

社会主義諸国における「法の継承」

稲 子 恒 夫

一 はじめに

社会主義法は、資本主義社会の法であるブルジョア法からなんらかの制度を継承すべきか、資本主義と社会主義のあいだの「法の継承性」を認めるべきか、この問題について、中国の法学者は一九五六年から五七年にかけて論争したし、一九七九年にも論争がおこなわれた。最近出版された王勇飛編『法学基礎理論参考資料』第三冊（北京大学出版社、刊行年なし）は「法律文化遺産の批判的継承の問題」の項に、十三の論文の抜書きを取めているが、これらを発表の年ごとに記すと、次のとおりである。

一九五六年。楊兆竜「法律の階級性と継承性」⁽¹⁾。劉煥文『「百家争鳴」において旧法思想を論ずる」。

社会主義諸国における「法の継承」

一九五七年。方今「法の階級性と継承性を論ずる」。王珉、陳盛清「法の歴史的発展における継承性の問題について」。曾炳鈞「法の継承性の問題について」。張晋藩「法の継承性と階級性についての意見」。万山『「祖国の法の遺産継承論」を反駁する」。張景華「法律の継承性における若干の問題について」。潘念之「法律の継承性についての楊兆竜のあやまれる議論を反駁する」。

一九七九年。栗勁「法の継承性を認めなければならない」。

李昌道「旧法は批判的に継承できないが、参考にすることだけができる」⁽²⁾。張泉林「法律の継承性を論ずる」⁽³⁾。ババーエフ「社会主義法と過去類型の法のあいだの継承性」⁽³⁾。

一九五六・五七年の論争は、法の継承性について積極的だった楊兆竜の主張が、潘念之によってデータラメめはなはだしいと

悪罵を加えられたことによって打切られた。王勇飛編の資料集の後半が法の継承性を肯定する栗勤の論文からはじまり、ソ連の法学者の論文でおわっていることは、この問題についての最近の中国の法学の状況をものがたっている。しかしながら北京大学の最近の教科書『法学基礎理論』は、法の継承について否定的であり、それは次のように記している。「プロレタリア革命は、旧国家機構を粉碎し、あたらしいプロレタリア国家機構を設立すると同時に、かならず反動的な旧法律を廃止し、あたらしい型の革命的な法律である社会主義的な法律を創建しなければならぬ」。

法の継承の問題について中国の法学者は特別に熱心であるが、この問題について断定的な発言をするものは、かれらの議論は具体的な内容をもたず、抽象的、教条主義的である。これにくらべるとソ連、東欧諸国ではこの問題だけを取りあつた文献はすくない。⁽⁵⁾それはこれらの国では、旧政権の法令の効力、法の継承または継受の問題が、社会主義法の形成と発展の過程ですでに具体的に解決されているからである。

二 ソ連

ソ連では、一九一七年の十月革命でうまれたソビエト政権は、革命前の法とはまったくちがう原則にもとづいて自らの法

の創造をはじめた。旧政権の法令は革命後一年間だけ暫定的に、条件づきで効力を認められたにすぎない。この問題は、革命政権の裁判所がどの法令を適用するかという裁判規範の問題として解決されてきた。これについては複数の布告があるので、順をおってみることにする。

十月革命の約一ヵ月後の一九一七年十一月二十日（現在の暦で十二月五日）の「裁判所について」の布告は、旧政権の司法機関の廃止、あたらしい地方裁判所の設置を定めるとともに、地方裁判所の適用すべき法令について、次のように記した。

第五条 地方裁判所は、ロシア共和国の名において事件を解決し、打倒された政府の法律については、革命によって廃止されず、革命的良心と革命的法意識に反しないものにかぎり、その判決においてこれらに導かれる。

注 労働者・兵士・農民代議員ソビエト中央執行委員会および労働政府の布告ならびにロシア社会民主労働党および社会革命党の最小限綱領に反するすべての法律は、廃止されたものとみなされる。

当時、司法人民委員としてこの布告の起草にあたつたストゥーチカによると、この注はレーニンの提案によりつけられたものであり、レーニンは革命的良心とか革命的法意識という、具体的内容のない言葉に心をしめさなかつた。⁽⁶⁾

この問題についての第二の法令は、一九一八年二月十五日の「裁判所について」の布告（第二号）であり、それは裁判所が適用すべき法令について次のように記している。

第三六条 民事および刑事事件において、裁判所は、従来施行されてきた民法および刑事法が中央執行委員会もしくは人民委員会議によって廃止されず、または社会主義的法意識に反しないときにかぎり、これらの法律に導かれる。民事裁判所は、形式的法律に制限されず、つねに正義の考察に導かれ、時効の成立その他の期間の満了の援用をしりぞけ、または形式的性格をもつかなる反論にとらわれず、明白な正義の要求を認めることができる。

おなじような正義は、刑事裁判所においても適用されなければならない。

しかし条件づきであれ、このように旧政権の法令に効力を求めることは、長くはつづかなかつた。すなわち一九一八年十一月三十日のロシア連邦共和国人民裁判所規程は、次のように記している。

第二二条 人民裁判所は、すべての事件の審理のとき、労働政府の布告を適用し、該当する布告のないとき、またはそれが不完全なときは、社会主義的法意識に導かれる。

注 判決のなかでの打倒された政府の法律の援用は禁止さ

社会主義諸国における「法の継承」

れる。

この規定は、革命前の政権のすべての法令の効力の否定を意味した。この措置は、社会主義諸国における革命前の旧政権の法令の取扱いの最初の例であるが、あとでみる東ヨーロッパ諸国の場合がしめしているように、それは先例としての意義をもっていない。たとえば東ドイツではドイツ民主共和国の成立以後も、一八九六年の民法典（BGB）が一九七五年の新民法典（ZGB）の施行までもちいられていた。

