

論 説

# 齊玉苓事件のインパクト ——中国における憲法訴訟の展望

但 見 亮

- 1 事件の概要
  - 2 憲法適用の経緯
  - 3 『批復』と齊玉苓論争
  - 4 憲法適用の理論
  - 5 憲法適用の実際とその目的
- おわりに—人民のための憲法

1999年に中国の山東省で訴訟の提起された齊玉苓事件は、2001年に終審判決が下されている。しかし訴訟終結後も、この事件における憲法の適用に関する議論は現在にいたるまでやむことがなく、問題を発展させながらさらに拡大している。本論稿では、この事件を詳しく検討し、中国における憲法の適用の内容を明らかにした上で、議論の先に見据えられた、将来のあるべき憲法訴訟についての展望を提示したいと考える。

なお、本件及びその他の憲法訴訟に関して、論者により憲法の『適用』『司法化』『依拠』『引用』など様々な用語が用いられているが、本論稿ではこれらの概念の検討には踏み込まず、裁判文書中憲法に言及する事例を憲法の適用事例と称することとした。また、本稿での用語法及び括弧書等の用法について脚注に記載したので参考にされたい<sup>(1)</sup>。

---

(1) 本稿では、引用、法規、条文を「」により、原語、略称、引用中の再引用部分及び強調を表す際には『』により括ることとした。また、全国人民代表大会は全人大、その常務委員会は常委と省略し、人民法院は法院と記載した。なお、本文中の翻訳部分は筆者による。

## 1 事件の概要

### (1) 齊玉苓事件

1990年初等中学の卒業を控えた齊玉苓は、中等專業学校合格の通知を待ちわびていた。しかし、本人の下に結果の通知が来るはずもなかった。と言うのは、彼女の同級生陳曉琪が、彼女の合格通知を持ち帰り、さらに自分が齊玉苓であるとして入学してしまったからである。可哀想なことに、その後の齊玉苓は浪人した挙句、苦学して入った会社からはレイオフされ…。しかし、1999年に思いもかけないことが起こった。偶然に、陳曉琪が自分の名前を使って学校に行き、現在も齊玉苓として働いていることを知ったのである。これが、後に話題となる齊玉苓訴訟の発端である<sup>(2)</sup>。以下、訴訟の経過を簡単に紹介しておきたい。

### (2) 一審（棗庄中級法院）

#### ① 訴 え

一審において原告は、侵害された権利は教育を受ける権利と氏名権、そしてその他関連の利益であると主張し、財産的損害として、陳曉琪が就職後得た給与及び諸手当、そして都市戸籍への転換費用など計16万元、精神的損害として40万元を請求している。なお、他に原・被告の出身中学校と被告の入学した商業学校、そして入学試験の主管単位である現地教育委員会が被告として訴えられている。

#### ② 答 弁

被告陳曉琪とその父は、氏名を偽って入学したことは認めるものの、齊玉苓自身入学の意思がなかったと主張した。これは妙な話だが、実は中国

---

(2) 訴訟経過は、最高法院公報2001年5期158-161頁参照。

の入試では、一般の合格者以外に委託要請学生や自費学生等の合格枠が設定されており、一般合格には点数が少し足りない学生でも、費用負担や卒業後の受入先の保証など所定の条件を満たすことにより入学できるのである。被告の主張によれば、齊玉苓は一般合格の点数に達しておらず、この委託要請学生の合格ラインには達していたが、委託要請単位との連絡をとらず、委託要請費用も支払っていないなど、委託養成学生としての入学意思がなかったのだ、というのである。

さらに陳曉琪は、教育を受ける権利は民法通則に規定される民事上の権利ではなく、法律上の根拠がない、と主張した。尚、その他の被告はいずれも故意・過失がなく正当な業務を行っただけだ、と主張している。

### ③ 法院の認定

一審法院は、被告陳曉琪による偽名での就学・就業行為及び各機関の関与を認定した。しかし、教育を受ける権利の侵害については、現地の関連の規定から判断し、齊玉苓には委託要請学生での入学意思がなかったとして、その権利に対する侵害はない、としている。

### ④ 一審判決

結果として、一審では氏名権侵害行為の差し止めと謝罪、そしてそれにより生じた精神的損害35000元の賠償を命ずる判決が下された。その他の財産的損害についてはいずれも本件不法行為とは因果関係がない、として斥けられている。

## （3）二審（山東省高級法院）

### ① 上訴

一審判決後原告上訴。上訴趣旨において重要なのは、委託要請学生としての入学の意思についての主張である。この点原告は、まず現地教育委員会の学生募集規定自体、省及び国家の関連の規定に反し違法だ、と主張する。次に、委託要請単位に依頼せず費用も払っていないのは正に合格通知を略取されてしまったからだとして、教育を受ける権利とそれに関する利

益の侵害につき、財産的損害16万元、精神的損害35万元の賠償を求めた。これに対し、被告の主張に大きな変化はなく、被告陳曉琪らは、齊玉苓自らが委託要請学生枠での入学意思はないと語った、と重ねて主張している。ただ、教育を受ける権利については、その権利性を争うのではなく、単にそれを侵害した事実はないとの主張をしている。

## ② 認定

山東省高級法院は、本件の法律の適用については困難な問題があるとして、人民法院組織法33条の規定により、最高人民法院に報告し解釈を求めた。これに対し、最高人民法院は『批復』<sup>③</sup>を出し、被告は氏名権の侵害を手段として原告の教育を受ける権利を侵害し、よって損害を生じさせたものであり、被告はこれにより民事責任を負う、と認定した。

これに基づいて、山東省高級法院は、「当該行為は形式上は齊玉苓の氏名権に対する侵害として現れているが、実質的には齊玉苓が憲法により有するところの公民の教育を受けるという基本権を侵害するものである。各被上訴人は不法行為により生じた結果について責任を負わなければならない。」と認定した。

## ③ 判決

この認定に基づき、山東省高級法院は、根拠条文として憲法46条、そして最高人民法院の当該解釈を上げ、まず財産的損害について、都市戸籍への転換費用等につき不法行為との因果関係を認めた上、「違法行為を戒めるため」に、陳曉琪が不法行為期間中に得た利益（給与所得4万元超）を原告の所有に帰すものとした結果、約5万元の賠償が命じられ、さらに精神的損害も増加して5万元とされ、賠償は各被告の連帯責任とされている。

## （4）反響と評価

本件は、そのストーリーの奇妙さを除けば特筆すべき訴訟ではないかの

---

（3）批復とは最高法院の司法解釈の一類型。詳しくは注25の司法解釈を参照されたい。尚、以下『批復』として齊玉苓事件の批復を表記した。

ようにも思われる。しかし、この事件については、学者から強い賛同があっただけでなく、本件に関わった最高法院副院長の黄法官までもが、「必ずや重大かつ深刻な影響を及ぼす」「巨大かつ深遠な意義」を持つものであると述べ、さらにマーベリー事件を引合いに出して、これが憲法史に残る出来事なのだとの認識を示し、そしてこの事件とそこで出された『批復』によって、憲法の「基本的権利を法院が保護することに先鞭をつけた」とまで自画自賛している<sup>(4)</sup>。

これに対し、「憲法にわざわざ『御出座』いただくまでもなかった」<sup>(5)</sup>ケースだとの認識もあり、さらにこれは中国初の憲法適用例でもなければ必要でもなく、それどころか、「マイナスの影響は低く見積もってはならない」<sup>(6)</sup>とまで指摘されるなど批判も強く、このような毀誉褒貶の異なる評価が今日に至るまで見られているのである。

では、この事件と『批復』は、中国での憲法の適用においてどのような位置をしめるものなのだろうか。以下では、まず当該『批復』に至るまでの中国における憲法の適用について、その経緯を概観してみよう。

## 2 憲法適用の経緯

### (1) 不適用

#### ① 社会背景と憲法の状態に関する事情

改革開放以前、人々は、法院で法律を適用することにより紛争を解決することを回避する傾向があった。それは、歴史的伝統による行政主導・司法軽視や、計画経済体制下で『単位』たる組織体が行政機関化して紛争も

(4) 黄松有「從最高人民法院今天的一個《批復》談起」人民法院報2001年8月13日5面。本件当時は最高法院民事第一庭延長。

(5) 「齊玉苓案：学者的回応」法制日報2001年9月16日2面

(6) 朱曉詰「在知与無知之間的憲法司法化」華東政法学院法2001年6期3頁

処理していたこと、そして文革期に象徴されるような大衆運動と『最高指示』による問題処理などさまざまな原因によるものであるが、何にせよ当時は、「刑法に触れたというのでもなければ、司法機関との付き合いなど永遠に必要なかった」<sup>(7)</sup>のである。

このような状況下で、憲法は国家の政策的指針を示したものに過ぎなかった。しかも、文革期をはさむ74年から82年までの間などは、四つの全く異なる憲法が存在したことになり、訴訟で主張しうるほどの静的安定性のある憲法典は全く存在しなかった。とはいえ、普通の民事訴訟ですら避けられたのだから、憲法訴訟など考えもつかないだろうし、またその必要もなかっただろう。

## ② 条文規定と法院の解釈

上述のように、当時の事情では、憲法訴訟が生じることは困難であったのだが、それでも憲法訴訟は起こりえた。それは、まさに『刑法に触れ』た場合である。蓋し、党15回大会で法治という方針がうち出されるまでは、法院で裁判が行われるときに『最高指示』や『講話』といった類の政策・指針に従うことは当然可能であり、むしろそれに従うことが要求されていたため、国家の最高指針たる憲法に直接依拠して刑事裁判を行うことも当然可能であったからである。

これに対し、55年最高法院は、「刑事判決において憲法を犯罪認定及び量刑の根拠とするべきでないことに関する回答」を出し、刑事判決において憲法を適用するべきでないことを明確にした。これは罪刑法定主義を確認する司法解釈であり、これ自体真っ当な見解であった。しかし、後になってこの『回答』が、罪刑法定主義の徹底ではなく、法院が憲法を適用してはならないことの根拠として用いられることとなったのである。。

この『回答』がなされた当時の54年憲法は、爾後の二つの憲法に比して公民の自由と権利を重視したものであったが<sup>(8)</sup>、社会主義化の徹底とその

(7) 信春鷹「依法治国与司法改革」(序文)中国法制出版社1999年9月1頁

(8) 表現の自由についての国家による保障、移動の自由など54年憲法にだけ規定

後の革命の猛威の中で全く守られなくなり、政策が重視されて根拠不要の恣意的裁判が横行し、ついには文革期の法院の機能停止とともに、この55年の『回答』も全く無意味なものとなったはず、であった。

ところが、法制度の再構築が進み、憲法も三度の改正を経た80年代になっても、この『回答』は依拠されつづけ、刑事だけでなく民事訴訟でも憲法を適用しない慣例が形成された。そしてさらに、これが「思考の方向性を形成し、民衆、裁判官さらに学者の観念において憲法は司法により適用されるものではない」<sup>(9)</sup>と考えられた。このため、法制度の整備が進められた80年代以降にも、憲法は相変わらず高く掲げられたまま用いられなかったのである。実際に、86年に最高法院が出した「法律文書の作成において法律規範性のある文書をどのように引用すべきかについての批復」でも、「憲法は同様に人民法院の裁判文書において直接に引用すべき法律根拠の範囲外に置かれた」<sup>(10)</sup>とされている。

