

中国の市場秩序における関係と法律

季 衛 東

はじめに

I 経済発展と政府の役割

II 関係的資本主義

III 関係対法律の相互作用

IV 法治主義の理念と実践—むすびにかえて

はじめに

1970年代以来、経済と社会に関する普遍主義的合理性のパラダイムは、大きな試練にさらされてきている。まずは日本の奇跡的な繁栄、そしてアジア NIES の成功、ASEAN の台頭が、人々にモダン・リビングの多元性を認識させ、そして、1980年代の初頭、中国復興の可能性をも視野に入れて、ウェーバー一流の資本主義精神論に対する「後期儒教文化 (post-Confucian culture)」の挑戦が、H. Khan, R. MacFarquhar, P. Berger らの欧米一流の学者によって問題提起された。1990年代に入って、中国経済の持続的な高度成長が現実化し、かつ世界の注目を本格的に惹起しはじめ、そこで、S. Huntington の文明衝突論を含めて、まったく異なる次元における文化ないし特殊性知識の意義が新たに脚光を浴びるようになった。多国籍企業に象徴された経済のグローバル化、儒教の状況的倫理に象徴された行動規範と選択のローカル化、このような両極の間に奇妙な逆説関係が形成されつつあることは、ウェーバーの時代に考えられなかったのである。

こうした背景の下で、法と経済発展の関係をどのように捉えなおすかという

テーマは、当然ながら興味を誘う。資本主義的市場活動において儒教倫理が積極的な作用を発揮できると主張する一部の学者は、中国社会停滞の原因を、文化的要素ではなくて、官僚国家と法律制度の非合理性に求めている⁽¹⁾。然るに、サヴィニーを引用するまでもなく、政治構造が習俗や民族的確信の沈殿物としての一面を持っているのは歴然としている。また、文化も一種の権力関係として捉えることができる。だから、より深層の意味では、国家と法の問題は、文化的要素と切り離すことができない。一方、東アジアの経済的成功の原因を、西欧と違った、それより優れた行政工学または管理構造の特徴に求める主張さえ存在する⁽²⁾。かような制度論は、西欧型法秩序の正統性危機ないし批判法学の流行によって増幅された側面がある。さらに、当代経済学が富の極大化に励む合理的経済人の仮定を懐疑視し、経済のパフォーマンスにおける人間の調整と協力およびインフォーマルな制約を強調するようになったことも、形式的な法治主義への反省を促している⁽³⁾。いずれにしても、形式合理的な法の予測可能性を近代経済の前提条件とするテーゼは、相対化されはじめたのである。

しかし、今日の中国では、「市場経済とは法治経済である」という素朴な合言葉に示されるとおり、権利要求が法化の動力となり、社会改革が国家的制度の再編の突破口を探っているのも、また事実である⁽⁴⁾。経済学者なら「公共財の提供」、政治学者なら「分配の正義」、個人経営者なら「利益の保障」、外資企業なら「投資環境の改善」、反体制の勢力なら「民主と人権」、政府なら「マクロな規制」というぐあいで、異なる集団がそれぞれの角度から法の言説を展開し、かつ制度整備の具体的過程に働きかけてゆく。ただ、こうした合力を受

-
- (1) たとえば、S. Andreski, "Method and Substantive Theory in Max Weber", in S. N. Eisenstadt (ed.), *The Protestant Ethic and Modernization; A Comparative View* (N. Y.: Basic Books, Inc., 1968), p. 61, 余英時『中国近世の宗教倫理と商人精神』（森紀子訳、東京：平凡社、1991年）32～33頁。
 - (2) R. Holfheinz, Jr. & K. E. Calder, *The Eastasia Edge* (N. Y.: Basic Books, Inc., 1982) p. 26. 金耀基『中国社会と文化』（香港：牛津大学出版社、1992年）140頁。また、金日坤『儒教文化圏の秩序と経済』（名古屋：名古屋大学出版会、1984年）、三戸公『家の論理 I, II』（東京：文真堂、1991年）をも参照。
 - (3) D. C. ノース『制度・制度変化・経済成果』（竹下公視訳、京都：晃洋書房、1994年）第2章と第5章に詳しい。
 - (4) さしあたり、余烈「政法工作轉換觀念難議」、江平「完善市場經濟法律制度的思考」『中国法学』1993年第1号3～15頁、本刊編者「開展『市場經濟與法制建設』的討論」『中国法学』1993年第3号11～33頁などを、例として挙げる。

けながら、法制ないし裁判の現状は、依然として「法治は法律の法則である (rule of law is a law of rules)」という近代主義的理念には程遠い。したがって、経済は、合法的要素と非合法的要素間の交渉、インフォーマルな取り決めおよび権威主義的干渉が混在した状態において、状況依存的に営まれざるをえない。朦朧たる法治主義が理念として存在する一方、現実には、法が空転しつづけ、あるいは政治に色づけられて政策に限りなく近似してゆく。このようなパラドシカルな状況の下に、中国経済の成果を評価しようとするならば、法と経済の相互関連の複雑な問題を避けてとおることができない。

本稿は、従来の近代主義的法治理念を無批判・無反省に踏襲する立場をとっているのではないが、それに代わる「対案」を提示するつもりもなければ、また、今日中国の関係の経営様式をイデオロギイの見地から代弁するつもりもない。世界史的構造転換に直面している法学研究にとって、何より重要なのは事実から出発するという姿勢である。だから、ここでは、先入観に拘らず中国経済と法の問題状況の的確な把握に努め、実践の文脈において事実の意味を解釈してみる。まずは、中国の経済活動における国家の役割定義の変化を分析する。次に、民間生活世界の自己組織性および特殊な資本主義形態を、人的関係構造を通して考察し、その成果と欠陥について検討を行う。とりわけ、ウェーバーの「呪術の園」テーゼと関連する中国伝統経済の「国家内部消耗 (state involution)」⁽⁵⁾ という落とし穴およびそれからの脱出に、焦点を合わせたい。さらに、フォーマルな法律とインフォーマルな関係との間に展開される拮抗、競合などの複雑な相互作用およびその経済的影響を射程に入れ、特徴的経済現象の法社会学的説明を試みる。そして、中国における制度変革と合法経営の可能性および形式合理性を超えた実質的な法治主義のあり方を探るための第一歩を踏み出してゆく。

(5) この概念は、最初に C. ギアツによって提示された。Cf. Clifford Geertz, *Agricultural Involution: The Process of Ecological Change in Indonesia*, Berkeley: University of California Press, 1963. P. ドアラはこの概念を借りて、もって中国農村の文化と権力のダイナミックな関係を分析したのである。See Prasenjit Duara, *Culture, Power, and the State: Rural China, 1900-1942*, Stanford, CA: Stanford Univ. Press, 1988, pp. 74ff. 「国家内部消耗」と関連して、官吏の相互牽制および民衆の国家回避という傾向が現れ、経済秩序が実力的均衡関係に立脚せざるをえなかった結果、制度を通しての社会発展がきわめて困難になってしまう。戒能通孝「支那土地法慣行序説」、氏の『法律社会学の諸問題』（東京：日本評論社、1948年）83頁以下。

I 経済発展と政府の役割

近代西洋では、公と私の峻別が社会秩序の基本的な理念の一つである。政府の行為は公的な領域に限定され、民間の経済活動は私的な領域として独立し、所有権神聖不可侵、契約自由、私的自治、選択の主体性などの原則によって法的に根拠づけられる。20世紀の初めから公私二分法に対する異議申立が現代学者によって行われてきたが、政府の権力拡大に対する規制の必要性和自由競争メカニズムの正当性とは、概ね擁護されつつづけている。

これに対して、中国では公と私の間に道義上の対立があるものの、両者の峻別は思想的伝統とならなかった。「私」を合成した意味での流動的「公」の概念は、個人、社会および国家が一種の同心円の構造と連続的な過程をなすような秩序原理を示すものであった⁽⁶⁾。したがって、「家天下」という形での「公器の私有化」に対する黄宗義の鋭い批判⁽⁷⁾が近世に現れたにもかかわらず、中立的第三者としての国家機構の観念は、中国においてほとんど確立できなかった。政府に市場的要素が見られ、公的な機能を果たす権力者が同時に私的な営利活動をも行っていた。国家の経済政策は、実は朝廷の収益を目的とするものにすぎなかった。官僚個人の商行為は、いちおう禁止されていたが、低額に抑えられた俸給と自己調達しなければならない行政経費の状況設定は、構造的汚職の温床となったのである。だから、国家は「営利機構として」の性格を持ちつつづけた⁽⁸⁾。また、厳格な公私区分の不在は、権力から独立した私的経済が成り立ちにくいという結果をもたらした。国家機構と民間資本との間に利害の衝突がある場合、権力優越性の前に、もちろん経済の論理は後退せざるをえなかった。

確かに、中国行政の伝統的粗放性と関連して、政府が民間経済に対して一般

(6) 溝口雄三『中国の公と私』（東京：研文出版、1995年）に詳しい。中国的秩序における国家と社会の連続性について、岸本美緒「比較国制史研究与中国社会像」『人民の歴史学』第116号（1993年）1～14頁を参照。なお、私的契約と公的法律の連続性について、寺田浩明「明清法秩序における『約』の性格」、溝口雄三ほか編『アジアから考える〔4〕社会と国家』（東京：東京大学出版会、1994年）69頁以下を参照。

