

書 評

文正邦・程燎原・王人博・魯天文著

『法学変革論』（1989年6月 重慶出版社刊，中国）

野 沢 秀 樹

1 はじめに

本書は、表題からも推察されるように、現代化建設の客観的な進展に伴う法を取り巻く新たな状況に対応するため、伝統的中国社会主義法学（本書では、伝統法学と叙述されているので、以下これに従う）の変革を実現することを基本的趣旨とした法学論である。

周知のように、中国は、78年12月の中共第十一期三中全会を転機とし、国家建設の重点を現代化建設へ移行した。この結果、49年の建国以来展開されてきた伝統法学は、新たな対応を迫られることになったのである。三中全会以降、80年代を通して、中国の法学研究は、基本的にはこの課題に規定されてきた。「法学現代化」を主題とする多くの論文が発表されたのもその表れである。また、このような法学研究の環境の中で、伝統法学の基本的な理論的枠組みを直接批判し、止揚しようとする潮流が現われたのも必然であった。とりわけ、84年に「経済体制改革の決定」が出され、改革・開放政策に弾みが付き、さらに87年共産党第十三次全国代表大会において市場経済が本格的に推進されることになったのに伴い、新中国のそれぞれの時期に議論されてきた既存の問題領域（例えば、法の階級性・継承性をめぐる論争など）での伝統法学に対する個々の批判というそれまでの議論の様相に留まらず、新たな法学パラダイム、つまり本書

でいう現代法学の形成を模索する論者が精力的な論陣を張って行ったのである。

80年代に入り、中国法学界ではかなりの数の研究書が出版されてきた。この出版状況自体が、この間の法学研究の回復とかつてない程の研究の進展を端的に示している。ただ、理論研究専門書の中でも、その多くは、個々の法領域の概説書であったり、また法制建設に関連したものであって、本書のように法学変革を直接のテーマとした専門書はきわめて希である。その中には、80年代後半に伝統法学批判を精力的に展開し、法学界に大きな影響を与えた一人であり、本書の中でもその議論が紹介されている（実名は出されていないが）張宗厚の『法学更新論——対伝統法学的反思』（雲南人民出版社、1989年1月）がある。ただ、これは個人論文集であり、多方面から法学現代化について論述しているが、必ずしも体系的な叙述内容とはなっていない。これに対して、本書は、法学変革について体系的叙述を試みている点に独自性をもつ。

さて、著者らは、いずれも当時、西南政法学院（重慶）で研究している教員（文正邦・程燎原）・院生（王人博）・卒業生（魯天文）である。本書では、責任編集者や執筆担当箇所などについて明らかにされていないが、紹介されている著者らの経歴から見て、この執筆グループは文正邦を中心に組織されたものと思われる。伝統法学の止揚という問題に対しては、それぞれのスタンスについて、微妙な違いがあるように理解できる箇所もあり、興味深いところであるが、著者の間の認識の違いは明示的ではない。全体として、文の基本的観点が反映されているように思われる。さらに、本書の中に登場している人物との関わりで、興味深い点は、序を北京大学の陳守一が寄せていることである。陳は、50年代初めから中国の法学教育（とりわけ法学基礎理論分野）を指導し、研究に係わってきた重鎮の一人であり、また北京市法学界において張宗厚と近い関係にあったとされる法学者である（李群「更新法学理論ABC——訪著名法学家陳守一教授」、『法制文摘』1986年第12期）。このことは、単に研究上の指導関係を表しているということだけでなく、伝統法学の変革・更新をめざす潮流が、当時の法学界において相当の位置を占めつつあったことを暗示している。陳自身も、序において、「現在変革しなければならないことは、50年代初期にソ連から持ち込まれ、明らかに時代遅れとなった内容およびその派生物に他ならない」と断言している。本文で言う「伝統法学」である。

筆者は、本書が、80年代の最後の時期までに到達した法学変革の諸潮流の最大公約数的な総括的文献であると認識している。本書の及ぶ範囲は広範かつ多

様であり、筆者のカバーできる範囲をはるかに越えている。本稿は、本書の位置を、これまで中国の法学界で行なわれていた若干の議論との関連において明らかにしたいという問題意識に限定されつつ、紹介と検討を試みるものである。したがって、叙述全体を網羅して取り上げるものでもなく、とくに法学の学科体系および法学という学問体系それ自体を検討対象としている箇所（6・7・8章）については、本書の特徴が強く見られるところではあるが、取り上げなかったことをお断りしておきたい。

## 2 本書の基本構成

本書は、序、はじめに、本文、あとがきからなる。本書の全体像を把握するために、ここでまとめて目次を引用しておきたい。

|                         |                             |
|-------------------------|-----------------------------|
| 序                       | 4・1 法の価値・機能の探究と法学の変革        |
| はじめに                    | 4・2 法の価値・機能の再認識             |
| 本文                      | 4・3 法の価値・機能の変化および構造         |
| 1 「法学変革」の反省             | 4・4 法の価値認識と科学的認識            |
| 1・1 「法学変革」の意義           | 5 法学理論モデルの転換                |
| 1・2 法学変革史の探究            | 5・1 伝統法学理論モデルの俯瞰            |
| 1・3 今日の中国10年の法学変革の俯瞰    | 5・2 中国法学理論モデルの転換            |
| 1・4 今日の中国の法学変革の対象       | 5・3 中国法学理論モデルの発展の趨勢         |
| 1・5 今日の中国の法学変革の動向       | 6 法学の分化と全体化                 |
| 2 法学変革の誘因               | 6・1 今日の中国法学の分化と全体化の大背景      |
| 2・1 法学変革の誘因の総合的解析       | 6・2 今日の中国法学の分化              |
| 2・2 中国法学変革の誘因の一         | 6・3 今日の中国法学の全体化             |
| 2・3 中国法学変革の誘因の二         | 6・4 中国法学の分化と全体化の発展の大趨勢に順応する |
| 2・4 中国法学変革の誘因の三         | 7 法学新学科の勃興                  |
| 2・5 中国法学変革の誘因の四         | 7・1 今日の中国法学新学科の勃興の勢い        |
| 3 法学は権利の学でなければならない。     | 7・2 法学新学科の起因と成長             |
| 3・1 法の本質に対する再認識         | 7・3 中国法学変革における法学新           |
| 3・2 階級意志論から権利意志論への重大な転換 |                             |
| 3・3 権利法学と法の主体性          |                             |
| 4 法の価値・機能の探究            |                             |

| 学科の意義               | 省                           |
|---------------------|-----------------------------|
| 8 法学の自己認識・法学学       | 9・3 法学方法の更新                 |
| 8・1 法学学の醸成          | 9・4 法学方法の変革の主要な趨勢           |
| 8・2 法学学の研究対象および主要内容 | 10 法学変革の道                   |
| 8・3 法学学の理論体系の構想     | 10・1 理論と実践の一体化したメカニズムをうち建てる |
| 8・4 法学観念の転化と新法学の観念群 | 10・2 法学研究能力を高める             |
| 9 法学方法の変革           | 10・3 学術の自由                  |
| 9・1 法学方法の概説         | あとがき                        |
| 9・2 伝統的な法学方法に対する反   |                             |

目次に示された法学変革の問題群について、著者らは、「はじめに」において、次のような検討視角を提出し、整理している。すなわち、「過去・現在・未来からなる時間を縦軸とし、現代科学技術革命、今日の世界の法学、中国の『第二次革命』等からなる空間を横軸とする座標軸の上に法学変革を置く」こと、そして、この検討視角にもとづいて、「今日の中国法学変革の基本的配置、すなわち、点——法の本質・価値・機能をもって、面——法学の理論モデル・趨勢・方法・観念・学科体系などを率い、点と面が結合された総体的モデルを重点的に研究し、明らかにしている」としている。縦軸については第1章、横軸については第2章、そして、第3章以降において、点と面の諸問題、つまり「法学変革本体の内容」が順次取り上げられる。

### 3 本書における現代化論

本書の特徴の一つは、全体を通じ、発展しつつある現代文明社会の基本的趨勢を意識し、それが中国法学の変革・現代化の方向性を規定している点に繰り返し言及していることである。そこで、本書の議論の背景をなしている現代化についての若干の議論を見ておこう。この点について言及している前提には、法学の現状を含む中国社会の遅れに対する強い危機意識があるように思われる。87年の十三大会は社会主義初級段階論を提起したが、遅れについてのこの認識が本書の現状認識の理論的核になっている。まず、現代社会の発展は「細分化と一体化」の趨勢をもつとしている。つまり、一方において、社会生活の多元化が進み、他方において、相互の関係が緊密になっていると見る。その中

には、「人類が共通して直面している生存の危機を構成している一連の全地球的問題などは、いずれも社会の一体化した発展を強力に促進している」（第6章）とする認識も含まれる。とりわけ、「現代文明の思想観念は全体論、すなわち科学の全体化論・システム化論であり、科学技術革命はグローバル性・世界性をもち、現代社会の構造は『共変』する。つまり、現代社会の経済・科学技術・政治法律制度・文化ならびに社会的主体は、同一步調で発展し、変革される」（第9章）としている点から見て、全体性・一体性についての認識が、本書の現代化論の基底を成していると言って差しつかえないだろう。つまり、科学技術革命が発展しつつある現代世界の文明の進展と中国（法学）の現代化は一体化すべきだということが強く意識されていると言えよう。

このような一体化の認識は、中国を代表する科学者・銭学森が、機械化・自動化を目指した「第四次産業革命」の補填と情報化社会への移行を目標に掲げた「第五次産業革命」を当面の改革の目標としていたのを始め（『社会主義現代化建設の科学和系统工程』、銭学森講、呉義生編、1987年、中共中央党校出版社）、80年代を通じて一般に流布してきた観点である。また、社会主義現代化と資本主義現代化の関連についても、「両者には本質的な区別もあれば、共通の法則（共同規律）すなわち共性も存在している」（劉偉「關於中国現代化理論研究的綜述」、『學術動態』1989年第12期）とされるように、本質論と対等なものとして共性論が台頭している。十三大会において政策の是非を判断する基準として確認された「生産力基準論」的認識は、この共性論をいっそう強く意識させる役割を果たした。本書は、89年6月の天安門事件と同時期に出版されているが、執筆過程には80年代の現代化論、その総括である十三大会の認識が強く刻印されている。本書において繰り返し強調されている現代科学技術の方法を法学領域へ積極的に導入しようとしているのは、その具体的表れと言えよう。

さて、現代化の契機に規定された法学改革についての基本認識はどのようなものであろうか？ 著者らは、「今日の中国法学変革の歴史的使命は、中国の商品経済・民主政治・法治の法学形態を構築する」ことであるという法学変革の目標を掲げている。「商品経済・民主政治・法治」は、いずれも現代化建設の中で生長し、確認されてきた国家の基本政策である。これらは、いずれも縦軸と横軸の基本視角の両軸をもって、今日の国家的課題として確認されている。とりわけ、「商品経済と民主政治は法のメカニズムを含んでいる。すなわち、法治をその精神的特徴および規範的枠組みとする」とし、ここから、「今日の中国法学変革の動向の実態は、法治理論モデル（「権利の学」）を核心とするマルク