## （２） 憲法の『適用』

### ① 80年代からの新しい展開

改革・開放の進展につれて、大量の外国資本が参入し、全国的規模の企業及び取引が出現するようになるなど、行政による内部での処理に適さない状況が出現した。また、大都市に富裕層が生み出されたことにより、財産や契約についてしかるべき保障が要求されるようになり、権利意識が必然的に高まったのに対し、大規模国营企業の地位の低下によって、『単位』がそれまでもっていた行政的機能が徐々に弱体化するとともに、これまで『単位』が提供してきた権利保護の傘が失われて、国家に権利保護を求めるしかない裸の個人が析出され始めた。さらに、行政機関に隷属するしかない大量の農民と当地の行政機関との間の軋轢が高まったことなどもあっ

---

される。

(9) 彪凌「我国憲法司法適用的障礙分析」中国律師2001年12期26頁

(10) 周偉「憲法基本權利司法救済研究」中国人民大学出版社2003年124頁

て、社会の全範囲において、法律による公正で透明度のある処理に対する要求が未曾有の高まりを見せることとなった<sup>(11)</sup>。

## ② 法院組織の限界

このような状況においても、中国の立法活動の基本原則は「粗くてもよいが細かくてはいけない」、即ち大綱を抽象的に定めておけばよい、というものであった。そのため、規定された条文は非常に解釈の余地が広く、裁量の余地の広いものとなったのである。しかし、法院は地位の低い一国家機関として、政府や公安、軍隊など、法律の素養などまったくない余剰人員の寄せ集めで構成されており、これに広い裁量を行わせることはできなかった。

そこで、法院は院内外の上下監督・指導・管理体制をフル活用し、上級法院が下級法院に対して広範囲にわたる規則を細かく制定するとともに、個別のケースの処理も厳しい監督のもとにおいた<sup>(12)</sup>。これで法律の正確な適用を確保しようとしたわけであるが、同時に、このような上下関係と法院自体の能力の低さのため、下級審にとって、抽象的な憲法を解釈して社会状況に対応した判決を行っていくことなどは、その地位の点から見て危険であり、またその能力上困難であって、結果として「一般の法律に明確な規定がなされなければ、人民法院はよるべき法がないとして、これに対する判断を行わない」<sup>(13)</sup>こととなってしまった。

## ③ 『労災一切不答責』事件と憲法の「適用」

以上のような裁判所の構造的問題の下で、社会に出現する新しい問題に柔軟に対応すべく憲法判断を行うには、この上下関係の行き着く先、即ち最高法院によるお墨付きが必要であった。規定上も、81年の全人大常務委員会による決定で、法院の司法実務における法律解釈の権限が全人大常委

(11) 1981年と2002年の最高人民法院活動報告によれば、1978年の民事事件結審件数が約25万件であるのに対し、2001年は約500万件となり、20倍もの増加となっている。

(12) 小口彦太「現代中国の裁判と法」成文堂2003年212-217頁参照。

(13) 周偉・前掲注10・118頁

から最高法院に委譲されているので、法院系統の中で最高法院のみが法律の解释权を持つことになっている<sup>(14)</sup>。要するに、裁判での法適用に関しては、最高法院がその適否を決する権限を有することとなっていたのである。

このような背景の下、88年になされた司法解釈により、最高法院が憲法の適用を行うこととなった。それは、使用者は労災につき一切責任を負わないという内容の契約条項を「憲法及び関連の法律の規定に適合しない」として無効としたものであり、これにより最高法院の文書においてはじめて憲法が適用されることとなった<sup>(15)</sup>。

当該ケースの具体的状況について説明しておく、この司法解釈の時点では、まだ労働法が制定されておらず、憲法に定められた労働者の権利は具体的な法律により規定されていなかった。そのため、法院は訴訟を却下するという方法もありえたのであり、天津市高級人民法院はこの点についての判断ができず、最高法院に伺いを立てたのである。

結果として、本件について最高法院による判断がなされたことにより、以降類似したケースについては、各級法院が最高法院に確認することなく、憲法及び関連の法規を適用して、該当する契約条項を違法ゆえに無効とする処理が見られている。このような背景下で齊玉苓事件の『批復』が出されたのである。

### 3 『批復』と齊玉苓論争

#### (1) 最高法院の『批復』

最高法院の『批復』は非常に短いものなので、以下に全文を紹介する。

---

(14) 「法律解釈活動の強化に関する決議」

(15) 「最高人民法院の雇用契約中の“労災一切不答責”は有効か否かに関する批復」

それは、

「山東省高級人民法院；貴院〔1999〕の…《斉玉苓と、陳曉…との、姓名権侵害紛争案件についての指示申請》を受領の上、検討の結果、われわれの認定では、本件の事実に基づけば、陳曉琪等は氏名権の侵害という手段により、斉玉苓が憲法により有する教育を受けるという基本権を侵害したものであり、それにより具体的損害結果を生じさせたものであるから、これに対する民事責任を追わなければならない。」というものである。

## （２）『批復』の内容

この『批復』の文面からまず明らかになることは、憲法判断という重大な問題を含むものであるのに、憲法の該当条文すら示されていないということである。憲法には、教育に関する規定が二つあるだけでなく、権利行使の一般的制限規定や基本権保障規定など関連する規定があるのだが、ここでは条文への言及が全くなされていない。つまり、本件『批復』は確かに憲法を引いているものの、憲法の適用自体を条文により根拠づけてもいないし、具体的な適用条文すら示していないのである。そのため、憲法の適用に関する憲法上の理論構成は全く明らかにならなかった。

さらに、「本件の事実に基づき」という言からも、どの事実によりなぜそのような法律の適用に至るのか、ということが全くわからない。訴訟の過程を振り返ってみると、一審中級法院は、教育を受ける権利の権利性ないし法院での適用可能性を排したのではなく、本件の事実に基づいて教育を受ける権利は侵害されていないと認定しているのである。このことから考えれば、『本件の事実』に基づいてもオートマティックに同じ結論が出るわけではないし、大体『批復』からは『本件の事実』として何が認定されたのかわからない。

最高法院の法解釈統一という機能から考えれば、同じ法院系統の中でまったく異なる認定が出るのだから、当然どのような事実認定と理由によりこの判断に至ったのか説明しなければならないはずである。付け加えれ

ば、皮肉なことに、中級法院は「本件の証拠から見れば」と述べているのであり、自らの認定を無批判に『事実』と言い切ってしまう最高法院と比べて、客観性と正確性という点でむしろレベルが高いとすら言えるのである。

### （３）『批復』の意義

このように認定の内容も判断の理由も明らかでない『批復』が、なぜ高い評価を受けているのだろうか。ここで、前述の経緯との関係でこの『批復』の意義を考えてみよう。

『批復』以前の憲法の適用は、雇用に関する不当な契約条項の無効に関するものと、名誉侵害におけるものが主であったのだが、これらの『適用』事例では、必ず「憲法及び関連の法規」等の列举方式がとられている。要するに、黄法官も言うように、ある意味憲法がなくてもかまわない事例だったのである。これに対し『批復』では、不法行為により侵害された権利は憲法上の基本権であると明確に指摘されていることから、事実認定から法律の適用に至る判断過程に憲法が独立して存在しており、憲法を欠くことが許されない構造になっている。そして、憲法上の基本権が侵害されたことにつき損害賠償を認める、という内容により、憲法上の基本権の権利性を明確に認め、訴訟における基本権の適用の方法が示された。ここに、これまでの適用と異なる点が認められるのである。

さらに、これが司法解釈であることにも意義がある。後述するが、中国では判決に先例拘束性がなく、当該事件の判断も判決としてなされたのでは今後同様の処理を期待することが出来なかったのである。以上の理由により、前述の黄法官の言のように、この『批復』が、憲法上の基本権が保護されるための先鞭として期待されることとなったのである。

### （４）『批復』の必要性

では、この『批復』は実際に本件を解決する上で必要なものであったの

だろうか。特に、『批復』による憲法の適用を肯定する立場（以下肯定説とする）からは、本件で侵害された権利が民法理論など他の法規によっては覆いきれない権利であるため、憲法の規定を直接に適用しなければ司法の救済が実現できなかったのだ、という主張がなされる。本当にそうだろうか。以下、本件の内容に即して考えてみたい。

#### ① 民法の一般条項と不法行為

上述のように、本件は不法行為訴訟であり、その中で憲法判断がなされているに過ぎない。もちろん、それゆえ憲法訴訟ではないなどというのではない。当該事件では、当初から憲法上の争点が主張され審理されているのであり、形式の上で典型的憲法訴訟とはいえなくても、十分に憲法訴訟であると言える。しかし、憲法を用いなければ処理できなかった事件であろうか。上訴理由を見ればわかるように、上訴人、被上訴人とも侵害事実の存在と認定額の多寡を問題にしているのであって、少なくとも二審においては、その権利の性質を争っているのではなく、事実と認定額のみが争われているのである。

もちろん、法律の適用は法院の専権事項であるし、憲法判断という「法律の適用問題」について、山東省高級法院が慎重を期して最高法院に伺いを立てたことには法律の根拠もある。しかし、教育を受ける権利という憲法上の権利が侵害された事実が認定できるならば、なぜ端的に不法行為と認定できないのだろうか。そもそも、先例及び強い反対を無視してまで憲法を持ち出す必要があるのか、ということが問われるのである。

経緯のところで述べたように、なし崩し的に憲法判断が行われているとはいえ、中国の法院において憲法判断は極力避けられており、それについての準則は全くない。そのため、法院は憲法を適用するよりも民法通則の一般条項を用いたほうが、これまで形成されてきたルールに適合するものであるし、より受け入れられやすかったはずである。肯定説の記述においても、これまでの慣例では、法律上直接の規定がない場合には類似の規定を、それもなければ「現行法の基本的精神及び原則により処理を行う」も

のとされ、しかも、それが中国の法学界における普遍的認識とされている<sup>(16)</sup>。このような憲法判断回避の観念が形成されているのに、なぜ強引に『適用』したのか、疑問が残るのである。

実際に、民法通則の基本原則の章が憲法同様抽象的・一般的な規定に満ちていることから、本件への適用は容易である。例えば第7条では、「民事活動は社会公共道徳を尊重しなければならない」と規定される。これだけでも十分被告の行為の違法性を認定することができる。さらに、第5条では、「公民、法人の合法的民事權益は法律の保護を受け、いかなる組織または個人もこれを侵害してはならない」と規定しているのである。ここでは『權利』のみが保護対象なのではなく、『合法的民事權益』が保護の対象となると規定されているのである。憲法に規定される權利は、それ自体權利として規定され、間違いなく『合法的』であり『權益』より上位のものだろう。しかも、私人間の不法行為訴訟に現れているのだから、『民事』でもある。同じ抽象的規定によるならば、適用の順序から考えても、民法通則が適用されるべきである。

