

<論 説>

「中国化」としての法治  
……中国の政治司法と「新疆ウイグル自治区過激化  
除去条例」批判……

鈴木 敬 夫

Governance as a Means of Sinicization:  
…… Political Justice in China and Criticism  
of the “Xinjiang Uyghur Autonomous Region Regulations  
on Elimination of Extremism” ……

SUZUKI Keifu

**Summary**

According to Professor Ken Suzuki, in China “law and politics are indivisible,” and “the Chinese Communist Party is above the law, with the all-powerful party-state functioning as an extralegal entity.” In the first half of the paper, the author writes that China today is under dictatorial one-party rule, and with the judiciary and judges lacking any independence, it is an anti-constitutional state. As a rule, court decisions are approved on the basis of adherence to party ideology. On this subject, Professor Kazushige Sakaguchi has asserted that in China “the courts are a tool of government authority,” and notes the policy of strengthening this authority during the 1980s *yanda* (“strike hard”) crackdown. The second half of the paper specifically outlines the provisions of the

Xinjiang Uyghur Autonomous Region Anti-Extremism Regulations enacted in October 2018, which harshly restrict the religious and linguistic freedom of the Uyghur minority populace despite China's official proclamations that it is a multi-ethnic nation. The regulations are evidently intended to build "one Chinese nation" dominated by the Han ethnic group through Sinicization of minority ethnic groups. This is a clear violation of Article 27 of the International Bill of Human Rights. The author intends to continue closely following legal trends in neighboring countries from a standpoint of respect for justice and equality, freedom and democracy, and the cultural autonomy of ethnic minorities. (Cf. Meiji University Professor Dr. Ken Suzuki, b.1960; Osaka University Professor Dr. Kazushige Sakaguchi, b.1976)

## 目 次

### 序 制定法の不法を問う

#### I. 中国における「司法」の実践…党国体制のゆくえ…

- (1) 中国的法観念とはどのようなものか…裁判における「社会効果」の実相
- (2) 党指導下の裁判規範への挑戦…「民間社会規範」の提起と「信訪」
  1. 「郷土の正義」としての「民間社会規範」
  2. 「申訴」としての「信訪」の行方
- (3) 小結 裁判官による「制定法を超えた不法実務」
  1. 「政法伝統」と裁判官の資質
  2. 違法の免罪符とされた「嚴打」
  3. 「重きにかつ速やかに」処罰
  4. 「司法の同質化」とナチ裁判官の不法実務

#### II. 「制定法の不法」としての「過激化除去条例」

- (1) 民族自治権の擁護
- (2) 民族の教育権と言語

## (3) 「過激化」と宗教の自由

## Ⅲ. 執権政党への遵奉——「過激化除去条例」への迎合

(1) 顧華詳：「過激化」の主要な行為と犯罪構成要件

(2) 王 欣：「過激化除去」から「過激主義反対」へ

結 費孝通著『中華民族多元一体格局』（1989）の功罪

## 序 制定法の不法を問う

中国は、2017年3月30日、『新疆ウイグル自治区過激化除去条例』（以下に、「過激化除去条例」と略記）を發布し、さらに18年10月9日にはこれを「改正」して、同『過激化除去条例』第33条によって拘束した者を無期限に拘留できる施設を設けた<sup>(1)</sup>。「新時代の中国の特色ある社会主義思想」を指導するという名の下に、「過激化」としていると嫌疑をかけられた者に対して思想教育を施す「矯正」機関がそれである。この法律の運用の実態が広く内外に報道され、批判的となった<sup>(2)</sup>。習近平主席の講話にみる「中華民族共同体意識」（2014）<sup>(3)</sup>に則して制定されたといわれるこの法律は、はたしていかなる法律であろうか。

もし、これが「中華人民共和国憲法」『序言』にいう「多民族国家」を標榜する法治の実践であり、少数民族に対する「同化」ないし「中国化」を目途とするものであるとすれば、きわめて由々しき問題である<sup>(4)</sup>。いかなる民族であれ、その民族がもつ宗教や言語によって育まれた固有の文化は、人類規模で貴ばれるべきものである。宗教的価値観や使用言語等を以て異端視されるようなことがあってはならない。それは、いかなる民族であれ貴ばれる価値主体として「相対的に平等な存在」であり、「完全な民族自治と民族平等が実行されなければならない」ことによる<sup>(5)</sup>。