ス主義法学の現代的形式、つまりマルクス主義現代法学を創設することにある」とする。そして、本書では、この現代的形式を創造する上で、現代科学技術革命の成果を積極的に取り入れようと言うのである。したがって、「法学現代化」という表現は、広義の意味では、現代化の諸課題に適応できるような法学を構築することと理解できるが、狭義の意味では、現代科学技術の法学研究への導入という方法論を含意する概念であると言える。第9章で分析されている法学方法論の領域においては、すでに現代化の始まった三中全会の後まもなく（79年）、銭学森が「法治系统工程」という概念を提起し、システム理論を法学分野へ導入することを主張し、80年代に入ると中山大学の呉世宦らが先行してこの方法論の検討を始めていた。この理論動向は、85年の「全国首次法制系統科学討論会」において、銭学森が「システム科学を用いて法学研究の現代化を促進させる」ことを提起して以降、今日では「システム熱」と批判される程本格化した。「法学現代化」は、システム理論の法学への導入という特定の法学方法論と結びついた用語でもあり、本書もこの潮流の産物であった。

以上、本書の置かれた歴史的状況と基本的視角を確認した上で、具体的内容の検討に進もう。

## 4 個別領域における諸問題

### (1) 法学変革の意義と対象

第1章は、「法学変革」の意義と対象を分析する。

まず、「法学変革」の基本的意義について確認しよう。伝統法学の止揚についての認識である。次のように言う。「法学変革は、実質的には、伝統法学の批判・否定・更新の過程であり、伝統法学が、新しい現代法学によって止揚され、その中に包含される過程である」。つまり、新・旧の法学の関連は、「旧いものに新しいものを溶かす」側面を認めつつも、基本的には、「新しいものに旧いものを溶かす」ものであるとする。また、「伝統法学の超越」・「伝統法学からの脱却」・「伝統法学に対する反逆であり、革新である」という表現も見られる。したがって、ここでは、現代法学は、伝統法学の単純な延長線上にあるのではなく、基本的に、伝統的中国社会主義法学のパラダイム（中文は“範式”）の止揚が志向されていると言えよう。

次に、今日の法学変革の歴史的位置についての認識である。一般に、伝統的な（その時点までと言う意味で）法学パラダイムの止揚は、近・現代の中国法

学史の視点から見ても、かつて経験されたところである。本書は、清末の西欧ブルジョア法学思想の輸入と今世紀初めのマルクス主義法学の中国への伝播を、ここ百年における中国法学の二回の巨大な変革の経験として挙げている。ただし、「これらの変革は、中国古代法学に対する近代化・現代化の戦略的任務を最終的には完成させておらず」、「中国のここ百年の法学は、新中国三十年の法学を含めても、実質上は、中国古代法学と基本的価値観および精神的伝統の面において、依然として一定の一致性を保っている」としている。そして、その原因を、近・現代的な法治観念が形成されてこなかったことに求めている。このような歴史的スパンから、今回の法学変革は、封建制の残滓を取り除くという近代化の残された課題の完成という歴史的側面をもつものとして理解されていると言える。

では、法学変革の対象は何か？ 序でも指摘されていたが、主に第1章でまとめられている。つまり、「今日の中国法学変革の対象は、すなわち中国伝統法学である」とする。そして、「ここでは時間の面から、それを『三十年法学』、すなわち1949年から1978年までの中国法学」として設定する。ただし、『三十年法学』は『三十年』の問題であるというだけでなく、それは、実質上、中国法学史が凝縮されたものであり、新中国の三十年という特定の歴史の法学への投影である」と言う。したがって、この表現は次の点を含意すると言えよう。つまり、近・現代の時期に未完成に終わっている古代法学の残余の清算も変革の課題であるとされるが、「三十年法学」という表現は、変革の基本的対象が、ここ三十年の伝統的中国社会主義法学であることを明示しているということである。単に封建制の残滓という面からのみ、変革対象である伝統法学を見ているのではないということである。また、「中国伝統法学」の構成要素を「三十年にわたる中国の社会構造・政治運動・階級闘争、ソ連の法学モデル、中国古代の法文化の伝統および若干のマルクス・エンゲルス・レーニンの法思想が結合した産物」と総括している。中国伝統法学を構成するこれら四つの要素の叙述の順序は、三十年の歴史的過程に対する規定性の強いものから挙げられていると理解できるが、これは、伝統法学の展開された三十年の過程についての本書の歴史認識を示している。このような視点は、伝統法学のもつ問題の歴史的要因を検討する際に、伝統的なもの（古代的なものという意味での伝統）へ単純に回帰させる方法を避ける意味において、方法論上の意義があると言えよう。

では、この四つの構成要素についての説明を簡単に見よう。

第一は、三十年にわたる中国社会の構造、政治運動および階級闘争の問題で

ある。ここでは、集権化された社会構造の問題と一元化された体制・運行メカニズムが取り上げられる。そこでは、政治が第一とされ、「法制と法学は完全に政治化された。つまり、法制は、主に階級独裁と階級闘争の道具となり、ついには単なる階級闘争の道具となった。法学も、『階級闘争をカナメとする』モデルを形成した」とする。この「階級闘争をカナメとする」モデルについて、本書は呉世宦論文（「法学也要突破“以階級闘争為綱”的模式」, D41・1985年第10期）を引用し、このモデルを形成している四つの命題を提示している。すなわち、「法は階級闘争の非和解性に起源がある」、「法は支配階級の意思の反映である」、「法は階級鎮圧の道具である」、「法は階級の消滅にともない消滅する」である。伝統法学は、この四つの命題から構成される法学モデルであるとする。そして、この法学モデルによって、「人々の心の中には、次のような一つの公式」、つまり「法学＝政治性＝階級闘争＝敵味方の矛盾」、「簡単に言えば、法学＝敵味方の矛盾」という認識が形成されていったとする。

第二の要素は、ソ連法学の全面的導入の問題である。まず、「ソ連法学モデルのうち、中国伝統法学に対して最大のマイナスの影響を与えたもので、ヴィシンスキーの法学モデルにすぎるものはない」とし、とくに「階級の本質と支配・闘争の機能」が強調された点を挙げる。この問題を理解する上での本書の特徴的な観点は、この理論が「中国の50年代の政治運動・階級闘争の差し迫った必要に完全に合致し、それゆえに中国によって全般的に受け入れられ、かつ強化されて、中国伝統法学の主宰者となり、中国伝統法学を統括している」とする理解である。この認識によって、ヴィシンスキーの法学モデルを、第一の要素である中国の社会構造の中に位置付け、このモデルを中国法自身の問題として分析する視角をもつことが可能となっている。

第三の要素は、古代法文化の伝統である。この問題についても、本書は、人治論（皇権至上論）を特色とする専制主義の古代法文化を静態的に理解するのではなく、「三十年にわたる政治運動タイプの国家活動の様式と階級闘争が、人治論の『支配』のために肥沃な土壌を準備した」とし、第一の要素と関連させて、今日の問題として理解している。そして、「近代以来始まった中国法学の近代化・現代化の歴史過程は、中国伝統法学の時代に断絶が現れた」とさえ見ている。このような認識の背景には、「中国古代の法文化と50年代から70年代の高度な集権、政治運動、階級闘争が、ある種の内在的連関あるいは一致性をもっている」という理解がある。これは、おそらく、反右派闘争期の「左」傾の誤り（右派分子に対する独裁）、文化大革命期に現われた、例えば、「公（安）・検

（察）・法（院）を叩き潰せ」のスローガンに代表されるような法ニヒリズムや個人崇拜などの現象が念頭に置かれていると思われる。50年代から70年代にかけての政治運動の中で封建文化が再生産されたとするいわば再燃論は、80年代に、例えば李洪林（『四種主義在中国』、生活・読書・新知三聯書店、1988年）らによって展開されたが、本書にもこれらの議論が反映されていると言えよう。

なお、この再燃論の提起は、その前提として、新中国における革命転化の問題についての議論が関連している。つまり、新中国成立以降の新民主主義から社会主義への転化について、50年代に共産党の内部で認識の転換があった。53年に「党の過渡期の総路線」が提起され、資本主義と社会主義の矛盾が主要矛盾として認識され、階級闘争が重視されたことにより、引き続き新民主主義的性格をもつ民主改革を行ない、封建制の残滓を取り除くという反封建的性格の諸課題が理論的かつ実質的に棚上げされたと見られる問題である。十三大会での社会主義初級段階論（当然、この理論の下では、反封建の課題が再登場し、その比重は大きくなるが）の提起を受け、中国理論界では、50年代の「反封建」問題について再認識する動きが見られた。例えば、張兆楠は、次のように言う。「新民主主義革命の反封建の任務ははるかに未完成であり、経済的土台・上部構造および意識形態の領域において封建思想の存在は重大であり、新民主主義制度は十分に強固になり発展するには至っていなかった」、「国情と情勢に対する認識が常に誤っていたこと、資本主義の復活と党内で修正主義が生まれる危険性を過大視したことにより、～封建意識形態の残余の危険性を見ることができず、基本的には封建意識に対する批判を放棄した」と見ている（『社会主義初級階級与反封建』、『青海社会科学』1988年第6期）。やはり、この古代的ものの復活の問題も、第一の要素との関連で理解していると言える。

第四の要素は、マルクス、エンゲルス、レーニンの法思想である。この構成要素は、前三者と異なり、それ自身「中国法学の第二回目の偉大な変革の産物であり」、「豊かな成果をあげた」としていることから見て、本来は三十年の中国社会主义法学の形成にとって指導的役割を果たすものであったと言えよう。その上で、ここでは、古典家らの論述に対する解釈あるいは注釈が制約されてきた問題を取り上げる。古典の解釈を制約した主体的条件としては、「法学者たち自身の理論水準と思想方法の制約を受けた」こと、また客観的条件としては、上述した三つの構成要素の制約を「きわめて大きく受けた」ことを挙げる。その結果、「50年代乃至60年代の法学文献の中に引用されたマルクス、エンゲルス、レーニン、スターリンの語録は、主に法の階級の本質、法の独裁的機能、ブル

ジョア法批判などの面に集中していた」とする。具体例として、法の定義、法の本質を理解する際たびたび引用されてきた『共産党宣言』の箇所——「諸君の法律はただ法にまで高められた諸君の階級の意志であり」、「この意志の内容は諸君の階級の物質的生活条件のなかにあたえられているにすぎない」という部分（岩波文庫、マルクス・エンゲルス『共産党宣言』大内・向坂訳）——を挙げる。そして、この箇所についての解釈では、「それを、マルクス主義法学の法に関する一般的定義として、直接取り入れることさえあった」と批判する。なお、この引用箇所については、張宗厚がすでに再検討を行ない、新しい法の定義を提出していたが（『対法的三個基本概念的質疑』、『法学』1986年第1期）、本書の議論もこの動向をふまえたものであろう。

以上、変革対象となっている伝統法学・「三十年法学」、つまり中国の伝統的社會主義法学の基本的内容についての本書の理解と検討する視角を確認した。

## (2) 伝統法学の評価および法学変革の誘因

さて、本書は、このような伝統法学をいかに評価し、変革の誘因を何に求めているのであろうか？

まず、今日の中国の「全面的な社会改革」は、「中国における生産力の二度目の大解放を示していると同時に、思想の大解放および理論の繁栄を必然的に要求する」としている。ここでは、今回の社会改革の全面性が認識され、法学の改革も全面的とならざるをえないことが確認されている。80年代も後半に入ると、現代化建設の進展の中で、イデオロギーの諸領域でも伝統と改革を対置させる認識が強まり、伝統法学については「危機」的状況にあるとする見方が生まれていた。伝統法学に対する「危機」論と「法学は幼稚である」という命題（1988年3・4月に中国人民大学の戴逸によって提出され、法学界で多くの議論を引き起こした）は、このような中で提起されたものである。

