

## 小口彦太『現代中国の裁判と法』

宇田川 幸則

本書は、著者による中国の裁判と法にかんする既発表論文8本、およびそれを現時点で中間的に総括する書き下し論文1本をまとめた論文集である。本書の構成は以下のとおりである（節以下は省略した。なお、各章タイトルの後の括弧は初出年を示す）。

### 第一編 現代中国の裁判—1980年代を中心として—

第一章 現代中国の刑事裁判（1989年）

第二章 現代中国における裁判の性格—法的決定の主体の面に着目して—（1987年）

附 論 清代中国における刑事事件・民事紛争の処理（1991年）

### 第二編 現代中国の法—1997年以前における—

第一章 現代中国法の諸相（1994年）

第二章 中国刑事法における表の世界と裏の世界（1992年）

第三章 中国1979年刑法における犯罪概念（1997年）

第四章 1979年刑法における類推適用と「比付」（1992年）

第五章 中国の立法観念について—79年刑法61条累犯規定の関連立法をめぐる—（1996年）

終 章 現代中国の裁判と法に関する中間的考察（書き下し）

各編・章の表題からもわかるように、第一編では1980年代を中心に、中華人民共和国建国以降の中国の裁判制度について、とりわけ刑事裁判を中心に論を展開し、また第二編では、中国1979年刑法を素材として、中国の法をめぐる諸問題を取り扱っている。以下、各章の内容を紹介する。

第一編では、第一章は、いわゆる改革開放以降80年代後半までの、「民主と法制」のスローガンの下にある中国の裁判のあり方を描写することを第一の目的としている。しかし、著者は、これは何も78年以降に突然形成されたものではなく、そこにいたる30年に及ぶ刑事裁判の流れの中から形成されてきたものであると認識する。その上で中華人民共和国建国から80年代後半までの中国の裁判のあり方を「民主と法制」にいたる前史と位置づけ、54年憲法定定期および57年反右派闘争期に焦点をあて、中国の刑事裁判を描写している。ここでは、事件の決定をなす際の準則の性格、決定の主体の所在、決定形成のなされ方を中心に分析がなされている。裁判の準則については、実体法・手続法両面が欠ける時期が長く続いた後、周知のとおり、反右派闘争・文化

大革命期における裁判手続によらない処罰の拡大を経て、79年に刑法・刑事訴訟法が制定される。しかし、罪刑法定主義の否定と刑罰規定の類推適用条項の存在、くわえて条文の意味内容があいまいな規定が多数存在することから、「1950年代の法と1980年代の法との間に、この（非罪刑法定主義をさす…評者註）面での原理的な転換がはかられたとは認め難い」と結論付ける。一方、決定の主体の所在および決定形成のなされ方については、裁判の独立と共産党の指導との関係を中心に分析がなされる。裁判官の資質の低さが「裁判官の独立」を否定せしめ、それが裁判委員会、法院院長の個別具体的な事件への関与、党の指導の名の下で行われる審査承認制度などの現象をもたらしたとする。第二章では、第一章で展開した裁判の独立と党の関与、とりわけ「審査承認制度〔審批制度〕（〔 〕内は原語を示す。以下同様）」に焦点を絞り、78年前後からの審査承認制度の変遷を丹念にトレースする。結論的には、79年の中共中央「刑法・刑事訴訟法の確実な実施を断固保障するための指示」により、法的決定作成過程への党の介入が「公式に取り消された」が、それは貫徹されず、その後も事実として存在し続けている。また、上記指示の公布と時期を同じくして、法院院長・各裁判廷廷長による審査承認制度ならびに裁判委員会の存在が中国法学界で議論の対象となる。そこでは、これらの制度が「審理の前に結論を出す〔先判後審〕」現象を惹起し、裁判の基本をなすと考えられる公開の合議廷での審理、なかんずく被告人の弁護権を形骸化するという厳しい批判にさらされた。しかし、このような批判は多数の支持を得ることができず、法院内部の審査承認制度もその命脈を保つ結果となる。著者は、官僚制的「等級」秩序の下での法院の地位の低位性と、それゆえの法院の法的紛争解決者としての権威と力量の低さ、くわえて個々の裁判官の資質と専門的能力水準の低さ（これら三者は循環しているのだが）にその最大の原因を求めている。附論では、清代中国における刑事事件ならびに民事紛争の処理過程を概観し、これら紛争処理が行政的＝非裁判的システムで運用されており、これが現代中国にも引き継がれているとの結論に至る。

