

&lt;翻 訳&gt;

## 最近の憲政思潮への評論と分析

郭 道 暉 著\*  
鈴木 敬 夫 訳

## Translator's summary

Guo Dauhui: Critique and Analysis of Recent Constitutionalist Thought

Keifu Suzuki

This paper summarizes the constitutionalist theory of Professor Guo Dauhui (b.1928), regarded as one of the “three forefathers” of modern Chinese law. As one of China’s leading enlightened thinkers, Professor Guo has for many years continued to advocate the incorporation of human rights and the rule of law in China’s Constitution. In China today, however, the constitutional theory of the Nazi state jurist Carl Schmitt (*Verfassungslehre*, 1928) is still popular, and the one party state dictatorship by the Communist Party rules supreme. Professor Guo’s paper confronts this form of statism that denies the tripartite separation

\* (Guo Daohui, 1928～) 中国法理学研究会及び中国比較法研究会顧問。北京大学法学院教授、中国の代表的法学雑誌、『中国法学』の編集長、編審等を歴任。著書に『法の時代精神』、『法の時代的挑戦』、『人権論考』等多数みられる。中国における“法治入憲”（法治を憲法に入れる）、“人権入憲”（人権を憲法に入れる）を主導した啓蒙思想家として知られる。中国の“法治三長老”の一人。なお郭道暉「社会至上の法治国を建設しよう」（2014）が、鈴木敬夫編訳『現代中国の法治と寛容…国家主義と人権憲政のはざままで』（成文堂、2017）、アジア法双書 34. 巻頭論文として取められている。

of powers and the independence of the judiciary, and sharply criticizes its intolerant anti-liberalism, anti-democracy and anti-constitutionalism.

In the “Translator’s Afterword”, I briefly describe the controversy over constitutionalism in China, bemoan the yawning divide between human rights clauses in the Chinese Constitution and the abysmal situation of human rights in society, and in particular, outline the problem of expropriation of farmers’ land by the state authority.

(付, 日本語訳)

本文 ・ 訳者あとがき

## 本文

最近、機関誌『紅旗文稿』に載せられた中国人民大学楊曉青教授による長文の「憲政と人民民主制度との比較的研究」（憲政与人民民主制度之比較研究）において、「憲政」とは資本主義的で、「憲政の要となる制度上の要素と理念は、資本主義と資産階級専制だけに属し、社会主義の人民民主制度に属さない」と主張した。憲政の実行を主張することは、「国家の性質と基本的制度を全般的に変更し」、西洋の資産階級専制を実行しようとする事と同じだ、とも書いている。新聞『環球時報』の下のウェブサイト『環球網』も評論文を發表し、憲政を唱えることは「回りくどく言って、中国の発展の道を否定することだ」と鼓吹した。署名が「鄭志学」<sup>1</sup>という、最新号の雑誌『党建』に載った「『憲政』の本質を見極める」（認清“憲政”的本質）という論文は、よりはっきりと、「憲政」の主張が目指すものは、中国共産党の指導を取り消し、社会主義政権を転覆することにあると、不快感を露わに激しく指摘している。インターネットで噂になっている、ある号の公文書やいわゆる「七不要」（七つの

<sup>1</sup> 訳註：その発音は中国語で政治学と同じ。中国共産党の機関紙・誌で、このような署名が「偽名」であることは一般によく知られている。

してはならないこと)などを連想して、どうやら1982年憲法を否定する反改革の風が吹き荒れている様子である。その激しい雰囲気、知識人と学界の驚愕と反発を引き起こし、多くの学者たちに疑われ、反論されるようになった。

実は、このような思想は昔からあった。ある時期は、「憲政」という言葉はタブーであった。20世紀80年代のはじめに、「法治」「人権」「市場経済」などの言葉を資本主義的と同一視して否定・批判した昔話を思い出させる。(その後、これらの言葉の普遍性がようやく認められ、憲法にも入れられた。)いまは、同じ出来事が「憲政」に起きていただけである。宋魯豫という学者が「中国の憲政派はどのようにして国や民を誤らせるか?」(中国的憲政派何以誤國誤民?)という論文を発表し、ある憲法シンポジウムに学者たちの「政治改革は一刻の猶予も許さない、民主憲政を必ず実現する」という主張に対して激しい非難を加えた。この論文では、「中国が民主化したならば権威が崩壊する」、「現在の高度集中した権威的統治が損なわれ、国家の分裂を引き起こす」と記述して、このような人々の反憲政という旧体制を守ろうとする本心を披露してくれている。

この数編の論文は、思想は陳腐であり論理性もなく、反論する価値さえないが、その理論という仮面と、公的な新聞・雑誌の評論文という地位から見ると、決して孤立した事件でもなく、誰かの衝動的な論考でもない。この数編の論文の正体は、何らかの政治的な意向に従い、高圧的な世論状況を作ることを企み、政局を左右し、改革を惑わし、反民主・反憲政の「邪道」に陥れようとしているものと言えよう。もしかすると、人々が今日の政局や、未来の流れを漠然として見通せないでいるのに乗じて、楊や鄭たちの論文の本意は、こうした実態を窺い見て何かやってやろうとしているのではないか。このような思潮に対して、理論学者として沈黙してはならないと思っている。

この思潮の実質を言えば、反憲政に名乗ってはいるが、実は現行憲法に反対することだと思う。

憲政とは何だろうか？ 20年前、「憲政簡論」（北京『法学雑誌』1993年第4号に掲載）という論文を発表したことがある。その論文で、憲政とは民主政治と法治の実施を原則として掲げ、人権保護と公民の権利の実現を目的とした、憲法の創設（立憲）・憲法の実施（行憲）・憲法の遵守（守憲）・憲法の擁護（護憲）・憲法の改正（改憲）などの全過程である、と主張した。要するに、憲政とは憲法に依って政治を行い、国を治めることなのである。憲政はまた憲治と呼ばれる。

文字の意味から見ると、英語で憲法は“Constitution”であり、憲政は“Constitutionalism”である。接尾辞の“-ism”は、これが単なる憲法本文ではなく、ある「主義」や理念であることを表している。憲政は憲法の精神的な実質を体現し、実現する善政である。憲政の理念には三つの要素がある。それは人権と民主と法治である。

憲法と憲政とは、そもそもの関係が、憲法の本文と理念、形式と内容、憲法的規範と憲法の実施の関係である。近年、習近平は「権力は民より与えられる。権力は民のために用いられるべきだ」、「憲法の生命と権威の要は実施にある」と述べた。そして「権力を制度という籠に入れよう」などと言ったが、実際にこれは憲政の基本的な要素を言い表したものである。

楊や鄭などの論文は、敢えて憲法と憲政を切り離して、その二者は社会主義と資本主義の対立だという作り話をした。古今東西、国家の憲法が社会主義的で、その憲政が資本主義的だなどという道理はおよそないだろう？ こういう事実を顧みない二元論のロジックの乱れは、本当に指摘するまでもない。

本当の話を言えば、この人たちは表面的には「憲政は資本主義だ」を掲げて憲政に反対しているかに見えるが、その実質は、わが国現行の1982年憲法の中に含まれている人民民主・人権・法治などの要素を否定することにある。共産党の第十八回党大会が強調した「法治的な思惟をもって国を管理して治める」という精神にも違反している。「階級闘争をもって綱要と為す」の理念や、人治・党治などの旧思惟をもって国家

と社会の事務を観察・処理することだ。その真意は資本主義反対ではなく、かえって権力者資本主義を擁護している。習近平総書記の憲法と憲政に関する透徹した言葉は、いまだ耳元で響いているようであるが、この反憲政の思潮に挑まれてしまった。この人たちの本意は、時流に追従し、権勢に取り入ろうとしたが、逆効果を得ただけである。

いま、楊の論文中に挙げられたいわゆる憲政の五つの「罪状」を見てみよう。彼女が言っている、我が国の人民民主制度と対立する「西洋の憲政の要となる制度上の要素と理念」と、我が国の憲法の規定との間に、いったい何か「本質的」な違いがあるかを見てみよう。