ソビエト政権が、革命後わずか一年で旧政権のすべての法令の効力を否定したことには、いくつかの要因がはたらいていた。まず第一に、ソビエト政権は十月革命のその日から非常に積極的に立法活動をしており、しかも一九一八年にはいくつかの法典、またはこれに準ずる法令を公布している。すなわち五月に森林基本法が、七月に憲法が、九月に家族法典が、十二月に労働法典が公布された。このような立法の発展をふまえて、一九一八年十一月八日に第六回全ロシア・ソビエト大会が採択した「法律の正確な順守について」の決定は、「革命的闘争の一年のあいだに、ロシアの労働者階級はロシア社会主義連邦共和国の法律の基礎をつくりあげた」と記している。

第二に、ソビエト政権に参加した法律家たちは、革命前のロシア法に愛着をもっていなかった。たしかに革命前のロシア法

は否定するに値いする。その基本的な法源となっていたのは、一八三二年に公布のロシア帝国法律集成という龐大な法典集であり、それは十八世紀以来の大量の法令に根本的な改正をくわえず、その内容を体系化したものにすぎなかった。帝政ロシアの民法典にあたるのは、一八三二年の法律集成第十卷第一部、民法法集成である。その家族法の編は夫の権力、親の権力を定めるとともに、「夫ハ妻ヲ己レノ肉体のゴトク愛スベシ」という古風な道德規定をふくんでいた。したがってソビエト政権は一九一七年十二月の布告で家族法の原則を定め、一九一八年に家族法典を制定し、これにより家族法の分野でのロシア帝国法律集成の効力に終止符をうったのである。法律集成第十卷第一部の財産法の諸編は、十九世紀のヨーロッパ諸国の民法典のモデルとなったナポレオン法典の影響をほとんどうけてなく、それは所有と占有の区別という民法典としての必要事項さえふくんでいなかった。そのため第十卷はロシアにおける資本主義的諸関係の発展に対応できず、当時のロシア民法の実際の法源は、第十卷の諸規定の複雑な解釈にもとづく判例であった。第十卷は一九一八年十一月の人民裁判所規程によって、法的効力のない歴史的文書になった。のちにみるように一九二二年のロシア民法典の起草のときに参考にされたのは、西側諸国の民法典であり、第十卷ではなかった。それはストゥーチカによる

と、「わが国には革命前に純粋なブルジョア法がなかった」⁽⁷⁾からである。

しかし革命前のロシア法については、その後進性だけを語ってはならない。それは整備された民事訴訟法典と刑事訴訟法典をもっていた。これらは一八六四年の司法改革のときに公布されたものであり、起草にあたってはフランスの諸法典がモデルとされた。革命に参加した法律家たちが、これらの訴訟法典に一定の価値を認めていたことは、一九一八年一月の裁判所についての布告(第二号)第八条の次の規定から知ることができる。

「民事および刑事の訴訟手続きは、労働者・兵士・農民代議員ソビエト中央執行委員会および人民委員会議の布告によって廃止されず、また勤労階級の法意識に反しないかぎりにおいて、一八六四年の諸法典の規定による。後者のばあい〔勤労階級の法意識によるばあい〕、裁判所が時代おくれの、またはブルジョア的な法令を廃止した理由が、判決のなかでのべられなければならない」。しかし一八六四年の訴訟法典の規定は複雑であり、裁判官のなかにはその解釈にふけるものがあり、それが大衆の反発をまねいたので、一九一八年十一月の人民裁判所規程はこれらの訴訟法典も廃止し、そのかわりに自ら直接に訴訟手続きの原則的なことを定めた。

こうして旧政権の法令のすべてが廃止された。革命政権は立

法事業に力をいれていたが、しかしこの時期に新しい政権の法令がすべて出そろっていたのではない。ソビエト政権は一九一八年夏から内乱と諸外国の軍事干渉のために危機的な状況にあり、現実の必要にせまられて、当面の措置を定めた法令をつぎつぎと公布していったが、これらを体系化、法典化する余裕をもっていなかった。そのため法の空白部分が多く、これらは主として労働者出身の裁判官たちの「社会主義的法意識」によってうめられていた。当時は廃止された法律集成第十巻にかわる新しい民法典をつくることは、考えられていなかった。それは戦時共産主義とよばれる一連の措置のため、商業が廃止され、私企業がほとんどなくなり、国有企業間の原料、資材、部品、製品などの移転が政府機関によって直接に組織され、したがって商品交換の法である民法を必要とするような経済関係が存在しなかったからである。

一九二一年におこなわれた戦時共産主義時代の措置の廃止、新経済政策の開始は、適法性の確立と法の各部門の法典化を必要とし、一九二二年にロシア連邦共和国の刑法典、土地法典、民法典、あたらしい労働法典などが、一九二三年には刑事訴訟法典と民事訴訟法典が公布された。そして一九二二年十月の民法典の施行についての全ロシア中央執行委員会決定第六条は、「打倒された政府の法律および革命前の裁判所の判例にもとづ

く法典の規定の解釈は禁止する」と記し、これによりソビエト民法が、革命前ロシアの民法となんものつながりももたないことを確認したのである。

ロシア民法典は帝政ロシアの法律集成第十巻とは、体系的にも、また概念のうえでもまったくの異質のものであった。この民法典の起草のときに参考にされたのは西ヨーロッパ諸国の法典であり、学説である。したがってソビエト民法は西欧のブルジョア民法の継受として発展をはじめたが、それは単なる継受ではなかった。

この問題について、レーニンは司法人民委員クルスキーへの手紙のなかで、次のように記している。

「あたらしい民事法令の準備が行われています。司法人民委員部は『流れのままに泳いでいます』。私はこのことを知っています。だが司法人民委員部は流れに、さかたってたかわなければなりません。民法についてのふるいブルジョア的概念を見ならうのではなく（というよりも、彼らが見ならっている愚鈍な、ふるいブルジョア法律家たちにだまされるのでなく）、あたらしいものをつくりださなければなりません。……あたらしい民法、『私的』契約にたいするあたらしい態度などをつくりあげなければならぬのです。われわれは『私的なもの』をなにも認めません。われわれにとっては、経済の分野に見られる