## ② 氏名權の適用の可否

一審の中級法院では、本件で侵害された權利は民法通則に規定される氏名權であるとして、氏名權の侵害という点から損失を確定し、損害額の認定を行っている。

氏名權の侵害という中級法院の認定は二審で覆されたものであって、一審でこのように認定されたということのみを根拠にして民法通則の適用を主張しても、あまり説得力はない。しかし、氏名權の侵害として本件を処理することに、何か不都合があるのだろうか。

この認定が二審で争われたのは、まず、氏名權の侵害として認定された精神的損害の額が原告の主張とかけ離れていたためである。しかし、これは氏名權の侵害だから低くされたのではない。というのは、原告の上訴理

---

(16) 孫国華編「法理学」法律出版社1995年371頁

由を見ればわかるように、問題は損害の重大性の認定にあるのであって、原告は、この事件による精神的損害が「重大」であることを認めてくれ、と主張しているに過ぎないのである。

次に、『批復』の論理によれば（そしてこれは『批復』に含まれる唯一の論理であるが）、本件において氏名権の侵害は手段であり、実質的に侵害されたのは憲法上の基本権たる教育を受ける権利なのであって、その侵害により損害が生じた、とされているのだが、この中に、憲法の適用以外にさらに二つの問題を見出すことができる。ひとつは、不法行為と財産的損害の因果関係に関する問題であり、もうひとつは不法行為の認定構造の問題である。後者、即ち不法行為の認定構造については後述するとして、ここでは因果関係の問題について考えてみよう。

一審では、氏名権の侵害と各財産的損害に因果関係がないと認定されたのだから、氏名権ではなく教育を受ける権利が侵害されたのだと判断されれば、それにより財産的損害が認定できるといえるかもしれない。これは、珍しく原告の主張に対応した論理構成とも言える。しかし、これも必要ではない。『本件の事実に基づいて』氏名権の侵害と財産的損害との因果関係を肯定すればいいだけの話である。実際に、不法行為開始時から裁判時に至るまで、被告は一貫して原告の氏名を用いているのであり、法院の言う「不法行為期間中の」各種財産的損害は、教育を受ける権利よりも氏名権の侵害に関連付けられる。

さらに、二審では「間接的因果関係あり」として被告が卒業後取得した給与等の原告への返還を命じているが、事実による限り、被告の給与取得と原告との関係は、受けた教育の効果としてよりも、氏名権を侵害しつつ受け取ったことに結びつく。中国の裁判の原則によれば、「事実を根拠とし、法律を規準とし」なければならないとされるが、事実から見る限り、被告陳曉琪が中国銀行に就職できたのは、決して受けた教育のせいではなく、村の党支部の書記であった父親が、陳曉琪の卒業前に中国銀行に転属し、委託養成単位を中国銀行に変えていたからである。申し訳ないが、農

家の娘である原告は、多少よい学歴をつけたとしても、被告が受けた給与や待遇を受けることはありえなかったのである。

さて、ここで少し見方を変えてみよう。高級法院は不法行為に対する『懲罰として』被告が給与として取得した額の支払を命じている。つまり高級法院は、教育を受ける権利を侵害したという被告の行為の悪性に鑑みて、関連する利益を原告に支払うよう命じているのであり、憲法の『適用』でなければこの支払を得ることはできなかったとも考えられる。

しかし、このような『けしからん』的判断が民事訴訟で行われることは危険である。ただでさえ、中国では民事訴訟において、両当事者が訴訟中全く主張していなくても、法官の判断のみにより没収や罰則を科すことが多々あるというのに<sup>(17)</sup>、それに加えてさらに『間接的因果関係』として、実際は因果関係の認定が難しい損害についてまで、被告が悪いやつだから認めてしまおうというのである。これでは、訴訟中何が主張され証明されたかに関係なく、法院ないし法官が得た心証のみに基づいて事例を処理できることになり、もはや法律による裁判とはいえない。

このようなことから、教育を受ける権利の侵害による財産的損害の認定は不要であり不当であると考えられる。財産的損害との因果関係を認める必要があるならば、それは被告が原告の氏名を使いつづけていることによるものと考えるべきであり、氏名権の侵害によるものだと考えることで、『間接的因果関係』や『懲罰』などという強引な手段を用いる必要もなく、容易に因果関係を認められたのではないだろうか。

### ③ 不法行為の構造

ここまでの議論にはひとつの前提がある。それは、違法な侵害を行い他人に損害を生じさせたら賠償の責任を負わなければならない、という前提である。これは条文をそのまま読んだようであり、『前提』などという必要はないようにも思えるが、そうではない。確かに、民法通則において公

---

(17) 法制文萃報2001年10月4日一面の事件では、法院は民法通則134条の規定により、窃盗者が支払った示談金を没収し、双方に罰金を科している。

民の合法的民事權益が保護され、それを侵害することは許されないと規定されているが、不法行為の規定においてはそのように抽象的には規定されていない。そこでは、保護される権利が列挙されており、一般的な権利侵害としては規定されていないのである。そのため、必然的にひとつの疑問が生じる。不法行為による侵害については、民法通則に列挙された『権利』のみが保護されるのだろうか、という疑問である。

この点について考えてみると、このように条文上一義的に明確とは言えず、判断の分かれる問題について、下級法院は往々にして、具体的ケースにおいて自ら法律を解釈して適用するのではなく、上級法院、特に最高法院の判断を仰いで問題を解決してきた。本件でも、不法行為につき侵害される『権利』が民法通則の条文に特定されている以上、それ以外の法律に規定される権利等は、明確な司法解釈などが存在しない限り、不法行為により侵害された『権利』としては認定しない、という考えは当然ありえたのであり、その点では、内容についてはともかく、本件の司法解釈それ自体は必要であった、といえる。

しかし、その内容はどうあるべきだったのだろうか。この点、関連する諸規定の検討により、本件の解決の為にどのような司法解釈が必要だったのかを考えてみたい。まず93年制定の消費者保護法を見てみると、そこでは「人格の尊厳」の保護が規定されており（43条）、一般的な人格権が不法行為による侵害を受けた場合の根拠規定があるようにも思える。しかし、名称のとおり、これは消費者を保護するための法規であり、消費活動において発生した問題に特定した法規であるので、本件ではこれを根拠とすることはできない。

次に、93年の名誉侵害についての司法解釈では、不法行為を「行為者の違法行為、違法行為と損害との因果関係」という規準で判断すると規定している（問七への回答）。これによれば、違法性と因果関係があれば不法行為と認定できることになるようにも見えるが、この解釈は正に名誉の侵害についてなされた解釈であり、ここでは対象となる権利について規定する

必要は全くなかったのであって、これも本件には適用できない。

最後に精神的損害に関する01年の司法解釈を見てみよう。これは当該案件の『批復』より半年ほど前に出されたものであるが、これには本件との関係で重要な意味が含まれている。蓋し、本解釈において、一般的人格権の損害についても精神的損害賠償の対象とされうることが規定されたからである（1条1項3号、2項）。これにより、齊玉苓事件での精神的損害賠償についても、民法の範囲内で行うことができることになっており、さらに上述のように、本件の経済的損害については氏名権の侵害ととらえるべきことから、齊玉苓が損害賠償を得るために憲法を適用しなければならない理由はない。「侵害された権利にどんな『ラベル』を貼るかは、本件当事者の主な関心の対象ではない」<sup>(18)</sup>なのであって、この点に関して『批復』は全く必要がなかったのである。

但し、一般論として、一般的人格権が侵害されて財産的損害が生じた場合どうなるかについては、ここでも規定されていない。そのため、今回のケースを借りて、これまで場当たり的に行われてきた司法解釈と特別法に規定されたルールの一般化をおこない、一般的人格権に対する侵害についての民事責任を明確にするとともに、不法行為自体の要件を確立するために、手段たる侵害行為と結果たる損害、そして侵害される権利それぞれの関係と内容及び範囲について明らかにする必要があったのである。これは現在審議中の民法草案の規定とも合致しているのだが、結局『批復』では解消されていない。

#### ④ 教育法の適用

否定説の主張を見ると、必ずといっていいほど教育法の適用で十分だったという批判が見られている。教育法に、教育を受ける権利の侵害について民事責任を負う旨の規定があり、この規定により直接不法行為責任を問うことができるからである（81条）。それに、教育法は憲法上の基本権を

(18) 王勇「憲法司法化涉及的有關問題」人大研究2002年5期30頁

具体的且つ詳細に規定したものであり、法律の適用の順序から言っても教育法を飛び越えて憲法を適用するのはおかしいし、教育法に憲法の規定が体现しているのだから、教育法の適用で十分憲法の実現することができる、というのである<sup>(19)</sup>。

しかし、この説にはひとつ重大な問題がある。教育法の公布は95年であるが、本件の侵害が教育を受ける権利に対するものであるとすると、それは90年に発生して93年には終了しており、そのとき教育法はいまだ存在していないのである。そのため、適用肯定説の立場からは、教育法の適用は法理の上で許されない遡及適用の過ちを犯すものであり、どうしても憲法の適用によらざるを得なかったのだ、と説かれる<sup>(20)</sup>。

ただこれについては疑問が二つある。一つは、否定説が教育法に固執することである。特に、「最高院の法官は民事廷なら民法通則と関連法規は詳しいが」「教育法に詳しく、正確に理解できているかは疑わしい」<sup>(21)</sup>とまで言う否定説が、法の不遡及という『法理』に気づかず、またそれを指摘されたことも知らず、この見解に固執するだろうか。さらに疑問なのは、山東省高級法院が適用法規に教育法をあげているとされていることである<sup>(22)</sup>。これは、教育法が過去に遡及して効力を有することを意味するのか、それとも、教育を受ける権利については立法もなされているということを示して憲法の適用を補強しようとしているのか、はたまた憲法と教育法を説得の手段として同レベルで引用し、以って判決の権威づけに用いるのに過ぎないのか。この点は全く不明である。

##### ⑤ 遡及効の謎

以上のように、肯定説は、法の不遡及により本件には教育法を適用することはできない、と主張する。考えてみると、これまで刑法領域でも遡及

(19) 教育法の適用の主張に関しては、童之偉「憲法司法適用研究中的幾個問題」憲法研究（第一巻）・法律出版社2002年274-276頁参照。

(20) 朱応平「適用憲法处理齐玉苓案併無不当」華東政法学院法2001年6期13頁

(21) 童之偉・前掲注19・274頁

(22) 王磊「憲法實施的新探索」中国社会科学2003年2期32頁の判例引用部分。

効を認めてきた中国において<sup>(23)</sup>、遡及効は当然認められないなどといえるのだろうか、ということは疑問であるし（当然一般的ルールとして規定されてはいない）、またその根拠となる『法理』自体の存否と機能が問われなければならないが、少なくともこれまでの肯定説及び最高法院の主張とは異なり、法的論理に則った主張ではある。

しかし、遡及効が否定されるとすると、それは一つの大きな矛盾を生み出す。その点について少し説明しておきたい。中国において、法律および憲法の解釈権をもつのは全人大常委である。この機関と全人大は、立法権を行使するとともに、法院を監督・指導する立場にもある。また、このような構造を反映し、立法の地位は規定上も高くなっており、憲法の条文上しばしば「憲法・法律に反しない限り…」と併記されているのである。

