

社会主義法研究年報

No.9

アジアの社会主義法

社会主義法研究会編

編集代表

稲子恒夫

直川誠蔵

中山研一

畑中和夫

福島正夫

藤田 勇

**Annual of
Socialist Law
Study
No.9**

法律文化社



社会主義法研究年報

No.9

アジアの社会主義法

社会主義法研究会編

編集代表

稲子 恒 夫

直 川 誠 蔵

中 山 研 一

畑 中 和 夫

福 島 正 夫

藤 田 勇

**Annual of
Socialist Law
Study
No.9**

法律文化社/

執筆者紹介（執筆順・敬称略）

稲子恒夫（名古屋大学教授）

土岐茂（駒沢大学講師）

大内憲昭（関東学院大学助教授）

鮎京正訓（岡山大学助教授）

浅井敦（愛知大学教授）

大江泰一郎（静岡大学教授）

小口彦太（早稲田大学教授）

村岡伸秋（西南学院大学助教授）

早川弘道（早稲田大学教授）

小田中聰樹（東北大学教授）

杉浦一孝（大阪経済法科大学助教授）

松下輝雄（帝京大学教授）

森下敏男（神戸大学教授）

阿曾正浩（北海道大学大学院博士課程）

伊藤知義（札幌学院大学助教授）

篠田優（北海道大学助手）

鈴木賢（北海道大学大学院博士課程）

〈検印省略〉

1989・3・10 発行

社会主義法研究年報 No. 9

アジアの社会主義法

編者 社会主義法研究会

発行者 柴田 穰

発行所 株式会社 法律文化社

京都市北区上賀茂岩ヶ垣内町71（〒603）

振替口座・京都2-10617番 電話 075-791-7131

©1989, 社会主義法研究会, Printed in Japan.

中村印刷株式会社・池田製本

ISBN 4-589-01432-7

社会主義法研究年報

- | | | |
|------|---|-------|
| No 1 | レーニンの国家・法の理論 | (品切) |
| No 2 | 革命と法 | 二〇〇〇円 |
| No 3 | <small>社会主義国
における</small> 自然保護と資源利用 | 二三〇〇円 |
| No 4 | 現代社会主義憲法論 | 二六〇〇円 |
| No 5 | <small>社会主義国
における</small> 法と民主主義 | 二二〇〇円 |
| No 6 | <small>社会主義国
における</small> 生活と法 | 三四〇〇円 |
| No 7 | <small>社会主義
における</small> 「改革」の諸相 | 二七〇〇円 |
| No 8 | 社会主義と司法 | 二六〇〇円 |

【論 説】

アジアの社会主義と法……………（稲子恒夫……………一）

- 一 比較社会主義法におけるアジア（二）……………二 東アジアの伝統と法（四）……………
- 三 ヨーロッパ法の侵入（五）……………四 植民地当局と旧政權の法令の廃止（六）……………
- 五 新国家による法の建設のおくれ（九）……………六 最近の立法（二二）……………七 伝統的な考え、意識、旧慣の残存（三三）……………八 対外経済法の發展と法の二元化（四四）……………
- むすび（四五）……………

中国社会主義法……………（土岐 茂……………一八）

- 一 現代中国法の歴史的條件（一）……………二 中国社会主義法の諸特徴（三）……………
- 三 今日の中国法の様相と問題点（二）……………四 まとめ（三四）……………

朝鮮社会主義法……………（大内憲昭……………四〇）

- 一 朝鮮社会主義法の形成（四〇）……………二 朝鮮社会主義法の基礎的要因（四六）……………
- 三 朝鮮社会主義法の現状と特徴（五〇）……………四 法と市民（五六）……………

ベトナム法……………（鮎京正訓……………六六）

- 一 歴史的條件（六六）……………二 基本的な特徴（七〇）……………三 現状と問題点（七五）……………

四 アジアの特徴と相違点 (八三)

東アジア型社会主義法の特質…………… (浅井 敦)…………… 九一

- 一 はじめに——本稿の目的 (九一)……………二 社会の文化的「重構造的性」格 (九三)
- 三 法文化の諸類型 (九三)……………四 「法の支配」と「法による支配」 (九五)
- 五 「行政的手法」による法の形成 (九五)……………六 西洋法との新たな出会い (九六)
- 七 おわりに——法類型としての東アジア社会主義法 (一〇〇)