(7) 黄宗義『明夷待訪録・原法』。

(8) 湯浅赳男「営利機構としての国家——中国を典型として」『比較法史研究——思想・制度・社会 5・文明装置としての国家』（東京：未来社、1996年）。

に無為・放任の政策を講じていたのも事実である。それゆえ、ローマ法に比べて、中国法の民商事規範はきわめて貧弱であった。この意味で、帝政中国における商業資本の日常活動が一種の「放任された自由」を享有していたと言われる。ただし、かかる自由は、権利として法的保障を受けておらず、しかも零細な経営と交易に限られていた。自由経済の範囲は広がったと言えるかもしれないが、その規模と利益は決して大きくなかった。これに対して、資本蓄積の可能性が高い経済事業は、西周時代の「工商食官」という国家管理の商業制度および春秋時代の管仲流の「塩鉄専売」制度が設置されてから、とりわけ紀元前 81 年の「塩鉄会議」以後、政府からの強力な統制または干渉を受けてきた。また、一般的商取引の場合にも、政府が物価平準活動、金融操作を通して市場管理を行っていた⁽⁹⁾。

中国政府の経済管理は、生産と貿易の組織・制度的条件の整備に重点を置いていなかった。ちなみに、商取引規範の創造と執行、普遍的信用関係の形成、投資保険、財産権の確定、契約履行、税制の整備などの重要な方面において、政府は然るべき役割を果たしていなかった。中国政府の経済管理の基本的な方式は、「保」と「包」という二字で総括することができる⁽¹⁰⁾。「保」とは、安全を守るための近隣の互助関係およびその連帯責任をさす。その起源は、『周礼』の制度設計に溯る⁽¹¹⁾。「包」とは、請負を意味し、他人によって主体のある営為の結果的確実性を獲得する手法である。それは觀念または制度として、だいたい宋代から流行しはじめた。中国の伝統的経済は、まさにかかる信託原理に基づく人的関係の連鎖と社会交換を含める契約過程によって秩序づけられたのである⁽¹²⁾。

その結果、取引をめぐる紛争がつねにフォーマルな制度の外で解決され、政府と市場を仲介する準官僚機構が肥大化するようになった。すなわち、政府と納税者の間に直截な結び付きが断ち切られてしまった。この状態は、国家権力

(9) 楊聯陞「伝統中国政府対城市商人的統制」(段昌国訳)『中国思想與制度論集』(台北:聯經出版事業公司, 1976年) 373~402頁, 影山剛『中国古代の商工業と専売制』(東京:東京大学出版会, 1984年), 呂思勉『中国制度史』(上海:上海教育出版社, 1985年) 第1章「農工商業」と第2章「財産」, 薛軍編著『中華商法簡史』(北京:中国商業出版社, 1989年)を参照。

(10) 楊聯陞・前掲, 381頁。

(11) 閻鈞天『中国保甲制度』(上海:商務印書館, 1936年) 10~11頁。

(12) 詳細は、柏祐賢『経済秩序個性論——中国経済の研究 I, II, III』(東京:人文書林, 1947—48年) 参照。

の真の拡張を妨げつつ、権力から自律した経済の發育をも許さなかった。だから、中国の権力機構と経済体制との近代化は、あの跋扈するブローケッジの破壊から始まらなければならなかった。

共産党支配の現代中国では、伝統的権力関係と社会構造が手当たりしだいに破壊され、政府の権力はかつてないほど日常生活の世界に伸張していった。「大公無私」というスローガンの下に、「私域の公有化」は全面的に推し進められた。その組織と制度の一般形態は、官僚機構の論理に基づいて編成された「単位」のシステムである⁽¹³⁾。家族主義的伝統社会の生育志向と違って、「単位システム」を動かすモーターは、生産モードとなる⁽¹⁴⁾。「単位」を通して、政府はほぼすべての投資、原材料調達、生産経営および製品流通の活動をその直接な統制の範囲内に納めて、厳格な国民経済計画に基づいて行わせていたのである。産業経済の育成と発展において、政府が牽引車として決定的な役割を果たすようになっていた。私的経営と商行為に対して、政府がきわめて厳しい禁制を敷いていた。ある意味では、「単位」とは、国家の産業化目的を達成するための組織手段にすぎなかった。然るに、その機能は生産に限らなかった。「単位」は分業関係を超えて人々の生活圏そのものをなし、福祉厚生、治安維持、余暇の組織、学校教育を含めて多くの責務を請け負ってきた。その多機能性は、「単位」の外に社会が成り立たないとさえ言われるほどであった。すなわち、人々の「単位」からの逃走も、「単位」への抵抗もできなくなってしまう。かかる事態は、未曾有の動員力・組織力・指揮力を備えた官僚制国家の誕生を意味する⁽¹⁵⁾。

(13) 路風「単位：一種特殊的社会組織形式」『中国社会科学』1989年第1号、同氏「中国単位体制の起源と形成」『中国社会科学季刊』第5号（1993年）、李路路ほか「中国的単位現象與体制改革」『中国社会科学季刊』第6号（1994年）。

(14) Michael R. Dutton, *Policing and Punishment in China: from Patriarchy to "the People"*, Cambridge: Cambridge University Press, 1992, p. 194.

(15) シューマンの表現では、「組織の中国」(a China of organization) という。Franz Schurmann, *Ideology and Organization in Communist China*, Berkeley: University of California Press, 1966。マクラオドの表現では、「会社中国」(China Inc.) という。Roderick Macleod, *China Inc.: How to Do Business with the Chinese*, N. Y.: Bantam Books, 1988。金観濤と劉青峰の『開放中の変遷——再論中国社会超穩定結構』（香港：中文大学出版社，1993年）412頁以下によれば、1980年代のはじめ、中国の官僚機構の規模が帝政末期の100倍、民国期の10倍に達した。それは、数多くの病的現象をもたらした。王輝『中国官僚天国』（橋爪大三郎訳，東京：岩波書店，1994年）を参照。

しかし、伝統に対しての徹底的否定のうえ成り立つ「単位」システムは、實際上、伝統の呪縛から脱却することができなかった。中国の最も典型的な「単位」たる国営企業の実態について、ワルダー教授は素晴らしい先駆的考察と分析を行った⁽¹⁶⁾。その研究成果によれば、「単位」における権力関係は、全体主義的パラダイムと違うのみならず、西欧の近代の意味での利益団体化に関する予見にも反する。それは、一種の「新しい伝統主義的イメージ」を示している。すなわち、社会コントロールは、単なる強制手段より、むしろ互惠性に基づく返報の構造的インセンティブのほうに重点を置く。労働者は、物心両面の報奨をめぐる競争のため、「積極分子」というグループを形成し、拡大してゆく。単位そのものは、行政的序列におけるランクの上昇をめぐる競争のため、政府への働きかけと共に、政府への求心力をも強める。その結果、党組織が個人的関係ネットワークに対して否定的姿勢を取りながら⁽¹⁷⁾、忠誠者の庇護関係ネットワークを形成していかざるをえない。団体ではなくて、関係ネットワークこそ「単位」システムにおける権力的資源分配の中核になるものである。そこで、全面的従属の構造は一種の独特な同意の制度文化を作り出す。たとえば、「原則のある特殊主義」(principled particularism)、「道具的人間関係」(instrumental-personal ties)、「隠蔽のバーゲン」(hidden bargaining)などである。現代中国の社会全体の本質も、上述のような企業組織の「単位」システムに読み取れる。

新伝統主義的要素があったからこそ、中国がソ連の命令的計画経済体制の硬直性のある程度免れ、かつその後の漸進的改革を可能にしたのではないかと考えられる。いったん改革・開放期に入るや、「単位」社会は、たちまち従来の権力志向の関係ネットワークを市場志向の関係ネットワークに変えて、比較的にスムーズに役割転換を成し遂げたのである。たとえば、経済改革のもっとも基本的な方式として導入された様々な請負責任制は、「保」と「包」から「単位」

(16) Andrew G. Walder, *Communist Neo-Traditionalism: Work and Authority in Chinese Industry*, Berkeley: University of California Press, 1986.

(17) コムレードシップとは、もともと普遍主義的である。毛沢東は、かつて「自由主義反対」という有名な論文において、知人・同郷・同窓・親友・ふるき仲間・ふるき部下などの特殊な人間関係によるインフォーマルな結託を、普遍的な原則の崩壊につながる危険性の見地から、厳しく批判したのである。現代中国のこの反伝統主義的側面について、Cf. Ezra F. Vogel, "From Friendship to Comradeship", *The China Quarterly* No. 21 (1965).