ここで、立法が遡及効を持たないとなると、憲法を実現するため法律が制定されても、憲法制定時から当該立法時までの間に生じた事態については、少なくともその法律を適用することはできない、ということになる。ところが、中国では法院にも司法解釈権という名称で事実上の立法権があり、これには事実上の遡及効もあるから問題になる。

中国の最高法院が出している司法解釈は、他機関による修正にかからず、具体的な事件の処理だけでなく、何百条にも及ぶ一般ルールまで制定しているのであり、「いつでも公布できる『臨時立法』」だと指摘される<sup>(24)</sup>。例をあげれば、同じ現行憲法及び法院組織法の下で、しかもこれらの法律に「基づいて」、86年の司法解釈では「司法解釈を裁判文書に根拠として記載してはならない」と規定したのに、97年の司法解釈では「司法解釈を根拠にするときはそれを裁判文書に記載すること」と規定しているのである<sup>(25)</sup>。これらはいずれも、何らかの法律を解釈した結果とは思えないし、

(23) 陳沢憲「中国刑法改正における罪刑法定主義の問題」比較法学31巻1号84頁

(24) 俞榮根「改革司法体制 推進依法治国」信春鷹・前傾注7・59頁

(25) 86年解釈前出。97年の司法解釈は、「最高人民法院の司法解釈活動に関する若干の規定」

そのような記述も無い。要するに、名称は司法解釈でも、それは解釈ではなく、明らかに規範の制定なのである。

然るに、司法解釈は形式上あくまでも解釈であることから、制定されたルールは『既存の』法律等の解釈なのであり、遡及の問題を生じることなく過去に遡及させることができる。これでは、実質的にはどの規範が上位なのかかわからない。本件でも、山東省高級法院が法律の適用に関する疑義があるとしてわざわざ最高法院に伺いを立てたことからわかるように、慣例からすれば適用に疑義のあった憲法を、司法解釈により当然のように適用しているのであり、まさに司法解釈の無制限の規範制定性と遡及性が現れているのである。

さらに、遡及効という法理の実質という点から考えると、全人大の立法解釈についても重大な問題がある。これについて、大陸から香港に移住し永住権を得た市民の子女にも香港の居住権を認めるか、という事件に関する香港終審法院の決定に対して全人大常委の行った、香港基本法に関する『解釈』を見てみよう<sup>(26)</sup>。

この『解釈』で全人大常務委員会は、香港最高法院の判断は香港基本法の規定に反する、とした上で、今後いかなるケースについてもこの『解釈』に従って処理するよう命じている。さらに、これは既存の法規の解釈であるため、遡及効という問題は存在しないはずであるが、常務委員会は、今後法院が同法を適用するときには必ずこれに従って処理するよう念を押した上で、本件の処理についてはそれを蒸し返さない、としているのである。

言うまでもないことだが、ここには政治的な思惑があった。中国共産党にとって、返還されたばかりの香港において、人権問題で市民やマスコミなどと事を構えることを望まなかったのは当然である。そこで、話題の中心にある具体的なケースについてはとりあえず不問として、それ以外の類

---

(26) 「全国人大常委『中華人民共和國香港特別行政區基本法』第二十二條第四項及び第二十四條第二項第三号に関する解釈」

似するケースについてはこの『解釈』に従って処理するよう念を押したのである。ただ、このやり方のキーはあくまでも『解釈』として行ったということにあるのであり、立法によるタイムラグを生じさせることなく、法律の意味はもともとこうだったのだと説明するという形で、実質的には遡及的立法を行った、ということにある。

ここで振り返ってみると、憲法上、全人大常委には憲法及び法律の解释权と立法権があるとされるのだが、解释权を行使する場合にはそれが事実上立法に近いものであっても遡及効を有するのに、立法権を行使するときには遡及効がないことになる。立法権の行使が正に解释权の行使の一態様である、という通説的見解によるならば<sup>(27)</sup>、遡及効に関してのみ両者に異なる取扱をする理由は見出し難く、また解釈ならば常に遡及するのか、という疑問を残すものとなる。

付け加えておけば、この事件における政治的配慮の結果、『法理』に関わらず、立法府は遡及効をどのようにでも設定できる、ということが明らかになったのであり、遡及効を問題とすることは余り意味がない、とも考えられるのである。

#### ⑥ まとめ

以上に見てきたところから、本件を処理するために、当該『批復』によって憲法を適用することは、原告が十分な賠償を得るために必要がないばかりか、慣例となってきたルールに反し、さらに論理的な諸問題を未解決のまま放置するものであり、法制度の安定性を害し発展を阻むものですらあるといえよう。

つまり、『批復』に対する高い評価は、実質的には憲法の適用を肯定したという事実のみにある、といってよいだろう。穿った見方をすれば、世間の注目を集める奇異なケースにおいて、妥当若しくは安全な法律の適用により事件を片付けてしまうことをせず、わざわざ憲法を持ち出して、

(27) 陳金釗「法律解釈与制度改革」信春鷹編・前掲注7・556頁

『憲法によってのみ』原告の切実な利益が守られて正義が実現された、と高らかに宣言することが持つ効果を利用したい、という思惑が見え隠れする。要するに、「本件法官は憲法を司法化させたかったのである！」<sup>(28)</sup>。そして、憲法の適用にかかわる諸要素のために、学説の一部には強いアレルギーが生じているのである。

そこで、以下では憲法の適用を取り巻く理論的対立と実際の適用事例の状況を概観し、斉玉荅事件の意味を再度問うてみたい。

## 4 憲法適用の理論

### (1) 条文と実践に関する理論対立

本章では、憲法の『適用』に関する規定上の根拠と理論一般について、憲法の原則及び条文、そして他の法規等との関係を概観し、理論的対立軸を明らかにしておくこととする。

#### ① 『民主集中制』と『議行合一』

中国の憲法を貫く根本思想としては、マルクス・レーニン主義や毛沢東思想などが規定されているが、これらはまさに思想であり、これにより何らかの具体的制度や規定が直接導かれるというわけではない。これに対し、「民主集中制」と「議行合一」はそれ自体が全人大という具体的制度に直結した理念である。全人大は、人民そのものを集約した機関が全てを決定し全てを行う、という根本原則を背景に、すべての国家機関を生み出し、管理・監督し、必要ならばこれを廃するという権限を有する『最高国家権力機関』なのである。

この制度により、法院は全人大よりも下位にあり、理論的には法院が法律の違憲性について判断することはできないと考えられ、実際に法律の違

---

(28) 王勇・前掲注18・30頁

憲審査を行ってはいない。齊玉苓事件に関する論争も、違憲審査と直接関わるレベルの問題ではなく、憲法で規定される全人大常委の権限を法院が侵したのではないか、ということが問われているのである。この問題は以下の各点を検証する枠組みであり、制度の正当性を基礎付けるものであるから、これを意識しつつ以下の点を検討する。

## ② 『解釈』・『適用』・『監督』

憲法の適用においてまず問題とされるのは、法院が憲法を適用することだが、全人大の憲法実施監督権を侵害するのではないのか、ということである。この点、肯定説からは、このような見解は『適用』と『監督』を混同するもので、実施監督権の規定はむしろ法院における憲法の適用を裏付けるものだ主張する。その根拠は、全人大が監督するのは『憲法の実施』であり、各機関において憲法が実施されることが前提となっているのだから、法院においては当然憲法が適用されるのであり、その適用に対して全人大が監督を行うのだ、という理解にある<sup>(29)</sup>。

ただ、この『憲法の実施』の中に法院による憲法の適用を読み込むのは強引な解釈といわざるを得ない。現行憲法制定の経緯からみても、『憲法の実施』は当然抽象的な意味であり、各国家機関が憲法と法律の「既定の」枠の中で適切に「法律の執行」を行っているかを監督する、と考えるほうが原意にあっているだろう<sup>(30)</sup>。少なくとも、全人大の憲法監督権から法院の憲法適用権が導き出されるとは考えられない。

次に、憲法の適用と解釈の関係についてみてみよう。否定説の主張では、法院による憲法の適用に関して、法律を適用する前提として必ずそれを解釈しなければならず、一部の肯定説が憲法の『適用』であり『解釈』ではないと言うのはまさに詭弁に過ぎず、憲法上ははっきりと憲法解釈権が全人大常委にあるとされる以上、法院における憲法の適用はできないというべきであると、される<sup>(31)</sup>。

(29) 周偉・前掲注10・135頁

(30) 周漢華「中国司法改革の基本思路」信春鷹・前掲注7・24頁参照。

この点について考えてみると、『適用』という用語選択は肯定説に共通のものではないが、この言葉を用いることには二つの意図が見出せる。一つは、現状の『適用』は、全人大の権限である憲法の『解釈』を伴うものではなく、機械的に憲法を当てはめているだけだという意味を持たせようという意図である。ただ、この見解には否定説の批判が妥当する。もう一つは、『適用』という言葉が持ちうる意味の広がりを利用して、現状における適用範囲の限定から脱し、『適用』を拡大しようという意図である。この点は、『判断』や『根拠』の用語法でも同様であり、黄法官も「適用空間の開拓」などという発言をしているが<sup>(32)</sup>、ここは否定説の最も警戒する点である、といえよう。

ただ、奇妙であるのは、法院が法律の適用を行っているのに、適用の前提となる『法律の』解释权が法院にないとされていることである（『憲法の』ではない）。実際に、81年の全人大常务委员会による決定以前は、最高法院にすら法律の解释权がなかったということになり<sup>(33)</sup>、現在でも最高法院以外の法院は、規定上法律の解釈を行わずに法律の適用のみを行っていることになる。これは余りにも現実と異なる空虚な概念操作であろう。

では、一般に『適用』と『解釈』の関係はどう考えられているのだろうか。この点、「多くの人が、裁判官は機械的法律執行者であり、法律と法的事実さえあれば簡単に判決を出すことができる、と信じている」<sup>(34)</sup>という指摘もあるが、「法律の適用は法律の理解と解釈を必要とする」<sup>(35)</sup>とされるように、法律の適用の前提に裁量的な解釈が存在することは既に承認されており、『解釈』と『適用』の分離という主張に説得力はないだろう。

これを憲法に当てはめて考えると、しかし全く異なる二つの結論が導き出される。まず、否定説にすれば、憲法に全人大常委の憲法解释权が明確

(31) 童之偉・前掲注19・274頁

(32) 黄松有・前掲注4

(33) 「全国人大常委会法律解释活動の強化に関する決議」

(34) 陳金釗・前掲注27・560頁。

(35) 同上・561頁。

に規定され、しかも司法審査についての規定がないという状況下では、法院が憲法を適用すること自体全人大常委の憲法解释权を侵すものであり、到底認めることはできない、ということになる。

これに対し、肯定説は、憲法の解释权者とされる全人大常委が全く解釈を行っていないため、中国において憲法不在の状態が日常化し、人権が害され制度が混乱しているという事実を根拠にする。そして、解釈不在の原因はまさに活動期間のごく限られた組織に憲法の解释权があり、日常的法律の適用と解释权とが切り離されているからであって、社会の現実に対応した憲法の解釈を行うには、具体的に生じるケースに対する法律の適用の場面で行うしかなく、そのためには法院が行うしかありえないのであって、何よりもこのように不合理且つ非効率的な制度を改めるべきだ、と主張する<sup>(36)</sup>。

