

講演

裁判所が「法律に基づき」裁判権を 行使することの意義

童 之 偉

- 一 はじめに
- 二 憲法126条にいう「法律に基づき」の意味についての意見の対立
- 三 人民法院が「法律に基づき」裁判権を行使することの内容
- 四 人民法院の裁判権行使が基づく「法律」の範囲
- 五 おわりに

一 はじめに

中国憲法126条は「人民法院は法律に基づき、独立して裁判権を行使し、行政機関、社会团体及び個人から干渉を受けない」と定めている。この条文は、共産党の政治運営方式、最高権力機関の地位・職権および人民法院（裁判所）と憲法との関係などにも関わるので、その射程が文言より広範かつ複雑である。中国の実情から、憲法126条をどのように解釈すべきかは、中国憲法学の重要な課題である。この問題を答えるためには、少なくとも以下の二つの問題を検討しなければならない。一つは、同条に言う「法律に基づき」裁判権を行使することをどのように解釈すべきかということである。もう一つは、同条に言う「独立して裁判権を行使する」という文言の意味である。本講演は、人民法院と憲法との関係を中心に、前者、すなわち人民法院が「法律に基づき」裁判権を行使することの意義について検討したい。

ちなみに、本稿の検討は、基本的に中国憲法131条に言う、人民檢察院が「法律に基づき」檢察権を行使することについての解釈にも適用されると思われる。

二 憲法126条にいう「法律に基づき」の意味についての意見の対立

憲法126条に含まれる、人民法院が「法律に基づき」裁判権を行使することを適確に解釈するために、まず「法律に基づき」⁽¹⁾の意味、特に「法律」の意味ないし範囲を確認しなければならない。

現行1982年憲法の制定史を簡単に見ると、中国共産党中央部は第五回全国人民代表大会で憲法改正案を提出した日（1980年8月30日）から、憲法改正案が採択された日（1982年12月4日）に至るまで、憲法改正委員会の委員と憲法改正に参加した憲法学者のうち、憲法126条にいう「法律に基づき」についての検討又は解説をした者がほとんどいなかった⁽²⁾。

また、1982年以來の中国憲法教科書⁽³⁾、學術書および論文から見れば、「法律に基づき」という文言の意味について意見が分かれている。憲法126条にいう「法律に基づき」の意味を正確に捉えるように、その「法律」には憲法が含まれるかどうかを明らかにすることがもっとも重要な問題になる。その点について、以下では、代表的な意見を整理したうえで検討する。

（一）「法律」を広義に解するならば合理的に説明できない問題がある

早くも1990年代半ばには、「法律」とは憲法をも含むと主張する広義説が、政府の立場に立った機関や学者によって提唱されてきた。この解釈によると、憲法126条にいう「法律には憲法・法院組織法・刑事訴訟法・民事訴訟法・行政訴訟法などが含まれる」⁽⁴⁾。

（1） 中国の現行憲法において、29箇所に「法律に基づき」という文言がある。本稿は憲法126条にいう当該文言を対象に検討する。

（2） 1982年憲法の制定について、憲法改正委员会主任委員の葉劍英を代表して、副主任委員の彭真が第五回全国人民代表大会常務委員会に憲法改正案を説明し、第五回全国人民代表大会に憲法改正について報告したことがある。憲法改正に参加した憲法学者の説明としては、張友漁『張友漁文選（下）』（法律出版社、1997年）232-276頁、許崇德『中華人民共和國憲法史』（福建人民出版社、2003年）17-19章と22章第8節、肖蔚雲『中国現行憲法の誕生』（北京大学出版社、1986年）の関連の章が挙げられる。

（3） 代表的な憲法教科書は、主に法律出版社、中国政法大學出版社、中国民主法制出版社、人民法院出版社、中国檢察出版社と大學院を設置する大學の出版社から出版されたものである。

2001年に起きた齊玉苓事件とその事件に対する最高人民法院で提示された司法解釈⁽⁵⁾を契機にして、「法律に基づき」にいう「法律」は憲法を含むという見解が増えてきた。そのなかの代表的な学説は、「憲法と法律しか法院に裁判権を与えない。法院はまず憲法に基づき裁判権を行使しなければならない。実際のところ、裁判活動そのものが憲法と法律を施行する過程の一環である。憲法から法院の裁判権が生まれるので、『法律に基づき』とは人民法院が憲法の規定に拘束される原則を含むことはいうまでもない。」⁽⁶⁾と指摘した。

しかし、「法律」を広義に解釈すると、合理的に説明できない問題を引き起こす。つまり、「法律」の中に憲法も含まれるような広義の解釈をとれば、中国の各級法院は具体的な事件を判断するに当たって、憲法の条文を直ちに援用することができるかと論理的に認めることになる。そうすると、現行憲法の現行構造の下、ほとんど合理的に説明できない問題を招くことになる。

1. 法院が憲法に基づき裁判する権限を有するかどうかは法院自身の憲法解釈権と憲法施行の監督権（違憲審査権）の有無を前提としている。憲法解釈権と憲法施行の監督権が国家最高権力機関の「全国人民代表大会」に専属する中国憲法のもとでは、人民法院は憲法に基づき裁判する権限を与えられず、たとえそのような権限を与えられても、ほかの必要な職権を持たなければ、憲法裁判はとうてい行うことができない。

2. 中国憲法のもとでは、人民法院は同級の人民代表大会の監督を受け、しかも責任を負うから、権力分立の体制の下にある外国の裁判所とは大きな違いがある⁽⁷⁾。そのため、同級または上級の人民代表大会によって制定された法規範が憲法と抵触するとしても、人民法院はそのような法規範の効力を否定する根拠を全く持っていない。人民法院は法律に基づき、行政法規、地方法規など下位法の適法性さえ審査できず、まして憲法を適用して違憲の法規範の適用を排除できるのか。

3. 憲法の最高法規性は、法院が憲法に基づき裁判することによって実現さ

(4) 全国人民代表大会常務委員会事務局の研究室政治組編著、蔡定劍主編『中国憲法精釈』（中国民主法制出版社、1996年）278-279頁参照。

(5) 『最高人民法院關於以侵犯姓名權的手段侵犯憲法保護的公民受教育的基本權利是否應承擔民事責任的批復』（法釈（2001）25号）。

(6) 韓大元「以憲法第126条為基礎尋求憲法適用的共識」法学2009年3号。

(7) これについての詳しい分析として、黃正東『憲法司法化は脱离中国国情的空談』法学2009年4号参照。

れ、中国憲法がその最高法規性を定めているのであるから、人民法院の裁判権行使に基づく「法律」は憲法を含むと一般的には考えられないわけではない。しかし、この見方は十分な説得力を持たない。憲法構造によって、憲法の最高法規性を実現する手段も異なっている。フランス、イタリア、ドイツ等多くの法治国家では憲法の最高法規性が司法裁判所の裁判によって実現されるわけではない。

4. 1954年憲法の起草以来、憲法制定機関、憲法改正機関、憲法解釈機関のいずれも法院に適用された「法律」の中に憲法が含まれると認めてこなかった。中国では、全国人民代表大会及びその常務委員会は、憲法の本旨を確認する憲法制定機関、憲法改正機関及び憲法解釈機関として、数十年来人民法院が憲法に基づいて裁判すべきことを呼びかけず、逆にそれに対立する傾向を示してきた⁽⁸⁾。

