

—《書評》—

小口彦太著 集英社新書

『中国法——「依法治国」の公法と私法』

(山梨大学) 石塚 迅

2020年秋、評者は、中国の上海で事業を営む、ある会社の代表者から相談を受けた。ダイナミックに変動する中国を間近でみてみたいが、中国でこのまま事業を続けていくことができるのか、会社およびその代表者がいつか中国当局から指導を受け場合によっては拘束されてしまう可能性があるのではないか、と。素朴かつ深刻な懸念である。そして、この懸念は、中国の政治と法、およびその連関をどう理解・把握するかという根源的な問題に関わっている。

当時、評者は会社代表者に若干の知見を提供したが、その直後に刊行された本書こそ、上述の懸念に対して解答を示すによりふさわしい。本書は、その帯に「対中ビジネス必携の一冊」と銘打ち、著者も「対中ビジネスに携わる関係者」を本書の想定読者として強く意識している(19-20頁、58頁等)。しかしながら、それにとどまらず、より深く、中国法の諸相あるいは中国法そのものに迫る意欲作である。

(一) 本書の構成と内容

まず、本書の構成を確認しておきたい。

はじめに

序 章：私法か公法か、法律認識のギャップがもたらした事態——尖閣諸島国有化問題

【私法編】

第1章：“中国では法はあって無きが如し”か

第2章：悪魔の証明を強いられた日本企業

——三菱自動車株式会社損害賠償事件

第3章：対日損害賠償請求における法と政治

——「商船三井」船舶差押事件とその後

第4章：教室の学生の誰一人として賛成しなかった民事判決——広東省五月花レストラン人身傷害賠償請求事件

【公法編】

第5章：二つの憲法——沈涯夫・牟春霖誹謗事件

第6章：拷問による自白の強要——殺されたはずの妻が舞い戻ってきた余祥林事件と、憐れ刑場の露と消えた劉涌事件

第7章：中国の「法院」は裁判機関か——莫兆軍職務懈怠罪事件

第8章：表の法と裏の法——南劔鋒不法所得罪事件

おわりに

「はじめに」では、本書の問題意識と分析の視角および方法が提示される。一つは、「法の支配とは全く異なる概念」である「依法治国」の内実を問うことであり、もう一つは、「中国法を公法と私法という領域に分けて論ずる」ことである(22-23頁)。

導入の章たる序章では、日本人にとって関心が高い尖閣諸島国有化問題を事例に挙げ、この問題の法的な位置づけをめぐる日本政府と中国政府の認識のギャップ(日本政府の中国法に対する理解の不十分さ)が深刻な事態を招いたと指摘する。

本論では、各章のタイトルからもわかるように、第1章をのぞくすべての章で具体的な事件・裁判例が取り上げられる。ややもすれば抽象的で、難解な印象をもたれがちな法律の話について、読者の興味を喚起する工夫が凝らされている。

第1章から第4章までは私法関係のトピックが扱われる。第1章では契約法が、第2章では不法行為法(製造物責任法)が、第3章では損害賠償請求とその時効問題が、第4章では補償と「公平」概念がそれぞれ論じられる。第2章と第3章の事例は、日本企業の絡む渉外民事案件である。かか

る私法領域について、著者は、法および裁判例の詳細な検討を通じて、中国の私法（民法）は先進的であり、「日本と同様、……着実に機能している」（49-50頁）とその実感を述べる。しかしながら、日本人・日本社会・日本企業には、「中国にはまともな法律などあるはずがないといった先入観でもって、中国法を一段低く見る姿勢」（18-19頁）がある。この先入観と中国法分析の不十分さがしばしば日本企業を窮地に陥れる。先進的な中国民法の日本法とは異なる部分（先履行の抗弁権、約定の重視（第1章）、不法行為法における無過失責任（第2章）、「公平」概念（第2章、第4章）等）を日本企業は銘記しておく必要があると著者は説く。「商船三井」船舶差押事件（第3章）も、「中国は、……中国人強制連行等の問題と区別し、……純然たる私人間の民事訴訟として扱おうとした」（89頁）ことを日本側が見誤った結果、事態が深刻化したというのが著者の見立てである。

