

## 最近の中国における法の継承性論争(続)

西村 幸次郎 記  
杉 中 俊 文

### 訳者はしがき

(一)本誌第一五卷第二号に、『法学研究』誌の四論文を翻訳・紹介したが、これらのほかに関連論文として、(1)吳家麟「論法律的階級性と継承性」(『寧夏大学学报』一九七九年第一期)、(2)徐軼民「略論法律的継承性」(『求是学刊』一九八〇年第一期、『D41法律』一九八〇年第一六号一七頁以下に転載)、(3)栗勤・光博「法的継承和消亡」(『法学概論』一九八〇年一二月、一六〇頁以下)、(4)陳朝壁「試論羅馬法的可継承性」(『法学研究』一九八一年第一期)、(5)張泉林「論法律的継承性」(『哲学社会科学論叢』所収、王勇飛編『法学基礎理論參考資料』(三)六六二頁以下に転載)、(6)張光博「論国家和法的継承性」(『西南政法学

最近の中国における法の継承性論争(続)

院学报』一九八一年第三期)が発表されており、総じて法の継承性を肯定する論調である。以上の諸論文の中から、今回は(1)(2)(4)の三論文を翻訳・紹介することにした。

(二)吳論文は、タイトルの示すとおり、法律の階級性と継承性の関係を正面から論じた、比較的に大きな論文である。

まず階級性一般から法律の階級性について論及したあと、法律の階級性と継承性の関係については、国家と法の二重性に着目しつつ異なる社会・国家において同一もしくは類似の具体的法律規範が存在する主要な理由に、社会構成員の行動を拘束する行為規範が社会的生存の擁護、社会発展の促進を目的とすることをあげる。また、搾取階級の法律の階級性は具体的法律条文の上に直接表現されるのではなく法律の執行の上に表現され

ること、および階級的勢力の實際的對抗状況の変化の、法律に対する影響を検討すべきとする。

つぎに、法律の継承性については、新旧法律間の歴史的つながりであり、新法制の旧法制に対する否定は弁証法的否定、取舍選択的揚棄である、とする。そして、法律の継承性を否定する諸見解を批判しながら、社会主義国家の法律規範は不可避免的に旧国家の法律規範と類似もしくは同一のところがある、とする。

さらに、プロレタリアートが搾取階級の法律から継承・吸収しうるものとして、(1)支配の方法、(2)有益な経験、(3)勤労人民に対する譲歩、(4)公共秩序を維持する措置、(5)経済管理、環境・資源の保護の面での先進的経験を、それぞれの具体例とともにあげる。

(三)徐論文は、まず、法の継承性の根拠について、新事物は旧事物から発展してきたものであって、任意に歴史を分断することとは絶対に不可能である、とした上で、旧法律が批判的に継承できるのはその中に若干の積極的要素が存在しているからである、とする。

つぎに、旧法律に対する継承とは、批判的に継承することであって、断じて単純に導入することではない、とする。

さらに、搾取階級の法律のなかの、批判的に継承し参考にし

うる例として、(1)いくつかの法律用語・術語、法律形式、法律部門分類および法律文書等、(2)旧法律と旧法学のうちで、革命性、民主性あるいは合理的要素をもつ部分、(3)旧法のなかの立法、司法のいくつかの有益な経験、(4)人の自然との闘いを反映し経済関係の面を調整する立法、をあげる。

(四)陳論文は、四つの現代化のための条件づくりとしての、民法、経済法の制定という課題を前にして、ローマ法の継承可能性および外国法の批判的継承の現実的意義を説く。そして、民法、経済法の目的に関連して、(1)社会主義公共財産の擁護、(2)国营企業・集団企業の法人の地位の保障、(3)社会主義契約制度、の三つの側面から具体的に論じている。基本的な法原理・制度の淵源を、ローマ法に求める点に、この論文の特色がある。

(五)右の三論文には、外国や過去の法的経験を継承して、中国の社会主義法制を建設しようとする基本姿勢がみられる。

翻訳作業については、早稲田大学大学院博士課程の杉中俊文君と西村が分担し、同博士課程の国谷知史、土岐茂、野沢秀樹の三君には内容および訳語の検討に加わってもらった。もとより、責任は訳者にある。

(西村幸次郎)

## 吳家麟「法律の階級性と継承性について」

法律の継承性問題は、「古くからの禁域」である。この問題はかつて五〇年代中期に公開で討論されたことはあるが、間もなくして、法律が継承性をもつことを肯定する観点は、「法律の継承性を否定する」、「新旧法律の限界を抹殺する」、「旧法のために魂を呼びもどす」といった大帽子をかぶせられ、それ以後、この問題は禁域とされ、法律は継承性をもたないとする観点が疑いを入れない「定説」となったようである。文化大革命において、林彪、「四人組」はこの禁域を悪意的に利用・拡大し、また、歴史ニヒリズムと法律取消主義を大いにやり、法制を大いにふみにじり、人權をじゅうりんし、国家と人民に大きな災難をもたらした。禍乱を正し、理論と路線の是非を明確にし、とくに、新しい時期の法制建設の必要に照応するため、社会主義法制をしていっそうよく四つの現代化に奉仕できるようにさせ、法律の継承性問題に対して検討する必要がある。

法律の継承性問題を検討するにあたっては、法律の階級性問題とつなげるだけでなく、さらにまず法律の階級性問題から述べなければならぬ。それは、次の理由による。第一に、法律が継承性をもつことを否定する重要な論拠は、法律が階級性をもつということであり、ある同志は、法律の階級性と継承性を

截然と対立させ、両者を全く相容れない関係であるとみなし、彼らは、法律が階級性をもつことを認めるかぎり、法律が継承性をもつことを否定しなければならないと考えるのであるが、法律が階級性をもつという点は、誰も否定できないのではない。第二に、法律が階級性をもつことを理由に、法律の継承性を否定することは、単純化しすぎるのではあるが、法律の継承性問題を解決するにあたっては、法律の階級性問題に対して具体的分析を行なうことから着手せざるをえない。要するに、法律の階級性問題を正しく全面的に理解することは、法律が継承性をもつかもたないかの問題を正しく解決する上での鍵である。

### (一)

何が階級性か。その基準は何か。スターリンは、言語が階級性をもたないことを論証するさいに次のように指摘する。「言語は、なにかある一階級によってつくられるのではなく、全社会によって、社会の全階級によって、何百の世代もの努力によってつくられたものである。言語は、なにかある一階級の要求を満足させるためにつくられたものではなく、社会全体の、社会のすべての階級の要求をみたすためにつくられたものである。まさにそれだから、言語は、社会にとって単一的な、社会

の全成員にとって共通な、全人民的言語としてつくられているのである。そこで、言語が人間の交通手段として奉仕する役割は、他の諸階級を犠牲にして一階級に奉仕することにあるのではなくて、社会全体に、社会のすべての階級に、同じように奉仕することにある。」この話から、ある事物が階級性をもつかどうかを判断する上におおよそ次の三つの基準があるとみることができる。第一に、それはなんらかの階級によって創造されるものではない。もしなんらかの事物がなんらかの階級によって創造され、確立されるなら、それは階級性をもつ。もしそれが自然に存在するものであり、もしくは社会の各階級が共同で創造し確立するものであるなら、それは階級性をもたない。第二に、それは一定の階級に属するかもしれないが全社会的に統一されていゝるものとみる。もしそれが異なる階級のものに分裂し、それぞれ異なる階級に属するとするなら、それは階級性をもつ。もしそれが異なる階級に分属せず、全社会的に統一されているなら、それは階級性をもたない。第三に、それは、ある一つの階級に奉仕するかそれとも全社会に奉仕するものであるかをみる。もしそれがあゝる一つの階級に奉仕するなら、それは階級性をもつ。もしそれが「社会全体に、社会のすべての階級に同じように奉仕する」なら、それは階級性をもたない。この三つの基準を用いて事物の階級性を判断することは、比較的に適

当であるといふべきである。もしこれらの基準のほかに、さらに「誰に掌握されるか」「運用目的」といった基準を加えるならば、問題を混乱させてしまふだろう。自然科学が階級性をもつと考える人の誤りは、主として、彼らが自然科学それ自体からではなく、それを掌握する人が異なる階級に属し、異なる階級がそれを運用するのに異なる目的をもつというような側面から、自然科学の階級性問題をみることにあゝる。毛沢東同志は、「自然科学そのものについていうならば、階級性はないが、だがそれが研究、利用するかという点では、階級性がある。」と指摘する。これは、自然科学の異なる二つの側面の問題を明確に区分している。

この三つの基準を用いて判断するならば、法律が鮮明な階級性をもつことを認めるべきである。第一に、法律は社会において支配的地位を占め、国家権力を掌握する階級によって制定される。第二に、法律はつねに一定の階級に属し、異なる階級は異なる法律を有するのであり、国家が存在して以来、相ついで出現したものは、奴隸主階級の法律、封建地主階級の法律、ブルジョアジーの法律およびプロレタリアートの法律であり、全社会に統一的で、超階級的な法律は從來から存在したことはないし、そういうことはありえない。第三に、法律は支配階級の意思の表現であつて、全人民の意思の表現ではない。法律は支

配階級の利益に奉仕するものであり、同様に全社会に奉仕するものではない。

異なる支配階級の制定するものが性質の異なる法律である以上、法律の継承性なるものは言いえようか。とりわけ、プロレタリア法律と搾取階級の法律の間において、継承性など語りえようか。この問題を解決するためには、法律そのものに対して具体的分析をしなければならぬ。

すべての法規の総称としての法律は、立法機関の制定する法律・法令を含むだけでなく、行政機関の公布する行政命令を含み、その範囲は非常に広汎である。内容からいえば、法律は強制性を帯びる人々の行為規範の総体であり、それはどの行為が許され、どの行為が禁止されるかを明確に規定する。対象からいえば、法律が規制するところの社会関係は、物質的關係を含むだけでなく、思想関係も含み、人と人の関係もあれば、人と自然の関係もある。これらの行為規範と社会関係は、ひとたび国家意思にまで上昇し、法律の形式によって固定されるならば、いづれも階級性をもつ。というのは、いづれも支配階級が制定し、支配階級の意思を表現し、支配階級の根本的利益に奉仕するからである。これはすべての法律規範の共通性、普遍性である。しかし、具体的法律規範についていえば、それぞれの個性、特殊性を有する。一面的に個性・相違性を強調して、共

通性・共同性を否定し、それによって法律の階級性を抹殺することはもちろん誤りである。また、一面的に共通性・共同性を強調して、個性・特殊性を無視し、具体的法律規範をわけないで同一視することも正しくない。

