

論 説

日本における現代中国法学について  
——その軌跡と直面する課題——

御手洗大輔

- I 序
- II 法学研究の意義
- III その予備的考察
- IV 研究動向とその軌跡
- V 直面する課題

I 序

i 本稿の目的

現代中国を対象とする研究は、様々な視点から行われている。社会科学に限ってみても、法学、政治学、経済学、社会学、人文地理学、歴史学など多様な視点からの研究がある<sup>(1)</sup>。学際的な研究が、現代中国研究を豊か

---

(1) そもそも社会科学とは人間社会を様々な視点から分析する学術分野の総称である。再現可能性を求められる自然科学に属さない学術分野のすべてを意味することもある。再現可能性とは、ある研究を通じて導いた結論が、完全に同一の状態の下で再現できる可能性をいう。自然科学はこの再現可能性の保証の上に成り立つ。これに対して社会科学は、諸々の事実に基づいて、概念ないし理論を駆使して、ものごとの本質に接近してゆく。完全に同一の状態を作り出せないで、社会科学に再現可能性を原則上求められない。しかし、科学そのものも常に疑惑に満ちた思想の体系を本質とする（湯川秀樹＝梅棹忠夫『人間にとって科学とはなにか』中央公論社1967年128頁）とすれば、再現可能性の保証とは別に、思想体系の上に社会科学も成り立っていることになる。例えば、社会科学の原点と究極点は、人間と人類である（木本幸造編『社会科学概論

なものにしてきた。法学の視点から中国を研究するものを中国法研究、とくに現代中国を研究するものを現代中国法研究としておくことにする。

ところで、現代中国法研究におけるコンセンサスは何であろうか。自然科学と異なり社会科学は再現可能性を要求できない。したがって、研究上のコンセンサスの確立は、一般法則を導き出す役割のほか、現代中国法研究とは何かを統合する重要な役割を果たしてきたと思われる。中国法研究として見れば、それは戦前から始まる長い歴史をもち、法制史学を中心に研究上のコンセンサスを導き出せるだろう。では、現代中国法研究についてはどうか。それは60余年の短い歴史をもつにすぎない上、学際的な研究の苗床が栄養過多なためか、研究上のコンセンサス（と思われるもの）が多彩に見える。

本稿の目的は、第一義的には筆者の問題意識を鮮明にするために、現代中国法研究に存在するコンセンサスについて内省することにある。筆者は第五世代以降の研究者となる<sup>(2)</sup>。この世代は、例えば、社会主義市場経済なる用語が新出する頃から法学研究を開始した世代であり、自身や社会に対する不満から問題を発見するよりも、社会的に問題とされている事象を分析することに満足する嫌いがある。そのため、学問としての現代中国法すなわち現代中国法学の軌跡を回顧すると、後世代の研究は多様であるにもかかわらず、これらを統合する研究上のコンセンサスを導き出しにくい状況にある。

---

[改訂第二版]』日本評論社1989年はしがき) というように。いずれにせよ社会科学は、先行研究の理論に対する批判の精神と社会の現実のあり方についての批判的観察の精神の2つからなる批判精神を不可欠とする(猪口孝『社会科学入門：知的武装のすすめ』中央公論社1985年74頁) 科学でなければならない。研究上のコンセンサスもこのような知的活動の中から醸成されてきたのではないか。

(2) 現代中国法研究の担い手を世代別に整理するものとして、木間正道「日本における中国法研究：その歴史・現状・課題」『明大法科大学院』1号2006年165頁がある。さしあたり、本稿もこの世代別整理に依拠して叙述しておくことにする。

## ii 問題の所在

とくに80年代後半以降の法学研究の属性を、①情報を提供するもの、②日本法改善のために参照するもの、③その本質を解明するものに大別すると、①に属するものが圧倒的に多い（後述III）。これは実務からの需要の高まりとも言える。しかし、問題発見よりも、問題分析にその重点が移動し、研究上のコンセンサスを導き出しにくい状況に原因を求めるときではなかろうか。さらに言えば、時間を経るごとに、実学主義を希求する傾向が強まり、実用的でなければ学問でないかのような嫌いが醸成されているからではないか。

この問題に取り組むためには、現代中国法研究が用いてきた研究方法について内省する必要があると考える。現代中国法の歴史が物理的な資料不足という歴史を含むので、その研究方法論の内省は慎重に検討すべきである。そのため研究方法論を内省する前に、学問に対する研究者の主体性の問題を棚上げし、コンセンサスとの対話から独話へと変化してゆく過程を解明しておく必要がある（後述II）。現代中国研究を「現代中国学」として学問的に深化させようという試みがこの必要性をさらに意識させる<sup>(3)</sup>。

## iii 私の思考枠組み

現代中国法研究を行うにあたり、筆者は法学という視点から出発するこ

---

(3) 管見の限りで、現代中国学の文言を初めて確認できるのは、針生誠吉「中国憲法と中国の現状」『法律時報』55巻6号1983年である。氏は「世界の社会科学もまた、現代中国学以前の段階にある。」として自らの試論を開陳し、一定の論証を提示する。最近のものとして、加地伸行『現代中国学：「阿Qは死んだか」』中央公論社1997年および『叢書現代中国学の構築に向けて』日本評論社（2008年、全5巻）などがある。因みに、ソヴェト学という言葉は、野々村一雄『ソヴェト学入門』中央公論社1962年から見られる。ソヴェト法研究史について、戦前からのものを整理した覚書として「日本におけるソヴェト法研究の回顧と展望」『社会主義法の研究』勁草書房1958年における藤田勇の言が、戦後のものについて、小森田秋夫「戦後日本におけるソビエト法研究（1）～（12）」『法律時報』51巻10号（1979）～52巻9号（1980）等がある。

とを意識するようになっていく。それは、次に挙げる3つの目的に叶うと考えるからである。

第1に、法をどのように現出させれば、社会を最も効果的に調整できるかを探求することである。第2に、法をどのように現出させれば、人間を最も効果的に調整できるかを探求することである。第3に、現代中国法をどう理解すれば、現代中国と最も効果的に向き合えるかを探求することである。要するに法の本質（法という要素）、人間の本質（人間という要素）、現代中国の本質（社会という要素）の解明に、法学が比較的適している。

すなわち、社会・法・人間という要素の統一体として現代中国法を把握し、その特徴を導き出して、その社会に生きる人間から法の論理を整合的に説明することを、思考枠組みとする。この原点は人間にある。確かに、入れ物としての社会あるいは組織を原点におく思考枠組みも可能であると思われる。また、国家とそれに対置する人間とを原点におく思考枠組みも可能であるし、そのように教わってきもした。しかし、結局は人間と人間の関係で把握しており、個人的権利を科学することが不可欠である。

#### iv 本稿の構成

以下、現代中国研究における法学研究すなわち、現代中国法学の意義を再確認することから始めて、論を展開する。簡単に構成を素描しておけば、次のとおりである。

まずIIにおいて、現代中国研究における法学研究の意義を再確認する。次にIIIにおいて、現代中国法学の研究動向を回顧する予備的考察として、法源論から現代中国法の特徴を明らかにして、それが研究方法論に与えた影響を説明する。そしてIVにおいて、現代中国法学の研究動向を回顧し、直面する課題を明らかにする。本稿のまとめとしてVを用意する。