本書もこの点に触れているが、まず、法学変革の現状についての基本的評価を見よう。三中全会以降、法学界は「大きな成果を勝ち取った」が、「法学の基本理論および深層の発展においては、大きな突破はなく、基本的には停滞・徘徊・傍観の状態にある」とする。「したがって、わが国の法学は立ち後れて幼稚であり、伝統法学の理論は老化し、観念は硬直化し、体系は陳腐となり、方法は立ち後れ、現代化建設および商品経済と民主政治の発展の要求に適應できていないことはすでに明らかとなっている」と基本的評価を行なっている。「大きな突破がない」ということは、伝統法学のパラダイムがなお維持されていると言うことである。つまり、「伝統法学の重心はまだ完全には転移しておらず、そ

の理論的核心部分は、依然として支配階級意思論および階級支配道具論を堅持することにある」と見る。

第2章は、伝統法学の変革に対するこのような現状評価をふまえて、伝統法学の変革を必然化させている四つの「ジレンマ」（中文は“二律背反”）を法学変革の誘因として総括している。以下、簡単に見ておこう。

第一のジレンマは、伝統法学と中国社会の主要矛盾の転換の問題であるとする。すでに触れたように、中国における社会の主要矛盾についての認識、とりわけ共産党のそれは、社会主義建設の過程に重大な影響を与え、また大きな混乱を生んできた。新中国における社会の主要矛盾の最大の転換は、56年に生産手段私有制の社会主義的改造の基本的達成にともなう、資本家階級と労働者階級の二つの階級の間の矛盾から、人民の日増しに増大する物質的文化的要求と立ち後れた社会的生産の間の矛盾への転化であろう。第八回党大会（八大）はこの転化を確認し、一般に、これ以降中国社会は社会主義社会の歴史段階に入ったとされている。しかし、その後、党の認識は変化し、再び二つの階級の間の矛盾を主要矛盾としたのであったが、伝統法学はこの認識と対応していた。つまり、時期的に見れば（57年乃至60年代の初め）、この主要矛盾についての認識の形成・発展の過程と伝統法学の確立・展開の過程は基本的に一致していたと言ってよい。78年の三中全会は、これを三度転換し、八大の認識を回復させた。本書は、「法学の重点もこれにともない転化すべきであり、階級闘争をカナメとすることから経済建設を中心とすることへ転化し、生産力の発展を促進すべきである」とする。「伝統法学は、法の階級性という特質に対する社会主義社会の主要矛盾の転換による攻撃と挑戦というジレンマに直面している」と言うのである。

第二のジレンマは、伝統法学と社会主義初級段階の問題である。「社会主義初級段階にはそれ自身に特有な矛盾、すなわち、生産手段の公有化という飛び越し（中文は“超前”）発展および不完全さと生産の社会化の水準が低いこととの間の矛盾が存在する」という問題である。すなわち、生産手段公有化は、本来、生産の社会化の高度の発展をふまえ実現されるはずのものであるが、中国の場合は生産力が低い段階で公有化が実現され、この意味で社会の発展段階の「飛び越し」、「不完全」な公有化の実現であった。現在の中国社会の発展段階を社会主義初級段階と規定したことは、多様な所有制がいまだ存在する段階であることを承認したということである。伝統法学は、「高度に集中し統一した経済制度・政治制度の表現であり反映である」が、それは、「初級段階における生産関

係の重層性、生産力発展の不均衡によって形成されたきわめて複雑な法関係の現実に適応していない」と言う。

この矛盾の表れについて、本書は次の三つのレベルでまとめている。①伝統的な一元化された法制および法学と当面の社会の多元化との対立・矛盾。「社会主義初級段階には多種類の経済成分と分配方式が存在し、複雑な市場体系およびきわめて異なる利益グループが存在し」、多様な権利義務関係を保護し発展させなければならないが、「単純な公有制を基礎とする一元化された伝統法制および伝統法学とますます照応しなくなる」とする。②伝統法学・伝統法制の静態的な安定を求める傾向と急速に変化する動態的な社会生活および社会関係との対立・矛盾。とくに社会的価値についての諸観念を問題とする。つまり、「社会主義初級段階は改革の時代であり」、「時間・効率利益・スピード・情報は、いずれも特別に重要な意義をもっている」が、伝統法学は「静態・均衡・安定を求める傾向をもつ」とし、これらは矛盾・対立するとする。③伝統法学が法の階級性と純血性を強調することと当面の「一国両制」（香港・マカオ・台湾の祖国復帰を実現するための基本政策であり、一つの国家における社会主義制度と資本主義制度の併存を示す概念）および開放政策との矛盾。「一国両制」を「社会主義初級段階の経済・政治の国家体制の上に現れた最大の特徴」とし、「『一国両制』は、法制体系および法学体系上、必然的に『一国両法』を要求する。すなわち、一つの国家が社会的性格の異なる二種類の法と法学をもつことができる」が、これは伝統法学の純血性と対立すると言う。

第三のジレンマは、伝統法学の義務本位と商品経済・民主政治が要求する法の権利本位の対立の問題である。両者の衝突の表れを、次のように整理している。①法制構造の面では、主体が一元的な伝統法制と商品経済の要求する主体が多元的な新しい法制の間の矛盾である。商品経済の下では、多角的な法主体は、独立した自由で平等な主体として登場し、新たな法制には、「商品生産者間の横断的な経済関係を拡大することが要求される」。②法の価値観の面では、伝統法体制が義務を重視することと商品経済が経済的利益・効率を重視することの間の矛盾である。③法の機能の面では、伝統法学が法の制裁・制限機能を強調することと商品経済を促進・発展させる要求との間の矛盾である。④法の役割の面では、伝統法学の鈍さと商品経済が要求する法学の積極的関与・主導的役割との間の矛盾である。これらのジレンマは、第3章の「権利法学の確立」（次項）と直接関連する問題である。

第四のジレンマは、伝統法学と中国政治の民主化・法治化の問題である。本

書は、中国政治の民主化を「中国法学変革の最も直接的な誘因」とする。具体的には、「民主主義・自由・平等・法治」の実現であり、これらは、「いずれも現代社会における政治文明の重要な内容であり、価値の所在であり、いかなる社会的性格の国家であるかにかかわらず、現代化に踏み出そうとするには、体制建設においていずれも避けることはできない」とする。また、この政治の民主化は、「法治化を要求するだけでなく、法学理論の科学化・現代化を要求する」とする。ここで言う「法学理論の科学化・現代化」とは、具体的には、「発展・促進・調節・組織・管理・指導・教育・予測などの機能」および「科学性・真理性・公正性・実効性」などの法の諸属性に法学理論の重点を置くことである。他方、伝統法学については次のように評価する。すなわち、基本観念の面では、「わが国の法学理論が特別立ち後れているという現状によって、専制主義と人治の影響が、思想および精神上の避難場所をその中に探し出すことは最も容易なことである。民主主義観念・権利観念・平等観念・法至上観念、とりわけ憲法至上観念・訴訟観念・公民意識・主体意識・参政意識・監督意識…などは、伝統法学について言えば、いずれも全く希薄であり、全く見慣れておらず、政府の責任、行政の合法性、人権および公民の告訴などについて、伝統法学はたずねようさえしない」とする。また、法学方法の面では、伝統法学の方法は、「経済決定論と階級分析法であり、運用においては、機械的決定論と単純化の傾向が現われ易く、その他の自然科学・社会科学および外国法学との内容・体系・方法における横断的つながり・交流・比較に欠け、現代科学の方法の応用にはなおのこと注意を払わず、方法が単一で、性格規定性に注目するだけで、量的規定性には注目せず、多様化・全体性には注目せず、論理的方法においては、基本的に単純な演繹法および経験概括式の叙述法を取り入れ、理論的力は強くない」と総括している。

著者らは、これら四つのジレンマを、伝統法学の変革を惹起する誘因とみなしている。彼らの基本的視角から見れば、これらの誘因は、「横軸」つまり中国法学を取り巻く今日的な環境・空間から析出された誘因である。ここまでの(1)(2)の部分は、法学変革についての総論的説明であり、中国における法学変革の問題についての現在における基本的位置を確認したものであったと言えよう。以下、法学変革の本論となる。

### (3) 法の本質的属性についての再検討——権利法学の確立——

80年代の中国法学界を回顧したとき、中国の法学研究者は、著者らを含めて、現代化建設の展開にともなう現代法学（権利法学）の確立を目指すに際し、伝

統法学が最も強調し、その法学理論モデルの核心的部分であった法の本質論の転換を、当初から課題の中心において議論を展開してきたと言える。ただ、一方において、現代科学の成果を法学領域に導入する方法論レベルの問題についての議論も、すでに見たように、現代法学を模索する中で大きな影響をあたえ、とりわけ法制建設の中で現実的に効果的役割を果し、その有効性と実効性は、今日大多数の認めるところである。伝統法学のパラダイムを「堅持」し、その枠内での「改革」をめざす論者も、有効な法学方法の一つとして承認するところとなっている。したがって、伝統法学のパラダイムを転換するためには、依然として法の本質論から出発しなければならないという理論状況は続いていると言えよう。

まず、第3章は、法学変革を進める上での法の本質論の意義を次のようにまとめている。「法学変革の核心的問題、すなわち法の本質に対する再検討・再認識をめぐっては、権利意思論をもって階級意思論に代え、法学を権利の学とし、このことを法学変革の根本的内容とし、伝統的法学理論の最も深いレベルにおいて変革を起し、このことによって、法学観念と理論体系全体の全面改革を引き起すことを提起する」としている。法の本質についての再検討の作業は、『法学研究』80年第1期の周鳳挙論文（「法単純は階級闘争工具嗎？——兼論法的社会性」）が法の「社会性」（社会的共同性）概念を提起したのに端を発し、法の本質的属性は「階級性」ではなく、むしろ「社会性」であるとする観点を論争の基本軸として展開されたが、多くの論者が階級性ととともに社会性を法の本質的属性として認めていったことにより、80年代半ばには、論争は隘路に入りこんでしまう。法の社会性を強調するだけでは、伝統法学のパラダイムの転換は困難になっていた。著者らは、一連の研究活動を通じ、法の本質論へ権利論を導入し、これによって、パラダイムの転換の新たな方向を切り開こうとしたのである。その過程について見ておこう。

著者らは、「中国法学発展の転機および法学変革の契機は、やはり権利についての再発見にある」が、「この過程は決して順調ではなかった」としている。本書の整理では、86年10月の「中国社会主义法制建设理论与实践第一次学术研讨会」で、権利の範疇について提起がなされ（文を除く本書の著者三名によると見られる）、87年12月の同第二次会議では、文自身が「法の最も普遍的で、最も基本的な属性は、強制性をもつ規範化された手段と役割を通じ、人の権利を保障することであり、法の最も普遍的で本質的な属性は権利意思性である」、また「法の基本理論は、伝統的な階級意思論から権利意思論へ転換すべきであり、こ

れを核心として理論法学全体の変革をもたらすべきである」ことなどを提起した。さらに、88年6月の「全国法学基本範疇研討会」は、権利法学派と言っている潮流が確立され、一つの画期点となった会議であった。この会議は、吉林大学の若手研究者（張文顯・鄭成良ら）および張宗厚らによって、権利本位論、「法学は権利の学でなければならない」という観点が全面に出された会議でもあった。また、この会議では、伝統法学のパラダイムを堅持しつつ、それを改革・発展させようとする立場の論者も参加し、この枠組みの中で権利論の展開を試みている張光博（吉林大学）も、権利義務の社会的価値について発言している（『法学基本範疇研討会紀実』、『當代法学』1988年第3期）。本書は、この会議において、「権利はかつてないほど重視された」としている。ここに、法の本質的属性、とりわけ「階級性」・「社会性」概念を法学研究の領域で議論する新たな意義が付与されたと言える。