に至る歴史文脈との連続性を見せている⁽¹⁸⁾。そして、企業が市場で信用および営利機会を得るために、血縁、地縁のような情動的個人関係のほかに、「単位」間の権力交換のインフォーマルな道具的關係ネットワークも、盛んに活用されるようになる。ただ、関係は中国経済の市場化の潤滑油であると同時に、構造的腐敗をも促してきている。ヴォーゲルは、広東省の経験に基づいて、改革・開放後の中国のダイナミックで不完全な市場における「関係」の役割を分析する際、次のような指摘をしている。

「人々が友人を助けるために、政府の機関や企業に職を準備することは元来あったのだが、改革後になると、政府や実業界の事業家たちが、友人を通じて業務関係の目的を達成するというのもでてきた。所定の政府機関や管轄区域では明確な権威が存在し、＜関係＞がなくとも物事を迅速に進めることはできた。だが、1980年代末になって、各管轄区の間新たに『水平的な』関係を築こうと大いに努力がなされたにもかかわらず、前例のない問題を慣例によって協調させることは容易ではなかった。例えば、すぐにでも電力を必要とする工場は、コネを利用するほかは選択の余地がなかった。ある単位が指令に従って接待費用を削れば、仕事を順調に進めるための饗応が困難になり、その単位は重要な任務が果たせなくなった。公平な基準への移行を望む者ですら、自分の労働単位を助けることのできる、有力な親族や友人をもつ者を昇進させることが、短期的には有益だと気づくことになったのである」⁽¹⁹⁾。

有限な資金と物資の半ば権力的半ば関係の分配の方式は、非法的でインフォーマルな競争の激化および贈収賄などの経済犯罪の急増をもたらした。1980年代の初め、全国経済犯罪の立案件数は毎年2万件前後となって、そのうち、重大事件および贈収賄事件の比率はそれぞれ10%に達しておらず、経済犯罪の主

(18) この点について、「中国自身に即した」コーエン流のアプローチで、もって改革期中国の請負責任制と「包の秩序」の継承性を分析したマクエルグリの論文は、重要である。アンドレア・マクエルグリ「中国の経済改革における保証と保証人」(林原文子訳、池田誠監訳)『立命館法学』1990年第5号188～203頁。

(19) E. F. ヴォーゲル『中国の実験——改革下の広東』(中嶋嶺雄監訳、東京：日本経済新聞社、1991年)524頁。Cf. Thomas Gold, "After Comradeship: Personal Relations in China Since the Cultural Revolution", *The China Quarterly* No. 104 (1985), pp. 657ff.

体構成を取ってみればほとんどの容疑者・犯人は財務会計を担当する事務職であった。しかし、1990年代の中期になった現在、経済犯罪は毎年6万件と数え、重大事件の比率は57%以上に達し、贈収賄事件の比例は半分を占め、官吏による犯行は深刻化の一途を辿っている⁽²⁰⁾。確かに、ハンチントンが論じたように、近代市場経済の発展に伴う腐敗現象は、大きな問題を惹起しながら改革促進の一面をも持っている。しかも腐敗をなくすための法的措置は時々かえて新しい腐敗をもたらすという逆説の存在も否めない⁽²¹⁾。その影響を受けたためか、中国の一部の経済学者にも、腐敗と賄賂を、改革の制度コスト削減および権力関係再編成のための必要悪として捉える主張がある⁽²²⁾。にもかかわらず、国有財産のインフォーマルな私有化および構造的腐敗の蔓延が、政府の統制能力を弱めて、社会秩序の正統性基礎を切り崩そうとしている現状に鑑み、1995年以来、中国は腐敗一掃キャンペーンを大々的に展開してきている。また、それより少し前、企業や地域経済社会でのインサイダー・コントロールに対処するため、中央政府の動員力と指揮力の強化も再び強調されはじめたのである⁽²³⁾。

要するに、中国の経済発展における政府の役割は、「放任された自由」と「集権化された統制」という両極端の間で揺らぎつづける。このことは、「取締まると活力を失い、手放すと混乱に陥る」という流行語、政策変化の周期性および「魔市」と呼ばれる取引社会の非合理的諸現象によって可視的に示されている。なお、現代中国政府の経済管理機能は、①直接の経営、②自由な市場活動の禁止または制限、③ビジネス振興のための奨励、指導および政策的調整、④レント・シーキング、財政再分配、金融の財政化などを含めるマネー操作という四つの基本パターンを呈した。「単位」システムの下に、①②は支配的であったが、改革・開放後の17年間、③④のほうが主流になり、かつ分権化が進んできた。現在では、「権力下放」と「権限分離」の改革が進むにつれて、「放任された自由」という伝統経済の兆候は復活しつつある。一方、儒教の倫理体

(20) 高鋼「追殺腐敗、鉄腕出撃——中国反貪総局局長羅輯訪問記」『華声』1996年7月号6頁以下。

(21) S. P. ハンチントン『変革期社会の政治秩序』（内山秀夫訳、東京：サイマル出版会、1972年）第1章参照。

(22) さしあたり、張曙光「腐敗與賄賂的經濟分析」『中国社会科学季刊』第6号（1994年）を例として挙げる。

(23) たとえば、王紹光＝胡鞍鋼「中国政府汲取能力的下降及其後果」『二十一世紀』第21号（1994年）。

系も、社会主義の国家イデオロギーもすでに崩壊した。その結果、中国社会は、規範なき競争の過酷化を触媒として、混沌の度合を深めつつある。貧富の格差を是正し、競争の秩序を維持し、分配の正義を実現する見地から、政府の役割を問いかけることを余儀なくされているが、制度の抜本的改革が行われなにかぎり、市場メカニズムを支える基礎は在来の関係構造にはかならない。然るに、かかる関係構造をどのように評価すべきかは問題である。

II 関係的資本主義

普遍主義的法の支配という近代西欧の理念を前提としない産業市場経済の可能性を、東アジア高度成長の経験に探る人々にとって、関係の秩序は再認識に値するものである。「関係資本主義」とか、「儒教資本主義」という表現には、新しい社会パラダイムについての強烈的意識あるいは意欲が込められている。では、その具体的内容はどのように構想されているか。それを裏付ける経験的事実はいったい何だろうか。

周知のように、近代西欧の体制は、富の極大化を追求する合理的「経済人」(ホモ・エコノミクス)の人間像を前提としている。かような利己主義的个人間の自由競争から産業資本主義が生み出されるための制度的条件は、取引コストの削減および社会確実性の達成を可能にする官僚制組織と実定法体系であると考えられる。これに対して、儒教型の関係主義社会は、利他の倫理を謳歌する「社会人」(ホモ・ソスオロジクス)の人間像を前提としている。その制度的形態は、「仁」という徳治主義を掲げる「礼」である。仁と礼の本質は、個人間の相互協調・相互作用の関係を定めることにあり、とりわけ連帯の強化にある。法律理論における近代性の問題を批判的に検討してきたアンガー教授は、新しい社会パラダイムの創造と関連して、次のような指摘をしたことがある。

「古典的儒教思想が提示した連帯問題への洞察は、今まで相当な影響を持つその他のいかなる伝統によっても乗り越えられたことが全然ない」⁽²⁴⁾。

この見解を、近代経済理論における連帯の欠落への不満表明⁽²⁵⁾と結び付けて

(24) Roberto M. Unger, *Passion: An Essay on Personality*, N. Y.: The Free Press, 1984, p. 66.

(25) ノース・前掲書(註3)14頁。

考えれば、興味深い。「関係的資本主義」の思想的根拠は、ここに潜在していると言ってもよからう。

関係とは、個人の間に存在する特殊で持続的な絆である。かかる関係を規定する規範がきわめて重要な作用を有し、ひいては主導的地位を占める社会は、関係（主義）的社会と呼ばれる。中国は、団体主義でもなければ、個人主義でもない「関係本位」の社会である、と梁漱溟が早くから指摘した⁽²⁶⁾。儒教的社会関係には、各個人がそれぞれのネットワークにおいて自己中心となり、しかも関係距離などに応じて異なる振る舞いをする、という状況的倫理の規範場は形成されている⁽²⁷⁾。言い換えれば、各個人が自己による、自己のための関係ネットワークを通して、一定の秩序空間における自己と他者の相対的位置をつねに改め、相互の役割定義をつねに再確認するのである。こうした伸縮自在のネットワークの網目において、各個人がそれなりの自由を享受できる。一方、関係の網状構造は、目に見えない糸でしかも自縄自縛の方式をもって個々人を一緒に結び付ける。したがって、関係ネットワークは、組織的強制と個人的自由の間に均衡をとれる生活世界の芸術——中国人のいわゆる「関係学（グアンシ・シュエ）」——を通じて実現された一種の自己組織にほかならない。非個人主義的な個人の自由、そしてかかる自由から生み出される非自由主義的秩序、これこそ中国のような関係社会の自己組織性パラドックスである。

互恵性を連帯の基礎として位置づけるならば、社会交換は一種の普遍的秩序原理、または制度化モードとして看做されるべきである⁽²⁸⁾。ただし、中国の場合には、社会交換は、イデオロギー化し、つねに一定の均衡比例で経済交換と抱き合わせられ、かつ国家的強制へ合意の契機を組み込む点できわめて特徴的である。ちなみに、中国的秩序は、あくまで「報い」という社会交換の道德