「同化」を推進する中国の法治は、「上位不寛」の不寛容な統治といえまいか。「上位不寛」とは為政者が国権を握って鎮座して、人々の自由や平等を虐げる不遜な為政を意味する。この間、中国の「上位不寛」を突

いて、不寛容な法治を批判した論文が数多く現れている<sup>(6)</sup>。

では、「同化」を強化する具体的な条項はどのようなものか。新疆に住するウイグル民族を対象に、「過激化」ないし過激主義を尋問し、疑わしい者を「再教育する施設の設置」を定めた「同化」条項をみよう。先ず、いったい犯罪視される「過激ないし過激化」とは何を指すか。

### 改正『新疆ウイグル自治区過激化除去条例』 第3条

本条における「過激化」は、過激主義の影響を受け、過激的な宗教思想により、正常な生産、生活秩序を乱す表現や行為を指す。本条における「過激主義」とは、宗教の教義を歪めること、他の手段により恨みを煽り、差別を扇動し、暴力を肯定する主張及び行動のことを指す。自治区は、過激主義を防止し、抑止し、排除して、過激主義犯罪活動を防止及び処罰するものとする。

**第4条** 過激化主義の除去は、党の宗教活動についての基本原則、宗教の中国化及び法治化方向を堅持し、積極的に宗教を社会主義社会にふさわしい方向へ導かなければならない。

**第17条** 県以上の人民政府は、過激主義の影響を受けた人員を教育し転向させることによって、過激化除去の工作をしっかりと行うために、職業技能教育訓練センターなどの教育・転向機関と管理部門を設立することができる。

**第33条** 職業技能教育訓練センターなどの教育・転向機関は、国家共通の言語・文字、法律、法規および職業技能に関する教育訓練の工作を行い、過激化除去のための思想教育、心理療法、行動矯正を組織的に展開し、教育訓練を受ける人員の思想の転向を促進し、社会への復帰、家庭への復帰を促すべきである。

この漠然とした犯罪構成要件の下では、新疆ウイグル族の大概の生活活動が括られることになろう。誰もが『市民的及び政治的権利に関する国際規約』第27条はもとより、中国憲法第4条「民族間の平等」、第38条「人格の尊厳」、さらに第12条「宗教信仰の自由」等の人権条項およ

び『国务院の民族区域自治法を実施する若干の規定』第22条等、民族の「言語と文字を使用し、発展させる自由を保障」する条項と、上にみた『過激化除去条例』とを比較して、その齟齬に咥然とするであろう。

今日の中国において、明らかに世界の人権憲章に反して、自国の憲法が保障する人権条項とも乖離するこうした法律の制定、すなわち「法治」がなぜ許されるのであろうか。

広く一国の「法治」とは、憲法に依拠してなされる。だが、中国の法治に限っていえば、それが『中国憲法』の上に位する「中国共産党の指導」に依ってなされてきた史実がある。この経緯を、鈴木賢は論文「鄧小平憲法から習近平憲法への転換」(2018)において<sup>(7)</sup>「党国体制から党天下体制へ」と簡明に表現している。今日の中国は、「党が国家の枠を超えて一切を指導するようになり、党国体制は党が市場や『社会』をも統制する史上類をみない『党天下体制』<sup>(8)</sup>へと変容」している、とも述べている。ここには「党が国家の枠を超えて一切を指導する」体制がみられる。このような憲法を超克して法律を制定できる異様な《法治》の実態が、自国の少数民族に対する文化的生存権を恣意的に制限できる『過激化除去条例』の制定を可能にしてしまい、その解釈と適用は、真実、「規範科学」の域をはるかに超越している。

この異常な法治の現実とは、国家の正統性根拠の安泰を語る「法的安定性」(Rechtssicherheit)のみを慮り、民族平等の実現という「正義」(Gerechtigkeit)を蔑ろにした不寛容な「制定法の不法」(Gesetzliches Unrecht)であるといえよう。平等を実現するという正義を欠いた『過激化除去条例』に、はたして“法の規範性”があるであろうか。通山昭治論文「中国『党憲』体制とその構造」(2018)によれば、氏は『2018改正中国憲法』第1条第2項に定めた「特徴としての党の指導」を直視し、そこに「法の本質」からみて「法規範性を欠くおそれ」の存在を読み取っている<sup>(9)</sup>。ドイツの法哲学者ラートブルフ(G. Radbruch, 1878~1949)は、残酷な民族差別を公然と許し、ナチス体制への同化を保証した不法な制定法を批判して、つぎのように述べている。