## II 法学研究の意義

### i 現代中国の捉え方

これまでの現代中国法学は、中国共産党の一党独裁（体制）を挙げるか、司法の独立の不存在を指摘するか、法と現実の乖離の問題や政策の法源性の問題を指摘して帰結するものが多い。これはひとえに、現代中国の捉え方による所が大きいと思われる。そこで、本稿が依拠する現代中国の捉え方を明らかにしておくことにする。

現代中国は、人間という社会的存在の集団が共同の生を営んでいるという意味での社会である。現代日本も同様の社会である。同時に中華人民共和国や日本国という国家と広がりと同じくする枠組みとしての社会でもある<sup>(4)</sup>。どんな社会も人間関係によって成立する。人間関係とは人間と人間の関係で、そこには秩序がある。人間作りは秩序作りであり、それが社会作りとなる。秩序を維持するには人間関係を何かの方法で調整する必要がある。この秩序には平和的なものもあれば、暴力的なものもある。

極端に単純化すれば、人間関係は、人間個人の内側からの制約（意思）と、個人の外側からの制約（制度）によって調整される。意思と制度が相互に作用し合うことによって、人間関係に秩序が作られ、社会が醸成される<sup>(5)</sup>。現代中国も秩序が存在するとみるならば、そこに住む人間の意思と制度が有効に作用していることを前提にして捉えなければならない。

有効に作用するとは、予定調和がとれている状態をいう。紛争は、この調和が崩れることによって生じる状態である。尚、状態がどう変わろうと

(4) 社会そのものについての検討については、さしあたり竹沢尚一郎『社会とは何か』中央公論新社2010年を、社会と法のかかわりについては、碧海純一『法と社会』中央公論社1967年を参照されたい。

(5) このような発想に至る契機となったものに、ソースティン・ヴェブレン『有關階級の理論：制度の深化に関する経済学的研究』筑摩書房1998年、高哲男『ヴェブレン研究：進化論的経済学の世界』ミネルヴァ書房1991年がある。

も、秩序は存在し続ける<sup>(6)</sup>。ある秩序が喪失する場合は、別の秩序を獲得する場合だからである。それは一般に革命と呼ばれるときを経る場合もある。現代中国は現に存在しているので、その社会に住む人間の意思と制度が相互に作用して、人間関係を調整している。そこには何かの秩序が存在していることになる。法と現実の乖離問題等は法学する契機にすぎない。

## ii 分析対象としての法と法学研究

現代中国を見ると、確かに法律条文と乖離する現実を認識できる一方で、法と法律が分離していない<sup>(7)</sup>。しかし、そこには、何かの秩序が存在しているので、分析対象としての法と法学研究を特別に修正する必要はない。ゆえに、論理上、条文と異なる実際の運用が存在しようとも、当該条文のみを題材とする法学研究も意義を認められる。問題は、それが現代中国法学であるか否かを識別する為に、その社会に住む人間をどのように捉えるかにかかっている。次のように捉えてみてはどうか。

人間の意思を正確に理解できるだろうか<sup>(8)</sup>。自己の意思でさえ、正確に理解できないことが多いし、仮に常に理解できて、自分自身を実験動物にしたとしても、正確に説明できるとはいえない。時間が経過すると、そのときの意思も歴史の中に置かれて順応するからである。時間は止まらないので、意思は客観的に存在し続けられない。

- 
- (6) 中国法学における「合法」とは、法の規定に合致することを意味してきた。合法の意味は今日でもこの内容を含んでいる。しかし、その一方で、合法の内容を、社会秩序を維持している状態であると説明する見解が散見されるようになってもいる。今後の検討課題である。
- (7) 法と法律の分離は、慣習法の存在や新しい権利の生成の契機であると想定されるように思われる。
- (8) 筆者がこの点に疑義を覚える契機は多分に筆者自身の経験によるが、その他に例えば、諸星清佳『中国革命の夢が潰えたとき』中央公論新社2000年、王敏『日本と中国：相互誤解の構造』中央公論新社2008年、遠藤誉『拝金社会主義中国』筑摩書房2010年、秋山良照『中国土地改革体験記』中央公論社1977年等がある。

制度は意思と異なる性質を有する。制度はそれが廃止されたとしても、歴史的に、客観的に存在し続ける。順応もするが、往事の制度は一次資料を確認することによって再現できることが多い。法制度は秩序を生み出す制度の1つであり、かつ文字によって現出する制度である。文字は残り、客観的に存在し、時間が経過しても順応せず、人間の意思を保ち続ける。

現代中国で生を営む人間が作り出す法制度、すなわち現代中国法を研究することによってその法理論を解明することは、故意に概念法学的に研究する嫌いがある。実社会と乖離する空想の産物を創り出す恐れもあるし、その成果が実用的でないことも非常に多いと思われる。しかし敢えて概念法学的に研究することによって見えてくるものもあるのではないか。

そもそも法学といっても、対象とする法と分析する方法に応じて多様である。医学の例で科学に当たる基礎医学は、法学における基礎法学と呼ぶ領域の一部である。医学に固有の領域に当たる臨床医学に当たる部分が、法学における憲法学、刑法学、民法学等を対象とする法律によって分かれているところに該当する<sup>(9)</sup>。したがって、この臨床医学に該当する部分が法学に固有の領域に当たるといえる。また、法学の価値は、法の技術性すなわち、法解釈を専門的に深化させて、その本質を探求する学問としての法学と、一般教養として人間がもつべき必要な知識を与えるものとしての法学にあるともいえる<sup>(10)</sup>。

このような意味における法学のこれまでを振り返ると、その実際においては、制定法規の解釈を重んじすぎて、法が依拠する基盤を分析してその実態を捉えながら理論を探求する姿勢が軽んじられた傾向がある一方で、その理論においては、観念的に理論を分析して現実社会の生活の中で生きる法の実態を捉えながらその本質を探究する姿勢を軽視していたきらいがある、との批判がある<sup>(11)</sup>。

(9) 星野英一『法学入門』有斐閣2010年185頁参照。

(10) 伊藤正己＝加藤一郎『現代法学入門〔第4版〕』有斐閣2005年3頁参照。

(11) 末川博『法学入門〔第6版〕』有斐閣2009年17頁参照。

この批判は、人間という社会的存在と概念法学的研究の意義とをうまく組み合わせることができれば十分に回避できると思われる。また、この批判は現実との乖離を批判しているものの、現地調査すなわち、フィールドワークを必ず前提にせよとまでは言っていない。フィールドワークは自己の問題意識が前提となる。その問題意識を導き出す背景は、経験であったり、実際の矛盾や対立であったり、あるいは自ら仮定する理論で論証が待たれる論点であったりする。現代中国法学だからといって、その法と法学研究を特別に修正する必要はない。他の学問ないし社会科学としての法学と同じように、自己の問題意識および人間に対する視点が不可欠である。

### iii 法を科学するということ

法を科学するとはどういうことか。法学に固有の領域に注目するならば、それは法解釈の本質を探究することである。すなわち法学は、法律により分かれる個別の領域を専門としつつ、法解釈の本質を探究することが、法を科学することになる。したがって法解釈の本質的探求を含む研究については、法学研究であるといえる。

そもそも法解釈は、対立する当事者の決着点、すなわち落とし所を見つけてそこへ帰着することが合理的であると説明すること、言い換えれば、法解釈によって、当事者を納得させて、その対立を収束させる作業である。判決における解釈原理を分析すると、判断の候補となる条文について、その規定と紛争の落とし所との射程距離の妥当性を点検するところから出発する。そして、その落とし所まで導く為に依拠できるものを具体化してゆき、最終的にかなりの確信を得られれば、結論すなわち判決を下すことになる<sup>(12)</sup>。なお、結論を導くまでに、障害となる事実が発見される時、それをも含めて論じることが、プロ意識あるいは専門家を養成することになる<sup>(13)</sup>。これは、人間のもつ誠実性の問題と言い換えてよい。