それでは、具体的法律規範は、結局のところ、どのような個性、相違性および特殊性をもつのであろうか。このことは、社会と国家の連関と区別からのべなければならぬ。人類社会は百万年以上にわたって存在するが、国家は数千年の歴史しかもたない。原始社会においては、階級は出現しなかったし、国家は形成されなかった。社会を保持安定できるようにし、各社会構成員が正常に生産し生活できるように保証するためには、社会の構成員の行動を拘束する行為規範がなければならず、社会の各構成員が公共生活の単純な基本規則を遵守することを要求する。これらの規則はまず不成文の慣習に表現され、のちに成文のものにしたいに形成される。国家が出現してのち、支配階級は自己の意思を国家意思に上昇し、法律に上昇し、法律を利用して、被支配階級を抑圧し、被支配階級の反抗活動を鎮圧し、支配階級の経済的・政治的利益を保護しなければならぬ。他面において、国家は氏族組織と異なり、社会の公僕から社会の主人に変わっているが、国家は依然社会の機能を行使し、社会的生存を維持し、社会の発展を促進するために必要な公共

生活規則を法律の形式によって固定しなければならず、このようにして、原始社会において社会構成員の行動を拘束する行為規範も、国家が人々に遵守を強制する法律規範に上昇するのである。このような法律規範は、国家の鎮圧機能を直接体现する法律規範と比較するならば、その特殊性をもつのであり、そのことは以下に表現される。第一に、社会の全構成員に公共生活の規則を遵守することを要求する法律規範は、支配階級の被支配階級に対する独裁関係としては直接表現されず、支配階級は、その階級の構成員がこれらの公共生活規則を破壊する行為に対しても禁止を加える。例えば、わが国家においては、「人民が法をおかせば、やはり処罰され、牢屋にいれられるし、死刑になることもあるが、これは個々のばあいであつて、一つの階級としての反動階級にたいしておこなう独裁とは、原則的に異なつて<sup>(3)</sup>いる」。第二に、社会の全構成員が公共生活規則を遵守することを要求する法律規範はもとより支配階級の根本的利益を体现するのであるが、それとともに一定程度において被支配階級のなんらかの利益に合致するのである。根本からいえば、社会が支配階級と被支配階級に分裂しているからには、それらの利益は当然根本的に対立するのであるが、しかし、根本的利益の対立はすべての利益における完全な対立を決して意味しない。ともに社会の構成員であるからには、なんらかの共通

利益があるのであり、例えば、社会の生存を維持し、社会の破壊を避けることこそ、全社会の共通利益である。全社会の構成員が公共生活規則を遵守することを要求することは、社会の生存を維持する上に必要な手段の一つである。事実、どの階級も社会を破壊の道に向わせようとは願わないのであり、当該階級を敵対階級と共倒れにさせようとは願わないのである。このように言うことは、こうした法律規範の階級性をどうして否定することにならうか。決して否定しないのである。というのは、これらの規範はいずれも支配階級が制定もしくは認可するのであり、そうでなければ法律効力をもたず、法律規範にならないのである。これらの規範は、支配階級の意思を表現し、支配階級の根本的利益を保護する。これらの規範は、異なる制度の下に異なる性質をもつのであり、例えば、資本主義社会においては、それはブルジョア法律の構成部分であり、それに対して、社会主義社会においては、プロレタリア法律の構成部分となるのである。正に、このような行為規範は社会的生存を擁護し、社会の発展を促進するのに必要なものであり、それゆえに、いかなる新しい支配階級もそれを利用して自己の支配を打ち固めなければならない。これはまた、それぞれの異なる社会、異なる国家において、何故に同一もしくは類似の具体的法律規範が存在するかの主要な原因の所在でもある。

マルクスは、国家管理の二重性に言及するさいに、次のように指摘する。資本主義国家においては、「それは、ちょうど、専制国家では政府が行なう監督や全面的干渉の労働が二つのものを、すなわちすべての共同体の性質から生ずる共同事務の遂行と、民衆にたいする政府の対立から生ずる独自の諸機能との両方を、包括しているようなものである。」<sup>(5)</sup> 社会主義国家も例外ではない。社会主義国家においては、一方で、人民政府はすべての社会の性質によって生まれた各種の公共事務を実施しなければならぬ。他方において、人民政府が反動階級分子、革命分子と対立して生み出される各種の特殊機能をも包括する。前者は、搾取階級国家と同一もしくは類似の点をもち、後者は方法において同一であり（いずれも独裁の方法を用いる）、性質上においては反対である。社会主義国家の法律は、敵を抑圧し人民を保護する有力な武器であり、従って、反革命に対処し、敵味方の矛盾を解決することはわが国の法律の首要な任務であるが、しかし、人民内部の矛盾を処理し、人と自然の関係を処理する法律規範が大量である。毛沢東同志は、党の八期二中全会における講話において次のように指摘したことがある。「われわれの国家機関は、プロレタリア階級独裁の国家機関である。法廷についていえば、それは反革命に対処するためのものである。しかし、そのすべてが反革命に対処するのではない

最近の中国における法の継承性論争（続）

く、人民内部の数かずの紛糾も処理しなければならない。<sup>(6)</sup> われわれが法律の継承性問題を検討するさいに、このような情況までも考慮しなければならない。もしもあらゆる法律規範を單純に反革命に対処するものにすぎないと理解するならば、独裁の方法以外には、社会主義国家の法律と搾取階級国家の法律の間に、確かになんらかの継承関係も語り難いのである。しかし、実際には決してそうでない。

さらに、搾取階級国家の法律は欺瞞性という特徴を普遍的にもち、このことも搾取階級法律の階級性の一つの表現であることとを、見てとらなければならない。搾取階級国家においては、とりわけブルジョア国家においては、法律条文の上に、立派な語句と公正進歩の原則がみちみちている。これらの語句と原則の作用は、主として、実際には兌換できない空手形である、ブルジョア法律の階級的本質をおおいかくすことにある。例えば、ブルジョア憲法は堂々と「法律の前に人々は平等である」の原則を宣言しているが、事實上資本主義社会においては、階級的不平等が存在しているだけでなく、形式上の平等すらも徹底できず、しばしば法律において、被搾取者、婦人、少数民族の権利に対して種々の制限をしているのである。社会主義国家の法律も、人民が自己の法律の前で一律に平等であるという原則を確認し、その封建的特権に反対する進歩的な一面を保留

し發展させ、また、その有名無実の欺瞞性の一面を否定し放棄したのである。わが国家は、社会の生産力を發展させ、一切の擲取制度を徐々に消滅させる方法をとっており、形式的平等の枠を突破し、しだいに事実上の平等にするために条件をつくりだしている。ここからわかるように、われわれは、ブルジョア法律のなんらかの民主的原則に対して、批判的に継承し、そう發展させる態度をとるのである。

擲取階級の法律の階級性は、しばしば具体的な法律条文の上に直接表現されるのではなく、法律の執行の上に表現されるのである。「役所の門が八方に開いているが、道理があつても金があればやつてくるな」、これは旧社会の法律執行情況の真実の描写である。裁判官の代表するものが擲取階級の利益であるからには、「公正」など語りえようか。エンゲルスは、一九世紀のイギリスの状況を暴露したときに、次のように指摘した。「治安判事も陪審員も彼ら自身金持であり、中間階級のうちから任命されており、したがって、自分と対等のものをひいきにし、貧者の生まれながらの敵である。」「富者はいつともみなみならず鄭重にあつかわれ、どんなに残忍な犯行をおかした場合でも、……この点では、法の実施は、法そのものよりもはるかに非人間的である。」法律の階級性と継承性の問題を検討するにあたって、擲取階級法律のこの特徴を考慮せざるをえない。

というのは、それはわれわれに次のことを教える。性質の異なる国家においては、具体的法律条文は、いくつもの同一もしくは類似の点をもつではあるが、法の実施情況が異なることによって、法律も異なる性質をもっているのである。

このほかに、法律の階級性と継承性の關係を検討するさいに、階級的勢力の實際的對抗情況の變化の法律に対する影響を評価しなければならぬ。ブルジョア国家においては、法律は、本質的にはブルジョアジーがプロレタリアートを支配し抑在する道具であるが、しかし、プロレタリアートの力の日ましの壯大化と組織の不斷の強化につれて、プロレタリアートは、ブルジョアジーに対して若干の制限的讓歩をするようせまることができ、若干の進歩的な立法をかちとることができ、初步的ではあるが、これもプロレタリアートが闘争を通じてかちとつた成果である。プロレタリアートは、權力を掌握したのちに、これらの成果を打ち固め發展させなければならない。この問題は以下においてさらにのべたい。

## (二)

何が法律の継承性といわれるか。これは、新旧法律の間の歴史的つながりを指す。新法制は、旧法制を否定する基礎の上に確立されるものであるが、このような否定は單純な否定ではな



く、弁証法的否定であり、単純な放棄ではなく、取捨選択的な揚棄である。新しい権力の確立にともなう、新しい支配階級はつねに旧法律を廃棄し、自己の意思を表現する新法律を制定する。封建王朝の更替であつても、情況は大体においてかくのごとくである。中国の各封建王朝は、いずれも自己の法律をもたなかったか。ある新王朝は樹立の当初、適時に成文の法律を制定しなかったために、せいぜい旧王朝のいくつかの法律を暫時沿用したのである。しかし、それは新王朝の統治者の正式の認可を通じてこそ施行されるのであり、そうでなければ旧王朝の法律は新王朝において自動的に効力を生ぜず、それはまた、暫時的、過渡的な措置にすぎないのである。旧法律の廃棄は旧法律に対する否定であり、この前提の下に、旧法律の中のいくつかのものを依然、批判的に継承でき、また、依然必要性にもとづいて選択的に学習、参酌、吸収、採用することができ。このようにすれば、新旧法律の間の限界を混同することにならうか。そうはならない。というのは、第一に、このような継承は、旧法律の廃棄を前提としており、従つて、このような継承は旧法律がそのまま効力をもつことを決して意味しないからである。われわれの言う法律の継承性と反動派の言う「旧法統を継承する」ことは、根本的に異なる別個のことである。蔣家王朝の覆滅の前夜、蔣介石は、「法統」を一つの救命の稲わら

最近の中国における法の継承性論争（続）

にしよとたくらみ、彼は和平を求める声明において、「神聖な憲法が余の故をもつて犯されることなく、民主的憲政がそれによつて破壊されることなく、中華民國の国体が確保され、中華民國の法的正統性が中断され（ない）」かぎり、「余個人として他に求めるところはさらにない。」と宣言した。毛沢東同志は、蔣介石から見れば、「この『法的正統性』は、どうあつても『中断』させてはならない。もし『中断』されたら、それこそ危険であつて、買弁・地主階級全体が消滅され、国民党匪賊一味が滅亡し、大、中、小のあらゆる戦争犯罪人が逮捕、断罪されることになる。」といささかの容赦もなく暴露してのべている。革命的人民は、当然この「旧法統」を承認できないのである。彼らは勝利の後に、国民党の「六法全書」と蔣家王朝を歴史のゴミダマに捨てたのである。第二に、このような継承は、批判的に継承することであつて、単純に転用することではない。われわれは旧法律を否定する前提の下に、旧法律（本国の歴代の法律および外国の法律を含む）の中のいくつかの有用なものを批判的に吸収することができる。旧法律の中のいくつかの有用なものは、改造を経たのちに、新法律の有機的構成部分となるのである。