もとより、本書は、法の本質についての伝統的法学理論の二つの柱、つまり、法の物質的依存性と階級意思性を否定しているわけではない。マルクス主義法学がこの二つの点を明らかにしたことは、「法哲学史における重大な貢献であり、画期的な意義をもっている」と積極的に評価する。この二点に対する本書の理解は、以下のようなものである。「もし法の物質依存性に関するマルクス主義法学の理論がもつ絶対的真理がいささか多いと言うなら、法の階級意思論は相対的真理の意義をもち、その上、この理論は、ヴィシンスキーを代表とするかつてのソ連の法学モデルの強化と一面的発展を通じ、さらにわが国の『左』の誤りの下における『階級闘争をカナメとする』政治意識を通じ、いっそう極端へ向かい、マルクス主義法学を理論的・実践的に苦況に陥れた」としている。つまり、「階級意思性」という概念は、相対的に理解されるべきであり、伝統法学はこれを「絶対化」していると見ている。なお、伝統法学の階級意思論については、以下の5点に整理する。

① 法の階級意思論は、社会の階級対立の承認を前提とする。現段階の中国社会に存在する階級は、元来の意味における階級の完全な形態ではなく、社会構造の中での階層、異なる利益集団および異なる利益・要求をもつ個体が存在するにすぎない。支配階級と被支配階級を分けることは難しい。

② 法の階級意思論は、階級社会における法と社会的上部構造のその他の部分との共通性を明らかにしたにすぎない。いまだ法の個別性を明らかにしていない。

③ 法の階級意思論は、階級社会における法の本質的属性および機能の一面

に対する直観的反映および概括にすぎない。法は「社会性」、つまり社会公共的機能や管理機能をもつが、階級意思論がこの両者を統一させることは困難である。

④ 法の階級意思論は、せいぜい狭義の法(階級が対立する社会における法)を説明し得るにすぎず、広義の法(無階級社会においても存在し得る、普遍的拘束力をもつ強制的行為規範)の本質的属性を説明することは難しい。

⑤ 法の階級意思論は、必然的に法の階級支配道具論をもたらし、法の制限・制裁・懲罰機能を第一の地位に挙げる。これは、法自身のもつ社会的価値と意義を制限する。

これらの諸論点は、80年代の法の本質的属性についての論争の中で議論され、伝統法学を批判する多くの論者によって提出されてきたものである。ただ、これらのいずれについても、伝統法学の側からは、その諸命題(前述の呉世宦が批判的にまとめたもの)は「マルクス主義法学の基本原則」であるとする認識に立った反論が出され、論争が決着しているわけではなく、今日なお継続されている。本書は、法の本質について、階級意思論から権利意思論への転化を主張しているが、この両者の関係については、次のように理解する。「権利意思論は、単純に階級意思論を否定するのではなく、階級意思論を権利意思論の一つの特例とし、階級意思論に対する止揚・改造であり、経済的土台に対する法の物質依存性の理解を承認・継承・発展させ、法の階級意思性を権利意思性のなかに含みこむ」とする。ここには、変革は全面否定ではないという変革の様式についての本書の立場が具体化されている。

更に、本書の権利論の特色の一つは、権利を三つの形態に分けている点にある。つまり、「当為(中文は“応有”)の権利」・「法定(中文も同じ)の権利」・「現実(中文は“実有”)の権利」である。とりわけ、「当為の権利」は、88年の討論会でも、「権利と義務の社会的価値や権利観の変革を実現するには、『当為』の権利を大いに研究しなければならない」とされ、重視されていたところである(例えば、復旦大学の張乃根の発言、前掲『當代法学』)。

本書においては、「当為の権利」概念は次のように析出されている。「法の権利意思論は、法の矛盾の特殊性の分析を通じ、法の最も普遍的な本質的属性を明らかにする」とした上で、「法の特殊な矛盾」として、「権利と義務、行為と規範の矛盾」を挙げる。これらの矛盾の理解の前提には、「法が規制するものは人の活動であり」、「人々は、それぞれ自分の利益の特殊性を表に出し、また対立が生じざるを得ず」、「ある社会に利益の衝突があるということは、権利と義

務の矛盾があり、人々の行為に対し規範性をもつ法律による規制を要求するということである」とする認識がある。このような「法の特殊な矛盾」についての認識の下で、権利意思論は、「法が客観的法則を反映せざるを得ないということ」を前提とするものであり、「事実上、客観的法則に合致し、社会的必然性を体现する人々の欲求の表れおよび利益の要求」であるとして、「当為の権利」概念を導出する。

つまり、ここで言う「当為の権利」とは、「一定の社会的物質的生活条件にもとづいて生じる人々の権利・要求、あるいは、公民が社会的主体として、現実の条件の下で予見し得る範囲においてもつべき全ての権利であり、それは人々の利益と欲求の自然発生的反映で、『即自』の権利である」とする。したがって、「当為の権利」は、人為的な倫理的・道徳的価値を反映したものではなく、社会の物質的諸条件に規定されるという客観的法則を反映したものとして理解されている。自然法思想と一線を画す中国の法思想の下では当然のことであろうが、ここには、今日の中国の現代化論について広く見られる近代化論との断絶、あるいは「経済主義」的な傾向が反映されていると言えよう。

#### (4) 法の価値・機能についての認識

この問題の議論は、「法の価値観の更新および機能の変化から、法の本質および役割について再認識し、法学変革の深まりと広がりをおし進め、法学理論体系と方法の変革のために道を開く」ものであり、また「法学の変革過程は、法の価値・機能についての認識が絶えず完備・深化される一つひとつの段階から成り立っている」としている。

これまでのところから、本書は、中国法学変革の目標の一つを「商品経済を基地とし、権利を核心とし、多角的視野を方法とする権利法学をうち建てること」であるとしてきたが、「権利」範疇を現代法学の理論体系の本位、つまり論理的出発点とする以上、これに照応した法の価値・機能についての新たな認識が求められることになるのは当然であつたろう。

まず、伝統法学の法の価値・機能についての評価から見ていこう。本書は、伝統法学の認識は、「西欧法学および中国旧法の価値観・機能観を批判すると同時に、……法の『暴力の道具』、『階級闘争の道具』という価値観・機能観を絶対化しようとした」と批判する。階級闘争論的な価値・機能観の絶対化であったと見ている。この結果、「法の価値・機能は、具体的個人から独立して存在し」、「法に対する人のさまざまな要求という客観性が否定され、法は単純に『支配階級の意思の表現』という絶対的地位におかれた」とする。その結果、伝統法学

は、法の価値・機能について、「人自身の要求という鍵となる環を否定し、法の歴史を単純に経済過程とみなし」、「この過程においては、主体としての人は消滅し、これに代わったのは、主体化された『経済的土台』である。経済的土台が全てであり、これが法の価値と機能を規定している。法の価値は、経済的土台に対する価値であり、法の機能は、この『経済的土台』を守るために格闘を展開する最も有効な道具である」とされていたと総括している。

一方、78年以降の「新たな時期の法学」は、「伝統法学を批判すると同時に、元からの認識の枠組みの中で、少しずつ手直ししようと考え、法の社会的な価値・機能の認識を用いて、伝統法学の階級闘争的な価値・機能の認識に取って代えようとした」とする。この問題は、すでに見たように、80年代の法の本質的属性についての論争の中で、大多数の論者が、法の本質的属性として、階級性と同時に社会性を認めていた（完全な並列か、いずれか一方を主とするかは、論者によってさまざまであったが）議論の、価値・機能論への投影であった。

本書は、「新たな時期の法学」のこの立場に対しても批判的である。その理由として、『「階級闘争」論と「社会」論は、法の価値・機能の二つの側面である』ことを挙げている。むしろ、階級闘争的な価値・機能に対する伝統法学の認識は「歴史的功績である」とした上で、すでに見たように、「伝統法学の欠陥は、法の階級闘争の価値・機能の認識を絶対化し、それを永久的な法則として扱ったことであり」、「階級支配関係以外に、人自身に対する法の価値が、法関係の中に存在していることを否定していた」ことであると見ている。つまり、伝統法学の欠陥は、階級闘争の価値・機能に対する「絶対化」にあったとする。そして、「中国法学変革の第一義的任務は、一元論的な法の価値・機能観を破棄し、新しい多角的な認識方法を用いて、法の価値・機能を改めて認識することである」とし、法の価値・機能の多様性に注目する基本方向を示している。

本書の法の価値・機能観を見よう。

まず、現代法学の価値・機能に対する認識を見ておこう。著者らは、西欧法学史の展開過程から、現代の法の価値・機能論の歴史的趨勢を取り出している。すなわち、価値・機能について、「近代法学の認識の重点は、『自然』（古代法学の道德化された自然——引用者）から法関係における人の問題へ移行し、人の正義、人の平等、人の自由などから法の価値の問題を認識し、法が人の財産を保護し、人の全面的発展を促進することから法の機能の問題を認識する」ことにあるが、これに対し、「現代法学は、社会に重点をおき、法が遵守すべき社会原則から法の価値の問題を研究することを重視し、法の社会的メカニズムから

法の機能の問題を認識することに重点を置く」としている。つまり、法学研究の視野について言えば、「近代法学のニュートン式の法の実体的価値の研究から、社会の動態過程における法原則の手續的研究へ転化し、近代法学の法の機能一般の研究から、法の重層的構造における機能の研究へ転化し」、法学研究の様式について言えば、「近代法学が法概念の体系、弁証法の原理の助けを借りて、法制の運行をマクロ的に把握したことから、社会学・システム論・サイバネティクス論・協同学（synergetics）などの方法を研究手段とするミクロ的な研究へ転化している」としている。現代法学の価値・機能についての著者らの基本的認識は、このように法の価値・機能を動態的側面からとらえようとしていることにある。

第二に、本書で使用されている「価値」・「機能」の概念について見ておこう。

ここで「機能」と訳してきた用語は、中文では“功能”と記述されているものである。著者らは、この概念は、「ほぼ新たな時期の中国法学の基本的範疇になっているが、この概念は伝統法学にはなかったものである。法の機能(功能)概念の提起こそ、伝統法学に対する検討および反省を意味する」、「というのは、伝統法学は、法の属性自身から法を理解したにすぎず、法と社会の関係の内実を把握していなかったからである。『法の役割(中文は“作用”)』という概念は、このような意味で使用されたものである」としている。本書の機能論は、法の属性からだけでなく、「法と社会全体の関係」において理解することを強調する。つまり、伝統法学の“作用”の認識では、「法の背後に存在するさまざまな社会的利益関係を明らかにすることは難しく」となると見る。「“功能”という概念は、社会全体とそのそれぞれの構成部分の関係について理解するものである。社会全体の各構成部分として、協調一致し、相互に依存しなければならず、そうしてこそ環境からの“刺激”に対し全体的な反応を行なうことができ、全体の生存とバランスを維持することに努めることができる」というのである。なお、この概念は社会学から移植されたとしている。

そして、法の機能を、Ⅰ. 法の規範的機能（予測的機能・指導的機能・制裁的機能）Ⅱ. 法の社会的機能（組織的機能・管理的機能・予測的機能・調整的機能）に分類する。とくに、制裁的機能について触れ、「法の規範的機能の一面であるが、しかし、それは唯一・絶対の機能ではない」とし、伝統法学の問題点は、「法の強制的意義を強調しすぎた、…これは法の機能の分析から見れば、少なくとも一面的である」としている。