今までの憲法学術書が上記の問題をうまく回答できていないと言える。したがって、「法律に基づき」の解釈については、別の方法を探らざるをえない。

(二)「法律」を狭義に解釈すれば合理的に説明できない問題がある

2001年の齊玉苓事件をめぐる議論が行われた頃、その事件に対する最高人民法院の司法解釈（法釈（2001）25号）が提出されてから、憲法126条にいう「法律」を狭義に解する説が現れた。当時、「憲法訴訟第一事件」と言われた齊玉苓事件に対して、「法律」を広義に解する説によって起こる不合理な問題を避けるために、ここでは「法律」を狭義に解する説、すなわち「法律」には憲法を含まない説を取ってみよう。その結果、以下の二つの結論に至る。①憲法の規定と趣旨に基づき、人民法院が憲法を適用する権限を持たず、憲法の規定に基づき事件を裁判する権限もない。②人民法院が憲法を直ちに適用するならば、人民代表大会制度の原則と原理に違反することになる⁽⁹⁾。

近年、以上の見解をさらに展開した結果、①憲法126条にいう「法律に基づき」にいう「法律」には憲法が含まれないと狭義に解し、そして、②憲法と法律と二つの概念を厳密に区別した上で現行憲法の各規定を省察することによっ

(8) 例えば、全国人民代表大会による数回の制憲活動と改憲活動において、一度も人民法院が憲法監督権と憲法解釈権を授与されることがない。また、立法法は人民法院の行政法規・自治条例・単行条例・地方法規に関する適法性審査権を定めていない。

(9) 董之偉「憲法司法適用研究中的几个問題」法学2001年11号。

て、中国の根本法としての憲法は決して、いわゆる広義の法律概念を取るものではないとする説も唱えられておる⁽¹⁰⁾。

しかし、これらの意見に反対する主張がないわけではない。例えば、「憲法は最も重要な法源なので、「法律に基づき」についての解釈で完全に憲法を排除することは不可能であり」、「憲法前文の規定により、憲法は人民法院が裁判活動において守らなければならない基本的な原則であり、人民法院は憲法の尊厳を維持し、憲法の実施を保障する責任を負う。憲法の条文が法律の形で具体化されず、人民法院の活動を拘束できないと言うなら、憲法の最高法規性はどのように実現されるのか。人民法院はどのように憲法の尊厳を維持し、憲法の実施を保障するのか」⁽¹¹⁾といった反論がなされた。

確かに、「法律に基づき」にいう「法律」の解釈において憲法を排除するならば、合理的に説明できない問題が起こる。すなわち、「法律」を狭義に解すると、憲法の最高法規性が人民法院に効力を有すること、人民法院が憲法を根本的な活動基準とすべきことなどが否定される恐れがある。

また、人民法院が裁判権を行使する根拠の範囲から憲法を排除するならば、人民法院が憲法上の具体的な規定を守らなくてもよいという誤った結論に至る。たとえば、憲法134条に基づいて、「いずれの民族の公民も、その民族の言語・文字で訴訟を行う権利を有する。人民法院及び人民検察院は、現地で通用する言語・文字に明るくない訴訟関係人に対し、翻訳を提供しなければならない」。そして、「少数民族が集居し、又はいくつかの民族が共同居住する地区においては、現地で通用する言語で審理を行い、また、起訴状、判決書、布告その他の文書は、実際の必要に応じて、現地で通用している1種又は数種の文字を使用する」とする。明らかに、この条文と対応して具体的措置を規定する法律がなくても、人民法院は134条を守らなければならない。したがって、「法律」を狭義に解釈すれば、人民法院が必ずしも前述の規定を守るとは限らないといった間違いが引き起こされることになる。

（三）「基づき」の意味は「実施」、「適用」それとも「遵守」かについて 意見が分かれる

一般に、法律実施の種類には、法律の遵守、法律の執行及び法律の適用に区

(10) 童之偉「憲法適用應依循憲法本身的路径」中国法学2008年6号。

(11) 韓大元「以憲法第126条為基礎尋求憲法適用的共識」法学2009年3号。

分される。そのうち、すべての法律関係主体が法律を遵守しなければならない。それに対し、法律の執行は、行政機関の法律による行政活動を対象として使われており、法律の適用は人民法院等司法機関の法律に基づく裁判活動を対象に使われている。しかし、法律の執行と法律の適用との共通点に着目し両者を総合的に法律の適用と称することもある⁽¹²⁾。また、法律の適用の主体は国家権力・行政・司法機関の三つであって⁽¹³⁾、法律の適用が立法の適用⁽¹⁴⁾・行政の適用・司法の適用に分かれるとも指摘される。本稿は法律実施の種類に対して二分法を採択し、法律遵守・法律適用に分け、同様に、憲法実施を憲法遵守・憲法適用の二つに分ける。

国家機関の活動のうち、法律遵守と法律適用は大きく異なる。このような違いは憲法遵守と憲法適用との間にも存在している。法律適用は法律遵守を前提とするが、法律遵守の活動は必ずしも法律適用の活動であるとは限らない。国家機関による法律適用の活動は法律遵守の活動と区別されるべきである。両者の区分について、法理学専門の学者は以下のように述べた。①「国家機関が法律により職権を行使し、法律上の要請を執行することは法的適用の活動ではなく、一般的な法的実施と法的遵守の活動である」。②「法的適用の活動とは専門機関が個別の事件に対して、法律の一般規定を根拠とし、その事件の判決、裁定または決定を下すことである」。換言すれば、「法律適用とは国家機関が個別の事件あるいは当事者に対して法規範を運用する活動である」⁽¹⁵⁾。

憲法実施をめぐる議論に対し、もっと深く検討すれば、まず、憲法実施の手段を憲法遵守と憲法適用の二つに区別すべきである⁽¹⁶⁾。憲法126条にいう「法律に基づき」の「基づき」という文言を正確に解釈しようとするならば、法律実施・法律遵守・法律適用の枠内で、さらに憲法実施・憲法遵守・憲法適用の枠内でその文言の合理的な意味を明らかにしなければならない。

(12) 沈宗靈『法学基礎理論』（北京大学出版社，1994年）365頁。

(13) 孫国華『法学基礎理論』（中国人民大学出版社，1987年）393頁。

(14) 立法権を有する国家機関は法律を適用することがあり、たとえば全国人民代表大会常務委員会が全国人民代表大会に制定された法律を適用し、自治条例・単行条例・地方法規を制定できる地方権力機関は上記の法規範を制定するために法律を適用する。

(15) 孫国華『法理学教程』（中国人民大学出版社，1994年）418-419頁参照。

(16) 憲法実施について、筆者は憲法実施のうち、憲法遵守に相対するものを憲法適用に称して、憲法実施を憲法遵守と憲法適用に分けた。童之偉『論憲法學新体系範疇架構』法學研究1997年5号参照。

その「基づき」の本旨をどのように理解するかは、法院と憲法との関係についての見方に関係する。「基づき」を「遵守」と理解すれば、「法律に基づき」は「法律遵守」と等しく、その意味で、「法律」には憲法を含むと解釈しても、人民法院は憲法の規定を適用し個別の事件を裁判することにならない。それに對し、「基づき」を「適用」または適用の意味を含む「実施」と理解すれば、「法律に基づき」とは「法律適用」または「法律実施」ということになる。その場合、「法律」について、その範囲に憲法が含まれると解釈すれば、人民法院は憲法に基づき判決ができることになる。

いずれにしても、中国の憲法学者は従来から、憲法126条にいう「基づき」の意味にあまり関心を持っていなかったが、現在ではその定義を明らかにすることが必要である。

（四）「法律に基づき」が不明確なために人民法院が

憲法との関係において苦境に陥る

1955年7月30日、「刑事判決において罪を論じ、刑を科すことの根拠として憲法を引用してはならないことについての批復」（研字第11298号）が、最高人民法院から新疆高級人民法院に交付された。その批復によると、刑事判決において人民法院が憲法に基づき罪と刑罰の決定以外のこと（例えば、原告又は被告の手続的権利に関すること）を扱うことができるかどうか、民事事件と行政訴訟事件において人民法院が憲法を裁判の基準とできるかどうかが問題になる。

