と完全に合致するものである。毛沢東同志は、このような継承を認めたのである。彼は、「たとえ封建階級やブルジョア階級のものであつても、われわれは、むかしの人や外国の人のものを継承し、参考にすることをけつしてこばむべきではない。」と述べた。文学芸術はこのとおりであり、法律や法学もこのとおりでなければならない。ある人は、ブルジョア国家機構に対しては「粉碎」、ブルジョア法に対しては「廃棄」である以上、それは徹底的な否定であつて継承などありえないと考える。ところが、そうではない。エンゲルスは、「弁証法における否定とは、たんに、いな、と言うことでも、ある物を存在しない、と表明することでも、その物を

勝手な仕方で破壊することでもない。」⁽⁵⁾と指摘する。否定は、事物発展の環である。否定をつうじて、古い事物は新しい事物に転化する。古い国家機構を「粉碎」し、古い法律を「廃棄」し、新しい国家機構を確立し、新しい法律を制定し、資本主義の古い社会は社会主義の新しい社会に転化する。新しい事物が古い事物に優越するのは、まさに、新しい事物が、古い事物の合理的で生命力のあるあらゆるものを含むからである。旧い社会から新しい社会に転化するなかで、ブルジョア国家・法は否定され、プロレタリア国家・法がうちたてられるに際して、国家と法の暴力的性格は継承されたが、これは、参考を通じて実現される批判的継承である。

法の理論・思想の側面において、主要なものは批判的吸収である。エンゲルスは、マルクスがヘーゲルの観念論的体系を批判して彼の弁証法にある「合理的核心」を吸収し、フョイエルバッハの形而上学を批判して彼の唯物論にある「基本的核心」を吸収し、弁証法的唯物論の哲学的体系を確立したことを指摘している。法は支配階級の意思の体现であるが、支配階級は思うままに法律を制定することはできない。法律は、現存する経済関係の記録であるばかりでなく、一定の経済法則に従属せざるをえない。ブルジョアジーの上昇期においては、自己の支配権を奪取しうちかためるために、支配階級は、他の階級の力、

とりわけ人民大衆の力を利用せざるをえず、また、法律の若干の条文で、同盟者に配慮し、人民大衆の若干の要求をもちこまざるをえない。支配階級は、法律を制定するときに、自然界の法則と生産技術の発展がもたらした新しい問題をも考慮せざるをえない。したがって、搾取階級の法律と法学には、必然的に、客観的過程と合致する若干の合理的要素が含まれており、マルクス主義法学の理論と社会主義法制を確立し豊富にするときは、批判的吸収を行わざるをえない。しかし、これらの合理的要素は、旧い法体系に深く凝集しており、旧い法の有機的構成の一部である。ブルジョアジーの旧い法体系をたとえ粉碎したとしても、これらの合理的な要素については、単純な方法で分離し、そのまま使用することはできないのであって、批判的な吸収でなければならぬ。毛沢東同志は、このような批判的吸収について生き生きとした比喻を用いて次のように述べている。「われわれが食物にたいすると同様に、それをからだに有益なものとするためには、ぜひとも自分の口で咀嚼し、胃腸の運動をつうじて、それに唾液、胃液、腸液をおくり、それを粹と滓の二つに分離したうえで、滓を排泄し粹を吸収しなければならず、けつしてなまのままうのみにして無批判に吸収してはならない。」と。旧い法についての批判的吸収は、まさしく人々が食物を処理するのと同様である。旧い法について「咀嚼」

最近の中国における法の継承性論争

を行うというのは、つまり、全体的に分析批判を行い、その体系を粉碎することである。さらに、「唾液、胃液、腸液」をそそぐというのは、つまり、プロレタリアートの観点を用いて、当時の政治的経済的条件と階級関係を結びつけ、具体的な分析批判を行い、粹と滓に分解することである。そうして、粹の部分を吸収、消化し、つまり、社会主義の政治的経済的条件から出発し、プロレタリアートの根本的利益を維持するために徹底的な改造を行い、これを社会主義の法律および法学体系における有機的構成の一部にするのである。また、食物が消化を通じて有機体の一部となるのと同様に、旧い法から吸収し消化したものは、もはや旧い法の一部ではなく、社会主義の新しい法体系の一部になっているのである。