ものは、すべて公法的なものであって、私的なものではないのです。われわれが許している資本主義は国家資本主義だけであり、国家とは、上にのべたように、われわれのことです。だから『私法的』な関係への国家の干渉をいっそう拡大しなければなりません。『私的』契約を取消す国家の権利を拡大しなければなりません。corpus juris romani [ローマ法大全] ではなく、われわれの革命的意識を『民事的権利関係』に適用しなければならぬのです。」「委員会の主要な任務は、例外なしに、すべての私企業を監督し（徹底的な監督）、法律の文面や、また労働大衆の利益にも反するあらゆる契約と私的な取引を取消すことの可能性の観点から、プロレタリア国家の利益を完全に保証することを認めることです。ブルジョア民法の奴隸的な模倣ではなく、経済活動または商業活動を圧迫することなしに、わが国の法律の精神によるブルジョア民法にたいする一連の制限」。

レーニンはまだ、民法典のなかに「西ヨーロッパ諸国の文献と経験のなかで、勤労者を保護しているものの全部を、かならず取入れる」ことを指示した。

一九二二年のロシア民法典は、このような立法者意思にもとづく条文を多数ふくんでいた。この民法典についてストゥーチカは次のように記している。「ソビエト民事法はブルジョア民

法典から大量に継受（借用）している。同時にソビエト民法は革命的な法であり、労働者階級の法である。その革命的役割は、ブルジョア民法典から継受した大量の条文のなかに、ソビエト民法典のなかに、個々の特殊『ソビエト的』条文（民法典施行法第五条、民法典第二一条、第二二条、第三〇条、第三三条）がちりばめられていることだけにあるのではない。ソビエト民法は全体として、偉大な革命的意義をもっている。なぜならそれは、新しい革命的階級であるプロレタリアートの利益を表現し、擁護しているからである」。

参考のために、ストゥーチカが特殊「ソビエト的」条文としてあげている各条の内容を紹介しておこう。ロシア連邦共和国民法典の施行についての全ロシア中央執行委員会決定「第五条、ロシア連邦共和国民法典の拡大解釈は、それが労働国家と労働大衆の利益の防衛に必要なときにかぎり許される」。民法典「第二一条、土地は国家の資産であり、私的流通の対象となることはできない。土地の占有は利用権にもとづいてのみ許される。注、土地私有の廃止にともない財産の動産と不動産の区分は廃止される」。「第二二条、国有化および公有化された企業およびその設備、鉄道およびその車輛、国有化された船舶ならびに国有化および公有化された建物は、私的流通から除外され、それらを管轄する機関は、これらを譲渡し、抵当に付すること

ができず、債権者の請求を満たすことにあてることができない。国有化および公有化された企業、建物および船舶は、法律の定める手続きにより賃貸することができる。注 本条の定める財産の部分で、役にたたず、老朽化したものの譲渡は、特別の規則が規制する」。「第三〇条 違法もしくは脱法の目的で行われた法律行為または国家に明白な損害をあたえることを志向する法律行為は無効である」(なお民法草案の審議のとき、取引への国家の干渉の根拠となる本条は、もっとも問題になった条文であり、先に紹介したレーニンのつよい主張によって、本条は民法典のなかに残った。本条と関連するのは第四〇二条であり、それは次のように記している。「違法の、または国家に明白な損害をあたえることを志向する自分の行為により、他人の負担で利得した者は、不当に得た物を国家の所得に入れる義務をおう」。これは不当利得の没収を意味する)。

しかし当時は、ソ連の代表的な法学者のなかにも、新経済政策で復活したソビエト民法をブルジョア法とみる者がいた。すなわちレーズネルは、法は個々の階級の法意識のあらわれであると考えていたから、ソビエト民法は新経済政策により復活したブルジョアジーの法意識にもとづくブルジョア法であると主張した。彼によると労働法は労働者階級の法意識にもとづくプロレタリア法であり、土地法が農民法であり、全体としてのソ

ビエト法は、以上の三つの階級法から構成されている。またパシユカーニスは、法はなによりも商品交換の形態である民法であり、それは資本主義においてもっとも高度に発展すると考えていたので、ソビエト法は社会主義への移行期において私的所有と商品交換がのこっているかぎりにおいて存続するブルジョア法であり、それは私的所有の消滅、国民経済の計画化とともに消滅すると記していた。かれらとはちがひ、先にみたようにストゥーチカはロシア民法典を労働者階級の法としてとらえていた。このストゥーチカの見解は民法典の立法過程とその内容をふまえたものであり、新経済政策時代の、つまり社会主義への移行期の民法の階級的性格を的確に示していたといえることができる。

ソビエト法のその後の歴史的経過は、社会主義への移行後も法が消滅せず、民法が消滅しなかったことをしめした。一九二〇年代の終りから三〇年代はじめにかけての社会主義的再編成、すなわち国有経済の全面的計画化、商業と工業における私企業の消滅、農業の全面的集団化にともない、私企業について記しているロシア民法典の規定は適用されず、實際上死文となったが、ロシア民法典の多数の条項が効力をもちつづけたし、これとは別に、国有部門におけるあたらしい民法的な制度、たとえば計画にもとづく国有企業間の生産物納入契約その他の経

済契約が、特別法により生れ、発達してきた。民法のあたらしい体系化、法典化は一九六一年のソ連および連邦構成共和国の基本民法により完成するが、それは一九二二年のロシア民法典から多数の概念や制度をひきついでおり、したがって一九二二年のロシア民法典を経由するということかちで、西欧諸国で生れた概念や制度をふくんではいる。だがこの基本民法が革命後のソ連で生まれ、ソ連で発達してき、したがって西欧の民法にはみられない概念や制度も多数ふくんではいるのである。

ソビエト民法と帝政ロシアの民法とのあいだには断絶がある。しかしこのことから、ソビエト法が革命前のロシア法から引きついてもものは、なに一つなかったとみてはならないであろう。たとえば一九二二年の検事監督規程は、中央集権的に組織された檢察機關に、刑事事件についての捜査取調べ、起訴、法廷における公訴の維持だけでなく、地方的な國家機關の行為の適法性を監督し、それが違法であると判断したとき当該機關に異議を申立てて、その再審議を求める権限をあたえた。この検事の一般監督の制度は、十八世紀のピョートル一世の時代にロシアでつくりだされたものである。したがって検事監督規程の草案の審議のとき、このロシア的な制度の復活にたいする反対がつよかったが、レーニンは、法令の適用が地方ごとにちがうというロシアの後進性を克服するために、この制度が必要であ

