

《書 評》

高橋孝治著
『中国社会の法社会学
——「無秩序」の奥にある法則の探求』
(明石書店、2019年12月)

周 筱

本書は、中華人民共和国（以下「中国」で略す）で起こっている諸問題、ならびに中国を素材にしたルポルタージュを資料として法社会学的考察を行った。著者は、「法があっても無視されている国」や「無法地帯」といわれる中国で起こっており、他国から見れば「奇異」である現象（195頁）に潜む法的論理を説明する目的をいだし、法律と政策の視点から、中国社会のイメージを新たに描こうと試みた。

著者は、中国における諸問題を処する際の法的構成と法的実践、中国人の行動とその行動に包摂されるモラルと法制度、ルポルタージュに表象される法的問題という3つの場面を取り上げ、マクロに教育、組織、エスニシティ、人権、税制など、ならびにミクロに中国人の日常生活を含み、中国社会の新しい見方を示した。本書はそれらの3つの場面に応じて3部・9章の構成を立った。各章では、著者が独立する現象をあげ、それぞれにサブの問題意識を提示した。

それではまずはじめに本書の内容を概略していきたい。

本書の第1部では、中国の教育制度、組織制度、少数民族、人権政策、経済（税金）政策との5つの内容を踏まえ、マクロレベルで法律と政策の「中国性」が検討された。

第1章で、筆者は、「中国では外国人が国家公開大学などの通信教育に参加できないのはなぜであろうか」（2頁）を問いかけ、日中の公開教育に着眼し、憲法における教育を受ける権利の性質や公開教育の目的に関する差異を考察した。筆者は、日本の放送大学や学位授与機構では外国人である理由による利用の制限がないのに対し、中国の国家開放大学が「外国人も受け入れる」という意識があるものの、出願時の提出書類に外国人では提示することのできない書類が含まれる実態（11頁）を描き出した。その問題の核心は、「日本の公開教育は『広く社会人への教育』を目的とすることに対し、中国の公開教育は『国民の教育』が目的である」（22頁）、そして、社会主義法体制のもとに、「中国では天

賦人權論が否定されており、外国人にも権利を認めるという考えが基本的見受けられてない」（22頁）ことが依然として支配的であることにあるという。

第2章では、日本企業の中国における裁判中の敗訴現象を事例に、被告側としての日本企業が証拠を提示したにもかかわらず、その証拠が民事訴訟法によって不採用とされることで敗訴に至るまでの経緯が描かれた。筆者は、ケーススタディを通し、審判における証拠の採用に「かなり無理のある論理展開が見受けられる」（39頁）と指摘した。具体的にその「無理さ」は、日本企業が主張する際に証拠として利害関係者が提示した鑑定結果が採用されず、代わりに原告の中国人側に有利の証言が裁判所によって採用されたという点（36-38頁）である。その「理不尽」とみなされる裁判の裏には、中国社会において「外国人にとっては訴訟の権利は同等であるが、訴訟の結果については同等ではない」（39頁）ことがあると指摘されている。そして、訴訟の結果の同等さが保証されないわけは、「『社会の安定』という政策が正当化され、法律よりも優先され」（42頁）、中国政府はその「社会の安定」を重要な政策を捉え、「『無理のある論旨でも中国人側が勝訴する』ことにより」（40頁）、国民の不満を消せるからである。

第3章では、中国の少数民族の犯罪を黙認する「両少一寛」の政策を取り上げ、少数民族の犯罪を黙認する原因が示された。「両少一寛」とは中国に少数民族に適用されるもので、「少数民族に対する逮捕と死刑を少なくし、寛容に刑事罰を科す」（45頁）という少数民族の人権保護と民族団結の維持を主旨とする政策である。しかし、筆者は、聞き取り調査に基づき、その政策が反対に「漢族の少数民族に対する不満を増大させている」（45頁）実態を確認した。このような社会的ジレンマが生じる理由は次のようにまとめられている。第一に、「両少一寛」政策の適応範囲が定められておらず、「どの程度まで『少なく』、『寛容』に処理するのかの基準がない」（55頁）。最も問題の本質に迫る第二の理由は、「『少数民族の慣習に配慮する』という両少一寛政策の目的や『文化程度が低い』、『漢族と同化しているか』という学説にも現れている『漢族の少数民族への見下し』（63頁）であり、「『少数民族に優遇を与えておけば社会は安定する』という党、少数民族と触れ合う現場および漢族の意識」（63頁）にあるという。