これに対して、第5章から第8章までは公法関係のトピックが扱われる。第5章では、中国憲法の性格と役割が、第6章では拷問と自白を題材に刑事司法手続が、第7章では、中国の「法院」はそもそも「裁判所」なのかという問い合わせが、第8章では裏の法の存在と党規国法の体系がそれぞれ論じられる。「この領域になると、様相はにわかに異なってくる」（20頁）。立憲主義的憲法が国家権力の規制を目的とするのとは対照的に、中国憲法は市民の表現活動を規制する諸立法を根拠づけている（第5章）。中国では、法院、検察に対して、公安権力（より正確にいえば、党政法委員会）が圧倒的優位に立ち、刑事司法手続において、むき出しの暴力が展開される。「現代中国の「法院」は、司法機関というよりは、警察行政機関の一部といわざるを得ない」（174頁）と著者は指摘する（第6章）。この指摘は、審判委員会制度の存在（裁判官の独立の否定）、法院のヒエラルキー的構造、法院の審判における確定力の欠如等によって補強

される（第7章）。これに加えて、党が国家を指導する体制を前提とする中国では、裏の法としての「党規」が存在し、これが表の法としての「国法」に常に優位する。国法に対する党規の優位は、「法の支配」の確立を妨げている最大のネックである（第8章）。

（二）現代中国法と伝統中国法との対話

本書の著者である小口彦太氏は、長年、日本の中国法研究をリードしてきた。著者の中国法研究は、もともと中国法制史（伝統中国法）からスタートし、その後、現代中国法へと拡充した。伝統中国法と現代中国法との間を自由に行き来できる、両者を対話させることができるのが、著者の研究の真骨頂であり、本書でもそれが遺憾なく発揮されている。

例えば、第4章で取り上げた私法（民法）における「公平」概念の淵源を著者は清代の民事裁判の基本形たる「教諭的調停」に見いだしている。すなわち、清代では、地方の行政官が、一義的にルールに基づくのではなく、「情理」とりわけ「情」を判断基準にして、一段高い立場から当事者に対して譲歩・妥協を求めた。「現代中国法は、依然として法思想の面において、清代法とつながっていることができる」（122頁）と著者は述べる。

また、刑事手続と裁判について論じた第6章と第7章でも、清代との濃厚な連続性が指摘される。著者の文献調査によれば、清代の刑事事件の事案は、有罪無罪の争いではなく、すべて有罪を前提として当該事件に対してどのような刑罰を科すべきかについての議論に終始していた（それゆえ、この手続の中で自白の強要、さらにはそのための拷問が不可避的になされるのである）（171-174頁）。「帝政中国の終焉から中華人民共和国成立までの時間的、観念的距離は案外に近いのであり、『現代中国の「審判」制度の枠組み・構造は、清

代までの帝政中国の旧い基層の上に、旧ソ連邦の法制度の影響があいまって形成されたのであり、これに比べて、欧米の裁判制度は、実際には、さしたる影響を与えていない」(200頁)という著者の小括にはとても説得力がある。

(三) 若干のコメント

豊富な実証研究と鋭い理論分析に裏打ちされた本書の考察に、評者がコメントを挟む余地はほとんど残されていないが、次の三点について著者の教示を請いたい。

第一は、私法と公法の区分という本書の方法についてである。確かに、著者が述べるように、市場経済化が急速に推進される当代の中国において、私法と公法の区分論を成り立たせる基盤は実在するようになったかもしれない。しかしながら、二つの法領域はそれほど鮮明なコントラストを有しているのだろうか。私法の領域でも、時として「政治の影」がちらつくことは著者も指摘しているし(96-97頁)、民事訴訟案件も審判委員会に付託されることがある(188-190頁)。「先進的な民法」でも、公法領域ほどではないにしても、政治の縛りを受けることがあるのではないだろうか。たとえ、経済取引には予見可能性が保障されるようになったとしても(241頁)、その根拠法の存立基盤自体は今なお不安定であるように思う。冒頭で紹介した会社代表者の懸念も、まさにこの点に向けられたものなのである。