現行憲法は1954年憲法と大きく異なるが、ここ数十年来、両憲法の間で変わらないことは、人民法院が裁判権を行使する時に憲法を援用できるかどうか、あるいはどの場合に憲法を援用することができるか等の問題について、明示していないということである。最高人民法院が1986年10月28日に公布した「人民法院が法律文書を作るときに、どのように法規範を引用するかに関する批復」は、実際に憲法を引用するにあたっての問題を一切回避した。

憲法126条にいう「法律」に対して意見が分かれているために、法曹界と法学専攻の教師、学生の間以下に疑義が差し挟まれる余地が生じている。①数十年来人民法院が憲法を裁判の基準とした事件を含め、憲法を援用した事件は少なくないが⁽¹⁷⁾、国家最高権力機関あるいは最高人民法院が過去の事件から

(17) 王禹編著『中国憲法司法化：案例評析』（北京大学出版社、2005年）に、人

統一的な規則をまとめたことがない。2008年12月18日、最高人民法院に公表された「2007年末以前に公布した司法解釈（第7次）を廃止することに関する最高人民法院の決定」のうち、2001年最高人民法院による「姓名権を侵害したことで公民の教育を受ける基本権利を侵犯した者に民事責任を負わせるべきかどうかに関する批復」を、「すでにその適用を停止した」ことを理由として廃止したのである。しかし、なぜこの司法解釈の適用が停止され、さらに廃止されたかは疑問である。②人民法院が憲法に基づき裁判権を行使できるのであれば、これは中国の司法体制改革と政治体制改革にとって重大なことであるが、なぜ国家最高権力機関ないし国家最高裁判機関はそれについて学説を整理して、さらに憲法と法律を修正しなかったのか？

以上の議論と事実⁽¹⁸⁾から見て、法院と憲法との関係をどのように扱うかについて、各級の人民法院が困難な状態に陥っていることは明らかである。その状態を改善するためには、憲法126条にいう「法律に基づき」の意味を明らかにすることが必要である。

三 人民法院が「法律に基づき」裁判権を行使することの内容

今まで、憲法126条にいう「法律に基づき」裁判権を行使することの内容に対する誤った見方がしばしば見出される。つまり、同条を根拠として人民法院と憲法との関係を解説し、それにしたがって憲法を「法律」の一部あるいは最も重要な部分と見なすという見解であり、これは本質的な誤りである。このような解釈は現行憲法の基本的な趣旨に反しているので、適確ではない。以下、憲法の規定と原理を根拠にして、憲法126条にいう人民法院が「法律」に基づき裁判権を行使する要点について検討する。

民法院が憲法を援用した33の事件が書かれている。の中で、憲法を準拠法とする実例が3つあり、そのひとつは齊玉苓事件に対する終審判決としての山东省高级人民法院（1999）魯民終字258号判決である。

(18) 筆者は、上海で「ここ数年来なぜ法院は憲法を援用しないで事件を裁判するか」について、調べたことがある。ほとんどの法官は「上級機関は憲法の援用を許さない」と答えたが、「なぜ許さないか、許さない根拠は何か」と問われたとき、法官たちは「わからない」といった。

（一）法律とは普通法律だけを指す

前に述べたように、筆者は2001年から、憲法126条の「法律に基づき」の中の「法律」について狭義に解する説を取ってきた。その目的は、「法律」を普通法律と解釈するためである。ここで、私見に論証を補充する。

「憲法はまず法律の範疇に属し、法律のすべての特徴や性格を持っており、そして上位の法規範として位置づけられる。」⁽¹⁹⁾といわれる。一般の意味で法律概念を使う場合、その言い方は間違いではない。しかし、憲法126条にいう「法律に基づき」の「法律」に憲法を含むと解釈すれば、当該主張が必ずしも適確であるといえない。なぜならば、憲法126条にいう「法律」とは憲法を含まない普通法律だけを指すからである。

現行の中国憲法に基づいて、「法律」という文言はほとんど普通法律の意味で使われ、普通法律と根本法の両者の意味で使われる例外的な場合もあるが、憲法126条にいう「法律」はそのような例外ではない。統計によると、中国憲法の条文には82か所の「法律」が出ている。そのうち、79か所の「法律」が狭義で、3か所の「法律」が例外的に広義で使われている。その例外の場合は、具体的な法規範を列挙するためのことなく、二箇所の「法律」が憲法の前文に位置し、形容詞として使われている（原文は「法律的形式」、「法律効力」である）。もう一箇所は、文字表現の習慣にかんがみて、歴史文献（人権宣言）と統合するために例外的に「法律」を用いている⁽²⁰⁾。実は、国家機関の職権に関する現行憲法の条項のうち、憲法5条、33条、53条、67条、89条の中の合計9か所に「憲法と法律」の形で、憲法67条、99条、100条の中の合計4か所に「憲法、法律」の形で、両者が別々に列挙されている。

憲法自身から見て、憲法126条における「法律」の範囲から憲法が排除されるという結論が導かれる。まず、中国法院の職権は憲法から生まれるが、実際には、同条は人民法院に「憲法に基づき」裁判権を行使する権限を授与するとは規定していない。しかも、現行憲法の下では、憲法裁判にとって最も重要な二つの職権である憲法実施の監督権と憲法の解釈権は、人民法院ではなく、国

(19) 王振民『中国違憲審査制度』（中国政法大学出版社、2004年）1頁。

(20) 中国憲法33条は、「中華人民共和國公民は、法律の前に一律に平等である」と定めている。その中の「法律」が広義の意味で使われているが、具体的内容について33条3項は「あらゆる公民は、この憲法及び法律の定める権利を享有し、同時に、この憲法及び法律の定める義務を履行しなければならない」と定めている。

家最高権力機関に与えられている。

また、憲法126条「法律に基づき」の「法律」について無理に広く解するならば、「法律に基づき」の規定を「憲法と法律に基づき」に修正するほうが適当である。理論的に言えば、何者でもそのように主張できるが、そのような憲法解釈は国家権力の配分を深く変更してしまうことになる。それゆえ、実は全国人民代表大会だけが憲法改正によって「法律」を「憲法と法律」に変更することができる。ただ今の時点では、その可能性も必要性もない。

したがって、「法律」が位置する憲法126条とその条文の憲法全文における位置に鑑みて、その「法律」の内包を考えなければならない。

(二) 憲法126条に基づいて人民法院は普通法律のみによって裁判権を行使できる

憲法126条における「法律に基づき」のうち、「基づき」とは法律の適用ということである。まず、それは法律の遵守を意味するが、それにとどまらない。つまり、法律の遵守が消極的行為に属するのに対し、裁判権の行使には積極的行為が求められるからである。また、「法律に基づき」裁判権を行使することを法律の実施と解釈すれば、明らかに間違いとは言えないが、少なくともあまり適確とはいえず、論理的ではない。

したがって、憲法126条にいう「法律に基づき」は、その意味が法学の学術書で使われる「法律の適用」と等しい。換言すれば、人民法院が法律に基づき裁判権を行使することと、人民法院が普通法律を適用し事件を裁判することとは同義である。

そのように解釈すれば、以下の結論を出すことができる。①憲法実施を憲法遵守と憲法適用に分けるべきとする見方を維持する限りで、なぜ人民法院が法律に基づき裁判権を行使することが法律適用の活動に属するのかを理解できる。②「人民法院が憲法に基づき裁判権を行使すること」と「人民法院が憲法を援用して事件を判断すること」および「人民法院が憲法を適用すること」は同じ意味を持つ。