### 1. いわゆる「私有制の市場経済は資産階級憲政の基礎である」

我が国の1982年憲法第15条は、「国家は、社会主義市場経済を實行する」と、第11条は個人経済、私営経済などの非公有制経済は、「社会主義市場経済の重要な組成部分である」から、「国家は非公有制経済の發展を奨励し、支持し、導びく」と規定した。しかも、今や我が国の企業に「混合経済」という形が多く、国有の株も、個人の株も、外国人の株もみられる。これをもって社会主義的か資本主義的かを結論づけすることは至難である。私営経済が作ったGDPも税金も、総額の半分以上を占めている。私営経済がほぼ全部である地域（たとえば浙江省の某市）もある。こうしてみると、市場経済も我が国の憲政の基礎的な要素の一つである。市場経済を否定するのは、改革の成果を否定することにほかならない。これは、我が国の改革開放以来の経済發展の事実にも相違し、1982年憲法の原則的な規定にも反している。私営経済を否定するという市場経済の理論も、あくまでも「国進民退」<sup>2</sup>を進めて、権力者による独占された経済を目指すことを企んでいるだけである。

<sup>2</sup> 訳註：国有経済が進み、民間経済が衰退する、の意味。

## 2. いわゆる「憲政は議会制民主政治を実行する」から資本主義である

各国の議会制度は国情によって異なっているが、その共通の特徴は代議制である。我が国の人民代表大会制度も代議制の一種である。これは舶来品であって、中国固有の伝統ではなく、資本主義の文明を鑑みてできたものである。

楊論文はその一節で、中国の全人代制度と「資産階級憲政」の違いについて述べ、中国共産党の指導地位には多党制の選挙は不要であり、それは「革命勝利の成果」という点にあると論証した。すなわち、「天下を取れば天下を支配する」<sup>3</sup>という主張である。これは陳腐な考えにすぎず、反民主・反法治の封建小農的な思索論理である。

新中国の建国以前、共産党は革命党として、民主革命の時期に、その正確な綱領と路線、「党を建立するのは公のため」、「人民のために尽くす」精神、並びに人民のために功績を残した実践などを以て、かつて人民による高い信頼と擁立という大きな支えを得たから、法的手続きがなくても、政治上の指導的な役割を担うことができる（だが、与党として国家の政権を握ることではない）。政権を掌握した後、政権政党となるには、選挙などの法的手続きを経なければならない。このような手続きによって、はじめて共産党の幹部が国家主席や総理や各部・委員会の担当者などになりうる合法性がある（形式だけであっても）。

共産党の政権政党の地位は、憲法によって規定されていると主張する人もいるが、憲法は前文から条文までそのような規定は存在しない。憲法には、「中国共産党は自動的で永遠の政権政党である」などという規定はなく、前文に「歴史的な経験」という表現をもって党の指導を認めたにすぎない。こういう「指導」は「指導政党」と呼んでも良いかもしれないが、やはり「政権政党」（執政党）とは異なる。前者は人民の自発的な擁護に基づくが、後者は人民の選挙を経なければならない。建国の初期、全人代制度がまだ建立されていない時期であっても、我が党は「天

<sup>3</sup> 訳註：「武力で政権を得れば、そのまま政権を握る正当性がある」という意味。

下を取れば天下を支配する」の原則によって自動的に政権政党になったわけではなく、建国の少し前に成立した全国人民政治協商会議の選挙によって政権を得たのである。1954年に全人代制度が確立され、憲法も制定された後、さらに5年ごとに行う選挙によって、共産党の与党的地位は合法性を持つことになった。党の第十六期四中全会の『党行政事務能力の向上に関する決定』がいている通り、「党の与党的地位は生まれに伴うものでもなく、一度苦労しておけば末永く保持できるというものもない」。この「決定」を起草した中央指導者は、この「透徹した結論」が「旧ソ連や東欧諸国の共産党を含む外国諸政党の栄枯盛衰の経験と教訓を深く汲み取ること」に基づいたものだとして、これを指示した。つまり、民主憲政を行う国家の政党制度の普遍的な精義も取り入れられている。

楊論文のいわゆる、我が国の人民民主制度と西側の憲政の間の「本質的」な違いは、中国共産党が多党制の選挙を経なくても政権を取ることに「疑う余地のない合法性を持っている」という主張は、人民の選挙権や選択権を無視・否定することでもあり、1982年憲法の規定を反しているものである。

### 3. いわゆる資本主義憲政は三権分立でおこない、中国全人代は「議行合一」<sup>4</sup>を行う

これも事実と相違している。「議行合一」というのは、委員会が議決した後、同じ主体である各委員がそれを執行する体制である。パリ・コミューンがそうである。新中国の建国初期における「中央人民政府委員会」も僅かだが類似している。それは、立法機関でありながら執行機関でもある。つまり委員会が立法または決議を行った後、各委員（その中の多数は、総理、副総理、各部長を兼任している）が政府委員の名義の

<sup>4</sup> 訳註：「議」は議決で、「行」は行う、つまり「議行合一」とは、立法と行政が一体となる制度を指す。

下に各々執行する体制であって、「議行合一」と言ってもよい。ところが、全人代制度が確立した後は、こうではなくなった（全人代の名義の下で執行してはならない）。しかも、我が国は三権分立ではないが、国家権力は一定の分業をしており、かつしなければならない。全人代は決定を行ったり立法したりすることができるが、行政機関や司法機関の代わりに行政権・検察権・裁判権を行使しておらず、行使すべきものでもない。

「権力分立がなければ憲法はない。」権力を分立させ均衡を保つ制度は、権力の横暴と腐敗を防ぐための普遍的な経験であり、世界における民主国家の憲政の通則でもある。これは、主に統治階級の内部権力の配分を調和させて、権力の腐敗を防ぐための自己抑制の政治的なメカニズムであるが、国体を決める根本的な政治制度ではない。統治者が人民を統治する要になるのは、権力分立ではなく、統治権力全体が力を合わせること、すなわち「人民主権」あるいは特定の階級の独裁である。権力分立と権力集中の違いは、政権の階級的属性を判断する基準ではない。秦始皇帝は高度の集権制であるが、先秦時代の封建制度では中央と地方の間に権力が分立している。現代の西洋諸国においても、アメリカは三権分立であって、なかでも司法権が至上（最高裁判所は違憲審査権をもち、国会の立法を違憲であると無効宣言することができる）であるが、これに対して、イギリスは議会が至上（政府の内閣は議会に参加して主導権を握っている。議会が立法する地位が最高である。そのうち、上院は裁判権を持っており、衡平法裁判所でもある）である。しかし、フランスでは行政権が至上であり、スイスは三権合一であり、中華民国の時代の我が国は、孫中山が主張した「五権分立」であった。このようにさまざまな制度が存在している。我われは「西側の三権分立など決して取らない」とは言っても、権力に対する必要な分立と制約を否定することはできない。2007年中国共産党の第17回党大会の報告書において、すでに次のように述べている。「決定権と執行権と監督権が、互いに制約し合いながら協力し合う権力構成とその運行のメカニズムを作り上げる」と。ここにいう三つの権力は、党の権力だけを指すのではなく、国家の立法

権（決定）と行政権（執行）と司法権（監督）という三つの権力も含まれている。これは、より広義の権力分立と均衡を、概括的な言い方に置き換えたにすぎない。

さらに問題になるのは、楊論文によると全人代制度と三権分立の本質的な違いは、全人代は共産党の指導の下に置かれているということである。これは、1982年憲法改正の趣旨に直接反している。1982年憲法は、1954年憲法の後を継いで、さらに発展して、そして1975年憲法を否定して得たものである。1982年憲法の重要なポイントの一つは、1975年憲法の「全国人民代表大会は中国共産党の指導の下にある最高権力機関である」という条文から、「中国共産党の指導の下」という限定語を削除したことである。これによって、党の権力と国家権力との関係は、はじめて憲法の本文に正しく位置づけられた。党と政府の混同、党が国の上にある、「党の権力は最高である」、国家権力（全人代）を凌ぐ、などという憲法的な誤りを正した。

