

中国における 非ルール型法のゆくえ

—中国法の変容と不変：非ルールの法との対話—

寺田 浩明

王 晨

櫻井 次郎

森川 伸吾

高見澤 磨

坂口 一成

鈴木 賢

中国における非ルール型法のゆくえ

—中国法の変容と不変：非ルールの法との対話—

寺田 浩明

王 晨

櫻井 次郎

森川 伸吾

高見澤 磨

坂口 一成

鈴木 賢

はじめに

第1部 報告

- 1 非ルール型法論と近代法論—議論の次元の整理— 04
- 2 「非ルールのな法」論の現代的射程—中国民事法の視点から— 40
- 3 寺田論文との対話—環境法の視点から— 53

第2部 討論

- 1 森川、高見澤からの質疑 71
- 2 寺田氏から三人のパネラーへの応答 83
- 3 鈴木からの質疑 91
- 4 なぜルール型を導入しようとするのか 99



この「ACADEMIA JURIS BOOKLET」シリーズは、北海道大学大学院法学研究科附属高等法政教育研究センターが主催したシンポジウム・講演会などの内容を記録するものです。
本号には、二〇一三年九月七日に北海道大学人文・社会科学総合教育研究棟W四〇九室で行われた、シンポジウム「中国法の変容と不変…非ルールの法との対話」（共催：現代中国法研究会）の内容をおさめました。

はじめに

鈴木賢（北海道大学法学研究科附属高等法政教育センター長）

日本を代表する中国法制史の専門家である寺田浩明氏は、年来、伝統中国法を構造的に把握するためのキー概念として「非ルールの法」というコンセプトを提唱している。寺田によれば、伝統中国には近代西洋が生み出したルール型法とは異なる秩序が存在していたのであり、それを「非ルールの法」と定式化する。「非ルールの法」とは手続的正義を重視し、誰もが納得する実体的な正しさの存在を疑うアメリカ的な法のあり方とは対局にあるとも言える。

本シンポジウムでは、この寺田テーゼの現代中国法理解への援用可能性とその限界、このテーゼが意味すること（いかなる社会を前提としているのか）、また中国法の将来的な行く末について検討することを試みた。まずは寺田自身にこのコンセプトのエッセンス、発想、ねらい、射程を語ってもらう。ついで、現代中国法を専攻する三人の研究者からそれぞれ刑事法（坂口一成）、民事法（王晨）、環境法（櫻井次郎）に即して、現代法における「非ルールの法」テーゼの適用

可能性と問題点を整理してもらう。最後に四人の報告者とフロアーとの間の質疑を収録した。

この課題は、中国では「非ルール型」法が支配しているという言説と、しばしば巷間で「通説化」(俗説化?)している中国Ⅱ人治社会という理解との関係、誰もが納得する公論が存在する(とされる)理由といった問題にも関連する。本シンポジウムでの報告、討論を通じて、中国的法観念の原理的な解明に少しでも近づくことができれば幸甚である。なお、坂口報告については、残念ながら都合により本ブックレットへの掲載がかなわなかった。近く別途、公表される予定なので、そちらをご参照願いたい。

参考文献

鈴木賢「中国的法観念の特殊性について——非ルールの法のゆくえ」『国際哲学研究 別冊2』
(東洋大学国際哲学研究センター、二〇一三年)

<http://www.toyo.ac.jp/uploaded/attachment/8188.pdf>

なお、寺田報告で言及される以下の各論文はいずれも同氏のホームページからダウンロードが可能である。

- ① 「満員電車のモデル——明清期の社会理解と秩序形成」（今井弘道・森際康友・井上達夫編『変容するアジアの法と哲学』有斐閣、一三三～一四七頁、一九九九年三月）
- ② 「近代法秩序と清代民事法秩序——もう一つの近代法史論」（石井三記・寺田浩明・西川陽一・水林彪編『近代法の再定位』創文社、八五～一二二頁、二〇〇一年三月）
- ③ 「民間法論を超えて」（『ジュリスト』一二五八号、五七～六四頁、有斐閣、二〇〇三年十二月）
- ④ 「合意と契約——中国近世における「契約」を手掛かりに」（三浦徹・関本照夫・岸本美緒編『比較史のアジア——所有・契約・市場・公正』（イスラーム地域研究叢書④）東京大学出版会、八九～一二二頁、二〇〇四年二月）
- ⑤ 「「非ルールのな法」というコンセプト——清代中国法を素材にして」（『法学論叢』第一六〇巻第三・四号、五一～九二頁、二〇〇七年三月）
- ⑥ 「裁判制度における「基礎付け」と「事例参照」——伝統中国法を手掛かりとして」（『法学論叢』第一七二巻第四・五・六号、四六～七九頁、二〇一三年三月）

<http://www.terada.law.kyoto-u.ac.jp/mywork/mywork.htm>

中国における非ルール型法のゆくえ

——「中国法の変容と不変」非ルールの法との対話——

第1部 報告

1 非ルール型法論と近代法論——議論の次元の整理——

寺田 浩明

はじめに

京大法学法学部で中国法制史を教えている寺田と申します。非ルールの法という議論の歴史的な射程については、私自身も色々と思いついてる最中ですので、今日このような形で現代中国法の研究者と討論する機会をもてたことを嬉しく思います。

ただ今回の考察の対象は現代中国法であり、当然ながらそこにはルール型の法と非ルール型の法という文明的・類型論的な対比軸と並んで、伝統法と近代法という世界的な対比軸も重なっています。そして私自身はこの後者の問題についても、この十数年来、まとまらない形ではあるけれど、ボチボチと考察を進めて来ました。そこでこの機会に、非ルール型法論と合わせて、近代法について私が考えていることもまとめてお話しし、皆さんのご批判を仰ぎたいと思います。

レジュメの順番に従ってお話を致します。何だか盛りだくさんですが、この話をする限り、多分これより小さくはなりません。ジェットコースターの如く話します。ちょうど眠たくなる頃ですが、五十分ほどおつきあいをお願いします。まあレジュメがあるから、ちよつと寝ても大丈夫です。

一、非ルール型の法論の歴史的深度

出発点…古今東西に見える法的諸事象（裁判・慣習・実定法など）の共通基盤への遡行
／二〇〇七「非ルールのな法」論文

まず二〇〇七年の「非ルールのな法」論文でしたかったことは、勿論、伝統中国にあったものも法だとか言い張ることはありません。むしろ法とは何かといった定義は取り敢えずしないで、裁判や慣習のプラクティスや法典といった一応は誰もが法的現象だと考える世界共通の、しかしその細部のあり方において東西で違った事象を素材に、それらが生まれ、また分岐してくる共通基盤にまで遡って、東西両者の法的現象相互の構造的な位置関係を明らかにすることです。

社会的共識の集約提示の二形態

行き着いた結論は、東西どちらの裁判も、個別争訟に対して社会全体の判断を示し両当事者にそれに従うことを求める仕組みという点では共通する。ただその社会全体の判断の集約と提示の仕方の部分が違う。西洋では、その際に権威的な重み付けを持った判断の基盤のようなものをま

ず想定する。事態を構成する諸契機の中の一部契機を特権化する仕方で取り出してそれを客観的規範の位置に置き、個別の判決をそうした一般的なルールの個別ケースへの適用として構成してゆく。

それに対して伝統中国では判断の中に事態を構成する全ての契機を、重み付けをしつつ取り込もうとした。そう考えてしまえばすべての事案は個別一回的だと考える他はなく、そこで争訟が起こる毎に当該事案についての社会の判断、天下の公論を一一誰かが集約し提示する作業として裁判は構想されてゆく。

そこでも実現されるべき価値についての総称として「情理」といった言葉はあり、判断の方向をリードしはするが、その情理の具体的な内容が何かは個別事案を離れては論じ得ない。裁判で実現される内容 \parallel 法は、情理といった一つの抽象的な言葉と、無数の情理かなった解決事案の両極の形をとる。それと対比してみると、西洋において法がルールという形を取ること・取れることの特異性にもっと注目して良い。これが法についての外見的な対比です。

—公権力の役割獲得の二方法

そしてこうした法の形の違いは、当然に裁判権力のあり方にも違いをもたらす。西洋では、裁

判官は一面ではルールの僕であるが、その範囲内ではルールという固いものを背にして当事者に迫りうる。それに対して中国では良くも悪しくもルールはないので、事案毎に当該事案についての天下の公論を自らの口から語り出す役割を積極的に裁判官にゆだね、その代わりその語られる内容の正邪当否、それを語る資格の有無について、繰り返し裁判の現場で社会から問われるような仕組みが作られる。

実定法化の二つの文脈：二〇一三「基礎付けと事例参照」論文

ただこの様に伝統中国では裁判の基礎はルールには無いという話をすればするほど、では中国法制史に見える法典類は何かという問題が改めて浮き上がる。その問題は研究の最初から三十年間、私を苦しめてきたのだけれど、その問題に最終的な決着を付けたのが今年の春に出した「基礎付けと事例参照」論文です。

そこでは裁判制度には、(ルール型なり非ルール型なりといった)一般的な原理によって個々の判決を基礎付けるといふ課題と並んで、その裁判制度下で下される膨大な判決が全体としてちゃんと「同じものは同じく違ったものは違えた」処理になっているかどうかを担保するというもう一つの実務的課題がある。勿論、ルール型では機械的な法的三段論法という想定、また非ルー

ル型では聖人は誰もが同じことを考えるという想定を介して、そうしたことがあたかも自動的に実現するかの振りをするが、勿論そんなに上手く行くわけもない。そこで実際には、現代日本の刑事裁判における量刑相場の参照実務に見られるとおり、裁判官が判決に際してそれ以前に行われた他の判決を参照するという判決間の相互参照、擦り合わせの為の仕組みが作られる。そして伝統中国の実定法制度は、どの裁判制度にもついて回るこうした事例参照の仕組みを最も盛大に組織化したものである。

それがこの論文の結論であり、そしてこの論文で裁判をめぐる私の一連の議論は一応完結したことになります。

類型分岐の背景理解／一九九九「満員電車のモデル」論文

さてそこで次に、どうして東西でこのように法の形が違うのか、その歴史的端緒は何であり、またその差異は歴史的にどう解消するのか・しないのかという問題なのですが、私はその問題について一番最初に明示的に論じたのは一九九九年の「満員電車のモデル」という論文だったかと思えます。

法的シーン…個体化による無秩序を共通の言葉の提示によって克服する営為／秩序形成への道筋（「社会」イメージの提示）。全体出発型と個体出発型

そこで論じたことを今の言葉で再整理すると、法というのは、原初的な共同体が解体され行動単位がバラバラの諸個人になり、それぞれが自己の判断で勝手に動き回って秩序が失われる中、誰かが「共通する言葉を提示する」或いは「言葉を共通化する」ことによって、秩序を作り出すような営為に関わる現象なのだろう。ただその議論の組み立て方、秩序イメージの喚起の仕方におそらく二種類がある。一つは徹底してバラバラになった個体を考え、そしてその個体以上のもの・個体以外のものは一切考えずに、社会をそうした独立した個体相互が関係する空間の如く考える仕方。もう一つは、人びとはバラバラになりつつもしかし全体としてはなお一体となって共存して生きている、類的存在としての人間にはそうやって生きてゆくより他に道は無い、という側から出発し、そうした一体状態への回収として社会秩序形成を考えてゆく仕方。秩序論を組み立てるときの個体出発型と全体出発型の対比です。前者が西洋史の基調であり、後者が中国史の基調をなす。西洋語のパブリックは前者の個体間空間に対応する言葉であり、それに対して中国語の「公」は構成員が私益≠個体的利益に拘泥することを止めて一体となった状態を指す。そして法におけるルール型と非ルール型の違いも、個体の側を基礎に具体的に共有できる限りのもの

を明示的に括りだして規範とするという仕方と、個体的な差異を解消して自他がすべてのことについて一体化する・意見の相違自体が無くなってしまいう状態を規範共有状態として想定する仕方との相違ですので、この差異の現れ方の一種と言って良いのでしょうか。

個体化の歴史的局面の違い。個体の自立性・全体を代表しうる世俗的主体の有無

どうしてこうした違いが東西で生まれてしまうのかについて言えば、やはり個体化が起こった歴史時期の違いが決定的なのでしょう。中国の場合、個体化は第一次的には紀元前数世紀、秦漢帝国の形成期の出来事である。人びとは自立する力も無い段階で皇帝権力により強制的に個体化され、逆に言えばそうして肌寒く生きる人びと全体の共存と生き残りを担保する主体として皇帝が想定される。

それに対して西洋史で個体として現れる主体は基本的に武装自衛した一部の強者です。ローマですら市民の下には膨大な数の奴隷層がいる。近代史に直接に連なる西洋中世秩序について言えば、武装自衛した家父長達が直接的に軍事的に対峙し、その上には一切の世俗的公権力は存在しないという状態が、秩序論の出発点にある。家父長達が伝来所持し且つ現に自力で確保している既得権の束こそが法であり、そしてそうした既得権秩序の守護者という資格で上位権力が順次立

ち上がってくる。ルールオプローの原理を選んだというより、そうした中で公権力を立ち上げるには、ルールを明示化し、そのルールの僕にして実現役という役割を引き受けるより他の道は無かったのかもしれない。

形式化を求めまた許す思想史的資源の有無

ただルール型は、現実を構成する諸要素の中の一部の要素を事態を決する骨格・決定的な要素として扱い、残る要素を枝葉として無視する、ゼロ扱いする仕方です。どうしてそれで済むのか。或いは中国ではどうしてそれができなかったのか。本日は立ち入る時間はありませんが、その点を考えると、上記のような歴史論と並んで、形式化を許す思想的基盤の有無といった話をする必要もあるのかもしれない。

類型的対比の社会基盤の歴史的变化の方向

さて、このように全体出発型は中国古代の歴史に基盤を置き、それに対して個体出発型は本格的には西洋中世以降の歴史現実に対応する。そして個体化・個人主義化は近代化の代名詞でもある。それならば歴史の進展と共に全体出発型の社会的基盤は失われ、やがては個体出発型に世界

は覆われ尽くすという話になるのかどうかが次の問題。しかし現実はその単純ではありません。

意外な結論…全体出発的な議論側の現代性

西洋中世の個体型秩序は基本的に自力で自分の権利を確保できる。武装自衛能力を持つ強者相互の間に成り立つ。逆に言えばそれ以外の人びと、それ以外の事象はぜんぶ法の世界の外にある。余白だらけの話。しかしやがてすべての権利保護を代って引き受ける集権的な主体としての近代国家が成立し、その裏側としてすべての市民が権利能力を持つ主体として法の世界に導き入れられる。しかし全員が舞台上に上がれば、放っておいても有限の資源をお互いに分け合って共存する話になる。しかもその近代国家は国際的には帝国主義的な緊張の中にあり、国家相互が生存をかけて争っている。その国家の存続あつての個体の権利である。つまり近代になればなるほど、権利はかつての自力で軍事的に確保された中世的な既得権の色合いを失い、国家存立の限りで個体に割り振られた「分」に近いものになる。

表と裏からの接近

ただ全体出発型の中国の方も、次第次第に個体の自立性が高まる。そうした個体的利益の保護

をまったく離れた仕方ですべての共存の話はできなくなる。そこで権力が抑制的に振る舞えば、ここにある状態は西洋型の権利保護と大差の無い話になる。個体出発型であれ全体出発型であれ、行うことは大差は無い。同じような現実には表と裏から近づいてきているとも言える。

個と類の関係。不滅の話題／法（あるいは政治）一元論的な整理手法と政治の分業か／進化論的な話ではなく最後は価値選択の問題になること

そしてそれはある意味では当然のことでもある。具体的に生き死にするのは確かに「個」だが、その個は「類」の一部として生き、また類の一部としてしか生きられない。スローガンとしてどちらを表に出すかは別として、現実的処理に関して言えば、どちらか一方だけという話がある筈もない。或るシステムが話の全部を掩えば、そのシステムの中でこの緊張関係を処理する必要が出てくる。勿論、そこで個体出発的な話の部分と全体出発的な話の部分とを分け、それを例えば法システムと政治システムに分業させてしまえば、それぞれの話は純化できるけれど、それで問題自体がなくなる訳ではない。だからこのレベルについて言えば悩みは不滅、それがどんな形になるかは別として、この原理的な対比と緊張自体はずっと残るのだらうと思います。