正義の追求がいささかもなされない場合、正義の核心をなす平等が、現実に法律を制定する際に、意識的に否認されたような場合には、そうした法律は、おそらく単に「悪法」であるに止まらず、むしろ法がもつ本質をまったく欠いている、と。(1946)<sup>(10)</sup>

拙論は2部構成である。以下では最初に、Ⅰ．中国における「司法」の実践として、裁判における「社会効果」とは何かを実証し、ついで国家法に制約された裁判規範への挑戦として「民間社会規範」の提唱と「信訪」制度のゆくえを取り上げる。そして「制定法を超えた不法実務」について、政治闘争とされる「厳打」期の裁判官像を概観し、ナチ法制に「同化」した裁判官の不法な実務と対照する。次にⅡ．として、中国の「制定法の不法」とみられる「新疆ウイグル自治区過激化除去条例」の問題条項を検証して、「同化」ないし「中国化」されるウイグル族に固有な宗教と言語等に対する、不寛容な為政を指摘する。Ⅲ．では、執権政党を遵奉している態度が明らかな、「過激化除去条例」への迎合を露わにした現地指導者が著した論文と、この「条例」を批判的に考察した論考を概観する。結びに代えてでは、「同化」ないし「中国化」の観念に影響を与えた「中華民族多元一体論」の功罪を問う。

## 註

(1) 新修訂『新疆維吾爾自治区去極端化条例』、新疆維吾爾自治区第十三届人民代表大会常務委員会公告（第七号）2018.10.11.

(2) この問題を取り上げた報道は極めて多い。そのなかで、本邦周知の『朝日新聞』（全国版、2019.3.19）は、つぎのように報じた。

「新疆「テロリスト」1.3万人拘束 中国、白書で発表 根拠しめさず 中国政府は18日、新疆ウイグル自治区での反テロと人権状況に関する白書を発表し、2014年以降、新疆で約1万3千人の「テロリスト」を拘束したことを明らかにした。同自治区で多数のウイグル族が不当に拘束されているとの国際批判に、「テロとの闘い」を強調して対抗する狙いもあるとみられるが、テロリストと認定した根拠などは示していない。「新疆の反テロ、過激化除去闘争と人権保障」と題した白書は、同自治区でイスラム過激派や分離独立派などによ

るテロ事件が相次いで起きたことを強調。14年以降、当局が1万2995人の「テロリスト」を拘束、1,588の「テロ」組織を摘発したとした。また、4,858件の「違法な宗教活動」に関わった計3万645人を取り調べたことも明らかにし、新疆を「国の反テロの主戦場」と位置づけた。15年以降、中国当局は反テロ法の制定などを通してウイグル族らの締め付けを強めてきた。同年の統計で、同自治区に暮らすウイグル族は約1100万人。白書は、拘束したとする1万3千人をテロリストと認定した具体的な根拠は示していない。米国務省が今月発表した18年の人権白書は、80万から200万人以上のウイグル族らが再教育施設に収容され、虐待や拷問を受けていると指摘した。白書は再教育施設について、「テロを未然に防ぐための職業技能教育訓練センター」と説明。「過激派の影響を受ける人は教育水準が低く、中国の法律や職業技術を学ぶことで危険思想から脱することができる」などとしたが、収容人数は明らかにしなかった。(上海=宮嶋加菜子)さらに、同紙は2019年5月19日、1～2面を当てて、いわゆる「再教育營」について『新疆ウイグル自治区「再教育施設」ルポ』と題して、「中国化」の象徴ともみられる「職業技能教育訓練センター」を詳細に報じている。

- (3) 「中央民族工作會議」における講話(國務院第六次全国民族團結進步表彰大會(2014.09.30)『人民日報』;閻麗娟・李智勇「“中華民族共同体意識”の理論淵源探析」『廣西民族研究』2018年第4期9頁以下参照。
- (4) 我われは「同化」をいかに受け止めるか。いま「同化」を指摘する場合、日本人ないし日本民族は、先の第二次世界大戦期に帝国憲法の下において、隣国への植民地化を進め「皇国臣民化」を図った史実と、朝鮮・韓国民族に苦痛を与えたという自省に立脚して、常に異民族に向けられる同化の不法性を問わなければならない。法律による植民地同化の不法性を明らかにした、鈴木敬夫著『朝鮮植民地統治法の研究—治安法下の皇民化教育』(北海道大学図書刊行会、1989)、最近の拙論「戦前朝鮮の『皇国臣民化』と人権…法治としての同化…」『札幌学院法学』第36巻第2号(2019)109頁がある。さらに李善英は、「皇国臣民化政策は朝鮮民族固有の言語や姓名、文化の抹殺を図っており、朝鮮人に傷跡を残している」と論じた。李論文「植民地朝鮮における言語政策とナショナリズム—朝鮮総督府の朝鮮教育令と朝鮮語学会事件を中心に—」『立命館国際研究』25-5(2012、10)157頁。中国における「同化」問題も、日本が犯した「皇国臣民化」問題も、異民族の主体性を否認するという点では何ら変わることはない。
- (5) 建国以前から「完全な民族自決と民族平等を実行する」と説かれていた(「中共中央關於内蒙工作計画大綱」1930年11月5日)。その意味するところは、「民族と民族との関係において互いに平等であること」(民族間関係)と「どの民族も他の民族との平等な関係を有すること」(一民族)であって、同時に