(26) 梁漱溟『中国文化要義』（香港：三聯書店有限公司，1987年）93頁。

(27) 費孝通『差序格局』『費孝通選集』（天津：天津人民出版社，1988年）97頁以下。同じの着想をより一般的なモデルとして理論化したのは、エリアスである。N. エリアス『社会学とは何か——関係構造・ネットワーク形成・権力』（徳安彰訳，東京：法政大学出版局，1994年）2頁をも参照。なお、中国社会の関係構造についての邦文の体系的研究成果として、園田茂人「中国的＜関係主義＞に関する基礎的考察」『ソシオロギス』第12号（1988年）をとくに挙げたい。

(28) P. M. ブラウ『交換と権力——社会過程の弁証法社会学』（間場寿一ほか訳，東京：新曜社，1974年）参照。

律によって自己準拠化している。持続的な関係自体は、社会交換の合意形態として捉えることができる。この意味で、一種の市場性の支配がもともとこの国において確立されたのである。

経済交換の媒介が貨幣であるのに対して、社会交換の媒介が人情である。「礼尚往来」(礼を受ければ礼を返さねばならない)、「礼軽人意重」(志は椎の葉)という古来の諺が、社会交換の贈与交換としての本質およびその計算不可能性をよく示している⁽²⁹⁾。しかも、人情の清算が困難であることは、個人間の協力と調整の関係を強化するだけでなく、人情債務の回避という傾向をも助長する。だから、中国でも「カネはカネ、コネはコネ」という二分法が、経済交換を社会交換から切り離すための道具概念として不可欠になっていた。にもかかわらず、社会交換を経済交換のプロセスに組み入れて、かつリスクを有限化・最小化するための一方式として位置づけたのは、中国の市場経済活動の一貫した特徴である。これは、投資と取引を基礎付ける信用システムの類型の問題にかかわる。

西欧型の自由資本主義の場合、銀行融資、保険、会社の有限責任化、司法規則などの普遍主義的組織と制度を軸として、市場経済活動のための信用システムが形成されたのである。契約関係が非契約的基盤を持つという意味では、信用利益そのものは交換可能性に対して閉じている。しかし、東洋型の関係資本主義の場合、信用システムは特殊主義的基準によって規定される。すなわち、同族や同郷者の個人的絆が強いことを前提として、無限責任を持つ個人的保証と請負の連鎖で取引安全を守る。注目すべきなのは、社会交換の形態としての人間関係による信用利益が、あくまで交換可能性を有することである。だからこそ、中国では具体的取引コストの計算と技術過程の採算性に基づいて企業組織を作ろうとする契機が弱く、商業資本はかなり豊饒であったにもかかわらず

(29) 経済交換と贈与に関して、フランソワ・ペルー『経済と社会』(岡山隆ほか訳、東京：ダイヤモンド社、1962年)に興味深い論述がある。また、自由調節の市場と家政、互惠、再分配などの関係についてのポラニー経済人類学理論も経済交換、社会交換および関係資本主義の分析枠組みを提供できる。さしあたり、湯浅赳男『経済人類学序説』(新評論、1984年)第1、2章、野口建彦「カール・ポラニー再考——市場経済社会の起源」『思想』第852号(1995年)を参照。なお、中国の経済交換と社会交換における人情処理について、金耀基・前掲書(註2)、17頁以下の分析は重要である。Cf. K. K. Hwang, "Face and Favor: The Chinese Power Game", *American Journal of Sociology* Vol. 97 No. 4 (1987), pp. 944-974.

ず、結局、産業資本主義の体制を自発に生み出すことができなかった。ただ、移植型の産業資本主義体制が確立された後でも、特殊主義的信用関係が消滅するどころか、むしろ別の次元で活躍するようになったのは儒教文化圏諸国の現実である。そこでは、普遍主義的信用と特殊主義的信用の結合パターンの適切性問題が焦点となってくる。

たとえば、台湾の中小企業の融資において、関係的資本活動が非常に有力であり、インフォーマルな営業方式が一般化しており、「法律の周辺化」という現象さえ生じたと観察される。個人的関係のネットワークは経済発展を促進する重要な要素であり、近代的法システムも関係的融資をサポートする役割を引き受ける⁽³⁰⁾。類似の傾向は台湾に止まらず、中小企業の融資にも止まらない。実際には、インドネシアのジャカルタからマレーシア、シンガポールを経て、集散地の香港へ、そして今や中国の東南沿海地域ないし北京ともつながった、中国系の巨大な関係的金融ネットワークも存在する。それは「龍脈」と呼ばれる。インフォーマルであるが、その信用力は一部の政府、銀行よりも強いといわれている。近来、かような関係的金融ネットワークは、中国の国営金融機関ないし欧米の企業ともパートナーシップを築きはじめたが、あいかわらず「ローリスク・ハイリターン」というインフォーマリズムの東洋的商法を展開している⁽³¹⁾。世界市場が多元的複雑系としての性格を鮮明にした現在、かかる特殊主義的信用関係にはわかに新たな役割期待を寄せられたのである。

また、投資の面では、「合股」という伝統的事業形態が機能しつづけてきた。近世中国において、人々が「銭股」なり「身股」なり、それぞれの「株」を持ち寄り、共同の事業を行うため、いわゆる「股のネットワーク」を編み出していた。それは、各自の持ち分や役割分担を前提として、各人が相互に協力し合うことによって構成された信用関係にほかならなかった。なお、貿易の際に、かかる信用関係は「客幫のネットワーク」として、流動する商人のアイデンティティおよびビジネスのすべての基礎となっていた⁽³²⁾。かような事業形態は、

(30) Jane K. Winn, "Relational Practices and the Marginalization of Law: Informal Financial Practices of Small Business in Taiwan", *Law & Society Review* Vol. 28 No. 2 (1994), pp. 193-232.

(31) 桜井与左彦「華人・華僑マネー・パワーの実態」、渡辺利夫編『華人経済ネットワーク——中国に向かうアジア・アジアに向かう中国』（東京：実業之日本社、1994年）に詳しい。

(32) 古田和子「アジアにおける交易・交流のネットワーク」、平野健一郎編『講座現代アジア4・地域システムと国際関係』（東京：東京大学出版会、1994年）

共産主義政権の下で一時影を潜めたが、1980年代以来また脚光を浴びるようになった。たとえば、郷鎮企業の改革成果として導入された「股分合作制」は、基本的に「合股」の復活と再編である⁽³³⁾。もちろん、新鮮な意匠もないわけではない。組合的組織体に近代株式会社の要素を組み入れたり、株式による議決権と仲間による議決権の二重構造を築き上げたりするような実験はそれである。すなわち、郷鎮企業では、従来の社会主義集団所有制の財産を二分して、片方は「集体股（集団株）」として集団に留保され、残った部分は「職工股（個人株）」として個人に分配される。その両者の運用は投票で決める。集団株の場合には、その構成員全体が参加して、「一人一票」の原則を取る。これに対して、個人株の場合には「一株一票」となっている。ここでは、個人株は必ずしも投資に限らず、勤続年数や職務も計算に入れられているので、資本多数決の原理と同等視することは難しい。なお、企業外部の社会に議決権のない株券を発行することができる場合もある。このような混合型事業形態は、すでに1990年2月12日発布の「農民股分合作企業暫行規定」によって実定化されたが、それをめぐる賛否両論が依然として存在する⁽³⁴⁾。筆者にとって興味あるのは、具体的組織体の功罪存廃ではなく、むしろいかなる制度変化も歴史の文脈において自己準拠的に行われてきたことのほうである。

上述のような事業形態と関連して、中国の所有権構造も関係性を持つようになっている。伝統社会では、「田底権」、「田面権」、「永小作権」という形での土地不動産における多元的・重層的構造、「典権」という制度装置による債権と物権の流動化などの特徴的現象が見られた⁽³⁵⁾。絶対的所有権の観念は成立

66頁以下。根岸佶『合股の研究』（東京：東亜研究所，1943年），和座一清『慣習的共同企業の法的研究——いわゆる「字部式匿名組合」を中心として』（東京：風間書房，1970年）第2章をも参照。

- (33) 溝口雄三は、すでに郷鎮企業、なかでも「股分合作社」と「合股」との原理上の一致を指摘したのである。氏の『方法としての中国』（東京：東京大学出版会，1989年）58頁以下。
- (34) 王立誠＝査振祥編『中国農村股分合作制』（北京：北京農業大学出版社，1992年），厲以寧『股分制與現代市場經濟』（南京：江蘇人民出版社，1994年）第7章参照。
- (35) 戒能・前掲論文（註5），仁井田陞『中国法制史研究——土地法・取引法』（東京：東京大学出版会，1960年），寺田浩明「田面田底慣行の法的性格——概念的検討を中心にして」『東洋文化研究所紀要』第93冊（1983年），森田成満『清代土地所有権法研究』（東京：勁草書房，1984年），楊国禎『明清土地契約文書研究』（北京：人民出版社，1988年），章有義『近代徽州租佃關係案例研