(12) 笹倉秀夫『法解釈講義』東京大学出版会2009年154頁参照。

(13) この点で、現代中国における裁判例は、合法的権利（遵守すべき条文）を特

結論にいたる法解釈に合理性を要請するのは、そうした価値判断を下す解釈者自身に自己責任を自覚させるためであるか、または、法律や先例に対する準拠などを要求することによって、間主観的であれと意識させる為である。そうすることによって、紛争当事者を納得させる程度の合理性を獲得できるという期待が存在する。見方を変えれば、法学研究は、法解釈を担う人間を見ていることになろう。その一方で、法学研究がその法解釈を受け入れなければならない人間を見る場合もあろう。何れも人間の本質とくに誠実性の内実を探求しているといえる。

#### iv 現代中国法学の意義

現代中国法学は、現代中国法を科学することを意味する。日本において、中国法研究は基礎法学の1つとして認知されている<sup>(14)</sup>。これを砂上の楼閣にさせない為にも、自覚的・反復的に自らの立ち位置を成長させる必要がある（必要ならば自己批判も積極的に行うべきである）。ポイントは、創造性の獲得にある。同じことの反復の中にも創造性は存在する。なお、この反復は先行研究に安座することとは異なる。安座する事は現状の維持であり、創造性の喪失である（後述IIIで創造性について試論する）。

現代中国法学とは、法解釈の本質的探求を含む研究で、現代中国法を科学することを通じて現代中国で生を営む人間を見、その社会・法・人間の本質を明らかにする法学研究である。日本社会に還元できる何かがあるとすれば、それは、結果として現代中国とどう向き合うべきかについて選択を迫られる際に、それぞれのヒトが選択するのに必要な知識を与える所に

---

定して案件事実を解釈する嫌いがある。条文解釈に言及する裁判例がないわけではないが、案件事実の組み立てによって帰結されやすい構造を有しているのではなからうか。これは、筆者の仮説である。なおこの仮説に基づけば、論理的に新しい権利を生成する契機としての法解釈は促されないので、法と法律とを分離する必要性も生じないことになる。

(14) 中国法研究が基礎法学の1つとして認知されている例として、但見亮「基礎法学で世界を知る 中国法」『法学セミナー』670号2010年がある。

見出されると思われる。

### III その予備的考察

#### i 現代中国法にどう接近するか

法学の特徴である法解釈は、まず、対立の落とし所を解釈主体が見定めたいうで、主要事実を選択する。次にそこに落とし所へと導くための根拠条文を付け加える。最後に、これらの諸事実を結びつけて、結論の合理性を獲得する。この一連の作業が法解釈である。予定調和を回復するための妥協案を、解釈主体が、根拠となる条文から導く作業ともいえる。

ここで注目したいのは根拠条文となりうる法の範囲すなわち法源論と、それを解釈する資格をもつ解釈主体について、である。この2つの点から現代中国法の特徴、より正確に言えば、日本法との違いを明らかにしておくことにする<sup>(15)</sup>。法源論から現代中国法の特徴を鮮明に描くために、ここでは、現代中国で臨床的に「司法」を担う人民法院系統と人民検察院系統のうち、前者に注目して検討することをあらかじめ断りおく<sup>(16)</sup>。なお、「司法」を担うわけではないが、それに近い役割を担うものとして「信訪（来信来訪）制度」系統が注目されつつある<sup>(17)</sup>。信訪制度系統については別途論考を用意する<sup>(18)</sup>。

(15) 現代中国法の法源論については高見澤磨「中国法」『アクセスガイド外国法』東京大学出版会2004年（台湾現行法については西英昭が担当）がある。なお、内在的理解を最重要視する浅井敦は、党の具体的な指導や直接的な大衆運動の形式を大胆にとりいれて推進する点に特徴があると指摘する（例えば、同『現代中国法の理論』東京大学出版会1973年参照）。このほか法体系から説明するものとして、例えば小口彦太＝田中信行『現代中国法』成文堂2004年がある。

(16) 原文表記を用いる場合、角括弧〔 〕、または、すみ付き括弧【 】などを使って示すことがある。本稿では角括弧を使って中国語表記であることを示すことにする。

(17) 例えば、松戸庸子「改正条例に見る「信訪制度」の意図と成果の乖離」『アカデミア；人文社会学編』91号2011年、同「信訪制度による救済とその限界」『中国21』30号2009年などがある。

## ii 法源論から見る特徴（1）——審判権を拘束するもの

現行憲法である82年憲法126条は「人民法院は、法律の規定に照らして審判権を独立して行使し、行政機関、社会团体及び個人の干渉を受けない。」と規定する。憲法と名が付くものは、54年に制定して、75年、78年の改正を経て、82年に成立した現行憲法にいたる。便宜上、それまでの憲法を54年憲法、75年憲法、78年憲法という。54年以前で、中華人民共和国の成立以降に憲法と名が付く法令は制定していない<sup>(19)</sup>。但し臨時憲法として共同綱領を制定していた。共同綱領と54年憲法との関係については、紙幅の都合上、割愛する。

54年憲法73条は「中華人民共和国最高人民法院、地方各級の人民法院及び専門の人民法院は、審判権を行使する。」とする。75年憲法25条1項は、これに第2文、第3文を書き加えて「各級の人民法院は、同級の人民代表大会及びその常設機関に対して責任を負い、業務を報告する。／各級人民法院の院長は同級の人民代表大会の常設機関が任免する。」とする。78年憲法41条1項はこの第3文を第2文に移して「人民法院の組織は、法律が規定する。」とし、この第2文を78年憲法42条3項に移して、同条を人民法院系統の組織秩序規定とした。つまり、82年憲法の該当条文にいたるまで、歴代の憲法は、人民法院が審判権を行使すると規定するだけで、法に基づいて行使するとは明示していなかった。

では、何に基づいて審判権の行使を予定していたのか。75年憲法25条3項は「案件を摘発乃至審理する場合、いずれも大衆路線を実行しなければならない。」とする。そして、78年憲法41条2項は「人民法院が審判する

(18) 当該論考は、現代中国地域研究早稲田大学拠点の成果報告として上梓する予定である。

(19) 肖蔚雲ほか編『憲法学参考資料』北京大学出版社2003年参照。上下2冊からなるもので、現代中国法の憲法法制（建国以前のものも含む）について大凡の資料を入手できる。なお、共同綱領と54年憲法との関係については、さしあたり杜承銘「1954年憲法的基础：《共同綱領》的歴史地位及其反思」『1954年憲法研究』中国人民公安大学出版社2005年を参照されたい。

案件は、法律の規定に照らして大衆代表による陪審制度を実行する。」とした。78年憲法が審判する人員の選出に関する手続を追記したのは、審判を担う人間の選定が恣意的であったり、公平であるといえなかつたりして法廷が「劇場化」したことの反省からであろう。条文からいえることは、当時、大衆路線なるものに基づいて審判権を行使することを予定していたという点である。

