

はじめに

筆者は、この一〇年余、中国契約法の注釈的研究を一書にまとめるべく、逐条的な裁判例の分析に従事している。しかし、そうした特定領域の研究とは別に、アンビバレントな感情を抱かせる中国法の現在いまをありのままに語ってみたいとも思うようになってきた。そうした折、たまたま集英社新書の編集担当、金井田亜希さんから執筆の機会を与えていただいた次第である。

(1) 本書の概要

本書は、九個のテーマを掲げているが、その大半は、具体的な裁判例に即したものである。読者に中国法の在り様を知ってもらうためには、事実をして語らしめるのがもっとも

よいと思つたからである。これらの裁判例は、純然たる私人間の権利義務関係を律する私法領域（その典型は民法）の事例と、公権力の行使に関わる領域、具体的には憲法・刑事法領域のものに大別される。

序章は、まさに私法と公法のいずれに属するかが大問題となつた事例である。日本は私法上の問題として、しかし中国は公法上の問題としてとらえ、その認識のギャップが後戻りのきかない深刻な事態を招いてしまった。筆者がここで問題にしたかつたことは、中国法を正面から見据えて、正確に認識しようとする姿勢が日本政府に欠けていたのではないかということである。筆者が判断する限り、日本政府は、中国法の内容を検討し尽くしたうえで、尖閣諸島の購入に踏み切つたとはとても思えない。そうした中国法分析の不十分さが、中国の軍部・海洋当局をして欣喜雀躍きんきやくやくさせるといふ深刻な事態を招いてしまった、と筆者は考えている。

第一章から第四章までが私法関係、第五章以下が公法関係を扱つたものである。

「中国法の在り様を知つてもらふため」と右に書いたが、中国法の勉強をしていると、ときどき、日本人の中国（法）観が鮮明に浮かびあがつてくることがある。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である。これは、ドイツ法やフランス法、アメリカ法に対する姿勢とは明らかに異なる。その淵源えんげんをたどっていけば、明治維新後の「脱亜入欧」論に行き着くかもしれない。

第一章は、中国にまともな法律などあるはずがないとの偏見をもっている人、および対中ビジネスに従事し、日頃苦勞されている人を念頭に置いたものである。例えば、中国契約法は、最近の国際的な契約立法を取り入れた法律であり、国際性の度合を基準にすると、「進んだ」中国契約法と「遅れた」日本契約法という図式が成り立つ。日本のように明治の末年に民法が制定され、その後膨大な判例と学説が集積された国と違い、中国は更地に近く、そのため「進んだ」契約法を作りやすかったということであろうか。その「進んだ」契約法が現実の中国社会でどこまできちんと機能しているか危惧されるところであるが、裁判の場での法の解釈適用を見ると、着実に機能しているというのが、筆者の実感である。

第二章と第三章は、日本企業の絡む涉外民事案件である。ここでも、日本企業の法務部門の、中国法分析の不十分さが浮かびあがってくる。その責任の一端は、日本の中国法研

究者の地道な法解釈学的研究の貧困にもあるが、日本企業の対中ビジネス上の危機管理観念の低さにあるのではないだろうか。法務部門が果たすべき役割は、とりわけ対中ビジネスにおいては、きわめて重要であると考ええる。

第一章で中国民法の「先進」性を強調したが、そうした「先進的」な民法の中に、伝統的な法思想が脈々と生き続けている。そのことを公平原則に即して論じたのが第四章である。中国の公平原則は、比較法研究の「恰好」の素材をなすが、特に対中ビジネスに携わる人々にとっては要注意の原則でもある。

第五章以下は公法の領域を扱ったものである。この領域となると、様相はにわかには異なってくる。

第五章は、中国憲法の性格と役割を論じたものである。公法は公権力の行使に関わる法であり、それ故、とりわけ法の支配 (Rule of Law) が重要な意味をもってくる。法の支配の目的は、裁判の独立のもと、公権力の行使を法に依って統制し、市民の権利と自由を保障することにある。そして、この法の支配は、立憲主義と密接不可分の関係にある。ところが、中国憲法は、市民の最も基本的な自由と権利 (基本的人権) を保障するために公権