せず、財産は一種の変化可能な「関係の束」として理解されていた。現代の社会主義体制の下では、所有権が国家のレント・シーキングによってさらに相対化させられた。私的財産は厳しい制限を受け、集团的財産は政府から徴用、譲渡禁止、使途規定などの形で強く干渉されてきた。いわゆる「全人民所有」の国家的財産は物的に神聖不可侵とされたが、権利として計画、経営、流通などの区別された職能・権限関係に溶け込んだ存在となった。経済改革期に入ってから、所有と経営の分離が進み、財産権関係の解析と再編が盛んに行われてきている。たとえば、国有企業経営権は物権として設定され、経営管理権、請負経営権、賃借経営権というように類型化されている。企業経営権のなかに、製品・役務価格決定権、輸出入権、投資決定権、連合経営・合併権、割当拒絶権など多数の権利、権能、特権の組み合わせが包含されている⁽³⁶⁾。要するに、中国の所有権は永続的制度というより、むしろ反復する交渉、バーゲンないし一連の暫定的合意によって関係的に決められたものである。

物に対する完全な支配権という含みがない点では、中国的所有権の実態は英米財産法に類似している。財産権を無体の権利、義務、権能、特権、免除などを含める「法律関係の束」として捉えるような革新的観念を体系的に示したのは、W. ホーフエルドであったが、その内容は、後にレイディンの修正を受けて、財産法に関するリストティメントで全面的に取り入れられ、アメリカで公認の権威性を得たのである⁽³⁷⁾。また、財産権の関係の理解は、公法と私法の峻別に対する批判の道をも開いた。ただし、ホーフエルドの主張はおおむね「自由主義的 (liberal)」であるのに対して、中国の関係主義的財産法観念は、歴史上「找貼」という譲渡後交渉の繰り返しを招き、権利そのものの矮小化につながった。今日の中国では、まさに「法律関係の束」における権利、権能お

究』(北京：中国社会科学出版社，1988年)，傅衣凌『明清封建土地所有制論綱』(上海：上海人民出版社，1992年)，劉秋根『中国典當制度史』(上海：上海古籍出版社，1995年)などを参照。

- (36) 民法通則(1986年公布)第82条，全人民所有制工業企業法(1988年公布)第2条，全人民所有制工業企業企業の経営請負責任制暫定施行条例(1988年發布)，全人民所有制小型工業企業賃借経営暫定施行条例(1988年)，全人民所有制工業企業経営メカニズム転換条例(1992年發布)第8～21条。
- (37) 詳細は，高柳賢三『米英の法律思潮』(東京：海口書店，1948年)第5章，太田知行『当事者間における所有権の移転——分析哲学的方法による研究の試み』(東京：勤草書房，1963年)第1章，M. J. ホーウィッツ『現代アメリカ法の歴史』(樋口範雄訳，東京：弘文堂，1996年)第5章参照。

よび権力の境界と関係が明確でないがゆえに、国有企業の財産の分離・再編は阻まれつづけてきた。たとえば、全人民所有制工業企業経営メカニズム転換条例が実施されて半年になった後の実態調査によれば、企業経営権の「関係束」のなかに、ただ生産経営決定権、製品・役務価格決定権、製品販売権、物資購買権、留用資金支配権の五項はだいたい実現されたにすぎず、投資決定権、輸出入権、雇用権、割当拒絶権の四項はほとんど無効であった。なお、資産処分権、連合経営・合併権、人事管理権、賃金・賞与分配権、内部機構設置権の五項の実施も非常に難しかった⁽³⁸⁾。それにもかかわらず、多重多様な権利関係の並立によって特徴づけられた中国的所有権制度は、一種の弾力性を持ち、その内部の諸要素がそれぞれ絶えず変化消長して、構造転換というダイナミックスを可能にしている。

中国雇用労働市場の発展においても、関係ネットワークの強い影響が見られる。中国の社会学研究者グループが1995年に行ったアンケート調査によれば、就職情報の95%以上は親族・友達から得たものであり、集団離村の比率は56.4%となっており、個人行動者もほとんど知人を通じて仕事を探す。制度的慣性が出稼ぎ労働者を都市からの遊離状態に置いてしまうため、彼らの生活圏は依然として血縁と地縁によって確定され、かつ農村とつながっている。こうした現象は、①関係ネットワークの境界に影響を与える要素が職業ではなく、社会身分であること、②特殊主義的な関係への依存が単に文化の角度から説明できず、流動コストと取引コストの節約という合理的選択としてそれを理解すべきであること、等々を意味する⁽³⁹⁾。都市では、出稼ぎ者の請負労働が重要な役割を果たし、その親方（「包工頭」）は、まさに関係を巧みに利用して地位と報酬を得るものにほかならない。事業家は貨幣を資本として利益を創るのに対して、請負労働者の親方の資本は関係である。関係資本の再生産は、贈与や割戻を通して行われる⁽⁴⁰⁾。実際には、請負労働だけではなく、目下の事業活動も

(38) 『法制日報』1993年2月22日第2面報道「熱点問題当須熱」による。国谷知史「中国の企業法」、早稲田大学エクステンションセンター編『中国ビジネスの法と実際』（小口彦太監修、東京：日本評論社、1994年）114頁から引用。

(39) 李培林「流動民工の社会網絡和社会地位」『社会学研究』1996年第4号42頁以下。この観察、1994年の農業部調査、1995年国務院発展研究中心農村部調査の結果と合致している。趙樹凱「1995年農民流動：態勢和焦点」、江流ほか編『社会藍皮書・1995-1996年中国社会形勢分析與予測』（北京：中国社会科学出版社、1996年）78頁以下参照。

(40) 彭慶恩「関係資本和地位取得——以北京市建築行業農民包工頭的個案為例」

人間関係という社会的資本に依存する度合いが大きく、ある意味では、中国市場全体の運行はカネとコネを両輪としているのである。契約、企業経営方式ないし紛争解決も、関係原理によって特徴づけられる。

関係ネットワークは一種の自己組織である点で、市場経済と適合することができる。だからこそ、資本主義の典型たる英米両国の法体系には関係主義的発想が存在する。たとえば、R. パウンドは、『コモン・ローの精神』という名著のなかに、個人的自由・財産に最大限の尊重を払う極端な個人主義と並んで、行為者の意思を相対化した関係主義 (relations) をも英米法の基本的精神の一つとして挙げたのである⁽⁴¹⁾。また、別のところで、彼は、すべての法的問題を当事者間の関係および「互惠的権利義務 (reciprocal rights and duties)」として取り扱う傾向を強調している⁽⁴²⁾。それゆえ、K. N. ルウェリンの「状況的思考 (situation thinking)」¹⁾、I. マクニールの関係的契約法論²⁾、G. ゴットリーブの関係主義法学が流行っても怪しむに足らない。しかし、西欧型近代性と結び付いた自己組織の関係原理は、中国の伝統的関係原理と根本的に異なっているところがある。たとえば、中国では関係構造に対抗できるような極端な個人主義は存在していなかった。また、A. ギデンズが指摘した地域的背景から社会活動を分離させて、時空間のギャップを超えて人間関係を再編するようなメカニズムは、中国でうまく作動しなかった。さらに、英米の関係主義は分業、技術合理性、デュー・プロセスを前提条件としているのに対して、中国の関係主義は偶然性のゲームになりやすい。

人間関係には情動的要素ばかりではなく、手段合理性的要素もある。だから、関係構造は取引コストを削減して、経済効率を高める可能性を持たないわけではない。特殊主義的信用システムの存在は、関係も市場活動にある程度の予測性・確実性を付与できるということを意味する。ただし、経済交換が絶えず社会交換に対応せざるをえないところでは、「三角債」、「連環債」によって示されたように、契約履行の実効が低下し、一種の「内部消耗」が起こり、非合理化の契機が強められてしまう。人情債務の清算および関係構造の協調はい

『社会学研究』1996年第4号53頁以下。

(41) Roscoe Pound, *The Spirit of the Common Law* (Boston: Marshall Jones Company, 1921) pp. 13ff.

