
いかなる意味の「法治」が 形成されつつあるのか

高見澤 磨

Takamizawa Osamu

序

本稿は、1978年12月に開催された中国共産党第11期中央委員会第3回全体会議（以下、11期3中全会）からの40年を「法治」の観点から回顧する。

第1節においては、11期3中全会において「民主と法制」が提唱されてから、「法制」に加えて「法治」も提唱される過程を概観する。第2節においては、そこに言う「法治」は、日本で用いられる法治主義や法の支配とは必ずしも同じではないことをみる。第3節では、民商法の分野での市場メカニズムを前提とした法整備を論じる。

11期3中全会の翌年7月には、文化大革命の影響の残る1978年憲法に対し部分改正が行なわれ、また、地方各級人民代表大会および地方各級人民政府組織法、全国人民代表大会（全人代）および地方各級人民代表大会選挙法、人民法院組織法、人民検察院組織法、刑法、刑事訴訟法、中外合資経営企業法の7法が制定されたので、法の面においても、改革開放の始まりを強く印象づけた。これ以降、立法（改正を含む）が活発に行なわれ、法学教育も展開されてきた。今日では法務にたずさわる実務家も、基本的には、法学教育を受け、資格試験等を経た人々によって担われている。40年を「法治」発展の歴史と描くことも不可能ではない。しかし、「法治」がいかなる意味を有するかについてはその都度検討が必要である。本稿は、この点について重点を置く。

中華人民共和国成立以降、文化大革命直前から終結までの時期を除き、各種法令制定のための努力が行なわれてきた。1955年までは、長期間での社会主義への移行（ここでは所有形態としては国有または協同組合所有、経営形態としては国営または協同組合経営への移行を指す）を前提とし、多様な所有形態や経営形態を認める立法および起草作業が行なわれた。1950年の婚姻法、土地改革法、労働組合法（「工会法」）の制定や1954年憲法はそれを前提としていた。しかし1956年になると急速な社会主義化が行なわれ、中華人民共和国成立初期以来行なわれていた各種法典の起草作業もやり直しを迫られた。そのやり直しの作業は、文化大革命やその前段階の政治的な情勢によって中断となった。国务院編の法令集である『中華人民共和国法規彙編』は1962年1月から1963年12月の立法を収めた第13巻を1964年3月に出版して中断となり、1986年に1979年分を収める巻が出版されて再開された。こうした中断があった分だけ、1979年以降の立法の活発さは中国内外からの期待や評価を受けることとなる。

この40年は、1992年の鄧小平が改革開放の加速を呼び掛けた南巡講話より前の計画経済メ

カニズムを主としつつ徐々に市場メカニズムを導入して経済を活性化させることを前提とする立法と、それ以後の市場メカニズムの全面的導入を前提としそれを支える今日に直接つながる立法とに分かれる。このことについては第3節で後述する。また、全人代を頂点とする権力集中型民主主義、中国共産党の「領導」、単一制（連邦制や国家連合の形態をとらない国制）という点では、40年間または中華人民共和国成立以来70年間変わらない。これに関しては第2節で触れる。

本稿では、中国共産党を以後「共産党」または「党」と記す。また、上記の共産党の「領導」は原語のままである。通常日本では共産党の「指導」と訳される。中国語では「領導」とは上に立つ者が下にある者に命令したり、前を行く者が後から来る者を率いたりすることを言う。「指導」とは、情報を提供して一定の方向に導くことである。この差を明確にするために領導の語を用いる。

1 1978年から1998年まで：「法制」から「法治」へ

11期3中全会は12月22日に「公報」としてその成果を公にした。同公報には、「法治」という言葉は用いられていない。

暴力的な政治的闘争形態を戒める文脈では、「應該按照嚴格區別和正確處理兩類不同性質的矛盾的方針去解決，按照憲法和法律規定的程序去解決」とあり、『北京週報』（日本語版、1979年1月2日）⁽¹⁾は、「二種類の矛盾を厳密に区別し、正しく処理する方針にもとづいて解決し、憲法と法律の定める手続をふんで解決すべきであり」と訳している。