▼アジア社会主義法研究への提言▲

社会主義法における「アジア的なもの」を考える…………… (大江泰一郎)…………… 一〇二

最近の中国における「中華法系」論について…………… (小口彦太)…………… 一〇九

——中国社会主義法研究への提言に代えて——

中国研究の「一般性」と「特殊性」…………… (村岡伸秋)…………… 一一七

世界史的地域構成と社会主義像…………… (早川弘道)…………… 一二〇

——モンゴル法とその周縁——

- 一 序——シンポジウム雑感 (一二〇)……………二 モンゴル革命と社会主義像 (一二三)
- 三 モンゴル法研究の動向 (一二五)……………四 結びにかえて (一二七)

■ 著者との対話

「社会主義と司法」をめぐって

「社会主義と司法」……………(小田中聰樹)……………三〇

松下輝雄「社会主義体制における『裁判の独立』」を読んで……………(杉浦一孝)……………三三

質疑への回答……………(松下輝雄)……………三四

一 杉浦教授に答える(二〇)……………二 小田中教授に答える(二四)

小田中教授のコメントに寄せて……………(森下敏男)……………一六三

【資料】

I 現代中国主要法令年表

II 朝鮮法年表

III ベトナム法年表

——一九七五年以降を中心に——

I 現代中国法日本語文献

II 朝鮮社会主義法文献

Ⅲ 現代ベトナム法文献

社会主義法文献年報「一九八七年一月～一九八八年三月」

アジアの社会主義と法

稲子 恒 夫

- 一 比較社会主義法におけるアジア
- 二 東アジアの伝統と法
- 三 ヨーロッパ法の侵入
- 四 植民地当局と旧政権の法令の廃止
- 五 新国家による法の建設のおくれ
- 六 最近の立法
- 七 伝統的な考え、意識、旧慣の残存
- 八 対外経済法の発展と法の二元化
むすび

一 比較社会主義法におけるアジア

1
日本でも、外国でも比較法の主な研究対象は欧米諸国の法であり、日本以外では、比較社会主義法もソ連と東欧諸国の法を主な研究対象としている。これは経済が高度に発達した諸国の法が、ヨーロッパで生まれた法の概念や制度を素材としているからである。そのうえアジア諸国の言語、また法と関係する文化を理解することがむずかし

く、このことがアジアの法を比較法の対象のなかに入れることをさまたげてきた。

しかし日本の法学は、アジア全体ではないが、東アジアの法を研究するうえでの障害が比較的にすくないという、めぐまれた状況にある。日本もアジアに属するし、日本には、とくに中国の歴史と文化、その法の歴史の研究の豊富な蓄積がある。

日本の東アジアの社会主義法の研究は中国現代法の研究として生まれたが、その発展は順調でなかった。はじめは中国に関心をもつかなりの数の法学者が、一九四九年の中華人民共和国の成立を転機に、旧中国の封建的、伝統的な法がなくなり、新しい法が社会主義法として生まれ、成長をはじめたと判断した。しかし五〇年代の後半に入り、中国の立法事業が低調になり、法についての情報がすくなくなると、中国法に関心をもつ人の数がへり、きわめて少数の中国法研究者だけが活動するようになった。

そのなかで大躍進、人民公社、そして「プロレタリア文化大革命」を肯定したり、礼賛し、ソ連や東欧ではなく、中国でだけマルクス主義と社会主義法の原則が生きていると説く傾向が支配的になった。このような主張には当然に反論がある。筆者は当時利用できた中国、日本、ソ連の文献のなかで多少とも法にふれたものを使って、毛沢東の中国に見られるのは法の無視というより、法の不在であり、それは法にかんするマルクス主義とは関係がなく、革命前の旧中国の法と文化の伝統の復活であることを指摘した（『現代中国の法と政治』日中出版、一九七五年。本書のロシア語版は『中華人民共和国の法と政治、一九四九—七五年』モスクワ、一九七八年）。

一九七六年の毛沢東の死後の中国の変化、そして中国の法学者が自国の法について率直に語りはじめたことは、日本で中国の法を冷静に研究できる条件を作りだした。それ以後日本の中国法研究は立ち直り、専門家は現代の中国法について水準の高い研究の発表をしている。

しかし日本の中国法研究には別の状況も生まれている。すなわち一九七二年の日中国交回復以後の時流のなかで、何人かの法学者が招待されて中国を訪問し、帰国すると中国で聞いたこと、もらった資料を使って、中国法の紹介をはじめた。この「訪中学派」の仕事は貴重な情報をいくらかふくんではいるが、しかし中国法について基礎知識をもたない人たちの新知識のお披露目にすぎない。

