

## 「専門書」と「入門書」の狭間

— 木間正道、鈴木賢、高見澤磨著『現代中国法入門 [第2版]』—

土岐 茂

## はじめに

『現代中国法入門』第2版が出版された。初版が1998年であるのに対して、第2版は2000年である。間隔が2年というのは短い、これには理由がある。まず、本書は、「中国法の変化」に伴って版を改訂していくことが予定された著作である。第2版の序を見れば、初版出版後すでに改訂を予定していたことがわかる。中国は、1979年の改革開始以来、社会的変動が著しく、現行法および法制度のあり方はつねに流動的である。したがって、法秩序の現状を正しく伝えるために版の改訂を続けることは、中国法のこのような特性から見て意義のある試みであるといえる。

ただし、著者らの改訂予定は「3年後くらい」であったにもかかわらず、改訂の早まったことは「うれしい誤算」であったと述べている。初版本の品切れに合わせて本を改訂することが前提となっているのであろう。初版本が予想外に売れたために改訂したということになる。

いずれにせよ、改訂版の出版そのものが本書の特徴であり、そこに注目すべき意義もある。改訂するということは古くなった「入門書」を更新することである。しかし、本書は、後にも述べるように「専門書」と言ってもよい高度な内容をもつだけに、改訂はより優れた中国法の専門書を作っていくという意味もあわせもつ。初版とは別に、改訂版をとくに注目して書評を行う意義もあるであろう。

なおまた、初版に関する書評はすでにいくつか出されていることもあり、本書の全体的紹介はなるべく簡略にとどめ、ここではとくに第2版の特徴に着目すること、また、今後改訂を続けていくにあたっての中国法研究の課題に言及しておきたい。

## 1 第2版の特徴と意義

第2版は、初版と比べて何が変わり、何が変わっていないか。まず、部分的改正であるから、本書の基本的構成は変わっていない。その構成については、本書自身が述べていることであり、いちいち繰り返さないが、今回の部分的改正の特徴を把握する上で次の点は確認しておくべきであろう。まず、中国法の歴史を外観する第1編と、各論として各法分野に着目する第2編の二部構成になっている。第1編は、中華人民共和国の建国前の第1章と建国後の第2章に分かれるが、第2章において、香港返還後さらにマカオが返還されたこと、1990年代の新しい立法の動向に言及し

たことなどが変更点であるにとどまり、主な変更点は第2編にかかわっている。

第2編は、法学教育を扱う章を設けるなどの特色はあるが、おおむね実定法の各分野について述べる。第2編の分類の仕方は、中国国内における法の分類とも異なるし、日本における法学教科書の分類の仕方とも異なっている。序にも述べているように、両者の折衷である。このような章別の基本的構成は、第2版においても変わっていない。中国の実定法をこのように分類した理由の一つは、中国の立法状況が流動的で過渡的な状況にあることである。したがって、中国の変化に応じて、いずれ分類の仕方を変更することになる、便宜的な構成であるのかもしれない。しかし他方では、中国の法学教科書を翻訳もしくは紹介するのにとどまらず、中国の成文法以外に中国社会の法をとりまく環境に着目して批判的眼で法の現実を捉えること、また、日本的法学の常識にとらわれることなく、中国の独自の特徴を捉えることをめざす方法であり、意欲的な試みである。

さて、部分的な改訂であるとはいえ、本書は第2編についていくつか注目すべき特徴がある。次にこの点について述べる。

第一に、「中国の立法活動の進展」に対応して加筆されている。新たに加えられた主な立法の動きとして、憲法の改正、立法法（2000年）、行政不服審査法（1999年）、統一契約法（1999年）、個人単独出資企業法（1999年）、証券法（1998年）、社会保険料徴収暫定条例（1999年）、失業保険条例（1999年）、都市住民最低生活保障条例（1999年）などがある。このため、初版の310ページから322ページに増えている。もちろん、たんに説明が増えただけでなく、重要な理論的提起がある。

たとえば、1999年の憲法の改正では、所有制にかかわって、私営経済を「社会主義市場経済」の「補完物」から「重要な構成部分」に位置づけを改めている。このことは、法制度としてはもちろん、中国社会全体の性格にかかわる重要な論点となる。立法法は、諸法規の制定や解釈についての権限や手続きなどを定めたものである。第2版では数カ所にわたって説明が加えられるとともに、「はじめて憲法保障のために具体的制度が設けられた」と評価している。制度の運用が実際にどうなるかはともかく、確かに重要な変化である。ただし、立法法については踏みこんだ分析が見られるのに対して、憲法の改正については、改正点の指摘にとどまっている。初版に記述された、1999年の改正以前の憲法評価、たとえば、あいまいな「社会主義」イデオロギーが憲法理念として位置づけられているという特徴づけ等で尽くされていると見るのだろうか。重要な論点であるだけに、1993年の改正段階と1999年との違いなど、もっと論を展開してほしかった気がする。