次に、「法の価値」については、「法が一種の規範形態として、人と社会に対

して何らかの効用と効果を発揮することができ、また発揮しなければならないということ」、「法と人および社会との功利的な需要関係」を指すとしている。したがって、法の価値は、「法が生まれながらに持つ元からの属性と理解することはできず」、「法と特定の主体との間に関係が生じて、初めて価値となり得る。それは、個人と社会、個人と集団などの相互関係の中に集中的に体现される。これらの関係において、法の価値は、常に、法と自由・平等・権利・正義などの関係を通じて表れる」としている。

では、確立されるべき法の価値は、どのようなものとされているのであろうか？ 「中国の商品経済モデルの下での法の価値は、すでに変化しているさまざまな主体の要求を満足させることを目的とする」ことから、法の価値の変化の趨勢は「多様化」にあるとし、次のように分類する。第一の類型は、主体の差異にもとづき、個人に対する価値と社会に対する価値に分け、第二の類型は、法と主体の関係の違いからは、法の自由という価値と法の安全という価値に分ける。

第一の類型の内、法の個人的価値については、「法が一定の主体の欲求を充たすことができなければ、このような法の生命力には限界がある」とし、「法は、一つの制度として、その効力と安定性を保たねばならず、人の権利と自由の実現を基礎とすべきである」とする。法の社会的価値とは、「その社会に対する法の政治的価値・経済的価値・倫理的価値を指す」とする。特に、商品経済の段階では、「政治権力が商品経済に適応するという内在的要求を保持するには、社会の調整器としての法が、政治権力の制約とコントロールを実現しなければならない。他面において、商品経済の内在的メカニズムは、公平を基礎とした市場競争であり、法は経済に参加し、市場競争を保護・拡大し、商品経済の発展のために、安定した開放的な社会環境を提供しなければならない」としている。

第二の類型の内、「法の自由という価値は、主に法と正義、法と自由、法と権利、法と効率などの価値関係の中に反映され」、「法の安全という価値は、主に法と安全、法と秩序、法と社会的安定などの価値関係の中に表れる」としている。そして、この両者は「法の価値の二つの側面であり」、「自由と安全はもともと一組の矛盾である。わが国の商品経済の発展と民主政治の建設が進展するのにともない、法の自由・権利の行使と社会秩序の維持との間の矛盾も日増しに顕在化している」とし、「自由と安全の矛盾をいかに解決するか、これは困難な課題であり、中国社会の条件、とりわけ政治体制の変革と改革によって決定される」としている。

さらに、価値・機能については、その時限的性格の問題を取り上げる。つまり、人の変化、社会の変化にともない法の価値・機能も変化するという問題である。

価値については、商品経済の発展によって、「経済的には、法の要求に対して、すでに単一の階級闘争道具論から、一定の条件の下での自由・公平な競争、人格の平等を保障することへ転換し、行政的管理を特徴とする単一の経済モデルから、市場メカニズムと法的規制メカニズムにもとづく商品経済モデルへ一步一步転換している。政治的には、権力がすべてを支配するという政治モデルから、法が権力を支配するという権力制約・権利保護の政治モデルへの転換が要求されている」としている。つまり、法は、「安全性の価値」だけでなく、「自由性の価値」の実現に重点を置くべきであると言う。

法の機能についても、現代の中国社会においては、転換は必然であり、法の価値の変化にともない、法の機能も変化するとし、次のように言う。「現代中国社会においては、経済体制の改革と政治の民主的建設に適應する法も、『階級闘争の道具』という機能から、組織・管理・規制という社会的機能へ転向し、制裁・予防を主とすることから、これと教育・保護・監督とを共に重視する方向へ転向しなければならない」としている。

#### (5) 法学理論モデルの「転換」問題

本節以降は、これまでの法の本質・価値・機能という法学理論の「点」についての検討を前提とし、理論モデル・方法などの「面」の検討に入る。

一般に、新たな法学の形成は、一定の法学理論モデルの形成と導きを前提にしていると言えよう。つまり、法学変革も、実際には新たな法学理論モデルの形成として具体化される。(3)で見た法の本質論、(4)の法の価値・機能論も、法学理論モデルの内実であった。本書第5章は、法学変革を法学理論モデルの転換という面からとらえ、これまでの議論を整理している。

一般に、法学理論モデルの転換は、従来のモデルに対する分析・評価をとまなうが、本書は、①「三十年来の法学理論モデルに含まれている、特定の条件下の個々の構成要素が、時宜にかなっているかという問題を確定しなければならない」、②「全ての命題の総和によって元の法学理論が体现する基本理論を用いて、当面の世界的範囲にわたる法の状態を描写するのに時宜にかなっているかという問題を確認しなければならない」という二点を、評価の基本的視角とする。つまり、時限性と世界性を評価の視点とする。また、「中国の伝統法学の理論モデルに対する反省で最も重要なことは、元のモデルの莢の中から、そこ

に含まれている生長する能力をもった生命の種子を探し出し、構成の中からモデルの突破口あるいは変数を探し出し、中国の法学理論の発展モデルが必要とする価値を発見することである」としている。

次に、中国の伝統法学の理論モデルについての本書の整理である。いずれも、伝統法学のモデルを規定していた「時限性と世界性」に関連する。

伝統法学の構成要素については、すでに(1)で触れたが、「法学理論モデル」の源泉という面から見れば、第一の源泉はマルクス主義法律観であり、「新中国における法学理論モデルが形成される最も根本的で最も豊かな理論的礎石となった」とする。この源泉は、展開過程において、新しい科学的な中国法学理論体系の形成と同時に、「大衆化された」、「単純で底の浅い」傾向がもたらされたとしている。例えば、「マルクス主義法律観における法制度に対する経済的土台の決定的役割を強調しすぎて、法の機能およびそれと外部との関係を軽視したり、法の発展に対する経済制度の支配関係を固持して、法自身の運動法則の研究を軽視し、経済的土台に対する法の反作用は承認するが、その作用の様式・経路・限度・条件などの面の研究を軽視した」ことなどを指摘する。

第二の源泉はソ連の法学モデルである。「歴史的・政治的原因により、わが国の伝統法学の理論モデルは、大体においてソ連の法学理論を受け入れることによって形成されてきた」が、それは促進的役割を果たしたと同時に、「後遺症」をもたらしたとする。例えば、「ソ連法学は法と政治の関係を強調しすぎ、政治の道具としての法学の性質を強調し、わが国の法学理論の科学性・主体性の樹立と発展に対し重大な影響を及ぼし」、「マルクス・レーニン主義の法律観に対するソ連法学の単純化された解釈および法文化に対する虚無的な態度も、わが国の法理論の発展に直接影響を及ぼした」とする。

さらに、間接的源泉として、「中国に古くからある法観念」を挙げる。これは、「新中国における法学理論モデルの構築過程に直接参与するものではない」が、「心理的な沈殿物」として、法学主体の観念と感情に影響を及ぼし、「法学理論モデルに対して潜在的・制約的な機能を果している」とする。例えば、「ソ連の形をかえた『人治』理論を中国の法学理論が移植し受け入れたことは、その時代の特殊な背景をもっていただけでなく、法文化上の心理的根源ももっていた」ことを指摘している。

伝統法学の理論モデルの土台と若干の歴史的問題について、以上のように整理し、評価している。ここで挙げられたいくつかの負の歴史的問題は、当然変革の対象とされる。これをふまえて、克服すべき伝統法学の理論モデルの具体

的形態を説く。これを外部的形態と内部構造に分けて整理する。

伝統法学理論モデルの外部的形態は、内部構造の具体的表れであるとした上で、批判形態と注釈形態の問題を取り上げる。新中国において、批判形態は主に「非マルクス主義的法学理論」に対する批判であり、注釈形態は「マルクス主義法律観に対する注釈およびわが国の現行法制の実践に対する注釈」であるとし、これらについて、伝統法学の理論モデルには、次のような欠陥が存在していたと言う。批判形態については、「法学理論に対する批判が、本質的批判に単純化され、理論の階級的本質を法学理論の優劣を判断する唯一の尺度にもち上げたこと、批判を全面否定に単純化したこと、法学の批判をもって法学の理論的創造に代えたこと」などの「致命的な弱点があり」、注釈形態については、マルクス主義の古典的著作についての注釈の必要性を認めた上で、「その注釈が現実の法制実践から離れ、法制発展の趨勢から乖離するなら、それは孤独なスコラ式的煩瑣な理論形式に変質する」危険性がある点を指摘する。そして、本書は、スコラ化した注釈傾向の例として、法の本質についての討論の中で見られた、次のような状況を挙げ、「新たな時期の法学研究」の中でもこの傾向は再生産されているとしている。実際、80年代の法の本質的属性をめぐる論争においては、『共産党宣言』のすでに触れた引用箇所から、多くの論者によってさまざまな属性（法の階級性・客観性・国家意思性・階級意思性・物質的制約性等々）が析出<sup>(\*)</sup>されていた。また、法の起源の問題では、エンゲルスの『住宅問題』の同一の一節が、やはり多くの論者によって引用され、さまざまに解釈<sup>(\*\*)</sup>されていた。杜飛進・孔小紅らも、このような論争状況を「煩瑣な語録戦」と批判している（『反思与超越——新时期法学研究的回顧与前瞻』、『法学』1988年第9期）。

したがって、法学理論モデルの外部形態の発展は、「批判型・注釈型から刷新型・建設型への転換」であると言う。これは法制の実践が求めるものであり、「法学理論は書齋から出て、法制の実践のレベルに立ち、現在の理論の広がりと深まりを發展させなければならない」とする。本書は、この転換が方法論の違いとして現われるとし、法学方法論の検討へ進む。（次項）

次に、内部構造についての説明である。すなわち、「中国の伝統的理論モデルは、階級闘争の理論を中核とし、本質論・機能論・起源論・目標論を基本的内容とし、弁証法を基本的思想方法とする系統的な構造モデルである」とする。法の本質・機能・起源・目標に対する「階級闘争をカナメとする」モデルの観点については、すでに呉世宦の整理が紹介されていた。つまり、本質論：「法

は支配階級の意思の反映である」、機能論：「法は階級鎮圧の道具である」、起源論：「法は階級闘争の非和解性に起源がある」、目標論：「法は階級の消滅にともない消滅する」という諸命題である。これらが、「矛盾しない協調・一致した系統的な理論モデルの全体を形成している」と見ている。そして、このモデルの転換の方式について、次のように言う。すなわち、「従来の法学理論モデルは、中国法学理論モデルの発展に基本的な理論的枠組みを据え、十分な理論的発展の構造的空間を提供しており、この枠組みの中で、中国法学理論は、広がりあるいは深まりにおいて、広範な発展領域をもち、この幹となっているモデルを根底から投げ捨て、モデルを別にうち建てることは必要とせず、中国法学理論モデルの転換の本質は、批判・継承・発展であって、革命ではない」とする。それは、いわば「研究目標の重点移行」であり、「法の階級的性格を根本的に否定することを起点として、法学理論モデルを再建することではなく」、「法の階級的性格という核心的理論を異なったレベルにおいて延長し修正することである」と言う。

この箇所については、いくつかの問題を指摘し得るだろう。それは、本書の「変革」についての基本的視角、変革方法論の核心的部分に関わる問題である。この箇所の説明が、「新しいものに旧いものを溶かす」＝「変革式の発展」というよりも、「旧いものに新しいものを溶かす」＝「累積式の発展」に比重を置いていることは明らかであり、これまでの点の部分、すなわち本質論、価値・機能論で見られた「変革式の発展」の観点が後退している。「旧いもの」、すなわち「従来の法学理論モデル」が、「十分な理論的発展の構造的空間を提供している」とするなら、そこでは、この法学理論モデルの基本的な理論的枠組みは堅持されるということの意味することになり、転換は部分的なものとならざるを得ない。また、「理論的発展の構造的空間」を「新しいもの」で充足・拡大し、これを通じて新たな法学理論モデルへ変革できるとするなら、この変革論は「構造改革論」的な色彩を帯びてくると言えよう。

