

## 小口彦太・田中信行著『現代中国法』

鈴木 賢

中国で70年代末以降に急速に進行した法整備運動の軌跡と到達点を鳥瞰する日本語による概説書<sup>(1)</sup>として最初に問世されたのが、本書の著者である小口・田中両氏も共著者となっている『中国法入門』(三省堂、1991年、ほかに共著者として木間正道、國谷知史の両氏)であった。この本はコンパクトでありながら、信頼のおける教科書として実務界を含めて多くの読者を獲得し、現代中国法のスタンダードを確立した。その後、木間・書評子・高見澤磨の共著『現代中国法入門』(有斐閣、1998年初版、2003年第三版)が、90年代の変動までを視野に入れて新たな息吹を吹き込んだ(と思う)。この両「入門」は、章立ての考え方においては概ね共通していた。すなわち、最初に中華人民共和国成立以前の伝統法および中華人民共和国法史を概観し、その後に主要な法分野を扱うという方針である。

ついで、西村幸次郎氏を中心とするグループ<sup>(2)</sup>が、相次いで二冊の概説書を上梓している。西村幸次郎編『現代中国法講義』(法律文化社、2001年初版、2005年第二版)と同編著『グローバル化のなかの現代中国法』(成文堂、2003年)である。前著は教科書たることをより強く意識しているようで、憲法以下、各法分野を網羅的に概観する章立てとなっている。ただし、共著者らの専攻分野を考慮してか、人権法、戸籍法、民族法、香港基本法といった通常の外国法では扱われない分野が単独の章となっている点に特色がある。他方、後著は「講義用テキストとともに専門研究書をも合わせ持つものを目標にして<sup>(3)</sup>」いるため、グローバル化のなかで動態する政治、経済、社会との関連から中国法の姿に迫ろうとするユニークな構成をとっている。

小口・田中両氏の新著は、これらの先行する類書を意識しつつ、中国法総論の講義を前提としたひと味違った教科書として書かれたもので、自ら学術研究書ではないと断っている。しかし、後述のように学術的にも価値のある個性的な概説書に仕上がっており、とかく「 bodies of knowledge のように印象付け<sup>(4)</sup>」られている中国法が、なぜそのようなイメージで見られるのかについて共著者なりの回答を与えている。本書では一書によって網羅的に実定法の各分野をカバーすることを断念し、むしろ中国法を総体として把握する際に重要だと思われるいくつかの分野を対象を絞りこみ、その代わり、それぞれのパートでは十分に紙幅を割いて詳細な情報を盛り込み、自論を展開している。これは概説書としてありうる選択であり、それゆえ概説書でありながら、充分読ませる内容になっている。

章立ておよび分担は以下の通りである。

- 第1章 中国法の形成と構造的特質（田中）
- 第2章 政治体制（田中）
- 第3章 司法制度（田中）
- 第4章 刑法総則（小口）
- 第5章 刑事手続法（小口）
- 第6章 契約法（小口）
- 第7章 不法行為法（小口）
- 第8章 会社法（田中）
- 第9章 社会と法（田中）ここでは、戸籍・住民管理制度、住民自治制度、土地管理制度がとり上げられている。

なお、巻末にガイダンス・中国法の調べ方、中国法律年表を付している。本書は二人の著者による共著であるが、それぞれの書きぶり<sup>(5)</sup>には相当違いがある。そこで以下ではそれぞれの執筆部分について別々にコメントを加えることとする。

まず田中氏の分担執筆した部分で際だっているのは、法が常に共産党との関係で論じられていることである。また、建国以来の歴史的な流れを整理しており、現在の制度に至った形成プロセスを知ることができる。田中氏によれば、中国法の特徴として「国家機関によって制定された法律の上位に、党機関によって決定されたさまざまな決議、命令、通知、規則などが存在し、法律の執行に影響力を行使している<sup>(6)</sup>」とし、中国法とは「党規国法」の体系に他ならないという。さらに政治システムのうえでは、それは党と国家が一体化した「党・国家体制」となって表れているとする。このことが中国法に他の国には見られないさまざまな個性を刻印することになるし、分かりにくさの元ともなっていると考えているようである。具体的には業務面での党によるコントロールとしての「対口管理体制」であり、選挙制度や法律上の任免制度を骨抜きにする人事における「党管幹部体制」である。党による一元的指導体制には時期によって多少のバリエーションがあるものの、「党組によって支えられている政治システムが機能している限り、民主主義が実質的な役割を果たしうる可能性は限りなく小さい<sup>(7)</sup>」と断じている。