1982年憲法は、1954年の妥当なやり方に則して、「党の指導を堅持する」を前文においている。しかしその肯定的な表現は、あくまでも歴史的な経験や今後の願望にすぎず、1975年憲法のように条文の形式をもって規定しているわけではない。憲法の前文と条文は異なっている。前者は宣言だけであるから、一般的には強制力を有していない。後者には規範性と強制力をもっている。1982年憲法の扱いは、憲政の原則と合致している。ところが、憲法の前文にある政党の指導権を明確に認めることが妥当であるかどうか、それは別の話である

如上で展開されている所説は、共産党が権力の順位や組織などについて、全人代の組織と権力を凌いだり、全人代の上に位する国家権力機関になったりしてはいけないことを強調しているにすぎない。政権政党は、全人代の具体的な業務に対する政治的な指導機能を排斥するものではなく、政党制度と党の指導を否定するつもりもない。いかなる現代民主国家であっても、政党の指導は必要である。むしろ憲政国家は政党政治を行わなければならない。さもなければ、人民や特定の階級・集団の

意志を集約して表すことができなくなるからである。問題は、この指導力をどう理解するか、どのように指導するかということである。党と政府を混同にして、党を国の上におくのか？ それとも民主憲政なのか？ 党が国の上にあるという問題について、鄧小平は1941年にこれを批判したことがある。つまり国民党の遺物が共産党に害毒を与えている、と指摘している。（『鄧小平文選』第1巻10～12頁）、ここで問題になるのは、党の指導が要るか要らないかではなくて、いかなる党がどのように指導するか、ということである。

#### 4. 司法機関が、ただ政治や思想などだけではなく、「組織上」のことがらについても、共産党の指導を受けるべきだ、と主張する

これは、党を直接憲法違反の立場におくものであって、「反右」の時代に後退させる歴史的な誤りともいえよう。1958年6月、最高人民法院の党支部が中央に提出した『第4回全国司法会議の状況に関する報告書』には、つぎのように記されている。「人民法院は、党の指導に対して絶対に服従しなければならない。党によって手なずけられた道具になろう。党中央の指導だけではなく、地方の党支部の指導に対しても必ず従わなければならない。党の方針や政策に従うだけではなく、具体的な事件の裁判はもとより、他の全ての出来事について党の指示や監督を受け、それに服従しなければならない。」（『董必武伝・下』より孫引き。中央文献出版社2006年版、975頁）こういう一面的な誤りともいえる見解とやり方は、20世紀60年代に劉少奇によって厳しく批判された。彼はこのように言っている。「司法機関が各級党支部に対して絶対服従しなければならないなど言うてはならない。違法なものには服従してはいけない。もし、地方党支部の決定が法律や中央の政策と違背しているとすれば、どちらに従うべきか？ このような場合は法律に従うべきであって、中央の政策に従うべきだ。」（『劉少奇選集』下巻、人民出版社1985年版、450～452頁）

注意すべき点は、「組織上」においても司法を「指導」という見解

は、一見、党の指導を遵守して強化することを強調しているようではあるが、その実際は、必ずや政権政党を違憲の立場に陥れるものである。その理由は、いわゆる「組織上」においても党の指導を受けるというのは、「司法機関は全人代の選挙によって選出され、それに対して責任をもち、それに監督され、そして独立してその職権を行使する」という憲法的な原則に反するからである。

もう一つの注意すべき点は、ある者（特に横暴で腐敗した権力者たち）が司法の独立に反抗・否定するその本意は、もし司法が彼らに指揮されなくなった場合には、被告席に座って人民の正義の裁判を受けざるを得ない日が来るかもしれないからである。

##### 5. いわゆる「人民民主制度下の人民軍隊は、共産党の絶対的な指導を受ける」とする、軍隊国家化を反対

この命題も同じく違憲そのものである。1975年憲法では、「中国共産党中央委員会主席は、全国の武装力を統帥する」と規定されていた。だが1982年憲法は、この党と政府を混同させる規定を切り捨てたのである。当時、私は全国人大の法制委員会で働いており、憲法改正委員会の会議連絡員を任されていたので、事情を知ることができた。1982年憲法の草案において、前代未聞の独立した一節（第3章第4節）で「中央軍事委員会」を規定することになったのは、鄧小平の重要な提案によるものだと、私は知った。この「中央」というのは、国家軍事委員会のことである。この一節の第1条（憲法第93条）に「中華人民共和国中央軍事委員会は全国の武装力を領導する」と明記した。すなわち、全国人大の選挙によって選出された国家軍事委員会は、人民解放軍の指導機関である。憲法はまたこうも規定している。「中央軍事委員会主席は、全国人民代表大会及び全国人民代表大会常務委員会に対して責任を負う」、また「中央軍事委員会の毎期の任期は、全国人民代表大会の任期と同じである」と。憲法によって確認された全国人大の職権（第62条）にも、全国人大が「中央軍事委員会主席を選挙する。中央軍事委員会主席の指名

に基づき、中央軍事委員会のその他の構成員の人選を決定する」と規定している。同条には、全国人大が「戦争及び平和の問題を決定する」と規定している。そして全人代常務委員会が「戦争状態を宣布する」（第67条）、「全国または個別の省、自治区、直轄市が緊急状態に入ったことを決定する」（第67条）などとも規定している。このように軍隊の動きに関わる重大な権力は、すべて全国人大及びそれによって選出された国家中央軍事委員会に属する。また、憲法の総則の第5条には、特別に「一切の国家機関及び武装力量は」「憲法及び法律を必ず遵守しなければならない。憲法及び法律に違反する一切の行為は、すべて追及しなければならない」と規定している。

以上に挙げられた憲法の規定は、軍隊の国家的属性や軍隊が、全国人大及び国家軍事委員会に指導されることを明示したものである。軍隊が全国人大に対して責任を持つとは、すなわち憲法の制約と全国人大の指導を受けることである。このような規定は、1982年憲法改正に携わった人々の重要な共通認識でもあって、憲政意識が向上したことを表している。

当然のことながら、我が国においては、中国人民解放軍は、同時に共産党中央の指導を受けている。いわば「一つの実体、二つの看板」<sup>5</sup>ということである。人民解放軍が中国共産党の指導を受ける必要性を強調するのは、歴史的や現実的なことがらに何かの理由がある。しかし、そのような理由に基づいて、軍隊が国家に属するという憲法の原則と規定を排斥し、否定することはできない。いわゆる「絶対的な指導」というのは、他のすべての機関の指導を排斥するということである。「軍隊の国家化に反対」という言論は、我が国の憲法規定と憲政の要旨を無視することであり、我が国の軍隊が国家の財政あるいは納税者に賄われ、すでに国家に属しているという事実にも相違している。この「反国家化」の

<sup>5</sup> 訳註：党の軍事委員会と国家の軍事委員会の2枚の立て札をかけているが、事実は同じ機関である。

言論は、党が軍隊に対する指導を強める「好意」から出たのかもしれないが、実際には逆効果になってしまい、政権政党を違憲の立場へ陥れることになった。

ほかにも楊論文は、憲政において普遍的な価値を持つさまざまな原則、たとえば「すべての人は法の下で平等であり」、「人権と公民権は至上である」、「報道の自由」、「信教の自由」など、「すでに社会主義国家の憲法に吸収され、実行されている」という事実を無視することはできない。論拠が自己矛盾しているなのでその破綻を補うために、論文では、これらを強引に憲政の「要ではない制度的な要素」と見なしている。どうして要となる憲政の原則と理念を、好き勝手に「要ではない」というカテゴリーに入れることができるのであろうか？ 社会主義憲法がこれらを吸収したならば、その資本主義的な性質が失われるとでもいうのか！

また、かつて毛沢東が「新しい民主主義憲政」を大いに提唱したことがあるという事実を楊論文も無視できずに、建国後、「憲政」を言うことなく、「独裁」（いわば「人民民主独裁」）ないし文化大革命における人民の「全面的な独裁」などと唱えたことを指して、「憲政はもう時代遅れだ」と証明しようとするしかできないでいる。これは、晩年の毛沢東の深刻な誤りをもって、現在の改革派の憲政を行う主張の正当性を否定しようとしている。その本末転倒した思惟、論理的な狼狽がここで明らかにされる。