法律が継承性をもちえないと主張する理由に、おおよそ以下の三種類がある。

第一の理由。法律は上部構造に属し、鮮明な階級性を持ち、それは科学技術と異なり、継承性をもちえないとする。この理由は、説得力を欠いている。というのは、「およそ階級性をもつものは、継承性をもたない」という論断を大前提とするからである。問題は、この「およそ」が成り立ちえないということにある。マルクス主義は、社会主義社会の上部構造ではないのか。鮮明な階級性をもたないのか。しかし、マルクス主義は、ドイツの古典哲学、イギリスの経済学およびフランスの空想的社会主義と歴史的継承関係をもっているのである。ここからわかるように、階級性と継承性の間には、これでなければあれという、相互排斥関係は存在しないのである。

第二の理由。上部構造の中のイデオロギー形態は歴史的な継承関係をもつことができるのに、政治法律制度はもつことができない、というのは政治法律制度は支配階級の利益に直接かわり、政治は経済の集中的表現であり、法律は支配階級の意思と利益の表現であるからだとする。この理由も成り立たない。というのは、それは支配階級の利益とどの程度密接な関係にあるかを基準とするからである。社会主義社会においては、イデオロギー形態の範疇に属するマルクス主義は、全党全国の指導思想であり、マルクス・レーニン主義、毛沢東思想の方向を堅持するかどうかは、わが国家、民族の興亡にかかわる大問題であ

り、マルクス主義とプロレタリアートの利益との関係は、さらに密接ではないのだろうか。

第三の理由。歴史上において前後相ついだそれぞれの異なる搾取階級の、旧政治法律制度間に対する関係からみるならば、一般に継承性問題が存在するべきであり、それに対してプロレタリアートの旧政治法律制度間に対する関係からみるならば、継承性問題は存在しない。というのは、プロレタリアートは権力を奪取したのちに、旧国家機構を徹底的に粉碎しなければならず、旧法律制度を徹底的に廃棄しなければならぬからである、とする。これは、比較的に普遍的な見方であり、また、理由も前の二つに比べていささか充分であり、一定の道理がある。そこでひととおり検討する必要がある。

まず、次のことを認めなければならない。搾取階級国家の間およびプロレタリア国家と搾取階級国家間において、政治法律制度における継承性の状況は確かに異なるところがある。というのは、前者はある搾取階級が他の搾取階級にとってかわり、既成の国家機構を利用することができ、法律制度の側面において「いっさい以前のしきたりどおりにする」ことさえできるからである。後者は、被搾取階級が搾取階級にとってかわり、プロレタリアートは単に既成の国家機構を奪取すればよいのではなく、旧国家機構を粉碎、破壊すべきであり、法律制度の側面

においても、旧法制廃棄の基礎の上に、新法制を確立しなければならず、本質的に勤労人民と対立する旧法制を沿用することはできない。

しかし、ここからプロレタリア国家と搾取階級国家との間に、政治法律制度の側面において、継承関係が存在しないという結論を出すことができるか。このような結論を出すことができない。というのは、第一に、旧国家機構の破砕は、プロレタリアートが「もはやこれまでのように官僚—軍事機構を一方の手から他方の手に移すことではなくて、これを打ち砕くことだ」ということである。パリ・コミューンの経験によると、常備軍を廃止し武装した人民によってとってかえ、さらにすべての公務員に対しては、全面的な選挙制とリコール制を實行し、ブルジョア議會制を消滅させることは、官僚軍事機構を粉砕するにあたつてとる決定的な措置である。しかし、代議機構と選挙制は廃棄されないであろう。レーニンは指摘する。「議會制度からの活路は、代議機関と選挙制の廃棄にあるのではなく、代議機関をおしゃべり小屋から『行動的』団体へ転化することにある。『コミューン』は、議會ふうな団体ではなくて、同時に執行府でもあり立法院である行動的」団体でなければならなかった。」これは、ブルジョア民主制からプロレタリア民主制に發展する、ブルジョア民主制の一つの飛躍的な發展である。

最近の中国における法の継承性論争（続）

これは、プロレタリア民主制とブルジョア民主制の間に、歴史的な継承関係が存在していることを、正に説明しないのか。第二に、旧法律制度の廃棄とは、旧法律が旧権力の崩壊にともない、もはや効力を生ぜず、新政権は新法制を確立して、すでに廃棄された旧法制にとつてかえることである。前述のように、プロレタリアートの国家管理工作は、同様に二重性をもつ。共產主義のはじめの段階、すなわち社会主義社会において、「人間のあらゆる共同生活の簡單で基本的な規則」は、まだ、「まゝもる必要は、……習慣とな」<sup>(9)</sup>っていないのであり、従つて、社会主義国家の法律規範においては、不可避免的に旧国家の法律規範と類似しひいては同一のところをもたざるをえない。

人々は、搾取階級の法律には、一体、プロレタリアートが継承し吸収するところがあるのかどうか、もしあるとするならそれはどんなものか、と問うにちがいない。あるのであつて、それは大体において、以下のいくつかの側面の内容を含む。

第一、支配の方法。搾取階級国家は勤労人民に対して独裁を行ない、プロレタリアートが権力を掌握した後においても、搾取階級に対して独裁を行なうのであり、このことは「すなわちその人の道をもつて、かえつてその人の身を治む」といわれる。中華人民共和国誕生の前夜、毛主席はかつて次のように指摘した。「宋代の哲学者朱熹はいろいろな書物を書き、いろいろ

ろなことを説いたが、みんなから忘れられている。しかし、まだ忘れられていないかれのことばに、『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』というのがある。われわれがやっているのは、まさにこれである。すなわち帝國主義とその手先蔣介石反動派の道をもって、かえって帝國主義とその手先蔣介石反動派の身を治めるのである。」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。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ず、その政權は内外の反動派によってくつがえされ、内外の反動派が中国でふたたび支配者の座につき、革命的な人民は炎いをこうむることになる。」<sup>(1)</sup>とわれわれに教えている。君たちが独裁を行ない、われわれも独裁を行なう。君たちがわれわれに独裁を行なうなら、われわれは反対に君たちに独裁を行なうのである。これこそプロレタリアートが擄取階級から学んだ支配方法である。法律の側面でもこのようである。封建社会の刑律において、「謀反」「叛逆」は、十惡の許しえない罪にあげられた。国民党の「六法全書」においては、「顛覆」「暴乱」は極刑に処せられる。同様にわれわれの憲法と刑事立法においても、反革命活動および売国活動の鎮圧を第一位にしている。一定

の意義から言えば、これも一つの学習と考えられる。

第二、有益な経験。擄取階級の国家と法律は勤労人民を支配し抑圧する道具であり、擄取階級国家の帝王と官吏はいずれも人民の頭上へのしかかっている主人であり、彼らの階級の本質は、彼らが勤労人民の生まれながらの敵であることを決定している。従つてわれわれは擄取階級国家の支配経験に対して根本から否定しなければならないが、しかし、このことは、次の情況、すなわち、古今内外の擄取階級国家の法律においてもしくは若干の具体的人物の身において、われわれが学習し参酌に値する、若干の有益な経験が確かに存在する、ということを排斥するものではない。例えば、わが国の歴史において、ある封建的支配者と思想家は「刑を慎重にすること」を主張し、刑獄に対して慎重な態度をとらなければならないとする。わが国の封建社会には死刑再審制度が存在し、この制度を嚴格に実施すれば誤つて死刑にする案件を減らすことができる。「十五貫」という芝居には、明代のこの面に関する具体的規定が反映されている。蘇州太守、況鐘は、封建時代の若干の良いものをつかんで、無実の刑をはらすため、刑律に「死刑囚が刑に臨み、無実を叫ぶ場合は再び調査し上奏する」および三審六問等の制度をのせるよう、率先して提起したのであり、この精神は、今日のプロレタリア独裁の時代においても貴重なものである。況

鐘、海瑞、包拯といった人は、身は封建官史ではあるが、彼らは剛直にして阿ねず、法の執行には厳格であり、権力と富をおそれず、私情にながれず、主観的に独断をせず、人命を軽く扱わなかったのであり、冤獄にあふれる封建社会においては、庶民に公道を堅持させ、若干の良い事をしたのであり、これは珍しいことではない。社会主義社会における裁判官、検察官たちは、彼らの品性、作風および活動方法を批判的に継承し、いっそう発展させるべきでなからうか。封建社会においては、皇帝は至高無上の権力を掌握しており、いわゆる「口に自然の掟を含む」、「朕は国家」、「天子一言して天下の法となる」であり、それゆえ「法制」なるものは語りようがない。しかし、遠大な見識をもつ若干の封建帝王は、長治久安を保持するには、「法に依る」ことができるだけで「言に依る」ことができないという道理を理解した。漢の光武劉秀および唐の太宗李世民こそ、法律を尊重した典型である。この経験も、われわれは参酌に値する。いくつかの資本主義国家においては、国家機関工作人員の法制観念が比較的強く、法によって事をこぶ習慣が育成されており、この点もわれわれの学習に値する。

第三、勤労人民に対する譲歩。法律は、支配階級の意思と利益の表現であり、それとともに階級闘争の総括でもある。階級的格闘において勝利をかちとり、権力を掌握する支配階級は、

最近の中国における法の継承性論争（続）

自己の勝利を打ち固めるために、法律を制定しなければならぬ。それゆえに、法律はつねに支配階級の意思と利益を表現する。しかし、各階級間の力の実際の対抗関係は、固定的ではなく不斷に変化するものである。このような一定の範囲内における階級的力の実際の対抗の変化も、法律の階級的性質を変えることはできないが、法律の内容に影響する。例えば、漢の高祖劉邦が「秦の苛酷な法を除く」ことをしなければならなかったのは、彼が秦末の農民蜂起の教訓を受け入れたからではないのか。レーニンは、「だが、もし労働者がいっしょに団結するときには資本家に譲歩をよぎなくさせ、資本家に反撃をくわえる力をもつようになるとすれば、それとまったく同じように、労働者は自分の団結によって国法に影響をあたえ、国法の変更をかちとることができようというものではないか。」と述べたことがある。マルクスは、『資本論』第一巻「労働日」の章において、述べたことは、労働者がいかに闘争を通じて資本家に労働時間を短縮せざるをえなくさせたかの過程である。もちろん、搾取階級がなんらかの局部的改良と有限的譲歩を実行することをせまられるとき、その目的は自己の階級支配を保存するためであり、また、これらの改良と譲歩の措置は、現行社会の経済的基礎にふれず、搾取階級法律の階級の本質を改めるものではない。しかし、これは、結局のところ、初步的で制限のあ

