
第Ⅲ部

社会と法

第 1 1 章

中国社会における弁護士

はじめに

どのような性格の法もその担い手集団の役割行動を通じて具現され、なかでも民衆にとって比較的近づきやすい弁護士は、法の実際の運行ないしイメージづくりには最も重要な一役を買う。ある意味では、一定の社会における弁護士のあり方を明らかにしてはじめてその社会の法実態を的確に理解できる。概ね弁護士の活動が具体的事件の問題状況の再定義および当為表象の再構築によって、依頼者の主張と法制度の要求とを調和させるものであり、その結果として、弁護士は社会と法との接点になる。まさにその意味では、法についての社会科学的研究は、弁護士同士の間および彼らと依頼者の間のやりとりから始まるべきだという考え方⁽¹⁾は正鵠を得ている。とりわけ、中国法は、社会化や交渉性や実践による細則化などで特徴づけられうるので、法律の条文よりその担い手集団の活動にもっと大きな学問的関心を払うことは必要である。しかし、今までの中国法研究をみるかぎり、弁護士ないし法曹全体に関してはむしろ貧弱を極める部分となっている。

確かに、現代中国の弁護士についての本格的研究にはいくつかの重大な困難が存在する。例えば、弁護士制度の復活がわずか10年前のことであり、その経験の蓄積層がまだ浅いことや、伝統的偏見が残存しており、弁護士の活

動の範囲および評価に消極的な影響を及ぼすことなどである。しかし、より根本的な問題はおそらく社会変動期における弁護士と権威主義的国家の間の複雑でアンビバレントな関係にある。社会発展の時代的使命は、法の合目的性を要求する。しかも目的は基本的に国家によって決定される。法による社会変動は、法の重要性を増幅すると同時に、法の道具主義的志向をも強めていく。結局、法専門職の独立性は蝕まれてしまい、弁護士と国家機関の技術官僚との連帯は緊密になる⁽²⁾。一方、経済の高度成長が国家機関と企業の協働を必要とし、能率的で計画合理性の強い経営活動のための行政指導が制度化される。その場合には、経済的過程において生じた紛争がほとんど伺い立てや、投書による政治的処理や、根回し工作などの方式で解決され、裁判利用率は低下し、弁護士の法的サービスの価値もおおいに減殺される⁽³⁾。さらに、当事者を代理する仕事の内容故に、弁護士こそ法過程の人間性の側面をより深く理解できるという職業的性格からして、権威主義的国家との衝突を避けたいものとする。もっとも社会の複雑化につれて弁護士への社会的需要も国家的需要も有力になりつつある。こうした多岐にわたる流動的事態を理論的に整序できるまでになるのは、時間がかかるばかりか、方法論上の困難も大きい。

にもかかわらず、法と社会発展の研究の観点からみて、弁護士の役割についての実証的または理論的分析は、避けて通ることができない重要な課題である。なお、対外開放と経済活性化を背景として、中国の弁護士が国際投資・貿易関連の法務マーケットに参入して、きわめて異なる法文化と法知識の構成を持つ日本やアメリカやドイツなどの諸外国の弁護士と一緒に事件を取り扱う機会も多くなっている。そこで、実務の観点から見ても、中国弁護士の性格、理念、行動パターン、法律事務所の組織原理を明らかにすることは急迫性をも帯びつつある。近年来、中国国内における構造的再編成と連動して、法律事務所制度の整備と改革も推し進められ、法務サービスの質量と業務手法は好ましい変容をみせ、弁護士の経済・社会的地位も著しく向上している。特に、法律顧問として企業および政府機関へ進出することをきっかけ

に、弁護士の活動領域はかなり広く開拓されてきている。こうしたなかで、本格的にかかる課題に取り組むのは必要かつ可能である。

本章は、中国の法律専門職業の現状に関する全般的紹介に主眼を置くのではなく、あくまで弁護士とそれを囲む社会環境との関係ないし相互作用に焦点を合わせて、役割葛藤によって引き起こされた特徴的諸現象の全体的理解の深化のための初歩的な試みである。その目標はきわめて限定的であり、即ち、まず中国の弁護士制度の形成・発展過程を法社会史的視角から概観し、それから市場化の経済体制改革に伴う新しい役割取得および役割遂行を中心として、今日の中国弁護士の組織と業務活動を分析する。

I 社会構造と弁護士制度の確立

1. 伝統における法律専門家の位相とその社会的環境

中国では法律専門職業としての弁護士の概念および制度は、共和政体の民国が成立してからの1912年に、西欧法の影響の下で生み出されたのである。もちろん、それまでに広い意味での弁護士がなかったわけではないし、訴訟代理の現象がはるか遠い古代にすでに見られてきた⁽⁴⁾。

古典『周礼』の記録によれば、一定階級の公務員またはその妻が訴訟当事者になった場合には、体面を保つために自ら出廷せず、その部下または親族に訴訟の代理をさせる特権を有する⁽⁵⁾。春秋時代の元咺訴衛侯（裁判官：晋文公）の有名な訴訟事件に示されたように、訴訟の代理者が複数である場合には、「坐（訴訟代理人）」、「補（訴訟補佐人）」、「大士（弁護士）」というような役割分担も行われる⁽⁶⁾。元代以降、代理訴訟の特権範囲は、退官した公務員および民間の老人や、重病患者や、身体障害者などにまで拡大されるようになった⁽⁷⁾。

一方、民間では早くから「助訟」で利益を得る人々が存在し、そのための

専門的訓練も行われていた⁽⁸⁾。清代に至り、「健訟」の気風が流行って、訴訟関係の実務を営む法律専門家も頗る多かった。張焜全の分類によれば、当時の法律専門家には「代書 (scribes)」, 「幕友 (juris-consults)」および「訟師 (the people who practised law clandestinely)」という三つのタイプがみられる⁽⁹⁾。