さらに、「研究目標」について見よう。伝統法学理論の研究目標の重点は、「法の基本的規定性・概念・カテゴリー・本質および一般原則を研究し、法学理論全体の系統的枠組みの構築に重心を置き」、「現実の法制領域の目標モデル、運行メカニズムおよび法制と社会的現実の間で運動している中間の環に対する検討を軽視」してきたとする。

そこで、著者らは、「研究目標の重点移行」を実現するために、法学の「当為性の研究」と「存在性の研究」という、異なる体系構造をもつ二つの法学研究

の様式を提起する。「前者は、法制モデルおよび運行がどのようであなければならないか、なぜそうであなければならないかという問題に答える」ものであり、後者は、「社会生活の中に現実存在する法の状況を描写すること、すなわち、現行の法制モデルが現実になどのようになっているか、このモデルはどのように運行されているか、何のためにこのように行なわれ、あのようには運行されないのか（因果論的研究）を主に分析すること」であるとする。「中国法学の理論モデルは、法の当為性の研究と存在性の研究の二重体制の樹立と協調を通じて、はじめて純粋な思弁から出ることができ、中国の法学理論モデルを発展モデルへ転換させることができる」としている。伝統法学の理論モデルの転換は、この「存在性の研究」への「重点移行」を通して実現され得ると見ている。著者らは、この「存在性の研究」領域を拡大することによって、現代化が法学研究に要請する課題に答えようとする。恐らく、これは、著者らの言う「モデルの突破口あるいは変数」であろう。しかし、「存在性の研究」が、伝統モデルが提供しているとする「理論的發展の構造的空間」の枠内のものであるか、それとも「モデルの突破口」であるかは、明確にされていないと言えよう。そして、問題は、この「存在性の研究」を進める法学方法論ということになる。

\* 「社会のある発展段階、きわめて原始的な発展段階で、生産物を生産し、分配し、交換するという、毎日繰り返される行為を一つの共通の規則にしたがわせ、個々人を生産と交換の共通の諸条件に服従させるようにとりはからう必要が生まれてくる。この規則は、はじめは習慣だが、やがて法律になる。法律が生まれるとともに、必然的に、法律の維持を委託された諸機関——公権力、国家——が生まれてくる。」（エンゲルス著、村田陽一訳『住宅問題』、国民文庫・大月書店、133頁。）

\* \* この部分の解釈を試みているものには、例えば、唐駟之・袁明健「論法具有階級性和社会性的兩重性質」（『法学雑誌』1984年第4期）、尤俊意「法の本質は什麼？——与唐駟之、袁明健同志商榷」（『法学雑誌』1984年第5期）、李積桓「關於法の本質属性的几点理解——兼論『法学理論更新』的問題」（『中南政法学院学報』1987年第3期）、盧忠興「論法の本質属性——對法的階級性、社会性和繼承性的探討」（『安徽大学学报』1985年第1期）、王啓富（理直氣壯地堅持法的階級性）（『政法論壇』1989年第5期）などがある。この箇所から、国家と法律の生成はいずれが先か、それとも同時かといった解釈論争が起った。法の社会性を重視する論者は、法律の生成が初めであると解釈し、国家の生成、すなわち階級の対立と法の生成を分離し、無階級社会にも法律が存在する（した）ことが論証されていると見た。

#### (6) 法学方法の変革

第9章は、法学方法の転換の意義と将来の法学方法の趨勢について分析する。

法学方法の転換の意義については、「法学変革の時代において、伝統法学は生き生きとした活力に富んだ方法・手段に欠け、『危機』あるいは困難に陥り、もし新しい科学的方法が旧い方法・手段に取って代り、主導的地位を占めるなら、法学理論の深刻な変革あるいは革命が必然的にもたらされる」と言う。この認識は、前節の法学理論モデルの「転換」の理解とは明らかに異なっている。新しい科学的方法の位置付けが法学理論の根本的変革をもたらす可能性を示唆しているからである。そして、研究方法上の核となるのが、現代科学の方法論の成果、とりわけ「システム」論の導入であるとする。

まず、伝統法学の方法論に対する評価から見よう。以下の四点にまとめる。

#### ① システム的思考の欠如

伝統的方法是、「単線の思考」（中文は“線性思维”）であり、「問題を分割し、単一の要素、単一の量的変化についての思考を行ない」、社会における複雑な法現象に対しては、「全体的・総合的方法を取り入れて研究するのではなく、まず、法と経済、法と国家、法と道德などに分解し、個別研究を行ない、それら相互間の関係を考慮することはたいへん少ない」とし、「現代社会の全体化および現代科学技術の全体化に直面して、旺盛な方法的活力に欠ける」と見る。これを「単線的因果」モデルとし、マルクスらの本来の「社会——法」モデルと対置させる。マルクスを『『社会システム論』の創始者、『現代システム論』の思想的先駆者」とみなし、「システム概念は、マルクス、エンゲルスが人類社会を認識する『キー概念』でもあれば、彼らの社会——法モデル論の方法論上の基石でもある」としている。ここには、マルクスの理解についての筆者らの「社会学」的観点が端的に示されている。

#### ② 定量分析の軽視

「社会現象を対象とする数量分析は、すでに強大な時代的潮流を形成している」と見る。法学領域では、「犯罪統計学・犯罪心理学・司法統計学・法制予測学・法制システム科学」などがあり、中国では「80年代にやっと人々の注目と重視を引きはじめた」分野であるとする。「定量方法と定量分析の軽視は、法学的思考に明晰性・正確性・確定性を欠落させ、法学のいくつかの基本的な概念・原理・推理方法も、これにより曖昧さと主観的随意性をもつ」とする。

#### ③ 法学方法の単一性

「マルクス主義の弁証法的唯物論と史的唯物論の哲学的方法は、法学研究に対して普遍的・指導的意義をもっているが、50年代から70年代まで、中国法学界は、それをほとんど法学研究の唯一の正しい方法とし、その他の科学的方法

および法学の特殊な方法の研究と応用を軽視していた」と見る。伝統法学の方法は、「基本的には、階級分析・歴史分析・比較分析・分解分析（因素分解法）および若干の論理学の方法」であり、この「法学方法の単一化は、法学理論の単調さ・パターン化・硬直化をもたらす」とする。なお、この批判は、今日の中国法学界では、システム法学派だけでなく、「マルクス主義法学の基本原則」を「堅持」しようとする研究者も認めるところとなっている。

#### ④ 単純化・一面化・絶対化の傾向

まず、「一面化」は、すなわち法の本質の一面化であるとしている。「法の階級性を見るだけで、法の社会性・歴史性などの多重的な本質的属性を見ず、経済決定論・階級闘争論・独裁論を機械的に援用して、法の本質を解釈し、これに基づいて法類型の区分を単純化・絶対化し、本質の異なる法に共通性（中文は“共同性”）と継承性が存在することを否定し、歴史上および現実のさまざまな法に対して客観的で公正な評価を与えることに影響を及ぼしている」と見る。「単純化」は、すなわち、「搾取階級の法の階級の本質に対する単純な否定をもって、その制度・原則・体系に対する科学的分析に代え、社会主義の法の階級の本質に対する単純な称賛をもって、封建専制主義の残された害毒を取り除き、民主主義と法制を健全にするという巨大で困難な努力に代えた」ことである。「絶対化」は、「旧法観点を批判し、司法活動に対する党の指導を堅持するという主張を絶対化した」ことを挙げている。

以上見た伝統法学の方法を、「貧弱な思考方法とこれらの方法を運用する一面的で偏向された傾向」と総括している。

伝統的方法のこのような傾向について、陳守一の次の議論を紹介していることは興味深い。すなわち、「中国法学には、1952年に『司法改革運動が旧法観点を批判する過程において、すでに単純化・一面化の欠点が現れ始めていた』」という指摘である。すなわち、この司法改革運動が、建国直前（49年2月）に、旧法との断絶の姿勢を明確にした「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関する中共中央の指示」にもとづいた運動であったことを考えると、伝統法学、つまり伝統的中国社会主義法学が形成されていく上で、歴史的起点を成したこれらの指示と運動の基本的評価にかかわる問題が提出されていることになる。もっとも、すでに見たように、「三十年法学」・「伝統法学」の歴史的展開について、「三十年にわたる中国社会の構造、政治運動および階級闘争」を基本に据えている本書の視角からすると、これらの運動に対する批判的再評価も含意されていたと言えよう。

次に、伝統法学の方法を改革する様式について、次のように整理する。

第一は、伝統法学の方法に対する改造・選択である。具体的には次のような内容を提起する。①新しい方法の主導性。「『システム中心論』のシステムの思考方法が、『要素中心論』の単線の思考方法に取って代る」とする。②（この場合は、「近代西欧ブルジョア法学の」という意味での）いくつかの「伝統的」方法の地位の回復。「例えば、倫理的方法、すなわち正義の観念をもって法に対して価値判断を行なうことは、近・現代法学の極めて重要な伝統的方法であるが、わが国の伝統法学は、極めてわずかしかり取り入れなかった」とする。③比較の方法、歴史分析の方法などの伝統的方法と現代科学の方法の相互受容性・相互補完性。④伝統法学の方法のいくつかの要素の淘汰・止揚と現代的な内容と形式の付与。⑤現代法学の体系における伝統的方法の然るべき地位に対する考慮。

第二は、現代科学の方法の導入である。「現代科学の全体化は、科学が一つの有機的全体・開放体系であり、その内部のそれぞれの学科は、理論・方法・観念において、相互に補い合っていることを物語っている」とし、法学研究方法論の開放性を重視する。「もちろん、現代科学の方法を法学へ『導入』することは、いささかの選択も行なわない、一律的な持ち込みおよび全面的な応用ということでは決してなく」、「法学の対象と法学の思考過程の特殊性を出発点としなければならない」とする。

第三は、新しい法学の特殊な方法の創設である。「法学の特殊な方法は、通常二つのレベルにおいて理解することができる」とし、判例分析・法解釈・ケーススタディのような独自の法学学科の方法および哲学的方法・現代科学方法の法学思考過程における特殊な形式〔媒介〕という二つのレベルがあるとしている。

以上の変革の様式によってもたらされる現代的な法学方法の趨勢は、「全体化・精密化・多様化・体系化・科学化」であると概括している。以下、説明を見よう。

### ① 全体化

全体性・総合性を基本的特徴とする「現代文明と社会的変遷（法文明および法制運動を含む）の全体が、法学思考の全体性を求め、さらに法学方法の全体性を求める」とする。この全体化は、法学方法の「システム化」と法学方法とその他の科学的方法の相互浸透・相互制約を柱とし、前者には、a. 法の諸側面の多面的連関、b. 定量分析、c. システム工程方法（法学の実用メカニズム、法制運動のコントロール・メカニズム）、d. 最優先化などを、後者には、

「導入」・「移植」・「雑交」・「総合」・「(法学内部の) 移植・雑交」などを含めている。

## ② 精密化

確定性・精密性の趨勢である。「数学の応用，すなわち統計学・定量分析・数学的分析モデルの樹立は，近代的社会科学の『科学化』のメルクマールの一つ」であり，「精密性は科学性の必然的延長であり」，この趨勢は，「法学方法が定型化および定量化に達することをさす」としている。「定量化はすなわち定量分析であり」，「法学対象の数量関係を叙述し，法学対象の変化の状態を予測する」ものとする。法学領域における数学的方法の導入であり，例として犯罪統計学・司法統計学・選挙ならびに立法行為の数量分析などを挙げる。