正確に言えば54年憲法78条は「人民法院は審判を独立して行い、法律にのみ服従する。」としていた。このことから、三反・五反運動（51年末以降）、反右派闘争（57年6月）からプロレタリア文化大革命が始まるまでは、法律に基づいて審判権を行使することを予定していたといえる。補足説明しておこう。すなわち、この時期〔百花齊放、百家争鳴〕と呼ばれる言論の自由化の過程で、中国共産党による実質的な独裁が民主主義を阻害しているのではないかと、との批判が噴出した<sup>(20)</sup>。この一党独裁体制への批判ともいえる言論に対して党による一元的指導の強化が必要であるとの言論によって、一党独裁体制の理論的正当化が図られた。それが党と国家を一元化してゆくことになった。調整根拠が、法律から政策へと転換してゆく過程である。このような中で、54年憲法78条は次第に無力化してゆくことになった。しかしながら、条文の存在と事実の作用が相反する事象を示していたとしても、両者は別々の次元で両立しうる。したがって、54年憲法が停止されるまでの期間、人民法院が法に基づいて審判権を行使することを現代中国法は予定していたといつてよいと考える。

確認したいことは、75年憲法および78年憲法が、法律に基づいて審判権を行使するものとして人民法院を予定していなかった点である。憲法規定

---

(20) 例えば、国家機関にポストをもつ人間が、同級の党組織でナンバー2のポストに就任させられている状況（党組織内では上下関係が作用する）や共産党員でなければポストを得られていない状況が指摘されていた。このような組織原理について、現在の状況を自らの参与観察を通じて実証的に論考したものとして白杰『街道弁事処権力運作邏輯：対宜南の実証研究』中国商業出版社2010年がある。

の変遷を題材に、法源論に基づいてそれが法律に基づくものか否かで整理すれば、有→無→有と変遷したとあって差し支えなからう。無の期間は75年憲法および78年憲法の期間である。この期間、裁判所が法律に基づいて裁判することを前提にできない。そうすると、このような変遷をもつ現代中国法をどう科学すべきか。その研究方法論が非常に重要な問題となる。

### iii 法源論から見る特徴（2）——解釈主体であるもの

法源を解釈する資格をもつ解釈主体から歴代の憲法規定を見直してみると、82年憲法にいたるまですべての関連条文で、[審判官]を解釈主体としていなかったといえる。

01年に一部改正した法官法（95年制定）が、ようやく裁判官[法官]を解釈主体として予定した。「裁判官は、国家の審判権を法に基づいて行使する審判人員であり、最高人民法院、地方各級の人民法院及び軍事法院等の専門の人民法院の院長、副院長、審判委員会委員、廷長、副廷長、審判員及び補助審判員[助理審判員]を含む。」（2条）とする。

裁判官を解釈主体として予定したと一応いえるのは、裁判官の諸権利を規定する次の条文、とくにその①に基づく。裁判官は、その有する権利として、①職責の履行に当然あるべき職権と条件、②審判案件が行政機関、社会団体、個人の干渉を受けないこと、③法定の事由または手続を経ないで免職、降格、辞退、処分されないこと、④労働報酬、保険および福利待遇を享受すること、⑤人身、財産および居住の安全が保護されること、⑥訓練への参加、⑦不服申立て、告発の提出、⑧辞職することをもつ（法官法8条）。

01年に全国人民代表大会常務委員会が制定した同法の釈義によれば、有する職権とは、合議廷または単独廷の審判案件に参加することと、法律が規定するその他の職責をいうとする。具体的には、民訴、刑訴、行訴等が規定するところの、いわゆる職権による証拠調べや諮問のほか、訴訟指揮権などと説明してある。ポイントは、裁判官が、対立する当事者の落とし

所を見つけてそこへ帰着することが合理的であると説明する解釈権限を有するのだから。しかし、この点については、説明がない。したがって、現時点でいえることは、今日にいたるまで憲法は裁判官を解釈主体として予定していないということである。[人民法院]が法律の規定に照らして審判権を独立して行使するにすぎない。

日本国憲法76条1項は、司法権が、最高裁判所および法定の下級裁判所に属するとしている。上記の条文と比べても文言上に差はない。しかし、同条3項は「すべて裁判官は、その良心に従ひ独立してその職権を行ひ、この憲法及び法律にのみ拘束される。」とされる<sup>(21)</sup>。ここでは、解釈主体として裁判官が予定しており、文言上に差がある。すなわち、裁判官個人の条文解釈を容認するか否かという違いがある。

古典的な論点として、裁判所の独立と裁判官の独立にはどのような異同があるかという問題がある。「中国に法はあるのか」という偏見が根強い中では分かりやすい問題提起となりえたとし、昨今の司法改革をどうみるかという視点からも捉え易い。この司法の独立をめぐる問題の分析は、現在の司法改革の研究にも引き継がれているところが多い<sup>(22)</sup>。

しかし、この問題分析は先行研究に安座している。それは、司法の独立と対照させると未解決の問題があるという落とし所が予め用意されていて、まるで圍繞地に居るかのような錯覚を覚える点から明らかである。我々の理解する司法の独立が現行制度上に見当たらないのは事実である

---

(21) 例えば、日本の民事裁判の法源については、広中俊雄『新版民法綱要』創文社2006年とくに同書43頁以下を参照されたい。

(22) 現代中国における司法の独立の問題を整理した初期のものとして、杜綱建「中国における司法の独立をめぐる諸問題」『立命館法学』201/202号1988年がある。なお、この延長線上に加味するとすれば、党との関係で近年の中国における司法改革の実効性を探究する研究（田中信行「中国の司法改革に立ちはだかる厚い壁」『中国研究月報』61巻4号2007年）等である。しかし冷めた見方をすれば、現代中国における司法改革、とくに人民法院の改革は、当初からその組織上の合理化＝業務の最適化を意図しており、その方針は現在も変わっていないと考える（拙稿「立法・司法」『中国年鑑2010』中国研究所2010年）。

が、それを問題として指摘するだけではもはやそこに創造性を認められない。この圍繞地を突破するために、創造性を獲得する必要がある。

敢えて概念法学的に若干の予備的考察をしてみることにする。II iiiにおいて述べたように、法解釈に合理性を要請する理由は、その結果＝価値判断を下す解釈主体に自己責任を自覚させるためか、または、法源の明示を徹底させることによって、間主観的であれと意識させるためである。現代中国法をみると、法官法の制定から裁判官個人の解釈を容認する方向へと向かいつつあるといえなくもない。しかし、憲法は裁判官個人の条文解釈をまだ法認していない。したがって、間主観的であれと意識させるためにどのような制度を設けているかを探究することこそが、法学研究である。それゆえに、先行研究において人民法院内部に設置してある審判委員会を分析対象とする制度研究を、上記の視点から再検討する必要がある。

裁判官の独立を認めていない現代中国法に司法の独立はないので日本法とは異なるとか、未解決の問題があるといった論考は現在でも見られる。それは従前と異なり中国の研究者が同様の論考を上梓していたり、司法の独立へと移行するかのように期待される裁判例が出現していたりすることによる。とはいえ、圍繞地に居るような錯覚を覚えるならば、先行研究に安座していないかを自己批判すべきである。この圍繞地を突破するには、例えばその裁判例を生み出した審判委員会や人民法院という組織を取り巻く研究の展開を再検討してみてもどうか。尚、私個人としては、いま必要なことは、現代中国法のもつ解釈原理を間主観的判断による合理性の導出装置を前提とするものと仮定して、敢えて司法の独立の延長線上において捉えない研究方法を確立する試みであると考え<sup>(23)</sup>。