代書はもともと一種の官司許認可を得た訴訟文書代筆の職業である。各地方の裁判衙門が、その管轄領域内の人民の中から誠実で読み書きのできるものを選んで、彼らに試験を受けさせ、その合格者に代書の資格を与える。訴状が公認代書によって作成された場合には、その末端に代書の氏名も記され、不正行為が発見されるならば代書の責任は厳しく追及される。しかし、公認代書が往々にして旅館（いわゆる「歇家」、江戸時代の「公事宿」に酷似）をも兼ねて経営する。地方の裁判衙門は、手が省けるために、訴訟当事者のなかで拘留する必要があるものに対して、代書旅館による身元引受け（いわゆる「交歇保」）の処分を与える。そこで、心掛けが悪い輩は、機に乗じて巻き上げたりしたことがよくある。年月のたつうちに、代書制度は悪弊百出するようになってしまった。州県レベルでは司法と行政が知州・知県によって一元的に司られるが、彼らの法知識は必ずしも充分ではない。したがって、具体的事件を審理するにあたって法ないし裁判事務に精通する幕友（俗に「刑名師爺」という）の助けが必要である。以上に述べた2種の法律業者は、基本的に地方の裁判衙門に依存して、独立性を持たないものである。

これに対して、訟師は権力に挑戦し、法を功利主義的に活用する江戸時代の「公事師」のような存在である。しかし、彼らはいかなる資格認定も受けていないし、法律上その活動が厳しく禁止されている。なかには、紛争を挑発し、それに乗じて漁夫の利を占める悪人が頗る多いため、民間でも訟師の評判が芳しくない。近代的弁護士制度を中国に導入する際の困難も、相当の程度までそれは訟師の合法化かという誤解と危惧によるのである⁽¹⁰⁾。

では、なぜ中国において法律業者が独立的専門職業としての弁護士に成長できなかったか。弁護士の存在と発展の制度的・社会的条件はどのようなも

のであるか。リチャード・D・シュワーツとジェムズ・C・ミッラの比較研究によれば、社会の複雑化および下記する特殊な法制度の諸因子は一般的に法律専門職業の発展の前提となる。即ち、(イ)財貨の支給をもってその他のサンクションと代替できること、(ロ)紛争解決において非親族関係の第三者関与の利用が日常化したこと、(ハ)規範施行のために党派的に利用できる専門化した勢力の存在などである。ただし、これらは弁護士発展の必要条件であるが、その十分条件ではない。ディートリチ・ルイシェメヤーが、そのうえさらに近代的弁護士原型の形成にきわめて重要でしかも関連しあう二つの社会・文化的前提条件を指摘している。一つは、官僚制帝国の興隆である。それによって法が体系化・複雑化していき、専門的法職業の分化は必要になる。もう一つは、大規模な市場交換の活性化である。それによって、いわゆる身分から契約への社会関係の変化(メインの定式)が生じ、私的当事者の党派性に適応できる法律専門職の分化は促進される⁽¹¹⁾。こうした基準に照らして中国の史的事実を考察してみると、問題の所在は比較的容易に判明できる。

社会・文化の進化過程からすれば、中国伝統社会の複雑化の制度的効果は往々にしてその分節化によって滅殺されてしまい、市場交換活動も終始零細型土地経済の桎梏から脱け出すことができなかった。発達した官僚制および官僚法が存在していたにもかかわらず、社会分化が充分ではない多機能的状態は維持されて、私的専門家も行政システムの中に吸い込まれたか、さもなければ合法・公開的活動の場から追い出された。法制度の構成からすれば、金銭をもって刑罰を代替するようなことが認められたが、説得・心服・自白を重視するのが訴訟手続の基本原則であるので、本人主義や人身的責任の法観念は依然として有力であった。紛争処理において、親族関係のある第三者の介入は普遍的にみられて、むしろ制度上意図的に維持・強化されたところさえ存在する。紛争解決の進行は「和為貴」という法イデオロギーに基づくものであり、第三者の党派利用の余地が狭い。要するに、伝統中国の社会・文化風土と法制度の構造には法律専門職業としての弁護士の健全な発展をサポートする契機が非常に貧弱であった。

2. 近代的弁護士制度の導入とそれに対する社会的反応

自律性を持つべき専門職たる弁護士の概念と制度が国家権力によって外国から持ち込まれざるをえないことは、一種の深刻なジレンマを抱えるが、中国の現実条件の下には不可避的なのである。1912年9月16日に公布された「弁護士暫定規約（律師暫行章程）」を皮切りとして、弁護士制度の整備が推し進められ、42年1月11日に至って、「弁護士法（律師法）」の施行によりそれは定型化した。もちろん、その過程は決して順風満帆のようなものではなかった。弁護士制度自体の不備および社会の拒否反応を反映して、法理論上弁護士の存廃および性格・組織形態をめぐる論争が繰り返られていた。

例えば、著名な政論家戴季陶はかつて弁護士廃止説を唱えている。その理由は主に、弁護士によって、一つの法が二つの解釈を与えられ、事件の処理が報酬の多少で勝負を決められ、結局法が歪曲・破壊されてしまい、違法者は頼る者があれば恐れることがなくなる、とされている⁽¹²⁾。こうした観点は、古来の「操兩可之説、設無窮之辞」とか、「是非無度……所欲勝因勝、所欲罪因罪」とかいうような訟師批判の焼き直しにすぎない。