統一契約法は、相互に齟齬や矛盾を抱える、経済契約法、涉外経済契約法、技術契約法という三つの契約法を一つの契約法にまとめたものである。第2版は、この点にかかわって加筆するだけでなく、大幅に書き換えた。分量的には最も重要な改訂部分である。さらに、初版では「追補」として統一契約法の草案について説明する形になっていたのが、体裁的にも整ったものとなっている。統一契約法にかかわる分析として最も重要な点は、「この新契約法の制定により、中国の契約法からかつての社会主義的特色は消え失せ、資本主義国の法と何ら変わらないルールが採用されるに至った」と述べている点である。当初、1981年に制定された経済契約法は、計画経済に関連する特殊な契約形態を想定している点で社会主義型であるだけでなく、債務不履行に対してつ

ねに現実履行原則をとるなど、法制度そのものが社会主義的であるという特徴づけが行われてきた。それが計画経済から市場経済への変化に伴って、特殊な契約形態を想定する意義を失い、契約の一般的性格に還元されることが可能になったという事情が存在する。ここまで断定的に述べていいのかとさえ思えるほど、明快な結論である。もっとも、それだけにそもそも現代中国法は「社会主義法」なのかという中国法の全体的評価にかかわる問題の提示になっていることも留意したい。

第二に、第2版は、初版以降の分析結果にもとづく見解の明確化、あるいは、内容理解のために用語の説明や資料の追加・補充がなされている。加筆訂正の分量はわずかであるために、一見気がつきぬくいが、新たな研究成果の反映であると同時に、読者の要望にこたえる改善努力の結果である。説明の追加や補充について一つ一つ紹介するのは控えるが、見解の明確化がなされたことは第2版としての意義をもつ内容である。

たとえば、第6章の刑事法において、新刑事訴訟法（1996年に改正）12条が無罪推定主義を意味しているかどうかについて、初版では、改正にいたる過程での論争の存在と条文の紹介にとどまっていたが、第2版では、この条文について、無罪推定主義への変化の方向性を認めつつも、「立法過程における妥協の産物であって、これをもって無罪の推定が正面から認められたとはいえない」と述べている。これは、大胆とも思える著者の明確な評価であり、好感が持てる。

もっとも、中国法研究の課題を見据える上で誤解のないように述べておかねばならないが、真先に必要なことは客観的な事実の把握であり、実証的研究である。そのために、翻訳作業も不可欠であり、むしろ主観的評価を差し控えた紹介作業も、客観的評価を下すための前提条件である。このような作業は、中国法研究にとってまだ足りないといってもよい必要なものである。とくに、中国社会の変動と錯綜する情報の洪水の中で、その必要性は増している。しかし、だからといって、必要な分析や評価を避けることは本末転倒であるし、何よりも主体性を失った研究であってはならない。かつて、社会主義法研究において「輸入法学」の危険性として指摘されてきた問題点を今日においても思い起こしておく必要がある。その点で、たんなる中国の成文法の紹介にとどまらず、一步ふみこんで分析・評価を加える本書の姿勢は、初版から一貫している姿勢であるとともに、三名の著者に共通して見られる特徴でもあり、敬意を表したい。

また、失業保険条例の制定とも関連しているが、中国の失業事情にかんする記述が増えている。日本の現状と照らし合わせると、おそらく一般の読者にとって関心の強いテーマであろう。社会保険法や生活保護法など、社会保障制度にかかわって新たな説明が加わっている点もタイムリーである。

他方、初版において、労働法の分野で単位システムの変化に言及していたことは大いに注目すべき点であった。この点については、大変動の途上にはあるが、「法のレベルで改革が目に見えるかたちをとるには至っていない」という記述のまま第2版でも変わっていない。確かに、単位システムの変化は「法制度」の変化として目立った形をとるはなかなかないであろう。しかし、この変化は法秩序のあり方そのものの変化に直結する。単位システムは、中国の政治体制を支える基礎的なシステムであるだけでなく、中国社会の秩序全体を支えるシステムでもあるからである。おそらく、「社会的変化」としての単位システムの変化が進行し、そのために国民の法意識の変化を