におけるレーニンの指導思想に導かれたものとされる。王柯「少数民族から国民への道程—現代中国における国民統合という視点から」『アジア研究』47-4（2001）45 頁。王柯のいう平等の観念は、敢えてレーニンを引くまでもなく、近・現代法学において貴ばれる法の理念である。実質的平等の意義を説いた貴重な論考として、潘紅祥「少数民族権利保護の理論基礎探析—基於実質平等視覚的分析」『中南民族大学学报（社会科学版）』第 33 卷第 1 期（2013）29 頁以下に詳しい。なお、中国の法学界に向けて価値相対主義の現代的意義を明らかにしたものに、鈴木敬夫著『相対主義法哲学と東亜法研究——位日本拉德布鲁赫主義者の理論追求』（法律出版社、北京 2013）がある。

- （6）孔子（BC479）は『論語』で、「居上不寛」（上に居て寛ならず）〔八佾、第三〕と記した。この趣旨を「法治」において実践すべきことを主張した論文をあげよう。王福民「論寛容と自由の張力（寛容と自由の張力について）」（2006）；難吉忠「論現代制度的寛容機能—現代制度的寛容本性与自由秩序の形成（現代制度における寛容の機能について—現代制度における寛容の本性と自由な法秩序の形成）」（2000）；尹華容「論政治的寛容的憲政實現機制（政治的寛容の政權實現メカニズム）」（2007）；陳根發「法律寛容是什麼（法律上の寛容とはどういうことか）」（2009）；劉素民「寛容：宗教自由及宗教的對話前提（寛容：宗教の自由及び宗教間對話の前提）」（2005）；杜鋼建「寛容の思想と思想的寛容（寛容の思想と思想の寛容—儒学思想と寛容な憲政）」（2000）がみられる。いずれの論文もその邦訳が鈴木敬夫編訳『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）5 頁以下に所収。顧みて、この 15 年間、中国では不寛容な法治を批判する論考は声を潜めている。
- （7）「党は超法規的存在であり、党国体制は法外的制度として存在した」とは鈴木賢の言辞である。鈴木賢「中国共産党と法」、高見澤磨・鈴木賢編『要説中国法』（東京大学出版会、2017）26 頁、27 頁、28 頁。さらに「2018 年改正中国憲法」を「毛沢東型人治への回帰」と批判した論考、鈴木賢「（法律時評）鄧小平憲法から習近平憲法への転換—中国憲法 5 度目の部分改正のポイントと意義」『法律時報』第 90 卷第 5 号（2018）。
- （8）「党天下体制」とはいかなる体制をいうのか。鈴木賢はいう。「中国が実効支配する領土上に展開する人間世界には、およそ“党の統制が及ばぬものはなし」という意味で、これを「党天下体制」とよぶのが相応しい。」「端的に言って、党は法外にあり、〔党大於法〕なのである。」同「権力に従順な中国的『市民社会』の法的構造」、鈴木賢・緒形康・石井知章編著『現代中国と市民社会普遍的近代の可能性』（勉誠出版、2017）546 頁、561 頁註（13）。
- （9）通山昭治「中国『党憲』体制とその構造」『比較法雑誌』第 52 卷第 3 号（2018）162 頁。「2018 年改正中国憲法」第 1 条第 2 項が「中国共産党の指導は中国的特色の社会主義のもっとも本質的な特徴である」とする条項を「法規範性を欠



くおそれもある本質論にかかわる異例の文言」と断じている。

- (10) Radbruch, Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht, 1946. GRGA III S. 89:「実定法の不法と実定法を超える法」(小林直樹訳)、ラートブルフ著作集4、『実定法と自然法』(東京大学出版会、1974) 261頁。