一九五四年憲法第八五条は、「公民は法律上一律に平等である」と規定している。これは、ブルジョア法の原則か、それともプロレタリア法の原則なのか。それは、プロレタリア法体系の有機的構成部分であって、完全にプロレタリアートの法原則である。周知のように、マルクス、エンゲルスは、ブルジョアジーが提出した、人は法の前で平等であるという原則について多面的に深い批判を行ったことがある。ブルジョアジーが提出したこの原則は、封建的特権に反対するためのものであり、進歩的な意義をもつ。マルクス、エンゲルスは、この原則の進歩的

意義を認めるとともに、それは自由取引における商品等価交換原則の法律上の反映にすぎず、ブルジョアジーが自己の階級的利益を全人民的利益にみせかけるという実質を暴露したのである。そして、労働者と資本家の関係において、労働力売る労働者について言えば、「労働力の所持者と貨幣所有者とは、市場で出会って互いに対等な商品所持者として関係を結ぶのであり、彼らの違いは、ただ、一方は買い手で他方は売り手だということだけであって、両方とも法律上では平等な人である。」とマルクスは指摘している。これは、巨額の財産をもつ資本家と自己の労働力のほかには何も所有していない労働者とのあいだの平等である。エンゲルスは、「法律上の平等」とは、「すなわち、貧者の不平等を無視した平等」、「要するに不平等に平等という名まえを与えること」である、と指摘している。ブルジョア革命は封建的特権をなくしたが、しかし、「資本的特権」を生みだし発展させた。法律の適用においては、逮捕されたことさどる、スリだけが法律の懲罰を受け、幾千万公民の巨額な財産をのみこんだボス、大臣たちは何の拘束も受けず悠々としているのであり、そこにおいて人の平等を語れるだろうか。マルクス、エンゲルスは、ブルジョアジーのこの虚偽の原則を暴露し批判するとともにプロレタリアートの平等要求を提出したが、これこそ階級の廃絶にはかならない。プロレタリアートが権力

を奪取し、プロレタリア独裁を確立してこそ、このような階級廃絶の平等要求は支配階級の意思である法にたかめることができるし、わが国の立法において、「公民は法律上一律に平等である」というプロレタリア法原則を規定することができるのである。マルクス主義は、法に体现された支配階級の意思の内容は、支配階級の物質的生活条件によって決定され、けっきょくは、社会の経済的土台によって決定される、と考える。階級の廃絶を内容とするこの平等原則は、わが国が封建的搾取を消滅させ、資本主義を改造し、樹立するとともにふだんに拡大しつつある社会主義的所有制を根拠とする。また、封建的特権をなくし、「資本的特権」をもなくしたがゆえに、公民は法律上一律に平等であるという権利を実現することができるのである。ブルジョアジーおよびその他あらゆる搾取階級の旧い法についての継承性を承認するからには、国家と法にかんするマルクス主義の学説を全面的に学習、研究し、わが国建国いらいの司法戦線における正反両面の経験、教訓を総括し、古今内外のあらゆる法学著作と成文法典を真剣に研究し、わが国の法制建設にとって有用なものを批判的に参考にし吸収して、わが国の社会主義法制建設をはやめ、社会主義の諸法律を完備し制定しなければならない。

- (2) 『レーニン全集』(大月書店版) 第三一巻、二八三頁。
- (3) 『毛沢東選集』第四巻、五五四頁。
- (4) 同右、第三巻、一一〇頁。
- (5) 『マルクス・エンゲルス全集』(大月書店版) 第二〇巻、一四七頁。
- (6) 『毛沢東選集』第二巻、五二三頁。
- (7) 『マルクス・エンゲルス全集』第二三巻、二二〇頁。
- (8) 同右、第二巻、六〇五頁。 (土岐 茂訳)