一方、法学者梅仲協が、社会および法体系の複雑化・精緻化による法律専門職業の必要性からして、弁護士制度の存在を理由づけながら、中国の国情に基づく弁護士の公職化を主張した。その具体的実行方法は以下のように考案されている。各等級の裁判所に相当人数の弁護士を配置し、もって人民の法律顧問に充てる。弁護士が国家によって任命され、その資格は判事・検事と同様であり、処遇や身分保障などもだいたい等しくする。弁護士が事件を取り扱う際には適当に手数料を徴収する。こうした収入は国庫に納付すべきであるが、その中から一定の比例に基づいて事件担当弁護士の手当を差し引く。なお、イギリスの制度に倣って、弁護士が二つの等級に分けられ、それぞれ異なる法実務を処理する⁽¹³⁾。

これらの過激ともいべき意見は、民国期の法生活に顕著な影響を及ぼし

えなかったが、後に社会主義体制の下ではそのまま実践され、制度化された。1949年、六法全書体系の廃棄に伴って、弁護士組織が解散され、50年12月から52年の司法改革にかけて、「悪徳弁護士取締り」キャンペーンが全国で押し進められた。56年7月10日に社会主義的公設弁護士制度の成立がいったん決定されたが、翌年「反右派闘争」が開始され、多くの弁護士が真っ先にその矢面に立った。以後の23年間弁護士の存在は徹底的に否定されていた。弁護士不要の政治的動機づけのほか、かかる非弁化過程を規定する経済・社会構造的要因について、中国の法律共同事務所に関する拙稿の中で、こう説明している。

「……生産手段は、マーケットから切り離され、国民経済計画によって国・公営企業の中で配分されていた。企業の経営や取引関係なども、行政手段によって行われ、紛争も法律以外の手段で解決されていた。国家・集団経済のもとで、国民の私的所有は生活資料に限られた。したがって、企業が弁護士の顧客層となる可能性は極めてうすく、また、個人の依頼人から受け取ることのできる報酬も弁護士自身の生活を支えるほどの額ではなかった。したがって、自由業としての弁護士は事実上存立不可能であり、国家司法行政機関のもとでの共同組織化も不可避の選択だったのである。

しかし、弁護士の独立した経済基盤の弱さと中国法文化の伝統があいまって、弁護士軽視の傾向を深刻化させただけでなく、当時の体制の下では、潜在的な弁護士へのニーズが行政解決・調停のようなルートで満たされていたということも、弁護士の必要性が十分に認識されなかった一因であった。とすれば、50年代後半の弁護士制度の挫折を、単なる法政策上の過失の結果と解釈する通説の妥当性が疑わしくなってくる。」⁽¹⁴⁾

中国が法制化路線に戻った1979年に、公設弁護士制度が復活した。翌年8月26日、「中華人民共和国律師暫行条例」が公布され、それによって法律事務所の整備に拍車かけられた。市場交換がますます活発化していくにつれて、

弁護士は脚光を浴びはじめ、企業経営、合弁事業、商取引、技術譲渡、知的所有権の保護などの面では重要な役割を果たすようになった。やがて弁護士制度の抜本的改革も着手され、個人開業の弁護士が現れはじめ、非公設的共同法律事務所もかなり大きな規模に達している⁽¹⁵⁾。今回の弁護士制度の再建は、80年ごろから弁護士が国際貿易、合弁事業および国内企業活動へ急速に進出しはじめたことに特徴づけられていると思う⁽¹⁶⁾。この点は、弁護士業務の性格と重要性に対する社会的認知および弁護士の職業魅力を強め、法務サービス市場をしだいに開拓するのには、大きく寄与できる⁽¹⁷⁾。

3. 弁護士制度整備の現状と社会的諸関係

(1) 規模と分化

ここ11年間、中国弁護士の規模が急速に拡大されてきており（その年次別内訳は表1を参照）、弁護士人数は10.6倍増、事務所数は5.7倍増をみせた。弁護士人数の年間増加率をとってみれば、専業弁護士の増加幅はしだいに鈍化してきたが、兼業弁護士の増加率は振幅のあるものの、全体としてより大きい。とりわけ、弁護士総人数の年間増加率のピークに当たる1982年（95%）と89年（39%）に、専業弁護士の増加幅は56%と13%になっているのに対して、兼業弁護士のそれは395%と91%になっている。このような簡単なデータからも、専業弁護士の新規参入の規制をしだいに強化することをもって弁護士の質を向上させ、兼業弁護士の大量増加をもって社会的需要に満たすという法政策を読みとれるのであろう。91年末現在、弁護士活動に従事している法実務者の総人数は4万6850人（そのうち、弁護士資格をもつものは4万1956人）に達している⁽¹⁸⁾。弁護士人数と比べて、法律事務所数の増加のほうが緩やかであるため、個々の組織体の規模は大きくなりつつある。事務所あたりの弁護士平均人数は、80年約6人であったが、90年現在約11人と見積もっている。そこで、弁護士の成層化と事務所内部の分業化も進みはじめている。

1987年制定の「律師職務試行条例」により、弁護士が四つの等級に分けら

表1 法律事務所数と弁護士人数の推移

	専業弁護士の人数	兼業弁護士の人数	弁護士総人数	法律事務所数の総数	事務所当たり平均弁護士人数
1980			3,689	639	5.8
1981	(5,500)	(713)	6,213	2,023	3.1
1982	7,859	3,530	11,389	2,350	4.8
1983	8,774	5,770	14,544	2,472	5.9
1984	10,262	9,828	20,090	2,773	7.3
1985	11,000	8,984	19,984	3,131	6.4
1986	14,500	7,046	21,546	3,198	6.7
1987	18,308	8,972	27,280	3,291	8.3
1988	21,051	10,359	31,410	3,473	9.0
1989	23,766	19,767	43,533	3,653	11.9
1990	23,599	15,170	38,769	3,653	10.6
1991	18,878	10,662	29,540	3,706	8.0