(42) Roscoe Pound, *Interpretations of Legal History* (London: Cambridge University Press, 1923), pp. 56ff. その邦訳『法律史観』(高柳賢三訳、東京: 岩波書店、1931年) 118頁以下。

ったん動態均衡の落とし穴を作り出すと、市場のバレット改善は台無しにされる。だから、契約履行を確実にするために、関係ネットワークにも普遍主義的要素を導入して、かつ強化する必要がある。

III 関係対法律の相互作用

関係の規範性の基礎は状況的倫理である。これに対して、法律は普遍的に適用すべきフォーマルなルールの体系である。多くの場合、関係の秩序と法律的秩序は対立している。しかし、中国の伝統的法律秩序では、「礼を以て法に入れる」という漢代の改革⁽⁴³⁾によって、関係の秩序が持ち込まれたのである。言い換えれば、中国法の本質は、関係という異質的要素を内部化して、それを取り扱わざるをえなかったことにある。強制と合意、原則と状況、法理と人情、そしてフォーマルな制約とインフォーマルな制約、このような一連の対立項は、一つの補完構造をなしている。したがって、法律応用の際に、条文解釈の忠実性・論理性より、むしろ不変の規則と変化極まりない日常生活世界との間における関係調整のほうが重要視されてきたのである。関係の調整は、本質的にインフォーマリズムを堅持せざるをえない。

形式合理性を強調する観点からみれば、インフォーマリズムは、産業資本主義経済の発展に逆機能を果たすものとなる。ところが、ノース経済学の制度分析は、フォーマルな制約とインフォーマルな制約をともに射程に入れて、しかも後者の重要性に注目する⁽⁴⁴⁾。また、ノースは制度をさまざまな状況における選択集合の関連しあうネットワークとして捉えている⁽⁴⁵⁾。制度変化によって、「重要なのは、個々人と組織の交渉力である。それゆえ、フォーマルなルールを改めることが十分な交渉力をもつ人々の利益になるときにのみ、フォーマルな制度的枠組みの大きな変化があるだろう。同時に、インフォーマルな制約とフォーマルな制約の複合体は、特定の限界点での継続的な漸進的変化があるだろう」と彼が書いている⁽⁴⁶⁾。これは、中国における関係と法律の相互作用および経済改革の漸進性を理解するためのヒントを与える論述である。前に述べた「単位」組織のヒエラルキーと新伝統主義的人間関係のネットワークと

(43) 瞿同祖『中国法律與中国社会』（北京：中華書局，1981年）303頁以下。

(44) ノース・前掲書（註3）48～49頁。

(45) 同上，91頁。

(46) 同上，92頁より引用。

の相互作用による中国的社会体制の柔構造および漸進主義的改革の実践成果も、その主張を裏付けるものと言えよう。

明らかに、今後の中国市場経済発展の鍵となるのは、効率的な所有権制度の設立とその国家法的保障である。しかし、国有企業改革の難航と物権法起草作業の遅延は、ノースの非効率の制度の持続性についての下記の考え方を想起させる。

「支配者は彼ら自身の利益になる所有権を考案し、そして取引費用のために典型的に非効率的な所有権が流布することになる。結果として、歴史を通じて、そして現在において経済成長を生み出さない所有権の広範な存在を説明することが可能となった。」

「……制度変化の経路は、(1) 制度と、そうした制度によって提供されるインセンティブ構造の結果として生成発展してきた組織との間の相互依存関係から生ずる閉塞 (lock-in) と、(2) 人間がそれによって機会集合の変化を知覚し反応するフィードバック・プロセスとによって、形成される」⁽⁴⁷⁾。

かかる経路相関は、中国では「単位」組織と人間関係のネットワーク構造によって規定されたのである。したがって、非効率的な経路から脱出するため、フォーマルな法律とインフォーマルな関係の相互作用における個人と組織の交渉力、利益再分配、経験学習およびフィードバック機構に関心を向けなければならない⁽⁴⁸⁾。国家が自ら抜本的な制度変革を行うことはまったく不可能では

(47) 同上、9 頁。

(48) 筆者は、まさにかような問題意識に基づいて、中国の法律試行（出所：註 54）、合法調停（「調停制度の法発展メカニズム——中国法制化のアンビバレンスを手掛りとして (1) ～ (3・完)」『民商法雑誌』第102巻 6 号～第103巻 2 号 (1990年)）、実務継受（出所：註61）に関する研究を行ってきた。残念ながら、このことは必ずしも正確に理解されていなかった。説明不十分の問題などを自己反省すべきであるが、ごく一部の中国法研究者は、私の観点を誤解したのも言わざるをえない。たとえば、高見沢磨「中華人民共和国における紛争と紛争解決 (1)」『立命館国際研究』第 8 巻 1 号 (1995年) 95 頁註14は、代替的紛争解決論 (ADR) と訴訟制度を十分に整えられない中国とを並んで議論すべきではないという警告をまた発している。言いたいことはわかるが、中国紛争解決制度の欠陥に対する私の批判および法手続の改革に関する私の主張を触れな

ないが、内外の何らかの圧力を受けて反応するのが一般的である。だから、新しい所有権構造と契約履行方式の実現および国家役割の再定義は、個人や組織の参加、交渉、バーゲンを前提条件とする。実は、西欧における法の支配さえ、国家と社会の闘争・取引・妥協によって成り立つものとして理解できる⁽⁴⁹⁾。

産業市場経済の発展にとって、土地所有権の近代化は特別な意義を持っている。しかも中国における法律と社会関係の相互作用は、農村土地所有権の制度変化において典型的に見られる。共産主義政権の下で、土地改革を通していったん農民に分け与えた財産が、合作化運動のなかで集団的所有と変わった。しかし、集団的土地と言っても、集団自体に十分な経営権と処分権が認められず、国家の強い干渉を受けてきたのである。国家は、農村人口移動と土地譲渡の禁止、植付計画の強制的遂行、農産物の統一買付・統一販売、自由な市場活動の制限などの措置を通して、実際には土地、労働力などの所有制的経済要素の支配者となっていた。したがって、そのような土地所有権関係の再編は、個人、集団および国家の複雑なフィードバック・プロセスまたはバーゲンを経な

いのはアンフェアだと思う。また、ADR という世界的運動の本質は、西欧型近代裁判と異なる多様な可能性を探ることにあるから、中国ないし東南アジア、アフリカ、ラテンアメリカ諸国に関して、その司法改革の具体的目標は欧米社会のそれと確かに違うにもかかわらず、その文化的特徴および日常的経験は ADR において重要視されてきていると言えよう。中国を代替的紛争解決論との対話から排除しようとするような主張は、ADR に対する無理解に止まらず、実は中国法研究の自閉症を招く危うさがあるのではなかろうか。なお、調停と裁判の相互の作用による法創造の可能性に関する1990年発表の拙稿を、Philip C.C. Huang, "Between Informal Mediation and Formal Adjudication; The Third Realm of Qing Civil Justice", *Modern China* Vol. 19 No. 3 (1993) pp.251-298 とあわせて読んでもらいたい。

- (49) Michael E. Tigar & Madeleine R. Levy, *Law and the Rise of Capitalism*, N. Y.: Monthly Review Press, 1977 は、商人の台頭と造反およびその趨勢と法体系との相互作用を通して、法治秩序の成立を市民社会と国家が妥協した結果として捉えている。ただし、法の支配に対する宗教理念の影響を強調する意見もある。Cf. Harold J. Berman, *Law and Revolution*, Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1983. なお、アンガーは、この二つの側面を、集団関係の均衡性と普遍主義で神聖な自然法として理解し、両者がともに法治主義の条件であるように位置づけたのである。See Roberto M. Unger, *Law in Modern Society; Toward a Criticism of Social Theory*, N. Y.: The Free Press, 1976, pp. 66ff.

ければならない。かかる相互作用において、個人ないし集団の交渉力は非常に重要であり、関係ネットワークは、交渉力に大きな影響を及ぼすことができる。

経済学者がすでに分析したように、現代中国の土地改革を通して形成された農民の私的所有権は、革命政権による政治運動の結果にすぎなかった。国家意志に立脚する財産関係は、国家意志の変化によって改められてもしょうがない。だから、効率的な所有権を樹立するには、単に国家の法的宣言だけではできず、もっとも重要なのは、むしろ所有制の変革における国家の権限範囲の画定である。国家が社会の同意を経ずに財産関係を変更できる法環境において、たとえ近代的所有制度を移植しても、長期的な経済発展には有益であると限らない⁽⁵⁰⁾。問題は、どのように国家の権力とレント・シーキング活動を制限するかである。中国の経験では、財政収入および一般経済状態の悪化は、非効率的な所有権構造を調整する重要な動因であった。たとえば、1960年代の初めの大飢饉は、農村における統制経済の後退をもたらした。その結果、①集団所有制は生産チームを基礎として、徴用・割当などの形で国家権力の濫用は制限を受けるようになった。②集団所有制における農民の家族経営（「家庭副業」、「自留地」、「自留畜」など）の合法性を認めた。当初、これらは便宜の措置であったが、後に長期化したのみならず、農村経済改革の支点となった。国家に対する集団の交渉力は①によって、集団に対する個人の交渉力は②によって、それぞれ強化されたのである⁽⁵¹⁾。なお、農村社会の関係構造も、個人および集団の交渉力を増大し、「上に政策があれば、下に対策がある」というふうに国家権力の拡張を制限してきた。

従来の農村行政システムには、末端組織の管理職は官僚制化されておらず、「国家幹部」の待遇や昇進の機会を享受することができなかった。したがって、そのインセンティブが充分ではなかった。しかし、集団所有制末端組織の管理者が実際に農村経済収穫を直接にコントロールしていたので、この権限を利用して彼らは一部の収穫を着服するようになった。かかるインフォーマルなインセンティブは、構造的腐敗をもたらして、もともと伝統的「国家内部消耗」の

(50) 周其仁「中国農村改革：国家と所有権関係の変化——一個經濟制度變遷史的回顧」『中国社会科学季刊』第8号（1994年）65頁。劉守英「制度理論與中國現行農地制度」，陳昕編『社會主義經濟的制度結構』（上海：三聯書店，1993年）196頁以下をも参照。