る成果ではあっても、勤労人民が闘争を通じてかちとった成果である。権力を掌握した勤労者は、搾取階級法律における、勤労人民の闘争の成果を確認した内容に対して、どのような態度をとるべきか。これらの成果を廃棄・放棄するか、それともこれらの成果を打ち固め発展させるか。もちろん、前者の態度をとるべきでなく、後者の態度をとるべきである。

第四、公共秩序を維持する措置。異なる社会においては、異なる支配階級は、自己の階級支配を打ち固めるために、法律手段を運用し、社会の安定を維持するために、公共秩序を擁護する強制的措置を規定しなければならない。これらの措置は、異なる社会においては、結局のところ、異なる支配階級の利益に奉仕するものであるが、ある具体的な措置は、同時に各社会の構成員が正常に生産し生活できることを保証する上に必要であり、社会の各構成員が遵守しなければならない最低の原則でもある。従って、公共秩序を擁護する側面のいくつかの具体的法律規範は、継承性をもたないわけにはいかない。都市交通を管理する側面の法令についていうならば、性質の異なる国家は、同一の措置をとることができる。というのは、「自動車事故」は、いかなる支配階級の利益にも損害を加えるだけでなく、さらに社会の各構成員の生命安全に直接脅威となるのである。大都市の人口と機動車輛の急激な増加につれて、都市交通を科学

的に管理する問題がすでに議事日程にのぼっている。この分野において、われわれは、科学の比較的に発展した資本主義国家の経験を学習し、先進的な技術を導入し、客観的必要にもとづいて外国の立法経験を参酌しうるし、またしなければならぬ。わが国家は、現在このようになしていないのではなからうか。もしもある人が、法律が階級性をもつことを口実に、盲目的に分析を加えないで、一概に、外国の立法経験を学習することを拒むなら、それは、古く役に立たぬものをいつまでも固守することをまぬがれないであらう。

第五、経済管理および環境、資源を保護する側面での先進的经验。党の工作の重点の転換につれて、四つの現代化の実現を早めることが全党全国人民の中心の任務となっている。わが国の科学技術はかなりたちおくれれており、従って、現代化建設を行なうには、外国の経験を学習し先進的技術を導入する問題がある。毛沢東同志は、早くからわれわれに教えている。「自然科学の面では、われわれは比較的立ちおくれれており、外国から学ぼうとくに努力しなければならない。しかし、これも批判的に学ぶべきで、盲目的に学んではならない。技術の面については、わたしの見るところ、大部分はひとまずそのとおりになることである。なぜなら、いま、われわれのところにはまだそれがないし、よくわからないので、学んでおいたほうが有利だか

らである。<sup>(13)</sup> われわれは、外国の先進的な技術を学習し導入するとともに、有効な先進的な管理経験であることを証明されている、外国の経験実践を学習し参酌しなければならぬ。というのは、現代化した经济管理措置を採用しないなら、先進的技術を導入したとしても、作用を充分に發揮させることはできないからである。われわれは、資本主義国家の企业管理方法における、科学に合致するものを学習しなければならないのであり、例えば、「工業の發達した国の企業は、所要人員が少なく、能率が高く、商売もうまい。われわれの仕事の改善に役立たせるために、原則をふまえたうえでこれらの事をよく学びとるべきである。」<sup>(14)</sup> 現代化建設の必要に適應するために、われわれは、今後経済立法工作を行ない、経済司法制度を確立する過程において、经济管理面における外国の経験を参酌し、吸収しなければならない。

環境を保護し、環境汚染を防止し、人民の身体の健康を保障するために、われわれはさらに環境保護の側面にかかわる法規を制定しなければならぬ。自然資源を保護するために、われわれは、森林資源、水産資源の保護、および野生動物資源の保護等の側面に関する法規をすでに制定し、また、ひきつづき制定しようとしている。これらの法律規範が規制するものは、主に人と自然の関係であり、社会の生産力を保護し發展させること

最近の中国における法の継承性論争（続）

に対して、重要な役割を果たしている。このような法規を制定するときに、外国の先進的経験を参酌し吸収する必要がある。ここから明らかなように、社会主義の新法制は、搾取階級の旧法制を廃棄し否定する前提の下に、旧法制におけるいくつかのものに対して、批判的に継承できるのであり、實際の必要にもとづいて、選択的に学習し、参酌し、吸収し、採用することができる。

### (三)

ある人は、法律の階級性と継承性というような問題を検討することに、結局のところ、どのような意味があるか、とたずねるにちがいない。答えは、当面においてこの問題をはっきりさせることは、理論的意義があるだけでなく、實際的意義もある、ということである。

数年にわたり、わが国の法学界には、「レッテル貼り」の研究方法が流行している。このような方法の主要な特徴は、実事求是、実際から出発し、具体的問題を具体的に分析するというようなマルクス主義の基本原則をはなれて、「法律が階級性をもつ」という普遍的原理と客観的真理を「レッテル」としていたるところに貼り、このことを強調しさえすれば、一切の研究工作にとってかえることができ、一切の問題を解決することが

できると考える。もちろん、「法律が階級性をもつ」ということは、法学研究工作の根本的指導思想であり、とくに、搾取階級の法学者があれこれ手をつくして、法律の階級性を否定し、超階級的な観点を用いて大衆を愚弄しようとしたために、われわれは、解放後この基本原理を堅持し、その宣伝をくりかえす必要があった。しかし、指導は結局代替と同じではなく、もしもこれによって法学領域における一切の理論的・實際的問題を直接解決できると考えるならば、それは単純化していることをまぬがれない。もしもこの原理を利用してレッテルを貼り、封印し、禁域を決めて、法学問題に対する研究と討論を禁止するならば、それはいっそうとることができない。

エンゲルスは、晩年に、当時ドイツの青年作家の中で流行していた「レッテル貼り」の研究方法をきびしく批判し、彼は指摘した。「総じて『唯物論的』ということばは、ドイツでは、多くの弱輩の文筆家たちには、たんなるきまり文句として役立っており、彼らはなんにでもこのレッテルをはりつけて、それ以上の研究はやりません。すなわち、このレッテルをはりつければ、それで問題はかたづいたと思っています。しかしわれわれの史観は、なによりもまず研究にさいしての手引きなのであって、けっしてヘーゲル主義者流の構成のこではありません。<sup>(15)</sup>」われわれは、ここ数年、同じような欠点をもっていたの

ではないか。法律の階級性と継承性の問題について言えば、ある同志は、「法律は階級性をもつ」という普遍的結論に満足し、「彼らはこのレッテルを貼れば、問題はすでに解決されたと考える。彼らは、階級性と継承性を截然と対立させ、法律が階級性をもつからには、継承性をもつことができないと考える。彼らは、旧国家機構の粉砕と旧法律廃棄の原理をせまく理解し、旧法律制度はいささかも採用するところがないと考える。彼らはさらに社会主義法律制度を旧法制といささかの関連もない、全く純粋なものとみなし、もしも法律の継承性を肯定するならば、新旧法律の限界を混同し、法律の階級性を否定することになると考える。

林彪、「四人組」は、このような歴史虚無主義の左の思想傾向を悪意をもって利用し悪意をもって発展させたのであり、形而上学の「闘争」哲学を法律領域にもち込み、彼らは、新中国の法律制度における、なんらかの形式においてブルジョア国家と同一もしくは類似の点を口実にして、わが国社会主義法制を「ブルジョアの古い粹」であると侮辱し、すべてぶちこわせと叫び立て、このようにして、「公民は法律上一律に平等である」および「人民法院は独立して裁判を行ない法律にのみ従う」の原則は「死刑」を宣告され、建国以後、しだいに確立された裁判制度と手続も徹底的に投げ捨てられたのである。林彪、「四



人組」が気持ちがよいじみていたときに、社会主義法制は破壊され、人民の民主的権利もじゅうりんされ、デッチ上げ、冤罪が国中に広まり、広汎な人民がきわめて大きな苦難をなめたのであり、この血の教訓を永遠に覚えておかねければならない。レットテルを貼り、封印し、禁域を決め、打ちのめす、これこそ、林彪、「四人組」が法律界において極左路線を推進した常用手法である。歴史虚無主義プラス法律取消主義、これこそ、林彪、「四人組」の極左路線の法律領域における主要な表現である。

「レットテル貼り」の研究方法は、観念主義と形而上学である。というのは、このような研究方法は実事求是、実際から出発し、理論が実際に結びつく唯物論の原則に違反し、具体的問題を具体的に分析する精神にもとづいて、異なる種類の法律規範の特殊性を考察せず、同一の型のレットテルを異なる事物の上にかぶせ、「一視同仁」「一点論」をやり、複雑な事物を単純化するからである。本来、法律規範の規制する対象は、人と人の関係を含み、また、人と自然の関係を含むのであり、ある人は後者を除外する。本来、法律規範の規制する人と人の関係には、階級関係を含み、また、社会の構成員間の関係を含むのである、ある人は後者を排除する。本来、法律規範の規制する階級関係には、敵味方の間の関係があるだけでなく、人民内部の関係もあり、ある人は後者を排除する。このようになると、社会

主義国家の法律は、もっぱらそれによって階級敵に対して独裁を行ない、反革命を鎮圧するものになる。法律の任務と作用を単純化する方法によって法律の階級性を説明することは、もちろん大変好都合であるが、残念ながらこれは客観的実際に合致せず、従って、多くの問題も理解できなくなり、そこで、せいぜいのところこの問題を「禁域」にし、「立入禁止」の看板をかかげさせ、矛盾をおおいかくすことになるのである。

歴史を引きさき、歴史的遺産に対して虚無主義の態度をとり、社会主義法制を全く純粹で、少しも染らないものとみなすこと、これは形而上学の一面性である。レーニンが、われわれに教える。『純粹な』現象というものは、自然界にも社会にもないし、またありえない。——このことについては、ほかからぬマルクスの弁証法がおしえており、純粹という概念そのものが、対象をその複雑なままにくまなく把握することのない人間認識のある種の狭さであり、一面性であることを、われわれに示している。<sup>16</sup> 社会主義国家の政治法律制度と旧い政治法律制度には本質的な相違があるが、しかし、それは「絶対純粹」なものではないし、また、そうではありえない。一方で、社会主義国家は、旧制度の中のいくつかの有用なものを、自己の必要にもとづいて批判的に参酌し吸収しうるのであり、またその必要がある。他方で、旧制度の中のいくつかのカスは、社会主義

制度とは全く相容れないのであるが、種々の原因によって、われわれは短期間にそれを一掃できない。例えば、官僚主義というものは、もともと旧社会の遺毒であり、社会主義制度の確立以後、われわれは本来この歴史のゴミを迅速にきれいにすべきであるが、事実はそうしていかないであり、今日にいたるまで、われわれはなおこの重い歴史的負担を認めざるをえず、さらに準備して官僚主義を徹底的に消滅させるために長期の闘争を行わなければならない。広汎な意味から言えば、後者も「継承」の一つであると考えられ、プロレタリアートは主観から言えば、社会主義事業にとって有害無益な「遺産」を根本的に「継承」しようとは望まないものであるが、歴史は引き裂くことができないために、この歴史的負担を一氣にとりさることは想いも及ばない。