力の行使に「切り込んでいく」(cut into) 立憲主義憲法とは、まったく類型を異にする。公安権力等の行政権力、檢察権力、そして法院までもが、「国家・社会・集団の利益」の実体をなす「党の指導」を護持するため、市民の自由に容赦なく「切り込んで」いくことを保障する。これが中国の憲法である。

第六章は、中国の刑事手続を扱ったものである。法の支配は、国家が刑罰権という物理的暴力を行使する刑事法の領域において、とりわけ重要な意味を有する。罪刑法定主義とか適正手続が重視されるゆえんである。しかるに、中国で目の当たりにするのは、檢察、法院に対して圧倒的優位にたつ公安権力の、むき出しの暴力の様相である。

第七章は、ひるがえって、中国の「法院」はそもそも「裁判所」なのかということを論じたものである。法の支配を可能にするためには、法律のみにもとづいて、独立して判定を下す裁判機関が存在しなければならぬ。ところが、中国の法院には、肝心の独立性が欠けている。刑事・民事を問わず、法院はその事件処理を担当する行政機関として理解するほうが実態に合っている。ちなみに、民事訴訟法も、公権力の行使に関わる法なので、私法ではなく、公法に属する。

第八章は、一部の関係者を除けば誰も知らない「裏の法」の存在を指摘したものである。日本でも、行政機関が重要な情報を公開しない、公開しても黒塗りにして出すということをし、このところ嫌というほど見せつけられてきた。しかし、さすがに、中国のように、非公開の「法」（それは法の形容矛盾であるが）に充ち満ちているということはない。法の支配という場合、その法は誰もが知ることのできる公知の準則でなければならぬ。こうした法の支配の確立を妨げている最大のネックが、国法に対する党規「党紀」優位の構造である。

(2) 「依法治国」の説明と公法・私法区分の妥当性について

本書は「依法治国」の公法と私法という副題を付している。この「」内の四文字標語自体は、読んで字の如く、法に依って国を治めるといふ、いたって無機質の言葉である。しかし、中国政治の文脈で見えていくとき、独特の意味を帯びてくる。それは、「造反有理」を唱道した毛沢東の時代を終わらせ、世界経済を左右するほどの経済大国を作り上げた、

「改革開放」の総設計師、鄧小平の時代の法の質を問うということである。

敷衍^{ふえん}すると、現行の一九八二年憲法第五条は、「中華人民共和国は法に依り国を治めることを実行する」と規定している。この「法に依り国を治める」という言葉の中には、計画経済とは異なり、中国の市場経済化にとって予見可能性を保障する法が不可欠であるという意味と同時に、長年にわたる党政不分（党権力と国家権力の未分離）の状態からの脱却の意味も込められている。しかし、仮に未分離の状態から脱却できたとしても——それは仮定法過去に近く、かつ習近平政権のもとでその可能性はますます遠のいているが——、それは法の支配を意味するわけでは決してない。一党独裁を前提とする法治は、市民の自由と権利の保障を目的とする法の支配とは全く異なる概念だからである。以上のような問題意識のもとに、現代中国の法を指し示す語として「依法治国」の公法と私法という副題を付した次第である。

次に、中国法を公法と私法という領域に分けて論ずる、その方法の妥当性についてである。このような区分は、市民社会と国家の分離を前提とする。中国が計画経済Ⅱ統制経済をとっていた時代は、国家が直接、経済過程に介入し、また家族の領域を含めて市民の生

活万般に介入していた。そのような社会では、私人間の権利義務関係を律する私法と、公権力の行使に関わる公法という区分論は成り立たない。すべてが公法になってしまいうからだ。しかし、改革開放政策のもと、本格的に市場経済化が推進され、人民公社が解体され、「単位」（党の指導下にある中国独特の社会組織）が機能しなくなってくる一九九〇年代以降になると、公法と私法の区分論を成り立たせる基盤が実在するようになった。そのことをふまえて、この公法・私法の各領域から切り取った中国法の現在を語ってみようと思った次第である。