2種類の矛盾とは、1957年2月27日に毛沢東が講演し、同年6月19日に『人民日報』で発表した「關於正確處理人民內部矛盾的問題」（人民内部の矛盾を正しく処理する問題に関して）に言うところの敵味方の矛盾と人民内部の矛盾とを指す。敵とは人民の敵であり、これと人民との間の矛盾は独裁を以て対処するが、人民内部の矛盾には批判・教育・説得といった方法で対処する、というものである（『毛沢東選集』第5巻）。この2つを正しく見極めるとともに対処にあたっては憲法と法律とに基づいて行なうことを求めている。

なお、2月の講演は、たとえ発言等が誤ったものであっても人民内部の矛盾として扱われることを期待させて活発な議論を呼びかけるものであった。6月の発表は、共産党や政府への批判を行なった者を右派として闘争の対象とするためのものであった。

法と関係する部分は、ほかに「為了保障人民民主、必須加強社會主義法制、使民主制度化、法律化、使這種制度和法律具有穩定性、連續性和極大的權威、做到有法可依、有法必依、執法必嚴、違法必究。從現在起、应当把立法工作擺到全國人民代表大會及其常務委員會的重要議程上來。檢察機關和司法機關要保持應有的獨立性；要忠實於法律和制度、忠實於人民利益、忠實於事實真相；要保證人民在自己的法律面前人人平等、不允許任何人有超於法律之上的特權」がある。

この部分を『北京週報』（日本語版）は、「人民の民主主義を保障するには、社会主義の法体系を強化し、民主主義を制度化、法律化し、このような制度と法律に安定性、連続性と大きな權威をもたせ、拠るべき法をもち、法を根拠とし、法の執行を厳格にし、法に背く行為は必ず追究するようにしなければならない。いまから立法活動を全国人民代表大会とその常

務委員会の重要な議事日程にのぼらせるべきである。検察機関と司法機関はしかるべき独立性をもたなければならず、法律と制度に忠実で、人民の利益に忠実で、事実に忠実でなければならず、人民が自らの法律の前で誰もが平等であることを保証し、何人も法律を超越した特権をもつことを許されない」と訳している。

上記の訳のうち、「社会主義法制」につき「社会主義の法体系」としている点は、検討が必要である。ソ連における社会主義適法性の原理（社会主義国においても法は必要であり、国家機関・公務員・市民は遵守する義務を負うという原理）の中国版なのか、日本語にもある法制度というほどの一般名詞なのか、『北京週報』が訳すような社会主義の法体系なのか。訳者が悩んで訳したのかどうかはわからない。そのまま「社会主義法制」として日本語の6文字の言葉として扱うという選択肢もあったはずである。そうしなかったからにはなんらかの考慮があったのかもしれない。この点についての検討は今後の課題としたい。当時の翻訳事情を知る方がいれば是非ご教示を賜りたい。

このようなやや不明な点もあるが、「民主と法制」という言い方はその後、改革開放と組み合わせて使われるようになった。1979年以降は、11期3中全会の方針に基づき、各種の立法が進み、11期3中全会以前の憲法たる1978年憲法の部分改正と全面改正の作業とが行なわれた。このうちの後者の成果が1982年12月4日に公布・施行された憲法である。制定時の第5条第1項は、「国家維護社会主義法制的統一和尊嚴」と定められていた。浅井敦は、宮沢俊義編『世界憲法集』第4版（岩波文庫、1983年）において、「国家は、社会主義的法秩序の統一と尊嚴を守る」と訳した。

『北京週報』の訳とあわせ考えれば、「法制」という中国語には、この言葉に遭遇した翻訳者にとって、一般名詞としての「法制度」以上の秩序全体にかかわる体系性を感じさせる何かがあると言える。

なお、この憲法は、中国にとっては1954年、1975年、1978年に続く4つめの憲法であり、現行憲法である。この第5条にあたるような条文は1954年、1975年、1978年のいずれの憲法にもない。第5条は、11期3中全会の産物である。