ただそうしたルール型・非ルール型の対比と近代法・伝統法対比との区別

ただここからが本当の問題。こうした対比は一般論として残りまた幾らでも述べられるのだけ
れど、その対比自体が直接に法の形をとって各国の法的シーンの前面に出てきている訳ではない
ですよ。何よりそこには近代法という共通項が現に存在し、どこでもそれこそが現実的な法の
主流をなす。そしてその近代法は、確かに西洋出自のルール型の法の一種ではあるが、伝統西洋
法それ自体ではない（当たり前だが前近代西洋には近代法は存在しない）。それは近代という人
類全部に共通する何かと関連する事象でもある。ですからそこで具体的に問われているのはルー
ル型と非ルール型全般の対比ではなく、狭くルール型の法の近代的形態と非ルール型の法との関
係、更にはそれと原初的なルール型の法との関係である。正面から現代法論をしようとするなら
ば、更にもう一步踏み込んで細かな話をしなければならぬ。

以下、二でルール型の法と近代法との共通点と相違点、三で近代法と非ルール型の法との位置
関係を論ずる。

二、近代法Ⅱルール型法の近代的形態の諸特徴

伝統西洋法から近代法に繋がってゆく（伝統中国法には欠けている）契機

東西どちらの法と裁判も、社会正義の実現制度としてみれば、それぞれ筋が通った制度である。しかし近代法は西洋法伝統の中から生まれ、伝統中国法の中からは生まれなかった。じゃあ近代法との関連で見た場合、伝統法の中のどの契機の有無が決定的なのだろうか、という問題は、二〇〇四年の「合意と契約」という論文の中で相当に詳しく論じました。

二〇〇四「合意と契約」論文／権力が指定する特定の契約類型（典型契約）のみが法的保護を受ける状態の理解方法

そこで着目したのは東西の伝統的裁判における契約の扱い方の違いです。伝統中国ではどんな契約紛争も法廷で受理をした。しかし裁判では契約文書を過去における合意の事実を示す証拠、事態がここに至る経緯の一つとして詳しく調べ、また相応に重視しつつも、判決自体は、そうし

た当初の約定が現に破綻したという事実を踏まえ、現時点で適切かつ実現可能な両者の関係の再配置を目指しました。それに対して西洋法制史では、近代法と同様の裁判による契約の定言命題的な実現という事象が古くから見える代わりに、裁判では権力が指定する特定の契約類型（典型契約）のみが契約紛争として受理されるという状況があつた。そしてこれまでの議論では、こうした東西差を、東洋における契約精神の本来的欠如、西洋における契約精神の本来的存在、ただ西洋でも前近代では国家権力の力が弱かつたので、契約に対する「法的保護」が全部には及ばなかつたのだ、という風に説明してきました。

権力的制度としての契約

それに対して同論文では、伝統中国社会にも当然信義はあつた。そしてそうした当事者間にある信義こそが、平時における約束の遵守実現と共に、事情変更時における柔軟な再交渉をも義務づけていたのだ。しかし事情如何に関わらず未来における100%の強制的実現が保証されているような約束に対する社会的需要も世界にはあつたに違いない。そして西洋史では、他ならぬ国家権力が、幾つかの取引類型について、無条件の強制的実現サービスを付けた約束制度、Aにものを置けば一定時間後に必ずBにもものが出てくるベルトコンベアのような制度を作って市場社会の利

用に供することを始め（訴訟受理もその制度の一環である）、そして100%実現型を求める当事者達はその制度を利用した。それが西洋法制史の初期に現れる典型契約の制度なのではないか。或いはその形で振る舞う国家があつてはじめて当事者間の事情変化に左右されずに強行的に実現される契約が安定した形で生まれるのではないか。

つまり西洋式の契約は、当事者同士の関係というよりもまずは権力的な制度、そう振る舞う権力の介在をまつて始めて存在する事態と考える方が合理的だろう、逆に言えば、そうした権力が介在しない社会レベルについてまでその種の契約の存在を自明視するのはおそらく間違いなだろう。それがこの論文の中心的な論点です。

幾つかのベルトコンベア。社会基盤の提供作用

権力が絡むことにより両当事者だけでは実現しにくいような新たな社会関係の形が作られる。権力が取引社会の社会基盤の提供作用を果たす。ここでは裁判権力は、独自の価値判断などは挟まず、自分の外で決められたことの実現役を淡々と担う。それはルール型の裁判権力のあり方は素直に対応する。それに対して伝統中国の権力は、あらゆる局面で正義の実現それ自体を目指してしまう。中国式の法理念からは、どうしてもこういう話は出てこない。

近代にかけての国制的変動（主権と市民の両極編成化）に伴って法の上に起こったことでは西洋では近代にかけて何がどう変化するのだろうか。この辺りはまだ何も論文にしていませんが、まあ内容自体は西洋法制史の基本知識でもあるので、簡単に且つ印象的な部分だけ箇条書きで述べれば以下のようなになる。

① 法的平面の国家的一元化 第一に、先に少し述べたとおり、中世から近世にかけての王権の伸張により封建制的な中間権力と彼等によって守護されるローカルな法平面は解体され、最後には主権権力によって守護される自律的市民達からなる一つの大きくてフラットな法的世界が一国単位で成り立つ。

② 法制度が扱う対象の全面化（契約自由の原則） 第二に、また近代国家は基本的にはブルジョアジー達の支持によって成立する。市民達はすべての契約取引について国家的な保護サービスを与えることを要求する。契約制度はもはや国家が公益にかなうと考える幾つかの取引類型について恩恵的に与えるサービスなどではなく、法的保護はおよそのまともな合意に当然に付いてくるべき話となり、公序良俗に反しない限り、それらに法的保護を提供することはむしろ国家の義務となる。

③ルール側の「体系化」（事実からの自立）　そして第三に、その全体が神の法の表れだといふ漠たる考えはあつたろうが、近代以前においては、ルール型の法と言つても現実に存在するのは、先例なり学識なり神権なり、要は何らかの意味で正当性を認められた個別的で単発的な因果連関言明の膨大な束であり、裁判毎にその中から適当なものが当事者によつて引つ張り出されて用いられただけである、そうした武器庫の管理人として法律家がいたというのが実情であつたろう。しかし近代法学の手により、それらの膨大な断片を相互に結びつけて一つの無矛盾な体系に仕立て上げるという気の遠くなるような作業が始められ、そして完成される。こうして人は、リアルな世界・具体的な事実を離れて、しかし同時になおこれが法の全体、秩序の実体だと称するに足る内容を、精緻に且つ隔々まで語れるようになる。

現実が事実的平面と法的平面に二重化される

以上の三つの展開の結果、国家大で広がる市民間の相互的水平的な交渉関係平面と、それに匹つたりと重なる大きさを持つ法的な関係平面、秩序の原寸大の青写真としての法という構図がこの世の中に生まれる。事実的平面の下側には人的な力関係によつて左右される現実が広がり、法的平面の上側には国家権力によつて担保される合理的な空間が広がる。現実はこうして二重化され

る。

そしてこうした話がルール型の法の一形態であることは確かだが、ルール型の法の世界が最初からこうした形をしていた訳ではない。中世法では、西洋でも、ここに述べた話のすべてが存在しない。こうした構図に繋がる話は全部近代法に固有の話として組み立てなければならないのです。

それによってルール型の法が新たに持つ（或いは失う）特徴。法の全く新しい形。その多義性

そして確かにこのルール型の法の近代的形態は、それまでのルール型の法とは明らかに異なる幾つかの性格を持っている。そしてその幾つかの性格相互もまた随分と微妙な関係になつてい。見方次第で色々な表情を見せる。

近代法A…法の徹底した国家制度化（非歴史社会化）

第一に指摘されるべきことは、法の国家化である。中世におけるルール型の法は、良くも悪くも社会の中に自生的に存在する権力的な配置と表裏している。守られる内実は政治秩序の主要な

構成員達が持つ既得権・支配権であり、それを守る力も結局は構成員それぞれが持つ暴力である。しかし近代化と共にそうしたローカルな法的構造はすべて解体され、法を支える力は国家に一本化され、また法の内実も国家が合理性の観点に従って制定するものとなる。ここに着目してしまえば、近代法はもやは社会のあり方などではなく、単に国家が設ける制度、しかも近代国家社会が持つ様々のサブシステムの一つということになる。

近代法B…法的関係による現実的社會關係の全面的置換（社会改造。個体の共同体からの解放？新たなシステム依存？）

第二に、契約自由の原則の成立によって、個体間のどんな合意も、基本的原則的にはその法的対応物たる契約の形に仕立て直すことができるようになる。法的契約の方がより安全で確実な以上、人びとは人生の重大事の殆どを法的平面の上に組み立てるようになる。従前の信義が支配する個体相互の關係に代って、国家が担保する法的關係が社會關係の基本形になる。こうして人びとは事実的平面から次第に法的平面に「お引越し」をし、むしろ法的平面の方がリアルな社会にすらなってしまう。この局面に着目すると、近代法はサブシステムの一つなどではなく、社会のすべてのシステムの基盤という話になる。

そしてその移行過程は一面から見れば、社会関係の所謂「近代化」、力関係縁故関係が渦巻く共同体的関係からの人間の解放だが、先に述べた権力的制度としての契約論を踏まえれば直ぐに分かるとおり、大局的には、人間関係の国家権力媒介化、人間のシステム依存度の増大に他ならない。そこでは人はもはや個人相互で関係を結びまた維持する力を失い、社会関係のあり方は国家が用意して提供する回路に限られてゆくかにも見える。

近代法C…法的関係の再自然化・前国家化（個人・所有権・社会契約論。人間理解と社会理解・権力理解の循環論化。近代人・近代社会・近代国家の同時形成。歴史社会からの乖離の完成）

そして近代法の世界支配欲はそれには止まらない。それが近代法C…法的関係の再自然化の問題である。近代法を構成している要素の殆どすべては、ここまで見たとおり、近代国家の存在と表裏している。自立した権利能力を持つ理性人の並列状態は、権利の保護部分・暴力部分を主権国家が一手に引き受けてくれたことの所産であり、また近代的商品的土地所有権の内実は、政治的土地支配の要素を国家が一手に集約した上で、その残った経済的利用部分をパッケージにして商品化したもの、国家的土地利用権制度の破片とその流通に過ぎない。そして上の議論に基づけ

ば、近代的契約やそれを支える意志概念すらも、どうやら国家的契約制度が空気の如く人間の間に蔓延したことの帰結ということになるのだろう。

しかし近代法理論は、そうした歴史的で人工的な要素を力の限り前国家的にあるもの、人間が自然状態の中で既に持つものとして描こうとする。その世界の中では、意志を持つ自立した人間がまず存在し、彼が自然に働きかけることで原初的な土地所有権は生まれる。しかしそのままでは権利の保護が不十分である。そこで社会契約を結んで国家を作りました、という風に話は進む。勿論、ある種のおとぎ話だが、すべてを飲み込んで強化した国家権力を制御する為には、国家に対しておまえはもとは無である、実在するのは市民の方であると言いきかせる必要があるのだろう。

ただ基本的にそういう限定的な目的に基づく話なので、徹底して個体にばらした話をしているように見えても、それを組み立てると最後に近代国家になること、或いはそれ以外の所には行き着かないことの方は最初から決まっている。またその種の話なので、そこで述べられる個体側の持つ属性、個体の nature の方も、人間がこうであつてくれるとシステムの方は楽なんだけどなあ、という何だかシステム側から逆算された話のような気もしないではない。理性的な個人が作る理性的な社会と理性的な社会を構成する理性的な個人、因習から解放された人間が持つ本質と社会

の理想的なあり方との間で議論が循環している。そしてその両方を理性という言葉がまたいでいるのだけれど、その結果として何が理性的なのかの実証的基盤も無くなってしまふ。

ただ勿論これは誰かにだまされたという話ではない。むしろ人間達はその段階で、自分の頭でものを考えることで呪術に呪縛された状態から抜けだそう、そうして新しい自分・本当の人間になろう、自分達はそれができる、と自分で志しちゃったのですね。近代人・近代社会・近代国家の同時形成。そういう仕方では法が、歴史社会の現実から最終的に切り離されてゆく。

自律的な概念世界の中に閉じ込められた状態

まったく新しい、歴史社会の中に実証的基礎を持たない社会像。その社会像に行き着くべく組み立てられた創世記としての社会契約論。人はそうした世界を頭の中で作り、その世界の中に入っ
て行つて、そして自分で入り口を閉じてしまった。こうなると近代法は社会基盤どころか世界全
部ということになる。

近代法C内の概念を歴史認識に持ち込むことの問題点

それはそれで凄い話ですね。西洋近代の大プロジェクト。そして非西洋人たる我々も、法を人

間の選択の問題の如く論じてしまっている時点で、どうやら既にそうした世界の中に居るのでしよう。その中で住む限りそれで生きる他はない部分もある。

ただその歴史的な位置づけをしたいなら、その世界の中にまどろんでいる訳には行かない。近代法C世界に出てくる観念を歴史認識の中に持ち込むと、それだけで全部がおかしくなってしまう。無邪気に個体が居て云々という話をした途端に議論の奥深くに既に何かガセットされてしまい、そしてそれは近代国家の完成を待つて始めてバランスが回復するような話を作り出す。一度口にしたことは百%実現することが人間の理性の本質だといった想定を出発点とする限り、構想しうる契約法史の形には限りがあり、そしてそれは自己循環しか呼ばないことは、先に見たとおりです。こうして西洋史の中からすら最後に近代国家形成に行き着かなかつた展開はすべて見落とされてしまうことになる。

認識と目標設定（予言）の混同

ただ西洋史の場合は、それでもまだ終点が現在だから救いはある。非西洋についてこの議論枠組みでものを論ずるとどうなるか。現状自体がその未達成状態です。その現状を近代国家・近代社会に行き着くことを運命づけられた概念で記述する訳ですので、当然現状のすべてが欠如状態

として描かれることになる。しかも本当に最後に近代国家・近代社会に行き着くことが歴史の必然として運命づけられているならまだそれでも良いのですが、その保証も無いところでこの議論をした場合、客観的な認識をしているつもりでも実際にやっていることは予言あるいは目標設定だ、ということになります。しかし普通はそのことに気づきもしない。

正しい歴史認識の為にはそうした種類の（歴史的結論が密かにその中にセットされている手の）概念から逃れる他はない。ただ近代法学は当然、近代社会科学の全体が、実はこの西洋近代プロジェクトの一環ですから、実を言えば我々が普通に使う概念の殆どは落とし穴です。単に西洋的偏見をぬぐうと言うだけでは全然足りないので。オリエンタリズム批判の学者達が方法論を離れると殆ど生産的な話が出来ない理由も結局はそこにある。法や権力といった基本概念から考え直さない限り出口はありません。非ルール型の法という私の議論はそうした努力の一環として作られました。

三、近代法と伝統中国法

近代法がアジアにやってきた。さてどの近代法が。ABCを分けて検討する余地と必要さてその上で、もう一度、アジアに戻りましょう。近代法がアジアにやってきた。そしてここ

までの議論が示すとおり、その議論をする際には、A B Cどの近代法の話をしているの、という問いを挟むことは可能だし、また必要なことでもある。

帝国主義的対抗の中で権力集中を遂げた開発独裁型国家形成エリートによる富国強兵・殖産興業の手段としての近代法 A の導入と敷設

まず到来した具体的な内実について言えば、レジュメに記したとおり、帝国主義的対抗の中で権力集中を遂げた開発独裁型国家形成エリートによる富国強兵・殖産興業の手段としての近代法 A の導入と敷設という話に尽きるのかと思います。帝国主義に対抗して世界の中で独立を保つためには凝集力の高い高効率な国家を作る他はなく、当面の方策は敵の姿に倣って自らの姿を整える他はなかった。そして近代国民国家型の国家形成をめぐっては、既に幾つかの定石の如きものがあることも分かっていた。その定石に従って官僚制度を整え、鉄道網をめぐらせ郵便制度を作りそして司法制度も作った。またその限りで司法制度の整備も鉄道網の整備も、話の構造はそれほどには違わないのでしよう。最初にどの先進国に倣うかモデル選定し、国情に合わせて一定程度のローカライズを加え、人員養成の為の学校を作り、その学校の第一期卒業生がその組織のトップに立つ頃には制度もすっかり定着して動き出す。