三、李昌道「旧法は、ただ参考にすることができただけであって、批判的に継承することはできない」

批判的に継承するとの意味は何か

旧法は継承できるのか。古くからたびたび論じられてきたテーマであるが、現時点では、理論上、実践上重要な意義をもっている。「法律の継承性について」(『法学研究』一九七九年第一期)という論文は、論点がはっきりしており、読み終わった後とても新鮮な感じを受けた。全体を通して、その重要な論点は、旧法は上昇期のものと没落期のものとを問わず、すべて批判的に継承することができる、ということである。では、何を批判的継承というのか。論者は、哲学的観点より、「新しい

最近の中国における法の継承性論争

事物は古い事物を否定するという前提のもとに、古い事物の内容の一部を肯定するとともに吸収、利用してみずからの構成部分とする」と明確に示している。思うに、批判的継承をこのように解釈するのは、適切とはいえないだろう。弁証法的唯物論においては、新しい事物は、古い事物のすべてをたんに破壊するのではなく、破壊するものも継承するものもあると考える。破壊するものは、古い事物の中の消極的要素であり、継承するものは、古い事物の中の積極的要素である。エンゲルスは、ヘーゲルの術語をそのまま用いて、こうした否定を揚棄と称している。揚棄する中で新しい事物は古い事物の積極的要素を摂取し、同化して、みずからの有機的な構成部分とする。生命ある木がつねに緑なすのは、外界から栄養を摂取するとき、その粋を取り、その滓を棄て、有用な物を自分のために用い、無用の物を体外に排泄するからである。資本主義について、プロレタリアートが破壊しなければならないのは、ブルジョアジーが独裁をおこなう道具、ブルジョアジーの生産手段私有制、ブルジョアジーの腐朽した思想体系などであって、資本主義およびそれ以前の歴史的時期に蓄積されてきた生産力、科学技術、文化遺産については、たんに破壊するのではけつてなく、批判的に継承するのである。つまり資本主義の反動的で腐敗したものは破壊され、資本主義の時代が残した積極的なもの

法的唯物論における批判的継承の意味をちがえてしまうであらう。

旧法はなぜ批判的に継承できないのか

批判的継承についての以上のような認識にたつて、私は旧法を批判的に継承することはできないと考える。旧法とは、旧い法律(旧い法学、法学思想を指すのではない、これらは文化遺産であり、継承の問題は別に論じることができる)を指し、社会主義にとってなら「積極的要素」「合理的核心」ではなく、「その粹を取る」ことができるところなどなおさらない。理由は、次の二点である。

一、旧法の階級性によって決定される。周知のように、旧法は条文に高められた搾取階級の意思であつて、レーニンがくり返し説いているように、ブルジョアジーの全法秩序はかならずうちくだされなければならないのである。一九四九年一月、毛沢東同志は、「偽憲法を廃棄すること」「偽法統を廃棄すること」を八項目の和平条件の内容に入れ、また一九四九年二月には、「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ついての指示」を公布し、建国前夜、「共同綱領」第十七条は、「国民党反動政府の人民を抑圧するすべての法律、法令および司法制度を廃棄し、人民を保護する法律、法令を制定し、人民の司法制度をうちたてる」と定めている。ここからわ

は保持されるのである。したがつて、批判的継承とは、旧い事物の「合理的核心」を指し、「その粹を取る」ことであると私は考えている。しかし、どんな旧い事物でも批判的に継承することができ、そこから「もとの属性を失わせしめる」ことができるというのではない。「法律の継承性について」という論文では、論者が「新しい事物は旧い事物を否定する」という前提のもとに、旧い事物の内容の一部を肯定するとともに吸収、利用してみずからの構成部分とする」と指摘しているのではあるが、しかしこの内容の一部が積極的要素かどうかについては、はっきりとした回答をあたえていない。ゆえに、かれは、批判的継承の形式を提示しただけで、批判的継承の内容をまだ明示してはいないのである。批判的継承についての論者の見方にしたがうならば、世の中のあらゆる事柄や社会の諸々の物は、革命と反動、積極と消極、進歩と遅れとにかかわらず、すべて批判的に継承することができ、そこから「もとの属性を失わせしめる」ことができる、自分のために用いることができることとなる。批判的継承は、毒草を肥料にかえることや、また「その人の道をもつて、かえつてその人の身を治」めることとはちがうのである。毒草や反動的な言動は、批判的に継承するなど断じてできず、徹底的に破壊し、うちこわすのみである。批判的継承を無限無辺に拡大することはできない。さもないければ弁証