要するに、憲法126条は「法律に基づき」裁判権を行使することについて、人民法院に普通法律のみによって事件を裁判する権限を与えているのである。

（三）人民法院は憲法を遵守しなければならないが、それは憲法に基づき裁判権を行使することと同じではない

法院と憲法との関係について、中国の憲法学者は憲法126条の「法律に基づき」から解答を求めてきたが、実は、同条以外の条項でも規律されている。簡単に言えば、人民法院は憲法を遵守しなければならない、その遵守の方法としては憲法の最高法規性に従い、憲法の尊厳を守り、憲法実施を保障することなどが挙げられる。例えば、憲法の前文では「この憲法は、中国の諸民族人民の奮闘の成果を法の形式で確認し、国家の基本となる制度及び任務を定めたものであり、最高の法的効力を持つ。全国の諸民族人民並びにすべての国家機関、武装力、政党、社会团体、企業及び事業組織は、いずれもこの憲法を活動の根本準則とし、かつ、この憲法の尊厳を守り、この憲法の実施を保障する責務を負わなければならない。」とされている。また、憲法5条は「すべての国家機関、武装力、政党、社会团体、企業及び事業組織は、この憲法及び法律を遵守しなければならない。この憲法及び法律に違反する一切の行為に対しては、その責任を追究しなければならない。いかなる組織又は個人も、この憲法及び法律に優越した特権を持つことはできない。」と定めている。

このように、人民法院は裁判権を行使する際に、憲法の規定を遵守することが要請されるが、直ちに適用することはできない。これは少数説であるが、現行憲法と法治原理から出される結論である。その理由は以下のとおりである。

1. 人民法院が裁判権を行使する際に、「基づく」ことができる憲法規定が全くない。前に述べたように、憲法を遵守することは憲法の適用と異なり、しかも、「人民法院が憲法に基づき裁判権を行使する」ことは「人民法院が憲法を援用し事件を裁判する」と同じ意味を持つ。そのため、人民法院は憲法に基づき裁判権を行使するとはいえない。

2. 憲法と法律で禁止されていない行為でない限り、公民は自由である。これに対し、国家機関は憲法と法律によって職権を行使しなければならない、人民法院が憲法の授權を超えて活動を行うことは違憲となる。そのため、憲法に基づいて裁判権を行使する権限を憲法が人民法院に与えていない以上、人民法院はその職権を行使することは許されない。「現行憲法において、憲法規定が訴訟に入ってはならないことを明示あるいは暗示する条項はひとつもない」⁽²¹⁾と

(21) 王振民『中国違憲審査制度』（中国政法大学出版社、2004年）1頁、169頁参照。

指摘されたが、憲法で明らかに禁止されていない職権を、人民法院が行使できるとは必ずしもいえない。逆に憲法上、人民法院が行使できない職権と理解することが適当である。

3. 人民代表大会制度と民主集中制原則によれば、人民法院が憲法に基づき裁判権を行使することは許されない。憲法2条は「中華人民共和国のすべての権力は、人民に属する。人民が国家権力を行使する機関は、全国人民代表大会及び地方各級人民代表大会である。」とする。憲法3条は「国家の行政機関、裁判機関及び検察機関は、いずれも人民代表大会によって組織され、人民代表大会に対して責任を負い、その監督を受ける。」と規定している。それから見て、中国の憲法体制と人民法院の憲法における位置づけは、欧米と日本の権力分立と抑制均衡体制と本質的な違いを持つ。

肖蔚雲教授は「人民法院が憲法を適用して事件を裁判する」が、同時に違憲審査権を行使しないという構想を提出したことがある⁽²²⁾。この構想の可能性に対しては、人民法院が憲法を運用する行為の性質及び実際の状況を具体的に分析しなければならない。具体的に言えば、①もし人民法院の憲法の運用が憲法遵守の活動に属するのであれば、憲法の要求に合致するといえる。この場合には、「憲法原則と憲法規定を引用しなければならないときに、憲法の尊厳と権威を守るために、引用すべきである」⁽²³⁾。②逆に、憲法の規定に基づき事件を裁判するのであれば、憲法遵守ではなく、憲法適用の活動に属するのであり、その場合は、人民法院は職権を超えることになる⁽²⁴⁾。

4. 人民法院が憲法に基づき裁判権を行使することを許さなければ、人民法院の憲法遵守活動を妨げるおそれがあると一部の学者が主張した。しかし、憲法遵守の活動と、人民法院が憲法に基づき裁判権を行使するような憲法適用の活動とは性質上異なる。両者の関係について、憲法適用は憲法遵守を前提とするが、憲法遵守は憲法適用を前提とするわけではない。したがって、人民法院

(22) 肖蔚雲『論憲法』（北京大学出版社、2004年）963頁参照。

(23) 肖蔚雲『論憲法』（北京大学出版社、2004年）964頁参照。

(24) 実は、中国憲法の構造と人民法院の憲法による裁判活動と相容れないため、人民法院が憲法を援用することが、適当ではないと思う。例えば、齊玉苓事件に対する山東省高級人民法院による魯民終字258号判決において、山東省高級人民法院は憲法を援用することを試み、憲法46条、教育法9条、81条、民法通则120条、134条、民事訴訟法152条、153条、158条、最高人民法院2001法釈25号に基づき、判決をした。しかし、この判決は憲法に言及したにすぎず、判決の根拠は他の法律である。

が憲法に基づき裁判権を行使することができなくても、人民法院の憲法遵守活動の障害にはならない。

（四）憲法遵守の方法としては憲法の最高法規性に従い、憲法を根本的な活動準則にし、憲法の尊厳を守り、憲法実施を保障することなどが挙げられる

人民法院の憲法遵守の重要な方法としては、中国憲法自身が定める、憲法の最高法規性に従い、憲法を根本的な活動準則として、憲法の尊厳を守り、憲法実施を保障することなどが挙げられる。そのほか、中国憲法に規定していないが、憲法の精神を尊重し、憲法の地位を認めることなども憲法遵守の方法であると考えられる。

憲法遵守の具体的な方法はその主体によって異なる。公民等私人と国家機関などの公共組織では、憲法遵守の方法が異なる。同様に国家機関などの公共組織であっても、地位と機能によって憲法遵守の方法も異なる。中国の人民法院の憲法遵守の方法は以下のとおりである。

1. 人民法院は主として中国憲法の『序言』に出ている規範的效果を発揮できない規定（第四章、第二・三章の一部）に対して、認可・尊重・保護する。そのような規定は主として憲法の前文に位置し、憲法における規範的效果を果たす規定にかかる歴史背景、社会事情と政治状況を説明したり、重要な制度を確認したりすることを目的としている。これらの規定を守るために、人民法院が職権を行使する過程の中でこれらの規定に挑戦することはできず、当事者からの否定・挑戦も許されない。

2. 中国憲法に規定される綱領と原則に対しては、人民法院はそれを組織活動と裁判権の行使の価値的な指針とする。憲法の一部の内容と第一章「総則」の各条項が基本的にこのような指針の原則に該当する。人民法院は法律に基づいて裁判権を行使する時に、綱領と原則に関係する憲法規定を活動準則にすべきであるが、これは憲法適用でなく、憲法遵守の活動であると思われる。

3. 人民法院は憲法に保護される公民の基本権利を承認し、尊重する。その保障手段や保障手続を立法で具体的に規定した場合、法院が法律に基づき裁判権を行使することは憲法遵守の活動に属する。しかし、具体的な法律によって保護されていない基本権利と、法律によって保護されているがその内容の改善が必要である権利をどのように捉えるかが問題になってくる。これに対して、「憲法の規定が具体化されていない場合、人民法院は基本権利から拘束を受け

るべきであり、憲法を援用することはできるが、憲法問題に対して直接に司法判断ができない」⁽²⁵⁾という見解がある。しかし、私見によれば、「基本権利から拘束を受ける」という表現よりも、人民法院が基本権利の正当性を確認し、法に定められた手続を通じて基本権利を保障するという表現がよいと思われる。