（3）中国の裁判制度の事前の説明

本書は、大半の章で、裁判事例を取り上げている。その理解に資するため、以下、中国の裁判制度の概要を記しておきたい。

1 法院の種類

中国では裁判所のことを法院と称する。法院としては、通常の法院のほかに、専門法院として、海事法院、軍事法院、鉄道運輸法院、知的財産法院、金融法院がある。この各専門法院は通常法院の中級法院に相当し、その上訴先は通常法院の高級法院となる。この通常および専門法院とは別に、僻遠へきえんの地の民衆のため人民法廷が設置されている。

2 審級制度

通常の法院は四級二審制をとる。その四級とは基層（日本の簡易裁判所に相当）、中級（日本の地方裁判所に相当）、高級（日本の高等裁判所に相当）、最高の各法院である。二審制であるので、初審が基層法院から始まると、中級法院が終審となる。中級法院を初審とする事は、刑事であれば無期懲役以上の案件、外国人が絡む涉外案件など、民事や経済案件であれば、請求金額が多額に上る案件、重大な涉外案件、当該管轄内で重大な影響を有する案件などが中級法院を初審とする。一省内部の重大な案件は高級法院を初審とすることがある。また、かつての「四人組」裁判のように、最高法院を初審とする案件もある。この場合は一審が終審となる。

3 法院の内部組織

各法院の内部組織のうち直接裁判に関わる組織としては、最高法院であれば刑事、民事、環境資源、行政および立案（審理の対象とするかどうかの決定）の各審判廷と裁判監督廷がある。この裁判監督廷は再審案件の審査を行う。日本と違って、中国では再審案件が非常に多い。そのほかに研究室があり、ここでは司法解釈の作成を行う。司法解釈とは、法律の意味内容を明確にするための解釈のことで、現在では「解釈」「規定」「批復」の三種類にまとめられている。批復とは、高級法院からの問い合わせに対する最高法院の側からの回答のことである。この批復を除けば、解釈といっても条文化されており、事実上の立法行為を行っていると考えてよい。

4 審判組織の構成

中国では裁判のことを審判と称する。簡単な民事案件、軽微な刑事案件は独任廷で行う。それ以外の案件は合議廷で審理する。通常は三人で構成するが、五名ないし七名で構成す

る場合もある。その審判員は、かつては人民陪审员を必ずメンバーに入れることが求められたが、現在では専門的な審判員だけで行ってもよい。人民陪审员とは、あらかじめ法律の研修を受けた後、一定期間、恒常的に審判に従事する者で、いわゆる陪審員とは異なるし、また日本の裁判員とも異なる。中国の審判組織の特徴として、審判委員会という組織がある。これは重大・難解な案件について、非公開で、当事者（刑事では被告、民事であれば原告・被告）を排除して行われ、その決定にしたがって審理担当の審判員は判決を下さなければならない。

5 再審制度

日本では、終審判決が下されると、判決が確定し、再審はきわめて例外的にしか認められない。それに対して、中国の再審は広範囲に認められており、被告に不利な方向での再審も行われる。当事者による再審請求を「申诉」、検察および法院自身による再審請求を「審判監督」と称する。民事事件での申诉において、当事者が検察に申诉し、それを承^うけて検察が再審請求する場合も少なからず存する。民事の申诉案件については、再審手続で

二度同一の判断が示されれば、それ以上再審請求をすることはできない。それ以外のケースでは、理論上は永久に再審請求ができる。

6 裁判の独立

裁判の本質的特色として裁判の独立ということが強調される。ここでの裁判の独立とは、日本を含め大半の国では、事件を審理する裁判官の独立を意味する。旧ソ連邦ですら、裁判官の独立ということを掲げていた。しかし、中華人民共和国では、審判の独立とは一貫して法院組織の独立のことである。審理を担当する審判員の独立という意味はまったくない。