楊論文は、強引にも建国後の共産党の公文書や指導者の発言に「憲政」の言葉が現れていなかったと言い張って、これをもって憲政が時代遅れであることや、その資本主義的性質を「証明」しようとした。ところが実際には、1954年第1期全国人大第1回会議において、劉少奇によって書かれた1954年憲法草案に関する報告書には、この草案が「中国近代の憲法問題と憲政運動に関する歴史的な経験の総括である」と記している。2008年3月8日の第11期全人代の会議では、前委員長<sup>6</sup>の呉邦国も、

<sup>6</sup> 訳註：全人代常務委員会の委員長、すなわち議長である。

1982年憲法の第4回改正案が「党の主張と人民の意志との統一を表し、我が国の憲政史において新たな一里塚となった」と指し示した。楊論文は、その理論の誤りを隠すために、嘘をもって事実を抹殺しようとしていることが、ここで明らかになる！

以上のように、楊論文に挙げられた憲政の「罪」と言われるものを分析したが、ここから分かることは、反憲政派は、憲政に反対する理由からみて、あるいは無知であるか、もしくは他に企てがあるからであろう。彼らは、外国の資産階級の憲政に反対する旗印を掲げてはいるが、実際には、我が国の1982年憲法の要となる民主の要素に反対しているのである。1982年憲法には多少の欠陥もみられ、これから完備しなければならないものではあるが、それでも、これまでの数篇の憲法からみて、比較的の良い一篇であるといえよう。習近平のいう通り、いま大切なことは、この憲法を否定するのではなく、厳格に実施することである。反憲政派は人民民主制度を守るという看板を掲げてはいるが、本当に守りたいのは、集団的に世襲する封建専制制度にほかならない。資本主義に反対というのは嘘であって、保皇<sup>7</sup>こそが真意である。すなわち実際は、中国の権力者資産階級と官僚特権階級の権益を擁護しようとしているのである。彼らは資本主義反対派ではなく、むしろ封建保皇派といえよう。資本主義派よりも遅れている。

彼らは、「資本主義のものを必ず反対する」「民主制になったら必ず乱が起きる」などの言葉を語って民衆を恐喝したり愚弄したりして、政権政党を欺き迷わすことさえ企んでいる。これは、古来より中国の頑冥な保守勢力がなす常套の技である。かつて戊戌の変法や辛亥革命や五四運動などは、どちらも「西側の過激主義」と指摘され、保守派の反発をかった。現代の「資本主義を怖がる病」をもっている患者の政治的意識の背景は、「階級闘争をもって綱要と為す」ことである。その心理的な根源は、民族に対する自信の喪失にほかならない。これに対して、魯迅は次のよ

<sup>7</sup> 訳註：昔、清の帝政を支持することを指す言葉。

うな深刻な論述を残している。

漢・唐の時代においても辺境には外患があったけれども、その時の統治者はさすがに迫力雄大であった。いわく「凡そ外来の事物を採用する場合、彼を俘虜にしたのと同様に、自由に駆使し、決して意に介することはなかった。ところが一旦疲弊して落ち目になると、たちまち神経は衰弱して過敏になってしまい、外国の事物に出くわすと、まるで彼が自分を俘虜にしに来たのではないかという気がして、押し退け、あわてふためき、尻込みし、逃げ隠れる、ガタガタと震え上がってしまう。それから、また必ずや何か理屈をこね上げて、体裁をつくらうと考える。」(『墳』の「鏡を見て感じたこと」より)「西洋文明でさえも、吸収できるときは、西洋文明でも我われは自分のものに変えられる。たとえ牛肉を食したからといって、決して牛肉を食べるだけで自分も牛肉になってしまうことはない。ここまで臆病であれば、本当に衰弱した知識階級と言えよう」(『集外集拾遺補編』の「知識階級について」から)と。

### 社会主義の性質を問う

今日、時代はすでに異なっている。物事の性質からみて、社会主義的か資本主義的かを問い続けるのは、今や時代遅れだといえよう。しかし、もう一つ、回避してはならない問題がある。それは、社会主義の性質とは、いったい何か、ということである。

このグローバル化の時代では、社会主義と資本主義はすでに絶対的に対立するものではない。少なくとも経済の領域については、相互に依存し連携しており、一定の融合関係にある。現代において、資本主義国家には社会主義的な要素があり、社会主義国家にも資本主義的な要素がある(当然、主導権を握る側が違う)。とくに経済的にみて、東側と西側の間に、中国とアメリカの間に、互いに依存し合って「共生」ともいえる現象が現れた(これに因ってChimerica「チャイメリカ」という言葉も作られた)。資本主義は社会主義の物質的な前提条件であることは、マルクスがずっと以前に指摘している。晩年の彼は、資本主義社会で実行

されている議会制や株式会社の制度などは、社会主義へ移行するものと思っていた。現在の西欧や北欧のある国では、その社会主義的な要素は、どこかの自称社会主義といっている国に比べれば、はるかに着実に進んでいる。前国家主席の王震がイギリスを訪れた際、余りにも立派な社会保障制度を見て、感嘆しないではおられなかった。「これがまさに社会主義ではないか！」と。資本主義はレーニンの予言の通りに「死に瀕して」、むしろ延命できた理由は、『共産党宣言』においてマルクスとエンゲルスが提示した10項の社会保障政策を実施したからだ、と主張する西側のマルクス主義者もいるのである。

すべての物事について、その「性質」が社会主義的か、資本主義的かを問い続けるやり方に留まっているとすれば、時代の現実が大きく遅れるであろう。とはいえ、もう一つの問題は非常に重要である。それは社会主義の「性質」である。あなたが信じているのは、はたしてどのような種類の社会主義であろうか？ どの階級の、どの時代の、どのようなモデルの社会主義なのか？ それはともかく、問い続けるべきことは、社会主義の真偽と是非の問題であって、社会主義的か資本主義的かの問題ではない。李鬼を李逵<sup>8</sup>として扱わないように心得よう。

『共産党宣言』の第3章をめくると、マルクスとエンゲルスは、当時のさまざまな所謂社会主義というものを列举して、批判している。例をあげると、封建的な社会主義、資産階級の社会主義、「真正」社会主義、空想的社会主義などである。我われの時代において、社会主義と自称するものがもっと多くなっている。歴史上の社会主義の実践からみて、現代の中国と外国の現状をいれると、その社会主義の種類は合わせて70を超えている。マルクス主義に分類される社会主義だけでも、第一インタナショナル時代のマルクスとエンゲルスの社会民主主義、第二インタナショナル時代の社会党員の民主社会主義、現代では北欧と西欧の国々

<sup>8</sup> 訳註：「水滸伝」より出典。李鬼は豪傑の李逵と偽称する人物。ここでは偽物にごまかされてはならない、という意味。

の福祉社会主義がある。また第三インターナショナル時代のレーニンやスターリンの独裁社会主義あるいは暴力社会主義、毛沢東の「マルクス+秦始皇帝」式の貧乏社会主義、また我が国の東北隣国に家族世襲制社会主義、父から子、今日では孫まで継続している。この外、邪説異論としての「社会主義」などもある。たとえば、ヒトラーのファシズム主義も「国家社会主義」と称していた。「ナチ」(Nazi)の言葉も「国家社会主義」の音訳である。カダフィの独裁政権も「大衆社会主義」とやらと自称する。南アメリカにも社会主義と自称する小国がいくつかみられる。