第二は、伝統中国法(清代の法)と現代中国法(中華人民共和国法)との連続性についてである。かつて、民主活動家の魏京生氏は、「中国の社会制度は社会主義の外衣をまとった封建君主制」と喝破し、鄧小平政権を痛烈に批判した⁽¹⁾。本書は、この点を法の領域について論証したものである。著者、および著者によって肯定的に引用される中國人学者が指摘する「封建專制の伝統」(169-170頁)について評者は異を唱えるものではない

が、評者が気になるのは、本書で触れられていない、清代と中華人民共和国との間の中華民国法の位置づけである。1920年代末から1940年代末にかけて、中華民国では司法権の独立を志向する制度改革が議論された。焦点となったのは司法行政権と検察権であり⁽²⁾、まさに本書でいうところの「封建君主制によって形成された行政と司法の合一」(200頁)をいかに改善あるいは解消するかだったのである。そして、その後、紆余曲折を経て、台湾において司法権の独立が名実ともに実現した。中華民国(台湾)法は、「封建專制の伝統」を克服したと評価してよいのだろうか。そうだとすれば、なぜ、克服できたのだろうか。

第三は、本書の課題設定と結論についてである。著者は、「「依法治国」の公法と私法」を考察することは、「「改革開放」の総設計士、鄧小平の時代の法の質を問うということである」(22-23頁)とその課題設定を行い、結論部分において、民主化運動を武力弾圧し、一党独裁を堅持し、「鳥籠経済」論を排除し、「市場経済化の徹底をはかった鄧小平こそ、現在の中国法の総設計士にほかなりない」(241頁)と再述する。周知のとおり、鄧小平と彼の後継者たちが推進した社会主義市場経済体制は、社会主義(共産党の指導)と市場経済との両立を図る体制である。著者の結論も同様に、現在の中国法では、先進的な民法(=市場経済)と旧態依然の公法(=社会主義(共産党の指導))が併存状態にあるということを指摘したものなのであろう。しかしながら、両者のいざれがメインかと問われればそれはいうまでもなく後者である。後者は前者の範囲を画する枠といつてもよい。「改革開放」政策が開始されて40年、評者を含め、多くの研究者が、前者が後者を超克していく可能性、あるいは前者が後者の枠を変容させていく可能性について考察・展望してきた。その中には、時折楽観的な見方も散見されたが、現在の習近平政権の下、こうした可能性はまったく見

通せない。本書でいうところの「鄧小平の時代の法」について、もう一步踏み込んだ論及があってもよかつたように思う。

もとより、以上のような評者の雜ばくな感想が本書の価値を減退させることはない。本書は一般市民向けの新書であり、その性格上、あえてわかりやすい構図を前面に提示したのかもしれない。本書を導きの糸として、対中ビジネスに携わる関係者は、中国法分析によりいっそいそしんではいいし、一般市民読者は中国法の世界の奥深さに触れてほしい。さらに望みをいえば、本書で中国法に興味をもった人たちの中から中国法をより専門的に研究する若い人たちが現れてほしい。日本政府の人文社会科学軽視、法科大学院設置以降の基礎法学分野の縮減の中で、日本の中国法研究は先細りの一途をたどっている。中国法研究が枯渇してしまっては、企業の中国法分析もまた困難となってしまう。

(2020年11月、254ページ、860円+税)

[注]

- (1)魏京生「第五個現代化——民主及其他」(魏京生『魏京生獄中書信集』(台北：時報文化出版, 1997年) 289頁)。
- (2)吉見崇『中国司法の政治史1928-1949』(東京大学出版会, 2020年) が詳しく検討している。