現行憲法であると言ったが、すでに1988年、1993年、1999年、2004年、2018年の5回の部分改正を経ている。このうち1999年の改正において、上記第5条は改められている。1997年の中国共産党第15回全国代表大会（第15回党大会）において「依法治国，建設社会主義法治国家」（法に依って国を治め、社会主義法治国家を建設する）ということが唱えられ、それが憲法にも反映された。

「中華人民共和国实行依法治国、建設社会主義法治国家」を第1項とし、従来の第1項は第2項となった。この新しい第1項を筆者は、高橋和之編『新版 世界憲法集』（初版2007年、第2版2012年）において、「中華人民共和国は、法により国を治めることを実行し、社会主義法治国家を建設する」と訳した。「法治」という言葉は「法制」に加えてもうひとつの制度上の用語となった。

憲法の用語としては、「法治」は初めて用いられることとなったが、1979年以降の学界・言論界での論争のなかではすでに使われていた。「人治と法治」や「依法治国」が重要な語で

あった。このことにつき李林・齊延平は、改革開放40周年の法理学について回顧している⁽²⁾。「人治と法治」については『人民日報』が、「依法治国」については『光明日報』が各分野専門家による議論の場を設け、そのことが上記1997年の第15回党大会へとつながったとする。

2 1999年以降（2019年まで）：統治原理としての「法治」

前節の李・齊の回顧においては、「法治」概念の研究が法理学の重要な論点となっていったとする。さらに2001年の「依法治国」と「以德治国」との結合、2006年の「社会主義和諧社会」、2007年の「科学発展観（科学的発展観）」など党の提起する課題が法理学における「法治」の議論の重点となり、2012年の「中共中央關於全面推進依法治国若干問題的決定」（法により国を治めることを全面的に推進することについての若干の問題に関する中国共産党中央の決定）により「依法治国」「依法執政」「依法行政」「法治国家」「法治政府」「法治社会」といった言葉と結びつき研究の重点となったとする。

これら漢字4文字で表わされる言葉を訓読すれば「法により国を治める」「法により政を執る」「法により政を行なう」「法もて国家を治む」「法もて政府を治む」「法もて社会を治む」となろう。「法治国家」は単純に「法が国家を治める」や、さらに単純に法治国家という日本語にもある漢字4文字の語として音読してもよいかもしれない。このような言葉遊びをしたのは、これらの概念が、われわれが学校の社会科や大学の法学の授業において学ぶ法治国家や法の支配や法律による行政の原則と同じか否かについては検討を要するためである⁽³⁾。中国では、学術論文においてもメディアにおいても「法治」なる漢字2文字の言葉について比較法学的または法史的な考察のうえで定義を与えて用いられる場合は少ない。日本のメディアの用い方もそれに似ている。もしドイツ流のRechtsstaatと考えて、日本では法治主義や法治国と呼ばれる原理として理解するならば、形式的意義におけるそれと実質的意義におけるそれとの二様の基準に照らすことになる。形式的意義において用いられるならば、国家行為には法的な根拠を要するという条件が満たされているか否かから判断する。この点においては中国はすでにそうになっている、または、そうなりつつあると言えることができる。立法上の手続きや法令の効力関係の判断については、2000年に立法法が制定されている。租税を例にとれば2000年制定時の同法第8条第8号は租税については全人代またはその常務委員会での「法律」という形式での立法を根拠とする旨定めていた（日本の法学では、こうしたものを形式的意義における法律と言う。以下、この意味で用いるときには「法律」と表わす）。ただし、第9条から第11条の規定により国務院への授權が認められていた。そのため2011年には18種類の税のうち「法律」を根拠とするものは4種にすぎず、その他はすべて国務院による〇〇税暫行条例という形式の法規を根拠としていた。しかし、2015年の立法法改正により第10条第2項で授權は原則5年までとされた。そのため租税関係の立法が進み、現在は、18種類（営業税は廃止され、新たに環境税が加わった）のうち8種類が「法律」を根拠としており、他の税についても起草段階にある。