すなわち、ここで検討した問題は、主として中国憲法第二章「公民の基本権利と義務」の各条項を、人民法院がどのように守るかであると言えることができる。

4. 中国憲法のうち、国家機関の間に職権を分配し、その職権の行使を規制する規定に基づき、人民法院は自身の権限の範囲で裁判権を行使し、他方、他の国家機関の職権を侵害してはならない。

5. 人民法院は憲法を根本的な活動準則とし、憲法実施を保障する。法律が憲法によって制定され、その意味で法律に基づき裁判権を行使することが、憲法を根本的な活動準則とすることを体現することの一つである。また、憲法遵守は憲法実施に属するので、人民法院のすべての憲法遵守の活動は憲法を根本的な活動準則とし、憲法実施を保障するという性格を持つ。

もしかしたら、最高人民法院が立法法90条、91条に基づいて全国人民代表大会常務委員会に当該法規範の違憲問題を審査することを申請することは、憲法を根本的な活動準則とし、憲法実施を保障する最も直接的な体现であろう。立法法は、「最高人民法院は行政法規、地方法規、自治条例および単行条例が憲法または法律に抵触すると考えたときは、書面で全国人民代表大会常務委員会にこれらを審査することを要請することができ、専門委員会はそれを審査し、意見を提出して、必要な手続を経由した後、終局的に委員長會議は常務委員会に審議を行うことを要請するか否かを決める」とする。残念ながら、今まで最高人民法院は一度も違憲審査の要請で憲法実施を保障したことがない。

また、立法法90条、91条に基づいて、最高人民法院は行政法規、地方法規などの法規が憲法に抵触すると考えたときに、全国人民代表大会常務委員会にこれらの法規を審査することを要請することができ、その後、全国人民代表大会常務委員会會議は当該法規が憲法に抵触するか否かを審議、判断する。これも憲法適用ではなく、人民法院が憲法を遵守する活動に該当するのである。ドイツなどの国では、裁判所は個別の事件において適用すべき法律が憲法に違反す

(25) 韓大元「以憲法第126条為基礎尋求憲法適用的共識」法学2009年3号。

ると判断した場合、訴訟手続を中止し、違憲問題を憲法裁判所に提出することができる。そのため、立法法90条、91条を憲法適用に関する規定と中国の一部学者から主張された⁽²⁶⁾。私見によると、人民法院が憲法を適用する権限を有しないからこそ、憲法監督権を有する機関に審査することを申請するのである。

（五）憲法を適用せずに事件を裁判することが人民法院の憲法上の義務である

前に述べたとおり、中国憲法は人民法院に憲法を適用して裁判権を行使する権限を付与していないから、憲法を適用せずに事件を裁判することが人民法院の憲法上の義務である。

人民法院はその憲法上の義務に違反し、憲法を適用して事件を判断するとすれば、貴重な人力・物質と司法資源を浪費するのみならず、法秩序と憲法秩序を破壊する恐れもある。

その憲法上の義務の必要性を十分に理解するためには、以下のことを認識しなければならない。①人民法院が事件の判断について憲法を適用しないことと人民法院が憲法を根本的な活動準則とすることとは、それぞれ内容が一致している。②人民法院が一般法律のみによって裁判権を行使することと、憲法の最高法規性に従い、憲法を根本的な活動準則として、憲法の尊厳を守り、憲法実施を保障する義務とは矛盾しない。

（六）人民法院は適用された法規範を合憲と理解する権限を有すべきである

一部の国では、裁判官は適用される法律の合憲問題を判断できなかった場合、「合憲推定」を採用することがある。例えば、アメリカにおいて、「特定措置の合憲性について疑問があるとき、憲法紛争を避けるために、よく合憲推定を取る。しかし、裁判所は当該法律に違憲推定を取ることもあり、たとえば経済の正当秩序を重視する時代にいくつかの経済法規はそれで失敗を招いた。」⁽²⁷⁾。実は、「合憲推定」と「違憲推定」は法律解釈の方法であるが、合憲

(26) 陳弘毅「齊案“批復”的廃止与“憲法司法化”和法院援引憲法問題」法学2009年3号。

(27) Jethro K. Lieberman, *A Practical Companion to the Constitution-How the Supreme Court Has Ruled on Issues from Abortion to Zoning*, University of California Press, Ltd., 1999, p. 370.

推定よりも、違憲推定は立法から公民の基本権利を侵害されことを防ぐのに直接的な機能を発揮することができる。中国では、ある法律が合憲するかどうかの問題になる限り、合憲と推定とする片面的な理解は必ずしも適当ではない。

この問題をめぐる議論について、韓大元教授の論文⁽²⁸⁾、陳弘毅教授の論文⁽²⁹⁾及び張翔博士の講義⁽³⁰⁾が注目される。彼らはそれぞれに「合憲性推定」、「合憲法律解釈」、「法律の合憲性解釈」という言葉を使って、同じ結論を述べた。すなわち、法律又はその条項の合憲性に疑問があるとき、合憲と推定する。

ここで学界の見方を参考にすれば、中国の現実から、中国の法院が「法律に基づき」裁判権を行使する過程で、「法律」を理解する心理と推理過程は、「法律合憲理解」と言われる。「推定」又は「解釈」を使わない理由は以下のように挙げられる。①実は、法院の当該活動は法律解釈を行うことであるので、「推定」より「解釈」の方が適切であると思われる。しかし、「解釈」と比べて、「理解」の方が中国の情況に合う。②現在では、最高人民法院だけが法律解釈権を有する。だから、「合憲法律解釈」と「法律合憲性解釈」という言葉で法院の当該活動を表現すれば、最高人民法院以外の法院に越権の地位を負わせるおそれがある。③「合憲性推定」であろうと、「合憲法律解釈」「法律合憲性解釈」であろうと、いずれも法院が自身の憲法に対する理解によって、法律を説明又は解釈する活動であって、誤解を招くおそれがある。

憲法、法律に関する理解と解釈の関係は、解釈は理解を基礎とし、同時に理解を運用する一つの方法である。裁判所が法律ばかりでなく、憲法も解釈する

(28) 韓大元教授は合憲性推定について、「いかなる違憲審査機関の権力も相対的であり、特定の機関が違憲審査権を行使するあるいは憲法解釈を行う時に、違憲判決による社会矛盾と社会不安定の状況を避けるために、審査対象に関連する各種要素を配慮し、合理的な範囲で違憲審査権を行使しなければならない。」と主張した。韓大元「論合憲性推定原則」山西大学学报2004年3号参照。

(29) 陳弘毅教授は『『合憲的法律解釈』とは人民法院が法規範を理解又は分析する時に、必要な場合に当該憲法規定を考慮して、法規範に対する理解又は分析を当該憲法規定に合わせ、当該憲法規定の趣旨を実現するのに役立たせるということである』と指摘した。陳弘毅「齊案“批復”的废止与“憲法司法化”和法院援引憲法問題」法学2009年3号。

(30) 張翔、高全喜、翟小波ほか『从法律的合憲性解釈看憲法对司法的可能影響』
<http://www.chinaelections.org/newsinfo.asp?newsid=128392>参照。

ことができる国では、憲法、法律に関する解釈には理解も含まれるので、理解と解釈を区別する必要はない。これに対して、中国では理解と解釈を区別しないと、法院、法官（裁判官）の憲法解釈だけでなく、憲法理解を議論する余地もなくなる⁽³¹⁾。

なぜならば、人民法院は適用される法規範について合憲理解を取る権限を有すべきであると論ずれば、まず、法律合憲理解はその性質上、憲法適用でなく、憲法遵守の活動であり、実際に法官の裁判活動を通じて表現されるが、法院が直接に事件を裁判する根拠にならないからである。