「レッテル貼り」という方法は、新中国の法学研究工作和實際工作に有害であり、というのは、それは、歴史的遺産を全般的に否定する歴史的虚無主義思想、外部との交渉の断ち切り、身のほど知らずの高慢という盲目排外思想を助長し、それは自縄自縛になり、人々に古代と外国のものに接触させないようにし、本国と外国の歴史的経験を研究し、社会主義にとって有用なものを参酌し吸収することをいっそう語らないようにさせるのであり、このことは社会主義法制建設に対して、とりわけ現

代化建設に対して、いずれも良いことはないのである。

もちろん、われわれは次のことをはっきりと見てとらなければならない。擲取階級国家の政治法律制度は根本から言えば擲取階級の利益に奉仕するものであり、カスが多く精華が少なく、われわれは、「過去のものを現在に活用する」「外国のものを中国に活用する」の精神にもとづいて、良い点を選んで用い、良くない点を棄て、たとえ旧制度の中の有用な要素であっても、改造の基礎の上に継承し利用すべきであり、そのままにしてひきうつすことはできない。もちろん、このことをなすには、時間を費やし、骨を折らなければならないのであるが、この時間は費やさざるをえないし、骨を折ることは必要とならざるをえない。毛主席は、われわれに教えている。「世の中でいちばん手間がかからないのは、ほかでもなく観念論と形而上学である。それは、客観的實際をよりどころにせず、客観的實際の点検も受けずに、出まかせをいってもかまわないからである。唯物論と弁証法のばあいには、客観的實際をよりどころにし、客観的實際の点検を受けなければならないから、骨を折らないわけにはいかない。もしも骨を折らなければ、観念論や形而上学の側に転落してしまう。」<sup>(17)</sup>「社会主義法制建設の必要のために、現代化建設の必要のために、われわれは必ず時間を費し、骨を折って、本国古代の、そして外国の現代の政治法律制

度を研究し、「過去のを現在に活用する」、「外国のものを中国に活用する」の方針を、法律科学と法制工作の領域にまで運用しなければならない。

一九七九年四月

- (1) 『マルクス主義と言語学の諸問題』 国民文庫、一四四頁。
- (2) 『毛沢東選集』 外文出版社版、第五卷六四五頁。
- (3) 「人民民主主義独裁について」『毛沢東選集』 第四卷五五一頁。
- (4) 『マルクス・エンゲルス全集』 大月書店版、第二五卷第一分冊四八一頁。
- (5) 『毛沢東選集』 第五卷四九四—五頁。
- (6) 『マルクス・エンゲルス全集』 第一卷六四五頁。
- (7) 「戦犯の和を乞うを評す」『毛沢東選集』 第四卷四〇九頁。
- (8) 『マルクス・エンゲルス全集』 第三三卷一七三頁。
- (9) 『レーニン全集』 大月書店版、第二五卷四五六頁。
- (10) 同右。
- (11) 「人民民主主義独裁について」『毛沢東選集』 第四卷五五四頁。
- (12) 『レーニン全集』 第二卷九二頁。

最近の中国における法の継承性論争(続)

- (13) 「十大関係について」『毛沢東選集』 第五卷四四〇頁。
- (14) 同右、四四一頁。
- (15) 『マルクス・エンゲルス全集』 第三七卷三八〇頁。
- (16) 『レーニン全集』 第二一卷二三四頁。
- (17) 『毛沢東選集』 第五卷二四六頁。

(西村幸次郎訳)

### 徐軼民「法律の継承性略説」

法律の継承性問題は、長年にわたって法学分野での禁域の一つであった。共産党中央が、全国人民を指導して早期に四つの現代化の実現をかちとるために十分に社会主義的民主主義を発揚し社会主義法制を強化することを提起して以来、法学界は思想を解放し、機構を動かし、学術研究が勃興、展開し、法律の継承性問題についても広範に討論を展開している。これは非常に必要なことである。

#### (一)

法律継承性問題の論争は、おもに社会主義の法律と歴史上のあるいは現存の搾取階級の法律の間に連関があるかどうか、批判的に継承できるかどうかという問題に集中している。筆者は法律の継承性を肯定すべきだと考えている。

マルクス主義は従来から、新事物は旧事物から発展してきたのであって、任意に歴史を分断することは絶対に不可能であり、法律も例外ではないと考える。毛沢東同志は『新民主主義論』のなかで、「中国の現在の新政治、新経済は、古代の旧政治、旧経済から発展してきたものである」。……したがって、われわれは、けっして歴史をたちきつてはならず、自己の歴史を尊重すべきである」と指摘した。これは歴史の弁証法的発展を尊重している。人類社会の発展の歴史からみれば、奴隸制、封建制、資本主義および社会主義の四種の類型の法律がある。社会主義の法律は法律の発展における最高の類型であり、その階級的性質は一切の搾取階級の法律と根本的な区別があるが、ただしそれは天から降ってきでなるとはなしに生じたものではない。このような法律類型の交替は法則に合致した歴史過程であり、低次から高次へと発展するのである。もちろん、プロレタリアートが政治権力を奪取する過程において、旧いブルジョアジーの国家機構を徹底的に打ち碎き、旧い「法統」と旧い法制を徹底的に廃棄しなければならない。これは疑いのないところである。これは、社会主義の法律は本質的には搾取階級の法律を根本的に否定しなければならないということを言うだけであって、それによって旧い法律のある若干の要素を批判的に継承するのを拒否することはできないのである。このような

継承は、レーニンの指導した社会主義ロシアに存在したし、中国にも存在した。ソビエトロシアが、一九二三年一月一日に発効した「民法典」を制定する過程で、レーニンは「デ・イ・クルスキーへの手紙」の「追伸」において「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、かならず取り入れる」と指摘した。中国が一九五四年憲法起草した時、毛沢東同志は、「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『一九カ条の信条』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『中華民国訓政時期約法』、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。このなかには、積極的なものもあれば、消極的なものもある」と指摘した。ここから分かるとおり、社会主義の法律は搾取者類型の法律との間に継承性があるのである。そうでなければ、かならず歴史をたちきつてしまう。旧法律が批判的に継承できるのは、そのなかにある若干の積極的要素が存在しているからである。搾取階級の法律はすべて全く合理的の部分をもっていないと考えることはできない。毛沢東同志はかつて、「中華民国臨時約法」は「ブルジョア的なものではあったが、革命的、民主的な性格をもっていた」と指摘した。すなわち、一定の歴史的条件のもとで、あるいはある側面では、搾取

階級の法律の階級性は、科学性や積極的要素と並存していて相矛盾しないことがありうるのである。たとえば中国古代の新興地主階級が提起した「法は貴者におもねず」、「刑に身分なし」の原則、ブルジョア国家において規定する陪審制度、弁護制度、「法律の前での人の平等」等は、いずれも歴史上一定の進歩的役割を果たした。もちろん、搾取階級の国家において、搾取階級の法律の階級性と歴史的限界性のために、これに大きな虚偽性と欺瞞性を必然的にもたせるが、それは広範な勤労人民にとっては疑いなくただ形式的なものにすぎない。だが、プロレタリアートが政治権力を獲得した後、搾取階級の偏見を取り除き、それに科学的な、実情に合った解釈を与え、改造・吸収・深化・向上をはかり、自己のために用いることを完全にできるのである。

われわれの説く旧法律にたいする継承とは、原則的なものであり、批判的に継承することであり、断じて単純に導入することではない。まず何よりも、社会主義革命と社会主義建設の現実に立脚して、中国民主主義革命期および新中国成立以来の法制建設の経験を総括し、他の社会主義国家の法制建設の豊かな材料を摂取しなければならないのであって、最初に旧法の批判的継承に着眼するのではない。旧法を批判的に継承するさいに、また、プロレタリアートの立場にたって、旧「法統」を徹底的に廃棄し旧法制および旧法律体系を徹底的に廃棄するとい

う基礎のうえに、旧法律の本質を批判するという前提のもとで、旧法律にたいして分析的選択的に革命的改造を行い、プロレタリアートと広範な人民の意思と利益を体现する新しい内容を注ぎ込まなければならない。そうしてこそこれを社会主義法律の構成部分とすることができ。まさに毛沢東同志が古代の文化と外国の文化を批判的に吸収するよう論述したときに述べたように、「滓を排泄し粹を吸収し」なければならない。法律の批判的継承についてもこのとおりでなければならない。

## (二)

法律の継承性を肯定することは、一九四九年の「中共中央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関する指示」が正しくなかったことを意味しているか。そうではない。この指示は完全に正しかったのである。国民党の「六法全書」を廃棄しないのは絶対によくない。蒋介石は一九四九年元旦の平和を求める「声明」のなかで、ニセ憲法、ニセ「法統」を保持することを要求した。つまり国民党の「六法全書」を保持しそれがひきつづき有効であることを要求したのである。国民党の「六法全書」を廃棄しないならば、それは、中国人民が政權を奪取した後、国民党反動政府が制定し成立させた法律、典章、政治制度、政治機構、政治権力等の革命人民を鎮圧する一

初の独裁の道具にたいして、承認を与え、残存を許し、ひきつづき有効であることを意味する。したがって、われわれの説く法律の継承性は、旧法律の廃棄を前提とするのである。それと「ニセ法統の継承」とは、性質がはっきりと異なる別のものである。旧法律を廃棄しようとする一方、法律の継承性を承認しようとする問題について、レーニンは、ブルジョア国家機構を打ち砕くことに関するマルクスの論述を例にあげたことがある。彼はバリ・コンミュニオンにおいて、「代議制度はのこっているが、しかし、特殊な制度としての立法活動と執行活動との分業としての、議員に特権的地位を保障するものとしての、議会制度は、ここにはない」と指摘した。コンミュニンの経験にもとづくと、ブルジョア議会制度を消滅させることはプロレタリアートが旧国家機構を打ち砕く一つの決定的な措置であるが、旧国家機構を打破すると同時に、「もちろん、議会制度からの活路は、代議機関と選挙制の廃棄にあるのではなく、代議機関をおしやべり小屋から『行動的』団体へ転化することにある」<sup>3</sup>。これがまさしく物語るように、プロレタリア民主制はブルジョア民主制との間には、根本的な区別も存在すれば、ある程度の否定、新事物へ転化した結果という関係も存在するのである。旧法の廃棄と旧法のなかのある若干の積極要素の批判的継承可能性も、まさにこのような旧事物を否定し新事物に転