第4章では、2015年頃に中国で起こった活動家の刑事拘束事件の分析から、中国における根拠不明の拘束事件がなぜ生じたのかを人権のパースペクティブで検討された。「刑事拘束」の概念は、刑事法に定められている「逮捕」もしくは「刑事拘留」などの国家権利による自然人に対する拘束と異なり、「非公開の法が根拠と考えられるような期間拘束」を含む何らの拘束を受けた場合の総称（65頁、76頁）と定義付けられている。刑事拘束が起こった理由は、少なくとも2015年の時点で、中国は社会主義国家で「『人権』を認め

ない」(67頁)し、「市民を敵と味方に分け。異なる対応をする」(67頁)「敵・味方理論」を用いており、「政治的決定が先で刑法を後追いの形で適用している」(76頁)。その意味で、「政権の意思次第で、無罪の者を犯罪者にすることもできるし、根拠不明の拘束を行うこともでき」、「刑事法における人権保障がなされていない」(77頁)という。

第5章で、著者は中国の行政機関による法的に根拠のない徴収とされる「乱収費」という社会問題に着目し、徴収権のない行政機関がどの法的根拠に基づいて租税を徴収するのかを問いながら、中国における租税(中国語では「税金」)の定義を再検討した。まず著者は、「乱収費」が生じる理由が、「中国は社会主義国家であり、私有財産保護に関する観念が存在しなかったため、改革開放政策による財政難になった行政機関があったとしても、乱収費によって財政難を解決する」(99頁)ためであり、それは「中国がまだ専制主義の要素を多く含んでいる」(99頁)からであることを指摘した。さらに、その乱収費問題が国家によって「黙秘」されている状態となっており、「必ずしも『違法』と評価できない」(99頁)。その一連の問題は、中国において租税に確固たる定義が示されていないことと、租税以外にも様々な徴収権が存在していることと関連しており、「市場経済制度の導入という目標と財政難の解決という現実の妥協」(100頁)であると結論づけられた。

次に第2部では、中国人の行動とモラルに関して、中国の伝統的行事と法文化の相互作用を、中国社会の郵便事故と信号無視の2つのエピソードを通して考察した。第2部の論理的根拠としては、「何らかの特定の集団内における人間の行動に同一性が見られる場合、積極的もしくは消極的にその集団に政治的権力を持つ者がそれを支持しているか」(101頁)が重要あり、その目的は、同一性をもつ中国人の行動から、中国人のモラルと法制度の間の内的な関係性を示すことである。

第6章では、中国に滞在している日本人に送った郵便が宛先に届かないという「郵便事故」を皮切りに、その行動に内包される法的論理に対する分析が行われた。著者は、中国と日本の郵便法と郵便事故に対するそれぞれの措置を比較的に分析した。その結果、日本より、故意または重過失による郵便事故についての責任追及は、中国の法律によって明文に定められている。つまり、中国で郵便事故が発生する原因が法制度の不備にあるとは言い難い(118頁)ということである。しかし、両国の事故調査システムを比べると、日本と異なり、中国では、郵便事故の責任が普通郵便の郵便事故に該当せず、「郵便職員の故意または重過失を証明する手段がないに等しく、この(評者注：郵便事故に関する)規定は潜在的に実効性を期待できない」(119頁)。筆者によると、確かに条文の文言から見れば、中国の郵便事故が多い理由は直接に法制度に収束することができないが、日本社会における郵便事故に対する「潜在的な賠償」の可否を考えることは法制度の側面から解明

することができる。そして、中国の法制度において「潜在的な賠償」の理念が組み込まれてないのは、「国家無責任という社会主義国家の基本理念が現在もまだ残っている」（119頁）からだと言及した。