ることを指摘した。レーニンが支持した草案は、検事の異議申立てにより裁判所が國家機關の行為の適法性を審査するという制度を定めていたが、実際に成立した検事監督規程では、検事の異議申立ての宛先は裁判所ではなく、当該行為を行った機關となつて⁽¹³⁾いる。そのためソ連では行政事件は原則として裁判所の審理の対象にならないということになり、したがって実質的には行政事件訴訟が未発達であった帝政ロシア法の伝統をひきついたのである。

われわれは、このほかにもソビエト法と帝政ロシア法とのつながりをしめす事例をあげることができる。たとえば、一八六四年の司法改革は刑事事件の捜査と取調べの近代化のために、司法取調官（日本では「予審判事」と誤訳されている）という専門の法律職を、検事とは別個にもうけたが、この制度はソビエト法にひきつがれている。初期のソビエト土地法は、土地利用の共同体的規制についての革命前の慣習法をひきついでいたし、現行民法のコルホーズ加入世帯の財産にかんする規定は、革命前の農村の慣習法が農民世帯の財産を世帯員全員の共有としていた伝統をひきついでいる等々。だが逆に、われわれは革命前ロシア法の概念や制度で、革命により否定されたもの、たとえば生産手段にたいする私的所有権、株式会社法、株式その他の有価証券の取引にかんするものや、ソビエト法の発展の

なかで、まったくあらたに創造されたもの（たとえば生産手段の社会的所有、国有企業、コルホーズの財産の管理にかんする法、経済計画化と契約の結合、住宅にかんする法）を、さらにいっそう多く数えあげることができるのである。

三 東ヨーロッパ諸国とキューバ

第二次大戦直後に人民民主主義国家として、社会主義への道をあゆみはじめた東ヨーロッパ諸国での、旧政権時代の法令の取扱いは一様ではなかった。

ブルガリアでは、比較的はやい時期に旧政権時代の法令を一括して廃止する措置がとられた。この国では、一九四六年九月に王制が廃止され、人民共和国の樹立が宣言されるが、新政権の立法事業ははやいテンポで行われた。すなわち一九四九年に相続法と人・家族法が、一九五〇年に債権・契約法が公布され、一九五一年には二月に刑法典が十一月はじめに所有権法が公布された。このような立法の進行をふまえて、一九五一年十一月二十日付の法律は、「一九四四年九月九日（人民政権成立の日）前に公布のすべての法律と法令は、ディミトロフ憲法（一九四七年のブルガリア人民共和国憲法）と一九四四年九月以後ブルガリアで制定された社会主義法令に反するものとして廃止され、無効とみなされる」と定めた。

社会主義諸国における「法の継承」

しかし大半の東ヨーロッパ諸国では、旧政権の法令を包括的に廃止する措置はとられなかった。たとえばチェコスロバキアでは一九一八年の独立後も一八一一年のオーストリア民法典が用いられており、戦後も同じ状態がつづいた。しかし一九四八年のチェコスロバキア共和国憲法は、「法秩序およびすべての法令の解釈と利用は憲法に適合しなければならない」（第一百七一条）と記して、旧政権時代の法令に枠をもうけている。チェコスロバキアでは一九五〇年にあたらしい民法典がつくられたが、この民法典の第五六八条は、「この法律によって規制される問題に関係するすべての法令は、判例、他の法源にもとづく慣習法もふくめて、一九五一年一月一日から失効する」と定めるとともに、廃止される法令として一八一一年のオーストリア民法典その他を列挙した。その後チェコスロバキアでは一九六三年に家族法典がつくられ、一九六四年にあたらしい民法典と経済法典が採択されている。

旧政権時代のハンガリーには民法典がなく、多数の特別法と判例が民法の法源となっており、戦後の解放後もこれらの法令で利用されていたものが多かった。一九五九年に民法典が制定されたが、その施行法は解放前の法令で解放後も施行されていたものもふくむ廃止法令を列挙した。ハンガリーでは一九七七年に民法典が再編集されている。

ポーランドでは一九一八年の独立後も国内に異法地域をもっており、東部ではロシア帝国法律集成第十巻が、西部ではドイツ民法典（BGB）が、南部ではオーストリア民法典が施行されており、戦前に法の統一は、一九三三年の債権法の制定により部分的に実現されたにすぎない。解放後は一九五〇年に民法典総則編がまず採択され、一九六三年に民法典全体が完成し、一九六四年に家族法典が採択された。これらの法律による法の統一の進行のなかで、旧政権時代の法令は順次廃止されていった。

一九四九年のドイツ民主共和国の成立以後も、この国では一八九六年のドイツ民法典（BGB）が一部改正のうえもちいられていたが、一九六五年の家族法典の施行にともない、BGB第四編（家族法）は廃止された。一九七五年に民法典（ZGB）が制定されたが、同法典施行法は五一の廃止法令を列記しており、そのうち二八はBGBをふくむ一九四五年五月八日（ナチス・ドイツ降伏の日）前の法律である。いけるとこれら二八の法律はZGBの施行まで効力をもっていた。

以上のように、チェコスロバキア、ハンガリー、ポーランド、ドイツ民主共和国では、旧政権時代の法令を一括して廃止する措置がとられなかったから、現在でも少数ではあるが、当時の法令が現行法としてのこっているとみてよい。

ユーゴスラビアのばあい事態は複雑である。この国では一九四五年十一月に連邦人民共和国が樹立されたが、一九四六年八月六日の法令は、旧政権の法令をあたらしい秩序に適合させて適用する権限を裁判所にあたえた⁽¹⁾。つづいて同年十月二十三日の旧政権の法令の効力についての法律は、ドイツ占領時代の法令を無効としただけでなく、一九四一年四月六日前のユーゴスラビア王国の法令の廃止をさだめた。ただしこの法律は一九四一年四月六日前の若干の法令については、新憲法秩序に矛盾せず、該当する権利関係があたらしい法令に定められていない場合に、適用することを認めた⁽²⁾。