(51) 周其仁・前掲論文（註50），67頁による。

根源であったが、1970年代における郷鎮企業の成長を促進した一面をも持っている。農村の末端管理者がその直接にコントロールできる経済収穫の規模を拡大するために、郷鎮企業の設立と発展に積極的であった⁽⁵²⁾。彼らは、多様な個人的関係のネットワークを利用して、企業設立の許可、融資、機械設備、技術、原材料、販売ルートなどを獲得した。当時の国家法律・政策によれば、農民や集団所有制組織は国家の計画体制から離脱する権利を持たなかったが、「関係」、「裏口」によって非統制経済の活路が見出された。結局、国家から独立した事業活動が大いに発展し、その後の市場化改革の物質的条件を準備することになった。

要するに、中国農村の効率的所有権構造の形成は、単に国家が自ら新しい物権法を公布することによったものでもなければ、農民コミュニティの慣行に基づくインフォーマルな取決めによったものでもない。それは、一連の会話、譲歩、取引を通して実現された互惠の関係の安定化・制度化である。かかる過程において、「非合法的所有権創造は資源略奪の結果をもたらす可能性があり、しかも資源略奪の『所有権』配置は合法化する可能性がさらに少なくなる」⁽⁵³⁾、というジレンマが確かに存在する。しかし、私的契約と公的法律の連続性によって特徴づけられた中国社会では、制度上の試行錯誤を許容する範囲が非常に広いのも事実である。法と社会の諸関係を融通無碍に組み合わせるこの試行空間にこそ、中国法の発展の契機が存在する。

中国の全人民所有制企業の改革も、法律と関係の相互作用を通して、生産財の占有、経営、収益および処分の諸権利を、政府代理人から企業インサイダーへ移転させる漸進的過程である⁽⁵⁴⁾。この過程は現在まだ終わっていない。そ

(52) 同上、69～70頁参照。

(53) 同上、71頁。

(54) 国有企業改革の法律的側面について、上原一慶「企業破産法と企業経営効率化」『中国の経済改革と開放政策——開放体制下の社会主義』（東京：青木書店、1988年）165～224頁、拙稿「法律試行の法反省メカニズム——中国の破産制度の導入過程を素材として（1）～（3・完）」『民商法雑誌』第101巻2～4号（1989～90年）、拙稿「中国における企業倒産制度——破産法規の特徴および運用実態についての覚書」『神戸法学年報』第6号（1990年）、田中知行「中国破産法の成立過程」『社会科学研究』第44巻5号（1993年）、同氏「中国における株式制度の実験過程」『中国研究月報』第555号（1994年）、国谷・前掲論文（註38）参照。国有企業の改革と関連する経済現象の関係的側面について、Gold, *op. cit.* at note 19, Huang Yasheng, "Web of Interests and

ここで、経済改革後の実践のなか互いに競争しあう二種の経営委託者が並立するようになった。一方は、政府代理人として企業経営に参加し、合法的地位を持っている。他方は、企業インサイダーとして企業経営を請け負い、法律上の根拠を有しながら、利益相互依存の関係ネットワークをもっと大切にしなければならない。両者の衝突は、おもに交渉を通して解決される。しかもかかる交渉において、インサイダー・コントロールは次第に強化され、政府はますます守勢に立たせられてゆく⁽⁵⁵⁾。

もともと国有企業の民営化は、市場経済の発展につれて余儀なくされている。しかし、社会主義イデオロギーは法的障壁を作った以上、民営化はインフォーマルな形を取らざるをえない。すなわち、政府主管官庁の役人や企業経営幹部が、まずはひそかにブローカー活動を行い、豊富な人脈関係を活かして利益を取る。そして、株式の購入などで資本の所持者へ脱皮する。いったん国営企業の欠損処理または政府の財政赤字填補を理由に、「国家株」を全部売却せざるをえなくなると、民営化プロセスが終わる。このシナリオに沿った株式制導入の実践は、ある研究者が「シェフの盗み食い」といい、ある研究者が「社会主義の最後の無料昼食」と呼んでいる⁽⁵⁶⁾。かりに中国の民営化がこのようにしか実現できないならば、その後で、「国家に、どのようにして公平な第三者のように振る舞わせるのだろうか」⁽⁵⁷⁾ というのは、問題である。「政企分離（政府機関と国有企業の機能分化）」、「兩權分離（所有権と経営権の区別並立）」という経済体制改革の方針は、明らかに所有権監視や契約執行の第三者として国家の役割定義を改めることを目的としている。しかし、この目的をどのよう

Patterns of Behavior of Chinese Local Economic Bureaucracies and Enterprises During Reforms”, *The China Quarterly* No. 123 (1990) pp. 431-458, マクエルダリ・前掲論文（註18）、辻康吾「温州『擡会』事件顛末—混沌の中での変動」、宇野重昭編『岩波講座現代中国・第3巻——静かな社会変動』（東京：岩波書店、1989年）31～54頁、李路路「社会資本與私営企業家——中国社会結構転型的特殊動力」『社会学研究』1995年第6号46～58頁。

- (55) 張維迎「決策權、剩餘索取權和績效：中国国有企業改革運作的一個理論分析」『中国社会科学季刊』第12号（1995年）5頁以下参照。なお、集団所有制企業にも同様な相互作用が見られる。邱澤奇「代理、交換與尋租：辺区都市集体企業的討論」『中国社会科学季刊』第12号（1995年）17頁以下。
- (56) 卞悟「危險的『第一級火箭』：普魯士—沙皇俄国模式不能救中国」『二十一世紀』第18号（1993年）143頁、何清漣「中国股分制：社会主義的免費午餐」『二十一世紀』第21号（1994年）148頁。
- (57) ノース・前掲書（註3）78頁より引用。

に達成できるかは、まだはっきりしていない。

関係の秩序のインフォーマリズムは、中国のフォーマルな法システムに大きな影響を及ぼしてきた。不可視のルールとして理解しうる関係構造は、法律に取って代わって機能するから、その分だけ国家的規範は簡素になる。とはいえ、中国法の運用は、囲碁の原理に似ており、ルールがきわめて簡単であっても、ゲームが千変万化する。だから、国家の立場からすれば、その制度コストは比較的安く抑えることができる。一方、関係の秩序の肥大化は国家的規範の機能障害を引き起こしてしまうのである。それを防ぐための制度防御および関係と法律の相互作用のダイナミックスは、法システムの特殊な構造を形作ってくる。たとえば、持ち込まれた異質的な関係进行处理するために、西欧近代法が知らない二つのメカニズムの作動を必要とすることになる。一つは、社会交換の適切性・均衡性や、複数の規範の平行的運用をチェックする制度装置である。もう一つは、関係の秩序と法律的秩序の矛盾を調停して、不均衡を是正するための媒介体系である。このような法環境において、国家も交渉当事者の一方になる場合が多いので、公正な第三者としてのプロト像は成立しにくい。しかも、世界規模の市場活動および複雑な産業経営にとっては、関係の規範を超えた何らかの合理的法システムのほうが望ましい。だから、中国人も、経済社会の発展に応じて、早かれ遅かれ法治の理念を掲げて制度変革を求めるようになるであろう。

IV 法治主義の理念と実践——むすびにかえて

市場経済秩序を樹立し、「国際慣例」にルールを合わせようとする法制整備は、とくに目新しいできごとでもない。それは、法道具主義を基調として、「経済は自由化、政治は引き締め」という国策を遂行するために行われてきて久しい⁽⁵⁸⁾。ところが、1996年2月以来の中国では、「依法治国（法に従う支

(58) 土岐茂「中国社会主義法」『社会主義法研究年報第9号・アジアの社会主義法』（京都：法律文化社，1989年），鈴木賢「中国における民法・経済法論争の展開とその意義」『北大法学論集』第39巻4号（1989年），通山昭治「現代中国法の位相」『社会主義法研究年報第11号・社会主義法の変容と分岐』（京都：法律文化社，1992年），小口彦太「経済改革と中国刑法」，針生誠吉＝安田信之編『中国の開発と法』（東京：アジア経済研究所，1992年）71～95頁，西村幸次郎「中国憲法の今日的課題」『阪大法学』第43巻第2・3号（1993年），田中信行「中国——『党政分離』と法治の課題」，近藤邦康＝和田春樹編『ペレストロイ

配)」というスローガンが、かつてないほど強調されはじめた。中立性に基づく公的権力機関としての国家像、政府に対する制約の法治主義、「法律至上」の観念など、従来タブー視されてきたテーゼさえ提唱されるようになったのである⁽⁵⁹⁾。中国は、すぐにでも法の支配を確立しようとは考えられないが、もはや制度選択の決断を避けては通れなくなった。

法治主義は、普遍性を強調するにもかかわらず、実は近代西欧の特殊な理念の一つである。徳治主義を堅持してきた中国を、「法律至上」というようにするために、法観念の転換および法制度の移植は不可欠である。しかし、一部の論者、一部の時期を除いて、制度移植の主張は中国で大きな影響力を持ち得なかった。最近に至っても、中国法学の「創新性」と「土着性」を唱える主張は依然として喧々囂々たるものがあつた⁽⁶⁰⁾。もともと、内部自生的制度であれ、外部移植的制度であれ、設計創造的制度であれ、すべて併せ持つことが可能である。根本的な問題は、それぞれの正当性と効率性がどの程度まで選択の手段を通して保障されているかである。公共選択の合理性を保障するための手続・制度的条件が備わらなければ、関係構造における自己組織のメカニズムは、偶然的現象に対する非ランダム化処理という技術性のゲームによって、真の社会