中国は、日本でも欧米でも東アジア研究の主要な対象であった。欧米では東アジアを代表するのは中国であり、中国を理解すれば、日本や朝鮮、ベトナムも簡単に分るという錯覚がある。たしかに東アジアでの中国の比重は大きく、過去に中国の文化がその周辺諸国にあたえた影響は非常に大きい。しかし各国はそれぞれの歴史をもち、みずからの文化をもってきたことを忘れてはならない。しかし中国中心の中華思想でアジアを語ることが、日本の中国法研究にもあらわれた時期があり、ある論者は毛沢東時代の中国の法の状態（正確には法のない無法状態）を礼賛しただけでなく、これからアジアの社会主義法のすべてを論ずることまでした。

だが日本ではベトナム戦争の時代にベトナムへの関心が高まり、そのなかでベトナムと中国の違いがはっきりとしたし、法についても両国の大きな違いが指摘され、中国法だけで東アジアの法を語ることの誤りが分かった。日本で現代ベトナム法の本格的な研究がはじまり、そのなかでベトナム法と中国法の共通点と両者の違いがはっきりしてきた。そして日本の社会主義法研究は、情報の量が極端にとぼしい朝鮮（北部）の法についても関心をもち、今日ではそのおおよその状況をつかめるようになった。

こうして日本では、中国だけでなくベトナムと朝鮮（北部）を加えた東アジアの社会主義法を総合的に比較検討できるようになった。このような仕事は日本以外ではなされていない。

二 東アジアの伝統と法

中国、ベトナム、朝鮮（北部）の法にはもちろんそれぞれの特色があるが、これらは過去に共通の特色をもっており、それは中国で生まれたものが周辺諸国に大きな影響をあたえたことによる。

各国の過去の法に共通していたことの第一は、中国で生まれた儒教の影響である。儒教は徳をもつ君主による仁政を政治の理想とし、今日の中国の用語を使うと「法治」ではなく「人治」を重んじてきた。そして忠、孝、長老崇拜などの儒教の徳目は、中国よりも朝鮮とベトナムではるかに強く民衆の生活を支配してきたのである。

実際には封建中国は古くから法典をもっていたが、それは皇帝を頂点にもつ權威的な統治秩序を維持するための過酷な刑罰法規の集合である「律」と、官僚機構のための行政法規の集合である「令」だった。古代ローマとちがい、商品経済が発達しなかった中国では、私人間の関係を規制する民法の体系は生まれなかった。中国の法典は、民法的な規範を、それを逸脱した行為を処罰する法規のかたちで、刑法の中で定めているにすぎなかった。このような中国の法典は隣国に大きな影響をあたえ、一五世紀朝鮮の法典（経国大典）とベトナムの一八一五年のジャロン（嘉隆）法典（皇越律例）の内容の大半は、中国の法典の引きうつしだった（なお一五世紀のベトナムのフンドク（洪徳）法典は独立の民法の編をもち、民事訴訟と刑事訴訟を区別していた）。

このように中国型の法律は統治のための道具にすぎなかったから、民衆の生活のなかに入ることはなかった。一九四〇年代に末弘巖太郎の指導下で行われた中国農村慣行調査と、仁井田陞（にいだ・のぼる）の研究が明らかにしたように、農村での生活、土地関係、家族関係、そして売買や金銭貸借など、被統治者のあいだの関係を規制していたのは、国家の法律ではなく、慣習であり、いわゆる民衆法であり、生ける法であった。これとおなじことはベトナムについても言え、ベトナムでは「王の法律は村の垣根ととまる」という古くからのことわざがあり、法律

は農村共同体のなかの関係を規制できなかった。しかし東アジアの農村共同体はどこでも同じだったと見てはならない。中国（華南をのぞく）と朝鮮の共同体が血縁共同体であったのにたいし、ベトナムのそれは地縁共同体であった。そのため中国と朝鮮とはちがいが、ベトナムではネポティズム（同族愛顧）はあまり発達しなかった。

中国では、裁判はその都度その都度の合目的な判断で行われて（*casuistica* すなわち決疑論）、いわゆる名判官の名判決が模範として後世につたえられてきた。桂万榮『棠陰比事』（岩波文庫）はこのような事例の集大成であり、それは類似の二つの事件をならべて、それぞれについて官吏がどのように賢明に難事件を処理したか、あるいはそれに失敗したかを教えており、近隣諸国でも読まれ、日本では大岡政談の種本として使われた。中国では、おなじ種類の問題についての具体的判断から、抽象的な法規範、そして総則的な命題を作ることとは行われなかった。中国の伝統的な思考である『実事求是』（この言葉の起源は漢書のなかの「河間獻王修学好古実事求是」）は、個々の具体的事例の認識から、抽象と一般化による理性的な認識へとすすまず、普遍的な概念を生み出さなかった。おなじことはベトナムや朝鮮の伝統的な思考についてもいえるだろう。