かるように、旧法については、「廃棄」するところり返し明確に規定しており、もし廃棄する旧い事物を批判的に継承できるとするならば、とくに廃棄してしまつた封建的土地制度などすべての反動的なものもまた批判的に継承できることとなる。それでも良いのだろうか。全国の人民はそういうだろうか。四つの基本原則を堅持することと一致するだろうか。²⁾

二、旧法の実践によつて決定される。旧法は、歴代の擯取階級が人民を支配し、抑圧した道具である。革命に背いて二十余年にわたり国民党が公布してきた法律についていえば、それらは、いずれも帝国主義、封建階級、官僚ブルジョアジーの利益と旧中国におけるその支配的地位を維持し、うちかためるためのものであり、国民党の反動政治を鮮明に反映しそれに奉仕するものである。「懲治盜匪暫行條例」、「危害民国緊急治罪法」、「防止異党活動弁法」、「戡亂時期危害民国緊急治罪條例」などの場合、これらの法律のもとで何千何万という革命烈士と無数の人民が無惨にもたおれた。もしこれもまた批判的に継承できるとするならば、何をもつて天上にある烈士の霊を慰めるのか。上昇期の旧法は批判的に継承できる、という者もいる。上昇期の旧法は、歴史上、一定の進歩的意義をもつており、その統治方法が没落期とは異なるとはいえ、その階級の本質は、依然としてブルジョア的であつて、勤労人民にとっては、根本問題

において虚偽的である。たとえば、一七九一年六月にフランスで公布されたル・シャブリエ法は、フランス革命後まもなく公布された法律だが、労働者の結社を禁止しており、本質的に労働者に反対する法律である。また民法についていうと、レーニンは、一九二二年、民法草案起草に参加する工作者には信頼できる法学者を任命して委員会を構成し、プロレタリア国家の利益をあくまで保証し、「ブルジョア民法を奴隸のように模倣しない」ようにしなければならない、と指摘している。

旧法はその方向を変えて用いることができる、という者もいる。これは詭弁である。反革命が革命人民を鎮圧することについて、その性格を否定し、その内容をとつて革命人民が反革命を鎮圧するものとすることができるという。もしこれも批判的に継承に含めるのなら、われわれは、国民党が公布したいかなる反動的な法律も基本的にはそのまま写しとすることができ、ただ「その方向を変えて用い」ればよいこととなる。理屈が通っているだろうか。

旧法概念、術語は批判的に継承できる、という者もいる。概念、用語や若干の術語は、ひろく一般に認められるものとなり、代々通用して、階級性はなく、批判的継承の範囲に属さない。若干の術語は、法学思想、法律原則を反映している。たとえば、ブルジョアジーの形式的平等を体现する、人々の法律の

前における平等、裁判独立、合議、陪審、弁護、公開などは、いずれも旧法の法学思想であり、文化遺産を批判的に継承する原則によって対処すべきである。

旧法は参考（原文「借鑒」…訳者）にすることができ

鑒は、青銅製の古代の器の名称であり、「鏡」と字解することとできる。ゆえに、借鑒とは、他の人の事を鑒（かん）みることを行い、「明を鑒（かん）に借りて、もってこれを照らす」（『淮南子・主術訓』）とある。さらに審査、警戒という意味もある。現在ではつねに参酌の意味である。参考と継承とは異なった概念である。毛沢東同志は、「たとえ封建階級やブルジョア階級のものであるが、……むかしの人や外国の人のものを継承し、参考にすることをけつしてこばむべきではない」といっている。継承と参考をならべており、両者は互いに関連するが、区別もされるのである。

旧法を参考にするとは、旧法の法律形式、規範内容、法律原則、体系構成、概念術語などすべて参考にできることをふくむ。たとえば、百年余り前ドイツのブルジョアジーがかれらの森林で枯枝一本拾った者をも窃盗罪によって論じたことは、われわれが森林法を制定する場合、国家資財を保護するうえで参考にするところがある。フランスのナポレオン刑法典、アメリ