発明と利用の違い／そのレベルでの成否・巧拙

そして近代法は西洋生まれの制度だけれど、人間が理性に基づき合理的に考えた制度という点では、人類共通の財産でもある。電車を見てはイギリス文化だ、電灯を見てはアメリカ文化だとかは、普通は言わない。そして実際、世界の国際空港がどこも似ている如く世界の近代民法はどれも似ており、新しい国際空港を作るとなれば世界中の建築家がコンペに駆けつける如く、新しい民法典が作られるとなれば、世界中の民法学者が駆けつけて、あれは自分が作った等と言う。強力な近代国家による領域支配という共通する背景の下、法を巡ってもそういう技術的に普遍的な世界が一方に広がることは事実として認めて良いのかと思います。

その他方で対抗イデオロギーとしての近代法C像の移入と提唱

また近代法Cも、あれは思想ですから、対抗エリート達によって移入され政府批判に役立てられる。近代法Aを導入した国家権力は、国際的環境に推されて権力集中を遂げた開発独裁権力、どちらかと言えば伝統的な全体代表的な権力理念に基礎を置く権力ですから、近代法Cモデルで幾らでも批判はできる。ただ皮肉な見方をすれば、近代法C型議論も所詮は同じく大学出のエリー

トが扱い、しかも最終的には強大で理性主義な国家権力を前提とした裏付けとして期待する話ですので、近代国家権力を背にしたエリートが伝統社会を壊してゆくという点ではどちらも同じじゃないか、とも言える。

そうした新構図と伝統法の各要素との各種各様の混在／二〇〇三「民間法論を超えて」論文
そうした諸要素が渦巻く中で近代法がアジア社会の中に入ってくる。その様子について私なりの見取り図を描いたのが、二〇〇三年の「民間法論を超えて」論文です。ただもう十年前の話であり、且つそこに書いてあることは素人の観察日記に過ぎませんので、専門家の前では改めて繰り返す必要もないかと思えます。

全人民的共存の枠内での個体的利益の容認／現状を位置づける歴史的枠組み／二〇〇一「もう一つの近代法史論」論文　むしろ本日の話題との関係で重要なことは、そうした現状をどういう歴史的枠組みで捉えるか、その話の中で非ルールのな法という私の議論は最終的にどんな位置づけになるのかという点になるかと思えます。

そして二〇〇一年の「もう一つの近代法史論」論文の中で少し述べた通り、現状を位置づける為の歴史枠組みは大きく言って二つあるでしょう。

ここでも見られる近代法C型議論。その功罪

第一の歴史枠組みは、言うまでもなく、伝統法秩序が全面的に近代法Cに裏返る過渡期である、という理解方法です。そしてものごとをこうした図式の中で見ることは、アジア各国で近代法Aを導入した当事者の一部もおそらくはしていたことであり、現代中国でもしばらく前まではこれがごく普通の理解方法だったのかと思います。そして政権がこうした風を装うことは、近代法C論者達のエネルギーを、近代法Aの導入に必要な限りで政権が動員するのに大いに役立ったに違いない。

しかし先ほど述べたとおりこの議論は現状の歴史的定位というよりは、本質的に予言の一種、近代法Cを自らの目標として設定している人同士の間でだけ成り立つ歴史論ですので、制度形成を進めるご当人たる国家がこの話から一抜けたと言ってしまうと、この種の話は政治的スローガンか、ただの外在的価値評価以上の意味は持ちにくい。

明清型法秩序というもう一つの歴史モデル。初期現代としての明清時代

そこで現状の歴史的位置づけとしては、もう一つ、私が論じてきた明清時代の法秩序の形というものが成り立ちます。現状の秩序を、全人民的共存の枠内での個体的利益の容認といった形で性

格付けるならば、その性格は明清時代の秩序のあり方と基本的に同じです。明清時代でも、国家的土地所有権という建て前の下で個別土地の経営権が民間で自由に売買され、そして裁判においても大筋その利権が保護されていた。しかし裁判全体を貫く理念は共存の実現の側であり、その必要に応じて民事的権利の側は幾らでも抑制された。全体代表的な権力が非ルールの振る舞う点も今と変わらない。現状は初期現代としての明清時代の延長線上にあるバリエーションの一部である云々。

しかし明確に異なる幾つかの要素・歴史の新たなステージ

ただ全部が明清時代と同じであるか如く論じては間違うのでしようね。第一に、国家権力の大きさが全然違います。一番分かりやすい数字を上げれば、明清時代の紳士（ジェントリー）層の数は最底辺の資格保持者である生員まで含めて百万人余り、対人口比で〇・三〇・四％ほどだったのに対して、現在の共産党員数は人口の５％ほどはいる筈です。権力の国家への集約度、国家意志の社会への浸透度が全く異なる。第二に、明清時期では市場的なロジックの側は弱肉強食の民間社会の中で勝手に貫徹されるだけで、国家の側は共存の価値の体現者として、徹底してその論理の外に立っていた。しかし現代では国家が近代法の設営者側に入ってしまったって、そして

その役割からおそらくはもう降りられない。決定的な一歩を踏み出してしまっている。

現代中国法の中に、伝統的・非ルールの法論そのままを通じてしまう部分があることは確かですが、ただ近代法だつて動いている、そしてそちらで説明する方が遙かに説得的な局面だつてあることも確かです。求められているのはその両方のあり方の説明。しかも全体の枠組みはほとんどと伝統型に傾いて来ているみたいですので、却つてその中で近代法的な諸要素がどこに位置を占めてゆくことになるのかの説明の方が必要になる。狭めてゆくと、その辺りが現代中国法論の一番の問題になるのかと思います。

比較近代法論の為の取り敢えずの理論枠組み

さてそうした中で現代中国の近代法をどう位置づけるか。その為の比較の場をどう設定するか。

立憲主義と近代法…西洋型ABCセットの偶然性・歴史文脈依存性。おそらくは別に追求・処理されるべき問題

まず最初に、近代法Cの中にある国家権力の個体出発的な基礎付け方、国家権力の立憲主義的

な基礎付けと近代法の関係の歴史的な関係を論じておけば、西洋で近代法と立憲主義的国家権力がセツト関係になるのは、どう考えても西洋史に特有の歴史過程の産物です。西洋中世の国制的状況の中では、疑心暗鬼の人びとを相手に権力集中を行おうとすれば、既得権の守護者というスタンスを取る他はなかった。逆に言えば、そういうスタンスで臨めば、どんどん権力集中でできることを彼等は学んだ。そして近代国家形成にむけての権力集中は更に徹底して同じことが行われ、またそれに対応して権力統制側の制度整備も同じく強力に進められた。西洋で近代法と近代法を支える国家権力はそうした社会と国家の取引の中で作られた。あるいはこうした関係がなければ、近代法の発明にまでは至らなかったかもしれない。

それに対してアジア近代における国家権力集中は国際情勢の助けをうけて、むしろ全体代表的な論理に従って成し遂げられたものです。そしてその集中権力が既に発明されてある近代法Aを道具として導入し、またその力で形式的法の空間を支えている。それが話の順逆だとすると、漫然と近代法Cを歴史的必然の如く考えるのを止めてしまえば、近代法制度を運用しているからと言って立憲主義になる必然性まではない、それを実現したいなら別の論理と別の工夫が必要だ、ということになる。

狭く近代法Bレベルの再整理。問題の再定位…各国なりの近代法（形式的法律制度）の遇し方という共通項

そしてそのように考えると、世界共通の近代法の話というのは、ちょっとつまらないかもしれないけれど、国家権力によって支えられる形式的な法の空間を社会の中の何処に定位するか、という所まで取り敢えずは縮減されてしまうことになる。

二〇一〇「ウェーバー」論文／形式的法の必要性和その限界は各国共通

そして二〇一〇年の「ウェーバー」論文で少し書いてみたのですが、西洋式の近代法Bに対応する、法的関係が現実的關係の全部に置き換わってしまうといやだなあ、という例のウェーバー式の近代に対する不安感は、半ばはリアルな所がありますが、半ばは杞憂なのでしょう。人びとの社会関係は相変わらずリアルな平面で成り立っており、そこで生きる人が必要に応じて近代法制度を利用しているというのが西洋についてすら現実世界の事態だ。そして近代法制度は、合理的制度を目指せば目指すほど、所詮は道具だという面が表に出てきってしまう面を持つ。これを逆にして言えば、道具的な法の外側に相変わらずリアルな秩序の全体を支えるより大きな法が世界

各国それぞれにあるということになる。問題はその中の近代法制度の落ち着きどころにあるのだろう。

日本における近代法導入の順調さの案外な背景（非法的秩序。ルールと「たてまえ」の異同）。近代法導入の先達という通俗的理解の問題性

そして日本について言えば、伝統的な日本の秩序は、法をめぐって上に述べた「个体化の現状を共通する言葉で乗り切る」という話とは相当に違った形で作られている。むしろ頂点に祭天儀礼を営む天皇の家を置き、その下に天皇家に仕えることを家業とする貴族の家や征夷大將軍の家がぶら下がり、江戸時代で言えば更にその下に大名の家、家老の家、旗本の家と連なり、最後には本百姓の家までがその末席に位置を占める。全部の家が何らかの意味でお役人になることを目指しており、そしてそれぞれに位置を得て、後はそこで一心に家業にいそしむ。それが皆が求める全体秩序だとすると法の本格的出番などはありません。そしてその点では今だって大差はないとも言える。

にもかかわらず近代日本で何であんなに近代法の導入が順調に進んだのか、近代法は伝統秩序観の中の何処にロケットしたのか。おそらくは伝統秩序の中にある秩序の形式的側面、「たてま

え」の部分に憑依したのでしょうね。そして「たてまえ」と「ほんね」の使い分けというクツションを上手く利用して、曖昧な仕方では社会の中に近代法制度が順次定着をしてゆく。

ただそういう話なので、どういう時に法的ロジックが貫徹され、どういうところで祭り上げられて無視されるのか、その辺りが部外者には訳が分からないことになります。これで本当に良いのかといった反省無しに、近代法A内部にだけ着目して、あたかも日本が既に近代法国家になったかの如く論じていては、比較をめぐる議論が少しも深まらないことになる。

中国ならではの苦勞とそれが孕む法学上の可能性／「大きな法」がなお果たす一定の役割

それに対して中国は伝統的に法的な国家であり、訴訟が民衆の秩序形成にも大きな役割を果たしていた。近代法を導入するとすると、否応なく従来の法と裁判と何処かで競合してしまう。しかも法が枢要な位置を占める分だけ、その対立を法の世界の話として整理する必要が生まれ、その結果として「社会主義的法治理論」のような、あからさまな政治的議論が「法理論」の名の下に出てきてしまうことになる。現状の理論レベルの低さは明らかだ。ただ日本と対比してみれば、真面目に法的だからああいう議論が出てくるのだ、良く分からないうちに法が無視されてしまう

日本よりもまだ、現状はいざ知らず長期的には自前のちゃんとした法理論がここから出てくるのかもしれない、という面だつてあるのかと思います。

比較法学の初心／比較法学への期待

日本の比較法学史を実証的に論ずる知識はありませんが、おそらくその出発点には、先進国たる西欧なり欧米なりの法と社会のあり方を鑑として、後進国たる日本における法と社会のあり方を批判するという役割があつたのかと思います。そしてソビエト法研究や現代中国法研究についても、向きこそ異なれ、外国を鑑として現代日本のあり方を批判するという姿勢だけは共通していたのかと思います。

情報が溢れ、且つ細かな実情まで見えてしまい外国に対する憧れも消えてしまうと、今更、鑑という話にもならないのかもしれないけれど、だからと言って、日本を完成した近代法国家の如く考えて、それを基準に中国の至らなさを論ずる議論が、面白くなる筈もない。確かに近代法Aの導入では少し先進していたかもしれないけれど、そんな話の賞味期限はどう考えても三十年足らず。そしてその三十年はそろそろ終わりにかけている。

今後について言うならば、先ほど述べたとおり、一方には、人類全体の普遍的な道具として近

代法を捉え、それを共に改良してゆく仲間として世界各国の法学者達と交流する道が開けている。そして他方には、そうした似たような道具が、違った社会の中で、違った仕方で扱われ、違った仕方で機能する様子を、純粋に学問的な興味に従って観察する道が開けている。どちらも大切な仕事だと思います。若い中国法研究者達の活躍を期待しています。

司会 ありがとうございます。それでは引き続き王晨会員から「非ルールのな法」論の現代的射程」で、三時二十分をめぐってお願いいたします。

2 「非ルールのな法」論の現代的射程—中国民事法の視点から

王 晨

大阪市立大学の王晨です。この報告の話が来たのは、確かに二〜三カ月前ということで、そういう話になって、そのときいったん断って、ただ、報告をする人が足りない場合、私がやってもいいということをメールでつい書いてしまっ、それが今日の報告につながってしまっ、結局、私も民法をやっていますので、ルール型的な人間の部分がありますので、契約の拘束力ということもあつて今日の報告にしたわけがあります。

ただ、時間の関係で、今日の報告は未定稿的な位置付けということにして、さつき寺田先生が十数年、裁判の構造をやっておりましたので、何て言うか、対峙するというのが、そういう言葉が適当ではないわけですけども、非常に未成熟な原稿になっております。そうしたら正式な話

を始めたいと思います。

まず寺田論文は伝統中国の法観念、法秩序を非ルールの法を定義し、近代主義的法学に対する反省から一定の肯定的な評価を示しました。今日の寺田先生の報告ではもつと評価しておりますけれども、本報告では、この「非ルールの法」論の普遍性および限界ですね。これも鈴木先生の企画趣旨の中でも述べた話ですけど、具体的な民法分野の立法のレベルとか、また裁判のレベルで実証したいと思います。立法のレベルは、契約法六条と契約法建議草案、契約法司法解積（二）二十六条、不法行為責任法二十四条の立法過程について検討することにします。また、併せて法と社会の接点である関連事例および近時の理論動向も併せて取り上げる予定になっております。

まず、近・現代中国におけるルール型民法の導入の話ですけども、これは非常に常識的な話になりますけれども、皆さんご存じのように、古代中国においては、行政法、刑法が非常に発達した形態を持っていましたけれども、民事法というのが非常に不備でその伝統が弱いということで、近代の民法を導入したのは清末の一九一一年の大清民律草案ですね。

そこで民法史上初めて近代的な民法の観念とパンデクテン体系が導入されるわけですけども、この草案は、その後一九三〇年代、中華民国の近代的な民法典の編纂に繋がったわけですね。

あと改革開放以後は、中華人民共和民法典草案（二〇〇二年）につながったという流れです。

このルール型民事法の整備は今でもまだ続いていますけれども、そろそろ完成の域に近いということも言えるわけです。要するに法律フォーマリズムの成立、あるいは法に基づく裁判については、現代中国では一定の程度ですけれども、成功したことが言えるのではないかと思います。

ただ、伝統中国法の持つ非ルールのな法の性格ですね。現代中国民事法の「原型」の一部として歴史的に貫通しているのではないかということで、これは私も鈴木先生と共通している部分ですけれども、ということが言えるのではないかと考えております。

次は具体的な話のところに入っていきますけれども、民法の編纂過程から見た「非ルールのな法」の母斑という話ですけれども、まず契約法六条の中で、これは資料の中に、参考資料として載っておりますけれども、信義誠実の原則を確立しております。

立法過程の中の契約法建議草案六条の成立ということですが、一九九五年ですけれども、ここでは資料を見ますと、この二項のところですけれども、事件を裁判するに際して、当該事件について法律の規定がない場合、あるいは規定があつたが、その規定の適用によつて明らかに社会の正義に違反するような結果が生じた場合、信義誠実の原則を直接に適用することができるということを書いております。