---

(23) このようなテーマは制度研究に位置づけられると考える。制度研究と対置する理論研究は、さらに抽象的なテーマになる。例えば、間主観的判断による合理性の導出装置を正当化するための権力構造ないし権利構造を、現代中国法全体から整合的に論証したり、歴史的に反証したりすることが、このような例として妥当すると考える。

## iv 研究方法論から見る特徴（1）——法の階級性と内在的理解

現代中国法学における研究方法論には明らかな変化がある。紙幅の都合上、本稿では戦後に限って、代表的なものについて、確認しておくことにする。

まず浅井は、社会主義の国家と法の理論を研究対象とすること自体が天皇制に対する意識的抵抗の姿勢なしには持続できなかった戦前と比べて、戦後はかなり様相が違おうと断ったうえで、以下のように述べる<sup>(24)</sup>。

中華人民共和国の成立、スターリン批判、中ソ論争等の衝撃のあまり、社会主義の国家と法の理論を直輸入する傾向が生じる一方で、伝統的な法学研究との結びつきが「圧倒的に稀薄」であるが、社会主義法研究には人類の未来がかけられている。そのため社会主義法を研究することは、いかなる利用可能な経験と教訓をもつかを提示するものでなければならない。一般理論では、特殊ソビエト化、特殊中国化した問題について、理論的に再検討して、社会主義法としての普遍性を明らかにするという新たな課題が現われている。そこでは、社会主義諸国の法類型の比較が、ブルジョア社会における現状の改善と変革との関連で、社会主義法研究に課せられた目的を実現するために有益な材料を提供することになるかもしれない。いずれにせよ、自国法（ブルジョア法）の批判的認識に役立つかがおもしろい問題関心となる。ゆえに、日本における社会主義法研究の課題は、「なんらかの意味で自国法の問題解決に資益することを目的とするもの」でなければならない。

この浅井がその後、伝統的な法学研究との関係を明らかにするために、理論研究とくにその研究方法論を内省して以下のように述べる<sup>(25)</sup>。

法概念を分析すると、そこには基本的に西欧の法概念と同一の第 1 モデ

---

(24) 浅井敦「日本における社会主義法研究の課題」『法律時報』448号1966年参照。

(25) 浅井敦「社会主義国における公法学の展開：とくに中国について問題整理のための試論的提言」『公法研究』38号1976年参照。

ルと、それとは異なる第2モデルがある。法の第2モデルは、一定の政策あるいはその特定の側面を完成するための模範となる若干の具体的事例を提示することによって、現実政治をリードしてゆくという、現代中国政治独自の手法に基礎をおく。これは、中国各地の実情を無視した形式的・一律的な法律の適用がかえって法の形骸化をひきおこすことになることから必要である。この第2モデルをそもそも法ではないと考えて、これを軽く評価する傾向が強い。しかし、第2モデルは、司法の大衆化と一致し、大衆の自己規律を内に組み込む大衆路線方式の貫徹と「合致」している。ゆえに、内在的理解が不可欠である。「二つの法モデルが存在して、相互に作用し合っている状況そのものが、中国における法の独自のあり方を実現するのである。したがって問題のトータルな把握のためには、両モデルの相互作用の構造を解明すること」が必要である。

10年間におよぶプロレタリア文化大革命で党・国家体制が徹底的に破壊され、「法制度」さえも破壊された後、「四人組」を失脚させて政治的環境が安定し始めると、法制度が実質的な再建過程に入る。それにともなって「四人組」がつくりだしたタブーをどう打破するかが、[法学研究]の差し迫った課題となった。このような状況をうけて研究方法論にも新たな展開が生じる。例えば、田中は以下のように述べる<sup>(26)</sup>。

従来の法理論は、法の役割を階級的であるかどうかという視点にたって区別する姿勢を堅持していた。しかし、公民概念は、この階級的かどうかという視点と相容れないことは「自明である」。例えば、「独裁」にも人民内部における民主主義の側面と反動派に対する独裁の側面という両面があり、敵に対する暴力的弾圧を独裁とよぶ場合もあれば、政治支配全体をさして独裁と呼ぶ場合もあるので、これからあらためて中国法理論を独裁概念あたりから「根本的に問い直してみる必要がある」。[法学研究]が敵味方の矛盾を解決することを主な役割と認めてきた研究から変化して「新た

(26) 田中知行「問い直される中国法理論とその新方向」『中国研究月報』379号 1979年参照。

な理論的対応を必要とすること」は、研究上のコンセンサスとなっていたし、現代中国法学にも影響があったとはいえる。

同じ頃に小森田によって中国法研究に対する対話がなされていた<sup>(27)</sup>。小森田は、ソビエト法研究者と中国法研究者の間で学問的な対話が潜在的な討論のみになっている原因を、学問的対話の成立を困難にさせるような認識方法のレベルに伏在しているのではないかと指摘したうえで、以下のように述べる。

中国法研究は、資料不足を補うものとして理論的構成という方法を取りながら、中国法の全体的特徴づけを与えようと試みてきた。そして、その中で、ソビエト法のやや一面化した理解を前提に、現代中国法の特徴を、それに対置しようとする傾向・問題、近代法（資本主義法）やソビエト法を中国法に対する価値判断にする傾向・問題、「これらの法の研究方法を援用することの可否・可能性という問題が明確に区別されていない点に問題があるのではないか」。それゆえに、内在的理解の必要性という、それ自体としては正当な観点が、過度に強調される傾向・問題をもたらすことになったのではないかと対話を試みる。

#### v 研究方法論から見る特徴（2）——「法の支配」アプローチ

小森田の対話に答える形で、木間は次のように述べる<sup>(28)</sup>。研究者の主体性が問われる形で、ソビエト法の研究がその批判を経てきたのに比べれば、プロレタリア文化大革命が発生して以来、今日に至るまで、具体的な論述のレベルでの中国法研究に対する批判は部分的、潜在的なものにとどまる。中国法研究（史）は、ソビエト法研究史と直接対比できる経験を欠いている。そして、戦後40余年の中国法研究史を通観すると、「社会科学として現代中国を相対化してとらえることの難しさ」を覚えてしまう、と。

(27) 小森田秋夫「社会主義法研究の課題」『比較法研究』42号1980年参照。

(28) 木間正道「戦後日本における中国法研究」『季刊中国研究』9号1988年参照。

これに対して高見澤は、次のように日本における中国法研究を素描する<sup>(29)</sup>。中国法研究には第一に、以前と比べて量的には豊富な情報の中から質的に一定以上のものを選びすぐり、法を断面として中国社会を見るという作業がある。第二に、それを日本語で紹介するという作業がある。イメージを実証したり、反証したりすることが、中国研究の軸の1つなのではないか。そしてそのうえで、「ある法観念を前提として、それを前提としない社会を論じた場合のずれを意識すること」が重要である、とする。ゆえに、研究の枠組みはその目的ごとに定めればよく、その枠組みには、社会主義法という枠組み、近代法の枠組み、目前の現実の課題の認識分析の枠組み、比較文明論的な枠組みがあると説く。なお鈴木は、新たな研究者像を試論する<sup>(30)</sup>。「訪中学派」が軽々しく中国法についてもものを書けるような状況を作っている問題は、専門家の側が具体的な情報を、充分かつタイムリーに提供しきっていないために、見聞記にも市場的価値を与えてしまっている点にある、と。