このような例外が必要だったのは、とくに民法の分野である。ユーゴスラビアでは、この国の過去の歴史の結果、国内にいくつもの異法地域があった。(1)セルビアとマケドニアでは、一八六四年のセルビア民法典が施行されていた。(2)クロアチアとスラヴォニアでは、旧編集のオーストリア民法典が施行されていた。(3)スロヴェニアとダルマチアでは、一九一四年、一五年、一六年に改正を加えられたオーストリア民法典が施行されていた。(4)ヴォイヴォディナでは、ハンガリーの法令が施行されていた。(5)ボスニアとヘルツェゴヴィナでは、トルコの法令とオーストリア民法典が施行されていた。(6)ツルナ・ゴーラ（モンテネグロ）では、一八八八年の一般財産法典その他の旧

ツルナ・ゴラ王国の法令が施行されていた。(7)国内の全地域でイスラム教徒の家族関係には、イスラム法(コランを法源とするシャリヤー)が適用されていた。⁽¹⁶⁾

したがって戦後におけるユーゴスラビアにおける法の発展は、国内法の統一という任務をともなっていた。法の統一はまず家族法の分野ですすみ、一九四六年四月に結婚法が、一九四七年に養子法、後見法、親子関係法が採択された。これらは連邦法であり、各共和国はその内容をさらに具体化したそれぞれ⁽¹⁷⁾の法律を制定している。

財産法の分野では、社会的所有の関係については、連邦憲法をはじめとする多数の法令が公布されてきたが、その他の財産関係については連邦法による統一が⁽¹⁸⁾おくれ、そのため旧政權時代の法典が条件づきで用いられてきた。すなわちスロヴェニア、クロアチア、ボスニア・ヘルツェゴヴィナ(一部地域を除く)、ではオーストリア民法典が用いられ、セルビアとマケドニアではセルビア民法典が、ツルナ・ゴラ(モンテネグロ)ではツルナ・ゴラ一般財産法典が用いられていた。このように旧政權の法典の利用にともない、裁判所にも旧政權の法令にたいして慎重な態度をとることが要求されている。すなわち一九五一年十二月の連邦最高裁判所の決定は、裁判所はその判決のなかで、旧政權の法令の廃止という抽象的事実ではなく、旧

政權の法令をなぜ適用しないかというくわしい理由をしめさなければならぬと記し、一九五六年四月の連邦最高裁判所決定は、このことをあらためて確認した。⁽¹⁸⁾

ユーゴスラビアでは、連邦法として一九七八年に債権関係法が、一九八〇年に所有関係基本法が制定された。これらにもとづく共和国の法律がつくられていくなかで、オーストリア民法典、セルビア民法典などが廃止されつつある。

あたらしい民法典の制定がおくれているのはルーマニアである。この国では一九五四年に家族法典が制定されたが、以後も一八六四年にナポレオン法典をモデルとしてつくられた民法典が、家族にかんする部分をのぞき、また一部改正をくわえられて用いられている。これにかわる新しい民法典は、まだ起草の段階にある。

キューバでは一九五九年の革命後も、スペインが統治していた時代の一八八九年の民法典と商法典が用いられていたが、一九七五年に家族法典と再編集の民法典、商法典が公布され、これによって民商法の再編成がおわった。

以上の例は、社会主義諸国では社会主義政權の成立以後も、旧政權時代の法令、とくに法典がひきつづき効力をもつ場合が多かったことをしめしている。いうまでもなくこれらの法令は昔のままとして用いられたのではない。どこの国でも新政權に

よって多数の法令が公布されたし、旧政權の法令、とくに法典の個々の条文に改正、増補、削除が行われた。そのうえ各国の憲法は、国家体制、経済体制、市民の権利についてくわしく記し、憲法の諸規定が旧政權時代につくられた法令の適用の指針となってきたのである。⁽¹⁹⁾

かつて五〇年代前半に東ヨーロッパ諸国の法学者たちは、旧政權時代の法令でひきつづき効力を認められたものの本質を検討したことがある。たとえばポーランドでは、人民民主主義国家の法体系は、社会主義法、すなわち人民、ポーランドの立法者のつくったものと、ブルジョア法、すなわち新政權により認証されたふるい法の二つから構成されるという説があらわれたが、この主張は一般的な支持をえることができなかった。これにかわって説かれたことは、ふるい法律は、社会主義革命の過程であたらしい人民政權によって認証されたため、すでにブルジョア法でなくなり、その階級的な内容と目的からして、これらの法律はあたらしい社会主義法の一部をなしているということとであり、また「ある法律の性格をきめるのは、その規範の由来ではなく、その社会的機能、階級的性格である」ということである。⁽²⁰⁾ ドイツ民主共和国では、BGBを中心とするふるい法律は、それを認証している国家権力の性格がかわったため、内容が原則的にかわり、ふるい法律とあたらしい法律がいっしょに

なっており、統一的な法を形成していることが指摘され、また社会主義型へ移行しつつある国家では、ふるい法令の適用の性格が変り、それは法のふるい形態にあたらしい内容が浸透し、それを中からこわしていく過程、その克服の過程であるとも説かれた。⁽²¹⁾

四 ベトナムと中国

ベトナムで旧政權の法令についてとられた措置は、東ヨーロッパのいくつかの国の場合と似ている。ベトナムは一九四五年九月二日に民主共和国として独立を宣言したが、同年十月十日の布告第四七号は、従来の北部、中部、南部の法令は、ベトナムの独立の原則と民主共和制に反しないかぎり、あたらしい法典の公布までのあいだ効力をもつことを認めた。⁽²⁴⁾

独立前のベトナムの法の状況は非常に複雑である。フランスの植民地支配時代の民法典は、南部（コーチシナ）では、一八八三年にフランス大統領が公布したアンナム（安南）民法要綱であり、北部（トンキン）では、一九三一年にインドシナ総督が公布したトンキン地方原住民裁判所用民法典であり、保護国である中部（アンナム）では、一九三六―三九年に公布の皇越法戸であった。南部ではフランス刑法典が施行されていたが、北部と中部では一八一二年の皇越律例（いわゆるジャロン（嘉隆）法典）が施行されていた。後者は清の法典である大清律例をほ