以上のように肯定説は、全人大常委の解释权は全く実効性がなく、「實際上の意義は何もない」<sup>(37)</sup>として、法院に解释权を付与すべきだと主張する。この点、確かに現実的必要性からの立論は実証的で説得力があるが、憲法を有効に機能させるためには憲法の個別条文を無視すべきであるとの主張をすることとなり、理論的に破綻していると言わざるを得ず、この矛盾を回避するには、改憲か少なくとも全人大常委による解釈が必要だということになる。

付け加えておくと、81年の全人大の決定で、裁判活動における法律解释权が最高法院に授權されているので、憲法がここにいう『法律』に含まれると考えられるならば、法院は既に憲法の解释权があるということになり、最高法院はそれに基づいて憲法を適用して裁判を行なうことができるということになる。しかし、ここに言う『法律』には憲法が含まれていない、とする見解が多数であり、それには憲法上の根拠がある。蓋し、憲法の条文に、憲法の解释权と法律の解释权がそれぞれ異なるものとして、

(36) 龐凌・前掲注9・27頁。

(37) 周偉・前掲注10・167頁

別々に規定されているからである。肯定説からもそれを前提とした主張が見られるのであり、この『法律』に憲法が含まれるとすることは、単なる解釈にとどまらず、実質的には改憲と同様ということになる。

### ③ 司法権の及ぶ範囲

中国の憲法では、法院は裁判権を行使する、と定められているのみであり、その範囲は明確に規定されていない。そこで、肯定説からは、「憲法上、基本権に関するケースを人民法院の審理の範囲から排除していない」と少し苦しい主張がなされている<sup>(38)</sup>。

この主張の苦しいところは、人民法院組織法において、「人民法院の任務は、刑事事件と民事事件の裁判を行い…」と定められていることであり、案の定、否定説によって、法院には憲法に関する事件を審査する権限はない、と批判されている。

このように司法権の範囲という問題は、否定説の主張に分があるように見える。ただ、行政訴訟法により行政事件が法院で審理されることになっても、法院組織法は相変わらず刑事事件と民事事件の審理を法院の職権として規定したままであった。その点から考えれば、新しい領域の裁判権を法院が取得することは可能であり、またそれが人民法院組織法に反していないということにもなりそうではあるが、全人大が明確に立法を行った行政訴訟とは異なり、法院が法律による授權もなく憲法訴訟を行うことは規定上可能であるとは思われない。この点も、改憲または立法が求められることになる。

ただ、これはあくまでも憲法訴訟という領域を特に設定した場合、の話であり、民事訴訟（または行政訴訟）において憲法上の争点が主張されている場合に、法院組織法の「民事紛争を解決し、以って…公民の民主的権利その他の権利を保護する」（3条）との規定により法院の審査の範囲に入っているとすることは可能であり、現状の『適用』の条文上の根拠もこ

---

(38) 周偉・前掲注10・130頁

こに求めることとなっている。

#### ④ 私人間効力

齊玉苓案がまさにそうであるように、現状の憲法の適用のケースはほとんどが民事紛争である。そのため、憲法の私人間適用を論ずる実益は非常に高いようにも思われる。

実際に肯定説は、憲法の性質の変化という事実、即ち国家からの自由を中心に構成された憲法が、社会的諸問題の出現により次第に国家による市民の自由の保護を定めるものへと変化していく歴史的背景を指摘し、結論として憲法が私人間に適用される必要が生じてきたのだ、と主張する。そして、憲法は価値規範として社会の全範囲に及ぶもののだとして、憲法の私人間適用を肯定するのである<sup>(39)</sup>。

しかし、中国に限定すれば、これは史実に反する主張であり、しかも実を言えば、私人間適用自体全く重要な議論ではない。憲法の私人間適用は、否定説からも原則的には肯定されるからである。考えてみればそれは当然である。中国は社会主義国家であり、憲法において国家と市民の対立構造及び国家権力の制限などは前提とされていないからである。

この点は、憲法の構造から見ても明らかである。中国の憲法典を概観すると、まず中国共産党による人民の解放、という歴史と思想を強調する前文の後、第一条で人民民主独裁の社会主義国家であるとの宣言がなされ、その後には、国家が何を行い何を保護しまた禁止するのか、という規定が32条まで続き、この後ようやく公民の権利と義務の章になる。このような条文構造、そして『公民』という憲法上の用語自体国家によって成り立つものであるとされることからわかるように<sup>(40)</sup>、国家あつての公民であり、権利なのである。

このような性格が最もよく現れているのは、財産権に関する規定である。そこでは、「公共の財産は神聖不可侵である」のに、公民の『合法的』

(39) 王磊・前掲注22・30頁

(40) 浅井敦「現代中国法の理論」東京大学出版会1973年261頁

財産については「国家がこれを保護する」ものとされる（12条，13条）。要するに，私人の財産権については国家がその範囲・内容を決定し，しかも随意に介入することができるという規定になっているのである。

そして，権利行使全般について，「国家，社会，集団の利益及びその他の公民の合法的自由と権利を侵害してはならない」（51条）とされる。即ち公民の自由と権利は国家がこれを『合法的』かどうか決定し，国家により保護され，しかもそれは国家，社会，集団の『利益』と抵触してはならず，他人の自由及び権利を侵害してはならないとされているのである。さらに，憲法5条により，一切の憲法及び法律に反する行為は必ず追及する，とされている。これらにより，公民の『合法的』権利に対する侵害について追求する法的根拠が憲法から導き出せるのである。

このため，憲法が私人間の紛争に用いられることは，憲法の規定から明確に導き出すことができる。肯定説と否定説の対立の原因も，『適用』の対象にあるのではなく，『適用』の主体とその方法にあるのである。ただ，民事紛争への憲法の適用が憲法訴訟の議論の中心となっていくことで，国家に対する制限という立憲主義的憲法本来の作用についての認識がさらに希薄化し，その実現が遠のくのではないか，という問題については，学界の意識が十分でないように思われる。

#### ⑤ 人権と憲法保障

肯定説の学者の多くは，前述したように，現行憲法の規定内でも憲法の『適用』は可能であるとしつつ，実際には現実的必要性を強く主張することによって，法院における憲法の適用拡大を目指すものであるが，その際に根拠とするのが人権の問題である。

『人権の問題である』といったが，中国では，憲法上規定される公民の権利は一般に『基本権』と称されている。学説においても，長くにわたり，この『基本権』は西側のブルジョア階級国家が定める虚構たる『人権』とは異なると主張されており，人権という言葉を忌み嫌う傾向があった<sup>(41)</sup>。では，この『基本権』は人権とどのように異なるのだろうか。

伝統的な見解では、『基本権』は国家の政治・経済・社会的基礎構造によってその性質・範囲が定まってくるものであり、現実的基礎のない虚実たる自然権的思想を根拠とするブルジョア階級の所謂『人権』とは異なる、とされる<sup>(42)</sup>。ただ、これではその違いがよく分からない。そこで、憲法の条文規定から見れば、『基本権』は、憲法の規定する序列において「国家、社会、集団の利益」よりも下位にあり、少なくとも規定上の範囲は、所謂『人権』と比べてもより限定されたものということになる。

この点肯定説は、上記のようなイデオロギイ的観念に拘泥するものではなく、むしろそれを乗り越えるべきであると主張するのであり、彼等が問うものは『人権の問題である』と断言していいだろう<sup>(43)</sup>。ただ、制限的性質を持つ『基本権』についても、それが憲法に規定されている程度ぐらひは実現されなければならない、という問題意識が肯定説には強く存在し、そのため、「国家機関もまた憲法の規定に従う義務があり、一方では職権行使において憲法の確認する基本権の限界を乗り越えてはならないのであり、他方では、個人の基本権が侵害され国家機関にその保障を請求してきたとき、国家機関はそれに対し救済を与える義務がある」<sup>(44)</sup>といった主張もなされているのである。

この主張には、国家『もまた』憲法に従う義務がある、という論法が見られる。これは、中国の憲法には国家に対する制限と国家からの自由という前提が欠けており、そこから国家に対する制限を導くことはできないためである。即ち、法律は国家の用いる統治の道具であるという法律道具主義を排すべく、国家も法律の下にあるという観念を確立し、国家であっても憲法には従わなければならないことを確認した上で、憲法上規定される公民の『基本権』だけでも実現していこうとする立論なのである。

(41) 浅井敦・前掲注40・261頁。

(42) 張慶福編「憲法学基本理論（上）」社会科学出版社1999年158-160頁参照。

(43) 李步雲「論憲法的人権保障功能」中国法学2002年3期44頁に主張が見られる。

(44) 周偉・前掲注10・127頁

これに対し、否定説は全人大と常務委員会の立法と憲法解釈による基本権の実現、という主張を繰り返すに過ぎない。この問題については、どうしても公民対国家という構図がとられるため、民主集中制の絶対、そしてその背後にある権力の絶対というテーゼが動かせない否定説の側からは、このような危険な発想は肯定することはできないのだろう。しかし、実質的に全く機能していない全人大常委の憲法解釈によって『基本権』を保障していけばいいという主張は、全くの思考放棄であり、問題に対処する行為ではない。

とはいえ、肯定説のいうところも、基本権保護の必要性の主張と憲法のあるべき理論の主張に過ぎないのであって、規定からは無理があるばかりか、たとえこれを認めたとしても、必然的に法院における憲法の適用が導き出されるものでもない。また仮に問題を基本権保護の見地からの権力の制限に限ったとしても、憲法における価値選択の問題に直面することから、制度上は全人大による改憲か立法によるしかない。

#### ⑥ 不適用に関する司法解釈

ここでもう一度憲法が適用されなかった経緯を振り返ってみると、それは社会・政治の諸状況を原因とするものであったのだが、最高法院自身の二つの司法解釈が、実際には法院による憲法の適用を否定する根拠となっていた。前出の55年と86年の司法解釈である。これらの司法解釈は、現在憲法を適用する上での妨げとはならないのだろうか。

この点について、否定説はあまりこれらの司法解釈をもって憲法の適用否定の根拠としてはいないようである。むしろ、肯定説がこれらを持ち出し、このような司法解釈のゆえに憲法が適用されなかったことを批判する主張のほうが目立っている。

これはなぜだろうか。その原因として、55年司法解釈は憲法を根拠とすることが『よろしくない』といっているだけで、という強引な論理も提示されているが（なんと黄法官の言である）、素直に考えれば、肯定説にとって、55年司法解釈は罪刑法定主義を述べたものであるのにそれが予期せぬ

憲法の適用回避をもたらした、という点、憲法の適用回避は最高法院の自縄自縛によるものなのだから、最高法院が自らの新しい司法解釈によって憲法の適用を可能とすることが出来る、ということになる<sup>(45)</sup>。これに対し、否定説にとっては、憲法の適用の可否を最高法院が決定することがそもそもできないはずだから、この55年の司法解釈自体法院の権限外のものであり根拠がない、ということになる。