80年代以降の論調は、研究方法に対する内省から研究者の主体性の問題に及ぶ。これを本稿の目的に即して研究方法論に限定してその大要をまとめるならば、ドナルド・C・クラークの講演録が有用である<sup>(31)</sup>。クラークは、素朴な無視アプローチと理念の不完全な実現アプローチを提示する。素朴な無視アプローチは、中国法制度を現実にあるものではなく、理念型としての西洋法制度であるかのように書くやり方とする（例：人民法院 ⇨ 裁判所、全国人民代表大会 ⇨ 議会）。我々の用いる概念に、無理矢理当てはめるわけであり、ずれをいかに修正・翻訳するかが課題となる。一方、理念の不完全な実現アプローチは、常に例外なく、欧米流の「法の支

(29) 高見澤磨「現代中国法研究の現状と課題」『中国：社会と文化』9号1994年参照。

(30) 鈴木賢「中国法研究をめぐる」『社会主義法の変容と分岐』法律文化社1992年参照。

(31) ドナルド・C・クラーク「中国法研究のアプローチ：「法の支配」パラダイムを超えて」『比較法学』66号2000年参照。

配」を理念として措定した最終状態との関連で論じるやり方とする。圍繞地に居る錯覚を覚えるのはこのアプローチの発露であると私は考える。

この枠組みを用いると、80年代以降の論考ないし論調の多くは、理念の不完全な実現アプローチと一致する。素朴な無視アプローチに基づくと、実際とのずれを補足説明する煩わしさに迫られる上、数式的に明確な説明が極めて難しい。その一方で理念の不完全な実現アプローチは現代中国法を知らない人にも説明しやすく問題も提示しやすい。そのため結果として、そのずれを意識させられる効率の良いアプローチだった。

クラーク自身が指摘するように、不完全な実現アプローチの最大の問題は「中国法制度を規定し評価するための基準とする理念を明確にし、その理念を基準とすることの正統性を示さずにすませてしまうきらいがあること」である。それは中国法の諸制度の内部構造や相互関係を理解する方法としては役立たないし、誤解を生むものである。この警告は高見澤のいう「ずれ」の意識の重要性に通じよう。尚、クラークは、最も正確なパラダイムに、それと矛盾する欠陥として説明する観察結果を加えるだけでは、中国法の真の全体像を描けないとも指摘し、最後に加えるべき部分を探し出さなければならない、と訴えている。

## vi 小括

戦後の現代中国法学は、素朴な無視アプローチを採りながらも、そのずれを様々な形で注釈しながら日本法の問題解決あるいは日本法の問題発見を求めた。それが法源的に無の状態に遭遇して内在的理解へと傾斜した。その後、この法源的に無の状態は解消したが、理念の不完全な実現アプローチが主流となった。単純化して言えば、法源における有→無→有が、研究方法論における外在的理解A→内在的理解→全体的理解・外在的理解Bに対応する。要するに、法源論と研究方法論が相互に協調し合い、そして問題発見から問題分析へとその重点が移動してきたことは、これを反映した現象である。しかし、ずれを解消する研究方法を確立できていない。

今日から見て、現代中国法学が外在的理解も取り込んで全体的理解に拡がるならば、より深い研究につながると考えられるので、肯定すべきである。とはいえ、それが内在的理解を封殺して外在的理解 B へと展開するのは適切でなからうし、その内在的理解を法学以外の視点で補充することはより問題であろう。現代中国研究が学際的研究であるとしても、研究者個人の視点において内在的理解と外在的理解とのバランスをとるためには視点を同一にする必要がある。なぜなら、同じ天秤の上に乗せなければ、バランスがとれているかどうか客観的には分からないからである。

#### IV 研究動向とその軌跡

予備的考察から実学主義的な思想が醸成される背景に、研究方法論上の問題が存在することをみた。ここでは「学会回顧」を中心に、研究動向を回顧し、直面する課題を明らかにする<sup>(32)</sup>。なお、現代中国法研究の学会回顧における位置づけは、外国法の一部から社会主義法の一部、そして、アジア法の一部へという変遷がある。

##### i 「外国法の一部」(1)——現代中国法の独自性？

この位置づけは、50年代初頭から80年代前半までの間である<sup>(33)</sup>。やや長いので、2つの時期に分けて回顧する。

外国法を専攻する者の第一の任務は、外国の歴史的社会的諸条件とその個々の法分野の位置づけを明らかにすることによって、実定法学者がそれ

(32) 「学会回顧」は、法律時報の各巻最終号に、ほぼその年内（最近のものには、前年10月から翌年9月の間に発行された図書・論文を主な紹介対象とする、といった断りをおくものもある）に上梓された研究動向をまとめたものである。本稿では1953年の学会回顧から2010年までのものを題材とする。

(33) 正確に言えば、53年の学会回顧からしばらくの間は、「法哲学・法社会学界」(53年)、「日本・東洋法制史」(54年)等で若干の紹介があった程度である。「外国法」が初出するのは、57年である。

ぞれの立場から行う個々の問題研究に対するオリエンテーションを与えることにある。このようなオリエンテーション＝「海図の作製」は、外国法の専攻者のみがおこなえる<sup>(34)</sup>。すなわち、外国法研究の意義は、特定の外国法の法秩序全体の形態学的特性の解明にある。外国法を研究する意義をその他に求めるとすれば、外国法についての情報提供であったり、日本法を改善するための比較参照であったりする。

この例を現代中国法学に求めるならば、例えば、現代中国の裁判制度に焦点を当てて、「新中国の政権の本質」や「日本の裁判を考える参考資料の一つ」となることを目論む先行研究がこれに該当する<sup>(35)</sup>。そこでは、日中戦争の爪痕が癒えないといった事情もあったと推察されるが、その特性の明示に重点を置き、比較の視点が強く現れている。

60年代、日本の外国法研究は、諸外国の比較法研究が豊富なヒトとモノ（そして、カネ）を動員して組織化する中で、「なお手工業の段階を出ない」段階にあった<sup>(36)</sup>。社会主義法の研究に目を転じれば、その中で資本主義法との比較研究から社会主義諸国の間の法の比較へと軸足を移していった。現代中国法学について見れば、例えば、人民公社に焦点を当てて旧ソ連のコルホーズとの比較、所有（所有制）の比較を行うもの、裁判制度に焦点を当てて、社会主義諸国それぞれを検討する先行研究があった<sup>(37)</sup>。研究上のコンセンサスとしては、法の階級性をもって社会主義司法の本質であるとする帰結が通用した。

特殊中国的要素を強調する論考が現れるのもこの頃である。すなわち、現代中国は他の社会主義諸国と違い「おそらくかなりの特色をもっている」のではないかとの見解や現代中国法を理解するにはマルクス・レーニン・毛沢東思想、中国史、現代中国の政治・経済・社会・文化全体の理解

(34) 田中英夫「外国法」『法律時報』29巻12号（1957年）35頁参照。

(35) 福島正夫＝幼方直吉＝長谷川良一『中国の裁判』東洋経済新報社1957年。

(36) 五十嵐清「外国法」『法律時報』32巻14号（1960年）38頁参照。

(37) 福島正夫『人民公社の研究』お茶の水書房1960年、福島正夫『社会主義国家の裁判制度』東京大学出版会1965年。

が不可欠であるとの見解。さらには、54年憲法を「全世界の植民地諸国家における最初の社会主義類型の憲法」と見て、それゆえに世界史的意義があるとする論考が上梓された<sup>(38)</sup>。