(注) カッコ内の数値は参考にするための修正近似数値。空欄は不明。1986年以前の統計データには信憑性に問題がある。

(出所) 『中国法制報』1982年4月16日、同紙84年9月26日；『人民日報（海外版）』1985年2月15日、7月16日、11月12日；北京第10弁護士事務所編著『律師業務的理論与实践』，中国人民公安大学出版社，1987年，6ページ；『中国統計年鑑』1984～92年；『中国法律年鑑』1987～92年など。

れる。第1，2級は高級弁護士と呼び，第3級は中級弁護士，第4級は初級弁護士とそれぞれ位置づけられる。初級弁護士も独立して簡単な業務を処理できるが，主に中高級弁護士とチームを組んで活動する。これらの弁護士は4年間の実務経験を累積して，中級弁護士になってはじめて独立して各種の一般事件を取り扱えるようになる。高級弁護士は重大事件を処理し，指導的役割を果たす能力を備えるものである。なお，職務等級とも多少関連して，事務所のなかは往々四つのカテゴリーによって分業化される。即ち，(イ)相談・代書弁護士，(ロ)出廷弁護士，(ハ)経済法顧問弁護士，(ニ)渉外弁護士である。

(2) 資格とコントロール

弁護士暫定条例によれば，次に該当する国民は試験を経て合格すれば，弁護士資格を取得できる。即ち，(イ)大学法学部または法科専門大学を卒業して，司法機関または法律教育機関，法学研究機関に2年間以上勤務したことのあ

るもの、(ロ)法律の専門的訓練を受け、判事あるいは検事を担当したことのあ
るもの、(ハ)大学の教育を受けて、かつ経済・科学技術などの仕事を3年間以
上やって、その分野の業務およびそれに関連する法律・法規をよくマスター
し、法律の専門的訓練を受けて、弁護士活動にふさわしいと認められたもの、
(ニ)上記の(イ)(ロ)のような人々の法律業務レベルに相当して、かつ大学卒業程
度の文化知識を持ち、弁護士活動にふさわしいと認められたその他のもので
ある(第8条)。弁護士資格を取得して、しかも本職から離れないものは、兼
業弁護士となることができる(第10条第1項)。

弁護士資格の審査・認可に関する試行弁法(1980年11月25日付け司法部令
(80)司発公字第269号)によれば、在職中の法律実務者が弁護士資格を申請す
る場合には、その所属機関による政治的・人格的審査と業務能力・勤務態度
の鑑定および推薦を経て、さらに地元の政府司法行政機関の政治的再審査と
専門知識の試験を必要とする。非在職者の場合には、直接に地元の司法行政
機関に申請して、その政治的審査と専門知識試験を受ける。なお、兼業弁護
士の範囲は、司法部の一連の回答・通達によって限定される。

このような簡易な資格認定の方法は当時の現実からしてやむをえなかった
が、いろいろな問題をもたらして、弁護士の品質と威信を維持するには不充
分だったことが後に明らかになったのである。それに鑑み、1986年7月に司
法部が在職弁護人の専門再教育プログラムの実行と弁護士資格全国統一試験
制度の復活を決定した⁽¹⁹⁾。同年8月、第1回目の全国弁護士資格試験が行
われ、その受験者範囲は在職弁護人、期間満了の実習弁護人および法学教育
・研究者に限定された。88年9月、第2回目の弁護士資格試験が行われ、受
験者範囲の制限は撤廃されたため、9万2000余人が出願して、うち1万5500
余人が合格し、その社会的インパクトも大きかった。90年8月に実施された
第3回目の弁護士資格試験の合格率は前回と比べて13ポイント落ち、関門を
狭める政策が講じられはじめたことを示している。なお、弁護士資格試験制
度の整備は、弁護士と他の資格試験のない法律実務者集団(主に裁判官と検察
官を指す)との関係にも複雑でしかも深刻な影響を与えはじめている。

(3) 組織と業務

目下、中国の弁護士制度は転換期にあり、法律事務所はさまざまな形態をみせており、その構造的関係も流動的である。現存の法律事務所の相違について表2のように類型化してみることができる⁽²⁰⁾。

今まで公設・半公設の事務所が弁護士の業務組織の基本的形態であった。弁護士暫定条例によれば、これらの事務所は国家の予算と定員計画に基づいて運営される事業単位であり、司法行政機関の組織上の指導と業務上の監督を受ける(第13条第2項)。事務所を主宰する主任・副主任が同所の弁護士によってその中から選挙されるが、省司法庁の許可を経なければならない(第16

表2 法律事務所の分類

I 公設事務所

- ① 司法部直属——「中国律師事務所」(その下に弁護士事務所、涉外弁護士事務所、特許弁護士事務所が設けられている)
- ② 各省の司法庁所属
- ③ 行政区画により地区・県のレベルで設置されているもの

II 半公設事務所

- ① 特邀弁護士事務所¹⁾
- ② 法律教育・研究機関所属の「法律諮詢処」²⁾
- ③ 大企業・商社および機関所属の専門的事務所

III 非公設事務所

- ① 「合作制」事務所
 - a 「聘用経営(employment)」式
 - b 「合夥会議(partnership)」式
- ② 個人事務所
 - a 単独経営(sole practitioner)式
 - b 施設共用(office suite)式

(注) 1) 特邀弁護士事務所は基本的に退官した法政幹部が自発的に設立するものである。その所属関係や財産関係が曖昧であるので、問題と物議を醸している。その存立の規範的根拠は、1980年4月26日付司法部公文書「關於抓紧配備律師以配合實施刑事訴訟法的通知」((80)司発公字第73号)である。

