

序章

本書の問題意識と概要

1. 本書の問題意識と成立までの経緯

1980年代以降中国社会主義体制は大きな変動をみせ、その「改革・開放」は着実に進行しつつある。89年の天安門事件はこの方向が民衆レベルで暴発したとみることができよう。この事件を契機に中国権力内部でこの事件に対する批判的見解もみられ、その後しばらく開放政策は足踏みした。しかし、当時から進行しつつあった東欧社会主義の民主化から資本主義化への変容、さらには91年に決定的となったソ連社会主義体制の崩壊を前にして、鄧小平を中心とする現指導部は、中国社会主義体制の維持・延命のためにも、改革・開放路線は不可避のものであるとの認識を改めて確認したようである。その結果、最近では、政治面では社会主義理念を維持しながら、経済面では大胆な社会主義市場経済の導入がはかられている。

このように政治における社会主義的集権体制の堅持と経済における市場システムの導入といういわば論理的に矛盾しかねない二重の構造に注目するならば、中国社会主義体制そのものが、明らかに、政治と経済の連動故に崩壊したソ連・東欧型「社会主義」とは異質の存在であるということが理解される。このような理解は、さらに同様の道を模索している北朝鮮やベトナムを含めて、「アジア型社会主義」とでも定式化しうるように思われる⁽¹⁾。

この認識は、いわば普遍的「社会主義」法の一つの亜種としてとらえる従来の中国法へのアプローチを二つの方向から修正することを要請する。その一つは「アジア法」という視点の導入であり、現在の中国社会主義を生み出し、かつこれを規定している中国の歴史や伝統（それはソ連東欧のヨーロッパ的なものに対するアジア的なものとして概括されよう）に対するいわば文化的な視野の拡大である。もう一つは、これと密接に関係するが、発展途上国ないし第三世界としての中国への接近である。中国は、開発や発展を、その目標がどのように設定されているかは別として、他の第三世界と同様に、不可避のものとして課題としているという認識である。

われわれは、過去数年間、主として後者の視点から第三世界の法研究の方法として「開発法学」というパラダイムを構想し、その方法的基礎の確立に力を注いできた⁽²⁾。その場合、従来の「開発論」のもつ経済中心の技術主義（それはGNP成長主義とでも要約されえよう）の限界を克服し、開発の概念をより豊かなものとするためにも、先述の第1の視点、即ち、経済的發展にとどまらぬ文化的な視点の導入が不可欠であることも認識している。開発法学は、これらの二つの視点を総合したものとしてのみ存在意義を有するというのが結論である。

本書の成立にいたる経緯は以下のとおりである。当初は、このような開発法学という視点から中国法の教科書をつくることを目指して、そのための比較的詳しいシノプシスも用意された。しかし、このための研究会が組織され、内部での議論が進むにつれて、一般的な認識が「教科書」を作成するほどには深化されていないことが明らかとなった⁽³⁾。歴史的にも地理的にも一つの巨大な世界を構成するほどに多様な中国の法を、短期間に包括的に論じ尽くすことは不可能に近い。そこで、研究会の各メンバーが、とりあえず、各々設定された課題の大枠に従いながら、個々人の関心によって現代中国法の現状ないし問題点に鋭角的に切り込んだ論文を作成することとした。研究会の期間は1991年5月から92年3月までという実質10カ月の短いものであった

が、前半には各界からのヒアリングが行われ、後半は各メンバーによる報告とそれをめぐる議論に集中された⁽⁴⁾。

なお、少なからずのメンバーは、中国法に対してはまったくの初心者であったが、それでもこれまでアジア第三世界の法研究を手掛けてきており、中国法の専門家との議論を通じて、本書の中により広い視点を注入できたのではないかと考える。

2. 本書の概要

本書は、第I部国家と法、第II部経済と法、第III部社会と法という3部構成をとっている。その理由は、国家ないし政治、経済および社会という各々三つの「場」において法をめぐる諸関係は原理的に異質であり、この点を明確にすることが必要ではないかと考えたからである。国家をめぐる法関係は国家と私人という縦の関係を軸としており、経済においては財やサービスの生産や流通を支えるいわば横の関係を中心とする。これに対して社会的・文化的領域では、その構成員の間の一体感の確保がより重要な課題となる⁽⁵⁾。以下、各部にそって本書の概要を紹介しておこう。