## ③ 多様化

「現代は科学的方法論が多様化する時代であり，法学方法および方法論の多元主義が勢いおもむくところである」が，それぞれの「法学方法には限界性もあれば，相互補完性もある」とする。例えば，「システム科学の方法は，法学方法システムの一部あるいは一つのレベルとして，独自のものもあれば，不可避免的な限界性もあり，多くの価値観念，目標選択および権力と法，人治と法治の関係などの問題は，システム科学の方法それ自身は解決することができない」とする。このことは，法学の対象，つまり法・法制の複雑性に起因し，「いかなる方法も領域全体および全ての問題をカバーすることはできない」とし，相互補完性を析出する。ここには，現代法制の展開においては，「法の規制する舞台が，主に政治闘争や敵に対する独裁から，経済の発展，民主政治，科学技術の進歩，資源の保護・開発などのさらに広範な領域へすでに開拓され」，「膨大な『法制と社会・自然』の全体的な網が形成されている」という認識がある。このような状況の下では，「唯一有効な認識の道は，多種類の方法を運用し，多面的な視野を開拓することである」とする。

## ④ 体系化

「法学方法の多様化は，法学方法の総和・総覧あるいは大全ではなく，秩序をもつ一つの体系である」とする。まず，科学の方法体系を三つのレベルに区分する議論を取り上げる。「すなわち，哲学的方法，この方法の概括のレベルは最も高く，普遍性が最も大きく，全ての科学が従うべき方法上の原則である。一般科学の方法は，いくつかの科学領域に普遍的に適用される方法であり，例えば，実験の方法，社会調査，システム論の方法，サイバネティクスの方法，情報理論の方法（中国では，後の三つの方法を“三論”と言う）である。具体

的科学の方法は、個別領域あるいは具体的学科の中で運用される方法であり、例えば、物理学におけるスペクトル分析法、地質学における古生物化石法などである。法学方法は、具体的科学の方法のレベルに入れてよい。すなわち、法学方法は、法学に特殊なあるいは独自の方法である」、「しかし、これは法学方法の狭義の概念にすぎない。そこで、より広範な角度から法学方法を理解すると、それは、法学思考活動を指導し、規定するのに用いることのできる一切の哲学的方法、一般科学の方法、法学に独自の方法、その他の科学の方法を含む。…全てこれらの方法は、法学の角度からは、広義の法学方法の概念に入れることができる。この広義における法学方法は、それ自身の体系モデルをうち建てなければならない」としている。後者の引用は、「広義における法学方法」を再構成する中で、システム論などの科学的方法が中心に位置付けられることに道を開いている。

#### ⑤ 科学化

法学研究の過程においては、さまざまな学者が、「同一の方法を用いて同一論題を研究するが、異なるか、矛盾さえする結論を出し」、「科学的方法を運用して、誤った理論的観点を生み出す」状況が現れるが、その原因の一つは、「法学方法を運用する過程の中で生じるさまざまな偏重と偏差」であるとし、ここから、「法学方法の実際の応用過程を検討する」応用理論の必要性を説く。これは、基本理論・具体的理論とともに、法学方法論の基本モデルと体系の枠組みを構成するものと位置付けている。

なお、④の体系化の説明については、次のような中国法学界の理論状況が背景にあったと考えられる。すなわち、今日の中国法学界（法学基礎理論分野）で主流派を代表する孫国華（中国人民大学）とシステム法学派を代表する呉世宦（中山大学）の間で、80年代半ばに繰り広げられた、法学現代化と法の概念をめぐる一連の論争（法学方法論では体系化、システム理論の位置付けをめぐる論争）である。85年4月の「全国首次法制系統科学討論会」において、孫は、上記④の引用箇所の前半と同様に、科学的方法論を三つのレベルに区分し、発言している。本書の引用は、むしろ孫のこの時の発言にもとづいていると言える。ただし、孫は、哲学的方法が方法論の核心であるとし、「三論」を法学研究に導入することの意義を認めると同時に、「三論」の導入を、「道具とし、助手として事を行なうのを助けることであり、法学の原則問題には及ばない」とした、この会議での銭学森の発言を確認し、システム理論と哲学的方法を分離している。その上で、「しかし、ある同志は、反対に『三論』を法学研究に導入し、

いわゆる法学の『伝統的モデル』を突破しなければならないと考えている。彼が考える『伝統的モデル』は、実際には、マルクス主義法学の基本原則を指す」とし、呉を批判した。他方、呉は、「現代システム科学の方法の基本的観点と弁証法的唯物論のシステム全体観との関係」について述べ、「現代システム科学の方法の基本的観点は、弁証法的唯物論のシステム観を豊富にし発展させ」、「弁証法的唯物論のシステム全体観は、内在的に現代システム論を含んでいる」とする認識をもって対抗した。呉の構想する法学方法論の体系では、システム論は、孫の言う第二のレベルに限定されるものではなく、第一のレベルの「核心的方法」である哲学的方法としても位置付けられている。これは、80年代の中国の法学基礎理論研究の領域において、科学的方法論の体系化をめぐる重大な争点であった。また、この会議における主流派の必死の反論であったと言えなくもない。本書は、前半で孫の議論を紹介しつつも、後半の引用箇所は、システム論の方法と弁証法的唯物論の哲学方法を方法体系内で「広義の法学方法の概念」へと包摂し、同一レベルで扱っている点において、呉の観点到近い認識を示している。

#### (7) 法学変革の道

以上見てきたように、「法学変革は複雑な工程であり」、多くの問題が含まれている。第10章は、主に法学変革のための学術環境の検討を試みている。78年三中全会以降、現代化への政策転換にともなう社会科学における主体的問題の中心課題は、思想の解放であった。この思想解放運動は1978年5月に始まった。周知の「実践は真理を検証する唯一の基準である」という命題が提示され、それまでの「三十年」間にわたり形成されてきた教条化された思想、毛沢東に対する「二つのすべ<sup>(\*)</sup>て」などに対して批判が展開された。この運動を通じ、思想解放は現代化を保障するものとする認識が広まっていった。

著者らも、「法学変革の道の中心問題は、思想を解放し、法学者の創造力を最大限に解放し、発揮させることである」としている。法学研究者の思想解放は、実質的には法学変革の主体的条件の中心問題であり、変革の前提であると言える。これを実現するための道として、『「理論——実践」一体化のメカニズムをうち建てること、法学研究能力を高めること、法学の成果を奨励・刺激するメカニズムを優先すること、歴史に対するフィードバック、すなわち継承し高揚させること、ソ連・東欧などの社会主義法学に向けて開放し、西欧ブルジョア法学に向けて開放し、現代西欧マルクス主義法学に向けて開放することを含め、対外開放を行なうこと、学術の自由を行なうこと」などを挙げている。ここに

は、本書執筆時の情勢に規定されたものもあるが、全体として、思想解放を通じて、法学研究の開放体制を確立することを課題としている。

『理論——実践』一体化のメカニズムの確立は、マルクス主義法学の実践性を強化することであるとし、このメカニズムの内容を次のようにまとめている。

①法制実践の開放的メカニズム。「法制の実践過程における一切の情報が、全方向から、多くのパイプを通じて法学研究へ向けて開かれる」ことを指す。

②法制実践の調査メカニズム。「法制の運動過程および運行状態を観察し、理解するために構築される調査体制」である。

③実証分析メカニズム。中国法学が法制建設や法制改革を指導できない原因の一つとして、「実証分析を欠き、抽象的な本質・原則の検討に夢中になり、議論はかならず出典が存在しなければならないとして、『語録』の論戦を行なうことに熱中していること」を指摘し、批判している。

④応用分析メカニズム。「応用研究は、…理論法学・応用法学と法制実践をつなぐ媒介である。その核心は、法学理論の成果を運用して、法制実践におけるさまざまな問題を研究・分析し、解決することである」としている。

⑤法制実践への参加メカニズム。これは、「法学理論が法制実践に参加するメカニズム」であり、法学者と法律工作者との共同研究、ブレーンとして法学者が法制活動に参加することなどを挙げる。

⑥法制実践の検証メカニズム。「法制実践は法学理論の真理性の程度と検証可能性の程度を調べるメカニズム」である。これによって、法学理論の修正・完備を進めるとしている。

次に、法学研究能力の向上の問題について言う。一つは、法学者の資質の問題である。複雑な現代社会において、「創造的な法学研究を展開する」には、「法学研究者は特に豊富で多様な知識を必要とする」とし、これまで中国の法学界では、「法学科学の垣根を越え、隣接科学の成果を理解・吸収することが少なく」、「多方面に通じた人」を欠き、また「中国の法学者の知識は、相当部分が明らかに陳腐で時代遅れになっている」と言う。80年代後半から指摘されている「知識の老化」の問題である。「研究対象を分析し概括するのに用いるカテゴリー・規範・原理は、多くのものが基本的には50年代乃至ソ連から導入された30年代・40年代の産物であり」、「現代社会の法学研究と法学変革の要求に適應することは困難になっている」とする。この状況を改めるには、例えば、「現代資本主義諸国およびその他の社会主義国家の法学発展の最新の成果および主要な趨勢を全面的・客観的に理解すること、現代哲学の認識論・科学哲学・創造学などの方面の知識を深く学習し、それによって新しい規範・カテゴリー・分析道具を探し、法・法学問題を探索すること」が必要であるとする。

もう一つの問題は、研究様式、つまり「法学研究の主体が科学的な研究活動を行なう様式」である。とくに、「協同作業による法学研究は、現代法学研究の主導的様式である」とし、これが法学研究様式の体系の中で「主導的地位を占めるようにしなければならない」と積極的に提唱している。協同の具体的形態として、次のものを挙げる。①法学研究の主体と哲学研究の主体の連合。法学研究の現状は、「かなりの程度経験の描写に留まり、高度の理論的抽象すなわち法学問題の哲学的思考に欠けている」、「法の本質・継承性などの法学領域におけるいくつかの論争については、もし哲学・法学の二つのレベルおよび視角から検討することができるなら、突破の可能性は増大する」としている。②法学研究の主体とその他の社会科学・自然科学などの研究主体との連合。この具体的成果として、「中国法制系統（システム）科学研究会」を挙げ、これは「法学者・システム科学者・システム工程専門家などが協同で構成する総合性をもった法学研究会であり、それによって勝ち取られた成果は、人々を鼓舞し、発奮させている」と高く評価している。③法学研究の主体と法律工作者の連合。これは、マルクス主義法学の実践性の表れの問題であるとし、「学術部門と立法・司法部門間に、多くのレベルと多くの回路をもつ恒常的な情報網を設置する」ことを挙げる。④法学研究主体間の連合。これは、法学界の「内部的協同合作関係」であり、さまざまな法学会の発展、学派的性質をもつ連合の設置、さまざまな年齢層の連合の設置などを挙げる。