ところで、60年代末の社会主義法の分野は「法学界で特殊部落」と言われるぐらいに低い位置づけだったようである<sup>(39)</sup>。しかし、比較法学会第30回総会（1967年）において「資本主義法と社会主義法」というテーマが取り上げられ、社会主義内部の方法論について明らかにすべき問題が依然として内在することが自明になるほど議論は活発だったようである。この点についてはその後一部で成果を見ている<sup>(40)</sup>。社会主義法研究が社会主義諸国間の法比較へと深化する中で、現代中国法の独自性を主張する論考が現れたこと自体は、当然の流れであったと思われる。

## ii 「外国法の一部」（2）——コンセンサスの確立？

70年代に入ると、日本の法学界では「研究者として認められるためには、外国法を素材とした論文を書かなければならない」というような慣行が成立している」とまでいわれるようになる<sup>(41)</sup>。社会主義法の研究については、社会主義の現象的多様化によって「社会主義とは何か」が問い直されるようになる。また、問題の取り上げ方に恣意的な点がないかが、意識されるようになった。例えば、谷口論文に応じた浅井敦「日本における現代中国法研究」『法律時報』第43巻12号1971年および針生誠吉『中国の国家と法：過渡期理論を中心として』東京大学出版会1970年はその例であろう<sup>(42)</sup>。さらにアクチュアルな視角の設定という方向での研究方法の吟

(38) 国際法律家連絡協会日本法律家訪中代表団『中国の法と社会：訪中法律家代表団の報告』新読書社1960年、高橋勇治＝浅井敦訳『中華人民共和国憲法講義』弘文堂1960年。

(39) 堀部政男「外国法」『法律時報』41巻14号（1969年）67頁参照。

(40) 直川誠識訳『社会主義比較法学』早稲田大学比較法研究所1979年。

(41) 堀部政男「外国法」『法律時報』43巻15号（1971年）82頁参照。

(42) 谷口論文とは、Yasuhei Taniguchi, *Some Characteristics of Japanese*

味の必要性も指摘された<sup>(43)</sup>。その中で、現代中国法学が「概して資料不足」の中での研究だったことは、IIIにおいて述べたとおりである。なお、このような資料不足の中で、有限の資料を駆使して75年憲法の位置づけを批判的に検討した先行研究も上梓されていたことを添えておきたい<sup>(44)</sup>。

80年代に入ると、従来の制度研究のあり方について批判的に検討すると同時に、研究者の主体性が吟味されるようになる。例えば、前掲・針生の第2版は、方法論の一章を加えて、理論研究の必要性を説いた。そこでは、社会科学であり学問であるためには、独自の方法論がそれぞれの日本の研究者の主体性とのかかわりで樹立されてゆくことが基本的大前提であるとしながら、それは「調査マン」とは違うと訴えた<sup>(45)</sup>。なお、前述した小森田秋夫「社会主義法研究の課題」『比較法研究』42号1980年もこの頃のものである。さらに、文革が終焉して、立法活動が次第に復活する中で、現代中国の最新の法制や情報に関心が集まってゆくのもこの頃からである<sup>(46)</sup>。

この段階を通覧すると、東西冷戦の煽りを受けたかのような政治闘争の代弁者的振る舞いが問題視されることもあった。とはいえ、全体としてみると、資本主義の諸矛盾の解決形態として出現したのが社会主義であるから、社会主義における一定の法則性を、個別的研究、一般的研究を通じて導きだそうと取り組んでいる。現代中国法学に限って言えば、そこでは研究者の主体性を吟味するというよりも、その主体性を模索していたように

---

*Studies on Contemporary Chinese Law*, Jerrome Alan Cohen (ed.), *Contemporary Chinese Law: Research Problems and Perspectives*, Harvard University Press, 1970である。

(43) 大江泰一郎「4 社会主義法」『外国法』『法律時報』50巻12号1978年参照。

(44) 稲子恒夫『現代中国の法と政治』日中出版1975年。

(45) 針生誠吉『中国の国家と法〔第2版〕』東京大学出版会1980年。

(46) 例えば、法制資料として佐々木静子『最新の中国法』高千穂書房1980年や中国法制出版会編集『現代中国法制集』中国法制研究会1980年などがある。「見聞録」として加藤一郎編『中国の現代化と法：法律家の見た新しい中国』東京大学出版会1980年がある。

思われる。研究上のコンセンサスとして民主集中制や大衆路線がその本質にあるとする帰結が通用し始めたのも、この頃からである。

### iii 「社会主義法の一部」——制度研究という呪縛

「社会主義法の一部」という位置づけは85年からである。アジアの社会主義諸国の法に関するものについては、林彪事件（1971年）以降に朝鮮民主主義人民共和国の法へと研究者の関心がふれようとした時期もあったが、圧倒的に中国のものが多い傾向に変化はない。その中で問われた最大の問題は引き続き「社会主義とは何か」である<sup>(47)</sup>。「東アジア型社会主義法」を掲げてアジアの社会主義諸国の法を法規範から分類する動きのほか、現代中国法の特徴を rule of law とのアナロジーで捉えたと rule by law と称される特徴をもつという先行研究（所謂「法道具論」）が上梓された<sup>(48)</sup>。法は支配階級の道具にすぎないという法道具論は分かりやすいし、これは建国初期の〔法学研究〕でも通用していた理論だった。

現代中国の立法活動が rule by law として普及させるのが限界だった点を史実から論証できることも重要であるし、革命性の要素と適法性の要素が矛盾的に内在する点、および、現代中国の権力機構の問題を考える場合に中国共産党を切り離して考えられない点に、異論はない<sup>(49)</sup>。しかし、それはいかなる現代中国法の「理論」に依拠するものなのだろうか。

例えば、主として建国から10年間の調停システムに関する法の検討から現代中国法の理論転換の意義を考える為の手がかりを求めた田中の論考は、理論的転換があったとの前提に依拠している。しかしどう転換したかの説明がなく、理念の不完全なアプローチがもつ問題（III v 参照）を反映する。これは田中の帰結が、高度に市民社会的な自治の成立を前提条件と

(47) 鮎京正訓「社会主義法」『法律時報』60巻13号（1988年）195頁参照。

(48) 社会主義法研究会編『アジアの社会主義法』法律文化社1989年。特に土岐茂「中国社会主義法」、浅井敦「東アジア型社会主義法の特徴」を参照されたい。

(49) 田中信行「第三章 中国における適法性の制度的保障」『毛沢東時代の中国』日本国際問題研究所1990年。

した法の理念を实践するレベルに社会が追い付いておらずその理念と現実の乖離を埋めるのに長期的な時間を要するだろう、と述べるどころから明らかである<sup>(50)</sup>。

ところで、当該論考を、自治的な紛争解決と法的拘束力のある調停が対立的であることを前提にして、調停における合意の法的拘束力の有無から制度の変遷を追いかけるものと見、それでは実像が見えてこない、という批難がある<sup>(51)</sup>。この批難はそれまでの現代中国法研究の問題を制度研究の偏重にあるとの批判に依存したからであろう。この批判について批判的検討を加えていけば、依拠さえしなかったのではないか。この批判の通底には現代中国法の本質を党の独裁、法道具論に求める論理がある（それ自体としては適切な論理である）。加えて「親中派」による文革礼賛の過去について、研究者の主体性の問題と政治性の問題を総体的に捉えたことが、この批難を導き出した。批判的に検討すべきは転換の論証にこそあった。

そもそも研究者の主体性の問題と政治性の問題は別個のものである。問題は前者、すなわち研究者としてのプロ意識にあったはずである。そして、制度研究と異なり理論研究は、その法制度全体における整合的説明を基調とする法学研究であるので、理論と現実の乖離は次のステップの問題となるはずである。理論研究と制度研究を区分する必要がある。実像が見えてこないことが、問題であるわけではなかった。結果論にすぎないが、現代中国法学における自己批判で意識すべきは制度研究の偏重問題よりも理論研究への回帰と創造性の獲得問題の共有だったのではなからうか。