<第I部 国家と法>

この部では3論文が収められている。針生誠吉論文『中国憲法と経済改革の構造』は、まず中国社会主義法の特質を東欧・ソ連などとの対比においてその差異を検討することにより類型化する。続いて筆者の長年の中国法研究から培われた「とび越し論」を展開し、「おくれ」が「すすみ」を支え、また「すすみ」が「おくれ」を生み出すこともあるとする中国の法と社会の複雑な構造を明らかにする。続いて、その体制を「中国の特色を有する社会主義型開発独裁」として位置づけ、そこにおける人権状況と近代法の関係を取り扱っている。このような視点から中国憲法の歴史的発展を概括する。中国における近代立憲主義型の人権と民主の発展可能性の問題は、資本主義萌芽論

争、孫文らのブルジョア民主主義の意義と挫折、毛沢東の中国型革命理論による継承と変革の問題となるので、この点に触れる。さらに、革命後の1954年憲法によるソビエト型基本権と民主集中制の変容、文革憲法の下における封建的暴力の噴出、78年の過渡期の憲法を経て、82年憲法における人民民主独裁と経済改革の二重の構造、さらに所有制、地域、時期、人による複雑多層性について述べる。また社会構造における伝統、「おくれ」の再編成、宗法観念、開発独裁の問題に触れるが、「おくれ」による悲観論をとらず、「おくれ」が「すすみ」を支える、21世紀アジアの時代の曲折に満ちた中国の複雑な発展を予測する。

周作彩論文『中国における行政の裁判的統制』は、政治の法に対する優位を主張する伝統的社會主義法理論からは位置づけが困難である行政の司法的統制の生成と発展およびその問題点を論じたものである。特に中国においては、建国以来30年間高度集権体制下「人治」が行われたため、法治主義が生まれる余地はなく、国家・行政の違法行為を是正するための手段としての行政訴訟を人民法院に提起することは許されなかった。しかし、1978年共産党第11期3中総において近代化路線が打ち出されて以来、特に市場経済を軸とする経済体制改革の進展につれて、中国でも法治行政の原理が重視されるようになり、行政の法適合性を確保するための行政訴訟が認められるに至った。同論文は、この行政訴訟法の制定は中国における体系的な行政訴訟制度の成立を示すものとして、その内容を検討し、問題点を探っている。

小口彦太論文『経済改革と中国刑法』は、経済改革にともなう刑法上の諸問題を検討している。その基本認識は1980年以降の経済改革による市場経済の積極的導入は刑法の領域においてもさまざまな立法的、理論的対応を余儀なくさせているという事実である。即ち、79年制定にかかる現行刑法典は50年代、60年代の指令型の計画経済を前提とするものであるが故に、現在生じているさまざまな経済事件に十分対応できなくなってきたとするのである。特に市場経済に対する国家の管理を内容とする投機不正取引罪や、社会主義的所有制のみを想定して作られた横領罪の領域においてはその面が強い。

そこで、中国のめざす「計画的」「市場」経済というパラドキシカルな改革の矛盾が、この二つの犯罪類型にどのような理論的、実務的インパクトを与えているかについて検討している。

<第II部 経済と法>

第II部は、経済関係法をめぐる諸問題に関する7論文からなっている。通山昭治論文『中国「経済法」の「変わらぬ」一断面』は、中国の「改革と開放」をめぐる法論争の中心ともいべき論争をとりあげる。この論争については、今日の経済法論の多数説であるといわれる「タテ・ヨコ統一」論を、単にタテによるヨコの一方的な統一だけではなく、ヨコでタテを制約することをもめざすものと位置づける。民法の主体と対象に社会主義セクターをも含めて考える「大民法論」の立場から提起されている経済民法・経済行政法・経済労働法からなる「総合経済法」論などについては、実質的には「経済法棚上げ論」であるとしながらも、「総合経済法」論の論者が中国の特殊性やその歴史的条件等の問題に一応注意を払っている点を評価している。「経済法規はなぜ守られないのか」という問題に関して、「法ニヒリズム」と「法律万能論」の間に中国法、特に経済法を正しく位置づけることの困難性を指摘する。続いて、中国「計画法」の問題を一瞥し、そこで中国における計画経済を経済システムの改革に関する決定等に依拠しながら位置づけ、近年再び一部で強く主張されはじめた「計画法」の制定要求の問題を取り上げる。最後に、現代中国のような複雑な社会における経済関係法を考察しようとする際には、民法と経済法がほぼ共時的に交錯して運用しようといった「おくれ」のゆえのメリットに着目することによって、伝統的な民法の「補習」(?)を「おくれ」で行わねばならないというデメリットを極小にできる道の探究を行うことの必要性を説く。