2) 司法部「關於法律服務機構若干問題的暫行規定」(1986年3月19日發布)によれば、それまで法律の教育・研究機関に設置した弁護士事務所はすべて「法律諮詢処」と改名し、その成員(すでに弁護士資格を取得したものを含めて)は当該機構の任務を遂行する際にはいっさい弁護士の名義を使用できず、弁護士の各種の権利をも有しない。しかし、様々な原因でこの規定はほとんど空転状態になっているようである。

条第1項)。以下、1986年当時の北京市海淀区法律事務所を例として、そのような事務所の組織構成・活動方式の実態をスケッチしてみる⁽²¹⁾。

海淀法律事務所には、専業弁護士15人、兼業弁護士10人、実習弁護士5人、業務助手5人、タイピスト1人、会計1人、出納1人がおり、専業弁護士から主任1人、副主任2人が選任されている。国庫から支給される財政予算の年度金額が人民幣8400元であり、兼業弁護士を除いて、平均1人当りの年度経費は300元にすぎない。正式成員28人が公務員の処遇に基づいて給与をもらい、主任が行政等級17級に当たって、月給124元を取り、最低のものが23級であり、月給58元を取る。1985年、当該事務所が依頼者から得た収入は合計7万元にのぼり、その20%⁽²²⁾は国庫に上納する。さて、事件は一般に主任弁護士の決定によって受け入れて、それから各弁護士に配分する（実際にはほとんど輪番式をとる）。ただし、依頼者指名または第三者斡旋の場合には、主任弁護士の決定は往々にして認可にすぎない。事件の取扱いについて事務所全体で集団的に討議することもよくあり、例えば刑事事件の弁護書の製作は、だいたい以下のいくつかの方式が採用される。即ち、(イ)全体または多数の弁護士が研究・議論してから担当弁護士が起草すること、(ロ)担当弁護士と刑事組⁽²³⁾成員または主任弁護士と研究・議論して起草すること、(ハ)担当弁護士が起草したものを叩き台として、弁護士会議で改正意見を徴集することなどである。弁護士の1人当りの月間手持ち事件数は4件であり、中堅弁護士の場合には、実際の業務能力に応じて10件にのぼる時もある。なお、企業法律顧問の報酬が高い（当時月給200元から1000元までは一般的幅である）ので、弁護士たちが企業志向を強めている。そこで、北京市司法局が1人の弁護士の顧問先数は5社を超えてはならないという制限基準を設けた。しかし、ほとんどの弁護士が一定分野の訴訟事件を処理する能力を持つが、企業経営の需要に対応できない。ところで、事務所の勤務時間割は一般の行政機関とほぼ同様であり、1週5日8時間割をとって金曜日の午後は業務研修とされる。

以上に述べた事実が公設・半公設法律事務所の一般状態をよく反映してい

る。とはいえ、弁護士は独立して責務を果たすことが困難であり、一種の役人気質に染まっているし、弁護士の発展も国家の財政状況によって制約されて、経費難や定員不足などの問題が深刻である。したがって、弁護士の業務組織形態の改革は不可避である。改革の方向は事務所の非公設化、とりわけ合作制の発展にある（後述）。

なお、弁護士の業務内容（表3）をみれば、訴訟外の領域における弁護士手持ち事件の量的増加が目立ち、しかも訴訟事件のなかで民事代理の割合が急に拡大されていることがわかる。中国司法部の政策によれば、法務サービスの重点は国際市場向けの経済発展を促進することである⁽²⁴⁾ので、渉外法務もますます強調されるようになってきている。1989年末現在、渉外経済法専門事務所の数は70に達し、事務所総数の50分の1弱を占めている。ほかには約300の総合法律事務所も渉外業務を取り扱っている。渉外弁護士の人数は2300人を超えたと言われる⁽²⁵⁾。

付け加えて、準弁護士事務所である町村法律事務所（処・站）について一言説明する。町村法律事務所の設立と発展は、弁護士の不足を補うための改革措置として位置づけられてきた⁽²⁶⁾。司法部町村法律事務所に関する暫定規定（1987年5月20日公布）によれば、その成員が一定の公認手続を経て「城

表3 全国弁護士業務（種類別手持件数）の概況

	法律顧問	民事代理	刑事弁護	非訟事件	法律相談	代書	渉外法務
1982	411	23,231	91,094	12,836	583,000	136,000	
1983	3,846	37,311	100,000	12,100	990,000	204,000	3,247
1984	15,349	31,000	120,000	12,000	1,360,000	170,000	1,997
1985	39,441	108,227	106,840	41,136	1,635,543	316,396	4,324
1986	43,184	162,999	136,837	41,192	1,590,173	328,923	4,375
1987	59,478	208,627	154,485	55,061	1,903,759	415,921	5,320
1988	88,108	265,326	170,194	71,618	2,411,391	534,861	8,412
1989	109,609	365,197	232,206	133,226	2,625,777	568,392	14,594
1990	111,899	330,672	252,344	110,139	2,756,516	516,678	8,934
1991	128,921	226,909	230,967	236,707	2,441,890	2,751,124	

（注） 空欄は不明。

（出所） 『中国法制報』1984年9月20日付；『人民日報』1985年2月15日付；『中国統計年鑑』1984～92年；『中国法律年鑑』1987～92年。

鎮法律工作者」という資格を持ち、もし後に弁護士資格試験に合格したら、弁護士として法律服務所に勤めることもできる。なお、その業務範囲は、民事代理、仲裁代理、町村企業の法律顧問、公証代理・協力、調停など5項目と定められている。