このような状況のなかで、東アジア諸国では国家から独立した個人、その権利と自由という概念も、抽象的、普遍的な法のカテゴリーも生まれなかったし、法が統治者の意志や日常生活の規範、倫理から独立した規範のシステムとして成立することもなかった。

三 ヨーロッパ法の侵入

一九世紀に、日本をふくむ東アジア諸国はヨーロッパで生まれた法的な概念と制度にはじめて接した。日本だけは西欧の法を継受したが、中国、ベトナム、朝鮮でのヨーロッパの法の受容は法の継受ではなく、それは国土の全

部または一部の植民地化、租借地、租界、治外法権の設定のなかでの、ヨーロッパ法の暴力的な侵入だった。

フランスは植民地のベトナムでフランス法をモデルにした法律を押しつけた。すなわち植民地時代のベトナムの民法典は、南部（コーチンシナ）ではフランス大統領が公布したアンナム（安南）民法要綱であり、北部（トンキン）では一九三一年にインドシナ総督府が公布したトンキン（東京）地方原住民裁判所用民法典であり、保護国であった中部（アンナン）では、一九三六―一九三九年に公布の皇越法戸だった。ベトナムの南部ではフランス刑法典がそのまま施行されたが、北部と中部では一八二二年の皇越律令（いわゆるジャロン（嘉隆）法典）がそのまま施行された。フランス人が作った法典は「原住民」の慣習をいくらか考慮していたが、しかしベトナム人が知らなかったフランス法の概念や制度を中心としていた。しかも北部の中部の法典は現地民のあいだだけに適用されたものであり、フランス人が関係する事件に適用されたのは、フランス人に有利なフランスの法典であった。

朝鮮では、日本の朝鮮総督府は日本の法典に若干の修正を加えた朝鮮民事令、朝鮮刑事令などを朝鮮人民に押しつけたし、中国からうばった「満州国」では、日本の官僚が作った法典が施行された。

中国の租借地と租界では、外国の行政官と司法官が自分らの法と現地の法を利用して中国の人民の統治をしていたが、われわれは一九〇五年以来関東州すなわち遼東半島が、日本の租借地であったことを忘れてはならない。国民政府は法権の回復のため、一九二〇年代の末から三〇年代半ばにかけて、民法の総則、債権、物権、親族、相続の各編、民事訴訟法、刑法、刑事訴訟法などを急いで制定した。これらの法典は封建時代以来の慣習を考慮した独自の条文をふくんでいたが、モデルになったのは日本の法典であり、それを經由してヨーロッパ起源の概念や制度が基調になっていた。

このようなヨーロッパ型の法典、法的な概念と制度は、帝国主義が植民地を統治し、人民を収奪するための武器

として使われた。とくに、法的な効力をもつ文書だけが土地所有権を証明するという、現地にはなかった制度の強制は、植民地支配者が農民から土地をうばうもつとも強力な武器になった。そのため満州（中国東北部）では、日本の官僚は「法匪」（法律をふりまわす匪賊）とさえ呼ばれたのである。国民政府が統治した地域の中国では、その「六法全書」は土豪劣紳、地主、官僚資本による民衆の搾取、収奪の道具になった。

これらのことが、東アジア諸国の民衆のあいだにヨーロッパ起源の法的な概念、制度にたいする不信をもたらしたのである。たとえば一九四九年の「国民党六法全書の廃止と解放区司法原則の確定にかんする中共中央の指示」は、「法は特定の支配階級の利益を保障する道具である」と記したうえ、ブルジョア的な法律は「人はすべて法律的に平等であるという表向きのことを記している。しかし実際には支配階級と被支配階級のあいだ、搾取階級と被搾取階級のあいだ、有産者と無産者のあいだ、債権者と債務者のあいだには、ほんとうの共通の利害はないし、したがってほんとうの平等の権利はありえない」と記している。マルクス主義の古典は上記のように法を単純化していなかったし、債権関係は有産者のあいだ、無産者のあいだでも成立するから、上記の中共中央の指示の素朴な誤りを指摘することは簡単であろう。だがこのような見解の成立の背景には、外から持ちこまれたブルジョア法にたいする根強い不信があった。