また、法律合憲理解は憲法の根本法の地位を法院の裁判において実現する最も重要なルートである。裁判所が違憲審査権と憲法解釈権を有する国では、憲法の根本法の地位は裁判所が個別の事件において当該法律に対する違憲審査を通じて実現する。違憲審査制度がない中国では、法律合憲理解は憲法の根本法地位を表現するほとんど唯一のルートになる。法律合憲理解の過程において、法院は憲法における綱領と原則にかかる規定をその法律適用活動の指導とし、憲法に確認された公民の基本権利と他の国家機関の職権を尊重すべきである。

法院、法官の法律合憲理解は必要であると認められる範囲で、裁判文書に記入することができるが、これが中国憲法を十分に実施する必要な措置であると考えられる。しかし、裁判文書に書き込まれた法律合憲理解であっても、事件を裁判する直接な根拠にならない。

四 人民法院の裁判権行使が基づく「法律」の範囲

前述したように、憲法126条にいう「法律に基づき」の「法律」には憲法が含まれないが、その「法律」の具体的な内容についてはまだ言及していない。

憲法の規定によって、人民法院の裁判権行使の基礎となる法規範は法律しかない多くの中国憲法学教科書に書かれているが、その「法律」が一体何なのか、まだ明らかではない。以下は、その「法律」の範囲を検討する。

（一）憲法126条の「法律」に含まれる六つの意味

法律概念の内包と外延の大小によって、憲法126条の「法律」には以下の6

(31) ここに、憲法理解を議論する余地を残すために、憲法、法律に関する理解と解釈を区別するのである。

つの意味が含まれる。

1. 最も広義の法律（法律「甲」）。具体的には、憲法、全国人民代表大会に制定される基本法律、その基本法律以外の全国人民代表大会常務委員会に制定される法律、全国人民代表大会及びその常務委員会が通過した法律問題に関する決定、全国人民代表大会常務委員会によって公布される法律解釈（以下、この四つの法規範を全国人民代表大会及びその常務委員会による法規範と総称する）、行政法規、地方法規、自治条例、単行条例、部門規章、地方政府規章及び司法解釈、軍事法規と軍事規章が含まれる。

2. 広義の法律（法律「乙」）。具体的には、憲法、全国人民代表大会及びその常務委員会による法規範、国务院が憲法と法律に基づき制定する行政法規、中央軍事委員会が憲法と法律に基づき制定する軍事法規が含まれる。

3. 比較的広義の法律（法律「丙」）。憲法を除き、全国人民代表大会及びその常務委員会による法規範、国务院が憲法と法律に基づき制定する行政法規、中央軍事委員会が憲法と法律に基づき制定する軍事法規が含まれる。

4. 狭義の法律（法律「丁」）。憲法を除き、全国人民代表大会及びその常務委員会による法規範、国务院が憲法だけにに基づき制定する行政法規、中央軍事委員会が憲法だけにに基づき制定する軍事法規が含まれる。

5. より狭義の法律（法律「戊」）。全国人民代表大会及びその常務委員会による法規範が含まれる。

6. 最も狭義の法律（法律「己」）。全国人民代表大会に制定される基本法律、その基本法律以外の全国人民代表大会常務委員会に制定される法律が含まれる。

（二）憲法の条文によって決まる「法律」の範囲が狭い

いわゆる「法律」の憲法上の文面上の意味とは、中国現行憲法の条文だけから見ると、126条にいう「法律に基づき」における「法律」の本来の意味である。ここで、「法律」の憲法上の文面上の意味を明確にするように、憲法上「法律」の定位、すなわち憲法上「法律」の意味と関連する規定の全体を考慮しなければならない。

憲法126条の文言上の意味から捉えると、「法律規定に基づき」の「法律」には全国人民代表大会が憲法62条に基づき制定する基本法律、その基本法律以外の全国人民代表大会常務委員会が憲法67条に基づき制定する法律が含まれる。すなわち、前述した法律「己」である。

このような厳格な解釈はなお説得力に欠ける。数年来、全国人民代表大会及びその常務委員会は法律問題に関する「決定」を制定してきた。これらの決定は、その名称は「法」でないが、制定主体、制定過程、効力においては「基本法律」と「それ以外の法律」と同じであるから、法律の範囲から除外されてはならない。また、法律解釈も法律の範囲に組み込むべきである⁽³²⁾。そのように見れば、「法律」は全国人民代表大会及びその常務委員会による法規範、すなわち、前述した法律「戊」を指す。

また、現行憲法の間接的規定から見れば、法院の裁判権行使が基づく法律のなかに、少なくとも、国务院が憲法に基づき制定する行政法規及び中央軍事委員会が憲法に基づき制定する軍事法規も含まれる。なぜならば、憲法62条と67条によって、憲法実施の監督権と憲法解釈権は全国人民代表大会及びその常務委員会に付与され、たとえ憲法上の法院の職権を広義に解釈しても、憲法に基づき法規範に対しては、法院は違憲審査を行うことができず、それを裁判権を行使する根拠とするほかないからである。

ところが、中国現行憲法の条文から「法律」の意味を捉えるよりも、憲法制定者と憲法改正者の意思を考慮し、立法の実況から「法律」の範囲を確定するほうが一般社会人には容易に理解できる。

実際には、中国で、多くの法規範が法律の範囲に組み込まれるかどうかは、全国人民代表大会及びその常務委員会による立法過程で決定されたのである。例えば、憲法ではなく法律に基づく行政法規と軍事法規、及び地方法規、自治条例、単行条例、部門規章、地方政府規章、軍事規章と司法解釈などである。

（三）全国人民代表大会とその常務委員会からの「法律」の範囲に対する影響

憲法126条にいう「法律」の範囲はおおむね全国人民代表大会とその常務委員会の立法によって決まる。「法律」の内容構成に一番大きく影響を与えるのは、全国人民代表大会とその常務委員会が示す、憲法及び人民代表大会に対する理解、特に、法院の性質及び法院と他国家機関との関係に対する理解である。

これまで、全国人民代表大会とその常務委員会は、伝統的な行政位階本位の影響を受けてきたようである。さらに、裁判権を行使する専門機関としての人

(32) 立法法47条は「全国人民代表大会常務委員会による法律解釈は法律と同じ効力を有する」と定めている。

民法院の性質と機能にも誤解があった。人民法院、特に最高人民法院が狭義の法律（法律「丁」）に基づき合憲を前提として事件を裁判する多数の事件の管轄権を、立法で全国人民代表大会とその常務委員会若しくは地方権力機関に委ねた。それも理解しにくいことである。私見によれば、国家機関の間に法律の審査権を配分することについて、立法法、各級人民代表大会常務委員会監督法（以下、「監督法」という）によれば、抽象的な法律審査と法律解釈を国家権力機関が実施し、具体的な法律審査と解釈を人民法院若しくは最高人民法院が付随的審査の形で行うと考えられる。以下はこの原則を用いて、若干の実例のなかに包まれる国家機関の間の職権配分を調整してみる。

（１）立法法86条は、「地方法規と規章の間に、同一事項に対して不一致があるとき、関連する機関は以下に掲げる規定にしたがって裁決する権限を有する。①同一の規定機関が制定した新しい一般規定と古い特別規定との間に不一致があるとき、制定機関が裁決する。②地方法規と部門規章との間に、同一事項に対する規定に不一致があり、どのように適用するか確定できない場合、國務院に意見を提出させ、國務院が部門規章を適用すべきものと判断するとき、全国人民代表大会常務委員会に裁決を申請するものとする。③部門規章の間に、又は部門規章と地方政府規章との間に、同一事項に対して不一致があるときは、國務院の裁決による。④授權に基づき制定された法規と法律規定との間に不一致があり、適用を確定できないときは、全国人民代表大会常務委員会の裁決による。」と定めている。