とんどひきうつしたものである。

しかし旧政權の法令に条件づきの効力が認められていた時代でも、「実際には、人民權力の制定する新しい法令が多くなる」とともに、旧法令の適用はかぎられていった。社会主義への移行後、旧体制の法律の援用はまれであり、純粹に形式的なものになり、もはや新しい政治的、經濟的体制に適さなくなつた⁽²⁵⁾。ベトナムは独立後も長期にわたって戦争をつづけてきたが、しかし法の各部門にわたって大量の法令が公布されており、そのなかには人にかんする民法の基本的なことを定めた一九五〇年の民法上の權利についての布告がふくまれている。

このような新しい法令の増加のなかで一九五五年六月三〇日の司法省令は刑法について次のように指示した。「どのような事件であろうとも、旧法令はもはや人民裁判所が違法を決定するときの法的根拠となりえない。……新しい法文があるときはそれを適用しなければならない。……旧刑法典の法文しかないときは、それを援用してはならない。後者の場合、裁判所は裁判にかんする一般の指針、裁判中のものと同じ種類の事件についての一般的要求および審理されている事件の具体的な要求にもとづかなければならない」。民事については一九五九年七月十日の最高人民裁判所指示が、次のように旧政權の法令の適用を禁止した。「ベトナムの今日の状況では、帝國主義的および

封建的抑圧のもとで採択された法律の条文は、たとえ新しい精神によってであれ、絶対に適用されてはならない。民事および刑事事件の審理のときは、ベトナム民主共和国の法令（法律、布告、命令、命令第五五六号）、党の政治路線、政府の政策、最高人民裁判所の規則が援用されなければならない。結論がえられないときは、最高人民裁判所にその見解を求めなければならない⁽²⁶⁾」。

しかしベトナムは一九五四年のジュネーブ協定により北緯一七度線で分断され、そのため一七度線以南では、かいらい政權（ベトナム共和国）の法令とともに、一九四五年の独立前の法令が施行されていた。一九七五年の南部の解放、一九七六年のベトナムの統一、ベトナム社会主義共和国憲法の南部への適用、一九七七年に北部の法令六四四が全国統一法令としてあらためて公布されたことにより、旧政權の法令は、南部でも効力をもたなくなった。だがベトナムでは三十年にわたる戦争のため、法の体系化、法典化がおくれており、一九八一年に決まった立法五ヵ年計画によって、一九八五年まで民法典、労働法典、民事訴訟法典、刑法典、刑事訴訟法典をふくむ六〇の法律、国家評議會令が制定されることになっている⁽²⁷⁾。

中国における旧政權の法令の取扱いは、ベトナムや大半の東ヨーロッパ諸国の場合とちがっていた。中国において旧法の継

承性を否定する根拠とされてきたのは、中華人民共和国の成立の八カ月前の一九四九年二月の「国民党六法全書の廃止と解放区司法原則の確定にかんする中共中央の指示」である。この文書は従来、中国の文献で一部分だけが引用されていたが、一九八一年になってはじめて全文が公表された。これによって、われわれはこの中共中央の指示が、法についての特定の見解をせしめし、それが中国の法律家をないあいだ拘束していたのを知ることができた。この中共中央の指示は、「法は特定の支配階級の利益を保障する道具である」と記したうえ、単に「国民党の六法全書」だけでなく、一般にブルジョア的な法律も、「人はすべて法律的に平等であるという表向きのことをしめしている。しかし実際には支配階級と被支配階級のあいだ、搾取階級と被搾取階級のあいだ、有産者と無産者のあいだ、債権者と債務者のあいだには、ほんとうの共通の利害はないし、したがってほんとうの平等の権利はありえない」(傍点は引用者)⁽²⁸⁾と記し、事実上の不平等を理由に、民法上の権利義務関係そのものまで否定し、ブルジョア法の遺産の継承を拒否する考えをしめしていたのである。

以上のような考えから出発して、この中共中央の指示は、次のように記していた。「プロレタリアート(原文は無産階級)指導下の労働同盟を主体とする人民民主独裁政権のもとでは、

国民党の六法全書は廃止しなければならない。人民的司法活動はもはや国民党の六法全書に依拠することができず、人民的な新しい法律に依拠しなければならない。人民が新しい法律を系統的に公布する前は、共産党の政策、人民政府と人民解放軍の公布する各種の綱領、法律、命令、条例、決議に依拠しなければならない。当面、人民的な法律がまだ不完全な状況下では、司法機関が事件を処理する原則は次のとおりでなければならない。綱領、法律、命令、条例、決議の規定があれば、綱領、法律、命令、条例、決議の規定にしたがう。綱領、法律、命令、条例、決議の規定がなければ、新民主主義の政策にしたがう」⁽²⁹⁾。

この中共中央の指示によって、「国民党の六法全書」の名のもとに、旧政権のすべての法令が廃止された。そのなかには中国共産党と民主諸党派の反対を無視して一九四七年に制定された中華民国憲法だけでなく、一九二九—三〇年に公布された民法の総則編、債権編、物権編、親族編、相続編、一九三五年の民事訴訟法、刑法、刑事訴訟法がふくまれていた。これらの法典は反動的、封建的な規定をふくんでいたが、しかし日本とヨーロッパ諸国の法典を参考としてつくられたものである。

この指示は、司法機関にたいして共産党の政策、人民政府と人民解放軍の綱領、法律、命令、条例、決議を適用することを指示した。当時は、内乱の過程で各地に次々と成立した地方的

な人民政府が多数の法令を公布していたが、これらの地方政府は農村を統治地域としていたから、都市と工業についての整備された法令をもっていなかった。⁽³⁰⁾一九四九年の中共中央の指示は、あたらしい法律の系統的な公布を予告した。だが、中華人民共和国の成立直後には個別的なことにについて、かなりの数の法令が公布されたが、その体系化はおこなわれなかった。一九五六一五七年に民法典、刑法典などの草案がつくられたが、これらは制定されなかった。一九五〇年代の末から公布される法令の数が大幅にへり、既存の法令のタナあげもはじまった。六〇年代のはじめに法典の制定がひそかに検討されたが、なんの成果もあげなかった。そして六〇年代の半ばからは、公布される法令がほとんどなくなり、そのなかで、毛沢東が好んで口にした「無法無天」の状態が十年余もつづいたのである。