なお、86年の司法解釈について、所論の『法律』に憲法も含まれると理解すれば何の問題もない、との見解もあるが、これは前述のように解釈の枠を越えてしまう。そのため肯定説も、『法律』に憲法は含まれていないとする前提から、この司法解釈自体を問題とするようである。ただ、実際に97年の司法解釈で、裁判で適用する司法解釈を判決書へ記載する旨規定されるなど、86年解釈は既に一部が否定されている。このことからわかるように、最高法院がいつでも新しい司法解釈で旧司法解釈を否定できるのだから、肯定説であれ否定説であれ、司法解釈との適合性を問題にする実益はない。ただ、最高法院に禁反言の意識とその例外についての説明がまるでないことと、学説がそれを問題としていないという事実は、今後の憲法保障をも危ういものにしないではないか、と懸念される。

#### ⑦ 憲法の適用の事実

前項で検討したように、法院は司法解釈または実際のケースにおいて憲法を適用しており、その適用範囲が次第に拡大しつつある。そうすると、憲法の適用が実際に法院で行われているということ自体が、法院における憲法の適用を肯定する最大の要素となりそうである。

しかしこの点についても、否定説から「それは決して憲法の本義ではなく、自らのために道を切り開き、憲法の枠組みを打ち破った」<sup>(46)</sup>として批判される。確かに、法院が実際に行っているから適用は可能だ、とするのは暴力的な論法であり、余りに論理循環的である。

(45) 張海斌「憲法司法化的是与非」華東政法学院法2001年6期7頁

(46) 童之偉・前掲注19・278頁

ただ、考えてみれば、全人大常委には法院を監督する権限があり、しかも憲法の解释权と実施監督権があるのだから、法院における憲法の適用に問題があると考ええるならば、それを糾弾し、修正させるはずである。にもかかわらず、『労災一切不答責』の司法解釈から既に15年以上が経過しても一向にそのような気配はない。

ここで政策決定の側面から考えてみると、憲法の改正を含めてこれまでの重要な政策決定はすべて党中央の指示によるのだから、今回の問題も党中央による承諾がなされたか少なくともその意思に反してはいないと考えられる。実際、憲法の適用についての最高法院法官のコメントを見ると、必ず江沢民氏の発言等が根拠とされ、党の指導の強化が主張されており、最高法院が党中央と連絡をとっていなかったとはとても思えない。黄法官のあの自信に満ちた言葉も、後盾のある安心感から出たものと考えるのは考えすぎだろうか。何にせよ、党中央の承諾があるのであれば、全人大が反対するとは考えられない。

しかしこの論理では、党中央の判断一つで現状の憲法の適用は否定されてしまうことになり、人権保障という目的と完全に矛盾する。肯定説が適用の事実を強く主張しないのは、ここに原因があるのかもしれない。結局、適用という事実を適用肯定の根拠にするとしても、その保障のためにはやはり明確な立法ないし改憲を要することになるのである。

#### ⑧ 結 論

以上の点から考えて、法院による憲法の適用は、確かにそれに必要性が認められ、また現実に行われているという事実により少なくとも現在の『適用』が肯定されているといえるものであるが、憲法上の諸規定との関係、とくに民主集中制という根本原理との整合性という点から考えれば、全人大による憲法の改正か憲法の解釈、または新しい立法が必要である、という結論に至らざるを得ない。

## 5 憲法適用の実際とその目的

前章における検討から、現在法院における憲法の適用を肯定する最大の要素は、法院が実際に適用を行い、それが権力機関（実質的には党中央）によって否定されていないことにある、と考えられるが、ではその実際の適用事例はどのような内容を持っているのだろうか。本章では、実際に行われている適用の方法やその問題点を指摘し、併せてその目的を検討して、中国における憲法の適用の今後について考えてみたい。

### （1）適用の方法とその効果

#### ① 解釈不在の『解釈』

中国で憲法が適用された例は非常に少なく、民事領域の三つの種類に該当するケースにほぼ限定されている。それは、責任転嫁条項などの無効の判断に憲法を用いるものと、名誉侵害等について民法規定等の憲法的背景を述べるもの、そして齊玉苓案における基本権侵害の三つのケースである。もちろん、下級審の憲法判断で最高法院の『案例選』などに載っていないものがあるかもしれないが、参照できるものの多くはこの三つの例に当てはまる。

これらの適用例で共通しているのは、憲法の条文がそのまま記述されるか、または憲法という名称のみが出される、ということである。齊玉苓事件の『批復』を見ても、適用される条文すら明らかにされておらず、どのような理由で先例に反して憲法の適用が可能になったのかも全く明らかでない。こうしてみると、『適用』と『解釈』は異なるという主張も無碍に斥けるわけにはいかない。けだし、ここでは、憲法の解釈をせずに憲法の適用のみ行うという方法が、確かに用いられているように見えるからである。

しかし、憲法の意味を解釈しなければ憲法に当てはまるかどうか判断す

ることはできないはずであるし、そもそも、法院による憲法の適用が憲法上許されている、という憲法の解釈があるからこそ、各ケースにおける憲法の適用が可能となったはずである。要するに、単に事実上現時点までの適用事例において、憲法の解釈過程を全く示さずに結論のみが提示されるという方法がとられているだけなのであり、しかも結論の提示すらも手抜きである。このような適用では従うべきルールが全く提示されず、何らかの必要に答えるものであるとはとても思えない。

## ② 『適用』対象の限定

①で述べたように、現状における憲法の適用は、事実上民事紛争の三種類のケースに限定されているのだが、これは別にその範囲についてしか憲法の適用の必要がないからでもなく、また請求がなされていないからでもない。

まず公的機関を被告とする訴訟において憲法の適用が求められている。斉玉苓事件もそうであるように、行政機関等の不当な干渉や規則自体の不当を理由に、憲法を用いて自らの権利の保護を求める訴訟は当然生じている。しかし、どうも憲法上の争点を有するこのような類型の訴訟では、法院の敷居は高いようである。例を挙げれば、国家教育部の設定した大学合格点数が地域によって余りに差があるとして受験生が訴えた事件<sup>(47)</sup>や、公立中学が進学率を高く見せるため一部の学生を審級できないようにしたとして、学生が学校を訴えた事件<sup>(48)</sup>など、いずれも受理されていない。

これには当然技術的な側面もあり、それは別に解決していかなければならない問題であるが、多くの場合、法院は純粹に私人間の問題ならば「勇氣を持って」乗り込んでいくが、「金も権力も併せ持つ」公的機関が相手となると、「憲法を用いて『力試し』することは望まず、また挑まなかった」、とされるように<sup>(49)</sup>、法院自身が、憲法上の争点の絡む行政訴訟に対

(47) 王勇・前掲注18・32頁

(48) 王亜琴「公民受教育權及其憲法救済」法律適用2002年12期25頁。

(49) 王勇・前掲注18・32頁

して極度の消極性を有するという原因が指摘される。

次に、法院は平等が問題となるケースに対しても非常に消極的である。ファーストフード店が公務員にのみ優待価格を設定したことを差別として訴えたケースや<sup>(50)</sup>、失業者が選挙権を侵害されたとして以前の勤め先を訴えたケースなど<sup>(51)</sup>が、やはり受理されていない。後者などは、選挙権に関わることや、選挙委員会の責任が問題となることなど重要な問題があり、『中国初の憲法訴訟』とも称されたが、簡単に門前払いされた。民事訴訟法に選挙民資格に関する訴訟の規定があつたにもかかわらず、である（164条）。このように、法院の憲法訴訟（特に行政訴訟）に関する門戸開放は、今後の課題となっている。

### ③ 理由の不在

これは中国の判決書一般に言えることであるが、しばしば判決に理由といえる理由が付されていない。この点は学説でも問題視されており、「大多数の判決書は…結果について述べるのみで、論理の過程はなく、訴訟を却下したことの理由すらも述べられない」などと指摘されている<sup>(52)</sup>。

中国では法院に訴訟を提起して『討個說法』してもらう、即ち法の公正な裁きを求める、という傾向がますます高まりつつあるというのに、判決書は相変わらず過度に簡略で、多くは事実の指摘と判決主文そして条文の羅列、という形式がとられている。そのため、訴訟当事者は裁判に勝とうが負けようが、自らの主張がどう判断され、どのように法律が適用されたのかが全く分からない。多くの判決では、原告（被告）の主張には『理由がない』『証拠がない』という程度であり、『理由がない』と判断した理由は全く述べられないのである。

この点上述の司法解釈を見ても、何条によって民事責任を負わなければならないかということすら示されていない。確かに、司法解釈は法院（し

(50) 周偉・前掲注10・266～269頁に二審判決文全文。

(51) 「中国第一例侵犯選挙権案没有結局」中国律師1999年7期42頁。

(52) 龔榮根・前掲注24・62頁。

かも高級法院) に対してなされたものだから、民事責任の該当条文は当然分かっているという前提があるのかもしれないし、質問に対する回答なのだから、聞かれたことに答えただけなのかもしれない。そのほうが実際に審理する裁判所に対して過度に干渉することにもならないだろう。

しかし、このような言葉不足が判決にまで現れているとなると問題である。そして、それは原告の主張を斥けるときに目立っている。例えば上述のファーストフード事件で、法院は、所論の憲法上の平等についての主張を「原則に対する理解の誤りである」として斥けているのであり、何がどう誤っているのか、全く明らかにされていない。このように、法院は、公民による憲法上の権利の主張を僅かな説明もせずに斥けるという点において、相変わらず権威主義的で、反民主的ですからあるのである。

#### ④ 憲法のレベル

憲法上の主張が容れられたケースを見ると、①であげたように全く条文を解釈せず憲法の名のみを引くものが多いのだが、その場合、憲法はより高次の法として現れているというよりも、むしろ一般の法律と同レベルで用いられているように見える。もちろん、制度上憲法は最高法とされているのだが、判決の文言をそのように読むことはできないのである。

例を挙げると、雑誌記事による誹謗・中傷で名誉権を侵害されたとする『女子文学名誉侵害事件』では、河北省高級法院は「憲法及び民法通則第101条の規定により」公民の名誉を侵害してはならない、と判示している。また、ドラッグストアで万引きを疑われて身体検査されたことについての賠償を請求した『ワトソンズ持物検査事件』上訴審でも、「憲法及び民法通則の関連の規定に違反し…当然に民事賠償責任を負わなければならない」とされ、憲法と民法通則を同列に並べている<sup>(53)</sup>。

これらの場合、民法通則だけで処理できないとは思われない。学説には、憲法とそれ以外の法規の規定がいずれも適用できる場合でも、「憲法

(53) それぞれ、胡肖華「憲法訴訟言論」法律出版社2002年10月150頁、152頁に詳細あり。なお後者は上海市中級法院の判決文。

を引用しないと損害を十分にカバーできない」と主張するものがあるが、『ワトソンズ持物検査事件』では、民法通則のみの適用だった一審が賠償額25万円を認めたのに、憲法を適用した二審はわずか1万元しか認めなかったものであり、このような見解は説得力に欠ける。

これらの場合、裁判文書において憲法をわざわざ引用していることは、憲法によっても違法とされるひどい行為だ、ということを再確認しているに過ぎないのであり、法律を列挙することによって判決の正当性を確認するために用いられているに過ぎない。上位法たる憲法を適用しなければならない不可避の状況などは存在していないのである。