最後に、これらの法学変革を推進していくための学術環境の問題として、「学術の自由」の問題を取り上げる。まず、新中国における「学術の自由」のこれまでの経験を総括する。「今世紀の50年代の半ば、わが党は、歴史の経験と教訓に鑑み、すなわち、政治力をもって科学者の研究の自由に干渉し、政治的レッテルをはり、政治批判を行なうという方法を用いて学術問題を処理したことが、中国の科学の発展に役立たなかったことに鑑み」、<sup>(\*\*)</sup>「百花齊放・百家争鳴」の「双百方針」を提出したが、「1957年末から1978年まで、学術の自由は基本的には実現されなかった」と総括している。57年の反右派闘争以降の左傾の誤りの問題である。そして、78年から現在までは、「学術の自由は徐々に実現された」とし、法の本質的属性や法の継承性などについての論争の展開は、この「学術の自由」の一定の実現と関連していると見ている。「法学の発展・変革は、常に社会の政治問題に対する討論と関連する」ということから、「政治問題に対する討論・探索の自由を享有することが、学術の自由全体の精髓である」とし、政治問題に対する自由な議論の必要性を強調している。

「学術の自由」の具体的内容には、以下のものが含まれるとする。①学術問題を提出し、研究課題を選択する自由、②情報を知り、獲得する自由、③研究の自由、④発表の自由、⑤争鳴の自由、⑥学術の寛容、⑦学術上の屈伏に反対すること、⑧創造性を尊重すること、などである。そして、このような内容をもつ「学術の自由」の実現を保障するためには、正しい学術批判を行なうこと、さまざまな学派の形成と競争を奨励すること、学術上の過ちを冒す自由を認めることなどが必要であるとしている。

この問題の背景には、思想解放運動の進展にともない顕在化していったマルクス・レーニン主義、毛沢東思想の基本原則への対応の問題がある。80年代後半に入ると、マルクス主義に対する「時代後れ」論（中文は「過時」論）が広まり、「マルクス主義の発展」についての論争が生まれている。本書では、大別して、「堅持」（継承・補充も含む）と「創新」（創造・修正も含む）の二つの形態に分かれていたとしている。つまり、前者は、「基本原則を堅持し、個別の結論を発展させる」観点であり、後者は、「基本原則であれ個別の結論であれ、実践の検討を経て堅持し、そうでなければ修正・廃棄する」という観点とする。

ところで、本書の表題は中文で“変革”という用語を使用し、張宗厚の著作は“更新”を使用していた。また、“改革”が使用されることも一般的である。些末になるかもしれないが、この三つの用語の意味を『現代漢語詞典』（中国社会科学院語言研究所詞典編輯室編、商務印書館、1989年）で見ておこう。“変革”は「事物の本質を改める」（改變事物的本質）こと、“更新”は「旧いものが去り、新しいものが到来する」（旧的去了，新的来到）こと、“改革”は「事物の中の旧い不合理な部分を新しい客観的状況に適応できるものに改める」（把事物中旧的不合理的部分改成新的，能適應客觀情況的）こととしている。したがって、“改革”は基本的にはそれ以前の枠組みの「堅持」であり、“変革”・“更新”は「創新」であり、ここから、本書が一般的な意味での法学の「改革」に留まるものではない点は確認できよう。また、1986年3月31日付『人民日報』は、当時法学界の最長老であった張友漁（基本的立場は「堅持」である）と張宗厚の対談を掲載したが、この記事は「法学理論要更新」と題されていた。これは、当時の法学界全体が法学の「更新」問題を認知した指標と言えよう。なお、肖玉は、この記事について、ある大学では90%以上の学生が張宗厚の観点到賛成した旨を紹介している（「法制工程論的回声」、『法制文摘』1986年第12期）。

「学術の自由」の具体的内容の一つであり、またマルクス主義の基本的観点についての問題でもあり、80年代に議論されてきた重要な論点は、「非マルクス

主義の観点」に対する対応の問題である。すでに、87年4月第六期全人大第五回会議における趙紫陽の政府活動報告において、「非マルクス主義の学術観点、一般的な誤りのある作品ならびに探索中の誤りをブルジョア自由化と厳格に区別する」ことが確認されている。つまり、これらを政治問題にしないということである。本書は、この「非マルクス主義の観点」については、これに対する伝統法学による批判の中に全面否定という単純化の傾向があったことを指摘していたが、この点から見て、「非マルクス主義の観点」を「学術の自由」の対象としていると言えよう。そして、本書の最後で示されている「学術の自由の法治化」、つまり「学術の自由」の憲法上の権利としての保障および権利構造（課題選択権・知る権利・社会調査権・学術創造権・発表権・平等批判権・被保護権など）の確立を、依然として緊要な課題としている。

\* 「二つのすべて」とは、「毛主席の決定したことはすべて断固として守らねばならず、毛主席の下した指示は終始変ることなく守らなければならない」ということを指す。

\*\* 1956年5月26日に当時の党中央宣伝部長・陸定一によってまとめられ、「創作自由・学術民主」に概括される。そこには、独立して思考し、相互に論争し、創造的な活動を行なう自由、批判の自由、意見表明の自由、自己の見方を堅持し保留する自由などが出されていた。

## 5 まとめにかえて

以上、本書の特徴的論述について概観した。あらかじめ留保したように、本稿での紹介は、範囲を限定したものであり、さらに、その取り上げ方も、従来の中国法学界で論争されてきた若干の基本問題（法の本質をめぐる議論など）との関連で取り上げるという変則的なものであった。したがって、本書の全体像を伝達する課題としては不十分である誹りを免れていない。ただ、これは、本書の著者らの問題意識の柱でもあり、本書を紹介する作業としては不可欠なものであったと言える。

ここで紹介された現代法学構築の基本的観点は、引用された張宗厚の次の認識に概括できよう。すなわち、「現代法学は、商品経済を基礎とし、民主政治の骨幹を構成するソフトであり、権利を分析単位とし、多面的視野をもって観察方法とする権利の学であるべきである」と。

90年代も半ばとなった今日、本書で提起された法学変革の議論がどのように

評価されているかについて、89年以降の若干の議論に触れ、本稿のまとめに代えたい。

本書執筆時の状況と今日の状況との大きな違いの一つは、現代化建設の局面が、社会主義市場経済体制の建設を加速的に展開している点にある。もはや、「原始的で、単純な商品経済」ではなく、「現代の市場経済は、一国内の統一された市場を要求するだけでなく、国際市場へ必然的に入っていかなければならない」ものであり、「国際化へ必然的に向かう」ものと認識されている（劉瀚・夏勇「法理学面臨の新課題」、『法学研究』1993年第1期）。法学理論もこの市場経済の要請に応えなければならない。本書が世界的発展との一致性、すなわち世界性を認識の基本に据えていたことは、すでに見たとおりである。現代科学技術の発展の成果、とりわけシステム理論などの“三論”を法学研究へ導入し、伝統法学のパラダイムを転換させようとした観点は、この認識を前提としていたが、市場経済の全面的建設はそれを更に促進させる契機を提供していると言えよう。89年の6・4以降、中国法学界は、それまでの多様な議論の展開を停滞させる様相を一時的に見せた。例えば、権利本位の観点を「反マルクス主義の観点」とし、「この観点は、ブルジョア自由化のために、法学の面から理論上の拠り所を提供したと言える」といった評価も現れた（喬偉「評“権利本位説”」、『求是』1990年第13期）。その結果、当時、法学界には「『右』を恐れる病」（外来の経験を参考にし吸収することが、『資本主義のものを持ち込む』『ブルジョア自由化を行なう』とみなされるのを恐れること）のあったことが指摘されている（『進一步解放思想 活躍与繁荣法学』、『中国法学』1992年第3期など）。しかし、92年初めの鄧小平の「南巡講話」（思想をさらに解放し、改革・開放を加速させることを主旨とした発言）以降、再び思想解放が提唱される中で、今日、法学研究の新たな模索が積極的に行なわれていると見られる。

その中で、本書で強調された「権利の学」と「システム法学」について、現在の法学界での対応を見ておこう。

前者は、社会主義の市場法律体系をうち建てるという今日の基本政策の下でも、「法学知識は主として権利義務関係の知識でなければならない」とされるなど、権利・義務概念を中心とした法学理論体系の構築が目指されている中で、積極的意義を与えられていると言えよう。伝統法学の過去の研究についても、「この研究指向は、『法は階級支配の道具である』という観念およびこれによって決定された権力（power, authority）を重視して、権利（right, claim）を軽視し、政策を重視して、法律を軽視し、刑事を重視して、民事を軽視するなど

の傾向と直接関連している」とされるなど、本書と同様の批判的評価がひきつづきなされ、さらに「市場経済法律体系の樹立は、法理学が市場経済関係およびこれと関連するその他の社会関係、その中では主として、公民・法人・その他の社会組織・政府相互間の権利義務関係を含む多くの市場主体の間の利益関係を真面目に研究するよう要求する」とされるなど、権利概念がますます重視されていると言えよう。なお、本書のような「権利法学」ではなく、「法学は権利義務の学である」（以上、いずれも前掲劉瀚・夏勇論文）という表現が見られることは、権利か義務かという二者択一的な議論に流れるのを防ぐという意味だけでなく、伝統法学の変革にとってイデオロギー的な歴史的役割を担った「権利法学」概念が、市場経済への現実的移行をふまえ、市場における実際の権利義務関係を重視していることの反映として理解できるであろう。

他方、システム法学については、次のような対応がなされている。王勇飛・張貴成は、まず、「中青年学者から起ったシステム法学の運動は、『自然科学から社会科学へ奔流する巨大な潮流』に適応し、伝統法学に新たな活力を注ぎこみ、伝統法学の理論と方法を更新する面において新たな道を自力で切り開いた」こと、「少なくとも、法学界の同僚らは以下のような共通認識に到達した。つまり、『三論』を代表とする新たな科学、とりわけそのいくつかの思想・概念・方法、例えば全体性・目的性・定量化などは、法学研究にとって啓発的であり、法学活動家が新たな角度から法現象を研究する助けとなったことである」と積極的に評価している。しかし、この「システム熱」も沈静化に向かい、次のような反省を迫っているとしている。すなわち、「法学理論体系の中で、結局システム科学の理論と方法を運用できるのか？ いかなるレベルと水準で法学とシステム科学を『合流』させるのか？ 両者が合流する技術的接点をどのように求めるのか？」などの問題を挙げている（以上、王勇飛・張貴成主編『中国法理学研究綜述と評価』40－41頁、中国政法大学出版社、1992年7月）。現在のシステム法学に対する評価は、概ねこのようなものである。したがって、システム法学は、法学方法論の一つとして限定的に位置付けられていると言えよう。

本書の著者らの法学変革の認識は、「旧いものに新しいものを溶かす」ことと、「新しいものに旧いものを溶かす」こととの統一の中で、後者を重視しつつ、伝統法学から現代法学への転換を実現しようとするものであった。これは、いわば「構造改革」的な認識とでも言えようが、結局、「新しいもの」がいかにして形成されるのか、伝統法学から現代法学への質的転換、つまり新たな法学パラダイムの成立の指標は何か、転換の方法論などの課題はなお残されている

と言えよう。また依然としてシステム法学に対する上記の疑問が提出されていることから見ても、法学界での伝統法学のパラダイムの転換はなお未達成の課題であると言えよう。そして、今後、この転換は、システム論という方法論の導入を中心として実現されると言うより、市場経済の下での多様な権利義務関係の現実的展開の中に契機を求めることになろう。本書は、80年代の議論を総括する形で、90年代にこの課題を進めていく上での橋渡しの役割を果たしたと言えよう。

最後に、本書を理解する上で、筆者の初歩的な質問に快く応じてくださった著者の一人である西南政法学院法学研究所副所長・文正邦先生、また中国での資料収集の機会を与えてくださった吉林大学法学院教授・張光博先生、本書を共に精読し、訳語等について助言された早稲田大学法学部非常勤講師・土岐茂氏にこの場をお借りして御礼を申し上げたい。(1994.9.30)