第7章では、中国の「信号無視」という現象があげられ、「中国の道路交通法規には『日本と比べ信号無視をしやすい行動パターンを形成する規則』があるのではないか」（127頁）という目的で、信号無視現象に潜まれる法制度の要因を析出した。筆者はこの章において、日本と中国の道路での信号無視の実態調査の結果をきっかけに、日本と中国の道路交通法規を比較することで、なぜ中国人の信号無視が多いかを検討した。中国では「法律の実務上、交通事故を起こしてもそれが軽微なら公安（評者注：警察機構）があまり介入してこず、そのために信号無視をする自動車が多くなり、それにより自動車の運転者や信号に対する歩行者の信頼がなくなるため歩行者も信号無視する」（146頁）というように「信号に対する信頼が発生しにくい」事態が生じる。その信頼がなくなる法制度の倫理として、著者は「日本では交通秩序が回復しているか否かを公権力の担い手である警察官が確認するという作業が必要」（147頁）であり、それに対し、中国では「交通渋滞の緩和」を主な目標で、「交通渋滞の緩和という経済活動を重視し、人命を軽視している」（147頁）と述べ、その現象が生じる背景には、個人より社会を優先とする社会主義国のあり方にあると言及した。

第3部では、著者によると、報道規制が強い中国社会で、報道されているニュースなどで中国の起きた現象のすべてを知ることは困難である。それゆえ、ルポルタージュを通し、報道されていない中国の事件を考察することが有用だと考えられる。したがって著者は、日本で出版された中国の社会現象を描写する2つのルポルタージュを素材にし、中国の法制度を検討した。

第8章では、加藤隆則氏による『中国社会の见えない掟』を用いた。加藤氏の著書は中国社会において「意図的に黙殺された」（152頁）「張曉麗事件」の全体像を描き、中国の「潜規則」という中国の「慣習法的」存在を提示した。著者はこの事件を取り上げ、「訴訟にまでなっていない問題」（152頁）という中国法の独特の発想を明らかにした。張曉麗事件を著者の引用したルポルタージュの断片に基づいて簡単に説明する。元副検察長であり、汚職事件の調査をも務めた優秀かつ模範的な女性検察官であった張曉麗は、他の女性幹部によって告発され、「最高検察院幹部を中傷する密告電話をかけた」容疑で拘束された。張曉麗が「密告電話への関与を否認し、証拠も見つからなかった」（156頁）にもかかわらず、調査チームは張への不利の証言を得るために奨励制度や、証人を拘束するまでの措置を取った。結果として、張は250日の拘束を経て釈放されたが、解職され中国共産

党の党籍も剥奪された。張曉麗は解職処分を取り消しを求めて再審査を請求したにもかかわらず、証拠が不十分の理由で受理されなかった(157頁)。著者は、この事件の始末が「中国では『民』が窺いしれない『官』のみの世界では法律を無視した行為が行われている」(168頁)と提示した。本章では、法が中国政府にとって「劇場的」(162頁)だと表現され、中国政府は「社会の安定」という政策を求め、民衆を喜ばせるために、法という「劇場」を作ろうとうろくしていたと結論づけられた。

第9章では、福島香織氏の著書『潜入ルポ 中国の女』を素材にした。福島氏の著書は、自らの取材に基づいて中国の「女性」を描いた。著者はこの本のなかでもとくに「エイズ村」における女性差別問題を取り上げ、中国の女性保護に関する法制度および女性差別問題から示される中国の「選択性執法」を検討した。「選択性執法」とは「政府サイドに都合が悪いときに法律を意図的に無視する」(185頁)。ここで、著者の分析によると、「エイズ村」が形成された原因は、貧困で人々は血液を売って生計を立てるしか選択がないほかに、現地の地方政府が売血を「宣伝」していることがその背景にあることがわかる。さらに、「エイズ村」の形成は「男子を出産すること」という伝統的な家父長制度の問題とつながっており、そしてその女性差別が内包されている伝統的発想が法によって「黙認」されている(183頁)と指摘した。しかし、この「黙認」は終始一貫しておらず、外国人によるインタビューに答えると、答えた中国人側が「政治的重要性などによって突然取り締まれる」場合も存在する(185頁)。「エイズ村」の「選択性執法」から明らかにされたのは、中国における女性差別問題を解決する政策が「『社会主義の素晴らしさ』、ひいては『中国に社会主義を導入しようとしている中国共産党の素晴らしさ』を宣伝」(188頁)し、「『政府の正当性確保』のため」(189頁)の演出にすぎないということである。