經由して、その後に目に見えた形で制度的変化を遂げることになるのであろう。今後も注目しつづけるべき論点である。

## 2 中国法の「専門書」と「入門書」の課題

本書のタイトルは、「現代中国法入門」であり、中国法研究への「入門書」として公刊されたものである。入門書であることは、現代中国の法に初めて接する学生や一般の読者を対象としていることを意味するであろう。初版の序では、この観点から現代中国法を「概観すること」を課題とすると述べているのであろう。しかし、本書は初心者だけに有用なのではなく、中国法について一定の知識をもつ者、とくに中国法研究者にとっても有用な著書である。本書が課題とする「概観すること」とは、たんに中国法の全体的紹介という意義にとどまらず、正確で専門的な解明をめざす教科書的意義をもっているからである。本書は「入門書」であると同時に「専門書」でもある。

本書がもつこの二重の性格は、中国法研究における新しい課題が存在していることを示している。中国法の専門書には何が必要か。ここで「専門書」というのは次の意味においてである。第一に、現代中国法研究の諸分野を詳細に、かつ、網羅的に「概観」することである。もちろん、憲法、刑法などの個別的な分野の専門書ほど詳しく述べるのではなく、現代中国法全体を俯瞰することができるという意味で網羅的である必要がある。第二に、諸分野の記述が並列的にならず、それぞれの連関をふまえた体系性をもつことである。そして第三に、学術的性格にかかわって、中国法研究の現在の到達点を反映していることである。現代中国法を概観するという意味での専門書であるから、「現代中国法」の体系的教科書とよいかもしい。英米法、ドイツ法、フランス法など、他の外国法の分野にはこのような位置づけが与えられる教科書が存在している。

この点にかかわっていえば、第2版の序で、本書には「概説書としての性格」があることが述べられているが、中国法全体を俯瞰するという意味では、概説的であるにとどまらず、十分詳細である。しかも、これから版を重ねていく過程でさらに改善されるとすれば、体系性や高度な学術性の獲得は可能はずである。その限りでは、著書のタイトルは「現代中国法入門」ではなく、「現代中国法」あるいは「現代中国法研究」でもよかったことになる。にもかかわらず、「現代中国法入門」としたのは、「専門書としての性格」を獲得する上での留保すべき論点があったか、あるいは、著者らの謙虚な姿勢のゆえであろうか。確かに「体系性」にこだわっていえば、次の点は今後の研究課題として存在している。

第一は、中国における社会現象としての法の位置づけ、あるいは、社会秩序全体に占める法秩序の存在意義・役割を解明することである。初版の序で例示している、中国において「法は役に立っていないのではないか」という素朴な疑問に答えるためには、成文法の内容や現実の法制度についての詳細な紹介だけでなく、成文法と実態とのギャップが存在していることの意味を理論的に解明する作業が不可欠である。実定法研究にとどまらず、現代中国の法史的、法社会学的、あるいは、法哲学的アプローチが要求されることになる。基礎法学的課題となるから、言うはたやすく行うは難しというべきか。

第二は、実定法研究に限った上でも、憲法をはじめとする法体系をどのように確定するかとい

う問題である。ここでも状況は単純ではない。たとえば、どのような法部門があるかという問題については、中国社会そのものが変化の途上にあり、「社会主義市場経済」の動向は過渡的あるいは流動的であるため、法部門の確定も過渡的とならざるを得ない。実際、民法典はまだ制定されておらず、将来どのような形をとるかも検討課題に属するし、商法分野の存在についても言われ始めたばかりである。これらの状況を反映して、中国における理論動向も未確定である。したがって、この問題を正面から取り上げれば、未確定状態にある中国における理論動向を検討した上で、評価を加える作業を省略できない。本書で取り上げた、民法・経済法論争の歴史的検討はこのような作業に属する。また、第2版で加筆された憲法保障の問題は、中国の法体系の意味にかかわる理論的問題ともなる。

第三は、本書における叙述の順序、あるいは、章別編成をどのようにするかという問題である。たんなる技術的問題ではない。中国法を体系として捉えるときに、どのようなカテゴリーを設定すべきか、中国法の本質的把握が問われるからである。何が解明を要する重要な問題か、あるいは、比較法研究の方法など、どのような方法が解明に有効なのかにかかわる判断も問われる。具体的には、各章の順序をどうするか、歴史の問題を章として独立させるかそれとも各法分野の章ごとに関連して言及するか、行政的処罰を刑事法の章に入れるかそれとも行政法の章に入れるかなどの問題が処理されなければならない。この点では、単著ではなく三名の共著であるだけに、認識を一致させるための特別な苦労があるかもしれない。本書の成果は、三名のそれぞれの専門分野を分担して構成する共同作業であるからこそ達成できたといえるかもしれないが、三名の著者にそれぞれの個性があるのも当然であり、共同研究にはつき物のもろもろの課題を解決しなければならない。