化する関係である。

ある同志は、「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」と考えている。これは参考と継承を切り離すのであって、参考は継承でないかのようである。これは説得力をもたない。毛沢東同志は、「われわれは、この時この地の人民の生活のなかの文学・芸術の素材から作品を創造するさいの参考として、すべてのすぐれた文学・芸術の遺産を継承し、そのなかのすべての有益なものを批判的に吸収しなければならない」と述べた。ここで述べたのは文学・芸術問題であるが、しかしその方法論的意義は普遍性をもつ。すなわち、参考は継承の意味のうちに含めることができるのであり、参考は継承の一形態である。もちろん、継承、吸収および参考はいずれも、批判を加えずに無理に持ち込んで模倣することではなく、社会主義の新法律の一部分になるように、旧法にたいし弁証法的否定を経てその合理的要素を摂取し革命的改造を行うことである。検討に値するもう一つの意見はつぎのように考える。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、合理性をもつとともに、勤労人民の若干の利益に合致し、「没落期の搾取階級の法律は、隆盛期の法律から発展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」。したがって、「革命の必要に依じて」、「批判的に吸収、改造、利用し」、「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现」することもできる。

ここにおいて、明らかに、同一の搾取階級の意思と本質を体现する法律思想と法律制度を二つの部分に区分し、そのなかの一方の部分は搾取階級の利益に合致するが、他方の部分は「勤労人民の若干の利益に一致する」とみなされているのである。

このような観点をもつ同志は、マルクス、エンゲルスが、上昇期の支配階級にあっては、「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い」と考えた、と述べる。しかし、彼らは革命指導者がこの分析をしたあとすぐに、「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」に「支配階級に登りうる立場をこんどは得させてくれるというかぎりにおいてのみである」と指摘した<sup>(5)</sup>ことを見過している。たしかにこの新興階級の勝利は、この「多数の個人にも利益となる」が、このことからすべての勤労人民が支配階級の「恩恵」を受けると考えるような結論を出すことはできない。

法律の本質からいえば、搾取階級の法律は搾取階級の利益と意思の反映にすぎなく、上昇期であれ没落期であれ同じである。もちろん、「反動的な支配階級がその根本的な階級利益(財

産と政權)の安全を保障するためには、その法のいくつかの条文のうちに、一面では、その同盟者としてかちとろうとする者のある部分の利益を配慮し、これによってその階級的支配を強固にしようとはかり、他面では、その根本的な敵——勤労人民に上べをごまかし、これによってそれに反対する階級闘争を緩和させようと図らざるをえないのである<sup>(6)</sup>。後者はしばしば、勤労人民の闘争のもとではじめて反動的な支配階級に余儀なく承認させた勤労人民の個別的な利益である。要するに、支配的地位にある搾取階級は、一貫して彼らの法律に勤労人民の利益と意思を主導的に反映させないのである。したがって、われわれの説く、法律に継承性があるということは、法律の本質が継承できるということを指すのでは断じてない。同時に、搾取階級の法律に体现されている搾取階級の意思をプロレタリアートの意思に転化することができるとみなす考え方も、妥当ではない。

### (三)

では、搾取階級の法律のなかでどれが批判的に継承し参考にすることができるか。

第一に、いくつかの法律用語・術語、法律形式、法律部門分類および法律文書等は批判的に継承し参考にすることができ

のである。法律用語・術語の面でのたとえば「犯罪」、「懲役」、「仮釈放」、「召喚状」、「上訴」、法律形式の面でのたとえば「法律」、「法令」、法律部門分類の面でのたとえば「憲法」、「刑法」、「民法」、法律文書の面でのたとえば「起訴状」、「判決書」等は、批判的に継承し、新しい内容を付与し、プロレタリアートのために用いることができるのである。これらは、長い間すでに存在しており、陳腐に過ぎ大衆を愚弄することを意味する法言語あるいは搾取階級の法律の特徴をあらわす法言語は断固棄てるべきである。一般的には新しい解釈をしさえすればよいのであり、どうしてこれを放棄し用いないで別のものをつくらねばならないのか。レーニンは『国家と革命』において国家の問題を論じたさい、「問題の核心は、『省』がのこるか、あるいは『専門家委員会』その他の機関がなにかできるか、という点にあるのでは全然ない。これはまったくささいなことである。問題の核心は、旧国家機構（何千という糸でブルジョアジーにむすびつけられ、徹頭徹尾旧習と無活動とのしみこんだ）が保存されるか、あるいはそれが破壊されて、新しいものに代えられるか、という点にある」と指摘した。ある同志は、旧法の術語を含む用語、概念について、ひきつづき使用できると考えるが、それらは「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」と考

えている。この見方は検討に値する。たとえば「犯罪」というきわめて普通の用語は、代々通用したのであった。それは階級性をもたないと言えるだろうか。われわれがこの用語を使用するのは、まさに搾取階級が「犯罪」概念にたいして行ったさまざまな解釈を批判し、新しい内容を付与するのである。したがって、それを純技術的なものとみなし、一概に「階級性はなく、批判的継承の範囲に属さない」と考えることはできない。

第二に、旧法律と旧法学のうちで、革命性、民主性あるいは合理的要素をもつ部分は、批判的に継承し参考にすることができるのである。とくにブルジョア革命期に提起されたいくつかのスローガン、ブルジョアジーが政権を掌握したあとつくりあげたブルジョア民主と法制の若干の基本原則、たとえば「主権在民」、「法律の前での人の平等」、「罪刑法定主義」等は、具体的に分析し、区別して対処し、選択的に批判的に継承し参考にすべきである。資本主義国家においてこれらの原則はブルジョアジーがそれによって独裁をおおいかす道具であり、広範な人民にとっては完全に虚偽であるけれども、歴史上、これらの原則がかつて人民大衆を動員し封建的専横と身分的特権に反対する進歩的役割を果たしたことがある。そのなかの合理的要素は、ブルジョアジーの支配する社会においては真に実現できないものの、社会主義国家においては真に実行することができるだけで



なく必ず發展するのである。中国の具体的歴史的条件にもとづけば、封建思想の影響は相当に深刻で、それに加え林彪、「四人組」が封建ファシスト独裁をおおいに行い、その害毒は軽微でない。したがって、今日、ブルジョアジーが封建的専横に反対して提起した民主と法制の原則を真剣に分析し、そのなかの有用な合理的部分を批判的に継承し参考にするならば、われわれがさらに社会主義的民主主義を發揚し社会主義法制を強化するのに役立つであらう。

第三に、旧法のなかの関連ある立法、司法のいくつかの有益な経験は、批判的に継承し参考にすることができるのである。搾取階級国家の立法と司法の経験は、總じてその經濟および政治的支配の擁護に奉仕するのであり、それゆえに徹底的に批判を加えなければならない。しかし、このことは、そのなかに代々の支配階級が長い時期にわたって得たいくつかの有益な経験が含まれているということを斥けるものではない。たとえば「司法独立」はブルジョア革命の時期に、封建社会において地主階級が司法、行政の大権を独占し、裁判所は政府に従属し、裁判官は権勢のある高貴な者の命令に従うという専横現象に對抗して提起された政治スローガンの一つである。ブルジョアジーは、政権を奪取したあとすぐに、裁判所が独立して司法権を行使し、法律にのみ従い、立法機関および行政機関の干渉を受

最近の中国における法の継承性論争（続）

けないという制度を定めた。この制度は、ブルジョア国家において終始、人民大衆を欺きブルジョア裁判所の階級の本質をおおいかくすための道具であり、したがってまた虚偽である。これについて、プロレタリアートは、暴露し徹底的批判をすべきである。しかし、われわれは党と政府の關係を正しく処理し、公安、檢察、裁判所の三部門をいっそううまく相互制約させ、それによって厳格に法にもとづいて事を運び、いっそう有効に敵に打撃を与え、人民の基本的權利を確実に保障するために、「独立裁判」を實行することも必要とする。このように、ブルジョアジーの「司法独立」制度を必ずしも全面的に否定するのでなく、科学的に分析するとともにそのなかの合理的要素を吸収することができ。さらに搾取階級の法律には、また、しばしば社会に対して有効な支配を實行する法則性を反映し、参考に値する内容の存在する、法律を貫徹執行を保証することに關する少なからずの有効な措置、経験がある。中国古代の法家は「法制」を推進するために、「すべて法によって裁かれる」を要求し、「信賞必罰」、「賞罰は適切でなければならない」、「寛容と厳格の調和」等の主張を提起した。唐代は、私利による不正を防止するために「汚職罪」、「裁判忌避」およびいわゆる「登聞鼓」等の皇帝に直接上申する制度を規定した。誤って死刑にする案件を減少させるために、中国封建社会はまた死刑再審査制

度を設けた。唐太宗は法律を尊重し、「言に依る」のではなく「法に依る」支配方法を採用することができた。これらは搾取階級の國家において、もとよりすべて私有制を維持し社会秩序を安定させるとともにその支配をうちかためるためのものであるが、これらの経験はわれわれにとってやはり一定の参考にする価値がある。

第四に、人の自然との闘いを反映し経済關係の面を調整する立法は、中國の社会主義的現代化建設を保障することにとって、一定の意義がある。搾取階級の法律は單に鎮圧機能を実現するためだけであると考えることはできない。實際には、このほかに、社会主義的財産關係を調整し、正常な生産秩序を維持する等の面の内容も含んでゐる。これらの面では、いかなる支配階級も意のままに立法を行うことはできず、経済的条件および自然法則の支配と影響を受けなければならない。マルクスは、「どんな時代でも主権者たちが経済的諸条件に追隨したのであって、彼らが経済的諸条件を自分の意志に従わせたものでは絶対にない、ということを知らぬはずはない。立法は、公法でも私法でも、たんに、経済的諸關係の意志を宣言し、それを明文化するにすぎない」と指摘した。もちろん、一般的に言えば、搾取階級が、客觀的法則を自覺的に認識し掌握するとともに客觀的法則にてらして事を運ぶのは不可能である。しかし、

搾取階級のなかの若干の支配的人物や有識者が歴史の潮流に順応し、發展法則に適応し、社会生産の發展を促進することを斥けることもできない。このような状況のもとで制定した經濟の調整と管理に関する立法は、多かれ少なかれ合理的要素を含んでいるはずで、これはブルジョアジーの法律においていっそう顯著である。ブルジョア國家は、社会化された大生産を組織し、科学技術を發展させ、生産秩序を維持し、企業を經營管理する等の面で、すでに數百年の経験を蓄積しており、そのなかのたとえば技術責任制度、經濟契約制度、發明奨励制度、監督協力制度、資源保護制度等は、ブルジョアジーがこれらの立法を利用して彼らが高額利潤をかすめとるのを保証するのであるが、そのなかにはやはり科学的合理的な部分があり、学習し参考にするに値する。

要するに、法律の繼承性には一定の現實的意義がある。スターリンは、「私は労働者階級の利益と一致する秩序だけを維持する。もし旧制度の若干の法律を利用して新秩序をかちとるために闘えるならば、旧法制も利用すべきである」と明確に指摘したことがある。われわれはあらゆる可能性を尽くして、人類史上と現在の提供する価値のあるあらゆるものを、選択的分析的な批判と改造を経て、中國の具體的狀況と結びつけて利用し發展させるならば、われわれの社会主義法制はいっそう強化さ