これらの一連の議論を受け、中国人ですら、中国人の法律を学ばなければわからないような中国の社会現象と社会問題に取り組み、「無秩序」だと思われる中国社会の法則を探求する著者の姿勢に感謝の意を表したい。

中国社会にも、ほかの社会と同じく、社会の特有な多くの問題が潜んでいる。公に報道される部分が限られているため、中国社会の全体像を見るのは難しい。著者は自ら中国に入り、外国人研究者として資料の収集に多大の「規制」がかけられそうな環境で、開放大学についての進学の問い合わせ、インタビュー調査による言説資源の収集、現地調査と実践という多元的アプローチを用い、さらに香港や台湾の資料館にも往復して膨大な資料を収集した。その厚い資料に基づき、一つ一つの事例を通し、法制度や「法」ではない制度を検討することで、中国社会の輪郭を描くことを試みた。

現在の中国の法律研究のアプローチは、大雑把にいうと「法教義学」と「社会科学的法学」に分類することができる。「法教義学」は狭義的な法学で、「紛争処理機能」を果たす

一方で、法律に関する一定の思考様式として現れる（服部 1994）。法教義学をめぐっても多くの議論が展開しているが、主に「現行の法秩序の合理性を確信し、経験主義的理性と道徳の論理と異なり、中立性のある一国の現行法の秩序を基礎」としている。つまり、通説的に国家の法秩序への「否定の禁止」ということである。その「法教義学」が中国法律研究の主要なアプローチとして評価されている。

近年、解釈学かつ論理学のアプローチで「規範としての法」という「法教義学」は、法社会学、法哲学などの法を「社会的事実」として捉える学際的思考によって衝撃を与えられつつある。ところが、中国の「法教義学」は、経験主義的かつ実証主義的方法論を融合することで、「社会科学的法学」との対立を和らげるように、「法教義学」の「条文中心主義」を固める一方、その範囲を広げている。言い換えれば、確かに、法社会学や法哲学の分野が中国の法研究において重要視されてきて、「法教義学」の内実も少しずつ変化しているが、中国の法研究の中心は依然として国家の法秩序への「否定の禁止」という「法教義学」であるともいえる。

このような社会的背景を踏まえ、著者は、法社会学の視野で、法秩序の合理性ではなく、逆に合理とみなされる法秩序の中に生まれた「無秩序」の社会現象を捉え、その法秩序の合理性を再構成しようとした。中国研究かつ中国法研究としての価値を高く評価できるものだといえよう。

ただし、社会的構造かつ社会的行為との2つの社会学のパースペクティブで、「無秩序」の奥にある法則への探求という著者の目的を踏まえれば、それぞれの事例に関し、もっと説明してほしい点がいくつかあった。今回は、それらの疑問のなかで、「結局、その法則がどのようなものであろう」という著者の目標達成について、2つを示して著者にご示唆をいただきたいと思う。

最初の疑問は、ケーススタディにおける中国社会のイメージ構成に関する問題である。著者は、「無法地帯」と呼ばれる中国で、「無法」の中に一貫した「法則」が作用されていると思っている。その「無秩序さ」を明らかにするため、著者は9つの中国の社会問題をあげた。ところが、あげられた事例が中国社会の「無秩序さ」を描く一方、それらの事例がいかなる中国社会の特有な現象として担保されるのか。

この問題を説明するにあたって章ごとの検討が必要だと思うが、ここで、著者の第2章を例としてあげて議論する。

第2章では、日本企業の中国での敗訴は「社会の安定」のためで「無理のある論旨でも中国人側が勝訴する」という現象が取り上げられ、「外国人にとっては訴訟の権利は同等であるが、訴訟の結果については同等ではない」という「無秩序さ」が描きだされた。しかし、その事例は果たして中国社会のみの現象であろうか。そして、中国社会における類

似の事件に対する措置は一貫しているのか、それをめぐって評者が1つの問題を提起する。それは、外国人の訴訟が中国で起こった場合、外国人が勝訴になった場合があるのか、もしその場合があれば、それがいかなる「法則」に準ずるのか。ここで評者がその問題を提起する考えを同じくケーススタディの方法で記述してみる。