戦憲斌論文『中国の経済契約法について』は、まず、中国の契約法の特質を古代から現代に至るまで通観している。続いて、現在の中国契約基本法ともいべき「経済契約法」に関して、その適用範囲、基本的性格およびその

特徴について触れた後、経済契約の基本原則、契約違反の効果などに関して概観している。そこでは、契約が単に当事者の自由意思によるばかりではなく、計画に代表される国家の指示に従うという社会主義契約法の特質が浮き彫りにされる。さらに紛争処理における特殊性を、当事者間の協議、行政調停や仲裁および裁判という様式に分類して論じている。経済契約が国家の上級機関の指示・監督と関係するという視点から、この管理機関とその管理様式について検討が行われる。経済契約法は、国内の経済契約をめぐる基本法であるが、これと渉外契約法と深圳渉外経済契約規定を対照させながら、渉外関係においては国家の視点が後退し、それだけ資本主義国の契約法に近づくことを指摘し、さらに経済契約と一般民事契約および経済計画との関係を論ずる。国際契約をめぐる準拠法確定原則について触れた後、最後に、中国が、計画経済から計画的商品経済というように経済体制の市場化を推し進めるとともに、経済計画法は「計画法」としての色彩を薄め、意思自治を原則とした「民法」の特別法へと脱皮するであろうと結論している。

安田信之論文『中国企業組織法序説——経営機構をめぐる』は、中国における企業組織法の生成の問題を、国家からの企業単位の分離ないし自治の拡大と企業組織内の経営機構の分化という視点から整理する。まず、この問題を検討するための参照軸としてアジア型ともいえる日本の株式会社制度における経営機構をとりあげ、その実態を「企業共同体」として特徴づけ、それが社会主義中国企業経営のモデルともなりうることを主張する。続いて、現行の法制下における企業とその経営機構を検討する材料として「全人民所有制工業企業法」、「中外合弁（合資経営）法」および「広東省経済特区涉外公司条例」の3法が取り上げ、以下のように論じる。全人民所有制企業にあっては、経営機構は「工場長」、「管理委員会」および「職員・労働者大会」の三者が存在するが、その所有が国家のもとなされている結果、基本的には国家がその経営・支配権を留保するものとなっている。これに関して、後二者はそれが外資との合弁を前提とし、そこでの利益計算という必要性から国家と企業の関係は分断されざるをえない。それでも、中外合弁法にあっては

まだ株主とそれにより構成される最高意思決定機構としての「株主総会」は存在せず、取締役会の位置づけも未分化な状態であるが、広東省条例はほぼ資本主義諸国の株式会社と同一の経営機構を有するにいたっている。

大来俊子論文『中国の知的所有権法制の発展——特許法を中心として』は、中国の知的所有権法の以下のような特質をふまえてその法制の変容と発展を論じている。新中国成立の翌年(1950年)に発明権と特許権の保障に関する暫定条例および商標登録暫定条例が制定・施行された。これらは旧ソ連法を範としたものであったが、中国社会主義経済体制建設中の過渡期の法律として位置づけられる。著作権法の検討はなされたが実際には制定されなかった。上記の両条例は特許権や商標権に対する排他的権利を認めていた。しかし、両条例に代えて制定された1963年発明奨励条例および商標管理条例ではこのような権利は否定された。前者ではすべての発明は国家に属するとされ、また、後者では商標は品質保証のために使用され登録が義務づけられた。80年代は新しい知的所有権法制の建設の時代であった。商標法、特許法、著作権法が制定されるとともに、パリ条約などの国際条約に加盟してきた。これらの法制は、一方において社会主義経済・社会体制の維持を反映し、他方において先進国法との国際的調整をはかろうとするものである。

作本直行論文『中国の環境政策と法』は、中国の環境問題について以下のように論じている。中国の環境問題の被害は、国内的、国際的にもその規模を拡大しており、社会主義的国家建設の過程でも環境問題解決は重要な法的課題と理解されている。中国の環境法の発展段階では、環境に関する基本法ともいえる環境保護法が1989年に制定され、水質汚染、大気汚染、環境影響評価等に関する法整備も急速に進められてきている。そこで、中国の環境法の発展、新旧環境保護法の比較、および水質汚染防治法と大気汚染防治法の主要規制手段についてみた後に、簡単に中国環境法の社会主義法的性格をみる。