れ、社会主義事業はさらに繁栄するであらう。

- (1) 『レーニン全集』(大月書店版) 第三三卷、一九九頁。
- (2) 『毛沢東選集』(外文出版社版) 第五卷、一九七頁。
- (3) 『レーニン全集』第二五卷、四五六頁。
- (4) 『毛沢東選集』第三卷、一一〇頁。
- (5) 『マルクス・レーニン全集』(大月書店版) 第三卷、四四頁。
- (6) 『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関する中共中央の指示』。
- (7) 『レーニン全集』第二五卷、五二七頁。
- (8) 『マルクス・レーニン全集』第四卷、一一〇頁。
- (9) 『スターリン選集』(中国語版) 下巻、三六四頁。

(杉中俊文訳)

### 陳朝壁「ローマ法の継承可能性試論」

法律思想と法律制度には、その他の上部構造と同じく、伝統をうけつぎ前途をきりひらくという現実問題が存在している。これが、法学界で現在論争中の法律継承性問題にはかならない。自民族の文化遺産を批判的に継承するのみならず、われわれはまた世界に目を向け、他民族の法の花園の珍しい花や草を尊重し、できるだけそれを吸収し、加工、改造を経て、その合

最近の中国における法の継承性論争(続)

理的要素を自国法の構成部分とし、それによって自民族の法の花園をいっそう豊富・多彩にし、青々と茂らせるのである。法の発展史から考察するか、その広範な影響から考察するかにかかわらず、ローマ法の継承可能性は、実際、無視できない。

ローマ法の後世にたいする影響の最大のものは、まず民法であり、その次は訴訟法のなかの若干の部分である。たとえばフランス民法は、ローマ法の基本内容に大幅に沿っている。ローマ法の伝統的な体系において、訴訟法は民事的権利の法的保証に属すると考えられ、それゆえ後世のローマ法の専門書はそれを権利担保の章節に配列したり、ローマ法全体を人の法、物の法、訴訟法の三編に分けたりした。ローマ法旧制にしたがって、国家裁判機関の審判員(Judex)はすべて選挙によって選ばれ、後世の民選の陪審員制度の貴重な先例をつくりあげたが、訴訟制度全体ははなだしく簡素で、一九世紀のフランス社会の客観的必要に応えるにははるかに不十分であった。フランスは自らの「民事訴訟法典」と「刑事訴訟法典」を制定し、またそれぞれの法典において陪審員を選挙によって選ぶことができることを承認した。これは法律遺産を批判的に継承する先進的事例であるということを承認すべきである。

近代の一般的な民法の基本内容は、ローマ法が「人の法(jus personarum)」と「物の法(jus rerum)」の二大部分に分か

れ、前者は主として自然人（奴隸を除く）と法人の權利能力と行為能力、および各種權利を取得、喪失する期日、期間、条件、自然人の出生と死亡、親族關係等に関連する法律問題を含む。後者は主として權利の客体となる有体物および債權、物權、相続權等を含む。フランス民法は、形式上、ローマ法の伝統的な二分制——人の法と物の法の二つの部分に分かれる——を完全に踏襲した。一九〇〇年のドイツ民法になって、このような二分制はようやく五分制に改められ始めた。つまり、總則、債權、物權、親族、相続の五つの部分に分かれたが、ドイツ、スイス等の多くの國の民法の五分制は、同様に、ローマ法の二分制の發展の結果である。フランス民法の基本内容にいたっては、ローマ法上の奴隸制にかかわる一切の消極的要素を一掃し、フランス民法中の資本主義的私有制を擁護する若干の具體の規定もすべてローマ法に比べて詳細である。フランス民法がベルギー、ルクセンブルク諸國に全面的に採用されたのはもっともである。フランス、ベルギー等の國のその適用期間がすでに二〇〇年近くの長きにわたり、少數の条文が隨時必要な修正補充を加えられたのは、現在にいたってもなおそのものと姿を保っているのも、もっともである。

フランス民法のローマ法にたいする批判的繼承が、事實上、後世の人々に少なからぬ成功の經驗を提供しているということ

を見出すのは、難しくない。ローマ法の繼承可能性を無視したり、あるいは外國法を批判的に繼承する現實的意義について過小評價したりするのは、明らかに誤っているのである。

歴史的事実がはっきりと証明するように、いかなる國家も自らの法律を社會的生產力の向上にともなつてそれにふさわしく發展させようとするならば、自國および外國の法律遺産を批判的に繼承し、同時代の外國の先進的な法律思想と法律制度をできるだけ汲みとらなければならない。二〇世紀の今日、自然科学の飛躍的な發展は、國際的な空間的距離を短縮し、諸國の文化交流を促進している。日ましに多くなる國際條約や双務條約も、個々の國家が法律の面で自國の殻にとじこもる局面を逐次打破している。われわれの科学技術および企業管理の水準にはなお一步一步向上をまつべき点があり、古いものに固執し立ち遅れに甘んじるのでない限り、自然科学と社会科学の領域においてプロレタリアートの長期的利益に立脚し、世界に目を向け、今日の先進的技術とそれに照応する規則・制度を学び、民法と經濟法規を制定、完備して、四つの現代化建設のために有利な条件をつくりあげなければならない。われわれは今日の必要性に適する民法と經濟法規を制定するにあたって、今日の先進的經驗を吸収しなければならないだけでなく、多方面からその內在的要素と外からの要素を探索し、それによってその發展

法則を掌握しなければならぬ。そうであることを知るだけでなく、どうしてそうなるのかを知らなければならない。したがって、われわれの民法と経済法規をうまく制定するためには、ローマ法の資本主義民法・経済法規にたいする重大な影響を無視することはできない。われわれは目前の表面的な現象に満足し本末転倒することは絶対にできない。

ローマ法のなかで批判的継承する価値が最もあるのは、つまるところどのような法律問題か。現在の一般的な法例にしたがえば、これらの問題はどの法典の範囲に属するか。われわれは、主として民法と経済法の範囲に属すると考える。目下、「中華人民共和国民法」の起草段階において、われわれが長期にわたる実践を経て検証した有益な要素を汲みとり、民事立法にたいし考える材料を提供することは、明らかに、特別に重要な現実的意義をもっている。

エンゲルスはかつてローマ法の「私法」部分においておさめた成果を何度が肯定した。「私法」という語はまさに民法と経済法をもっぱら指して言うのである。彼はまたローマ法の私法の西ヨーロッパ各国にたいする密接な関係を明確に指摘した。しかしまた、西ヨーロッパ大陸でおこなわれたように、商品生産社会の最初の世界法、すなわち、単純商品所有者のすべての本質的な法律関係（買い手と売り手、債権者と債務者、契約、

最近の中国における法の継承性論争（続）

債務、等々）を比類なく精密に仕上げているローマ法を基礎とすることもできる」と。ここで例としてあげた「法律関係」が民事関係あるいは経済関係であると理解するのは難しくない。しかも、立法および法律思想が直接間接にローマ法の深い影響を受けているのは西ヨーロッパ各国に限らない。『法律発達史』という書の著者モリスは、かつてローマ法の各国民法にたいする影響について、次のような評価を下した。ローマ人の「武力による全世界の征服は、かれらのあの偉大な法学の不巧の力によるほどは大きくない」。彼は多くの紙幅をさいてチュートン民族の「コモン・ロー」に対するローマ法の影響およびそのイギリスの「コモン・ロー」との源流関係をそれぞれ指摘した。アメリカ法のローマ法についての継承に関してモリスは少しのあいまいさも残さず指摘する。「この二二五一年間にアメリカで制定されたすべてのすぐれた法律——しかも簡素な法律も多くある——の大部分は封建時代の規則と古いならわしを廃棄してローマ法の原則を回復させ、時には、ローマ法の字句にたちかえったものもあつた。言いかえれば、ローマ民法と封建主義的『コモン・ロー』の間の競争は、今日までまだ続いている」と。

可能な限り、現代化した国から先進的な科学技術、企業管理の経験を導入して「四つの現代化」に役立たせようとつとめる

今日、われわれはローマ法の影響を深く受けた外国の先進的な民法と経済法規を理解し、それによって経済法則にしたがって民事関係を処理し経済問題を解決するのに都合がよいようにしなければならぬ。すでに施行されている有効な民法と経済法規を全面的に、深く知るために、ローマ法の関連部分からその経緯を探索する必要がある。

われわれの社会主義民法と経済法は、その基本任務が、法の形態によって社会主義経済を強化、発展させ、経済生活において生じる可能性のある内部矛盾と民事紛争を防止し解決することにある。その基本任務を実現するために、社会主義民法と経済法は、(1)社会主義の公共財産を断固として擁護する、(2)国营および集団経営の各種企業の法人の地位を確実に保障する、(3)法律に厳格にしたがって国家、集団、個人の相互間の契約関係を確定する、この三つの主要な目的、要求をみたさなければならぬ。

社会主義の公共財産の擁護に関して、「中華人民共和国憲法」はすでに明確な規定をしている。

憲法第五条第一項は、「中華人民共和国の生産手段所有制には、現段階では主として次の二種類がある。すなわち社会主義の全人民所有制と社会主義の勤労大衆による集団所有制である」と規定する。社会主義の公共財産は憲法第六条第二項に定

める「全人民所有に属する」「地下資源、水域、国有の森林・荒蕪地・その他の海洋と陸上の資源」および勤労大衆の集団所有財産を含む。憲法第八条第一項は、「社会主義の公共財産は、これを侵してはならない」と規定する。これは社会主義の公共財産を擁護する主要な法的保障の一つである。社会主義の公共財産は社会主義経済を発展させ四つの現代化を実現する物質的基礎であるがゆえに、同項後段は「国家は社会主義の全人民所有制の経済および社会主義の勤労大衆による集団所有制の経済を断固にし、発展させることを保障する」とはっきりと規定する。同条第二項はまた、いかなる人の、いかなる手段による公共財産の「侵害」および「公共利益の侵害」も禁止すると規定する。これらはすべてわが国の民法と経済法が遵守しなければならない基本原則である。いかに「保障」しかに「禁止」するかについて、その具体的な措置は、主として民法と経済法によってそれぞれ規定しなければならない。

次のように問題をたてて人がある。ローマ法の特徴は私有制を断固として擁護することにあるのであって、われわれの憲法ならびに憲法にもとづいて制定する民法および経済法規は、社会主義公有制を断固として擁護することを目的とする。公私の間には調和の余地が絶対ないのだから、ローマ法に公有制擁護の先例を求めようとするのは、矛盾、背馳ではないのか、