次に、「入門書」として問われる課題は何か。「入門書」とは、初心者に対して中国法の全体を紹介するものである。その意味については、詳述するまでもないであろうが、「入門書」として必要な内容については検討しておくべき論点がある。ここでは、一方では、初心者が中国法を研究していく、あるいは勉強していく上でその道標となる内容をもつことであり、他方では、予備知識のない初心者にとってわかりやすい内容でなければならないということをその課題として確認しておきたい。先に述べた「専門書」とは区別すべき性格をもっている。

「専門書」と「入門書」の二つの役割が同一の著書で達成できるであろうか。本書が二重性を持っていることは、本書の長所であると同時に弱点でもあるように思える。そもそも、専門的研究とは別に「入門」のための本を作るという課題は、社会主義市場経済の動きが見られる以前、少なくとも経済改革以前には考えにくいことであった。この歴史的違いは、何よりも情報量の増加によるといってよい。立法の増加はもちろん、新たな法制度や変化、多様な学説の発生、学術交流の進展など、質、量ともに膨大な情報のあふれる今日、情報に接する手順や方法の指示、生の情報を交通整理した上での提示は不可欠である。このような「入門書」を必要とするのは、とくに今日、「専門書」だけでは情報量の多さと複雑さに混乱する初心者、あるいは、「専門書」を読み解く前段階での基礎的学習を必要とする初心者を想定しなければならないからである。

さらに、中国法にかんする「入門書」は、他の外国法と比べて特殊な意義をもっていることを考慮するべきであろう。大学で中国法を受講する学生を例にとって考えれば、法学部の学生のよ

うに法にかんする一定の知識をもつ者が一つの外国法として中国法に接する場合もあるし、中国の歴史や文化について知っている他学部の学生が中国にかんする理解を深めるために中国法に興味をもつ場合もある。もちろん、どの外国法であっても両者の事例は存在する。しかし、日本と中国の文化にかかわる歴史的つながりの存在は、後者の事例にかかわる一定の人口を、他の外国法の場合よりもつねに多く抱えていると見るべきだからである。しかも、文革期に代表されるかつての中国法は法学が独立した意義をもつとはいえず、「政治」分野の部分的付属物ともいうべきものであったのとは違い、今日では、政治、経済、社会、文化の各分野、さらに中国社会全体を理解するためには、中国法の中身を知らなければならない。法秩序の解明は、たんに法に興味をもつものだけの研究テーマではなく、中国社会全体の秩序を理解するための重要なカギを握るテーマとなる時代である。したがって、中国法にかんする知識を得ようとする人口が以前にも増して多数存在することを想定しなければならない。

以上の論点をふまえて本書を振り返れば、今日の中国法研究は、「専門書」としての内容を充実していけばいくほど「入門書」としての性格から離れていくというジレンマを抱えているように思える。たとえば、法の知識はあっても中国を知らなければ、中国法の「専門書」に登場する特異な法制度の存在にとまどうであろう。また、中国を知っている者でも法を知らなければ、専門的な法律用語に直面して難渋するであろう。「わかりやすく」を最重点の要請と考えれば、「専門書」と「入門書」を分けるべきだとするのが、安易ではあるが、一つの結論である。「現代中国法研究」と「現代中国法入門」の区別と統一という課題は、今日の中国社会と中国法の過渡的性格に照応して、中国法研究の現段階も過渡的性格を持たざるを得ないというべきであろうか。

(有斐閣、2000年9月、定価2700円)

#### 【編集後記】

新生『社会体制と法』も本誌ではや第3号の標を刻むに至った。研究会組織の態様も整い、企画委員会の周到な準備のもとに年次全国研究総会も注目すべき成果を挙げつつある。本号特集「体制転換期における市民生活と法」は、2001年6月1日に東京大学社会科学研究所において開催された研究総会での報告と討論を基礎に編まれたものである。1990年代におけるロシアと中国の労働と市民生活の態様について、法的アスペクトを通じて綿密に考察した労作群であり、読者の皆様からの反応を心待ちにしている。

また小特集として、人びとの耳目を集めた東欧革命から12年、ソビエト連邦解散から10年を経た今日、あらためてその意味を問い直すべく、竹森、加藤両氏の論稿をいただくことができた。「東欧」における1944年、56年、68年、80年という12年循環を想起する時、1989年からの12年という節目は、必ずしもNATOやEUへの加盟問題にのみ尽され得ぬと思われる。

本号には書評として、垣見氏による高橋『帝政ロシア司法制度史研究』以下4本を収めることができた。本誌が創造的にして批判的な学的交響空間として成育することを願ってやまない。

(早川 弘道)