## I. 中国における「司法」の実践…党国体制のゆくえ…

### (1) 中国的法観念とはどのようなものか…裁判における「社会効果」の実相

いわく「裁判官にとっては、法規の効力意志を効力あるものとし、自己の法感情を権威的な法命令の犠牲とし、何が法に適うかということだけを問題にするべきで、決してそれがまた正義にもかなうか否かを問題にしないことがその職業的義務である。……法規がそれを欲するが故に、裁判官が正義の僕たることを止めるときでも、なお常に彼は法的安定性の僕ではあるのである。我われは自己の確信に反して説教する牧師を軽蔑するが、法規に忠実な自己のこれに反する法感情によって迷われない裁判官を尊敬する。」<sup>(1)</sup> これはラートブルフの『法哲学』(1932)の一節である。

まず、中国の司法において、「我われは自己の確信によって説教する牧師を軽蔑するが、法規に忠実な自己のこれに反する法感情によって迷われない裁判官を尊敬する」という立場をどうみるか、これは正義に対する法的安定性の優位をどう考えるか、という問いである。中国の司法において、法的安定性の優位を信ずる裁判官は、共産党に対する遵奉性に拘束され、自己の法感情をその「権威的命令の犠牲」にする、「法的安定性の僕」になってはいないか。

鈴木賢「中国的法観念の特殊性について」(2013)<sup>(2)</sup> など諸論考は、いずれもその「法と政治の連続性」と、それが育んだ裁判の「法律効果」と「社会効果」の相克を明らかにしている。まず、「法と政治の連続性」が生まれた源はどこか。中国共産党は、立党以来、憲法の制定をはじめ

多種多様な立法作業に携わってきたが、それを成し得た法的根拠はどこにあったのか。その「法源性」如何。鈴木賢はいう。それは「建国直前に中華民国法をすべて廃棄することを宣言した『中共中央關於廢除国民党《六法全書》和確定解放区司法原則的指示』（1949年2月）であって、党の政策を司法の根拠とすることを認めたことに源流を発する」と<sup>(3)</sup>。この中国共産党成立以来の党の「革命」的役割こそが、党の政策が法に代替する、法に優位する政策の存在として容認され、今日においてもそれが「法源」として脈打っている。したがって「法と政治の連続性」は、民主的な立法過程とかけ離れた「党の政策」に端を発しているといえよう。如上の共産党の史的役割は、今日、「中国共産党物語」においてのみ語られてよい。

「法と政治の連続性」という一節は、鈴木賢が説く「中国的法観念の特殊性」と同義ともいえよう。「司法は政党の統治の用具である」<sup>(4)</sup>という「簡にして真に要を得たフレーズ」は、鈴木賢が中国における司法を統べる思考方式であり、「法と政治の連続性」ないし「グラデーション」（gradation）の帰結を占う核心的文言といえよう。彼は「法と政治の連続」が惹起しているありさまに、裁判の場で展開される「法律効果と社会効果の相克」を見ている。確かに裁判規範たるものは実定法に準拠しなければならない。だが現実には中国では、裁判が「日常的に政治的な干渉に晒されて」おり、「裁判が具体的な法律規範から乖離していても、裁判としての正統性が揺るがない。」実際の判決ではむしろ「法律効果と社会的効果の統一」が勧奨されているとする<sup>(5)</sup>。鈴木賢はいう。「つまり、言語により予め与えられている制定法は、その外側に存在する政治的考慮によって相対化されながら運用されることをその特徴とする。〈法律効果と社会効果の統一〉という発想は、社会効果を法に内在する価値とは考えていないことを示す。法に内在する価値のくみ上げという法内部にある論理に拘泥することなく、法外的価値である社会的効果に直接依拠して結論を導くことを許してしまう。」<sup>(6)</sup> その結果として、いわば「能動司法」という「新たな司法理念」を誕生させ、「司法過程は、政治権力

の正統性再生の舞台」<sup>(7)</sup>を提供することになるであろう。それはまた「法と政治の分化程度が低く、裁判において両者のグラデーション状に連続体をなしている」<sup>(8)</sup>ことの証でもある。

いわく「法律効果」とは、裁判と執行が厳格に法律にもとづいておこなわれ、法律適合性をもつことであるのに対して、「社会効果」とは、裁判と執行が社会的な理解と承認を獲得し、正統性を備えることである。他方で、「社会効果」は裁判の活動を評価する上での重要な指標とされる<sup>(9)</sup>。こうした言辞は、司法を通じて党の正統性を確保しようとする趣旨を説明したものにはすぎない。その実相は如何なものか。