上にいう「裁決」にかかる紛争は、法院が法律を適用して事件を裁判する過程で発生する場合には、最高人民法院によって裁決されるべきであると考えられる。これらの「裁決」にかかわる法律解釈は具体的な解釈であり、法律を抽象的に解釈する全国人民代表大会常務委員会の権力とは違う。

（２）立法法90条に基づき、國務院、中央軍事委員会、最高人民法院、最高檢察院ならびに各省、自治区および直轄市の人大常委会以外の国家機関、さらには社会团体、企業及び公民は、行政法規、地方法規、自治条例および単行条例が法律に抵触すると判断するときに、全国人民代表大会常務委員会に書面で審査意見を提出でき、常務委員会の事務局はそれを検討した後、必要であると認められる場合、専門委員会に審査を移送し、意見を提出する。

憲法ではなく法律に基づく行政法規、地方法規、自治条例、単行条例についての適法問題は、法院が法律を適用して事件を裁判する過程で発生する場合には、最高人民法院は個別の事件において付随的審査で当該審査を行うことがで

きる。

（３）監督法30条により、県級以上の地方人民代表大会常務委員会はその下にある人民代表大会及びその常務委員会に制定された決議・決定及び同級の人民政府に公布された決定・命令について、審査を経て、以下に掲げる事由があるときには取り消すことができる。①法定の権限を超え、公民・法人・他の組織の権利を制限もしくは剥奪し、または公民・法人と他の組織の義務を増やすこと。②法律・法規に触れること。

以上のように、かかる紛争は法院が法律を適用して事件を裁判する過程で発生する場合には、当該人民法院又は最高人民法院も付随的審査と取消権を行使できるのであろう。

（４）監督法32条によって、国務院、中央軍事委員会と各省、自治区、直轄市の人大常委会以外の国家機関ならびに社会团体、企業及び公民は、最高検察院による法律適用についての解釈が法律に抵触すると判断するときに、全国人民代表大会常務委員会に書面で審査意見を提出でき常務委員会の事務局はそれを検討した後、必要であると認められる場合、専門委員会に審査を移送し、意見を提出する。

上記と同様に、法院が法律で事件を裁判する過程で紛争があれば、最高人民法院も付随的審査と解釈を行うことができるはずである。

なぜかかる規定は人民法院が行使できる職権を国家権力機関又は行政機関に引き渡すのか？ その原因は立法者が人民法院の専門裁判機構としての地位を軽視することにあると言われる。換言すれば、立法者は行政等級主義から影響を受けて、各級法院を当該等級の行政機関とみなしているのである。

以下の場合の当該法規範は、人民法院が裁判権を行使する時、事実上従わざるを得ない「法律」になる。①適用しなければならない法規範について、違法審査権を持たない最高人民法院及びその下級法院が、自身の判断によって違法と認める条文を拒否することができない場合、②違法審査権を持たない最高人民法院及びその下級法院が、適用しなければならない法規範を援用するかどうかを自主的に判断することができない場合。このように、最高人民法院が狭義の法律（法律「丁」）に基づき適法性審査を行うことは許されず、全国人民代表大会とその常務委員会による法規範が多ければ多いほど、「憲法」126条における「法律」の範囲が広がる。

全国人民代表大会とその常務委員会による立法活動において、「法律」の範囲は上限から下限まで分かれる。その上限は、全国人民代表大会による基本法

律と全国人民代表大会常務委員会による基本法律以外の法律であるが、憲法ではありえない。その下限はおおむね部門規章、地方政府規章、軍事規章と司法解釈である。

(四) 現行の法律体系において人民法院が実際に基づく「法律」の範囲

中国の法規範の種類として、憲法、全国人民代表大会及びその常務委員会による法規範、行政法規、地方法規、自治条例、単行条例、規章、軍事法規、軍事規章、司法解釈が含まれる。

「憲法」126条における「法律」には一体どの法律が含まれるのか？ これについて、明らかにできるのは、その「法律」からは憲法が除外され⁽³³⁾、全国人民代表大会及びその常務委員会による法律、当該法律問題に関する決定と法律解釈が含まれるということである。

問題になるのは、憲法に規定される行政法規、地方法規、自治条例などの法規範と憲法に規定されない軍事法規、軍事規章、司法解釈などの法規範は、憲法126条の「法律」の範囲に属するか否かである。

現行憲法のもとではこの問題を明らかにできない。しかし、人民法院と憲法との関係および人民法院と他の国家機関との職権関係を明確にするために、この問題をあらかじめ解決しておかなければならない。

ある法規範が憲法126条にいう「法律」の範囲に属するかどうかを判断する基準には以下の三つがあると思われる。

1. 国家最高権力機関に制定された法規範が「法律」の範囲に属するかどうかを判断する憲法基準（基準一）。まず、憲法で直接「法律」と認められる法規範は必ず126条に言う「法律」に属する。但し、憲法条文の中の「法律」と言う用語だけではなく、憲法条文からまとめた法律の要素、それに憲法原理と原則によって総合的に判断をする。

2. 国家最高権力機関以外の機関による法規範が「法律」の範囲に属するかどうかを判断する裁判基準（基準二）。こちらの法規範は行政法規、地方法規、自治条例、単行条例、規章、司法解釈、軍事法規及び軍事規章などが挙げられ、いずれがその援用や適用を最高人民法院による規範性を有する文書で制限できるかどうかによって、「法律」の範囲に入れるかどうかを判断する。「法律」が代表する意思是裁判機関のそれよりも高い。それゆえに、最高人民法院

(33) これについて前に詳しく述べたが、ここで省略する。

が制限できる法規範は「法律」ではない。

3. 国家最高権力機関の以外の機関による法規範が「法律」の範囲に属するかどうかを判断する事実基準（基準三）。当該法規範に対しては、最高人民法院は実際に、適法性審査を行い、違法と認めた条文の適用を拒否することができる場合、「法律」の範囲に入らない。ある法規範は人民法院において全国人民代表大会及びその常務委員会で制定した法規範の効力があれば、両者は人民法院の方から見て同じ性質を有するものであるからである。

以下、中国の現行法律体制に配慮して、先に述べた三つの基準によって「法律」の実際の範囲を総合的に検討する。

1. 基準一によれば、三つの結論が出る。①憲法文書にいう憲法は憲法であり、憲法文書にいう法律は法律である。憲法126条の「法律」を「法律+憲法」と解釈することには何の理由や根拠もない。②憲法自身は人民法院が憲法に基づき裁判権を行使することを授權していないがゆえに、「法律」の範囲には含まれない。③中国憲法に列挙されるすべての法規範のうち、憲法62条に基づいて全国人民代表大会によって制定される基本法律と憲法67条に基づく全国人民代表大会常務委員会によって制定される基本法律しか直接「法律」と称することができないので、当然に憲法126条にいう「法律」の中核になる。また、国家最高権力機関による法律問題に対する決定と法律解釈は、それぞれに形式や効力で法律と同じであるから、「法律」の範囲に属する。

2. 基準二によれば、国家最高権力機関以外の機関による法規範のうち、部門規章、地方政府規章、軍事規章と司法解釈は「法律」に該当しない。最高人民法院は「國務院各部門と委員会による命令・指示・規章、各省市人民代表大会による決定・決議及び各級地方人民政府による決定・指示・規章はいずれか、憲法、法律、行政法規との抵触がなければ、事件を処理するときに参照できるが、引用してはいけない。最高人民法院による法律執行についての意見や批復などを徹底的に貫くべきであるが、引用しないほうがよい。」⁽³⁴⁾と示したことがある。数十年来、中国の各級人民法院はずっとこれに従っている。ここには軍事規章が言及されていないが、その地位は部門規章と同じであるといえる。部門規章、地方政府規章を含め法規範は「引用してはいけない」「引用しないほうがよい」という制限を附加された以上、憲法126条にいう「法律」に