現代中国においても、近年、社会主義の流派やスローガンに数多くの種類が現れている。たとえば、政権を握った社会主義は「中国の特色をもった社会主義」であって主流の地位にある。民間学者で思想家でもある謝韜が唱えている民主社会主義も、多く人々の賛同を得ている。それ以外に毛派社会主義もある。これは、近年成立したいわゆる「毛沢東主義共産党」や、さらには毛沢東主義の「中国労働者党」のことである。マスコミの統計によれば、民間にこのような毛派社会主義を唱える組織が全国に50個以上ある。彼らは、「造反有理の旗を掲げよう」、「第二回の文化大革命を起こそう」、今の共産党中央の「資本主義の道を歩く修正主義の権力者たちを打倒しよう」などと言いつらした。政治改革を主張する学者を「売国奴、国賊」と蔑んで、いわゆる「万人公訴団」を結成した。この前、河北や山西で『南方週末』などの新聞紙を公然に燃やしたり、最近では長沙の町でスローガンを掲げ、政治改革を主張する有名な学者の講座を罵ったり、攪乱したりした。

他にも、社会主義思想のその流派が雨後の筍のように次々と芽を出している。いわゆる中国儒家社会主義や、中国新盛代社会主義、民族社会主義、新左派社会主義など、さまざまある。

歴史的にも現代においても、さまざまな種類の社会主義がみられ、これが入り混じっているということがこれで明らかになるといえよう。したがって、もし社会主義と称するものに会ったなら、まず聞くべきことがある。はたして、あなたの社会主義の性質はいったいどのようなもの

か？ その社会主義は本物か偽物か？ それは進歩的か反動的か？ 科学的で、時代の趨勢と人民の要求に適合しているか、それとも社会の潮流に向かって逆戻りしようとするのか？ これらの問題を見極めて、討論する必要があると思われる。

しかし一点、確定できることがある。それは憲政を行わなければ社会主義ではない、ということである。この命題は、私たちが賛成している社会主義を、憲政を行う社会主義だけであると限定している。鄧小平が「民主がなければ社会主義がない」と言ったように、憲政がなければ社会主義もない。要するに「中国的特色をもった社会主義」とはいえ、その重要な特色の一つは憲政を実行すべきことである。それが憲政派社会主義の本質を定義する基本的な要素である。

私が賛成し支持する社会主義とは、社会を本位とし、社会至上を主義とするものである。つまり社会の主体たる人民が至上であって、国家至上の国家主義ではない。私の主張する憲政は、新憲政主義であり、すなわち人権保障と国家権力の間に、内部による制約の実行を要求すると同時に、法によって自己の権利を守る多くの公民や社会組織、とくに公民社会などの社会的な力に支えられて、外部から社会権力をもって国家権力を監督し、その均衡を図るよう強調するものである。

憲政社会主義の政権は、独裁的であってはならず、民主的であるべきである。暴力的であってはならず、平和的であるべきである。家族や団体によって世襲されるのではなく、公民主権者の選挙による政府であるべきである。官僚や特権をもった利益集団がすべてをコントロールするのではなく、人権と人民の利益が至上であるべきである。権力をもった者が儲かるという分極化ではなく、大衆がみな豊かになることである。また、憲政社会主義は国家至上の国家主義を反対し、法治国家と法治社会を訴える。すなわち法治社会と公民社会が互いに補い合い、影響し合い、制御し合い、そして法治中国という自由な社会法治国家を築き上げることである。最後に、マルクスとエンゲルスが求めた「自由人の協力社会」を築き上げるとが私たちの悲願であり、そのために今後弛まず

奮闘し、叶えられるように努力する、それが現実の目標でもある。一時の「夢」であってはならないよう、私は祈ってやまない。

原文：「当面反憲政思潮評析」<http://www.aisixiang.com/data/64752-2.html> (2015.12.15. アクセス)

## 訳者あとがき

### 目次

#### 序 中国国家主義の特色

- I. 二つの論争 「政治憲法学」と「憲政」をめぐる
    1. 陳端洪と高全喜の「政治憲法学」論争
    2. 「依憲執政」か人権「憲政」か
  - II. 「依憲執政」と農民に対する「土地の収用」問題
    1. 中国憲法における「揚公抑私」の観念
    2. 憲法条項にみる「収用」の諸問題
    3. 農地収用問題を惹起する制度上の欠陥
- 結びに代えて 国家主義法治の不寛容を問う

#### 序 中国国家主義の特色

「中国には国家主義がみられる。国家主義は国家の主義、国家の利益、国家の安全が至上至高のものであると強調し、国内においては個人の自由を抑圧し、海外においては国際法を無視する。ここ数年、中国の法学界、政治学界で巻起こったシュミット旋風は、その一例である。」(龔, 2015) シュミットは、主著『政治神学』(Politische Theologie, 1934)で、自由主義法理学を批判する立場から「主権者とは、例外状況において決断する者である」を掲げた。(劉, 2005; 古賀, 2007; Rùthers, 1990; 鈴木敬夫, 2016) 国家主義下の反憲政論で、はたして農民の人権が擁護されるか。

## I. 二つの論争 「政治憲法学」と「憲政」をめぐって

いま「シュミット旋風」が吹き荒れるなかで、中国の憲法学界に二つの論争がある。一つは、高全喜と陳端洪による「政治憲法学」の在り方をめぐる論争であり、他は「憲政」か「反憲政」かに係る論争である。

### 1. 陳端洪と高全喜の「政治憲法学」論争

シュミット論者で知られている陳端洪はその主著で、憲法を政治権力と政治決断に密接に結びつけ、党制憲法を掲げる。陳端洪の憲法論の特徴は、中国憲法『序言』の最後の段落における「根本法」を第一から第五に区分して詳述したことにある。

先ず①「中国人民は共産党の指導下」は、第一の根本法である。権力の分配原則は絶対憲法である。絶対憲法とは「特定の国における政治統一性及び社会秩序についての具体的な全体状態」（シュミット）である。

②社会主義は第二の根本法である。「本憲法は法律の形式をもって中国各民族人民の闘争の成果を確認した」という、「成果」は社会主義建設の成果である。主権者が社会主義路線を歩むことを決断したとき、社会主義路線は根本法となる。

③民主集中は第三の根本法である。「中華人民共和国の国家機構は民主集中を実行する」（憲法3条）民主集中は各機構・各クラスの間の協力と最終統一性を強調する。それは権力の組織原則を以てなされる。

④社会主義現代化の建設は第四の根本法である。序言に「今後、国家の根本任務は力を集中して社会主義現代化を建設すること」である。第四は、この「根本任務」であって、歴史と現実の判断に基づく決断である。任務は一つの民族、一つの執政党の抱負と政策を反映した強い綱領性をもつ。

⑤基本権が第五の根本法である。《序言には明文で権利の保障について触れていない》と断った後、憲法が根本法である以上、公民の権利と義務など基本的権利を、根本法として認めないのは如何か。憲法に人権が入ったからには、第五の根本法は完全なものになるはずである。（陳、2010）

他方、高全喜は主著において、反シュミットの立場から政治権力を制限する規範主義憲法学を唱える。高全喜はいう。「古い制度を守ることが陳端洪の政治哲学の基本特徴である。」彼の理論は、反憲法的、反自由的、反規範であるといえよう。すでに「非常政治」から「日常政治」へと転換し、憲法の規範主義をめぐる状況は変革を迎えている。それは「社会を国家から解放すること」にほかならず、法に依って国を治め、私的財産の保護及び人権条項を憲法に規定しそれを護る道を拓くことである。まさに規範主義憲法とは、正義の自由秩序を守り、自由な正義を提供することを意味する。「政治的強権に依拠する政治憲法学に、我われは抵抗し、防御しなければならない。」いま、我々に欠けているのは、まさに法の下での自由と平等であり、敵と味方の区分を解消する市民による自治であって、自生の社会秩序と規範的な憲法秩序にほかならない。シュミットは自由主義的政治秩序を「毒針」で突き刺したが、彼が「蒔いたのは龍の種であって、収穫したのは蚤である」。(高, 2014)

## 2. 「依憲執政」か人権「憲政」か

如上にみられる論争に連なって、シュミットの「敵・味方」論を煽り、個々人のもつ多様な価値観を否定して、現体制に反する論者を「異端者」として敵対視しようとしている白熱した議論がある。「依憲執政」か「憲政」か、の論争がそれである。