「司法を通じた正統性獲得」という共産党の営み、つまり司法が能動的化する意図を、鈴木賢は、共産党が「司法をより能動化、政治化させることで国民の信頼＝〔公信用〕を獲得し、権力への凝集力を再構築しようとする」ことであるとする<sup>(10)</sup>。中国では「制定法の正統性基盤そのものが脆弱である」<sup>(11)</sup>とは氏の一節である。裁判において「法律効果と社会効果の統一」を掲げたとしても、そもそも実定法の立法手続きが民主的な正当性に支えられていないために、拠って立つ基盤を有していない。中国の人々にとって裁判とは、権力者によって上から与えられるものである。人々は司法過程それ自体を他律的に受忍しているにすぎない。「法律効果」はもとより「社会効果」に対しても、人々は自らの主体的な価値をコミットメントできないでいるといつてよい。とくに法外的価値が求める社会的効果に対する人々の不信は、その裁判と執行に社会的な理解と承認が得られていないことによる。換言すれば、司法を能動化して、裁判を特定の法目的（政治目的）観に特化しようとすればするほど、それだけ民主的な正統性への信頼は失われるであろう<sup>(12)</sup>。「社会効果」にみられる司法の政治化は、自由や平等という「法に内在する価値」を取捨選択し、それを「能動司法」の客体に貶めることとなる。

その一方で、「法律効果と社会効果の統一」を是とする立場から、裁判に実社会の「生ける法」(E. Ehrlich)を還元するべきだと説く主張がある。シンポジウム報告論文、呂芳「幾つかの裁判例からみる法院の裁

判における法的効果と社会的効果の統一」(2012)がそれである。呂芳は「国家の立法に空白が現われた場合、道徳や習俗、条理、伝統など、いわゆる“生ける法”をいかに適用するか」と問いかけ、その上で「社会的効果の本質は司法の結果が実質的正義を満足させ、社会における主流の価値観と長期的な発展の利益を満足させ、公衆感情の承認と尊重を獲得しなければならない」(劉彦輝)、また最高法院副院長江必新の講話、「人民大衆の司法に対する需要を満たし、人民大衆の感情を獲得して、実質的正義と実態的公正を実現することを社会的効果と見なす」という観点を記している<sup>(13)</sup>。いずれも、党の指導理念の実現を志す「能動司法」を受容した立場であるとみてよい。

思うに、「能動司法」とは、司法の責任と任務以外のなにものでもない。それゆえ、裁判が「社会効果」に憧れる意図は明らかである。それは裁判規範にこだわらず党の指導理念を実現しなければならないからである。「社会効果」の採否を裁可しうる裁判官は、法廷に入る以前に、政治的に前決定されている党の価値秩序に拘束され、憲法を超越した党の価値規範ないし価値秩序に束縛されてしまっている。この裁判官が担う価値拘束性こそが「社会効果」の実利を図るメジャーであろう。裁判官にとって「生ける法」とは何か、はたして何が党国体制に適應する道徳や条理なのか、それが実質的正義の内容を判断する判断基準であるといえよう。要するに、「能動司法」の下では、裁判官は「権力への凝集力を再構築」する秩序規範に組み込まれてしまっている。

如上の価値拘束性に縛られた「社会効果」論と、(2)で取り上げる自由な価値規範を礎に展開する鈴木賢の「民間社会規範」論との相違は明らかである。

## (2) 党指導下の裁判規範への挑戦…「民間社会規範」の提起と「信訪」

### 1. 「郷土の正義」としての「民間社会規範」

「中国における裁判は、露骨な政治的考慮によって左右されており、制定法の文言は、法院の判断を拘束する強い力を持たない」<sup>(14)</sup>と説かれる。

顧みて、外国法からの継受を主体とする国家法は、裁判過程を制御する枠としての役割を失ってしまい、法に内在する自由や平等といった価値の実現が忘れられている。そこでは、この国家法に対峙する、庶民の自由や平等が自ずと覚醒されることになるであろう。その覚醒の地平に、「非国家法」を貴ぶ「民間社会規範」が司法の場で有為に躍動する機会が開かれよう<sup>(15)</sup>。