II 社会変動と弁護士の役割

弁護士暫定条例によれば、中国の弁護士は「国家的法律工作者」であり、その任務は、国家機関、企業事業単位、社会团体および国民個人に法的援助を提供して、もって法の正確な実施を保障し、国家・集団の利益および国民個人の合法的権利と利益を擁護する(第1条)。その主な業務は以下のとおりである。即ち、(イ)機関法律顧問を担任すること、(ロ)民事代理、(ハ)当事者委託または裁判所指定の刑事弁護および、本人訴訟の原告、公訴事件の被害者もしくはその近親族の委託による刑事代理、(ニ)非訴訟事件当事者に対する法的援助、代理人として調停・仲裁に参加すること、(ホ)法律相談、代書などである(第2条)。ただし、今の段階では、弁護士の法務サービス一般ないし訴訟業務に対する独占的地位はまだ確立されていない。

法システムの運営における弁護士の役割は依然としてそれほど大きくない。例えば、最高裁長官が披露したように、1988年全国の裁判所によって審理された各種の第一審事件のなかで、弁護士が関与したものはわずか19.6%を占める⁽²⁷⁾。弁護士人数の不足が弁護士の低い訴訟関与率の主な原因であるが、弁護士の公職性が依頼者の信頼を培いにくいことも重要である。最近農村ではいわゆる「土律師」の非弁活動が非常に活発化しており、その背景には「国家律師は裁判所のために発言し、土律師こそ本当にわれわれのために働く」という世論がある⁽²⁸⁾。しかし、弁護士暫定条例の制定当時は、弁護士の公職性を認めなければその存在と発展がより困難になるという歴史的・現実的前提条件もあったのである。こうした制度化のジレンマは、依頼者の主張と

国家意志の緊張関係のなかに身を置く弁護士の行動様式にも現われる。そこで弁護士の役割はアンビバレントなところがある。

にもかかわらず、法システムのなかに最も国民の生活世界に密着して、しかもダイナミックで、社会変化に対応しやすい部分は、やはり弁護士にほかならない。したがって、法と社会との改革の見地から弁護士の役割に十分な注目を払わなければならない。特に弁護士の業務の発展趨勢、新しい役割取得、潜在的機能などは重要である。

市場化の経済改革につれて、弁護士が1980年から企業経営に進出し、84年以降ますます重要な地位を占めるようになりつつある。顧問弁護士を抱える企業の数は、82年441社、83年3846社、84年1万5349社、85年3万2000余社（うち4000余社に法務部・室が設置された）、87年4万2000余社、90年12万余社（うち8700余社に法務部・室が設置された）というふう急増している⁽²⁹⁾。顧問弁護士の主な任務は、(イ)顧問先会社に法的情報、意見、提案を提供すること、(ロ)契約の起草・審査、(ハ)ビジネス交渉・商談への参加、(ニ)代理訴訟・調停・仲裁、(ホ)社内定款、規約および管理制度・ルール策定、(ヘ)法務部・室との協力などである。近年、弁護士が企業の意志決定過程に参加しはじめたことはとくに目立つ。例えば、沈陽自動車工業会社は18名の弁護士によって構成される法律顧問団を抱え、なかに1人の総顧問弁護士は取締役を担任して、会社の重大な意志決定に関与する⁽³⁰⁾。鞍山鉄鋼会社は顧問弁護士3名、社内弁護士2名、法務マン6名を備え、彼らは一般法務サービスを提供するほか、企業の経営・管理制度や技術作業の基準・手続などの審査と改正も行う⁽³¹⁾。企業集団石油化学総公司是、経営環境の法整備がすすむにつれて、社内弁護士50人、社外顧問弁護士90余人を擁するようになり、その傘下の各企業の間法務連絡ネットワークをも形成した⁽³²⁾。

一方、法治観念の台頭および行政法制の整備に伴って、政府機関も法律顧問を招聘するようになった。1990年10月現在、全国区・県以上各等級の行政機関のうち、約3分の2は顧問弁護士をもっている。政府機関の顧問弁護士の主な任務は、行政意志決定のための法的相談、地方行政法規および規範的

公文書の審査、法律事務の代理、重大紛争の調停・処理などである。顧問弁護士は政府に従属するスタッフではなく、両者の間に委託関係で結ばれる。ほとんどの場合、弁護士が政府機関と招聘契約を締結し、定期的に顧問先機関に行って執務する。彼らは顧問先政府機関の常務会議に出席することができる。政府が依頼する緊急な仕事に対して、随時それを処理する⁽³³⁾。政府の法律顧問を担当することをきっかけとして、弁護士の政治的機能と社会的地位は向上して行くのであろう。なお、88年に、最高権力機関といわれる全国人民代表大会の代表の中に史上初めて4人の弁護士が加えられた⁽³⁴⁾。中国の社会的文脈からみれば、その意義は重大である。

中国における社会変動およびそれと関連する法のパラダイムの転換を考える際に、外資の導入や特区法・涉外法の整備に伴って生じた情報化を注目する視座も重要である。外資系企業の経営ソフトの普及が中国の企業文化ないし民商事規範を作り替えて、この力は、中国法体系の地殻変動をもたらす可能性をも秘めている。その過程において、涉外弁護士や外資系企業の法務マンたちがかなり有益な役割を果たすであろう。彼らの新しい仕事内容およびそれを処理する法的手法を見て、中国の法律家はその業務処理姿勢を調整せざるをえなくなる。長期的な情報交換・吸収による法務体制の変化は緩やかに進んでいるようである。要するに、弁護士はその依頼者との相互作用を通じて一種の法文化・法イデオロギー運搬作用を発揮できる⁽³⁵⁾。

むすびにかえて

社会変動によってもたらされた法務市場の需要や、弁護士の機能実現や、公設法律事務所体制の限界性などからして、弁護士制度の改革は避けられない。1984年10月8日、司法部が弁護士活動の強化と改革に関する意見（公文書(84)司発公字第505号）を發布した。これに基づいて、法律事務所が独立採算制（第3節）と主任弁護士責任制（第4節第4条）へ移行し、弁護士資格認