中国ではやっと一九七九年に刑法と刑事訴訟法が制定され、一九八二年三月に民事訴訟法典が制定された。しかし国民政府の民法各編にかわるものは、まだつくられていない。一九五〇年の婚姻法と一九八〇年の婚姻法は、一九三〇年の民法第四編親族と民法第五編相続にかわるものといえるが、一九五〇年の婚姻法は全文二十八ヵ条、一九八〇年の婚姻法は全文三十七ヵ条の、いずれもみじかい法律であり、どちらも法典ではなく、家族法の基本的なことを決めた要綱にすぎない。したがって家

族法、相続法の分野における法の欠缺は、広範囲にわたっている。中国では財産法の分野の法令は非常にすくない。ようやく一九八一年に経済契約法が制定され、企業や団体間の契約法の総則と若干の契約について定めたが、時効についての規定をふくんでいない。中国には財産関係における時効について定めた法令がないし、少数の法令が個別的に損害賠償を定めている以外に不法行為にかんする法令がない。自然人についての法令がなく、権利能力、行為能力、成人年齢についての法がない等々。

中国は、このような法の重大な空白をなくすため、民法(民法典)を制定しようとしている。一九八一年六月に訪日した中国法律家代表団は、中国では民法起草の参考にするために、西ドイツ、ユーゴスラビア、ルーマニアの民法典の中国語訳が行われたと言明した。⁽³¹⁾実際には、中国ではすでに一九六四年のソビエト・ロシア民法典と一九六四年のチェコスロバキア経済法典の中国語訳が出版されている。⁽³²⁾今日、中国の法律家は社会主義諸国の法令だけでなく、資本主義諸国の法令にも関心をよせており、たとえば、雑誌『法学研究』の一九七九―一九八一年には、次の論文がのっている。「ユーゴスラビアとルーマニアの経済法令と経済司法の簡単な紹介」「米国と西欧の『経済法』と『国際経済法』」「日本の法学者による日本民法、経済法、環境保護法の紹介」「ドイツ連邦共和国の法律制度視察報告」「日

本の現代水法」「戦後日本の経済法令」その他。⁽³³⁾これらは理論的分析をともしない紹介の域をでない。

だが、このような資本主義諸国の法にたいするつよい関心にもかかわらず、先にみたように、北京大学の法学の教科書が資本主義諸国の法からの「継承」にたいして否定的な考えをしめしていることは、中国の法学の混乱がつづいていることをしめしているのである。

むすび

一九五六年の楊兆竜の論文は、次のように記している。「多くの人は、法律が継承性を有するということを、根本的に否認するか疑問とする。……最もよくきかれるのは、つまり法律の階級性を根拠とする理由である。例えば、われわれが常に耳にすることは、旧社会の法律は旧社会の反動階級の本質を具有し、したがって新社会の階級の要求とは合致せず、新社会によって継承されず、すべて廃棄すべきである……ということである」⁽³⁴⁾。この見解は上部構造についてのスターリンの見解と一致している。彼は一九五〇年の『言語学におけるマルクス主義について』のなかで、あらゆる経済的土台は、それ固有の上部構造をもち、すべての上部構造は土台に奉仕するものであり、したがってふるい土台が変化し、なくなるとその上部構造も変化

してなくなり、あたらしい土台がうまれると、これに対応する上部構造がうまれると記した。⁽³⁵⁾この見解にしたがえば、法という上部構造は、土台である生産関係が交代すれば、全部入れかわることになり、法には継承性がないということになる。

しかしマルクスは、法についてのこの種の通俗的な考えをもっていない。彼は『経済学批判序説』のなかで、次のように記している。「物質的生産の発展と、たとえば芸術的生産の発展との不均等な関係。……ここで検討が必要な真に困難な点は、どうして生産関係が法関係(Rechtsverhältnis)に比べて不均等な発展をするかということである。すなわち、たとえば近代的生产にたいするローマ私法の関係(刑法や公法ではそれほどではない)」⁽³⁶⁾。

たしかに古代ローマの奴隷制社会でうまれた私法上の概念や制度は、一八〇四年のフランスのナポレオン法典以後の資本主義諸国の民法のなかで積極的に用いられているし、ローマ法に由来する概念や制度は、今日の社会主義諸国の民法のなかにも数多くみられるのである。これに加えて次のことも指摘する必要がある。すなわちヨーロッパ大陸諸国の民法はローマ法を継受しながら、フランス法、オーストリア法、イベリア法(スペイン、ポルトガル法)、ドイツ法に分化、それぞれが独自の概念や制度をうみだしてきた。そして今日、社会主義諸国の民法

は、それぞれの国の過去の法の伝統をひきついでおり、そのためドイツ民主共和国の民法はドイツ法の、ルーマニア民法はフランス法の、チェコスロバキア民法はオーストリア法の、キューバ民法はイベリア法の性格をのこしている。この点についてソビエト民法は例外であり、それは革命前のロシア法とは切れており、それはかつてのロシアの法学がドイツ法学の影響下にあり、また一九二二年のロシア民法典の起草のときBGBが参考にされたため、概念や制度からみるとドイツ法の系列に属している。したがって社会主義諸国の民法は多くの共通点をもっているが、個々の概念や制度については違いがある。そのためセフ（いわゆるコメコン）諸国の国際動産売買統一法である「セフ加入国の団体間の商品納入の一般要件」（現行は一九七五年）第一一〇条は、契約または一般要件の定めていないことについては、売主の国の法を適用すると記している。

マルクスは『経済学批判序説』の前記の引用の最後のところで、「刑法や公法ではそれほどではない」と記した。たしかに十九世紀のヨーロッパ諸国の憲法や刑法のなかには、古代ローマ法に由来する概念はほとんどない。しかし今日の社会主義諸国の憲法や刑法の概念や制度のなかには、土台である生産関係の変化にもかかわらず、ヨーロッパ諸国でブルジョア民主主義の形成と発展のなかでうみだされたものが多い。たとえば、わ