知的財産権に関わる訴訟の場合、中国で起こったにもかかわらず、中国側の敗訴がしばしば見られる。ここで、アメリカ企業の3M社が商標権を侵害する事由で、中国企業の華威公司に対する訴訟（(2013) 浙杭知初字第424号）を事例として用いる。事例を簡単に説明する。

この事例に一審判決を下すのは浙江省杭州市中級人民法院である。一審では、「華威公司に対し、直ちに3M社の商標権の侵害行為を停止し、被疑侵害商標を記載する反射標識の販売を停止し、3M社の経済的損失および合理的支出合計390万元の支払い」（日本貿易振興機構2017：50）との判決をくだされた。つまり、原告の3M社の勝訴になった。

ところで、3M社と華威公司はそれぞれの事由で、判決に不服があり上訴した。第二審では、次の理由で、上訴が棄却され、一審判決が維持された。

3M社の同業競争者である華威公司は、市場に参入したばかりで商業上の信用の蓄積が全くない時期に、同一の商品に3M登録商標の要素及び全体の外観と類似している被疑侵害商標を使用した。当該行為は、実質的には3M登録商標の市場における評判及び知名度を利用して消費者に混同を生じさせ、不当な利益を図るものである。確かに、現在、被疑侵害商標が反射標識市場において一定の影響力を持っていることが認められる。しかし、華威公司の当初の上記使用行為は正当性及び合法性がない。（中略）。よって、第二審法院は上訴を棄却し、第一審判決を維持した。（日本貿易振興機構2017：52）

その際に、中国会社における商標権の侵害は中国企業の「不当な利益を図る」および「当初の使用行為の正当性と合法性がない」と問われた。さらに、華威公司が二審判決にさらなる不服で再審を申し立てたが、それも裁判院によって棄却された。つまり、その判決が「中国で起こった知的財産権をめぐる紛争が中国側が敗訴に至った」という著者の前提と相反する現象を提示した。おそらくこの事例は、「法に従えば、当たり前現象」という「法秩序」に基づいて評価されるであろう。しかし、確かに著者が述べたように、この現象のなかに必ずしも「無秩序」がないわけではない。その「無秩序さ」は、証拠扱いの恣意性であると考ええる。

そして、証拠の扱いに対する恣意性があるかどうかという著者のパースペクティブに沿って、この訴訟をあらためて審判理由から確認してみよう。

現在証拠では、華威会社が権利侵害により獲得した利益又は3M社の損失を確定することができない。しかし、審理で明らかになった事実に基づき、華威会社の権利侵害の権利侵害により獲得した利益が商標法（2001年改正）で規定されている50万円の法定賠償最高限額を上回ったことが明らかであるため、様々な要素を考慮し350万円の賠償金を命じる（日本貿易振興機構2017：52）

ここで着目すべきなのは、『商標法』で規定されている50万円の法定賠償最高限額を上回ったことが明らかであるため、様々な要素を考慮し350万円の賠償金」という記述である。ひとまずここで確認しておくのは、中国が成文法主義で、条文に定められた量刑の範囲を超えて判決を下すことが難しい。ところが、今回の審判では、法律で規定された「法定賠償最高限額」を超えた幅で、中国企業に賠償責任を負わせた。その際に、法に「従い」かつ「法的規定を上回る」との裏にある「法則」はどのようなものであろう。この「法則」が「様々な要素を考慮する」という要因に潜まれているのであり、成文法主義国家としての中国社会における「法的判断」とさまざまな経験主義的「常識的推論」の混じり合いによって織りだされているのであろう。しかし残念なのは、著者が単に、「中国は社会主義的法制度だから」、「中国共産党の政策による国民の不満を解消するため」、「社会の安定を求める」というように、著者が想定した「法則」のみに還元しようとしたことである。それを踏まえ、膨大な資料を提示した著者がそれぞれの事例でこれから「法的判断」と「常識的推論」から生じた法社会の秩序に関する議論を展開されることを期待する。