定手続の雛形が固まり（第4節第3条）、対外開放の必要に応じて都市事務所
の専門化が承認された（第2節第4条）。しかし、司法行政機関のコントロールが依然として強力である。例えば、『意見』は司法行政機関は「法律事務所
（顧問処）の重要な業務活動案、とりわけ重大刑事事件、検察庁・裁判所と嚴重な相違がある刑事事件の弁護士を審査する」とさえ規定している（第5節
第3条）。また、「いかなる弁護士も個人開業しえない」という規定も設けら
れている（第2節第2条第2項）。

ところが、当時から司法界には弁護士の個人開業と非公設法律共同事務所
を承認しようとする動きがすでにあり、この意見は弁護士の擁護を得たばかりか、司法当局もその方向を支持した⁽³⁶⁾。1988年6月3日、司法部は「合
作制律師事務所試点（局部実験）方案」を發布し、法律事務所の非公設化に
本格的なゴーサインを出した。ほぼそれと同時に、深圳と海南では弁護士個人開業のテスト・ケースも現れ、上海や厦門などほかの都市でも呼応する動
きが活発化しはじめた⁽³⁷⁾。こうした法務市場化というべき改革が中国の既
存法体制の基盤を動揺しようとするものであり、したがってそれをめぐって、
法曹界・法学界ないし社会では論争が激しくなっている。その結果として、
弁護士法の起草小委員会が89年の初めに成立し、91年の初めには改正法案が
国務院に提出された。それによって、弁護士報酬基準およびその管理方法や、
弁護士業務書類の保存・管理などに関する規定が制定された。また、外国人
弁護士の開業も公式に認められた。

とはいえ、弁護士制度の改革が今後中国法制発展の行方を占う要の一つで
ある。ゆえに、その動向を注視する必要がある。

注(1) Martin Shapiro said that perhaps social science should begin its “study
of law with the proposition that law is not what judges say in the reports
but what lawyers say—to one another and to clients—in their offices.”
See his “On the Regrettable Decline of Law French: Or Shapiro Jette le
Brickbat,” *Yale Law Journal*, Vol. 90, No. 5, Apr. 1981, p. 1201.

(2) David M. Trubek, “Toward a Social Theory of Law: An Essay on the

- Study of Law and Development,” *Yale Law Journal*, Vol. 82, No. 1, Nov. 1972, pp. 38 ~ 39.
- (3) 棚瀬孝雄『現代社会と弁護士』, 日本評論社, 1987年, 59ページを参照。その極端な例は, 1950年代後半から20年間, 中国では弁護士制度が廃止されていたことである。
- (4) 以下の史実にかかわる部分は, 尤英夫『中国律師制度概論』, 台湾尤英夫律師事務所印行, 1973年, 68ページ以下に負うところが大きい。
- (5) 『周礼・秋官・小司寇』:「凡命夫命婦, 不躬坐獄訟」。疏:「古者取囚要辞皆对坐, 治獄之吏皆有嚴威; 恐獄吏褻, 故不使命夫命婦親坐。若取辞之時不得不坐, 当使其属或子弟代坐也」。
- (6) 『左伝・春秋僖公二十八年』:「衛侯与元咺訟, 寧武子為補, 鍼莊子為坐, 士榮為大士」。疏:「寧武子為補莊子也, 以寧子位高故先言之」。俞樾解釈:「窃疑鍼莊子為坐, 不過代衛侯坐訟耳; 至其往反弃論, 与獄官对理, 皆士榮為之; 名之曰『大士』, 蓋當時有此名耳」。李文華主編『中国律師学』, 蘭州大学出版社, 1987年, 25ページも参照。
- (7) 『大元通制』:「諸致仕代官不得已与齐民訟, 許其親属家人代許, 所司毋侵撓之」。「諸老廢篤疾事須爭訟, 止令同居親属深知本末者代之; 若謀反大逆, 子孫不孝, 為同居所侵侮, 必須自陳者聽」。『明会典』にもこれと同様な旨の規定が設けられている。
- (8) 例えば, 『呂氏春秋・離謂』によれば, 春秋末期鄭国の鄧析は法律知識や訴訟方法などを教えて報酬を取る(「与民有訟者約, 大獄一衣, 小獄襦袴。民之献衣襦袴而学訟者, 不可勝数」)。彼のこうした活動を弁護士の行動様式に類似するものとして捉える意見もある。張国華・饒鑫賢編『中国法律思想史綱(上)』, 甘肅人民出版社, 1984年, 75ページを参照。
- (9) Yu-Chuan Chang, “The Legal Practitioner in China,” *The Chinese Social and Political Science*, Vol. XXII, No. 2, 1938, pp. 146~147.
- (10) 李学灯「正義的職業」(『法令月刊』第11卷第12号, 1951年12月), 9ページを参照。
- (11) Dietrich Rueschemeyer, *Lawyers and Their Society; A Comparative Study of the Legal Profession in Germany and in the United States*, Harvard University Press, 1973, pp. 2~3; Cf. Richard D. Schwartz and James C. Miller, “Legal Evolution and Societal Complexity,” *American Journal of Sociology*, Vol. 70, Sep. 1964, pp. 159~169.
- (12) 戴季陶「砭律師」(『戴天仇文集』, 文星書店, 1962年), 167~169ページ。
- (13) 梅仲協「改革司法制度芻議」(『法律評論』第17卷第1号, 1951年1月), 9~10ページ。
- (14) 季衛東「中国現代化過程における法律共同事務所の現状と問題点」(『法律時