(34) 『最高人民法院關於人民法院制作法律文書如何引用法律規範性文件的批復』（1986年10月28日）参照。

該当しない。

3. 基準三によれば、行政法規、地方法規、自治条例、単行条例と軍事法規は実際に法律の範囲に属する。国家最高権力機関に制定される法規範より、行政法規、地方法規、自治条例、単行条例と軍事法規は法的な序列が低く、法的効力もある程度低い⁽³⁵⁾にもかかわらず、人民法院にとってこれらは同様の効力を持つ。立法法90条によって、最高人民法院は行政法規、地方法規、自治条例、単行条例が法律に抵触すると考えても、自ら適法性審査を実施することができない。全国人民代表大会常務委員会に審査を請求するしかないのである。

立法法90条によれば、行政法規、地方法規、自治条例、単行条例と軍事法規の適法性を問わず、人民法院は裁判権を行使する時にこれらの法規範を適用しなければならない。換言すれば、これらの法規範は、その序列や効力が国家最高権力機関によって制定される法規範とほとんど同じである。そうであるから、これらの法規範は、事実上、憲法126条にいう「法律」の構成部分になり、しかも狭義の法律（「法律（丁）」）よりも優先的に適用される。これは、「下位法と上位法の間に衝突があれば、規範的な審査権がない時に、法官は下位法を優先的に選択し、理論上も下位法を選ぶことしかできない」⁽³⁶⁾からである。一部の地方で、行政法規、地方法規などの下位法と国家最高権力機関に制定される法規範の間に、衝突がある時に、人民法院が後者を適用することもあるが、厳格に言えば憲法と法律の根拠がない⁽³⁷⁾。

まとめると、現行の法律体制の下、憲法126条にいう「法律」は実際に以下の三つの位階の法規範を含む。①法律、法律問題に関する決定、法律解釈；②行政法規、軍事法規；③地方法規、自治条例、単行条例。

憲法126条から見れば、こちらの法規範は事実上、法律の範囲に該当する。

-
- (35) これらの法規範が全国人民代表大会常務委員会に審査される限りにおいて、その効力は国家最高権力機関による法規範より低い。
- (36) しかし、これは「法律位階制度の実施を妨げることを必ず招き、法治に深刻な衝撃をもたらす」。周永坤「論規範効力衝突と法律選択」法商研究2001年4号。
- (37) 省人民代表大会常務委員会による地方法規を例にして、それが最高国家権力機関による法律と抵触した場合、人民法院が直接にその法律に基づき判断すれば、敗訴者から、なぜ法院が立法法90条に基づき最高人民法院を通じて全国人民代表大会常務委員会に審査を請求することをしなかったか、法院が何を根拠にて自ら裁決しなかったか、などが提起されるおそれがある。

（五）憲法枠組み内の改革を通じて「法律」の範囲を適確に確定すべきである

人民代表大会制度と民主集中制を前提に、人民法院による裁判権行使の根拠とする「法律」の範囲を検討すれば、改憲を言及することもできるし、現行憲法の枠組みのなかでの議論を展開することもできる。これについて本稿は現行憲法のもとで私見を述べる。

「法律」の範囲をどのように明らかにするかは各級国家機関の間の職権配分に関わる。「法律」の範囲が大きければ大きいほど、人民法院が適法性審査を実施できない法規範が多くなり、職権を行使する制限も大きくなる。また、国に国家機関の職権は総数が決まっており、当該国家機関が職権を拡張すれば、他国家機関が必ず職権を圧縮される。「法律」の最も適確な範囲を確定するために、単に人民法院の職権を拡張又は圧縮するだけで不十分であり、すべての国家機関の間で国家権力の均衡配分を実現しなければならない。

憲法126条にいう「法律」の最も妥な範囲は狭義の法律（「法律（丁）」）であると思われる。つまり、全国人民代表大会及びその常務委員会による法規範、国务院による憲法に基づく行政法規及び中央軍事委員会による憲法に基づく軍事法規しか含まれない。その理由は以下のとおりである。

まず、これは法律の範囲について現行憲法の本旨を裏付ける。現行憲法からみれば、全国人民代表大会によって制定される「基本法律」と全国人民代表大会常務委員会によって制定される基本法律以外の法律は憲法126条にいう法律に属する。全国人民代表大会及びその常務委員会による法律問題に関する決定、全国人民代表大会常務委員会による法律解釈は、制定主体や効力において、憲法に称される「法律」と同じであるから、当然に「法律」の範囲に属する。

次に、上にいう「法律」の最も適確な範囲は全国人民代表大会及びその常務委員会による法規範を中心として、法律の範囲にただ最低限度の拡張をした。各国の慣行によれば、「法律」に拡張解釈を取るのはよくない。ここに法院が裁判権を行使するときに適法性を審査できない行政法規と軍事法規を法律の範囲に入れることは、間接な憲法規定と法治国家を建設する要請に合い、「法律」の外延を過度に伸ばす立法⁽³⁸⁾を調整するのに役立つ。

(38) 例えば、行政法規より下位にある過剰な法規範に対して、法院は適用しなく、適法性も審査できず、違法であっても適用を拒否もできず、自ら適用に制限を付加もできない。

説明する必要性があるのは、最高人民法院にとって、国務院が憲法に基づき制定する行政法規と法律に基づき制定する行政法規とは大きく異なるのである。なぜならば、現行憲法ないし憲法原理であろうと、民主集中制の原則であろうと、必ずしも立法法のように、国務院が法律に基づき制定する行政法規の適法性を審査することを最高人民法院から排斥しないからである。しかし、現行憲法ないし憲法原理に基づいて、最高人民法院は憲法実施の監督権を持たず、国務院が憲法に基づき制定する行政法規に対して違憲審査を行うことができない。最高人民法院と中央軍事委員会が憲法に基づき制定する軍事法規との関係も同様に扱われる。

また、上にいう「法律」の最も適確な範囲は、市場経済の下、法治国家を建設する現実的な要請にも適応する。現行憲法は、計画経済体制の下、法治の原則がまだ確定されない時代を背景に形成されたので、国家機関の職権配分において限界がある。具体的には、行政権が強すぎるのに対し、裁判権は多くの制約を受けているのである。法院が裁判権を行使する根拠とする法規範の範囲を縮小し、これで個別の事件において法律に基づいて制定される行政法規とその下位法の適法性に対して付随的審査を行わせることは、裁判権の地位を改善するのに役に立つ。

このように確定される「法律」の範囲が法学界に認められるならば、将来、法律の制定・改正にとって大きな意義があると思う。

五 おわりに

憲法126条にいう「法律に基づき」裁判権を行使するということをどのように理解するかは中国憲法の実施にとって重要な課題になっている。このテーマについて、これまでいわゆる憲法の司法適用をめぐる検討を進めてきたが、いろいろな意見が分かれており、さらに検討する必要がある。

中国の人民法院は裁判権を行使する際に憲法を適用することはできないが、憲法を遵守しなければならない。人民法院が裁判権を行使する過程で完全に憲法の援用についての問題を避けるのは不可能であるが、必要な場合に人民法院が憲法を援用することは憲法遵守と憲法実施にとって欠かせないことである。したがって、憲法監督機関と最高人民法院はこの問題について遅かれ早かれ制度化の対応に迫られる。簡単に言えば、憲法監督機関と最高人民法院は法院と法官が憲法をみだりに引用することを放任できず、また、状況を問わず一律に

人民法院と法官による憲法引用を許すということもできない。

本質的にいって、人民法院と憲法との関係をうまく処理するためには、普通法律と憲法を十分に理解できる高い素養を持つ法官を育てることが必要である。また、「法律」の最も適確な範囲づけに役立つ、国家機関の間における職権配分の均衡を実現することも必要である。そのためには、政治体制改革を進め、立法法を改正しなければならないと思う。