その後、法道具論が研究上のコンセンサスとして通用するようになった。理論転換を指摘する論考は低調になり、現実社会との乖離が殊更に問題とされ、フィールドワークありきの傾向が醸成された。そこでは実際の

---

(50) 田中信行「Ⅷ 人民調停と法治主義の相克」『現代中国の政治世界』岩波書店1989年。

(51) 鈴木賢「中国法研究をめぐる」『社会主義法の変容と分岐』法律文化社1992年参照。

制度、運用構造の解明が目的に掲げられていた。そして実学主義的な色彩が強まり、形を変えた制度研究が継続することになってゆく。

制度研究の偏重という批判を受けたはずの制度研究は、天安門事件（1989年）や90年代前半のソ連・中東南欧の社会主義法の終焉などの外部的要因によって、勝ち組の理論（例：法の支配、市場経済下の法）から検討すべきであるという追い風を受けて急速に通用し始める。比較法学会第56回総会（1993年）において「旧社会主義諸国における『西欧法』原理の導入」というテーマが取り上げられたことは象徴的である。また例えば、前述した司法の独立の問題が rule of law との関係で問題とされ、それが党の独裁という帰結に止まってしまうのも、制度研究ルネサンスの恩恵であろう。研究者の主体性を模索する必要さえない環境が醸成された。

現代中国法学は、結局、制度研究の呪縛から解き放たれるどころかその制度研究に依存し、それを強化するという皮肉な結果を招いてしまった。

#### iv 「アジア法の一部」——情報過剰の中の制度研究ルネサンス

「アジア法の一部」という位置づけは94年からである。これまでのイデオロギーによる分類から、純粋に地理的な分類へと変更された。すなわち、従来の「資本主義諸国法」「社会主義諸国法」という分類にはよらず、中華人民共和国、朝鮮民主主義人民共和国は「東アジア」に、ベトナム社会主義共和国、ラオス人民民主共和国は「東南アジア」に分類されることになった<sup>(52)</sup>。その後、現代中国法は、「中国・香港・マカオ」として「東アジア」欄から分離し、そして、「中華人民共和国・台湾」へと収斂してゆく。しかしこの間、研究方法論は、引き続き制度研究に依存している。

この2つの段階を通覧すると、社会主義イデオロギーから脱却する傾向が一部に生まれ、意識的か無意識的かは分からないが、それが、法則性の探究意識の弱体化、理論研究の軽視につながっていることを見て取れる。

(52) 大村泰樹「アジア法」『法律時報』68巻13号1996年209頁参照。

この理由は制度研究の呪縛から解き放たれていないこと、そして、脱イデオロギーの現代中国法学が情報不足から情報過剰へと変化する中で、理念の不完全な実現アプローチが主流となっていることに求められる。研究方法論について言えば、まさに先行研究に安座している状態にあるといえるのではないか。

## v 小 括

研究動向を回顧すると、そこで通用してきた研究上のコンセンサスが法学的視点に依拠したものだったかは疑問である——法の階級性、民主集中制、大衆路線、法道具論。これらに共通する点は、非法学的視点に依拠するものであること、言い換えれば、本来の法学研究の基本である法解釈の本質的探究を欠いていることである。制度研究ルネサンスが、研究上のコンセンサスを多彩にみせてきたにすぎない。現代中国法を法学するために必要なものを我々は欠いている。これを化学に喩えるならば、民主集中制等は分子であり、原子ではない。分子を電気分解するか、それとも熱分解するかはいずれでもよいことだが、その為に必要な熱量は、法学研究なのだから法学的視点に依拠する研究上のコンセンサスから供給すべきである。

この原子分解の必要性を稀薄にさせてきたのは制度研究ルネサンスである。そしてこの原因は、III viにおいて述べたように、法学だけの視点から内在的理解と外在的理解の均衡を導いてこなかったことにある。例えば、民主集中制というそれ自体は現代中国法の本質に位置する構造的要素に、理論研究を重ね合わせる際に、社会主義とか、一党独裁といった非法学的なコンセンサスで法理論を導き出せると仮定してきたことを修正すべきである。このツケがこんにちになって現代中国法学の位置づけを曖昧にし、それが実用主義に傾斜する一因を生み出しているのではなからうか。

現代中国法研究も、他の外国法と同様に、家庭内手工業状態から工場制手工業状態へとアップデートして現在にいたっているので、そこには何らかの創造性を含む反復があるのではないかと仮定したい。しかし、その仮

定も機械化によって、単なる反復に落ち着いている。情報が過剰な環境の中で、それを機械化できるスキルを習得することが、析出された諸要素という分子を原子に分解する為のコンセンサスの必要性よりも重要視されているからであろう。これもまた、現代中国法研究が、実用主義に傾斜する一因となっている。

実用主義への傾斜そのものが悪いわけではないが、理論研究の不在は、法学研究としてみれば、問題である。そもそも試行錯誤を反復する中で、ときには先学者のやり方を模倣し、ときには奇抜な研究方法を試験してみることによって自己の問題意識を鮮明にし、研究者としての主体性を確立してゆくことはこれまでもそうであったはずである。やり方は千差万別、絶対的に正しいやり方などない。創造性を獲得できれば正しいやり方だというべきではないか。認識上の不一致による思考停止は、さらに実用主義へと傾斜させるだけとなる。

現代中国法学が直面する課題は、制度研究の偏重や研究方法上の問題を背景とする。それが、研究上のコンセンサスの欠如という根本の問題を生じさせている。現代中国に対する関心が継続し、機械化が進んだ現在からでも、研究者としての主体性の問題、理論研究の必要性を棚上げしてきたこれまでと向き合うべきである。

直面する課題は極めて簡明である。それは、研究者自身が研究者としての主体性を確立すること、自己の問題意識を鮮明にすることを通じて法学的視点に依拠する研究上のコンセンサスの確立に寄与すること、である。喫緊の目標は制度研究の呪縛から解放されるための理論研究への注力である。それが原子分解させる為の研究上のコンセンサスの獲得につながると考える。資本主義の諸矛盾の解決形態として出現した社会主義とは何か、社会主義国である中華人民共和国の法の特徴とは何かといった問題について後学者が自ら主体的に向き合い、自答したうえで、法解釈の本質的探求を念頭において先行研究の原子分解を試みてはどうか。

## V 直面する課題

まず、現代中国研究における法学研究の位置づけについて、内省した。この内省において、理論と実際とを相互補完的に照合せながら思考する法解釈の本質を探求する点に、法学研究とそれ以外とを区別する基準を求めうる、という結論を得た。次に、現代中国法の法源と研究方法について内省した。判決の基準を取り出すべき源泉としての法令の存否と解釈主体の特徴は、内在的理解の偏重を招いた。今後の研究では、法学的視点のみから内在的理解と外在的理解、制度研究と理論研究を行なう必要がある、との結論を得た。

最後に、研究動向について内省した。通用してきた研究上のコンセンサスは法学に依拠するものとはいえない。制度研究ルネサンスがそれを支え、理論研究への回帰が進まないでいることを見た。この内省において、研究上のコンセンサスの欠乏に根本の問題がある、との結論を得た。直面する課題として取り組むべきは、研究上のコンセンサスの確立である。

本研究は科研費（23683001）の助成を受けたものである。