社会主義諸国における「法の継承」

れわれは人民主権、普通選挙権、議会制度、市民の政治的自由、個人的自由、罪刑法定主義、被疑者、被告人の弁護権、無罪推定の原則、裁判の独立などをあげることができるのである。しかしこのことから社会主義法はブルジョア法における積極的なものを継承したにとどまるとみてはならないであろう。社会主義法は多数のあたらしい理念とこれにもとづく制度を創造してきたし、またその過程にある。たとえば直接民主主義の大幅な導入（選挙人が議員にあたえる指示、選挙人にたいする議員の報告義務、リコール制、重要法案の大衆討議、行政への大衆参加）、政治システムと経済的メカニズムとの結合、勤労者の基本的組織形態である労働集団（アソシエーション、コレクティブ）、社会の政治システムにおける国家と党につぐ第三の構成要素である労働組合その他の社会団体、発達した市民の社会的、文化的諸権利など。いうまでもなくポーランドの例がしめしているように、社会主義法が創造した概念や制度が実際に機能していない場合があるが、このことからこれらの概念や制度を無視したり軽視したりしてはならない。

したがって社会主義法を「法の継承性」という視角だけで見るとは、社会主義法の理解をあやまらせるであろう。だが、法の階級性だけを強調し、「法の継承性」を声高に否定し、ブルジョア法の遺産の継承を拒否することは危険である。この種

の超革命的議論が横行した時期の中国において、政治の実際において機能していたのは、法を統治の手段、権力の道具としてしかみず、最高の権力者である個人の意思が法にかわるという、昔からの中国の伝統であった。

注

- (1) 西村幸次郎訳『比較法学』（早大比較法研）七卷一号（一九七〇年）、一三七—一五六頁。王勇飛編の資料集に収められているのは、この論文の後半だけである。
- (2) 栗勳・李昌道の論文の邦訳は、西村幸次郎他訳「最近の中国における法の継承性論争」『比較法学』一五卷二号（一九八一年）一一二—一三〇頁。
- (3) 原論文は、B. K. Бабаев. О преемственности между социалистическом и прошлым типами права, «Советское государство и право», 1975, № 12, с. 102-107. 新美治一訳は『立命館法学』一四六号（一九七九年）四九九—五〇五頁。
- (4) 陳守一・張宏生『法学基礎理論』一九八一年、二〇七頁。
- (5) 最近の代表的な文献はブルガリアの法学者の次の著作である。
- (6) Н. Неновски. Преемственности в праве, М., 1977. Стереилник（稲子恒夫訳）『法律家としてのヒーロ

- ン』一九七〇年、二四七頁（ストウーチカ「レーニンと革命的布告」）。
- (7) П. Стучка. Избранные произведения по марксистко-ленинской теории права, 1964, стр. 588.
- (8) 稲子恒夫『革命後の法律家レーニン』一九七四年、一五〇—一五一頁、一五六頁。
- (9) 同上、一五七頁。
- (10) П. Стучка, Класовое государство и гражданское право, 1924, стр. 51.
- (11) См. М. А. Рейснер. Право. Наше право, чужое право, общее право, 1925, стр. 209.
- (12) バンツカーニス（稲子恒夫訳）『法の一般理論とマルクス主義』改訂版、一九六七年、一一三頁以下をみよ。
- (13) 稲子恒夫『革命後の法律家レーニン』一九六—二〇一頁をみよ。
- (14) Cf. G. Eörsi, Comparative Civil (Private) Law, Budapest, 1979, p. 435.
- (15) Cf. A. Finzgar, Law on Basic Right of Property Relation, *Yugoslav Law*, 1980, Nr. 3, p. 3.
- (16) Cf. Institut of Comparative Law, Collection of Yugoslav Laws, Vol. IV, The Family Law, Beograd,

1962, p. 23.

(17) Cf. A. Finžgar, op. cit., p. 3.

(18) Cf. G. Försi, op. cit., p. 435.

(19) ドイツ民主共和国におけるBGBの運用については、
稲子恒夫「社会主義の民法と現代マルクス主義の民法理論」『法政論集』（名古屋大学）「第九号（一九五六年）」
五五—五八頁をみよ。

(20) См. М. И. Байгин. Развитие права европейских стран народной демократии, «Советское государство и право», 1956, № 1, с. 26 и 36.

(21) Vgl. Das Zivilrecht DDR. Allgemeiner Teil, Berlin, 1955, S. 104.

(22) Ebenda, S. 101-104.

(23) Vgl. R. Arlt, W. Lungwitz, Die Entwicklung des sozialistischen Rechts und bürgerlichen Traditionen, Staat und Recht, 1963, N 5, S. 814.

(24) Cf. Aperçu sur les institutions de la République démocratique du Viet Nam, 1972, Hanoi, p. 205 : An Outline of Institutions of Democratic Republic of Viet Nam, Hanoi, 1974, p. 192. (以下「本書の引用頁数は英語版だけをしるす」)。

(25) An Outline of Institutions of Democratic Republic

社会主義諸国における「法の継承」

of Viet Nam, p. 99.

(26) Ibid, p. 194.

(27) 一九八一年十月、ハノイでのハノイ法科大学長グエン・コク・ミン氏の筆者にたいする説明。

(28) 『中国新民主主義革命時期根据地法制文献選編』第一卷、一九八一年、八五—八六頁。

(29) 同上、八六—八七頁。

(30) 唯一の例外は旧満州で成立した東北人民政府の法令である。稲子恒夫『現代中国の法と政治』一九七五年、三一—三三頁をみよ。

(31) 名古屋大学法学部における懇談会での発言。

(32) 『法学研究』一九八一年一期掲載の広告をみよ。

(33) 『法学研究』一九八一年六期、六四頁をみよ。

(34) 楊兆竜（西村幸次郎訳）「法律の階級性と継承性」『比較法学』七巻一号、一四〇頁。

(35) 『スターリン戦後著作集』一九五四年、一三三—一三八頁をみよ。

(36) Marx / Engels, Werke, Vol. 13, S. 640.

（本論文は、一九八一年十二月五日、早稲田大学比較法研究所においておこなった講演の内容を、加筆のうえまとめたものである）。