しかし、実質的意義における法治主義という基準を設けた場合には、その内容に何を含めるかによって評価が異なることになる。権力分立や複数政党制まで含めるならばその瞬間に

中国の「法治」はこれにあてはまらなくなる。2011年3月10日の全人代常務委員会での呉邦国委員長工作報告においては、「中国特色社会主义法律体系」なる語が用いられ、複数政党制、権力分立、連邦制が否定され、共産党の領導、全人代を頂点とする権力集中型民主主義（民主集中制）、単一制国家が唱えられている⁽⁴⁾。2018年3月11日の憲法改正においては、第1条第2項に「中国共産党の領導は、中国の特色ある社会主義の最も本質的な特徴であり」という文言が加えられた。それに続いてもとからの文言として「いかなる組織または個人にも社会主義制度を破壊することを禁止する」とあるので、共産党による領導という政治システムを否定すること自体が禁止されることが明文の規定によって示された。とは言っても改正前においてもそのように解釈・運用されてきたので、それまでの運用をわざわざ明文化するという習近平政権の傾向が顕現した、とみることもできる。「法治国家」を「法もて国家を治む」と訓読するのも一考に値するかと思うゆえんである。

中国の法学関係の学術誌では、英文目次において「法治」にRule of Lawをあてることが多い。イングランド法史におけるRule of Lawについて、王の法廷において救済を求めることができ、そのことにより正義が実現するということに由来する原理と考えるならば、法曹が社会的に高い地位にあり敬意が払われていなければならない。しかし、中国においては、中央および地方各級の党委員会の下に政法委員会が設けられ、司法関係の機関に対する領導が行なわれている。弁護士協会は自律的団体であるとしながらも（「律師法」第43条第1項）、協会には党組織を設けることが求められ、それは司法行政機関の党組織（省級ならば司法庁、県級ならば司法局に設けられる党組織）の管理下に置かれる⁽⁵⁾。伝統的なイングランド流のRule of Lawへの敬意は感じられない。また、世界銀行その他の国際開発機関は、評価指標のなかにそれぞれの基準でRule of Lawを据えている。法への信頼や遵守、とりわけ契約履行や裁判の質が問われる。弁護士を軸とする法曹や法曹団体の自律性と関連付けて評価される場合には、中国における「法治」にRule of Lawという英訳をあてることが適切か否かはその都度検討する必要がある。

「法治国家」を「法が国家を治める」と読む場合であっても、その法は、共産党の領導の下に国家機関によって制定され、その執行もまた共産党の領導の下に国家機関によってしかるべく行なわれるという註が必要となる。ならばやはり「法もて国家を治む」と訓読してよさそうである⁽⁶⁾。

法は、共産党が良き統治を行なう道具であり、また、良き統治を行なっていることを示す道具でもあって、そのような法を用いて国家、政府、社会を統治するというように註を附したうえでの「法治」と考えると、儒家的理念をもちつつ法家の統治術を精緻に用いた中国歴代王朝の知恵と伝統とが受け継がれているようにも思われる。ただし、このような法文化的考察はさらに多くのことを検討すべきであって、今後の課題としたい。

3 民商法と「法治」

前節においては、統治原理的側面からの、1999年から今日までの回顧を行なった。他面、民商法においては立法の進展が著しく、その内容は、欧米や日本・韓国・台湾・香港や国際機関のルール（提唱などを含む）と比較して論じることが可能である。

1992年1—2月の鄧小平による南巡講話から10月の第14回党大会、1993年3月の全人代での憲法改正、11月の第14期3中全会を経て、全面的に市場メカニズムが導入されることとなり、今日に至る。それ以前の立法は、計画経済メカニズムを主としつつ市場メカニズムを徐々に導入することによって経済を活性化させるということを基本とするものであった。改革開放の40年と言いつつ、1992年から1993年にかけての政策転換は、40年を前後に分かつものである⁽⁷⁾。