- 報』第58巻第5号, 1986年4月), 120ページ。
- (15) 1991年末, 非公設化した事務所の数は65, その所属弁護士の人数は539となっている。張志業「中国律師: 令人矚目的改革」(『人民日報(海外版)』1991年12月27日)による。
- (16) 1980年10月29日, 全国弁護士活動座談会において, 当時の司法部副部長王悅塵がかつてこのように言った。「要するに, 我が国の経済発展の情勢からみて, 弁護士が経済活動に関与する業務仕事はますます重要になってくる。したがって, 各地方の法律顧問処(弁護士事務所)はこの発展の趨勢に着眼して, 適宜に業務企画を策定しなければならない……」, 企・事業単位の法律顧問を担任する「弁護士のこの業務は現在特別に重要である」。同氏「貫徹執行律師暫行条例, 積極開展律師工作」(司法部公証律師司編『律師工作資料選輯(7)』), 51~52ページ。
- (17) 例えば, 廈門経済特区では, 弁護士が企業活動に関与することをきっかけとしてその地位を高め, それは司法局の副局長と法制局の副局長さえも辞職して私的法律事務所に入ったほどである。張安南「廈門特区人的法律意識」(『人民日報(海外版)』1992年2月22日)による。最近民間には魅力的な職業が10種類あり, そのうち第3番目は弁護士だという話もある。なおアメリカの弁護士も, 100年前にけっしてそれほど社会的に尊敬されて恵まれた職業ではなかった。その成功物語は1880年ごろから弁護士が企業経営に関与してから始まったのである。Cf. Richard L. Abel, *American Lawyers*, Oxford University Press, 1989, and James W. Hurst, *The Growth of American Law*, Little Brown, 1950. アメリカ弁護士のこうした歴史と重ねて中国の現実をみれば, なかなか興味深いのではなからうか。
- (18) 『中国法律年鑑』, 1992年, 874ページによる。1991年に専業弁護士と兼業弁護士の人数がそれぞれほぼ5000人減少した原因は不完全な集計にあるか, それとも企業への流出にあるか, いまのところまだ不明である。したがって, 本分析は依然90年のデータに基づいて行うものとする。
- (19) 『人民日報(海外版)』1986年7月13日付記事を参照。
- (20) かかる事実の規範的根拠は, 1984年10月8日付司法部公文書「關於加強和改革律師工作的意見」((84)司発公字第505号)第3節である。
- (21) 以下の内容は, 1986年3月, 私が海淀区法律事務所のある弁護士に対して行ったインタビュー調査による。なお, 制度上の一般的説明は注(14)前掲拙稿, 122ページにあるので, ここでは省略させていただく。
- (22) この上納額は独立採算性を強化する改革後の数字である。その前に, 法定の留保控除(一般に弁護士協会に納付する会費を指す。その額は収入の25%を超えてはならない)を除いて, すべての収入を国庫に上納するようになっていた。
- (23) 典型的な事務所の内部構成は次の二つのパターンがある。(1)主任室, 業務接

- 待室（当番弁護士，接待弁護士，代書弁護士および登記員によって組成される），刑事組，民事組，経済組，涉外組など。副主任室，接待室—特邀弁護士室，諮詢代書室，出廷室（刑事組，民事組……），経済法顧問室など。
- 24 司法部長蔡誠がこの点を明らかにしている。記事「律師要積極為沿海經濟戰略服務」（『法制日報』1988年4月26日付）を参照。
- 25 『人民日報（海外版）』1990年4月30日付記事による。
- 26 同上紙，1985年11月12日付記事「我国通過改革發展律師隊伍」による。
- 27 任建新「加強和改進律師工作，促進社会主义民主和法制的發展——紀念新中国成立四十年和祝賀我国人民律師制度重建十年」（『中国律師』1989年5号），6ページ。
- 28 岳陽市中級裁判所と平江県末端裁判所連合調査委員会「農村『土律師』問題探討」（『法学雜誌』1987年1号），44～45ページを参照。
- 29 『人民日報（海外版）』1986年3月4日付，88年1月6日付，91年1月10日付；孫如林「企業法律顧問機構芻議」（『法学研究』1986年2号），89ページによる。
- 30 『人民日報（海外版）』1987年6月22日付。
- 31 黃奮志「法律顧問工作是企業管理的重要組成部分」（『現代企業家』1986年3号），33ページ。
- 32 『中国法律年鑑』，1991年，101ページを参照。
- 33 『人民日報（海外版）』1988年1月27日，29日，90年10月9日付記事を参照。
- 34 『法制日報』1988年3月14日付記事と4月8日付ルポ「我国律師的驕傲——記首次當選為全国人大代表的四位律師」を参照。
- 35 『法制日報』1988年4月26日付記事「律師要積極為沿海經濟戰略服務」；『人民日報（海外版）』87年12月19日付記事「中国律師正逐步走向世界，与各国同行交往日益展開」，90年4月30日付記事「中国促進律師服務國際化，正考慮允許外国律師事務所在华設弁事處」；徐建「律師在对外經濟中的作用」（『法学雜誌』1986年6号），42～43ページなどを参照。
- 36 全国人大常委會法制工作委員會研究室編『法制參考資料匯編・第三輯』，光明日報出版社，1986年，195～196ページによる。
- 37 合作制事務所試行の実態について，「把握改革進程，完善合作制律師事務所——全国合作制律師事務所試点工作座談會綜述」（『中国律師』1989年4号）を参照。ただし，司法部の公式見解によれば，合作制は個人開業でもなければ，パートナーシップでもなく，一種の社会主义的「民弁事業組織」である。弁護士個人開業の局部実験は，深圳と海南に限ってそれを認める。その他の地方でのそれは違法とみなされる。