カの連邦刑法典、ドイツの刑法典の中の汚職の罪に関する規定は、われわれが刑法や行政法を制定する場合、人民の民主的權利を保障するうえで参考にするところがある。唐律の、裁判官が案件審理にあたり法によらずに罪を決めたとき、その職を解任され処罰されるという条文や、案件審理の期限についての条文なども、われわれが訴訟法を制定する場合、参考にするところがある。また法律形式についていうと、中国古代の律、敕、令、格、式などは形式が完備しており、いずれも参考にすることができ。經濟立法は、中国古代にも外国にもあり、科学技術の範囲に属するものもいくつかあって、それらはなおのこと参考にして吸収、摂取することができる。法学思想にいたっては、たとえば、中国封建時代の「法は貴人にも遠慮がなく」、「法は親族にも遠慮がなく」、「刑は大臣を避けることがなく、賞は一介の平民をもおろそかにせぬ物である」等やブルジョアジーの自由、平等、民主という法学上の主張は、いずれもわれわれが重視するに値する。

原注（一） 毛沢東「延安の文学・芸術座談会における講話」『毛沢東選集』（邦訳 外文出版社版）第三卷、二〇頁。

訳注（一） 毛沢東「中国共産党中央委員会毛沢東主席の時局にかんする声明」『毛沢東選集』（邦訳 外文出版社版）第四卷、四一九頁、参照。

〔2〕「四つの基本原則」とは、社会主義の道を堅持し、プロ

レタリア独裁を堅持し、党の指導を堅持し、マルクス・レーニン主義、毛沢東思想を堅持すること、を指す。一九七九年四月以降、新聞雑誌などで大々的に宣伝された。

(国谷知史訳)

四、蘇謙「法律の継承性をめぐって」

李昌道同志の文章「旧法はただ参考にすることができるだけであって、批判的に継承することはできない」(『法学研究』一九七九年第三期を見よ、以下李論文と略称)を読んで大いに啓発された。李論文は林榕年同志の「法律の継承性について」の一文(『法学研究』一九七九年第一期、以下林論文と略称)に対して異なる見方を提起した。このように百家争鳴を行い、それぞれ自己の意見を述べることは、是非を明確にする上に役立つ。ここで、いくつかの未熟な考えを提起し、李昌道同志と意見交換したい。

一、問題を検討するには、概念が明確でなければならぬ

李論文が、「旧法は批判的に継承できない」ことを論証する際に引き合いに出す論拠は、国民党の「六法全書」および「懲

最近の中国における法の継承性論争

治盗匪暂行条例」、「危害民国緊急治罪法」、「防止異党活動弁法」等のごとき若干の単行法規だけである。李論文は、「旧法」の外延と内包をきわめて狭い範囲に制限していることがわかる。私は、このような範囲内からだけ継承性を検討するならば、その意義は限られることとなり、また、林論文のいうところの法律とも合致しない、と考える。しかし、李論文が「旧法」は参考にするだけであることを論証する際に引き合いに出す論拠は古今内外にわたり、あたかも旧法は過去のあらゆる法律をひろく指すかのである。これは「旧法」がどのようなものを指すかを研究する人に、探求を困難にさせてしまう。林論文は、法律の概念を明確に論じてはいないが、過去の各種の類型の法律、すなわち広義の法律についていうのであり、あらゆる法的規範——法律、法律思想、法律科学の総体を指すと理解できる。もしも「旧法」が過去のあらゆる法律を指すならば、「旧法」と法律という二つの概念を用いてその継承性を検討することは必要性がなくなり、もしも「旧法」が国民党のなんらかの法律を指すだけならば、二つの概念の意義が異なることになり、意義の異なる二つの概念を用いて討論を行うことは同一律に反する。

李論文は次のように考える。「旧法とは旧い法律を指す(旧い法学、法学思想を指すのではない、これらは文化遺産であり……)」の意味するところは、旧法は文化遺産の類いに入らない