#### ⑤ 適用法院のレベル

これまでの法院における憲法の適用とそれに関する司法解釈により、いくつかの先例が形成され共通点も見られているのだが、現在までのところ、とりあえず憲法が適用されたケースに共通の特徴を見出すことができるに過ぎず、これらの中に何らかの準則を見出すことはできない。少なくとも、法院はそのような準則を設定していないのである。

憲法に関する二つの司法解釈にしても、そもそも法院は憲法判断が出来るのか、ということについて何も触れていない。あたかもそのようなことは当然であってこれまでも行われていたかのようなのであるが、担当した黄法官自身が「巨大且つ深遠な意義」「大胆に伝統的観念を打ち破った」というのだから、これが先例とは異なるやり方であったことは明らかに認識されている。単に、その理由と方法が明らかにされていないだけである。

しかし、まさにその理由と方法が明らかにされていないため、憲法適用の際にどのレベルの法院が、どの条文をどのように適用するべきなのか、全くわからない。適用のプロセスだけをとってみても、齊玉苓事件では山東省高級法院が法院組織法33条に従って本件を最高法院の審議にかけているのだが、同条には『憲法』という言葉のかけらも見られないのであり、また下級法院からの申請も前提とされていないのだから、今後憲法を適用する際には法院組織法33条に従って最高法院に解釈を求めなければならな

いのかということだけでも、明らかにしてもよかったはずである。

このように、齊玉荅事件においては、最高法院は二年もの時間を費やして「巨大且つ深遠な意義」のある判断をし、「公民が憲法の規定により共有する基本的権利を法院が保護する」と高らかに宣言したにもかかわらず、それを行っていくための手続を提示すること回避したのである。

黄法官にしても、メディアに対する饒舌を『批復』では全く發揮していない。そう考えると、本件については（公的文書以外で）『憲法の司法化』を大々的に打ち上げているものの、実はそれは当該ケースにしか適用できないものになっており、一般的手続については今後状況を見ながら徐々に判断する、という最高法院の遠慮が感じられる。何にせよ、どのレベルの法院がどのように憲法を適用するかは全く不明なのである。

#### ⑥ 『案例』の先例拘束性

前述のように、中国では、法院の判決に先例拘束性が認められていない。日本の認識では、一般論として、先例拘束性に「実定法上の根拠があるか、との探索をする必要はない。裁判制度があり、判例が産出されることから、おのずと判例ないし先例の拘束力が生まれると受け取ることができる」<sup>(54)</sup>とされるが、中国では従来からそれが否定されている。このため、各級の法院で憲法判断がなされても、そのルールが後審を拘束するものではない。

この点、最高法院の人民法院案例選は、多層推薦構造を経た上で最高法院中国応用法律研究所が確定するものであり、「事実上判例法国家の判例と同じである」とする見解もある<sup>(55)</sup>。しかしこれは言いすぎである。最高法院もこれを各級法院において指導・参考とすべきもの位置づけており、「説得力は持つが、拘束力は無い」<sup>(56)</sup>というべきものである。また、上級法院や他の機関の圧力で簡単に再審が始まるため訴訟がいつまでたっても

(54) 戸松秀典「憲法訴訟」有斐閣2000年388頁。

(55) 周偉・前掲注10・142頁

(56) 張騏「法律推理与司法公正」信春鷹・前掲注7・351頁。

確定しない、という事実から考えれば、判例とされうるもの自体が不安定であり、判例の不在を問う実益は低い。

ただ、司法解釈は別である。齊玉苓事件の『批復』そして労災一切不答責事件の司法解釈は、いずれも法院の裁判において拘束力を有する。それ故、どのような形であれ、これらの司法解釈で憲法が用いられたことにはやはり重要な意義があるだろう。

しかし、これまで見てきたように、実際にはこれらの司法解釈の中にも、憲法の適用について従うべきルールが設定されていない。結局、『案例』の性質の如何にかかわらず、また憲法に関する司法解釈が出されているにもかかわらず、現時点で憲法適用の先例により何らかのルールを導き出すことはできない。

## ⑦ 結 論

以上のような事例の検証から、現時点の憲法の適用は、その範囲が限定されており、その方法においても憲法という名前を引いてくるだけで、実際にはそれが論理的に必要でもなく、適用による効果にも疑問があることが分かる。しかも、法院自身の、憲法にコミットすることに対する慎重さと、判断過程を示すことについての杜撰さという原因により、憲法の適用はさらに困難なものとなっている。

しかし考えてみると、実質的には名前だけの適用に過ぎないならば、なぜ齊玉苓事件がこのように大きい反応を引き起こし、議論を巻き起こしたのだろうか。名前だけの適用にも何か他の目的があるのだろうか。この点を次に考察してみたい。

## （２） 憲法の適用の目的

### ① 法の不備

齊玉苓事件における憲法適用肯定の直接の根拠は、法律の不備についての責任は国家にあり、それにより生じる不利益を国民に負わせることはできない、というところにあった。もちろん、齊玉苓事件の検討で明らかに

したように、実際の状況は法律の不備といえるものかどうか疑問であるが、一般論としては、法律の不備という状況下で憲法を用いる必要があるという意識が高い。これに対し、否定説は立法の充実を主張するのだが、これは将来的な話であり、現在生じたケースについて具体的な法律が存在しないという問題に対して、立法を行えばよいというのでは、あまりにも具体的な個人を無視している。

実際に、この適用すべき具体的法律が欠けているという理由は、憲法適用事例とされる多くのケースを正当化する理由として用いられている。もちろん、各ケースにおいて本当に具体的法律がかけていたといえるのか、という点は別に検証すべき問題であるが、否定説からも「立法の明確にかけているという状況下で、法院及び法官が憲法の関連条項及び社会主義法律イデオロギーを用いて公民の基本的権利に対する司法的救済を行うことは決して反対しない」<sup>(57)</sup>などとされるように、個別のケースについてはともかく、一般論としては、法の不備の場合憲法の適用は可能であるという点、コンセンサスが形成されているといえよう。

ただ、否定説の言うとおり、長期的に見ればこのような法の不備についての憲法の適用の余地はなくなるだろう。けだし、中央から地方までの各人大及び各政府に法規制定権限があり、しかも、非限定的で周延のあいまいな規定が迅速に立法されるため、依るべき法がないという事態は生じにくくなってきているからである。さらに、私人間の契約または不法行為に関する訴訟という憲法適用例の事実上の限定から考えれば、現在審議中の民法典の成立により、その範囲は十分カバーされることになる。その意味で、この問題は過渡的なもので、消滅しつつあるものといえる。

## ② 権利の調整

経緯のところで触れたように、80年代以降、中国において権利意識の高まりは著しい。この意識自体はもともと存在したもので、それが声高に叫

---

(57) 童之偉・前掲注19・284頁

ばれてしかも法院に訴訟として提起され始めただけなのかもしれないが、とにかく自らの権利を守るため人々は訴訟という方法を用いて行動し始めたことは確固とした事実である。

こうなってくると、当然ひとつの重要な問題が生じてくる。憲法上、国家、社会、集団の『利益』（『権利』ではない）を害することはできないとしても、私人の『合法的な権利』とされるもの同士の抵触が生じた場合、どのような規準でどちらの権利が優先するのだろうか、という問題である。

このような場合、現在法院の処理はある意味で徹底している。それは、権利の対置と順序付けという構成はしない、ということである。つまり、違法な侵害が『ある』か『ない』かなのである。例えば、上述のファーストフード不平等事件では、原告は憲法上の規定たる地位の平等を主張しているが、法院は店側には特定の客層につき差別化した価格設定をする「民事上の権利」があり、原告の主張は「原則に対する理解の誤り」とされた。要するに、憲法上の平等に反する違法な侵害などは『ない』のである。

憲法適用の典型例とも言える責任転嫁条項の違憲（違法）判断についても同じである。肯定説の認識では、被用者が当事者とはなっていない請負契約等における責任転嫁条項は、他の法律によって禁止されるものではなく民法上合法である、とされる<sup>(58)</sup>。ならば、使用者側も合法的な契約に基づいていることになり、これは憲法上保護されるはずである。しかし、司法解釈及びその後の法院における適用を見る限り、これを対置して衡量することなく、免責条項ないし責任転嫁条項自体を違憲（違法）無効として斥けている。

この点、憲法による基本権保護を主張する肯定説が、準則も理由の説明もなく使用者の憲法上の基本権が斥けられたことにかくも無頓着である、

---

(58) 周偉・前掲注10・159頁

という点に問題を感じるが、ともかく、実際のケースが権利同士の抵触の処理ルールを示していないので、権利同士の衝突の場合に何が優先されるのかは今のところ分からない。そこで、憲法の基本権が法院により直接保護され、今後基本権に依拠して自らの権利を主張するケースが蓄積されることで、権利間の関係が明らかにされることが期待される。

もちろんこの問題も、現行憲法の文言から考えれば、全人大常務委員会が権利相互の秩序形成を行うことにより解決すべき、とも考えられる。しかし、権利の衝突は具体的なケースにつき生じてくることであり、実際日常的に権利間の調整を求められるのは法院であって、このようなケースが生じるたびに法院が全人大常務委員会に確認するのでは余りに訴訟経済に反するし、また権利の抽象的順序づけだけで具体的ケースの処理が出来るとは思われない。やはり、法院が憲法に基づいて権利間の関係を調整する必要は認められるだろう。

### ③ 憲法適用の隠された意図

以上の分析から、憲法の適用が必要だとする見解の根拠を検証すると、まず法の不備という問題は、条件付ではあるが否定説も反対するものではなく、また消滅しつつある問題である。そして、権利の調整という問題は、確かに法院が担当すべき必要性が認められるものの、抽象的価値判断については制度上全人大が行うべきであり、また適用事例の限定性及び法院自身の消極性により、現実の適用事例はこのような必要に対応したものとはなっていない。しかも上述のように、肯定説自身が権利間の調整に対して無頓着であり、この要素が決定的なものとは思えない。

それでは、現行憲法の規定上無理があり、範囲も限定的で必要性も乏しい憲法適用が、なぜこのように強く要求されているのだろうか。それは、否定説の批判からもわかるように、肯定説には「政権組織体制の革命」<sup>(59)</sup>という意図が背景にあるからである。

---

(59) 童之偉・前掲注19・280頁

ここまで見てきたことから分かるように、法の不備は消滅し、権利の調整は抽象的レベルでは全人大が行うとしても（その実効性は疑わしいが）、では出来上がった法律自体が『基本権』を実現することができないようなものである場合はどうなるのだろうか。現状では、法律及び憲法の解釈権が全人大常務委員会にある以上、ある法律が『基本権』に対して制限的であり抵触すらしているのではないか、という判断自体、立法者たる全人大常務委員会が行うことになる。つまり、現状の合憲性審査制度は全く実効性がないのである。

この事実から出発し、憲法の適用肯定説は、現状の法院による憲法の適用を定着させ拡大するとともに、さらにそれを飛躍的に発展させて、事実上このような問題を解決したことがない全人大及びその常務委員会から憲法の解釈権限を取り上げ、これを法院に付与しようとするのである。そして、違憲の法律及び行政法規を廃止させるか、または法院が適用しないことによって事実上無効とさせて、もって基本権の保護を現実化しようとする。これが、肯定説が法院による憲法の適用を主張する真の意図である。