これは最終的に消えた表現ですけれども、実際この立法過程、一九九五年、建議草案ができた時点、私の師匠、北川善太郎先生のところへ意見を求められまして、北川先生は、これは近代法の原理から見ますと、おかしい規定ではないかということ、要するにこの法律の個別の規定、あるいは契約、慣行があるのに、それをまったく無視して一般条項を直接に適用するというのが近代法から見ると、おかしい。あるいは意思自治の原則に違反するということで、結局、北川先生の意見が受け入れられて、その二項の規定が消えてしまったわけです。結論的に近代法的な思考になっておりますけれども、このような立法史上の結構面白い動きがありました。

次は契約法司法解释（二）二十六条（事情変更の原則）の成立の部分に入ります。これも契約法の立法過程の中、事情変更の原則がいったん現れたわけですけれども、しかし、その後、事情変更と商業リスクの区別の難しさや裁判官に対する不信から消えましたけれども、これは最終的に二〇〇八年、金融危機ということもあって契約法の司法解释という形で復活しました。

資料の中の契約法司法解释（二）二十六条に書いておりますけれども、要するに公平の原則に基づいて、あるいは事件の実況の状況を加味して、変更、解除することを裁判所ができるということですが、中身はどのような話ではなくて、おそらく北大の五十嵐先生というか、一生懸命論文を書いておりますけれども、日本でもまだ立法につながっていないということで、最

近の債権法改正の中に入るといふ話が出ておりますけれども。

ルール型法から見ますと、これは、非常に問題があるということですが、ただし、非ルール型の思考様式から見ますと、要するに重要なのが法律から出発することではなく、重要なのが事実から出発することですね。事実的平面からの出発で、さつき寺田先生も言っていた、そこが重要ということであつて、要するに問題を解決しないとイケないということですね。この不公平な状況をどうしても解消しなければならぬ、という発想があつて、このような契約法の司法解釈二十六条につながつたわけです。

一次は、不法行為責任法二十四条の場合ですけれども、過失責任が問えない者に損害の公平分担を課すことを定めているということですが、中国の民法は、この近代法の導入過程の中で過失責任というのが入っておりますけれども、しかし、もう一方、民法通則では、これは百三十二条ですね。過失がなくても実際の状況に基づいて当事者に民事責任を分担させることになつています。

不法行為責任法の場合は、過失がなく責任という表現はおかしいということで、損失を分担するとなつておりますけれども、引き続き、過失がなくとも損害を分担するという思想を肯定しております。ただ、近代法の視点から見ますと、過失があるから責任を負うことと、過失がない場

合ですね。損失を分担させるのは明らかに論理矛盾ですけれども、しかし、そこではさつき言っていたように、このような例えば近代法の論理の枠組みの中で処理できない法的救済の問題ですが、事実的平面の問題として、どうしても中国法においては、やらないといけないということになっていきます。

さつき寺田先生が言っていたように、中国の裁判というのが西洋近代法と違って全部やらないといけないですね。要するにこのような不公平な状況の解消が重要です。法よりは事実というのが重要ですね。解決するというか、どう折り合いをつけるのかということ、このような不法行為責任法二十四条の立法につながったということです。

もう一つ不法行為責任の方ですけれども、これは不法行為責任法八十七条ですね。不明な墜落物による補償責任と書いております。これは要するに加害者を確定することができなくても、建築物の使用者に補償義務を課するという条文ですけれども、これは資料のところ、条文が載っております。これは後、事例の中でもまた出てきますけれども、一応ここで先に触れることにします。要するにある建築物から、マンションかもしれないけれども、重いガラス製の灰皿が投げ出されて人に当たったということで、しかし、加害者が見つからないというケースです。

加害者が見つかった場合は不法行為の主体がいますが、見つからないということで、日本の近

代法の中で共同危険行為のように似たような類型はありますけれども、この八十七条はより広いということ、加害者は要するにマンションの中の誰かでしょうということ、従ってこのマンションの住民が物理的に投げられる可能性、あるいは自分は当日現場にいなかったと証明できる人以外、実際マンションの住民は二十二人いましたけれども、二十人というのが結局訴えられたということ、裁判所は住民二十人に補償義務があるということ、判決を出して、人民元十七万八千元の補償責任を認めました。結局この裁判は、八十七条の成立に、つながってしまうということであるわけです。以上は、主に法律フォーマリズムにかかわる問題を説明しました。次は、法に基づく裁判にかかわる問題に入っていきたいと思います。即ち、民事法実務に現れる「非ルールのな法」の問題です。まず、珠海五月花レストラン人身損害賠償事件（一九九九年）というのがあります。加害者については今回は明確にいるけれども、要するにあるお医者さんに恨みがあつた人が、お酒に爆薬を詰め込んで、お医者さんに送ったことです。お医者さんはそれを知らずにレストランに持ってきました。そこで大きく爆発して損害が出ました。

加害者については、それは明確ですけど、しかし、加害者には無資力、お金がないから、大きな問題になりました。爆発して隣に關係のないお客さんの八歳の子供さんが死んで、あと子供の親も大きなけがをした話ですけども、結局レストラン側が被害者に訴えられたわけです。要

するに契約法上、あるいは不法行為法上責任があるということですが、詳しい裁判の話を話す時間はないけれども、第一審の裁判の中では契約違反、あるいは不法行為の両方とも成立しないと裁判所が判断して、要するにレストラン側ではなく加害者に損害賠償を求めなさいということで、これはまともな近代法的な発想です。

しかし、第二審の中で第一審の判断が覆えされたということにして、契約違反も不法行為も構成せず、それ故、民事責任を負うことはできないというのが、正しいけれども、第一審の裁判所は、しかし、双方の当事者の間の利益均衡を失っていることを考慮せず、単に加害者に対して賠償をなすよう主張すべきことを理由として、困った被害者の救済をしないことは、おかしいということ、要するにここでいわゆる当事者の具体的な関係に基づいて、実質的に、利益の均衡をはかり、レストラン側に補償を命じたという事例です。

もう一つはさつきの重慶の事件ですね、灰皿の事件というのをさつきに説明しましたので、ここでは省略しますが、重慶の事例は最終的に八十七条の立法にもつながった。そこで、非ルールの法とルール型法の交錯ということが言えるのではないかということです。

これは要するに寺田先生の枠組みから見ますと、清の時代の裁判はいわゆる情理直結型で、特に民事の場合は、そうであります。また、民事立法への動機づけは、非常に弱い。しかし、現代

では、この民事立法への動機づけが強く、ルール型法につながったわけです。ただ、この裁判の思考様式は非ルール型ですので、そこでルール型法と非ルール型法の交錯ということが言えるのではないかと思います。

あと、実用的道徳主義という概念がありますけど、これについては、私はまだ特に深く考えて賛同しているわけではないけど、これはホアン氏（黄宗智）の概念であるわけです。要するに中国の思考様式は、マックス・ウェーバーとか、さっきの近代のいわゆる形式理性と違う思考様式でありまして、道徳的な表象と実用的な行動を結び付けているというのが実用的な道徳主義ということであります。

この二つは矛盾した部分もありますが、統一した部分もあるという、ちょっと分かりにくい概念ですけども、要するにさっきの事例から見ますと、例えば弱者救済という道徳的なものと、実際この問題を解決しなければならないという、実用主義的なものを結び付けているというのが一つのパターンです。

あと非ルール型法というコンセプトに関する評価およびささやかな疑問に入りたいと思います。これは評価としては中国法秩序の古層に踏み込んだ研究といえます。ここの古層というのは皆さんよく知っているとと思いますけれども、丸山眞男先生のご概念です。そこに踏み込んだ研究と

して、非常に面白いというか、さつき寺田先生と話をしましたけれども、もっと早くこの寺田理論を勉強すべきというか、実際、寺田理論を中国に広げたのが王亜新さんという人ですね。

実際、私と王亜新さんとか、あるいは季衛東さんとか京大のときですね。そのときに勉強会をやっていたときは、ちらちらつと寺田理論について、聞いたことがありますけれども、ただ、民法をやっていますので怠けてしまっているということで、最近報告をすることになって、寺田理論を読まないといけないが、時間のこともあって、一部しか読んでないけれども非常に魅力的というか、怪しい魅力があるかどうか分からないけど、ちょっと何か面白いところがあるなという感じがしているということ、私には非常に共鳴した部分が多いわけですから、ただ、すべて素晴らしいと言ったら、「唱賛歌」だけでは、ちょっと問題がありますので、ささやかな疑問を提示したいと思います。

ただ、今日、先生の話を聞いてみますと、おそらくこれから言っていたことが、あまり当たらないじゃないかという気がします。これは要するに日本の法制史研究に関して、アメリカで法制史を研究しているホアンさんという人がいますけれど、あるいは中国国内の法制史を研究している人から、非ルールのな法というコンセプトに対する批判として、以下のようなことを言っているわけですが、その中で、要するにこの比較の対象としては近代西洋法（大陸法）という

非常に限定的、狭いというのを選んでいるということに対する批判です。

特に法律フォーマリズムに対して、中国のいわゆる伝統法という対置図式をとっていることに批判的であります。比較対象の厳格性（法律フォーマリズム）及び法的概念の狭さにより、中国の固有の文化的な解釈の欠落につながる部分があるのではないか。西のものをもって中国の文化とか現実を解釈する（「以西積中」という方法的な批判が、大陸でもそうですし、あるいは台湾の林端という人がいましたけれども、出ています。林端先生は最近亡くなりましたけれども。

あともう一つは、ここに書いていないけれども、私が読んでちょっと気になっているものがあります。今日、坂口さんの報告の中で、坂口さんは最後でいわゆる非ルールのなコモン・ローの思考方法論との関係ですね。要するに中国の清の時代の法律の枠組みとか行動とか思考様式から見ますと、大陸法的な形式主義よりは、コモン・ローの思考様式に近い、似ているというわけですけども、それをどう考えるかというのがあります。

あと中国型法の多元主義の視点から、要するに非ルールのな法の存在を否定するという考え方もおそらくあり得るということで、法的多元主義の視点から見ますと、存在しているのは中国型原則、ルールおよび、その実践であるということになるということで、そういうことも言える可能性もあるということですね。

しかし、さっきの寺田報告で近代の相対化が非常に進んでやっていたので、ちよつとわたしにとつて意外な部分があります。私は先生のをたくさん読んでないということで、読んでいる限りのことですが、今まで以上に相対化を今日の報告でやっていたのと違うかなという感じです。

最後に、終わりのところに入りたいと思います。中国の民事法には、非ルールの法の現象はありますけれども、ルール型法への確立の過程にあるということがいえます。これはさっき寺田先生が報告した、近代法Aのパターンという話になるわけですね。後、現代中国法の古層には、ルール型的な法と非ルール型的な法の相互作用が通奏低音になっていることも言えるのではないかと思います。

最後になりますが、非ルール型的法の現代性ということですが、これもさっき寺田先生もおっしゃったことですけれども、あるのではないかということ。もし私の理解が間違っていないければ、要するに現代を支える役割があるのではないかということですね。例えば、その思考パターンとか思考様式から、要するに形式合理的な法より、現代の多様性に応答するメカニズムを内在しているの、非ルール型的な法が現代を支える一面があると思います。中国伝統法の本質から出発して、現代性につながるものがある、というのが私の感想です。即ち、非ルールの法の現

代性であります。時間はまだ二〜三分ありますけど、これで終わりにしたいと思えます。

3 「寺田論文との対話—環境法の視点から」

櫻井 次郎

櫻井です。よろしくお願ひします。今日は「寺田論文との対話、環境法の視点から」というタイトルの報告させていただきます。今、非常に緊張しております。どうしてかというところ、今日はどうしても闘いを挑まなくちゃいけない。闘いを挑む限り、僕も勝ちたいな、などと思っております。そう、自分の非力を顧みず。

今回は基本的に僕の作ったストーリーに沿って寺田論文を参照・引用しておりますが、勝ちたいという思いが強すぎて強引な引用になってしまっているかも知れません。もし、本来の趣旨と異なる意味で引用されているところがありましたら、ご指摘いただければ幸いに存じます。それでは始めさせていただきます。

まず僕の立ち位置ですが、専門は中国の環境法です。ただ、環境経済学や環境政策の専門家とも共同研究をしており、従って環境法を中心にしつつ環境問題全般を対象に研究を進めておりま

す。それから、環境問題をやる以上、現地の状況を自分の目で見ないといけないという思いがあらまして、現場をより多く見る、現場感覚を磨くということには気を配っております。

次に、今回の報告における関心の所在について。中国で環境法の立法に携わっている、大学で教えている方々は、海外のルールを学習し、それを中国に導入するための研究を主にしている方たちが多いように思います。そして基本的に、中国の国内で起きている問題について、何故こういう現象が起きているのかという個々の事例に関する分析はほとんど見られません。一方で、環境法の運用過程において、近代法の常識から逸脱する現象というのは明らかに見られます。現在の中国では環境法が機能不全に陥っているとよく言われますが、それはこうした近代法の常識から逸脱する現象と結び付くように思われます。

しかし、この中国の環境法の機能不全問題を説明する際、今まで私は非常に勉強不足で、現在の政治経済的な状況から説明することが多かった。というか、ほぼそうしてきて、歴史的なところはブラックボックスに入れたまま済ませてきてしまった。ただ、それでは非常に浅い分析になっていると自覚しております。やはりもう少し中国法の原理的な部分に関する考察が必要と感じております。今回、寺田論文との対話を通じて、中国法に関する考察を深め、より総合的に解釈することによって、今までよりも精度の高い現状理解に努めたい、それによって中国環境法の機

能不全の原因についてより説得力ある説明も可能になるのではないかと考えております。

本論の一番に移ります。裁判に訴えない被害者についてです。

まず環境問題がここまで深刻になった背景には、実際に被害を受けている人々のなかで、裁判に訴え出ない被害者が圧倒的に多く、それによつて環境問題による社会的コストに対する認識が高まらず、環境問題への対策が遅れてきたと考えております。これは被害が大きく深刻であればあるほどそうであるという印象を受けております。

私が今までこういった公害現場の中で、最も深刻、最もこれはどうしようもないと感じたのは、鉱山および製錬所周辺の公害被害であります。これは日本でも明治時代から、足尾銅山などの鉱山から公害の深刻化が始まった状況と似ていると思われませんが、その明治の状況とあまり変わらないのではないかと思っております。規模は、むしろそれより大きいです。

例えば私が見た大宝山鉱山という、中国の中ではそれほど大きな鉱山というわけでもない広東省北部の鉱山ですが、その銅の産出、そこは銅と鉄を産出しておりますが、銅の産出量だけでも足尾の最盛期の七倍あります。中国の鉱山は規模が日本に比べ圧倒的に大きい。その下流にはガンの村と呼ばれる村落があり被害もある。それに対して、これらの地域での公害訴訟が報告

されていない。実際に救済されていない人たちが多いということになると思います。

これについて、なぜ提訴しないのかということ疑問に思い、大宝山鉱山には何度か行って元の村民委員会の幹部に質問してみたことがあったのですが、その答えが、じゃあ、お前は自分の父親を殴れるかという、何かこつちが聞いているのに向こうから逆に問われる禅問答のようになってしまいました。要するに鉱山の所有者である広東省政府を自分たちの親と例えていたようです。この村は、鉱山廃水が流れ込む河川の下流に位置していて、がんの村と呼ばれる十カ村のうちの一つで、広東省韶関市および鉱山経営事業者（省レベルの国有企業）に対して陳情を繰り返して、実際に補助金などを受け取っていました。

もう一つ別の鉱山の話になりますが、やはり周辺で被害が生じているにも拘らず訴訟が提起されていない地域があり、その地域の環境NGOメンバーにも同じように質問した際、「訴えて何になる」という答えでした。彼らは裁判によって問題が解決する筈が無い、と考えていたのです。次に、このような現地の人々の言説の背景というものを考えてみたいと思います。一つ目について、生きていくためにはお上に頼るしかないという意識についてですが、そこには権利意識のかけらも感じられませんでした。