ということである。さらに、「いくつかの術語は、法学思想、法律原則を反映している。……文化遺産を批判的に継承する原則にしたがって対処すべきである」という。李論文は旧法（法律）を文化遺産の外に排除し、また、さらに法律と法学思想・法律科学をはっきりと区分し、法律の継承性を論じようとしていることがわかる。私は、このような見解は妥当性を欠くところである。というのは、文化自体が上部構造をふくむからである。しかも、上部構造は、政治的、法律的、哲学的、芸術的、宗教的、道徳的、等の觀念の総体にはかならない。どうして法律を上部構造の外に排除できようか。どうして法律を文化の外に排除できようか。どうして法律は文化的遺産ではないといえるのか。

われわれは、法律の継承性を検討するにあたって、広義の法律を指しているのであり、検討する際にはそれを法律思想・法律科学ときりはずすべきでないだけでなく、その法律形式、規範内容、法律原則、体系構成、概念術語等についていえば、分解することもできない。法律を法学思想・法律科学とはっきり区別してその継承性を検討することは科学的でない。というのはこの三者は密接に結びついているからである。特定の内容は、つねに特定の形式を通じて表現される。反対に、特定の形式もつねに特定の内容によって決定され、特定の内容に奉仕する。

たとえば、ブルジョア法律の規定する公民の権利、罪刑法定、公開裁判、弁護制度、陪審制度等の法律規範は、実体法と手続法に関連するだけでなく、鮮明な階級性をもつ立法思想をも体现するのであり、それらをはっきりと区分して、どちらかが文化遺産であって、どちらかが文化遺産ではないといえるようか。私は、法律を文化遺産の外に排除することは、法律が継承性をもつかどうかの検討に対して実際の意義をもたないと考えてる。

二、法律の階級性は法律の継承性を否定できない

李論文は「旧法は批判的に継承できない」と主張するが、その論拠には次の二つがある。第一に、「旧法の階級性によって決定される」こと、「レーニンが繰り返して説いているように、ブルジョアジーの全法秩序はかならずうちくだされなければならない」こと、およびわが党の「偽法統を廃棄すること」「国民党反動政府の人民を抑圧するすべての法律、法令および司法制度を廃棄する」ということである。第二に、「旧法の実践によって決定される」ということであり、「国民党の公布した法律は……すべて国民党の反動政治を鮮明に反映しそれに奉仕するものである」ということを理由に、旧法は決して継承できないことを論証しようとする。

私は、上述の観点は少なくとも二つの概念を混同し、すなわ

ち、法律条文が規定する法律規範とこれらの法律規範のもつ階級的属性の兩者を混同していると考ええる。法律条文の確定する法律規範は、人々が一定の法律関係において何をなすべきであり、また何をなすべきでないかを示し、それは各人に対して拘束力をもつ。それに対して、法律規範のもつ階級性は、この法律とこれらの法律規範がどの階級によって制定され、どの階級の意思と利益を體現すべきかを示す。たとえば、同様の「人を殺してはならず、人を殺した者は死刑もしくは懲役に処す」、あるいは「財物を盗んではならず、財物を盗んだ者は懲役もしくは死刑に処す」ということは、奴隸社会、封建社会、資本主義社会および社会主義社会において、その条文の規範は大体において同じであるが、その規範のもつ階級性と作用はそれぞれ異なる。もしもなんらかの法律規範が奴隸社会に生成され、この法律規範がいつまでも奴隸社会の階級の本質をもつと考えるならば、それは大きな誤りとなろう。あるいは法律規範の階級性は固定的で変らないものとみなし、およそある階級社会の支配階級によって採用された法律規範はいつまでもその階級に奉仕するのであって、その属性をその他の階級に奉仕するように改めることはできず、よしんば他の階級によって採用されたとしても、それがもとどおりその元来の階級の本質を保持しているというならば、それも誤りである。ソ連の法学者レイ