先ず、『中国共産党新聞網』に掲載された楊暁青「憲政と人民民主制の比較研究」で展開された「核心的制度要素及び理念」を概観する。(楊, 2013) そこでは、誤った思潮とされる西側の「憲政」と、共産党に導かれる中国の「人民民主制」が対比されている。〔以下は、但見亨論文の確かな要約による。(但, 2014)〕

a. 「憲政」は「私有制的市場経済」を基礎とするが、「人民民主制」は公有制を基礎とする多種の所有制が併存する。 b. 「憲政」は「ブルジョア利益集団のみを代表する」議会民主制を実行するが、「人民民主制」は「一切の権力が人民に属する人民代表大会を実行」し、それは「革命の勝利」により「疑いを容れない合法性」を有する共産党によって指導され

る。c. 「憲政」は三権分立による抑制と均衡のシステムをとるが、「人民民主制」は『議行合一』により、人民代表大会が最高権力機関の地位に置かれる。d. 「憲政」では司法権が独立していることによって、司法機関が違憲審査権を行使するが、「人民民主制」では全人大が憲法の実施を監督し、司法機関も党の指導を受ける。e. 「憲政」では軍隊は「中立化・国家化」するが、「人民民主制」では党の絶対的指導の下にある。

如上の比較は、西側の誤った「憲政」を明らかにして、これを否定されるべき観念として記述されている。ただ、楊暁青の「人民民主制」が描く憲政、すなわち「依憲執政」は、所謂「憲政」(Constitutionalism)の観念、広く一般に「憲法の条文に遵拠して行われる政治」とは、およそ異なった考え方であることは明白である。それだけに、西側の法学思潮に理解を示す諸立場からすれば、「憲法あっても、憲政なし」(張、2003)、「もし憲政がなければ憲法は、ただ文字が記された紙切れにすぎない」(許、2008)などの批判は、揶揄以上の重大な意味が込められている。

幾つかの論点があるが、「議行合一」の観念は重要である。先に掲げた楊暁青の「議行合一」のポイントは事の本質を突いている。楊暁青にとって「議行合一」とは如何なる意味をもっているか。いま原文に則して見てみよう。いわく「人民民主制度下の国家政権体制は人民代表大会制を實行し、“議行合一”であり、各レベルの人民代表大会がともに国家権力を行使する。“一府兩院”は、人民代表大会によって生まれ、人民代表大会に対して責任を負い、人民代表大会の監督を受ける。人民代表大会制度は、我が国の国家の性質を體現するための最もよい形式である。ただし、それは憲政体制を基準とするが、三権分立を實行しない。すなわち憲法はあるが憲政はない。憲治はなおさらない」と。

「法治三長老」の一人郭道暉は、「反憲政」を掲げる楊暁青論文他に対して、「三権分立なければ憲政なし」、「言論、出版、結社の自由がなければ、政治の民主もあるはずがなく、それが黙認されているのは、専制的法制に外ならない。」と糾弾する。とくに楊の「議行合一」論に対しては、それは国権を驚愕する“党権の掲揚”以外のなにものでもなく、まさに中

国の憲法改正史の歩みに逆行するものだ、と批判している。(郭, 2013) そればかりか、周永坤論文「議行合一の原則は、徹底的に廃棄されなければならない」では、早くから、もし「ひとたび、議行合一を徹底して実行すれば、自由はもはや存在しなくなる」と警告されていたのである。(周, 2006; 石塚, 2010; 鈴木賢, 2011)

如上の郭道暉等の憲政論に対して、楊論文の対決姿勢は鮮明である。そもそも「憲政」を主張すること自体が、「我が国の現行憲法を否定し、これに反対しようとするものである。」いわゆる「憲政」論は並べて、「西側の制度モデル」を鵜呑みにして「共産党の指導を否定し、わが国の社会主義制度を改変する」ことを目論んだ「誤った思潮」に他ならず、徹底して「排除しなければならない」と。周知のごとく「中国人民は、我が国の社会主義制度を敵視し、破壊する国内外の敵対勢力及び敵対分子に対して、闘争を行わなければならない」とは、憲法「序言」の一節である。シュミットの「敵・味方」論を引き合いにだすまでもない。こうしてみると、「政治」が絶対の原則として規定されている憲法の下で、楊ら「反憲政」の論理は、“中国では人民が主人であり、人民が権力を行使する人民代表大会に権力が集中している”に尽きるであろう。しかし、その結果、「依憲執政」という憲政の現状が、憲法規定の人権文言と甚だしい乖離を見せている社会の実態がある。以下に素描する農民に対する「土地収用」問題がそれである。まさに「法治」の上にある「政治」に對峙して、「政治」を独占する不寛容な者に抗して、「人権憲政」を訴えることが要請されているといえよう。すなわち「居上不寛」(上に居て寛ならず)である。

## II. 「依憲執政」と農民に対する「土地の収用」問題

中国総人口は13億人(農民戸籍をもつ人が9億人、都市戸籍を持つ人が4億人)と記される。「依憲執政」を掲げる執権党の人権論で、はたして総人口の凡そ三分の二を占める農民の人権問題は、どれほど解決できたか。都市と農村という二元的な管理構造の中で、農民が受ける所謂「身

分」差別は、抗いようもないまま深刻化している。（李昌平，2004）具体的には、人民代表選挙権、結社権、社会保障を受ける権利、教育を受ける権利など多様なものが指摘される。（龔，2005）以下では、龔刃勅論文「中国農村土地徴収の憲法困境」に従い中国社会で緊要な「依憲執政」の矛盾について、「農民に対する土地収用」問題に焦点をしばって素描する。（龔，2013；平松，2012）

## 1. 中国憲法における「揚公抑私」の観念

「計画経済」「改革開放政策」の下、1982年憲法改正で「都市部の土地は国家の国有とする」（10条1項）と定め、中国政府は、都市部住民の土地所有権を奪った。しかし、農村部の土地を「集団所有とする」（10条2項）とも規定した。併せて、農村の土地を農民個人に返して使わせる戸別の「土地請負制と公民の自主性」は残った。2004年憲法改正で「国家は、公共利益の必要のために、法律の定めに従って土地に対しては収用または徴用を執行し、且つ、補償を与えることができる」（10条3項）。ここでは明確に国家（公共）の利益を優先させ、個人の利益を軽んずる「揚公抑私」の姿勢が鮮明になった。

## 2. 憲法条項にみる「収用」の諸問題

### (1) 憲法の土地収用に関する制限規定

……憲法第10条3項 制限的要件：収用主体・収用目的・補償……

① 収用主体について 憲法上、国家権力を行使する主体（機関）は全国人民代表大会と各クラスの地方人民代表大会（2条2項）である。しかし、「土地管理法」（2004）では、「土地の性質と面積」に応じて、國務院の許可（報告）の下で、省、自治区、直轄市人民政府がそれぞれ分担して土地収用を行使する、と規定する（45条）。だが現実には、農村土地の収用行為は、各クラスの地方政府が行っている場合が圧倒的である。この間、地方政府は意図的に土地の収用を容易するために分割するなどして國務院の許可（報告）を得て、農地を収用している。管理法の当該条

項は憲法に合致していない。

② 取用目的について 憲法10条3項の「土地の取用」及び憲法13条の「公民の私有財産の取用」は、はっきりと「公共の利益の必要性〔公共利益的の需要〕」という縛りがかかっている。だが、土地管理法、物権法には、これに関する解釈規定を有していない。それだけに各クラスの地方政府が事実上「公共の利益」とは何かという、解釈権が掌握されている。たとえば、豪華な市庁舎、ゴルフ場、ホテル等が都市開発、地域経済開発、観光開発、外国資本の誘致、地方財政の増収などが、すべて「公共の利益」とみなされてきたのはその証であろう。