と。われわれは言う。ローマ法は私有制を擁護するという目的を達成するために一連の具体的措置をかつて定めたが、われわれがその道に反して行き、その具体的措置を借用して社会主義公有制を擁護するのはまさにその中のわれわれにとって有益な合理的要素を批判的に継承しているのである。たとえば、「万民の共有物」、「国家に属する公用物」、「市に属する公用物」を含む、ローマ法上のいわゆる「不融通物」(res extra commercium)をもつ者は、すべて法律の特別な保護を受ける。私人相互間でこのような物件を契約の目的物とすれば、その契約は完全に無効である。「社会主義の公共財産」を保護するために、社会主義の民法と経済法は次のようないっそう全面的な具体的規定をもうけなければならない。およそ社会主義の公共財産を私人の契約の目的物とするものはすべて、その契約は無効とすべきである。社会主義の公共財産にたいするいかなる「侵害」も厳しく「禁止」しなければならない。国家と集団の財産を横領したり浪費したりする等の事情があれば、何人とも問わず賠償責任を負うべきである。その経営管理人員が過失により国家もしくは集団に損害をもたらしたとき、損害賠償責任を負うべきである。国家行政機関の名を濫用して公共財産を横領もしくは破壊した公務員が、国家もしくは集団に損害を与えたならば、地位の高低にかかわらずすべてその損害を賠償す

最近の中国における法の継承性論争(統)

る責任を負うべきである。以上の如く等々である。契約無効や損害賠償というような法律問題に関して、ローマ法は吸収しうる、比較的詳細な規定に乏しくない。<sup>(5)</sup>損害賠償等の民事責任は、決して行政上の懲戒処分ひいては刑法上の刑事責任を排除しないことを明確にしなければならない。わが国の社会主義の公共財産がひどく「侵害」される深刻な現象に対して、さらに侵害者に厳しく打撃を与え、侵害者に多方面から法律責任を負わせなければならない。実際の状況は次のとおりである。森林、牧場がひどく破壊され、あるいくつかの都市公園が突然土地をけずって平らにされる。農村人民公社や生産隊の財産が少数の者、ひいては一人の随意の処置にまかせられている。生産隊が苦勞して植えつけた作物が、上級によってすっかり抜き取るよう命令を下される。このような違法行為に対して、厳しく「禁止」しなければ、必然的に社会主義経済の発展の前途を妨害しひいては遮断してしまう。

国営および集団経営の各種企業の法人の地位を確実に保障することは、同様に社会主義の民法と経済法の目的、要求に属する。

商法上の法人の設立、種類、権利能力、責任能力等の問題は公司法をまっけて解決する。ただし民法および企業管理に関連する経済法の範囲内で、主要な問題は、あるいくつかの社団と財

団の法人の地位を確実に保障し、法人が一定の權利能力をもつことを承認することにある。權利主体の問題に関するローマ法には、終始一貫して奴隸が自由人の權利能力をもつのを否認するという反動的な一面があり、もう一方で進歩的な一面、すなわちあるいくつかの社団と財団が法人の地位をもつのを創造的に承認し、民事關係と經濟關係を適切に処理するのに役立ち、社會經濟の發展を促進するという一面がある。後世の立法例が会社等を法人として承認するのはここに源を発するのである。法人制度の確認に関してわれわれには援用できる例があるだけでなく、すこぶる必要であり、したがって對外貿易が日ましに發展する狀況のもとで外國商人と貿易關係を發生させた企業單位は、ある公司の名義を用いてのみ外國商人に對し責任を負い權利を行使する。たとえ官營企業の古い因襲に慣れ、行政手段を國際的に通用する契約制度にとつて代え、他のものがよるこんで貿易を行おうとしたとしても、この道は通れないのである。社會主義經濟を計劃的に、バランスよく、高速度に發展させるために、法人制度を重視し、十分に役割を發揮させなければならない。經濟的手段をとつて企業を經營し生産を發展させ、そうして經濟組織の力を借りて、專業公司、連合公司を設立し、法律上、公司およびその代理人（たとえば工場長、支配人）の間の法律關係を確定しなければならない。後者には公司を代

表して企業を經營する權限があるが、所屬上級機關の手足となつて、經營管理を妨害し、ひいては指導工作に名を借りて利をあさつてはならない。もう一方で、法定代理人と具體的な工作担当者<sup>（6）</sup>が法人にたいして負わなければならない法律責任を明確に規定し、その職權濫用や公事にかこつけて私腹をこやす行為を防止する。彼らが故意あるいは過失により法人その他の權利主体（利害關係のある自然人あるいはその他の法人を含む）に損害を与えたならば、個人が損害賠償責任を負うべきであつて、賠償金や罰金を企業コストに算入したり利潤で充當したりしてはならない。同時に、利害關係者として法人内部の労働者、職員が、法定代理人や担当者の違法職責失当事件について裁判所に提訴し、損害賠償の判決、命令を求める權利を有することをはつきりと規定する。

公營企業の法人の地位を確実に保障するためには、なおその責任能力を確定しなければならない。たとえば、法定規格あるいは約定規準を下回つた商品<sup>（7）</sup>を製造あるいは販売すると、消費者にたいして価格割引、損害賠償の民事責任を負わなければならない。たとえば、ある單位が使用不可能なトラクターを農村の生産隊に販売し「農民を陥れる」現象をもたらしただけならば、主管部門の指導者は廢物を「回收」する措置を勇敢にとるけれども、普遍的に被害のあつた広範な農村は必ずしもその恩恵に



あずかっていない。社会主義の民法、経済法は明らかに、生産に不利なこのような現象に対して、ローマ法の売買契約に関する明確な規定<sup>(7)</sup>を含む外国法例を吸収し、明文の規定をもって、廃物や不合格生産物の生産単位は消費者に損害賠償責任を負うべきであり、しかもこのような責任はその法定代理人その他の関係者に及ぶべきであると規定する。

ローマ法上あるいくつかの社団と財団が法人の合法的地位を取得するには、登記等の煩雑な手続きを経ることを必要としな<sup>(8)</sup>い。少なからずの資本主義国家の民法、経済法もこれに沿っている。われわれはその中の簡単で便利な要素を大いに吸収し、相当幅広く法人制度を採用することができる。法人にたいする法的地位の保障は、必ずしも公司名義を取得した企業単位に限らない。経済計算単位はすべて法律によって法人の地位を付与され、その所有権と経営自主権について保障がなされる。さし<sup>(9)</sup>せまって保障を必要とするのは、農村人民公社生産隊においてほかにない。「一に均等、二に徴発」を行い「共產風」を吹かす違法乱紀現象に対して、民法と経済法は明らかに生産隊が法人の地位をもつことを規定する必要がある。生産隊の法人の地位が法的保障を受けるという状況のもので、上級のでたらめな指揮と他単位の不法な干渉を排除することができ以上、その法定代理人（生産隊長）が生産隊のもつべき所有権と経営自主

権を行使するのに役立つ。もう一方で、彼はまた、労働に応じた分配等のような、生産隊が公社員に対して負うべき義務を、責任をもって履行する。農村においてたえずあらわれる、公社員に対する「賃金の現物支給」のピンはね等の非民主的現象は、防止しやすい。なぜなら、被害のあった公社員は法によって生産隊長に損害賠償を請求することができ、公私混同にいたらないからである。

法律の規定に厳密にてらして社会主義的契約制度をうちたて健全にすべきである。われわれが社会主義建設を行うにあたり、広範な勤労者の合法的利益に関心を寄せないのは絶対に認められない。憲法第九条は、「国家は、公民の合法的収入、貯蓄、家屋およびその他の生活手段の所有権を保護する」と明白に規定する。これこそが個人の利益を否定する林彪、「四人組」のあのような誤った説に対する有力な反駁である。国家、集団および個人の利益と、この三者の相互補完的な正常な関係は、すでに憲法第五条く第十八条、第四四条く第五八条によって保障されている。この三者の民事法律関係にいたってはやはり、民法と経済法をまつて比較的详细な具体的規定を行う。国家も、集団も、民事関係上、個人と平等な法的地位にある。国营企業、集団企業の法人化によって民事上平等な法律関係が安定した制度的保証をもつことになる。このような平等な関係を実

現するキー・ポイントは、健全な契約制度を確立することにある。

実際には、企業と企業の間で、あるいは企業と個人の間で契約を結ばなければならない場合、しばしば契約によって双方を制約するのではなく、簡単な行政手続をもって契約に代えるか、あるいは契約を結んでも厳格に履行しないかである。その結果、互いに牽制し、生産を妨害することになる。たとえば、ある企業が期日通りに生産物を供給したが、適時に代金を回収できず、そのために資金の回転が不活発になり、生産に影響する。ある企業が品物の引渡を延期したり不合格生産物を引渡したりして相手方に損害をこうむらせ、ひいては平常通り生産のしようがない、等。このような異常現象に対して、民法と経済法は契約当事者の履行遅滞責任、違約金、損害賠償等の民事上の法律責任を厳しく規定しなければならない。自らを国際貿易において受動的地位に再び置かないようにし、不必要な損失を避けるために、国内の社会主義工商業の健全な発展を促進して、四つの現代化の期限通りの実現を保証するために、ローマ法および現代の各国の民商法例の中の各種の契約に関する合理的要素を吸収し、民法と経済法において系統的な明確な規定をおくとともに、確実に実行しうる制裁を通して各級幹部と広範な大衆に契約観念および契約遵守の責任感をもたせ、厳格に契

約にしたがって事を運ばなければならない。

公民個人の合法的利益についても、しばしばしかるべき尊重がなされていない。たとえば、個人の賃金は随意差し引いてもよい、憲法の保護する家屋所有権について賃貸借契約に違反して随意侵害してもよい、国家銀行での預金について、委託契約に違反して随意凍結してもよい、等々であり、明らかに、平等な法律関係と絶対に相容れない。これらの違法乱紀現象の普遍的発生は、主として、林彪、「四人組」が混乱のうちに権力を奪取するためにわざと法律秩序を破壊したことによるのである、契約制度がひどく破壊されたのは、民法が久しく欠如し、よくない者に機に乗じられたからである。苦しみの中から教訓を引き出し、比較的完備した民法と経済法をできるだけはやく制定し、公布施行し、それによって社会主義法制を強化し、四つの現代化建設を促進し、真に法制建設という当面の急務をなしとげるのである。

(1) 『マルクスレーニンゲルス全集』（大月書店版）第二二巻、三〇六頁。

(2) M. F. Morris 『法律発達史』（中国語訳、一九三九年）八六頁。

(3) 同右、一七九頁。

(4) 陳朝壁 『ローマ法原理』（中国語、一九三七年）上、八

八一九二頁。

(5) 同右、一二二―三、一四七―九頁。

(6) 同右、七六―八一頁。

(7) 同右、二二七―四〇頁。

(8) 同右、八〇頁。

(杉中俊文訳)

〔本翻訳紹介は、文部省科学研究助成費（法の継承性に関する研究）により行なわれた研究成果の一部である。〕