第二編では、第一章では現代中国法の全体構造を概観し、第二章～第五章では、79年刑法の個別的問題にかんする論考が収められている。第二章では、表の法＝社会構成員に開かれた公知の準則と裏の法＝非公開の法が中国では存在し、非公開の法が実際の刑事裁判の場において適用されていたであろうことを論証する。第三章は79年刑法に規定されていた「刑法各則に明文の定めなき犯罪」に類推を認めていたが（79条）、なぜ中国では犯罪の類推が認められていたのか、換言すれば、なぜ罪刑法定主義が否定されていたのかを、「実質的価値への強烈な志向」をキイ概念に分析する。第四章では、清律に規定された「比付」（適用条文なきとき他の条文の援引を定めた規定）と79年刑法79条との比較をつうじて、帝政中国と現代中国との間の法観念の類似性・共通性を明らかにしようとする。第五章では、79年刑法の累犯規定と、その後全国人大常務委員会が制定した単行法規における再犯処罰規定との関連を論じる。その結果、帝政中国法下における基本法と補充法の関係（唐代の律令と格式、宋代の律と勅、清代の律と条例など）との共通性が明らかにされている。終章では、80年代裁判構造のその後の展開、ならびに罪刑法定主義の肯定と類推制度の廃止を軸として、「現代中国の裁判と法－97年以降における－」が描写されている。

ところで、本書を貫くテーマは、著者によれば「11期三中全会以降強調されてきた『法制』『法

治』の質を問う」ことであり、そのために「一体誰がどのような準則にもとづいて人を裁いてきたのか、また現に裁いているのか、そしてその準則としての法についての観念、思考様式にどのような特色が見出されるかということに留意して書き留めてきた」（本書はしがき）。以上の各編・章の内容から、上述の手法については、見事一貫しているといえよう。そこから得られた「法制」「法治」の質とは何か？評者の理解によれば、次のとおりである（上記内容の紹介を若干敷衍することになるが、お赦しいただきたい）。①裁判に関していえば、11期三中全会以降の中国刑事裁判の性格は78年以降突如形成されたものではなく、中華人民共和国建国以降の30年間の裁判実務の流れから、その流れに規定されるかたちで形成してきたものであり（本書第一編第一章）、また中国の裁判機関における法的決定の性格は明らかに行政上の決定に著しい親近性を有している（本書第一編第二章）。これは、マックス・ウェーバーや滋賀秀三の指摘するように、伝統中国においては、司法も行政の一環でしかなく、裁判的業務が行政の中に解消されてしまっていたことによる（本書第一編附論）。②法律に関していえば、法制度の面においても法観念の面においても、伝統＝帝政中国下のそれらと現代中国下におけるそれらとの間には相当程度の相似性を有している（本書第二編第三章～第五章）。

このように、本書が78年以降の中国の裁判と法の質を問うた結果、「変わらぬ中国法」－中華人民共和国建国～今日までという文脈と、伝統法～現代法までという文脈の2つの意味で－を析出したといえる。その意味において、刑事裁判を研究対象とするものと主に私人間紛争を対象とするものの違いはあるが、高見澤磨の『現代中国の紛争と法』<sup>41)</sup>での試みとその結論と共通するといえる。

前述のとおり、本書は既発表論文を取り纏めたものであり、その性格上当然ではあるが、本書で何か新たな発見や枠組みが提示されているわけではない。しかし、このように、現在の中国の刑事裁判・刑事法を理解する上で非常に重要な手がかりを、われわれ読者に提供してくれるのである。

本書は、前半では主に80年代中国の裁判を、後半では80年代中国の法を、それぞれ扱っているが、前半では党の関与と裁判の独立が、後半では犯罪の類推適用と罪刑法定主義が、それぞれ中心となるテーマとして存在している。このうち以下では、紙幅の都合上（というよりはむしろ評者の能力上の問題から）、党の関与と裁判の独立についてのみ、若干の検討を試みたい。

党の関与と裁判の独立についての著者の描写は、いたって説得的である。法院の在り方をめぐって「80年代に問題とされていた諸論点がそのまま90年代、さらに21世紀初頭に持ち込まれている」というのが著者の「印象」である（本書211頁）というのは、謙遜であろう。事実、80年代中期から今日に至るまでの、中国における司法改革をめぐる議論は、まさにこのような軌跡を描いているからである。この意味において、著者の慧眼に感服する。