1992年以前の民商法関係の立法としては、以下のものがある（家族法を除く）。1992年以降の立法により廃止または廃止予定のものも多い。知的財産関係のものは、その後幾度もの改正を経ている。民法通則についてはその後の民事関係法の立法が進み、後法は前法に優位する原則により適用される場面は減少している。全人民所有制工業企業法はいわゆる国有企業法であるが、国有企業も会社化が進み、会社形態をとれば会社法が適用される。法の入替わりが進んでいる。

1979年 中外合資経営企業法（2020年1月1日、外商投資法施行により廃止予定）

1981年 経済契約法（「経済合同法」）（国民経済の主たる部分が国営企業によって担われ、計画経済メカニズムで国民経済が運営されていることを前提とする契約法。後述の契約法施行により廃止）

1982年 商標法

1984年 特許法（「専利法」）

1985年 涉外経済契約法（「涉外経済合同法」）。後述する契約法施行により廃止）

1986年 民法通則

外資企業法（2020年1月1日、外商投資法施行により廃止予定）

1987年 技術契約法（「技術合同法」）。後述する契約法施行により廃止）

1988年 全人民所有制工業企業法

中外合作経営企業法（2020年1月1日、外商投資法施行により廃止予定）

1990年 著作権法

1992年以降の立法には以下のものがある（家族法を除く）。

1992年 海商法

1993年 会社法（「公司法」）（1999年、2004年、2005年、2013年、2018年改正）

1995年 手形小切手法（「票拠法」）（2004年改正）

担保法

保険法（2002年、2014年、2015年改正）

1999年 契約法（「合同法」）

2007年 物権法

2009年 不法行為責任法（「侵權責任法」）

2017年 民法総則

これに1992年以前に制定されていた婚姻法（1950年、1980年全面改正、2001年改正）および

養子法（「収養法」〔1991年、1998年改正〕）、相続法（「継承法」〔1985年〕）を加えれば、商法総則にあたるものの要否を除き、民法・商法にあたる領域の法はひととおりそろっている。この間世界貿易機関（WTO）が1995年に成立、これに加盟するために法整備に注力したことも原動力となっている（2001年加盟）。今後、順調ならば2020年には民法典の制定が予想される。これらの法の内容は市場メカニズムの全面的導入を前提とするものである。

これらは上記のように日本法とも比較可能なものであり、会社法第18条第2項の従業員代表大会や第19条の共産党組織設置などを除けば、基本的には同じ土俵で議論が可能なものである。そうは言っても、中国における政治的背景を知らなければ、理解できないものもある。民法総則第1条は「民事主体の合法的権利利益を保護し、民事関係を調整し、社会的および経済的秩序を守り、中国の特色ある社会主義の発展の要請に応じ、社会主義核心価値観を広めるために、憲法に基づき、本法を制定する」と民法総則制定の趣旨を定める。このうち「社会主義核心価値観」とは、2012年の第18回党大会で提唱されたものである。胡錦濤主催の最後の大会であり、習近平を総書記に選出した大会であるので、形式的には胡錦濤による、実質的な普及者は習近平である概念である。「富強」「民主」「文明」「和諧（調和）」「自由」「平等」「公正」「法治」「愛国」「敬業（職業・職務に対する勤勉）」「誠信」「友善」の12からなる。民法総則の条文になるということは、民商法など財産法・家族法のすべてにわたって解釈・運用の指針となるはずのものである。とは言っても、法学や司法実務においてこれらと結びつけて論を展開するのはそれなりに工夫が必要であろう。