最近の中国における法の継承性論争

スネルは、ソ連の十月革命後最初の二〇年間の法律は、「労働者階級の社会主義法」、「農民階級の土地法」、「ブルジョアジーの民法」という階級的性質の異なる三種の組織的複合体であるとみなした。この見方に対して、ソ連の法学者ストウチカは最初のソビエト民法典（一九二二年）を説明する際に、適切な回答をしている。彼は次のように述べる。「……われわれの法典は、準備が短かったために、すべてにわたり字句上も西洋の比較的良好民法典を模倣したのであり、われわれは、新しいものをつくりだす決定を下すことができなかった。というのも、われわれは民法の分野で、譲歩の限界を正確に規定することができないだけでなく、新しい建設形態をもつくりだすことができなかったからである。」ソ連の民法学者ノヴィツキーも、ソ連民法の若干の用語と概念はローマ法に源を発していることを認める。レーニンはかつて明確に次のように指示した。「西ヨーロッパ諸国の文献と経験のなかで、勤労者の保護に役立つものはすべて、かならず取りいれる。」ここからわかるように旧社会の採用した法律規範は、新社会において、社会経済および文化、政治の具体的諸条件が異なることによって、批判的継承を経て、新しい内容をもち新しい役割を果たすことになる。さらに西ヨーロッパ諸国の情況からみるならば、フランスのナポレオン時代に制定された各種の法典は、一面でフランスの慣習

法および封建王朝時代の立法經驗（たとえば海商法等）を吸収し、他面で過去の法学者の著作における研究成果を吸収し、その他の國家に流布されたのである。これらの法典の、形式上におけるソ連およびヨーロッパ各國に対する立法上の影響もきわめて大きい。ドイツ民主共和國は成立後、ずっとヒットラーの民法典を数十年にわたって用い、刑法と刑事訴訟法では、旧法典に対してわずかにいくつかの補充と修正をなしたにすぎないのであり、旧刑事訴訟法は一九五二年にようやく廃止された。ポーランドは今日にいたるもなお、基本的に一九三二年の法典を用いている。わが國が最近公布した刑法と刑事訴訟法は、若干の資本主義國家の刑法および旧中國の「暫行新刑律」「中華民國刑法」に比べると、「總則」「總綱」「性質」「任務」「基本原則」においてははっきりと異なる階級的内容をもっていることはもとよりのこと、補助的・從屬的な細則上、条文上の類似点もその例にこと欠かない。このことは、当然、旧法の復活ではない。これらの旧法律条文の中に、新しい階級的内容がすでに注入されているというほかはない。このように、多くの法律規範の階級性は、規範それ自体には表現されず、規範がそれを運用するものに奉仕するということに表現される。すなわち、法律形式の同一性は、内容の同一性を意味しない。同一形式の法律規範は、異なる社會經濟的、政治的条件の下で異なる

内容もちうるし、異なる階級に奉仕し、それによって異なる階級性を表現しうるのである。とくに部門別の單行法規と國際法は、多くの条文が一般に、公認された國際的共通性をもつ規範であることをいっそうはっきりと示している。ここからみられるように、法律の繼承性は客觀的に存在するのである。

三、繼承であつて「参考」ではない

參考の問題に關して、李論文は次のことを列挙している。

「百年余り前ドイツのブルジョアジーがかれらの森林で枯枝一本拾った者をも窃盜罪によつて論じたことは、われわれが森林法を制定する場合、國家資材を保護するうえで參考にするところがある。フランスのナポレオン刑法典、アメリカの連邦刑法典、ドイツの刑法典の中の汚職の罪に關する規定は、われわれが刑法や行政法を制定する場合、人民の民主的權利を保障するうえで參考にするところがある。」「中國古代の律、敕、令、格、式などは形式が完備しており、いずれも參考にすることができ。」「みられるように、參考にすることのできる旧法は相當に広汎である。もしもある人が、社會主義の新型の法律がどこから來たのであり、その起点と根拠はどこにあるかと、たずねたとしよう。もしもレーニンのいうところにしたがえば、「人類の全發展によつてつくりだされた文化についての正確な知識を