もっとも、著者の分析に対してやや物足りなさを感じる部分もないわけではない。たとえば、著者が再三指摘するように、党や裁判委員会による個別具体的事件に対する関与（介入）は、当事者の域外で実質的な決定が下されてしまう点に最大の問題がある。しかし、著者の言う「実質的価値への強烈な志向」（本書第三章）、換言すれば、鈴木賢が指摘する<sup>42)</sup>、真実は絶対存在し、必ず

究明されなければならないという「客観的眞実観」が見て取れる中国の裁判においては、法的決定の手續に当事者＝被告人が参加しようがしまいが関係ない、という結論に至らざるを得ないであろう。また、党の関与や裁判委員会制度による審査承認制度が違憲違法のようなニュアンスで描かれている。しかし、前者については「党の指導」そのものが憲法前文に「国是」<sup>(3)</sup>として規定されていること、後者については人民法院組織法12条にその根拠規定が存在することから、これらの制度そのものはまさに合憲合法であるといわざるを得ない。問題の核心は、党の指導については、これを牽制するシステムが、憲法上、法律上および実態上存在しないことであり、裁判委員会制度については、法文上規定する事件の「重大」性、「複雑」性の基準が存在せず、実質上、すべての事件に裁判委員会が関与（口出し）できるようになっている点である。そもそも90年代以降、裁判委員会のあり方がクローズアップされるようになり、それに対する批判が強くなったが、これは「外圧」をはじめとする諸処の理由により、党の関与がこれまでのようにおおびらにできなくなり、法律上根拠のある裁判委員会をいわば隠れ蓑として利用し始めたフシがあることに世間が気づき始めたからではないか。本書はこのあたりの分析に弱いと指摘せざるを得ない。

その弱さが影響して、なぜ党、法院内部とりわけ裁判委員会による具体的事件に対する関与が存在し続けるのか、その背景ないしは原因について、より突っ込んだ分析に欠けるきらいがある。著者は法院ないし個々の裁判官の資質と力量にのみそれを求めているようだが、上述の指摘を踏まえれば、それ以外の背景、理由も自ずと明らかになってくるであろう。紙幅の都合上いちいちの敷衍は避けるが、一点だけ例を挙げる。かつて本誌上に公表した拙稿<sup>(4)</sup>で指摘したことだが、近時、中国の法学雑誌、新聞あるいはインターネット上では、おびただしい数の裁判官の独立を要求する論文（現職裁判官のものも少なくない）が存在する。しかし、これらの論文はほぼ例外なく、あたかもお題目か枕詞のように「党の指導の堅持」を唱える。これがかえって彼・彼女たちの忸怩たる思いを伝えるのであるが、これらは党の指導なり関与なりが制度ないしは装置としてあらかじめ組み込まれていることからの制約でもあり、それゆえにこそ、この点を看過してはならないのではなからうか。もっとも、これらが本書で触れられていないのは、「これまでの人類の経験からすると、権力分立しかない」（本書223頁）という著者の考えからであるとしても、本書が「現代中国の裁判と法」を語ろうとする以上、片手落ちとの評価は免れ得ないであろう。

評者に与えられた紙幅もそろそろ尽きてきた。その他、評者が気になった点をいくつか指摘して、本書評の責を果たしたい。

まず、中共中央の指示が公布されたことを以って、党による審査承認制度が「公式に取り消された」と著者が評価している点である（本書32頁）。しかし、実際には、著者も指摘するように、実務上この指示が貫徹されることはなく、党による審査承認制度はその命脈を保っている（もっとも、今日現地の法院で党による審査承認制度に関するヒアリング調査を実施しても完全に否定されるが）。周知のとおり、中国においては、書かれた法（党の指示を「法」と評価し得るのか？との議論は、ここではひとまずさておき）と法運用の実態とが相当乖離するという現象はそう珍しいものではなく、その乖離の程度が甚だしいからこそ、その通訳者としての中国法研究者の存在意義がある。このことからしても、中共中央の指示が出た一事を以って「公式に取り消された」と

評価するは、早計に過ぎないか？ 評者としては、木間正道の「中共中央は原則廃止の方針を打ち出したが、その後旧態に復した」<sup>6)</sup>との評価の方が、より現実のうごきを正確に表現していると考ええる。