カと改革・開放』(東京:東京大学出版会, 1993年) 246~274頁, Ronald C. Keith, *China's Struggle for the Rule of Law*, N. Y.: St. Martin's Press, Inc., 1994, Stanley Lubman, "Introduction: The Future of Chinese Law", *The China Quarterly* No. 141 (1995) pp. 1-21. 田中知行「現代中国法の構造と機能」『社会科学研究』第47巻6号(1996年)を参照。

- (59) 王家福ほか「論依法治国」『法学研究』第18巻第2号(1996年) 3~9頁, 劉海年「依法治国, 中国社会主义法制建設新的里程碑」『法学研究』第18巻第3号(1996年) 24~36頁, 李步雲「实行依法治国, 建設社会主义法治国家」『中国法学』1996年第2号14~27頁。
- (60) たとえば, MITの政治学助教授崔之元は, 制度移植を「制度物神崇拜教」として激しく批判している。氏の「制度創新與第二次思想解放」『二十一世紀』第24号(1994年), 「再論『第二次思想解放』與制度創新——兼答各位評論者」『二十一世紀』第27号(1995年), 「三論制度創新與『第二次思想解放』——答卞悟」『二十一世紀』第34号(1996年)を参照。これに対する反論は, 拙稿「第二次思想解放還是烏托邦?」『二十一世紀』第25号(1994年), 汪丁丁「『擴展秩序』與制度創新」『二十一世紀』第26号(1994年), 卞悟「淮橘為枳, 出局者迷」『二十一世紀』第33号(1996年), 拙稿「亦論制度的創新, 移植以及自組織性」『二十一世紀』第35号(1996年)などがある。また, 蘇力「變法, 法治建設及其本土資源」『中外法学』1995年第5号参照。

発展・制度創新を実現することができない。まさにこの点では、法の継受・移植がきわめて重要な意義を持っている⁽⁶¹⁾。

1970年代末からの中国の法制整備は、基本的に外資誘致と外資規制の狭間で進められてきた。投資環境を改善させるための「外圧」は、経済効率を高めるための内部需要とあいまって、近代西欧的諸制度の導入を促進したのである。「外圧」のもっとも極端的な実例は、1989年の「天安門事件」以後に強化された欧米先進国による経済制裁を伴う人権外交⁽⁶²⁾ および中米知的財産権交渉⁽⁶³⁾ だったと言えよう。中国側はこうした「法律戦争」の形を取る通商摩擦において、欧米の干渉に抵抗しながら、国際基準に照らしての法制度の改革と移植を多かれ少なかれ行ってきた。とくに知的財産権法の修正については、ある法律実務家の次のような指摘がある。

「知的財産権法の整備は、中国の経済発展、とくに諸外国から先進的な技術を導入するために必須の前提であることが政府中央では自覚されており、さらにこの傾向は、米国などからの圧力によっても加速された結果、近年整備された諸法の内容は、国際的にも高い水準にあると認められるものとなった」⁽⁶⁴⁾。

(61) プリゴジンらは、中国の社会伝統を自発的で自己組織的な世界観の典型として捉え、それと実験性・計測性を強調する西洋の伝統との結合を強調している。I. プリゴジン＝I. スタンジェール『混沌からの秩序』（伏見康治ほか訳、東京：みすず書房、1987年）61頁。また、中国法における選択と手続の合理化および制度移植について、拙稿「涉外実務の法継受メカニズム——中国における民商法制の整備を中心として（1）～（3・完）」『民商法雑誌』第105巻5号、第106巻1号、3号（1992年）、拙稿「程序比較論」『比較法研究』第7巻第1号（1993年）1～46頁、拙稿「法治典選択」『中外法学』1993年第4号13～21頁に詳しい。

(62) Cf. Michael C. Davis (ed.) *Human Rights and Chinese Values ; Legal, Philosophical, and Political Perspectives*, Hong Kong: Oxford University Press, 1995, 土屋英雄編著『現代中国の人権——研究と資料』（東京：信山社、1996年）。

(63) William P. Alford, *To Steal a Book Is an Elegant Offense ; Intellectual Property Law in Chinese Civilization*, Stanford: Stanford University Press, 1995, 楊叔進「中美知識産権争端和新貿易協定」『当代中国研究』1995年第3号を参照。

(64) 中島敏「中国における知的財産権保護法制の発展」早稲田エクステンション

しかし、先進的な内容を備える法制度がありながら、それを守らないという社会的な法意識の問題があるのは、中国における知的財産権保護の現状である⁽⁶⁵⁾。また、「外圧」そのものに対する反感も根強く存在している。たとえば、大きな波紋をもたらした問題作『ノーと言える中国』に、中米知的財産権交渉を取り扱う一節があり、それは中国対外経済貿易部長呉儀女史の強硬な対米態度を賞賛するものである⁽⁶⁶⁾。ここでは、グローバルな時代における民族主義と文化伝統の重みが感じられる。

一方、中国が自主的に行う法典編纂の事業は、紆余曲折を経ながら進んでいる。市場化の旗印を鮮明に打ち出した後の1993年から1996年にかけて、会社法、会計法、製造物責任法、不正競争防止法、消費者權益保護法、標準化法、広告法、担保法、手形法、予算法、人民銀行法、商業銀行法、対外貿易法、労働法、保険法、都市不動産管理法、競売法、仲裁法などを公布し、かつ少なからぬ法律を改正した。統一契約法案はすでに審議段階に入り、論争で採択を先送りされたが、近いうち成立する見込みがある⁽⁶⁷⁾。物権法の起草も始まった。なお、刑事訴訟法の改正、行政処罰法の制定、裁判官法や弁護士法の施行、法の運用メカニズムも改善されつつある。こうした努力によって、関係構造における無秩序の現象が減少され、法と社会の確実性が次第に高められてゆくのは事実である。

ただし、新しく導入された法制度が社会に定着するには、まだ時間がかかりそうである。個人経営者や企業管理職のなかに、「経済を前進させなければ、法律を後退させなくてはならない」という口癖は一時流行っていた。一般民衆も「国法より人情」という伝統的価値観を持ち、関係ネットワークを頼りに問

センター編・前掲書（註38）135頁。

- (65) 同上、136頁。ただし、中国政府は法の実効性を強化するための努力をしなかったでもない。この点に関して、さしあたり宋健「加大執法力度、努力提高知識產權保護水平」『国防大学学报』1995年第7号36～40頁参照。
- (66) 宋強ほか『中国可以說不——冷戰後時代的政治與情感抉抉』（北京：中華工商聯合出版社、1996年）159頁以下。さらに、徐泓「敢向美国說不的中国女人——記中国外經貿部長吳儀」『明報月刊』1996年3月号26～31頁を参照。さらに、対米交渉の法律担当責任者に関する報道、蕭勇「外經貿部另一個『小女子』張月姣」『鏡報』1996年第9号48～49頁も参照。
- (67) 梁慧星「中国合同法起草過程中的爭論点」『法学』1996年第2号、北川善太郎「中国契約法典の立法過程とモデル契約法」『法学論叢』第134巻5・6号（1994年）参照。

題を解決するような行動パターンを見せている。北京大学法学部の実態調査によれば、農民たちは依然として法律家の役割を低く評価している。彼らの経験と観念では、訴訟の勝負は、法的根拠というよりむしろ「関係」、「人脈」、「ギフト」によって決められるものである⁽⁶⁸⁾。また、『最高人民法院公報』に披露されたある集計によれば、調査対象となる訴訟事件のうち、87%の刑事事件と94%の民商事事件の審理は、程度の差こそあれ、関係ネットワークからの干渉を受けたことがある⁽⁶⁹⁾。こうした事態をどのようにして効果的に改めるかは明確ではないが、現状のままならば法の執行が妨げられるのは目に見えている。

要するに、21世紀の中国法は、ある意味では、グローバルな法律的秩序にローカルな関係の秩序が組み込まれて、しかも関係構造の特殊主義に普遍主義的法律規範が媒介として組み込まれる、というような持続的関係と合理的法律の相互作用・結合によって、特徴づけられてゆくのであろう。この二重組み込みの効果は、計画的法形成から交渉的法形成へというプログラムで、すでに涉外取引・投資諸法の整備および経済体制の改革を通してシミュレートされてきたと言ってもよい。実質の意味での中国における法の支配は、かかる経済整合と社会構造の変動の過程から現れてくるものにほかならない。

(68) 龔祥瑞編『法治的理想與現實』（北京：中国政法大学出版社，1993年）117頁。

(69) 賀衛方「通過司法實現社會正義——对中国法官現状的一個透視」，夏勇ほか編『走向權利的時代——中国公民權利發展研究』（北京：中国政法大学出版社，1995年）267～268頁による。