また、同185条は、「英雄烈士等の姓名、肖像、名誉、荣誉を侵害し、社会公共の利益を害するときには、民事责任を負わなければならない」と定める。第180条で不可抗力、第181条で正当防衛、第182条で緊急避難、第183条で他人を助けて損害を被った場合、第184条で善良なるサマリア人の法理（善意で他人を助けたが損害を与えた場合）と続いて本条に至り、第186条で違約行為、第187条で行政責任や刑事責任も負う場合の条文へと続く。第185条は座りが悪い。2013年の「狼牙山五壮士」事件（抗日英雄の物語に疑いをさしはさみ民事事件となった）を直接の契機として最終審議で追加された条文である⁽⁸⁾。第185条がなくとも他の条文の解釈で対応可能である。これらの条文や文言を政治的背景から独立させて法理として説明するのは困難である。このような条文を設けることに痛々しさを感じる（このような感覚の学術的な表現については今後の課題としたい）。

「社会主義核心価値観」については別の面での危惧もある。民主、和諧、自由、平等、公正、法治、誠信などは法学とかかわる重要な概念で、これらが重視されること自体は問題ではない。しかし、これらの概念が共産党が認める意味と用例とにおいてのみ使うことが許され、そこからの逸脱は取り締まりの対象となるとすれば問題である。2013年以降のメディアや弁護士活動や学術界の言論活動への対応をみると、前節で概観したこととあわせて今後も問題点として注目し続ける必要がある。

結

第1節においては、1978年12月の11期3中全会において「民主と法制」が提唱されてから、

1997年の党大会を経て、1999年の憲法改正で、さらに「法治」が公式に提唱される過程を概観した。第2節においては、そこに言う「法治」は、必ずしも *Rechtsstaat* としての法治主義や法治国の原理ではなく、また、*Rule of Law* とも異なる、少なくともその都度検討が必要な概念であることを論じた。第3節では、民商法の分野では市場メカニズムを前提として欧米・日本・韓国・台湾・香港とも比較可能な法整備が進んでいること、しかし、そのなかにも第2節でみた統治原理が組み込まれていることをみた。

立法も法の執行（行政・司法）も共産党の良き統治のための道具であり、それを示すための道具でもあって、中国における「法治」や「法治国家」はそれを核としている。法治主義や *Rule of Law* と対話可能に見えるものの一定部分は、道具磨きの反射によるものである。この点は40年間または70年間変わらない。このあり方は、ビッグデータを統治資源や経済資源として利用可能なものとするには有利であり、これと人工知能（AI）やIoT（Internet of things）とを結びつけ、さらに、スコアリングを展開するにも有利である。道具磨きの発展余地は大きい。

ただし、磨きをかけていること自体には敬意を払うべきである。また、注2で触れた学界の営為や成果のなかにみられる新たな可能性については、それ以上に敬意を払うべきである。これらの点については今回は検討を及ぼせることができなかった。今後の課題としたい。

- (1) 本稿の執筆にあたっては、〈japanese.beijingreview.com.cn/jd90/2011-06/20/content_369727.htm〉を2019年7月10日に参照した。
- (2) 李林・齊延平「走向新時代中国法理学之回眸与前瞻」『法学』2018年第6期、3-17ページ、特に10ページ。なお『法学』は華東政法大学の学術雑誌であり、2018年には数号にわたって「改革開放四十年与中国法治發展」という企画が行なわれている。
- (3) 高見澤磨「第5章 近現代中国法研究方法試論——中国における『法治』の観点から」、アジア法学会編『アジア法研究の新たな地平』、成文堂、2006年、128-139ページ。
- (4) 憲法における統治原理につき、高見澤磨「第4章 統治機構」、高見澤磨・鈴木賢編『要説 中国法』、東京大学出版会、2017年、81-96ページ。注2所掲の企画のひとつとして、何勤華・王静「改革開放四十年与外国法制史的成長」（『法学』2018年第7期、3-23ページ）の19ページは、三権分立を吸収すべきとは言わないが、権力は制約を受けなければ必ず腐敗するという点は政府と知識界とにおいて普遍的な認識となっている旨を述べ、外国法制史研究の成果として人権保障や私有財産不可侵の原理を中国に紹介し、憲法にまで反映させたことも述べている。
本稿は、こうした「法治」を実質化する議論を丁寧に集めて論じることはしていない。今後の課題とする。
- (5) 高見澤磨「市民社会形成過程の観点から見た最近の中国法の動向——結社の自由と無罪の推定とを中心に」『季刊中国』115号（2013年）、15-26ページ。
- (6) このことの司法における含意については、高見澤磨「中国の司法制度改革」『法社会学』86号（法社会学会、2020年刊行予定）として検討する予定である。
- (7) 本稿では憲法的側面と民商法的側面に重点を置いた。いわゆる六法（憲法、民法、商法、民事訴訟法、刑法、刑事訴訟法。ただし、中国は民商統一法典を目指すので、商法典ではなく会社法を以て論じる）のうち民事訴訟法、刑法、刑事訴訟法は次の表のように整理できる（公布年で示す。改正については、本注に關係するもののみ示す）。