近藤丸人論文『中華人民共和国における「土地使用権」および「抵押権」の物権的位置づけ』は、外国企業による対中投資においてその「投下資本の

保護」に関連した新たな法制として「土地使用权」および土地使用权の担保的取得として「抵押権」をテーマとして取り上げて論じている。そして法制の歴史とともに、中国民法の一部である物権法体系の中での位置づけはどうかという問題意識から分析し、権利の実質的意義の解明を試みた。また、具体的な地域の規定の紹介として、天津市経済技術開発区の諸規定を取り上げている。

小林昌之論文『中国の経済特区の法的枠組』は、中国の改革・開放のいわば牽引車の役割を果たしている経済特区について以下のように論じる。1978年以降の改革・開放政策において、経済特区は各種体制改革が試みられ、対外開放政策が集大成される中心地として設置された。改革・開放政策においては法整備も重要な課題として取り組まれ、特に改革・開放の総合的な実験地となった経済特区に関連する法規は、中国の法制建設において重要な役割を担うことになった。そこで、まず改革・開放政策における経済特区の法的位置づけを確認し、次に経済特区の概要を整理し、最後に経済特区の関連法規をいくつかの事項に分けて概説して、経済特区の法的枠組を明らかにしている。

<第Ⅲ部 社会と法>

第Ⅲ部は以下の2論文よりなっている。季衛東論文『中国社会における弁護士』は、法が社会で機能するための担い手集団である弁護士について、和を重視する中国伝統法においてはきわめて否定的な位置づけしかなされなかった。このような評価は、1911年の辛亥革命後の西欧近代法の導入過程や社会主義革命後においても基本的には変わらず、ようやく市場システムの導入により社会の法化傾向が顕著となった80年代になって初めて本格的な制度化が進行したとする。このような視点から、最近の弁護士制度の整備状況を、その規模と専門化、資格と監督および組織と業務に分けて、豊富なデータを駆使して検討している。市場化の進行とともに弁護士の果たす役割はさらに重要性を増しつつあり、特に外資・渉外弁護士はその業務をととして西欧型

法的思考様式を中国に移植するという点でさらに大きな役割が期待されるとする。さらに、現況では弁護士はいわば法務公務員とされているが、最近では個人弁護士事務所や非公設共同弁護士事務所の設立を認める動きも本格化していると指摘する。このような自由な正義の守護者としての弁護士の容認という方向は、社会主義における正義と相克する面も大きく、それ故に大きな障害があるのだろうが、その方向は社会の法化という中国の新しい法状況を占う上で重要である。

王雲海論文『開発過程における犯罪変容の実態、その原因およびその対策』は、改革・開放を本質的に社会開発政策であると位置づけ、その過程で生じている犯罪件数の増加と犯罪構成種類の変化である「犯罪の変容」の原因について、改革開放以前の中国社会の犯罪統制と改革開放によるそれをめぐる状況の変化との関係から求めようとする。この前提として社会が「国家権力」、「経済」、「市民社会」という三つの領域、力、原理に分け、改革・開放以前の中国社会主義体制は「国家権力」に「経済」、「市民社会」が吸収された「政治社会」であるとする。そこでは「階級闘争」という国家権力をめぐる原理が他の社会領域を包含し尽くし、社会全体が縦的ピラミッド型の政治関係に集中され、横的人間関係は存在しないような政治原理に基づいて順序づけられる。そこでは犯罪統制は人々を時間的、空間的、精神的に「単位」に固定することにより社会構造の中に内在化し、犯罪の最大限の客観的・主観的不能化をはかっている。しかし、このような犯罪統制は流動性、活気性のまったくない社会および自由のまったくない個人と大量の「政治冤罪」を前提としていた。このような政治社会は、改革開放による独立性のある「経済」および「市民社会」の形成と経済利益追求原理の生成により後退しつつある。この結果、従来の犯罪統制の存在の大前提を失いつつあるが、新しい社会に似合う新たな犯罪統制がまだできておらず、これがまさに犯罪変容の原因である。新たな犯罪統制は社会の活性化および個人の自由を尊重できるものとして「法治主義」に基づくものでなければならない。しかし短期的必要性・政策合目的性だけが強調されているのが現状である。この現状を改め