次に、「法の本土資源」、「民間法」、「慣習法」、「郷土の正義」等を、裁判の結果や法秩序に反映させる「裁判規範へのくみ上げ手法」を説く鈴木賢の「民間社会規範」論を訪ねよう。すなわち論文「裁判規範としての国家法と民間社会規範の緊張関係——中国法の特徴的構造——」(2008)<sup>(16)</sup>がそれである。論文は、「民間社会規範」という法観念を掲げて、旧態然とした国家法に括られた裁判規範に一筋の光を当てようとする論考であるまいか。論文は、日本で提唱されてからすでに十余年を経過している<sup>(17)</sup>。いま、法における「事物の本性」(Natur der Sache)という法哲学的観点に照らせば、この規範論が内包している本質は、現下の中国法がもつ存在と当為の葛藤に道筋を示し、その未来を示しているように思われる。すなわち「事物の本性」に内在する、「理念の素材による被規定性」(Stoffbestimmtheit der Idee)という思考方法は<sup>(18)</sup>、外国法からの継受を主流とする国家法の営為が、中国で育まれた本来の「法の本土資源」、「郷土の正義」等といった「法の素材」に対して一定の配慮をしなければならないことを示唆するからである。この法哲学的視点に立脚すると、鈴木賢論文は、「能動司法」化された「司法の現実」に覚醒して、民衆による「郷土の正義」に耳を傾け、中国本土に息づいている生きた人権意識を吸収し、その資源をいかに裁判規範へとくみ上げるべきか、その「司法の当為」を訴えるものであると信ぜられる。

先ず鈴木論文では、『祠堂建設のための土地使用件許可をめぐる強制執行事件』を詳細に紹介し、「中国法院における民間社会規範の裁判規範化現象」を説いている。事件は、法院での訴訟に対する判決ではなく、行政による強制執行申請を受けて、法院が各方面の調整を行って、強制

執行申請を取り下げさせた、という事例であるが、この地域農民の訴えを裁判規範にまで吸い上げたものである。すなわち土地管理法（第60条、第61条、第63条、第76条、第77条）では農民の土地使用权が規定されているが、現実には「すでに祠堂を集団所有の土地の上に無許可で建設することに対しては、あえてそれを法的に問題にせず、事実上、黙認するという社会実態があるようであり、本件ではそうした実態の背景にある規範意識をくみ上げ、国家法の変通を図った」とされるものである。「村民は、共同で文化会堂を立てること」で村長など村民の合意に漕ぎつけ、「国家法と郷土の正義の折り合いをつけたもの」である。その意味で「法院が国家法の直接適用を避けながら、当事者の合意を回路として、円満にもめ事を処理した事例であり、民間社会規範を司法の場に援用した典型例として差し支えないであろう。」<sup>(19)</sup> 国家法が、本土に活きた民間法、郷土の規範秩序に席を譲った事例である。

如上にみられた「郷土の正義」すなわち「民間社会規範」を、裁判の結果や法秩序に反映させる、いわゆる「裁判規範へのくみ上げ手法」について、鈴木賢はどのように立論したか。論文では、つぎの三点が提起されている。

まず、①「国家法に対する解釈を通じて、民間社会規範をくみ上げ、解釈論の形で国家法の衝突を緩和する手法」であって、「立法者の意思を超えて、立法者が予定しなかった趣旨を国家法の法条に読み込んで事件を処理する」場合である。たとえば、「一般条項を利用するなどして国家法の枠内で素朴な正義感に適った結論を導く」場合が上げられよう<sup>(20)</sup>。次いで、②「当事者の合意という正当化機制により、国家法のうちの任意規定の適用を回避するという手法」が推奨される。「国家法とは異なる内容の規範に依拠することに合意することにより、国家法とは異なった決着の仕方を正当化する」場合である。もとより国家法が任意規定であれば、このような処理は合法である。当事者間の和解や調停協議によってなされるものがそれに当たる。これは、「契約という正当化機制」を経由することによって、国家法と民間社会規範の間の緊張関係を緩和する手

法といえよう<sup>(21)</sup>。最後は③「社会的、政治的解決のルート」である。これは実は「司法を通じた庶民の正義の実現を断念し、マスコミによる社会批評、市民社会団体結成による社会運動により不当性を社会に訴えて、政党活動、政治化へのロビーイングなど政治活動によって、政治的な力を形成することで立法的な解決を図ろうとする戦略である。」<sup>(22)</sup>