二番目、例え彼らが裁判に訴えたとしても、「結局は多分に事実的なゆとりと現実的な力関係、

つまりは好意的譲歩と泣き寝入りの中で問題は個別的に処理」（「満員電車モデル」百三十八頁）されるという中国における裁判の特徴が指摘されると思います。また、「個体間生存競争の外に立つ「公平」な主体という立場を取りつつ、実は社会の現状を大筋追認しているに過ぎない。現実には微調整程度の事しかしないし、また実力から言っても出来ないのである。」（「もう一つの近代法史論」百二頁）という寺田論文の指摘がございます。つまり、中国の裁判では建前と本音があり、清朝の時代から、実質的には微調整程度の事しかしていなかったのではないか、ということでもあります。

それから（三）、政府と企業との関係、および政府と法院との関係について見ると、大規模な公害事件が発生しているところであればあるほど、地方政府とその公害発生源と結びつきが強く、場合によってはその公害発生の原因行為が地方政府自身によるものであるという関係がみられます。つまり、地方政府が、場合によっては企業の株を持っているとか、大きな税の納入先であるという場合など、要するに、いつてみれば欺圧行為者である場合があるということです。そのような地方政府と法院との関係を見ると、当然法院よりも地方政府の方が強い。民事訴訟における裁きの主題が、権利保護による法秩序の実現ではなく、欺圧行為の懲戒と伸冤ということであれば、法院が地方政府の欺圧行為の懲戒をするかということ、被害者の判断として「これはあり

得ないね」という思いに至らざるを得ないと思われれます。そうであれば、現地の人たちが個人的ネットワークを使ったり、陳情によって中央の関心を得る方が効果的であるという結論に至ることは、ある意味非常に納得がいくのではないかと考えるのであります。

二の「不立案」現象をどう見るか、に移ります。この不立案現象というのは、皆さんもうご存じだと思われれますが、環境訴訟においては比較的広く見られる現象であります。ただ、これをよく日本の弁護士に説明する、もしくは学会などの発表の際に言及などをすると、全然理解してもらえないことが多い。それって一部、ほんの一部の現象でしようと、そんなのを説明してどうするのというように、そもそも理解してくれない場合がある。

「不立案」といのは、被害者が提訴しても法院がそれを受け取らず門前払いにしてしまう、却下の決定にすら至らないというものです。この問題について、僕は論文で取り上げることができていない状況ですけれども、やはりきちんとやらなくちゃいけないとは思っております。

具体的には、例えば松花江の石油化学工場の事故とか、渤海湾の原油流出とか、非常に大規模な汚染問題に起因する提訴に対する不立案が実際に指摘されており、レジュメ最後、三つ目の雲南のクロム残渣汚染の場合には、立案するかどうかというのをある意味取引条件にして、地方の

環境保護局を原告に、共同原告に加えてようやく立案されたというケースもあります。

このような現象をどう説明するか。一つ目として、そもそも立案するかどうかは裁判官の裁量範囲内という認識があるのではないかと思っております。その根拠として、寺田論文「非ルールの」な法というコンセプト」の九十一頁に、「命盗重案をめぐる皇帝官僚制大での精緻で煩瑣な断罪の世界と、州県長官の手の中で行われる自由自在な聴訟の世界」があるという指摘がございますが、環境訴訟というのは民事または行政上の争いであり、これは聴訟の世界であつて、従つて州県長官の手の中にある。このように、聴訟案件を立案するかどうかは裁判官が決めるというシステムは、実は固有法期からあつたのではないかと思うわけであります。

(二)の中華人民共和国で裁判に求められる「社会効果」とその限界について。「立案しない民事法廷の理由は理解できる」という話は、ある法院の行政法廷の裁判官と卓球した際に、その休憩のときに聞いたことです。中国の県クラス以上の裁判所にはたいてい卓球台がありますよね、保健中心とか呼ばれている部屋の中に。

その裁判官が言うには、当事者がみな満足する判決は難しいということです。そんなのはほぼ不可能に近いんじゃないかと。なぜこんなことを言うかというところ、このときにヒアリングした地域は非常に環境汚染が深刻な地域だったので、裁判をきっかけに紛争が激しくなる可能性が

あり、もしそうなればその裁判官の責任問題になる、と言うことです。

つまり、この「社会効果」が裁判の前提にあると、裁判官にとつては立案することによるリスクが、立案しないことによるリスクを上回る、だから立案難の現象が起るのではないかということです。これはまさに裁判に対する個別主義的正義の実現要請、もしくは実質的な正当化の要請が前提にあるからこそ起るのではないかという説明であります。

三の環境訴訟における法院審理の特徴について。三の一、環境汚染による不法行為の構成要件。これについてはすでに皆さんもご存じのところかと思いますが、不法行為の構成要件として、一般の不法行為については故意、過失、違法性、因果関係、損害の発生が要件とされておりますが、環境損害賠償については、参照の不法行為責任法六十五条にある通り、中国では無過失責任原則が定着しており、さらに違法性要件は必要とされないというのが前提になっております。さらに汚染行為と損害の発生との因果関係についてですけれども、因果関係の証明についても挙証責任の転換がなされている。

これは最近の、参照のところにある固体廃棄物環境汚染防止法ですとか水汚染防止法で規定されたことで、企業の排出行為と損害との因果関係について、かつては原告が証明すべきであった

ものを、被告に証明責任を転換しました。従って、環境損害賠償の構成要件としては、原告が証明すべき要件は損害の発生のみになってしまわないかということですが。

企業の排出行為と損害発生との因果関係の立証が極めて難しい環境訴訟において、因果関係の有無について真偽不明であれば、被告の賠償責任を認容することになれば、被告の負担が重過ぎる危険性がある。これについては日本でも欧米でも企業の反発が強い。民事訴訟法の改正案が中国で審議されているとき、日本の弁護士も、その立法はちよつと難しいだろうと言っていました。ちなみに日本では蓋然性論などによる原告負担の一部軽減にとどめています。これが比較的すんなり中国では法制化されたのは何故かと考えるわけです。ただし、客観的証明責任はなお原告側に残されているという議論もあるので、その点は注意が必要です。

いずれにしても、原告側の証明責任の軽減がなぜこのように容易に立法化されたのかという問いに対する答え、レジュメではA（アンサー）に続いて記載しておりますが、まずは王勝明主編、全国人大法工委民法室著の立法解釈によれば、環境汚染による因果関係証明の困難さ、被害発生までの期間の長さや被害発生メカニズムの複雑さ、特別な知識や技術の必要性などとともに、被害者の証明能力に配慮したものとということになっております。

ちよつとこの説明だけでは表面的すぎると思われますので、寺田論文をもとにもうちよつと考

察を進めて、なぜこういうふうになったのかということを考えていきますと、そもそも厳格な因果関係の証明に対する関心が薄いのではないか、という仮説が浮かびました。「もう一つの近代法史論」九十二頁によれば、「裁きの作業の実質をなすのは、それら個々の論理の実現や、論拠相互間の論理的な整理というよりは、むしろ適切性の視点から個々の論拠をいわば量的に相対化すること、あるいは個々の論拠に相応の重みを付すことであった」とあります。また、「所詮求められていることは厳密な論証ではなく、程度論的な判断である」と。最終的に問題が解決し、それで結果的に法的正義が実現されたということになれば、ここでの中間の部分というか、厳密に法律上のルールからどう判決を導いたのかを論理的に説明する部分にはあまり関心がない、因果関係についても当事者による厳密な論証は初めから期待されていないのではないか、ということとです。

さらに、真偽不明であれば加害者が一定の責任を負うのが当然という、加害者（企業）の財政的ゆとりと困窮した被害者、農民との対比で、被害者が訴えた時点で、ある程度被害の責任を認めるべきという意識が、当事者を含む社会全体にあったのではないかといいことです。

そしてその背景を考えると、「厳しい契約的關係の在り方、財産権的主張と並んで、他方には佃戸等の無産者が行う直接的に生存権的な、多分に事実的な利益主張がかなり大つびらに存在

し、また社会的に相応の配慮を受ける事態が見られた」（「もう一つの近代史論」八十九頁）という、やはり清朝からの特徴が指摘されております。「事態ごとに異なる全背景事情をくんだ総合的な判断」Ⅱ「判決」という、この固有法期からの特徴から説明すると、上記の仮説もより説得的になるのではないかと考えます。

三の二に移ります。鑑定偏重についてです。（一）環境訴訟における司法鑑定の主な対象は、相当因果関係、損害の範囲および額の算定の部分になっておりますが、この鑑定、特に中国の裁判では、鑑定がほぼそのまま判決に取り入れられる傾向が見られます。場合によってはもう鑑定が判決を決めてしまうというようなケースが少なくありません。

そのような鑑定偏重になる要因として、一つは当事者による口頭弁論の機会そのものが少ないことが挙げられると思います。具体的に、一回だけ口頭弁論を行って、場合によってはその日の午後に、裁判所が当事者双方から和解の条件を出させて、調停の手続きに入ってしまうこともあります。そもそも当事者による弁論を重視していないように見られます。

それから（三）、裁判官、被告のみならず、原告側も鑑定を当然のように受け入れる傾向が見られます。かなり過激そうに見える弁護士などが、比較的素直に、鑑定には従わなければという感じで、鑑定結果については争わない傾向が見られます。これは日本から見ると少し違和感があ

ると思われます。というのは、日本では司法鑑定よりも自前の鑑定結果の尊重を求めます。その背景には、被告の瑕疵や被害と汚染行為との因果関係に関する勉強会が開かれ、その過程でなぜ被告が我々に対して賠償しなければいけないのかという有責性が明確化されてきたという事情がある。また、それが地元での結束を固め、社会運動の盛り上がりにつながってきたことも見逃せません。

これに対して中国の公害訴訟では、原告は被害の深刻さについては熱心に記録を取るけれども、この相当因果関係の証明については初めから放棄する傾向があるように思われます。法院も、原告の証明を、客観性に欠けるといふ理由だけで証拠として採用しないケースなどがございます。ただし、鑑定機関の能力や資質にはこだわります。被告企業または地元政府による影響からの独立性を求める。もしくは専門知識や能力などを求める傾向は見られます。

では、なぜ鑑定に依存するのかということになりますが、裁判官の立場からは、誤審（「錯案」）、つまり間違った判決を避けたいという意識があるように思います。また、原告の立場からは、専門知識、能力の欠如、それから専門家による協力への期待値が低い、農村の孤立状態などが、その背景として指摘できると思われます。

それから今回のテーマに関して言うと、欺圧、冤抑の状況を見極めてくれる誰かがいることへ

の期待というのも指摘されるように思われます。「誰もが認める一つの正しさ」¹¹ 「公論」というものが必ずあるはずであり、裁きはそれにこそよるべきであるという強い確信」（「非ルールのな法」というコンセプト」六十三―六十四頁）が、背景として説明し得るのではないかということでもあります。

三の三、賠償請求認容とその額について。まず、ラッシェル・スターンという方が今年出した本に、『*Environmental Litigation in China*』というタイトルの本があり、彼女が調べた判決の中で賠償請求を認容するケースが多いという指摘がありました。六十八・二%だそうです。しかしその半面、賠償額は低いという指摘がなされていて、けんか両成敗的な解決になっているということでもあります。ちなみにその注のところにありますが、スターンさんは、損害賠償を一部認容したケースをラフジャステイスと呼んでカテゴリーしています。いかにもアメリカ的な感覚だなと思います。

（二）に移ります。同じくスターン氏の書籍の中で、判決でよく使われる文言として、「合情合理的な角度から」、それから「被告の経済状況にかんがみて」などが挙げられました。これは「ルールのな法」における法解釈にはそぐわないため、違和感を持たれたようです。

こういった賠償請求認容とその額に関する特徴の背景として、次のような説明が可能ではない

かと思われれます。まずは寺田論文の引用になりますが、「非ルールのな法」における「社会正義
法の実現形態」とは、「日常的な相互交渉や裁判を通じて、社会成員の押し引きの判断基準が
実体的に緩やかに統合されている状態、あるいは、すべての社会関係が情理にかなった仕方日々
調整されている（誰一人として、あえて冤抑を訴え出てこない）状態」（「非ルールのな法」と
いうコンセプト」六十五頁）と説明されております。

このように社会正義、法の実現形態を捉えると、冤抑を訴え出た者に対する賠償は比較的容易
に認めるが、相手側の経済状況にも思いを果たさせるという手法にはそれなりの意味があるよう
に見えてきます。押しくらまんじゅう状態の中で、訴え出たからにはやはり何か原因があるだろ
うと推察し賠償を認める。ただし、相手方の経済状況にも思いを果たさせ、その場その場の状況
に適った調整によって紛争を抑えていこうとしている、裁判による紛争解決もこのような調整の
場として活用されている、という説明も説得力を持つのではないかとあります。

四、量刑基準の地域格差から統一への変化について。排出規制システムの変化についての考察
です。後ろの七ページ、八ページの表を見ながら、もしお時間がありましたらもう少しじっくり
見ていただきたかったです。今日は詳しく説明している時間はありませんので、簡単に説明

させて頂きます。

中国では排出規制システムが変化しています。どう変化しているかという点、二〇〇〇年大気汚染防止法改正、二〇〇八年の水汚染防止法改正までは、排出基準違反に対して基本的には賦課金の徴収で済まされていた。そして悪質な基準違反行為に対しては、以下のように地域ごとに異なる形で、汚染賦課金を何倍にもして徴収する倍加徴収、何パーセントか加重して徴収する加重徴収、科料を科すなど、異なる対処がなされてきた。この対処は地域ごとにかなり違います。要するに、同じ行為であっても、地域が変われば、適用される制裁も異なってくるというわけです。

行為そのものに対する制裁は地域によって異なる状態がありますが、最高人民法院、最高人民检察院の法解釈によって制裁の統一化が進んでいて、悪質な違反行為については嚴重環境汚染として刑事罰で統一するというように進んでおります。

ではなぜ(二)の地域毎に異なる制裁が科されるという状態が続いていたのかというと、それぞれの地域の異なる状況に沿って量刑判断するという裁量がそれぞれの地域の政府に認められていれば、同じ行為であっても地域毎に制裁が異なるという状況は当然起こりえると説明できるのではないかと思われます。

二つめの問いは、上記の刑事罰への統一化の動きがルール型への変化の兆しと言えるのか、そ

れとも単に個々の成案から清朝時代の律例への変化に相当するものなのかという問いでありま
す。今は寺田論文の影響を強く受けているからかもしれないませんが、これは律例への変化といふ
うに判断した方が説明はしつくりくるのかなと感じております。ただ、まだきつちりと詰めて考
えられていません。

まとめに入ります。非ルールの法と持続可能な社会との調和性に焦点を絞ります。まず、全
体として情理直結型裁判が持続可能性の立場からどう評価されるのかということについてです。
はじめに問題の構造として、地方政府が地方で実際に公害の発生源と何らかの關係を持つ、場合
によっては直接公害発生源となっているという状態から、地方政府がほぼ欺圧行為者とイコール
になっている構造を確認しておきたいと思えます。このような構造のもと、裁判官が個体的生存
競争の外に立つ公平な主体となることは期待され得ないと思われます。

次に、建前と本音という分け方を私はしました。建前というのは、「誰もが認める一つの正し
さ」「公論」というものは必ずある筈」で、裁判官はそれを見つけてくれるはず、というもの。み
んなが信じているはずのもの。でも実は本音の部分として、裁判が「実は社会の現状を大筋追認
しているに過ぎない、現実には微調整程度のことしかしないし、また実力からいってもできない」

ということをみな知っている。その結果、環境を守る為のルール、要するに環境規制を、政府にも強制できる主体が不在となってしまうている。環境被害者の救済についても、法院が政府に対して「公論」を解くことは期待できないと、みな本音の部分で思っている。ここに、非ルールの法の限界が見えているのではないかと思うわけであります。

③は逆に考えてみて、ルールに基づく裁判が中国で可能なかということについてです。ここで注目したいのは、法に基づく裁判が要請される所以です。これについては今日配られている鈴木賢論文から、国家権力による恣意専断を防止することと、予測可能性、法的安定性を確保すること、が挙げられております。一方で現実社会に目をやると、中国における環境公害関係の集団行動は増加しており、環境公害の深刻化につれて、ルールによる権力の恣意専断を防止すること、そして法的安定性を確保することへの要請はすでに高まっているように思われます。ルールから演繹的に判決を導き出すという方法によって保護すべき権利をしっかりと保護できる、その予測可能性が高いシステムへの要請が高まっているということでもあります。