③ 取用への補償基準 「法律の定めに従って、土地に対しては、取用又は徴用を実行し、かつ補償を与えることができる」(憲法10条3項)しかし、この「法律の定め」という補償基準に関する規定が存在しない。また土地管理法では「土地を取用した者は、取用された土地の本来の目的に照らして補償を行い…」と規定する。(47条)この土地の「本来の目的〔原来用途〕」に照らしてという基準には、土地の市場価格と「将来の用途〔未来用途〕」(取用後の土地の用途及び収益)はもとより、農民の土地を失った後の直接・間接の損失等は考慮されていない。土地は、農民にとって生活手段であるばかりか、未整備な社会保障を補完するものといえよう。現行の補償基準は漠然としており、土地を失った農民の生活を守るものにはなっていない。大都市の郊外に住む農民の土地取用と立ち退きの補償額は極めて高く、農村地域のそれとのバランスを大きく失っている。

## (2) 私有財産保護に関する憲法規定

憲法第13条は「公民の合法的な私有財産は侵すことができない」と規定する。しかし、農村における農民の私有不動産は主として「家屋」であるが、それには「建物に付随する土地」、即ち「宅地」は含まれない。「建物に付随する土地、及び自留地、自留山も集団所有に属する」(憲法10条2項)。したがって、土地取用の過程において、農民は「宅地」に対する所有権を持っていないために、農民の私有家屋は、つねに土地の取用に

よって強制的に立ち退かざるをえない。農民の家屋立ち退きに関する法律はない。

指摘すべきは「三無」（住民身分証、暫住証、在職証明）が生まれる現実である。とくに農民が請負って農業を営んでいる土地が収用された場合、農民は「農民籍」という「身分」さえ失う。土地請負権は、農民が経済的収入を得る主要な手段であるばかりか、重要な生活保障でもある。いま土地収用が、農民の生存に関わる土地の使用権を剥奪するような場合、土地という最後の砦を失った農民は、「農民工」として都市部へ働きに出ることすら至難である。

### 3. 農地収用問題を惹起する制度上の欠陥

#### (1) 農村集団土地制度それ自体の欠陥、農民個人の所有権如何

① 適格な所有権主体がない 憲法 10 条は、農村の土地は集団所有とするとしか定めていない。「集団」の中身について説明はない。土地管理法 10 条や物権法 60 条に照らせば、農村土地の集団所有制は農村各クラスの集団経済組織および関係組織を主体とすべきである。村民委員会組織法によれば、村民委員会にはわずかに土地の管理権が委ねられているのみである。（8 条）確かに物権法で「集団構成員による集団所有」（59 条）という概念がある。これは集団の構成員には「集団」の財産に対する平等で民主的な管理、共同の収益権等があることを示したものにすぎず、農民「個人」の所有権について明らかにしたものではない。

② 集団所有権は有名無実である 物権法は、農民の土地請負権について「土地請負計画および土地を当該集団以外の組織または個人に請け負わせること」、「各土地請負経営権物間における請負地の割替え」（59 条）等と規定されている。しかし、これらは「請負」という主に農地の経営と管理という使用権について規定したものであって、土地の処分権に関するものではない。農村の土地は名義的には「集団所有」ではあっても、その実質は「国家所有に属する」ものである。

③ 農民個人には、土地に対する所有権はなく、完全な使用権もない

土地請負法は「農村土地が請け負われた後、土地の所有権は変わらない。請負地は売買してはならない」(4条2項)と定める。農民の土地請負は土地使用権としても幾多の制限を受けている。たとえば、

- i. 土地の請負は耕作権であり、請け負った土地は農用地以外には使用できない。
- ii. 農民の土地請負には、期間の制限がある。
- iii. 土地請負権は、抵当権の設定ができない、など物権法により流通の制限がなされている。
- iv. 土地の請負関係は不安定である。すなわち、農村の幹部によって任意に契約が解除される場合があり、契約満了後の継続についても予測できない。
- v. 請負地が収用された場合に、農民には補償を受ける権利がある。(土地請負法16条2項、物権法132条)ただ補償基準について詳細な規定がない。

## (2) 土地市場をめぐる関連制度の不正

① 政府は土地市場を独占している 現在のところ、農村における集団所有の土地を都市の建設用地へ転換を図るには、政府主導の収用というプロセスを経なければならない、と定めた法律は存在しない。(憲法2条3項参照)だが現実を直視すれば、農地を取得し、かつこれを都市部の使用者に提供できる排他的権力をもっているのは各クラスの地方政府のみである。現実に農村の土地を土地市場に参入させようとするれば、必ず国による収用手続きを経て国有地に変更する必要がある。法律は、農民集団に農村の土地に対するなんらの処分権を与えていない。

② 政府は、農地の収用と払い下げに対して二元的価格体制を採っている すなわち各クラスの政府は土地の収用に際して“計画経済システム”(指標に基づく収用命令、固定化した補償基準など)を採用し、収用後の土地に対しては、“市場経済システム”を以て市場価格で有償払い下げ(入札、競売、公示)を行う。この差額が地方政府と土地開発事業者(developer)に莫大な利益をもたらす。最も損失を被るのは土地を失っ

た農民である。

### (3) 憲法上の法治原則がいかに実現できるか

農地の収用プロセスに、正当な手続きが欠如している。土地管理法の  
手続規定では、「国家が土地を収用する際には、法定手続による許可を経  
た後、県クラスの地方人民政府により公告し、かつ実施する」（46条）、  
「土地収用による補償に関するプログラム（方案）を確定した後、関係す  
る地方政府は公告するとともに、土地を収用された農村集団組織と農民  
の意見を聴取しなければならない」（84条）と定める。この簡潔で抽象的  
な規定の下で、行政的審査、許可及び公告という内部手続きに留まり、  
大概、収用や補償決定のプロセスは行政機関が単独で実施される。それ  
ゆえ法定手続きの違法性、手続きの中立性の保障などをめぐって、「意見  
の聴取」はもとより、農民には知る権利や参加、決定権が与えられてい  
ない。

### (4) 違法な土地収用行為に対する責任追及制度が欠如している

a. 収用目的が法に反する。収用には公共性、合理性、正当性、公平  
性という4つの要素が必要とされる。（袁，2004）たとえば商業的不動産  
開発（ゴルフ場）等は「公共利益」という目的に適うとはいえない。但  
し「公共利益」について、定義が固まっていない。

b. 土地の払い下げ金の使用に違法性が存在する。土地管理法は「土  
地払い下げ金は、農業の振興を図るために使用すべき」（55条）と規定す  
る。しかし、払い下げ金は地方政府の財政に組み入れられ、概ね、予算  
外資金として扱われているが、その管理体制が整えられていない。情報  
不公開の下で財政は不透明である。

c. 村民委員会組織法に反する違法な土地収用 村民委員会組織法は  
「村民の利益にかかわる以下の事項については、村民会議での議論や決  
定を経て初めて処理することができる」（24条）と定め、「以下の事項」に  
は「土地請負経営プログラム（方案）、宅地使用プログラム、土地の収用  
補償金の使用と分配プログラム……など、村民会議を通じて議論や決定  
を行うべきであると村民会議が決めた村民の利益にかかわるその他の事

項」が定められている。しかしながら、農民の土地収用および補償に関する事項は、およそ村民会議で議論されないまま決定されるのが実際である。

もとより村民委員会は農村の自治組織である。(2条) その一方で「党支部が村民委員会の業務を指導し支持する」と定めている。(4条) ここで明らかなことは、村民委員会は地方政府の強力な指導の下にあり、村民委員会の幹部は、土地収用問題において常に政府を代表して業務を行っているという事実である。

#### d. 土地を収用された農民への救済は可能か

i. 既存の法律条項からみて、至難である。「土地管理法实施条例」(1998)によれば、「補償基準について意見の相違がある場合には、県クラス以上の地方人民政府によって調整するが、調整が整わない場合には、土地収用を許可する人民政府によって裁決する。補償についての交渉は、土地収用プログラムの実施に影響を及ぼさない。〔征地補償、安置争議不影響征用土地方案的実施〕」(25条) この条項にみる立法者の立場は、補償プロセスでは、土地を収用する側の政府が、立法者、法執行者、仲裁者の役割を担っているということであり、同時に、土地を収用された農民との補償交渉が合意に達しない場合であっても、収用計画は予定通り実施する、と明示したことである。ここでは、農民救済の目的を見つけることができない。

ii. 司法制度の面からみて、至難である。最高人民法院が公布した「農村の集団土地所有土地関連の行政事件の審理に関する若干の規定」(2011、法積20)によれば、農村集団所有土地に関する行政訴訟は、「人民法院の受理範囲に属する」と定めてはいる。しかし、各クラスの地方法院は、人事、財政等において同クラスの地方政府から随時に采配を受けている現実がある。財政収支の面で、地方法院と地方政府は利益共同体の関係にあるといわれる。そのため法院は土地収用に関する紛争を受理することを敢えて躊躇している。司法制度の構造からみて、地方法院に多くを期待できない。