しかしベトナムでは状況はちがっていた。ホーチミンが書いた一九四五年のベトナム民主共和国独立宣言（稲子訳『人権宣言集』岩波文庫所収）は、ベトナム人民も自由の権利をもつことを主張するために、冒頭でアメリカ独立宣言から、「すべて人間は平等に造られ、造物主によって一定の奪いたい権利を付与され、そのなかには生命、自由および幸福の追求がふくまれる」を引用し、つづいて一七八九年のフランス人権宣言から、「人は、自由かつ権利において平等な者として出生し、かつ生存する」を引用して、これらが真理であることを強調したのち、フラ

ンス帝国主義と日本軍がベトナムでこれに反することをしたと糾弾した。中国とちがい、ベトナムの共産主義者はヨーロッパが生んだ民主主義と自由、人權の理念をブルジョア的であるとして、これを頭から否定することはしなかった。

四 植民地当局と旧政權の法令の廃止

一九四五年八月に、かいらい国家「満州国」は崩壊し、その法令はまったく紙くずになった。朝鮮でも日本の植民地支配は終り、一九四五年十一月の北朝鮮の司法局の「北朝鮮で施行すべき法令について」の布告は、日本帝国主義の一切の法令の廃止を定めた。

ベトナムは九月に独立を宣言したが、すぐに旧政權の法令を廃止しなかった。同年十月の布告は従来の北部、中部、南部の法令は、ベトナムの独立の原則と民主共和制に反しないかぎり、あたらしい法典の公布までのあいだ効力をもつことを認めたが、この暫定措置は数年のあいだつづいた。一九五五年の司法省令は刑法について裁判所が旧体制の法令を使うことを禁止し、つづいて一九五九年に最高人民裁判所は旧政權のすべての法令について、次のことを指示した。「ベトナムの今日の状況では、帝国主義的および封建的抑圧のもとで採択された法律の条文は、たとえ新しい精神によってであれ、絶対に適用されてはならない」。だがベトナムは一九七五年まで南北が分断されており、南部では、かいらい政權（ベトナム共和国）の法令とともに一九四五年の独立前の法令が用いられていた。一九七五年の南部の解放、七六年のベトナム社会主義共和国憲法の南部での施行をへて、一九七七年に北部の法令六四四が全国統一法令としてあらためて公布され、これにより旧政權の法令は南部でも効力をもたなくなった。

このようなベトナムとはちがい、中国共産党は旧政權である国民政府の法令を一切認めない政策をとった。すな

わち一九四九年二月の「国民党六法全書の廃止と解放区司法原則の確定にかんする中共中央の指示」は「国民党六法全書の廃止」という表現で、旧政権のすべての法令の廃止を司法機関に知らせた。

このように東アジアの社会主義国では過去の法令は廃止されたが、この措置は十月革命後のロシアでとられた措置といくらか似ている。しかしいくつかの東欧諸国では旧政権時代のかんりの数の法令とくに法典が使われ、これにかわる新しい法令の施行のなかで、旧政権の法令が逐次廃止されていったし、ルーマニアでは今でも一九世紀の民法典が部分的な改正のうえ、現行法として使われている。したがって東アジア諸国、とくに中国の経験を絶対化して、社会主義法とブルジョア法とのあいだには断絶があるという結論を出すことはできない。しかも東アジア諸国で廃止されたのは、植民地当局や旧政権の法令であり、長年のあいだに形成されてきた法について伝統的な考えや、法意識、法文化ではなかった。

五 新国家による法の建設のおくれ

旧政権の法令の廃止後に、裁判所はどういう規範にしたがつて事件を解決するのか。先に見た一九四九年二月の「国民党六法全書の廃止と解放区司法原則の確定にかんする中共中央の指示」は、「人民的司法活動はもはや国民党の六法全書に依拠することができず、人民的な新しい法律に依拠しなければならない。人民が新しい法律を系統的に公布する前は、共産党の政策、人民政府と人民解放軍の公布する各種の綱領、法律、命令、条例、決議に依拠しなければならない」と記していた。しかし中国では新政権による立法事業は順調にすすまなかったし、とくに五〇年代後半から七〇年代にかけては、法令はほとんど作られなかった。ベトナムの一九五九年の最高人民裁判所指示は、裁判所は「民事および刑事事件の審理のとき、ベトナム民主共和国の法令、党の政治路線、政府の政策、最