で短期的必要性・政策合目的性と長期的安定・理想的社会の建設とのバランスを取れる犯罪統制を目指すことが今後の課題であるとする。

3. 基本的な視点

以上、要約したところから理解されうるように、本書は、経済改革の複雑多層性をもった法の諸側面を自由に論じた研究書である。ここで、その前提とされる現代中国法に対するわれわれの視点を要約すれば、以下のとおりとなる。

中国においては政治における集権体制、経済における市場システムの矛盾という重層性の他に、より根本的に、下部構造の変動がそのまま上部構造に反映せず、伝統的法意識は、契約、紛争の解決に独自の反作用を及ぼす。経済的土台の変化に対応して上部構造は民主的に変化せず、工業化はかえって村落の家父長制を呼び起こしたりもする。宗法制度、宗族制度がかえって現代化により再編成されてくるという実態もある。商品経済の浸透により、家父長制や宗法的権威が商品交換のプロセスに溶かし込まれることがないのは、資本主義経済の成熟発展の欠落の上に形成された社会主義であり、開発独裁型現代化であるからでもある⁽⁶⁾。ソビエト、東欧型とは異なることはもとより、発達した工業化により直線的にムラ社会が溶解する欧米型社会とは逆の現象も発生する。

本書の直接の対象である経済改革をめぐるのは、その第1の段階は、1980年初期にほぼ完成した人民公社、集団農業の解体の時期で、予想以上の成功を収め、84年の中共中央の決定などにより、都市の経済改革に進み、第2段階をむかえる。経済特区の著しい進展の時期である。資本主義的技術、資本の導入による深圳、沿海地域の異常な発展時期である。さらに90年の上海浦東を中心とするアジア金融、経済の拠点の設定という将来へのプランの実現開始は第3段階というべきであろう。経済特区の成果を、囲い込んだ特区だけでなく、内陸部を含む全中国へ拡大しようとするものである。この間にも

数百の経済法規が制定されている。地方の実験的条例、それをもとにした中央の実定法などが嵐のように出されている。法規のたてまえの「すすみ」と、実態の「おくれ」は相互に加速連環しながら進展し、カオスのなかから巨大なアジア法の時代を形成しようとしている。そうした時代のプロローグとしての意味を本書はもっているにすぎない。

注(1) アジア型社会主義の既成概念をめぐることは、すでに社会主義法研究会で議論されている。「アジアの社会主義法」(『社会主義法研究年報』No. 9, 1989年)参照。

(2) 安田信之編『第三世界開発法学入門』, アジア経済研究所, 1992年参照。

(3) さらに、研究会の発足とほぼ同時に小口・本間・田中・國谷『中国法入門』, 三省堂, 1991年が出された。この書は中国の教条的な教科書とは異なる高水準の内容をもっている。なお、中国においては、1980年代初からさまざまな経済法に関する概説書が出されているが、それは「たてまえ」論であり、実態との差は著しい。

(4) ヒアリングでお世話になった方々は以下のとおりである。記して謝意を表したい。丸山伸郎(アジア経済研究所経済協力調査室室長)「中国の改革・開放政策の現状と90年代の中国経済の課題」; 浜勝彦(創価大学教授)「中国の改革・開放の新段階」; 酒井拓夫(日中経済協会・合作合弁相談所所長)「日本の対中投資をめぐる問題点」; 原伊作(日本国際貿易促進協会業務第2部次長)「上海浦東地区開発をめぐる」; 王家福(中国社会科学院法学研究所所長)「中国の対外経済法——立法過程を通して」; 文慧芳(中国最高人民法院告訴申訴裁判庭副庭長)「中国の裁判制度」; 石原享一(アジア経済研究所地域研究部主任調査研究員)「中国経済改革の現状と課題」(ヒアリング順、敬称略、肩書は当時)

これと並行して中国政法大学比較法研究所長董教授を中心とするグループと「中国開発法学研究」という共同研究が実施され、その成果は「中国開発法学研究」, アジア経済研究所, JRP Series 94, 1992年として別に公表されているが、この研究の成果も本書に活かされていることはいうまでもない。

(5) この国家、経済および社会という三つの場とその基軸原理である「指令」, 「市場」および「社会」という三法理に関しては、編集者の1人である安田が議論しているところである。安田信之『アジアの法と社会』, 三省堂, 1987年参照。

(6) 針生誠吉「中国改革・開放の複雑多層構造——中国の特色を有する社会主義型開発独裁試論」(『中国研究月報』1992年7月号)。