## 結びに代えて 国家主義法治の不寛容を問う

如上は、農民戸籍をもつ農民が「土地収用」問題で喘いでいる実態である。まさに「依憲執政」の“不寛容な法治”の姿がある。いま「以党治国」に依拠した国家主義の下で、以下四論文の行間には、“不寛容な法治”に対して抗うことのできない人々の良心の訴えが読み取れる。

まず、王福民は「寛容と自由の張力」を著し、寛容とは、個体が自主的に自由に生きることが可能な社会を指している。もし中国の「権力作動」が客観的、公開的に人民本位の軌道を推進すれば、個人の自由と寛容な空間が社会の現実になるであろう、と説く。（王, 2006） ついで鄒吉忠は、「現代の制度における寛容の機能について…現代の制度における寛容の本性と自由秩序の形成」を著し、寛容は自由という精神の中核である、とする。「自由を否定するテロリスト、独裁（原文：極権）政治などは不寛容な行為の典型」である。こうした「不寛容な行為を黙認する寛容」は許されてはならない。（鄒, 2000） 「政治的寛容」を正面に据えた尹華容は、「政治的寛容の憲政実現メカニズム」を問う。公民の政治参加と選挙の保障は、政治的寛容の核心部分である。権力者自身がかつべき自制や節度は、権力が向けられる民衆に対する寛容、言論の自由と出版の自由の保障である。どうして政治的寛容がないところに「憲政」があらうか、と。（尹, 2007） 最後は儒学法思想、すなわち「新仁学」論を展開する杜鋼建の「寛容の思想と思想の寛容」である。“居上不寛”「上に居て寛ならず」とは、独裁政権批判の核心である。“攻乎異端、斯害也已”「異端を攻むるは、斯ち害あるのみ」（『論語』）を掲げる。権力者が反抗するものを異端視する不寛容が、いかに為政にとって有害であるか。「敵・味方」論をかかげる「依憲執政」には、人権憲政のうまれる素地はないといえよう。（杜, 2000）

### 註（掲載順）

龔刃韜「中国大学目睹之怪現狀」『現代大学週刊』2015.6.11.

劉小風著『現代人及其人 公法学家施米特引論』（華夏出版社、2005）、16頁、

- 212 頁以下。
- 同「施米特与自由主義憲政理論の困境」『二十一世紀雙月刊』第 47 期 (1998.6) 115 頁。
- 古賀敬太著『シュミット・ルネッサンス…カール・シュミットの概念的思考に即して』(風行社、2007)、第三章。とくに 129 頁。
- Rüthers, Carl Schmitt Dritten Reich, München 1990, S.57, 邦訳『カール・シュミットとナチズム』(古賀敬太)、風行社、1997、58 頁。シュミットの基本的立場は「反自由主義、反民主主義、反会議主義」である、と。
- 鈴木敬夫「国家主義と寛容…中国にみる“敵・味方論”の不寛容を問う」『専修総合科学研究』第 24 号 (2016)、巻頭。
- 陳端洪著『制憲権与根本法』(中国法制出版社、2010)、255 頁以下、とくに 281 頁以下。
- 高全喜著『政治憲法学綱要』(中央編訳出版社、2014)、巻頭。\*
- 楊曉青「憲政与人民民主制度之比較研究」<http://theory.people.com.cn/n/2013/0522/c40531-21566974.html> この論文をめぐる優れた先行研究、但見亮「憲政と依憲執政—中国夢の法治を考える」、『一橋法学』第 13 卷第 2 号 (2014)、93 頁～124 頁がある。本邦における「反憲政論」批判の魁論文といってよい。
- 張千帆「認真对待憲法—論憲政審查の必要性与可行性」『中外法学』2003 年 5 期、56 頁。
- 許崇徳「憲政是法治国家应有之義」『法学』2008 年 2 期、3 頁。
- 郭道暉「当面反憲政思潮評析」<http://www.aisixang.com/data/4647522-2.html> 郭道暉は「議行合一」を徹底して批判する。上掲訳稿を参照。ここで、とくに問題にされているのは、楊曉青論文で、人民代表大会と三権分立の本質的な区別は、人民大会は共産党の指導の下におかれたものであると指摘した点である。時勢に迎合し、憲法史を歪曲してまで説かれる楊曉青論文の虚像と実像が問われる。
- 周永坤「議行合一原則应当徹底拋棄」『法律科学』(西北政法学院学報)、2006 年 第 1 期、59 頁～61 頁。周永坤論文をめぐる優れた先行研究、石塚迅論文 (2010) がある。
- 石塚迅「現代中国の立憲主義と民主主義…人民代表大会の権限強化が違憲審査制の導入か」、石塚迅・中村元哉・山本真編『憲政と現代中国 国家、社会、個人』(現代人文社、2010)、158 頁以下、とくに 169 頁。人権について、高見澤・鈴木編『要説 中国法』(東京大学出版会、2017)、55 頁以下。
- 鈴木賢「憲政を通して中国近代史を眺める試み」『アジア研究』第 5 号 (2011) 183 頁以下。同「中国共産党と法」、同編『要説 中国法』(前掲)、25 頁以下。
- 李昌平「中国農村崩壊～農民が田を捨てる時」吉田富夫監訳 (NHK 出版、

2004)、第13章。

龔刃韜「中国農民権利考察」『北大国際と比較法評論』第3巻第2輯（2005）、117頁以下。※

龔刃韜「中国農村土地徴収の憲法困境」『法学』2013年第9期、3頁以下。※  
平松弘光「日本法からみた中国の土地収用制度」『総合政策論叢』第24号（鳥根県立大学2012.8）、85頁以下。

王福民「論寛容と自由の張力」『華僑大学学報（社会科学版）』2006年第2期、38頁以下。※

鄒吉忠「論現代制度的寛容効能…現代制度的寛容本性与自由秩序の形成」『哲学動態』、2007年第7期、15頁以下。※

尹華容「論政治寛容の憲政實現機制」『學術界』総第124期、2007.3、175頁以下。※

杜鋼建「寛容の思想と思想的寛容」、同著『新仁学・儒家思想与人権憲政』（京獅企画、2000）、114頁以下。※

※を付した論文は、鈴木敬夫編訳『現代中国の法治と寛容…国家主義と人権憲政のはざままで』（成文堂、2017）に所収。

**訳者註** この「訳者あとがき」は、2017年9月1日、現代中国法研究会第26回研究集会（愛知大学）で報告した拙論を補強したものである。

(2017.12.10)

## 付 英文サマリー（訳）

### 郭道暉：最近の憲政思潮への評論と分析 鈴木敬夫

この論文は、今日の中国で「法治三長老」の一人といわれている郭道暉（Guo Dauhui, 1928～）教授の憲政論である。彼は長年にわたり「法治入憲」や「人権入憲」を訴え続けてきた中国を代表する啓蒙思想家である。現下の中国では、未だにナチスの御用学者 Carl Schmitt の憲法論（Verfassungslehre, 1928）がもてはやされ、共産党による一党独裁国家が厳然とそびえ建っている。郭道暉論文は、このような三権分立や司法権の独立を否定する国家主義に対決して、その不寛容な反自由主義、反民主主義、反憲政主義を鋭く批判している。

「訳者あとがき」では、中国の憲政論争を素描し、さらに中国憲法の人権条項と社会における悲惨な人権状況との乖離を問責して、特に国家権力による農民の土地に対する収用問題について略述した。