これに関連して、著者は本書で公式・非公式、法的・非法的という二分法をしばしば用いているが、評者はこのような評価は中国にはなじまないと考え、場合によっては、読者をして誤解せしむのではないかと危惧している。評者はかつて中国における司法的なもの・非司法的なものという区分は、ある一定の分水嶺が存在し、その前後で明確に区分できるものではなく、むしろ濃淡を以てその「濃度」を測って評価すべきである、換言すれば中国における司法的・非司法的なものは「グラデーション状態」にあると指摘したが<sup>6)</sup>、これは決して「司法的・非司法的」な場合に限定されるものではないと考える。では、著者は何ゆえ上述のような二分法を用いて中国における法的現象をはかろうとするのであろうか？ その理由については、以下の点にそのヒントが隠されているように思われる。第一に、著者が本書の目的を「『法制』『法治』の質を問う」（本書はしがき。なお、傍点は著者）点にあるとしていること。第二に、「生命・身体<sup>1)</sup>の自由という人間の根源的自由にかかわる領域においては、国家の刑罰権という直接的な物理的暴力を法によって厳格に統制していこうとする西欧法的法理念が、現代社会においては普遍的意義を担っている、と筆者は考える。この根源的自由がどこまで制度的および実態的に保障されているかがその国の文明度の尺度をなすといってもよい。この意味で、中国がどこまで文明化を達成しているかに筆者はどこまでもこだわり続けたい」（本書117頁註（4））としていること。これらの点は、畢竟、それぞれの研究者がいかなるスタンスで中国法と向き合うかという問題であろう。評者のように中国をよりよくしたいという思いや中国社会への貢献という観念が極めて希薄な者には、これはいささか重過ぎるし、あえて言うとなれば、一定の価値観なり目標なりの強制と曲解されかねない危険があるのではなからうか。

最後に、訳語の問題を指摘しておきたい。各章ごとで使われるタームが異なる場合（審批制度と審査承認制度など）、これはテクニカルな問題であろうし、あるいは論文集の持つ運命でもあろう。しかし「錯案追及制度」（傍点部分が原語。なお、傍点は評者が付した）などのように、原語をそのまま訳語として表記することは、学生とりわけ留学生に対する教育的配慮からも、極力回避すべきである。どうしても適当な訳語がない場合、あるいは原語の持つニュアンスを伝えたい場合には、それ相応の処置を採った上で使用すべきである（本書29頁「<sup>まとめほうこく</sup>匯報」はその苦肉の策であろう）。ところで、近時留学生に対する研究書講読をつうじて、学界全体の訳語の統一化・共通化の必要性を改めて痛感する。この点について、かつて現代中国法研究会で討論を行ったが、一定の道筋をつけることはできなかった。これは、われわれ中国法研究に携わる者全体に対して課された大きな宿題であろう。

（成文堂、2003年3月刊、A5判、本文247頁、本体定価6,000円）

#### 注

- (1) 同書の書評として、鈴木賢「変わらぬ中国法の『からくり』－高見澤磨『現代中国の紛争と法』」「社会体制と法」創刊号109頁以下、同「なぜ中国の紛争解決では調停が好まれるのか？」東方217号26

頁以下がある。

- (2) 鈴木賢「中国における市場化による『司法』の析出」小森田秋夫編『市場経済化の法社会学』（有信堂、2001年）271頁以下。
- (3) 木間正道ほか『現代中国法入門〔第三版〕』（有斐閣、2003年）61頁。
- (4) 拙稿「中国における司法改革制度－裁判官制度改革と『裁判官の独立』を中心に－」社会体制と法第2号39頁以下、とくに43頁以下参照。
- (5) 木間ほか・前掲註（3）208頁。
- (6) 拙稿「中国における公安機関による私人間紛争の解決（一）」（未完）関西大学法学論集49巻5号176頁脚注（1）参照。

**【編集後記】**

本号では、2003年6月6日に早稲田大学を会場として行われました「社会体制と法」研究会のテーマであった『近代経験と法の継受』を「特集」とし、報告者およびコメンテーターの方々より原稿を頂戴いたしました。

また「小特集」として『法と開発研究の軌跡』を組み、アメリカ合衆国による「法と開発研究」に関する理論の検討ならびに中南米に対する法と開発研究の軌跡および課題を提示して頂きました。そのほか、「翻訳」、「書評」を担当された方を含め、本号に寄稿されたすべての方々に改めて感謝申し上げます。

なお、2003年度運営委員会で提案された「社会体制と法」誌の表紙デザインの刷新につきましては、種々の試作品を創りましたが、経費等もあり、今回は見送ることとしました。

（鮎京正訓）