第一の疑問を踏まえ、第二の疑問は、本書の主旨を再確認する必要があるという点にある。著者はそれぞれの章に基づき、中国の一見「無秩序」とみなされる社会現象を対象に問題意識を提起した。しかし、異なる水準で有意的に選ばれ、散在したそれらの議論から、本書の一貫した「法則」がどのように見えるのか。

おそらく、著者が仮説とした「法則」は「中国が社会主義国家なので、社会主義的法体制を整えている」ということであるだろう。著者によると、中国が社会主義国家であるゆえ、「個人より社会の安定」（第2章）を優先とし、「国家無責任」（第6章）、「人権を保障をせず」（第5章）、「少数民族を見下し」（第3章）などのように、政治が法規定より先行するということが問題の核心である。しかし、それは、そもそも中国の社会主義法体系のもとでの法制度の特徴とも言える。

現行の中国の法体制は、ソ連の影響を受けた社会主義的法文化と、中国特有の伝統的法文化の2つの性格を有している。さらに、革命戦時期において、中国共産党の戦時革命地では「法典」が作成されないため、共産党の戦時方針や革命地の政策が主に「法」として用いられる。中華人民共和国が成立して法制度を整える際に、これらの党の方針と政策も法源となっている。その法制度は、「中華人民共和国の法制度に中華帝国の法文化的伝統

と軍事国家的特殊性が色濃く反映している」(豊平 2008)と評価され、それゆえ中国法では政策が重要な役割を果たしている。つまり、中国法の前提として「政策は法の魂であり、法のない場合に政策が用いられるだけでなく、法があっても政策がそれに優位するのである」(豊平 2008)。

こうした中国法の特徴があるからこそ、慣習法の問題、法治と人治、社会輿論監督などの社会現象が相次いで生じている。それらの現象が中国のさまざまな「無秩序」の状況を織りだした背景にある。著者は、これらの現象を扱い、なにか「法則」を導くことを目標とした。そこで評者は、そもそも社会主義的法体制がいかんして構成され、そしてこの法的体制がいかんして「無秩序」を産出したのか、また、この「無秩序」のなかに、社会主義的法体制以外の「法則」がなにかというメカニズムを著者が明らかにすることを期待した。ところが、著者は結果としてその「法則」を中国の社会主義的法制度の性格に帰した。つまり、前提と結論との間にトートロジーが生じているようにも思ってしまうのだ。

もう一度第2章の日本企業を敗訴の事例で説明してみよう。著者は、法的に外国人によって訴訟の権利は中国と同等であるが、訴訟の結果について同等ではないと述べたことは、すでに前の疑問で説明した。ここで著者がこの議論の展開の根拠としてあげたのは、「中国が非民主主義国家であるため、中国共産党による統制の正統性が脆弱であり、政権獲得後も統治の正統性を日々の営みのなかで継続に調達していることが求められる」(38頁)である。つまり、著者はその状況が生じた前提に中国の「非民主主義国家」かつ「政治の正統性を維持する」という性格を自明視した。すでに述べたように、このような中国法の特徴で、中国の法制度は多大の課題を抱えているし、「無秩序」の状態にしばしば陥る。その際に、知識社会的に、社会主義的法制度における「無秩序」がいかんして生まれてきたのかの「法則」を問うならさらなる深みが出てくるだろうと思う。

まとめにいうと、本書は、中国人ですら知らない中国の社会現象を提示することで、中国研究に新たな可能性を開けた。さらに、著者が提示した事例一つ一つが、中国社会の略像とも言える。それらの事例の文脈には無限大の可能性が潜んでおり、中国社会で法社会学の研究を展開するための礎にもなっている。中国社会、中国法に関心を持つ方に欠かせない一冊だと思う。

参考文献

- 日本貿易振興機構, 2017, 『中国の知的財産権侵害 判例・事例集』(URL: https://www.jetro.go.jp/ext_images/world/asia/cn/ip/pdf/han_2016.pdf) 最終閲覧: 2020年9月27日。
- 豊平桂子, 2008, 「現代中国司法制度に関する考察」, 『名古屋学院大学論集 社会科学篇』, 44(4), 213-223.
- 服部大宏, 1994, 「法が法であること—N・ルーマンのみる法教義学と法理論—」『法哲学年報』

『北東アジア研究』第32号（2021年3月）

1993, 170-177.

(ZHOU XIAO)