黒子であるべき党との葛藤として法制度を描く田中氏の分析視角は、司法制度や会社法の分野でも貫かれている。政治権力からの独立性が問われる司法制度については、そうした分析が有効であることは容易に想像できよう。しかし、田中氏の真骨頂はそれを会社法の理解にまで援用する点にあるし、この点こそが不当にも中国の研究者や渉外実務の世界では等閑視されている。田中氏によれば、法が定めるコーポレート・ガバナンスとは別に、企業党委員会が実質的にいかなる権限を行使しているかにこそ、中国会社法の真の論点があるというのである。こうした着眼は目下の共産党一党体制下における中国法研究にとっては、正鵠を得たものであり、書評子はこれに全面的に賛同したい。しかし、公表もされない裏の規定である党規をも法と見なして、表の法たる国法とのコングロマリットとして中国法を描くことには異論もありうるであろう。党規はそもそも法ではないはずであるという反論である。こ

れに対して田中氏の立場は、中国社会において実際にルールとして機能しているものを取りあえず法として捉えて、それと国法、国家制度、法制度上の建前との緊張関係なり、協調関係を観察するというものである。

しかし、中国法のあらゆる要素がすべて党による支配によって特徴づけられているとはいえないであろう。現代中国法を捉えるもうひとつの鍵に注目するのが、小口氏が分担する部分である。小口氏が担当する章では、随所で帝制中国法との連続性についての指摘が見られる。つまり、現代中国法の制度形成の来源を伝統的な思考様式との連続性によって説明しようとするのである。こうした発想は小口氏自身の研究の軌跡に由来するものであるが、説得的であると思う。具体的には特別法によって刑法典の規定を修正してしまう手法（帝制期の律と格ないし条例との関係、108頁）、79年刑法に置かれていた類推適用についての規定に潜む犯罪理解（断罪正条無き条、111頁）、共犯におけるその作用に応じた分類方法（120頁）、黙秘権の否定（自白偏重、162頁脚注）などが挙げられる。概説書にこのようなことを要望するのは、欲張りすぎかも知れないが、書評子としては現代においても伝統的な思考がなぜ残存しているのか、それを継続させるメカニズムは何であるのかについて知りたいと思う。

小口氏が担当する部分では、基本的には現行法の内容を解説するという姿勢に徹しており、概説書らしいオーソドックスな記述となっている。田中氏の執筆部分との対比では、立法過程での議論をより立ち入って紹介しており、脚注にも原語の雑誌や著書からの引用が多く、専門家には興味深い情報を提供してくれている。

重箱の隅をつつくようで恐縮であるが、最後に疑問を感じる点をいくつか指摘しておきたい。田中氏の分担部分では、「法制」「法治」「法治主義」「社会主義的法治国家」といった一連の概念が、細かな含意の相違を無視して使われていることが気になった。実はこれは田中氏のこれまでの研究でも一貫していることで、どうやら田中氏はこれらのタームにはことさら問題とすべき質的な差異はないと考えておられるようである。しょせんはいずれも「党規国法」体制の枠内でのマイナーな差異に過ぎないということかも知れない。しかし、学者のレベルではこれらの用語の使い分けには、それなりの思い入れはあるのであり、この間の微妙な変化をくみ取ってやりたいというのが書評子の立場である<sup>(8)</sup>。

それから些末な言葉の使い方になるが、全国人民代表大会の略語として依然として「全人代」が使われていることには、賛同できない。全国人民代表大会とは、「全国から選ばれた人民代表による大会」という意味であり<sup>(9)</sup>、それぞれの単語から頭文字をとって略語を作るとすれば、中国で通用している「全国人大」と表記すべきであろう。「人代制度」（60頁）ではいくらなんでもひどすぎはしないか。学者には俗語の誤用を正す責任もあると考える。

小口氏の執筆部分では以下の3点を指摘したい。①刑事訴訟における裁判監督手続のうち、検察院による抗訴<sup>(10)</sup>の効果について。この点について「抗訴の提起を受けた法院は、裁判委員会を開き、その控訴に理由があると判断すると、合議廷を開いて再審を開始することになる<sup>(11)</sup>」と記している。しかし、検察からプロテストがなされれば、法院は理由を判断するまでもなく、再審を開始する義務を負うのであり、法院にはほかに選択肢はないはずである（刑事訴訟法205条4項<sup>(12)</sup>）。