そもそも中国においてはルールに対する確信がないではないかということも言われますが、それはルールを要請する強さと、そのシステムを守るために人々が投資した時間、労力などの総和、それが大きくなれば確信に至るのではないのかと考えておりますが、これについては今後、もつ

としつかり検証しなければいけない課題です。

もう一つ考えなければいけないと思ったのは、「私」Ⅱエゴイズムに対して、共同性または公を尊重するという儒教的な教えは、環境問題の解決に生かしていくべきだろうということです。

最後に（二）、「すべての社会関係が情理にかなった仕方で日々調整されている状態」というのが、「社会正義Ⅱ法の実現形態」という非ルールの法の基本理念が今後もしも変化しない場合、将来世代の利益権利は反映されえないのではないかと、という問題について考えたいと思います。つまり、押しくらまんじゅうに参加しているのは現在の現役世代であるから、例えば原発の事件なんかを想定しても、ある決定をするときには、やはり将来世代のことまで考えないと、環境という側面から見ると適切な問題解決に至らない。将来の世代の利益・権利をどう反映するかというのも、一つの課題なのかなと思います。

非常に至らない発表でしたが、以上で終わらせていただきます。最後までご清聴いただき、どうもありがとうございました。

第2部 討論

1 森川、高見澤からの質疑

司会 それでは今およそ一時間の時間があります。全体的な質問でも各個別の報告者への質問でも、どういう形でも結構ですので、ご質問のある方は挙手いただけますか、では、取りあえず、三人から手が上がりました。まず森川さんからお願いたします。

森川 弁護士の方です。坂口さんの報告の最後、結びに代えてというところについてです。その手前までのお話しを伺って、なるほど、坂口さんの意見というのは、「現在、中国において非ルールの法みたいな状況が見られるが、その原因は、歴史的なものとはまったく関係がない」ということなのだと理解しました。

なぜなら、それまでに「原因」として挙げられたものは現在の政治制度に関するものだけで、歴史的要素は挙げられていなかったからです。

ところが、最後で、「統治システムが続いてきた」という説明が出てきます。この「続いてきた」という認識は、どこに根拠があるのでしょうか？

寺田先生に対するご質問も類似したものです。清代の非ルールの法のシステムと現在の状況には類似性があるのは明らかですが、両者の間には連続性があると寺田先生はお考えなのでしょうか？ もし、そうであれば、その連続性の根拠はどこに求められるのでしょうか？

司会 先にお三方からの質問を全部出してしましましょう。

高見澤 寺田先生には四つ質問がありますが、まず三つだけ手短にします。一つ目ですけれども、今、森川先生もおっしゃったようなこととかかわります。清代までに見られたことと、今中国で起こることを表現の仕方次第ではとても似たように見える。それを連続ととらえるのか、何かの統治システムなり、秩序をつくろうとするとときと、プロトタイプのようなものの一つが、そういう現れ方をするのか、分かりません。仮に連続するのとらえた場合には、清末から民国の時代を説明していかないとけないということになります。中国においても日本においても、研究が一番欠けている部分だろうと思います。一つの仮説として、こういう話はできないかというのが一個目の質問です。

どうということかという、まず伝統的なものが生き残るための依代のようなものとしては裁判

制度があつたかもしれません。例えば裁判自体は判決手続きまで進めば、近代ヨーロッパ法の世界だつたかもしれません。しかし、もう一方で中華民国民事訴訟法は、訴訟上の和解の制度と訴訟上の調停制度の両方を持つていました。そういうところに依代を求めるといふ可能性もあつたかかもしれません。さらに県知事が司法を兼理するというのが清末以来しばらく続いたので、そういうところがかつての知県・知州の統治のようなもの名残が残り得たのかもしれません。

でも、これはどうやって実証していったらいいのかというのが分からないです。資料がまとまつて、一年ぐらい頑張れば見られるぐらいの量で見つかったら研究できるけれども、もつとたくさんだつたら私はたぶん次の世代に委ねます。それが一つ目。

二つ目ですけれども、裁きの場というのは知県・知州だけではなくして、例えば一族であつたり、同業者の会館で行われたといわれているし、そこには確かに成文の決まり事もありました。但し、実際にどう裁かれたのかという資料や研究は少ないと思います。台湾、今、香港にいらつしやる邱澎生先生は、そういうことを意識的にされています。そこにもしかしたら何か別のことが言える可能性があるかもしれないし、ないかもしれないと思つていらっしゃるんですけど、どのような思われますかというのが二つ目。

三つ目ですが、今日伺つたお話というのは、例えば経済学のパレート最適とかゲーム理論でやつ

ているような人たちの議論にも通じる話です。押しくらまんじゅうの話にも通じます。そうしますと、分かりにくいけれども季衛東さんみたいな梓組みの立て方というのもありなのかもしれない。但し分かりにく過ぎるようにも思えます。季衛東さんのおやりになっているようなことを寺田先生はどのように評価されるのが三つ目です。

それからほかの方についてなんですが、王晨先生につきましては、このレストランや灰皿の事件に関して言うと、もし中国で加害者になるかもしれない人、それから被害者になるかもしれない人みんなが保険にかかっている、何かのときには保険から支払ってもらえるようになったら、こういう制度はいらなくなるはずです。あとは保険会社はその調査能力を以って求償していけばいいだけです。そうすると、これは過渡期の物語になるのか、みんなが保険に入るということは、中国ではまだ先の話なのか、どんなお考えかというのを聞かせてください。

それから次が坂口先生のところでは、何を聞こうと思っていたか忘れてしまったので後でさせてもらいます。ごめんなさい。櫻井先生へのご質問ですけれども、バランスを取るといってお話は何度か出てきたんですが、そうすると泣き寝入りは出さないとということが人民法院にとって大事で、だからある程度は何かしてあげるわけです。しかし、権力者は権力を取ったんだから、人民なんか泣き寝入りをさせたっていいじゃないかという人もいても不思議はないと私は思います。

それなのに何でそんなに悪い人になりたがらないのか、中国共産党あるいは皇帝はと思つたんです。それを櫻井先生はどう思いますか。

最後に寺田先生に戻つて、そうすると何か人民の世話焼きをして何かのバランスを取るような裁きをして、よい人であるということが求められるものの一つの理由は、もちろん天理とか天命とか天譴、天の譴責で災害が起こるとかそういうのとは別に、後世に歴史で悪く書かれるのが嫌だという気持ちで中国の権力者は、とても強いんじゃないのかなという気がするんです。

歴史学者に対する介入というのがありますが、ひよつとしたら中国の権力機構の秩序維持でやり過ぎない、ちよつとは人々にとつてまじなことをやろうというときに、後世歴史書を作つていくという作業が歯止めをかけているのかなと思うんですがいかがでしょうか、以上です。

司会 つぎに鈴木さん。

鈴木 あんまりたくさんいっぺんに出すと、報告者が何聞かれたか、忘れてしまいましたか。

司会 そうですね、それではいったんお答えいただきましょうか。坂口さんからお願いします。

坂口 質問ありがとうございます。ちよつとがっかりさせたみたいですねすみませんでした。

まず私の考えとしては、拙著（坂口一成『現代中国刑事裁判論——裁判をめぐる政治と法』（北海道大学出版会、二〇〇九年）十三頁参照——坂口補）でも書いたんですけど、まず今のところか

ら考えたいと。そして、今なぜそうなっているのかというはメタな問題なのかなと。そして、そのメタに触れようとしたのが6の話（①上記統治システムが続いてきたのはなぜか？」を指す——坂口補）でした。

続いてきたということが前提になっていとおっしゃいましたけど、確かにその点については何のメンションもしていません。今、6の補足として考えていたのは、本報告ではおおむね十一期三中全会以降の話が大きくまとめて考えていました。そうすると、それ以前の話をどうするか。先ほど一九五四年の話も出てきましたけれども、そのときは実定法はほとんどなかったわけですから、それは大きく分けて非ルール型で、そのままでざっくり言ってしまうていいのかなということを考えたんですね。そこから十一期三中全会以降、実定法というものが出てきて、初めてルール型か非ルール型かみたいな話になってくる、というすごく大ざっぱな整理でした。

本報告で考えたのは、そういった今の段階で、何でそういった外見上はルール型的なんだけども、非ルール型的な現象がたくさん起きてきているのか、それはいったい何なんだろうかということとを考えたら、統治システムから説明できるのかなと。そして、その統治システムがなぜそうできているのか、どう形成されてきたのかなというメタな話はしておらず、その話（6①）はそれをする際にこういった問題がありますよね、と言ったということです。私からは以上です。

司会 それではつぎに王先生お願いします。

王 いいですか。どうもありがとうございます。私の挙げた事例ですね、この保険制度でカバーできるかどうかということですけど、これは保険制度でカバーできる一面はあるということですね。ただし、例えば自動車事故のように、この保険でカバーできる範囲とカバーできない範囲の問題もありますので、そこでさつきと同じような問題が出てくる可能性がある。

あと寺田先生の報告の中で、生存の原理という部分をおっしゃっておりますけれども、これはまさにいわゆる非常に社会的な役割を果たして、しかし、中国ではおそらくこのような大きな国で、十三億の人口の中、この保険制度の確立というのが非常に時間がかかるということ、例えば医療保険を農村に今伸ばしていますけれども、この役割というかカバーできる範囲が非常に限定されているという問題がありますので、そうなってくると、さつきのような伝統のないいわゆる法の外の事情を配慮して判決を出すような思考様式は、これからも生きていくと思います。

司会 ありがとうございます。それでは寺田先生、お願いします。

寺田 どうもありがとうございます。

まず森川さんの質問ですけど、基本的に私の議論は伝統中国と一括して言っていますけれ

ど、その伝統中国の中でも繰り返し革命は起こっているわけです。革命をして新しい世界を作ると言って結局また同じものを作っている。その総体が伝統中国だ。そして現代中国についても大ざっぱには同じような話の内側として考えています。別にそれを作りたいと思っっているわけじゃなくて、でも作るとそういうものになってしまうという、おそらくうんと底の深い部分で、ほかの選択肢がないようなところがあるのかな、と言うことです。そして今日の話は、近代化に従ってそういう状態から自動的に脱せられるのかという、むしろそうではないという方向の話です。だから連続性と言っても、それは何か具体的な制度的な連続性じゃなくて、制度作りの型自体が限られているという意味での連続性の話になります。

ただ、そのように言った場合に、おそらく面倒くさくなるのは高見澤さんの第一番目の質問です。すなわち話の大枠は確かに繰り返し起こされた革命と同じパターンなのかもしれないけど、清末民国には、明らかに法を巡ってそれまでと大きく違うことを試みて、かつ、一定の成果があり、しかも台湾の方ではそれが生き残っている。この清末民国期が持つ両義性をどう考えるか。そして今、高見澤さんから具体的に調停の在り方とか刑事裁判の在り方ということを言われて、なるほどなと思っではいるんですけど、ただ同じことを今度は現代中国側の方から見直すとうなるか。今日の現代中国の方々のご報告は、だいたい伝統中国について私が言っているような

ことは現代にもあるという話をされたわけですね。そして、私は別にそれで困らないわけですが、そういう話をされればされるほど、むしろ私の方からは、じゃあ、現代中国にルール型の法はなぜあるの、あるいはルール型の法の今後の命運はどうなるのかということを知りたいですね。

例えば王晨先生の文章ですと、一番最後のところでは「ルール型の法への確立の過程にある」とある。だから最終的には全部がルール型の法になるんですね、王先生のイメージでは。しかし、坂口さんの話だと、とうていなりそうもないし、そして櫻井さんのだつてたぶんならないですね。この辺りをどう考えればいいのか。特に坂口さんみたいにほとんど私の説明に尽きてしまうような説明をされると、じゃあ、あのルール型をやった試みは何だったのか、あるいはルール型は現実に何なのか。可能性としては単なる「飾り」だというのが一つ成り立つ結論。歴史過程について言えば「勘違い」ですね、間違つてやつちやつたという理解。はて、坂口さんがしたいのは、そういう話なのかという問題。

だからその辺のところについて私の議論が成り立てば成り立つほど求められるのは、ルール型の現時点における基礎付けの方なのです。それが飾りや勘違いでなければ、何か実際上の理由がある筈なのです。その辺のところをうんと簡単に済ませちゃうやり方としては、最終的に全

部がルール型になるんだから特段の説明は不要だという方法があるわけですけど、最終的にルール型にならない形の説明をしている人たちは、じゃあ、現にあるルール型の現象の方は何だと思っているのか、その辺をむしろ聞きたい感じがします。

高見澤さんの二番目の議論は、私の議論は基本的に国家法を念頭においた議論をしているけど、宗族やギルドについてはどうなるのかというお話ですね。そして、それについては確かに一般的な議論ですと、宗族やギルドは情理にかなった調停をやっているが、国家の行う裁判はそれとは違ったものなのだというのが普通の理解ですので、国家の話とは別に宗族やギルドの話が必要だという展開になりますけど、私の議論は大ざっぱに言うとな国家をやっていることも民間と同じく情理に従った調停だよということですので、宗族やギルドと国家というのはほとんど同じロジック、同じ世界、特段別の話は出てこないというのが取りあえず私の回答です。

そして三番目に法と経済学型風の説明なり、あるいは季衛東さん風の議論に対する私の見方についてですけど、季衛東さんと私の一番の違いは、季衛東さんは外国語がよくできる。そこでいろいろな従前の学説や科学の中に説明を探そうと一生懸命勉強し、その中のどれかを選んで紹介される。そして私自身は、そういうやり方もあるよなと思います。そして述べられていることについても、私の代わりに勉強してくれてうれしいというのがベースです。言っていること

方向やら求めていること、実態上の認識なんかもおそらくそんなに違わない。違いはおそらく学問的な文章を書くときのスタイルの違い程度しか、たぶんないんじゃないかなという気はしています。私もだからうんと外国語ができれば、あんな感じにするかもしれないけど、不幸にしてできませんので自分で考えているというくらいの違いです。

そして一番最後の権力がよい人ぶるリアルな理由というので、後世の歴史家から悪口を書かれたくないという話ですけれど、基本的にこれは権力だけじゃないんだと思うんですね。反権力側だってそうですね。

何よりも基本的に現政権を握っている人間およびそういう大勢に順応する人間が正義の全部を握っているわけですよ。というか、何が正しいかというときに、みんなが正しいと思うということが正しいことだというのが、おそらく中国風のごくノーマルな正義の形ですね。そして多くの人たちは、じゃあ、みんなもそう言うなら、それは正しいだろうと思つて、大勢順応しちゃうわけですけど、しかし、歴史の中には立派な人がたくさんいて、一人孤立して屈原みたいに、荒野に出ていつちやう人間もある。じゃあ、そういうふうに荒野に出ていつちやう人間が何を頼りにして一人の正義を貫くのかというときに言うことが、まさに「後世の歴史家の言を待つ」なんでしょうね。つまり現時点では正しきの標準がこんなふうに変なところにあつて、その結果として

自分は一人孤立しているけど、今は標準線がたまたま違うところについているだけで、やがては正しいところが自分の今居るところに来て、そしてそれを見た後世の人間が自分の正しさをおそらく証明してくれるに違いない、名誉回復をしてくれるに違いない、という雰囲気で振る舞っているわけですね。だからその意味では権力だけじゃなくて、すべての人が後世の歴史家の言を待っているのだと思います。そして、その背景にあるのは、やはり人々が正しいと思ってくれるという以外に正しさを基礎付けてくれるものはないんだという考え方でしょうね。

そして、それは明らかに西洋風の正義の伝統と違いますね。西洋風の正義の伝統ですと、ノアの箱舟の話みたいに全人類を敵に回したやつが勝つこともあるわけですね。だけど、そういう種類の正義を支えてくれるものは、なかなか中国というか、普通の人間の思考では考えつきにくい話ですよ。そのことはジャストとインパシャルの違いとよく言われていますね。西洋風の正義はジャストという、およそ絶対的な正しさの線がある話。それに対して中国風の正義というのはインパシャル、現にいる人々の間でどれにも偏してないという話である。こうした対比が、おそらく一番背後にある議論かなと思います。