本稿の序でも触れたが、1979年以降立法が進んだことは、この40年の成果である。それまでは上

法分野	1978年以前	1991年まで	1992年以降の最初の改正
民事訴訟法典	なし	1982年民事訴訟法(試行)	
		1991年民事訴訟法	2012年改正
刑法典	なし	1979年刑法	1997年改正
刑事訴訟法典	なし	1979年刑事訴訟法	1996年改正

記六法のうち憲法しかなかった。このうち1991年までとそれ以降とをみると、それぞれの法分野において、大きな変化をみることができる。民事訴訟法においては、当初挙証責任という考え方は正面からは捉えられていなかった。挙証責任とは、もし誰も証明できない場合に敗訴の危険を負うことである。両当事者は通常自らに有利なことがらを主張する。主張が対立すれば証明に励む。それでも証明できない場合もありうる。職権で裁判官が訴訟指揮を行ない、また、事実の調査に努力したとしても事実が判明しない場合もありうる。そのような場合の事実認定をいかにするかを想定しない実務から、それを前提とする実務へと変わりつつある。また、主張・立証は当事者にまかせる方向に進んできた。同じことは、刑事訴訟についても言うことができる。もし検察側が証明できなければ犯罪はなかったことになり、無罪となるはずであるが、無罪の推定は1979年刑事訴訟法時代には否定されていた。1996年改正により、「人民法院の法の定めるところによる判決を経なければ、いかなる人に対しても有罪を確定することはできない」(12条)と定められた。一読すると当たり前のことを述べているだけであるが、中国においてはこの条文を以て無罪の推定が認められたと理解されている。

刑法においては、1979年刑法が類推適用を認めていたが、1997年改正で否定された。

なお本文では触れなかったが、1986年の民法通則では法に規定がない場合には国家の政策に依るものとなっていた(6条)が、2017年の民法総則では、慣習によることとなっている(10条)。民法総則が政策の法源性を正面から否定していないので、民法通則6条が現行規定の可能性はある。この点の確認は課題としたい。仮に現行規定であるとしても立法が進み、取引慣習形成も進むであろうから、政策が法源となる余地は小さい。1980年代までは、1950年代以来積み重ねてきたものの法典化とそれに基づく実務の時代であった。1990年代以降は、それまでに否定されてきた近代を肯定した法典と実務とを形成する時代となっている。こうしたことを強調すれば、序で触れた、「法治」発展の歴史を描くことになる。

- (8) 李適時主編『中華人民共和国民法総則釈義』、法律出版社、2017年、579ページ。この事件と関連する立法については、高見澤磨「抗日英雄譚への疑義と英雄烈士保護法」『社会体制と法』(「社会体制と法」研究会18号、2020年刊行予定)として検討する予定である。

■参考文献(本文または注で掲げたもの以外)

中国法全般については、高見澤磨・鈴木賢・宇田川幸則『現代中国法入門』第7版(有斐閣、2016年)を参照されたい。なお、共著者に坂口一成を加えて第8版を準備中である。

2018年3月11日の憲法改正については、高見澤磨「第3部：法と社会 第9章 2018年3月11日憲法改正」(東京大学現代中国研究拠点編『現代中国ゼミナール「習近平時代」を読み解く』(仮題)、東京大学出版会)として2019年公刊予定である。