②被害者らによる自訴案件につき、いわゆる「告訴才処理」の類型について触れていないのはどうしてであろうか(156頁)。自訴しうる案件については刑訴法170条に規定されているが、その第1号が本書では触れられていない「告訴才処理」である。これは本書が触れる他の2類型とは異なり、検察が公訴を提起しなかった場合に自訴を提起できるというのではなく、専ら自訴しか提起できず、そもそも最初から公訴の対象からははずされているものである。具体的には、侮辱・誹謗罪(刑法246条)、暴力による婚姻自由への干渉の罪(同257条)、家族構成員間の虐待罪(同260条)がある。これらの犯罪については、原則として検察は公訴を提起できず、被害者が自訴を提起した場合に限り裁判が行われる。国家機関の手を煩わせるまでではないが、被害者が提訴のコストを負担するのであれば、刑事裁判として取り上げようというのであろう<sup>(13)</sup>。ユニークな制度であり、これがいかにして現行法(旧刑訴法にも)に規定されるようになったのか興味を引かれる。

③消費者権利利益保護法49条がいわゆる懲罰的損害賠償を規定しているとしている点(238頁)。これは商品の提供、サービスにおいて詐欺行為があった場合に、被害を受けた消費者に増額賠償を認める制度であるが、増額が認められる賠償額は購入した商品の価格または受けたサービスの費用の二倍とすると規定する。アメリカ法の懲罰的損害賠償は填補賠償の何倍まで賠償を認めるというものであり、中国の制度とは算定の基礎が違っている。この点で中国法は典型的な懲罰的損害賠償とは異なることに留意すべきである。

(成文堂、2004年7月刊、348頁、本体定価3,200円)

## 注

- (1) 中国人著者の手になる中国語から日本語への翻訳書については、ここでは考慮からはずしている。たとえば、王家福・加藤雅信編『現代中国法入門』(勁草書房、1997年)は、類書のどれよりも網羅的に中国法の各領域をカバーしている。しかし、当然ながら、専ら中国的文脈に由来する問題意識を前提としていること、さらには言論の自由にも依然として大きな制約があることから、日本の読者にとっては必ずしも痒いところに手が届くような内容にはなっていない。
- (2) いずれも門下生を主体としつつ、在日の中国人研究者を共著者に加えている点に特色がある。
- (3) 西村幸次郎編著『グローバル化のなかの現代中国法』(成文堂、2003年)はしがき。
- (4) 本書「あとがき」339頁。
- (5) そこには当然ながら両氏の中国法に対する見方の相違が投影されていると考えられる。
- (6) 本書27頁。
- (7) 本書46～47頁。
- (8) 書評子の解釈については、拙稿「ポスト『文革期』中国における変法理論の転換——「法制」と「法治」のあいだ——」(井上・今井・森際編『変容するアジアの法と哲学』有斐閣、1999年、322頁以下)参照。
- (9) だからこそ、「地方人大」「各級人大」「人大代表」という言葉もあるのである。
- (10) 書評子はこれを母法であるソビエト法での訳語に従って「プロテスト」と表記している。
- (11) 本書155頁。
- (12) 「人民検察院がプロテストした事件につき、プロテストを受けた人民法院は合議庭を組織して改めて審理しなければならない、原判決の事実が不明確ないし証拠が不足している場合には、下級人民法院に再審を命じることもできる。」

- (13) その代わり、この類型では人民法院にも職権調査、証拠収集の権限を与えている。劉家琛主編『新刑事訴訟法条文釈義』（人民法院出版社、1996年）444頁参照。
- (14) この点は小口氏以外にも多くの論者が同じような記述をしており、拙稿「学界回顧 アジア法」『法律時報』76巻13号285頁でも指摘した。

#### 【編集後記】

海外出張をしながらの編集は、やはり、不如意なところがあった。それでも、何とか、発刊できたのは、ひとえに、日本での実務を担当してもらった島田弦氏のおかげである。記して感謝したい。

体制移行諸国を見ていると、土地の全面的な私有化はせずに体制移行がどのようどこまで可能なのか、また、市場経済化とともに国の機能の再編はどのように進もうとしているのか、そのなかで、民法や行政法についての理論の発展はあるのかどうか、そのようなことを考える。

（樹神 成）