櫻井 どうして中国では、泣き寝入りを出さないようにしているのか、というご質問についてですが、やはりそんな泣き寝入りを出すようなことばかりしていると、天災などがきつかけとなつ

て革命が起きてしまうということを恐れているのかなと思います。ただ、だからといって中途半端に民主化のようなことをしてみせても、結局は、建前と本音のところでもお話ししたことですが、けれども、自分、共産党のみが公論を知っているという建前は崩せず、でもやはり実際には示せないで現状追認する事態になっていて、それが現在の環境悪化に繋がっているというのが私の考えです。

2 寺田氏から三人のパネラーへの応答

司会 ありがとうございます。ちよつとすみません、最初に王晨さんから言われたんですけど、報告者の報告に対する寺田先生のご意見というか、一部質問のようなのも挙がっていたので、その点について、寺田先生からご回答いただけますか。

寺田 三人の先生方、どうもありがとうございます。

基本的な構図としては、おそらく全秩序と全体構造は非ルール型であって、その中に部分的にルール型の世界が成り立っていて機能しているというのが大ざっぱな現状ですね。ただ、面倒くさいことに、その内部的で部分的な存在であるルール型の法の方が、原理としては普遍を標榜していて、そして現実問題としても世界の同じような実定法学と論理としてつながっている。それ

に対して当地で全体を覆っている非ルールの構造の方が実はローカルな話、それは中国でしか成り立たないでしょうという話であって、大きなものと小さなものとの関係が話し方次第で変わってしまうところがこの話の面倒くさいところですね。そこで議論をするときには、どちらをベースにするのかによって、いろいろなスタイルが出てくることになる。

王晨先生の話はまさに民法という一番普遍的な法を基盤側に置きますので、まず世界共通の民法のルールの世界があつて、ただ、その中で西洋風の傾きもあれば中国風の傾きもあつて、それぞれ理由があるよねという話の順序になりますし、反対に刑法、刑法というのは基本的に国内法ですから、刑法の方を中心として論ずる坂口さんの話ですと、基本的に非ルールの法が全体を支配しているという話になって、それが行き過ぎてかえってルール型がどうして存在するのかとかという私の疑問を呼んじやうわけですね。

そして櫻井さんの話は公害の統制という、ある意味では日本でだつて半分は国家行政、半分は民法という、どこもが混合型でやっている問題を対象とする話ですので、ごく素直に話をして、まずとその中国的な混合の在り方について両睨みで論ずることになる。現代中国法研究のスタイルとしても随分と面白い場所にいるなと思います。しかも中国の実態は、日本風の実務から見ると、時には良いなという部分すらあるわけですよ。そういうことについての柔軟な説明方法と

してもとても興味深く感じました。

だから基本的には、三者三様にそれぞれなるほどなと思つて聞きました。ただ、疑問について言えば、おそらく共通するのは、先ほどちよつと申し上げましたけど、私の話が成り立つ成り立つという話をされればされるほど、じゃあ、何でルール型があるのか、それについて説明するのが君達の仕事だろう、という点です。だからその辺について、それぞれの立場から、もう一步立ち入った説明を聞きたいなという感じはいたします。

そしてもう一つ共通して、櫻井さんと王先生からイギリスのコモンロー型の話というのとルール型・非ルール型の話がどんなふうに関連しているのか、してないのかというご質問をいただきました。

まず伝統中国の法的諸現象がイギリスのそれに案外似ているという話は、繰り返し法制史家の中でも言われている話題です。実際典型的に西洋中世的な封建制をたどった国とは違うという点で、中国とかなり似たところがあることは確かです。ただ、じゃあ、コモンローは私の概念でいう非ルール型の法なのかというと、やっぱりこれはルール型だろうというのが私の結論です。

というのもルール型といっても今日お話ししました通り、近代法以前のルール型というのは、ある意味では事例の固まりみたいなものであつて、素材自体は非ルール型と大差はない。違いは

説明方法の側にあるんですね。つまり中国ですと同じような事例型であっても、それら先例を十分に踏まえた上で、今回の事案にふさわしい回答を私が示す、大人が責任を持って示すという論法をするのに対して、西洋のコモンローの裁判官たちは、おそらくそういう言い方はしないですね。自分が表に出るようなことは言わないで、古来のコモンローの命ずるところによれば、私はこう言わなくちゃならないとルールに責任転嫁をする。おそらくその辺のところの違いはあって、そして、それが最終的にコモンローの成文化、体系化に進んでいくのか、中国風の情理にかなった個別主義的な事案処理の永遠の持続かという差を生むのかと思います。

あるいは東西対比についてもうちよつと一般化して言うと、私はルール型の法、非ルール型の法という対比で以て、二つの裁判制度は原理的に違うという側を強調しているわけですけど、実態について言えば、二つの裁判制度の間には似たようなこともいくらだつてあるわけですね。そこでこの似た側面をどう考えていくのかという側の検討も最後に必要なるわけですけど、その類似性の背景・類似性の説明には二方向があるのかな、というのがこのごろ気が付いたことです。その二つとも今日お話しましたけど、一つはそもそも全体出発型と個体出発型というのは表裏の関係に立つ話なのだから、イデオロギー的には逆のことを言っている、実際上やっていること、ちゃんと回転している実務について言えば、だいたい似たようなことをやっているんだと

いう仕方の説明がつくような領域。

そしてもう一つは、大規模裁判制度というものが持つ本来的な性格に基づく共通性・同一性。つまり今日の話でいうと、「同じものは同じく、違ったものは違ったように」ということを実現するために裁判官達は「隣の裁判官がやるように私も裁判をします」「過去の裁判例の膨大な裁判例の中のしかるべきところに私の裁判を入れ込みます」という振る舞いを迫られる。そういう意味では、ルール型の裁判官がやっていることも非ルール型の裁判官がやっていることも、ほとんど同じだろう。ただ、勿論それだけでは裁判の原理付けにはならない。裁判官に対して社会が「何で裁判官はこういう裁判をするんですか」と問うた時に、いや、隣の裁判もそうしていますからとか言っても意味はない。そこで繰り返しその基礎付けと実務をつなぐ作業がどちらでも行われ、そしてそれが最終的な差異を生み出しはするわけですけど、それでも共通性の側が色々残る。そしてこの種の共通性論は、先ほど言った全体と個体というのは表裏しているんだという話に基づく共通性論とはちょっと違う次元を持つんですね。今後はその辺のところを整理した方がいいかなという感じを持っています。

司会 ありがとうございます。

寺田 そしてもう一つ櫻井さんから挑戦を受けた部分が三点左右ございますね。

まず第一。櫻井さんのレジュメでいうと五ページ目のところで、全体として情理直結型はうんぬんかんぬんの部分で、清代裁判官は公平な主体と擬せられているが、現代中国について言えば、實際上、地方政府が本当に公平な主体になってないように見えるけど、こういう部分はどうかなるのかというご質問ですけど、これは実は私の議論の中でも、末端裁判官がちゃんとしてないというケースは含み込まれていて、そういう場合には、伝統中国ですと民間に訴えてだめならば官僚Ⅱ県知事に訴え、そしてその県知事が不公平だという場合にはどんどんと「上控」していくんですね。そして最後には皇帝のところに訴えます。それを「京控」と言います。そして、それは実は現代の「上訪」と同じことです。ですから末端が変なことをする可能性自体は、この制度には最初から含み込まれています。ただ、その上で不思議なのは、末端がだめなのに中央がよいとどうして思うのか、という点ですね。そして、それはもうずっと同じですね。そして、おそらくこの部分が高見澤さんが質問された「皇帝がいい人である理由」あるいは「皇帝がいい人として描かれる理由」に対するもう一つの説明でもありますね。

そして二番目。中間の部分で、櫻井さんは、ルール型裁判への移行の可能性について述べられました。そのご指摘は坂口さんのレジュメの中の方の頭のところで出てくる「法あれば必ず依る」という部分と連動しているところがあるかと思えます。

ただ注意すべきは、「伝統中国において「法あれば必ず依る」というのはどういう話かというところ、それは裁判全体の基礎付けの話ではなく、権力の末端の部分が勝手なことをするのか、中央部分のみが勝手なことをするのかというレベルでの選択の話なんです。

つまり大雑把に「人治」と言っても、実際にはその人治を誰がするのかという問題が常にもう一つある。そして最も理想的なのは、統治階層の全員が同じように聖人であり、誰がやっても同じような人治になるという状態ですけど、しかしこれはさすがに無理ですよ。

そこで一つの対応としては、中央の方が原理を示すという仕方で大ざっぱな人治をし、末端の方はそれを参照しつつ個別的な人治をし、その中で原理が具体化するという分業がなされるあり方がある。そして中央は、そういう仕方で原理を發布する自由と、原理が具体化される状態を築しむし、末端の方は自分なりの人治ということができるし、またその権威の裏付けを中央からいっからか得られる。これが標準的な理想状態なのでしょね。

しかし、実際にはそういうことを任せると、今度は末端がそれに乗じて勝手なことをしだす可能性がある。そこでその可能性を封ずる時に出てくるのがおそらくここに言う「法」なんです。ですから「法あれば必ず依るべし」というのは、要は末端は勝手なことをしちやいけないよというにすぎないのであって、中央が勝手なことをするというか、中央が事情に従って縦横無尽

に立法をしたり、解釈をしたりするということは、むしろ必要なわけであって、それは禁じられない。

ですからこのところで環境法をめぐっても、法制度が強まれば強まるほど、また「法あれば必ず依るべし」が強まれば強まるほど、確かに末端が勝手なことをする可能性はおそらくなくなつて、そして、それは時には人民にとつての幸せに近づくんでしようけれど、それは全体のルール化とは違う。またこの種の法化では、中央が統制を強化した分だけ、その代わりとして末端による親身な解決、細かな補償ということはかえつて得られなくなつていく可能性があつて、そこがバーターになつているのかと思います。その意味では民が何時も幸せになるとは限らない。

そして第三番目。櫻井さんは大きなかぎ括弧二のところ、将来世代の持つ権利とルール型・非ルール型の法との関係を論じ、非ルール型だと次世代が話に参与できないのに対して、ルール型だと次世代まで権利が守られるように言われますけど、これは本当にそうでしょうか。論理を言えば、非ルール型の法を支えているのは全体的生存ですので、今の主体どころか、次なる主体まで含めた全部がワンセットと考えられているので、その意味では非ルール型の解決の方が、おそらく世代間正義になつた解決をしやすいんだと私は思いますね。まあ実際にするかどうかは別問題ですけど。それに対して、おそらくルール型の方はそれがしにくい。それを阻止する要素

がさまざまあつて、そんな好き勝手なことはさせないぞと現役世代がたぶん言うでしょう。世代間正義の実現にどっちが有利かは、櫻井さんが言うほどには簡単には決まらないのかなという気がいたします。以上です。

3 鈴木からの質疑

司会 ありがとうございます。現代法研究者の方が逆に軽く返り討ちにあつてしまいましたね。先ほど「ルール型法の存置理由を説明せよ」という問いが、寺田先生の方から提起されたけれども、これについては一番最後のところでご回答をいただくという形にしたいと思います。それでは続けて質問を受けることにします。

鈴木 伺いたいことは、いっぱいありますけれども、さしあたり三つに絞ります。寺田先生に主にかかります。一つ目はご報告の中で説明があつたんだと思うんですが、よく私が理解できていない点です。あらためてということでお伺いするんですが、二つの法のタイプがなぜ分岐するのか、分岐する理由は何だと、根本には何があるのだとお考えなのかということですか。

これは坂口さんが報告の五のところでは非ルール型法がなぜ生まれてくるのかという話をしますけれども、これは結局、一党独裁で政治システムが民主的でないということに行き着くんで

すよね。つまり権力の立ち上がり方と寺田先生は先ほどおっしゃいましたけれども、中国では民主的な手続きによって権力が正統性を得ているわけではない。中国の場合には権力者が事実によって権力の座に就いているにすぎないので、結局、統治の正統性を政権に就いた後も、日々の営みの中で継続的に調達していく必要に迫られている。

民主主義体制というのは選挙で一括して正統性を獲得しますから、個々の裁判で正統性を獲得する必要はないですね。そんなことをしなくても権力の座から引きずり下ろされる心配はないわけです。ところが独裁政権というのはそうではないので、常にその危機にさらされる。単にそれだけのことだとすると、今日の問題に引き付けて言うなら、中国が政治制度の民主化をしてないから非ルール型法は続くんだという、そういう結論になるのかというのが一つです。

それから先生は、おそらくどちらの型の方がよいとかいう価値判断をしておられないと思います。しかし、王晨さんには先生の議論が非ルール型法に対して肯定的な評価をされていると感じておられるようです。王亜新さんたちが先生の論文を中国語にして中国で出版されるのも、やはり中国の方々には「寺田先生！ よく言ってくれました」と思っているところがあると思うんです。

つまり中国の法の現状というのはまだまだダメだと、ルール型法を基準にすれば全然なっ

いという低い評価ばかりされてきたわけです。けれども、寺田理論に則れば、いや、これだって一つの立派な型だというわけですから、胸を張って一つの型を主張できるということになってしまいうわけです。

ということは、寺田先生はこの二つの型について何も価値判断をされていないけれども、そういう形で政治的な効果が出てしまう。つまり政治性のない言論というのにはあり得ないわけで、価値中立を装ったとしても政治性を帯びてしまうわけですよね。ですから寺田理論は、ある意味ルール型法への転換を阻害することになってしまわないか。つまり現状のままでもいいよ、ということにならないかと思うんですが、それはいかがでしょうか。

それからもう一つ、この問題について、どちらがいいとか悪いとかという立場を取らないというところが可能なかという問題です。先週、安徽省の臨泉というところに行きました。とても田舎なんですけれども、そこで体験したことは、信号が機能していないんですね。あれは壊れていてのかな、止まっていた。とにかく信号が機能していないんですね。

司会 全部点滅でした。

鈴木 四方向減しつぱなしです。それでどういう現象が起きているかというのと、夕方だったんですが、交差点で四方向から車が同時に交差点に入るんですね。ですから進まなくなるわけで、車

が交差点でぐちゃつとなるわけですね。だげどぐちゃつとなつていゝ中で、ちよつと車の頭を動かし、お互いにもがいていゝうちに、いつかはそこを通り抜けることができるわけです。結局、我々はその一つの交差点を越えるの二十分くらいはかかりましたけれども。

事故が起きているわけでもないし、誰か死んでいゝわけでもないんです。時間はかかるけど何とかはなるんですね。つまり信号というものがなくなると、そういうことになつてしまふ。私はあそこでまさに非ルール型法の見本を見ていゝ思ひがしたんですね。そうすると、あなた是非ルール型法の世界で暮らしたいか、ルール型法の世界で暮らしたいですかと問われると、文句なくルール型法の世界で暮らしたいと思つてしまひますね。それは僕が毒されているからかもしれない。ましてや法学者だしね。かもしれないんだけど、いづれにしてもやつぱり非ルール型法では効率が悪いですね。明らかに時間がかかつてしまひますから。

それからいつ抜けるか分からない。我々は飛行機に乗ろうとしていたので、あそこであんまり長い間、巻き込まれると、もう飛行機に間に合わなくなるところでした。やはり現代社会には常に時刻表みたいなものがあるわけですから、予測可能性のないところで暮らすことはできないんですね。

そうだとすると、そこにいいとか悪いとかということの価値判断を入れるかどうかは別とし

て、やっぱりいつかはルール型法へ転換せざるを得ないんじゃないかと思うんです。先生はこの点いかがお考えでしょうかというのが質問です。ほかの三人にもたくさんあるのですが、それはここでは省略します。