もたなければ、それをつくりかえなければ、プロレタリア文化の建設は不可能だ……」ということであり、「プロレタリア文化は、どこからとも知れず飛びだしてきたものではない⁽²⁾」のである。私は、参考がびったりしないのは、おそらくこのことにあると考える。参考とは、事物の発展における外因関係を示す。参考にするか参考にしないかについては、支配集団における個別的人物の偶然的な個別現象にすぎないのであり、事物の発展における内在的連関を反映しない。旧法がどういうわけで新法にかかわることが模倣であり、複製であるのか、それとも批判的「吸収」、「否定」、「揚棄」であるのかとたずねたとう。参考をいうだけでは回答できない。参考にするだけで、旧法が新法にかわりうるし、「自分のために用いる」ことになる。そうすると、旧国家機構は粉碎しなくともよくなるし、暴力革命は必要でなくなってしまう。そのため、参考は理論上全く確固としていない。

継承はそうではない。継承は借用という名詞であるが、実際には過去の、もしくは先に生成されたものを部分的に吸収することを指している。それは時間上の前後関係を示すだけでなく、事物の発展における内部的必然性と連続性を反映し、人類の歴史の長河において源と流の関係として表現される。全人類の文化的遺産の長い鎖に表現される環関係において、後の環は

最近の中国における法の継承性論争

前の環の延伸・結果であり、前の環は後の環の根拠・起点である。継承するかしないか、吸収するかしないかは、人類の歴史的發展の段階において、偶然性として表現されるのではなく、また、支配階級内部の個別的「君主」の賢愚に表現されるのもなく、法則性をもつ。法律發展の歴史的段階性は、社會發展の段階性と同一の歩調をもつ。それとともに、継承が示すところの新旧事物の變化の内在的連関は、新事物が旧事物を「否定」する前提の下に、旧事物の一部の内容を「肯定」、「吸収」、「利用」して自己の構成部分とすることを指す。このような「否定」こそ「揚棄」であり、このような「吸収」こそ「否定の否定」であり、質的飛躍である。それが旧事物を新事物に変え、旧法律を新法律に変えることのできるのは、新事物が單純に旧事物を破壊するのではなく、破壊するところもあり、また、継承するところもある。それが破壊するものは、旧事物における消極的要素であり、継承するものは、旧事物の中の「積極的要素」「合理的核心」である。批判を通じて、それに「もとの属性」をなくさせ、自分のために用いることである。レーニンが「マルクスは、一八四四—一八四七年に、ヘーゲルを去ってフョイエルバッハへ進み、さらにフョイエルバッハを越えて歴史的（および弁証法的）唯物論へ進んだ⁽³⁾」と述べる。毛沢東同志は、「プロレタリア運動の偉大な活動家であったマルクスとエ

原注

- ンゲルスが、人類の認識史の積極的な成果を総合し、とくにヘーゲルの弁証法の合理的な部分を批判的にとりいれて、弁証法的唯物論と史的唯物論という偉大な理論を創造するようになってはじめて、人類の認識史には空前の大革命がおこった」と述べている。この二つの論述における「去って」「進み」「総合」「とりいれ」が継承の意味をもつかどうかについて、私はこのように理解できると考える。マルクスの史的（および弁証法的）唯物論の思想体系の中に、マルクス以前の全人類の文化遺産は存在しなかったであろうか。私は、存在するのであり、また、これはマルクスが偉大なマルクス主義を確立する上に避けられぬ道であった、と考える。祖先の文化遺産を継承してもよく、継承しなくてもよいが、おそらくいかなる個人の意思によっても換えられないのであり、われわれがどのような観点で、どのような立場に立って「批判」、「揚棄」、「吸収」するかということにはかならない。そこで、法律の継承性を承認することは、法律は参考にしうるだけということと比べて、いっそう理論の根拠に富んでおり、歴史的検証をいっそう受けることができる、客観的実際にいっそう合致するのである。
- (1) 『レーニン全集』（大月書店版）第三三卷、一九九頁。
 - (2) 同右、第三一巻、二八三頁。
 - (3) 同右、第三八巻、三一一頁。
 - (4) 『毛沢東選集』（外文出版社版）第一巻、四四九頁。
（西村幸次郎訳）

〔本翻訳紹介は、特定課題研究助成費により行われた研究成果の一部である。〕