こう考えてみると、肯定説は、現実的なレベルで法院の憲法の適用を肯定し、定着・発展させることと、現実の制度を覆してでも実効性のある憲法保障制度を確立しようという理想とを同時に主張するものであって、その困難のために、時に矛盾と不合理性を呈していたということがわかる。しかし、現状のような憲法の適用が法院による憲法保障制度の確立を導き出すか、というとそれは非常に疑わしい。確かに、最高法院が憲法を直接適用できるならば、憲法に反すると考える法規を適用せずに憲法を適用すればいいのだから、肯定説の目的は達せられることになる。しかし、全人大及び常務委員会の監督下にある最高法院が、全人大または常務委員会の制定した法律を無視し、憲法の適用によってそれを無効同然のものとしてしまうことなどがありうるだろうか。事実、最高法院の認識では、法院による憲法の適用は、私人間の紛争に関する具体的法規の不在を補うために用

いられるもの<sup>(60)</sup>、と考えられているのであり、違憲審査制の議論などは見られない。黄法官などはマーベリー事件を引合に出して斉玉荅事件を賞賛しているが、これは大変ミスリーディングである。

つまり、憲法の適用は必然的に法院の違憲審査制度を導き出すものではないし、上述のような憲法の適用の現状から見て、その可能性は低い。しかも、現在の適用状況からも明かなように、法院の違憲審査制が実現したとしても、それにより法規や理論が無視され、結果として公民の権利が害されるということも危惧される。

しかし、法治の提唱とともに、法律・法規の相互矛盾・抵触という問題意識が高まっており、この点から見れば、全人大常委の権限強化により憲法監督・解釈権に実効性を持たせるとの主張は、完全に事実を無視しており説得力がない。もちろん、法的素養の低い人員を大量に抱える法院が、違憲審査の担い手にふさわしいかは疑問であるし、また実際に司法審査制をとれば法院があるべき基本権の保障を提供してくれるという保証もない。しかし、少なくとも現実に発生するケースにおいて基本権の問題に常に接する組織体が、憲法の価値を解釈し実現する権限を行使するほうが、数十年にわたって何もしてこなかった抽象的判断機関よりも、権限行使機関として適格的であることは間違いないだろう。

とは言え、制度論としては実効性が高いとしても、憲法の諸原則から考えると、国家の根本規範である憲法の内容を『人民』と直接リンクしていない機関に決定させる制度をとるべきだろうか、という問いが生じてくる。特に権力分立制度をとっていない中国において、最高権力機関をさしにおいて、司法権に何が法であり憲法であるかを明らかにする役割があるとは考えにくい。確かに、階級統治というイデオロギーの呪縛から脱出し、憲法的な常識即ち「制約を受けない権力は必ず腐敗する」という「人々の

(60) 最高法院法官の楊臨萍氏は、「適用すべき具体的法律がないときは、法院は直接に憲法を適用しなければならない」と指摘している。「法官的憲法理念」法律適用2003年4期34頁。

コンセンサス」を受け入れて、この見地から権力の再配分を行うべきとの声も高い<sup>(61)</sup>。ただ、これらの選択も制度上は全人大で行われることになり、本当に『政治組織体制上の革命』を起こす以外に法院による憲法保障制度の実現は困難であると思われる。

#### ④ 補論—残された部分

憲法の適用の現実と展望に関する考察は以上である。と言いたいのだが、実は『政治組織体制上の革命』ですら、実はコップの中の嵐に過ぎない、ということを最後に指摘しておかなければならない。ここまで憲法の枠の中で問題を論じてきたので、議論を根本的に覆してしまいたくはないのだが、この憲法体制というコップを握る者、即ち憲法に関する問題を実質的に決定し、またその憲法すら簡単に書き換えてしまう党中央が、憲法上どのような位置を占めるかについては、憲法の条文にはなんらの規定もなされておらず、結局党自身が決めることになる。この憲法を超越した存在を憲法の下に組入れない限り、如何なる憲法保障制度も点晴を欠くこととなるが、この点、学説からの主張も弱く、中国憲法最大の問題は今のところ最大のタブーのままとなっている。

## おわりに—人民のための憲法

### （１） 齊玉苓事件の闇

本稿では齊玉苓事件を題材に中国における憲法の適用について考察を行ったのだが、この齊玉苓事件自体に含まれる社会問題についても、ここで若干触れておきたい。

前にも述べたように、齊玉苓事件が社会の注目を集めたのは、もともとそこに含まれる法院における憲法の適用の可否等の法律問題のせいではな

---

(61) 胡永勝「司法権力合法運行的制度保障」信春鷹・前掲注7・397頁。

く、この事件の奇異性と問題の普遍性にあった。具体的に言うと、他人に成りすまして学校に行き、就職し、結局十年近くもその状態を続けていた、という事件の奇異性がまず耳目を集めた原因であるが、そこに含まれていた諸問題は、中国で一般に見られているものばかりだったのである。

まず、教育の不平等という問題がある。公教育の無料は既に過去の話で、今や学校もあの手この手で高い学費を取る。これに対し、教育を金で買うものとして社会の不満が高まっているのである。委託養成学生という制度も、各地の教育機関において普遍的に見られる方法となっている。齊玉苓も、この委託養成学生の募集に関する規則自体の違法を争っているが、この点について法院は何も判示しなかった。

次に指摘できるのが、『城郷』戸籍とそれによる差別である。齊玉苓も都市で働くために戸籍を農村戸籍から都市戸籍に変えており、そのために都市インフラ整備増加費用等の諸費用を支払わなければならなかった。この費用は国務院などにより再三徴収が禁止されているが<sup>(62)</sup>、地方政府はなかなかこれをやめようとしなかったのである。都市戸籍に変えるために有力者に高額の日賃を払うということは中国で日常的に聞かれる話であるし、都市戸籍を餌に詐欺に合うケースも多い。この中国最大の差別とされる要素も、この事件には含まれていた。

さらに、『権力』と『関係』による特権階級の横暴が見られる。齊玉苓事件のような奇妙な出来事が、そんなに簡単におこりうるだろうか。もし被告側の二つの学校と教育委員会が積極的に関わっていなければ、外部秘の、しかも他人の個人情報ファイルを陳曉琪が直接持ち出したり改竄したりすることは出来なかっただろう。それを可能にしたのは、被告の父が村の党支部書記だったという事実である。そのおかげで陳曉琪は鎮政府の委託養成の紹介状もとれた。ここにも、『老百姓』の不満が集中する要素が

---

(62) 『中共中央、国務院による小城郷の健全な発展を促進することに関する若干の意見』(2000年6月13日)などは、『都市インフラ整備増加費用』などの徴収を厳禁している。

あったのである。

齊玉苓事件のこのような問題について、法院は何も解決せず言及すらしなかったし、学説からの指摘もほとんど見られない。これに対し、ネット上では、齊玉苓事件に関連して教育の高額化や地方党幹部の横暴といった要素を指摘するものが多く見られた。もちろん、学問のなすべきことは社会の具体的な問題を解決することに限られるものではない。しかし、学説が理論的な見地からの、大所高所からの制度論を展開する前に、人々の不平・不満にもう少し直面すべきではないか、ということを感じて述べておきたい。

## （２） 孫志剛事件のインパクト

孫志剛事件とは、2003年3月、大学を出て立派な仕事も持つ若者が、農村からの出稼ぎ労働者と『勘違い』されて収容され、警官による集団暴行を受け死亡した、という事件である。この収容措置は、国务院の流浪者収容法規（以下原語に基づき「収容遣送辦法」とする）及び各地の関連法規に基づくもので、中国全土で行われており、名目は「特殊な困難にある群衆の保護」という「社会福祉措置」であるが、実際には出稼ぎ農民等の身柄を拘束して高額の移送費用を請求するというもので、警察の重要な収入源となっていた。そこでは被収容者に対して日常的に暴行が行われており、今回の事件もよくある事件の一つだったのである。

この事件がこれまでと違ったのは、遺族が黙っていなかった、ということである。当初警察や各政府機関にも相手にされなかった遺族は、それに屈することなく、さらに上級の各国家機関に訴え続け、その結果事件の報道が広がり、結局暴行を行った警官らに対する刑事処罰がなされるに至った。しかし、それは公開裁判とは程遠いものであった。法院は裁判を傍聴する報道機関を限定し、報道内容についても厳しい制限を行うなど<sup>(63)</sup>、問

(63) 『公開審理徒有虚名』東方時報2003年6月19日10面参照。

題の沈静化のみを重視し、基本権を保護し公民と対話するという意思など全くなかったのである。

この事件のもう一つ特筆すべき事態は、『公民』による憲法保障制度発動の可能性が生じたことである。同年5月、北京の学者たちが、『公民』という身分で、国务院の收容遣送弁法は違憲であるとして全人大常委に審査を請求した。これは立法法の規定に基づくもので、立法法制定以来始めての違憲審査権行使が期待された。全人大常委にとっては、正に憲法に規定されたように直接に『人民』との一致性を発揮し、最高権力機関たることを示すよい機会だったのである。

しかし、これはあっけない幕切れを迎える。6月に、国务院が「自ら」「新しい状況の必要に適応しなくなってきた」收容遣送弁法を廃止し、「完全に社会福祉措置である」新しい管理方法についての規定を制定したのである。この廃止理由には、『孫志剛』の一字もなく、また違憲や違法という言葉も出ては来なかった。

この結果、「公民と学者が厚い期待を寄せた全人大常委はそのあるべき制度上の機能を発揮することはなく…仲間内の人間関係のルールで処理されてしまった」<sup>(64)</sup>。要するに権力の側では、憲法に定められた全人大の『人民』との一致性や最高権力性よりも、『公民』のイニシアティブで違憲審査制の発動が行われる危険を回避することが重視されたのである。

この事件における政府と法院の旧態依然ぶりは、多くの国民と学者を失望させた。しかし、これと対照的に、学者そして『公民』がもう黙っていないこと、そして基本権を憲法上の文字に留めておくことなく、制度の限界の中で自らがなしうる基本権保護のためのアクションを起こしていくことを宣言した。日本から余計な心配をしなくても、中国の学者たちは『老百姓』の側に立って動き始めている。

今、この事件が、憲法保障制度を整備するきっかけになるのではないか

---

(64) 同事件に関する「」内の引用は、童之偉「孫志剛案提出的幾個學理性問題」法学2003年7期5頁。

と期待されている。正直なところ、これまでの経過と権力構造の決定的欠陥を考えると、やはり不安と疑念が生じてしまう。それに加え、孫志剛事件以後、憲法の議論が避けられ、関連の学会等が延期されているという声も聞かれており、変化をおしとどめようとする力の強さが感じられる。しかし、それでもなお、このような事件を再び惹き起こしかねない制度が尚も存在し、その違憲性の問題が棚上げされていることにより、第二、第三の孫志剛が出現しかねない、という現状を思うにつけ、これからの中国における立憲主義と諸制度の発展を願わずにはおれない。