司会 それでは寺田先生、お願いします。

寺田 はい。

森川 すみません、今の鈴木先生のご質問に一言だけ付け足してよろしいですか。

司会 手短にお願います。マイクを使ってください。

森川 ルール型の方が効率がいいというのは、まったくその通りだと思います。それは訴訟法的に言うと、ルール型においては、基本的に、法律要件に該当する事実だけを審理すればよいので、裁判官が審理すべき事実の範囲がぐっと狭まります。それに対して非ルール型の考えの枠組みを取ると、すべての情報を考慮しなければいけないから審理すべき事実の範囲が広がってしまいます。

そこで、簡単な事件、小さな事件はルール型の枠組みで効率良く処理して、どうもそれだとおかしいと思ったときに非ルールのな処理をするということが考えられます。中国であれば、そのような事件だけ上の判断、例えば裁判委員会の判断に委ねるといえると思います。なの

で、ルール型にはやつぱり立派な存在理由があるんじゃないかと思います。

司会 はい。じゃあ、お願いします。

寺田 ありがとうございます。鈴木さんの三つの問いはほとんど一つのことのバリエーションですね。

逆順にして、まず私が非ルール型が好きとか、非ルール型の中で生きたいかと思っ
ているかどうかという点ですけど、私自身はたぶん非ルール型の中じゃ生きられない、そんな面倒くさい
ことをしてられないという感じはいたしません。

ただ参加する自分ではなく社会全体のことを考えた場合、おそらく一番の問題は、ルール型に
したって民主化したって同じですけど、そもそも思えば直ぐにできることなのか、あるいは
思えばできるための条件を全部我々は把握しているのかどうかなんです。

そして今日近代法の話をしましたが、近代法Cの世界というのは、基本的に思えば何でも
きるという想定でつくられているんですね。そして、みんな考えて一番理性的な筋をつくって、
それを選択していきましようと言っているんだけど、さて、実際はそうなのかどうかなんです
ね。そして、ここが深刻なところですけど、思えばこうなるはずだというので歴史を進めて
きた国の中の一番すごい所が、実は近代中国なんです。特に社会主義というのは、まさに人間

も社会もいくらだつて変わることができると言つて「翻身」する世界です。ただ本日見たことは、そうやって「翻身」を繰り返した揚げ句に、やっていることはまた同じ、という話なんですよね。そこが問題の一。

そしてまた、鈴木さんの言う信号について言えば、おそらく車が一定程度増えれば、信号の合理性を誰もがやがて納得するでしょう。そしてまた森川さんの言うイージーケースについて機械的な判断をすることの合理性についてもおそらく人々はやがて納得するでしょう。しかし、そういう話で全部が覆い尽くされるかどうか。近代法は、近代法が作った平面で全社会関係を置き換えるという夢を持っているわけですけど、中国で社会の全部を掩うそうした一つのフラットな法的空間ができるのかどうか、あるいはそうしたことをするのが適切か。さまざまなグラデーションを持った仕方でも秩序がつくられていくんだとすると、おそらくその全体をコントロールするのは非ルールのなやり方しかないですよね。その辺りが問題の二。

従前みたいにほつといたつて最後は全部ルールのな構造になるさ、世界史の必然だものという議論を捨てたときに、どういうふうにしてルール型の議論をするのか。必然でなければ、ルール型を作る話もう大小の政治論ですから、形成の道筋を政治的なプログラムとして示せないとおそらく議論は成り立たない。今、私がルール型について聞きたいのは、そういう形の議論なの

です。実現の手順について全体と部分を踏まえた上で政治的なプログラムをちゃんと組み立てなさい。あるいはそれを組み立てないでルール型の形式的な優位のみを述べても、もうしようがなからうという感じはしています。

そして二番目に述べられた、私の議論が非ルール型肯定勢力のお役に立っているんじゃないか、あるいはルール型法への転換を阻害しているんじゃないかという議論ですけれど、その辺はおそらくルール型法論の質次第なんだと私は思うんですよ。

ルール型の法の議論というのが、安直に放って置いたって何時かルール型になる、なるのは当然であってそれが近代法というものでしょ。或いは近代法を導入した以上は放っておいても最後は全部が近代法C世界になる筈であり、べきであるという議論をしているならば、そんな議論にはもう明日はないわけですから、私の議論は、それに敵対していることは明らかですね。

ただ、じゃあ、非ルール型のままでいいのかと言っているのかとそうじゃないですね。私の議論はどつちにも長所があつて欠点があつてどれを取るかの選択だ。そして私自身の価値選択を言うならば、ルール型の方を取りたいなというのが私の価値選択ですけど、ただ問題は先ほど述べたとおり、じゃあそう言いさえすればそれでルール型が実現できるのかどうかかなのですね。あるいは、そういうふうなルール型を実現するときの在り方として、一つの議論の仕方は全

員悔い改めろと言って、全員悔い改めれば明日からルール型になるんだというものでしょうが、そうした議論の仕方でもいいのかどうか。振り返ってみれば、中国人ほど自覚的に過去の伝統を否定し、悔い改め悔い改めて近代に向かって自己改革の努力をし、そしてその結果として酷い目に遭っている人たちはいないわけですから、おそらく悔い改めるといふ議論はもう難しいよねというのが、現在の中国のいろいろな人たちが考えていることなのかなと思うんですが、いかがでしょうか。

4 なぜルール型を導入しようとするのか

司会 はい。ありがとうございます。そろそろ時間が迫ってまいりましたので、最後にまず報告者のお三方、そして寺田先生から、今日のご報告・討論の総括的な発言をいただきたいと思えます。それでは坂口さんから。

坂口 はい。まず寺田先生からいただいた大きな問題、なぜルール型があるのかという話なんですけれども、歴史的に考えたら例えば一九四九年二月の段階で中華民国法制を否定したり、そこでルール型という型・形式自体を否定、葬り去るといふのもあり得たんだと思うんですけど、おそらく社会主義法、ソ連法がそういう形を取っていたというのが一つ形式的な理由なのかなと

思うんですね。そのままずっとそれが正当なんだというので続いてきたのかな、と。

ただ、やっぱり入れたけれども何かしつくりきでないというイメージですかね。「扎根」（中国語。根付く、の意——坂口補）しないといえますか。

司会 期待外れということですか。

坂口 あと先ほど鈴木先生のご発言にあった一党独裁だから、非民主国家だから、というお話があつたと思うんですけども、難しい話だと思うんですけども、ちょっと疑問に思ったのは、一党独裁にもいろいろなバリエーションがあるんじゃないのかな、ということですよ。例えば中国は人民のために先進性を維持しなきゃいけない、あるいは賢人政治と言う人もいますけれども、何かいい格好をしたいような感じですよ。他方、独裁国家にも法を強行しようとして歯向かう者がいたら銃殺という国もあつたりするわけですね。なので、いろいろなバリエーションがあり得るのかな、ということを思いました。

もう一つ、社会の受け手側といえますか、人々の方でも、裁判に対して不服だからといって暴れる人たちと、今の日本のように、あまり暴れない人たち、というそういった違いもあるんですね。それはなぜそうなるのかというのも一つの問題なんですけど、中国では暴れることが、何かお約束のようになっていているわけですね。すでに現実問題として。そういった問題もあるのかなと

思いました。

司会 はい。では、王先生、お願いします。

王 ルール型法の確立への過程にあると最後言っていましたけれども、非常に時間がかかるということですね。これをまず強調したいですね。あとルール型の存在理由ということで、さつきこの清末民国初期の話ですね。ルール型法が入って、今、台湾に残っておりますけれども、そのルートから見ますと、共和制の導入という意味で日本よりも徹底的ということが言えます。当時、なぜ急が変わったかというのは、これはおそらく当時の国際的な情勢、いわゆる政治という非常にこの文化的に解釈できないものによってもたらしたことです。

ただ、残念なのは中華人民共和国が成立して、あとはむしろ逆の方向ということで、昔、中国の映画を見て非常に感心したことですけれども、中国共産党の軍隊、別に悪い意味でいつているわけではなくて、要するに、昔、国民党の軍隊は、もうちよつとかつこいい洋服で近代的な軍隊ですけれども、当時の人民解放軍のあの服装というのが非常に粗末的ということで、映画の中で要するにこのダンスホールに踏み込んだきたんですよ。

要するに農村が都会に踏み込んだという非常に象徴的なことであって、この近代的というのがいわゆる都会的なものですが、しかし、中華人民共和国になつてくると逆に農村に戻って

しまうような部分がありまして、そうなつてくると、さっきの清の時代につながってしまうような部分になってしまいますけれども、しかし、今の中国は、もうすでにネットの時代になって市場経済社会になっていきますので、そうなつてくると人々もどう考えてもいわゆる普遍的、合理的な法というのが、これからは受けざるを得ないことになると思います。

昔の田舎のルールでは処理できなくなるという流れになっておりますので、その意味で、このルール型法の確立の過程というか、そういう動きというのが、方向的に間違っていないけれども、あと伝統との関係ですね。要するにこれからルール型的な法が裁判の中ではそうなつていきますけれども、実際の社会の中ではまた別なことで、これは日本と今似ているようなものがあるかもしれないけれども、そういうことになるのではないかと考えています。

司会 はい。つぎに櫻井さん。

櫻井 実はまだきちんと最後まで詰めていなくて、今回の報告の中に入っていないことですが、権力の集約度が高まつていないという寺田論文のご指摘が非常に気になってまして、未だに中国は地方の権力関係を完全に変えるまでには至っていないのではないかと。要するにあるルールを設定してそこに権威を与えて、それを地方の権力者に守らせるといふレベルまで集約度が高まつていないとすると、だからこそそのルールの設定というのは難しいのかなということを考え

ております。

最後に、実は先ほど寺田先生が言われたルール型の理論の質次第というのが非常にすんと来てしまつて、どう対抗しようかということ、ちよつと今考えていたのですがまとまりきらなかつたという状態です。これからもまたずつと考え続けなければいけない課題ができたという、まとまらないコメントで終わつてしまい申し訳ございません。

司会 はい。ありがとうございます。予定の時間を若干オーバーいたしましたので、今年の研究集会はこれにて終了にしたいと思います。せつかくのこういうチャンスでしたので、この質疑応答も含めて何らかの形で、ちよつと文字情報にして残しておきたいと思ひます。特に寺田先生、非会員で、今回わざわざこの宿の取りにくい中をお越しいただきまして本当にありがとうございます。ございます。

寺田 いえ、どうも。

司会 あらためて報告者の四名に拍手をお願いします。ありがとうございます。それでは、これにて終了とします。ありがとうございました。

寺田 浩明(てらだ・ひろあき) 京都大学大学院法学研究科・教授。一九五三年、東京生まれ。東京大学法学部卒業、東京大学助手、千葉大学助教授、東北大学教授を経て現職。中国法制史専攻。主著は『権利与冤抑：寺田浩明中国法制史論集』(清華大学出版社、北京、二〇一二年)。

王 晨(おう・しん) 大阪市立大学大学院法学研究科教授。一九六三年、中国浙江省生まれ。京都大学大学院法学研究科博士課程修了、博士(法学)。中国法・民法専攻。主著に『社会主義市場経済と中国契約法』(有斐閣、単著)、『グローバル化のなかの現代中国法』(成文堂、共著)、『市場社会の姿容と金融・財産法』(成文堂、共著)。

櫻井 次郎(さくらい・じろう) 神戸市外国語大学外国語学部中国学科・准教授。一九七二年、愛知県生まれ。名古屋大学大学院国際開発研究科博士課程修了、博士(学術)。中国法、環境法・政策専攻。主著に『中国における環境法の執行と司法の役割』北川秀樹編著『中国の環境法政策とガバナンス——執行の現状と課題——』(晃洋書房、二〇一二年)七十九—一〇三頁、『中国における環境公害訴訟の現状』『中国21』三十五号(二〇一二年)九十三—百一十一頁。

森川 伸吾(もりかわ・しんご) 弁護士・立教大学非常勤講師。一九六八年、愛知県生まれ。ニューヨーク大学ロースクール修士課程修了、修士(比較法)。北京大学法学院修士課程修了、修士(法学)。一九九三年弁護士登録(東京弁護士会)。主著に『中国法務ハンドブック』(中央経済社、共著、二〇一三年)、『外国判決承認・執行の要件としての裁判官の独立——中国を例として』(法学論叢(京都大学)百六十一巻二号、三号、五号、六号(二〇〇七年))。

高見澤 磨(たかみざわ・おさむ) 東京大学・東洋文化研究所・教授。一九五八年、東京生まれ。東京大学・大学院・法学政治学研究所・博士課程修了、博士(法学)。中国法専攻。主著に『現代中国の紛争と法』(東京大学出版会、単著)、『現代中国法入門』(有斐閣、共著)、『中国にとって法とは何か』(岩波書店、共著)。

坂口 一成(さかぐち・かずしげ) 大阪大学大学院法学研究科・准教授。一九七六年、兵庫県生まれ。北海道大学大学院法学研究科博士課程修了、博士(法学)。中国法専攻。主著に『現代中国刑事裁判論——裁判をめぐる政治と法』(北海道大学出版会、二〇〇九年)。

鈴木 賢(すずき・けん) 北海道大学大学院法学研究科附属高等法政教育研究センター長・教授。一九六〇年、北海道生まれ。北海道大学大学院法学研究科博士課程修了、博士(法学)。中国法・台湾法専攻。主著に『現代中国法入門』(有斐閣、共著)、『中国にとって法とは何か』(岩波書店、共著)、『文化大革命の遺制と闘う 徐友漁と中国のリベラリズム』(社会評論社、共著)。

刊行の言葉

日本社会を覆う改革の潮流の中で、大学も知の孤聖から社会に開かれた知の拠点になるべきことは言うまでもありません。北海道大学大学院法学研究科附属高等教育研究センターも、二〇〇〇年四月の発足以来、社会科学の最先端の研究成果や各界の知的リーダーの叢智を社会にフィードバックすることを目指してきました。

二十一世紀に入り、日本は政治、教育、経済などあらゆる分野で混沌の度を深めています。改革という言葉は政治家の口からもマスメディアにも頻繁に語られています。何が改められるべき課題であり、どのような道筋をたどって改革を進めるべきかという基本的な部分で、議論が十分深められているとは言えません。

改革とは一握りのリーダーによって可能になるものではありません。広範な市民が同時代に存在する政策的課題を認識し、その解決に向けた基本的な理念を共有してこそ、時代は動いていくことができます。市民による同時代に対する認識を深めるための手がかりとして、ここにセンターブックレットを刊行します。

当センターは今まで、国政や地方政治の前線で活躍するリーダー、同時代の日本や世界を鋭く分析する作品を発表した研究者など、様々な方々をお招きし、知的触発の場を設けてきました。それらは、日ごろマスメディアでは伝えられないような生きた現実に関する体験的分析であったり、社会科学の研究の醍醐味を伝えてくれるものであったりします。こうしたゲストのお話が一度限りで消えてしまうのはもったいないことで、そうしたシンポジウムの記録を広く地域社会と共有するために、このブックレットは作られました。

今の日本では、効率優先、実利志向に基づく改革の中で、大学における社会科学の研究の意義が見失われかねないという現実があります。しかし、私たちが真に主権者として、社会の担い手として、自分たちの生きる国や地域社会のあり方を作り変えるためには、一見迂遠であり、無益に見えても、政治や社会の課題について考え、議論するという作業を蓄積することが土台になるはずです。このブックレットを通して、大学のそのような活動について理解していただき、議論の広場に参加していただければ、幸いです。

二〇〇二年十一月三〇日

ACADEMIA JURIS BOOKLET 2013 No.33

中国における非ルール型法のゆくえ

—中国法の変容と不変：非ルールの法との対話—

2014年1月25日 発行

著 者— 寺田 浩明 王 晨 櫻井 次郎 森川 伸吾
高見澤 磨 坂口 一成 鈴木 賢

編 者— 北海道大学大学院法学研究科附属高等法政教育研究センター

発 行 者— 鈴木 賢

制 作— 小林 淳子（北海道大学法学研究科）

表紙画像— [PHOTO STOCKER] 高解像度のフリー写真 <http://photo.v-colors.com/>

ISBN 978-4-902066-32-6 C0031

©北海道大学大学院法学研究科附属高等法政教育研究センター

ISBN 978-4-902066-32-6 C0031