しかし、上にみた③「社会的、政治的解決ルート」は、現下の共産党による権威主義的な政治体制が維持されている中国においては機能しないのは明らかである。その場合に、閉塞した「権威主義的な政治体制」をいかに切り崩すか。③にみる戦略手法として、鈴木賢は「さまざまな法的アクターが共同しあってあらたな法を形成してゆくという法のクレオールの視座」(法のクレオール、the creole of law)を礎に、庶民の法意識や司法への期待を規範へとくみ上げる道を拓いている。いわく、人々の「政治的な主張を法的論点へと加工することによって、問題はある程度、技術化、専門化され、法廷という公共空間での理性的議論を可能にする。政治の民主化に踏み出していない現状では、裁判はさまざまな異議申し立ての合法的回路として活用可能である」として、「影響性訴訟」(impact litigation)が提起された<sup>(23)</sup>。

論文に例示されている「同命不同価」を訴えた「命の値段事件」は、適切な素材であろう。これまで中国では、交通事故死した被害者の戸口が農村か都会かによって、人命の価値、つまり損害賠償額に相違がみられた。事件は、この命の価値の「差別」問題を黙過せずに、積極的に法的問題として加工し、これを社会に提起したものである<sup>(24)</sup>。地域社会に息吹いている問題を、インターネットによる公共的言論空間を駆使し、人々の人権問題として取り上げる訴え、こうした戦略は、現下の権威主義的な政治体制に抗して、人々の自由と権利を目途とする一つの訴訟の在り方であろう。鈴木賢のいう、「市民が下から法を活用して訴訟というチャンネルを通じて問題を社会に提起することにより、規範そのもののあり方にインパクトを与える」という考察方法は、真実、庶民の実質的正義を司法の場へくみ上げる規範変革運動の一側面に他ならず、訴訟の新た



な機能に着目したものといつてよい<sup>(25)</sup>。だが「訴訟は入り口から出口まで政治化され、法的理屈づけにはこれを突破する力はない」と指摘される<sup>(25a)</sup>。それだけに、「市民が下から法を活用する」「影響性訴訟」が広く大衆化され、その普遍化が期待されよう。

## 2. 「申诉」としての「信访」の行方

如上とは別に、中国には市民の正義の実現を展望できる「回路」が存在する。法律を以て庶民の正義感覚を裁判規範へくみ上げることを意図したものである。『信访条例』(2005)を以てする訴えがそれである。『信访』(「人民来信来访」の略)は、市民の不満、苦情、陳情、提案、情報提供、救済要求等を、行政機関、司法機関(法院、检察院)等、人民代表大会、人民团体(労働組合等)、マスコミ(人民日报等)、大学、企業など、問題のある当該部局へ、書簡を送達する、あるいは直接訪問して、意見を主張することである。なかでも相当の比重を占めるのが、訴訟に対する不満の申し立て、つまり「涉法信访」(申诉)である。この条例を、鈴木賢は「まさに民間社会規範に照らして、不正義と映る現象への不満を信访という回路を通じて訴える」制度であるという<sup>(26)</sup>。しかし、同時に「涉法信访」においては、「当事者は判決に不服である限り、永遠に何度でも信访し続ける。申請を受け付けた司法機関にはこれを取り上げる義務はなく、ほとんどの事件では何等の応答もない」という現実も併せて指摘する<sup>(27)</sup>。こうしてみると、「信访」制度に期待された、庶民の不満を解消させる「民間社会規範」としての「回路」には、一定の限界があることが分かる。

この間、実際に市民にとって不正義と映る現象を訴えるはずの「信访」が、実は政府に忌み嫌われ、「政治的に重大な関心事になっている」実情がみられる<sup>(28)</sup>。中国各地の法院には、上访する当事者も関係者が座り込みを続け、個別の裁判の不当を訴えるのが常態化していると同時に、それが行政拘束の対象にまでされ、危機に晒されているといわれる。いま個人の人権救済、執政への監督権、請願権など、人々の不満を回復する目的を掲げてなされる信访が、地方性法規や中央政府の諸機関の部門規



章の運用しだいで、直接、間接いか様にも抑え込まれ、凡そ機能が失われつつある。この現実をどう見るか。石塚迅は問う。「はたして『信訪』は権利として認められているのであろうか。」<sup>(29)</sup>

但見亮論文「『信訪』の二面性——制度と現実が示すもの」(2012)では、市民の有する「国家及び国家任務遂行要員に対する批判及び建議」する権利が保障されている(憲法第41条)にもかかわらず、不正義を訴える上訪者が「労働教養」に処されているという不法、すなわち「上訴労教」が明らかにされている<sup>(30)</sup>。但見亮にとって「信訪工作中に氾濫する暴力は、強権的政府による人権抑圧という構図を容易に想起させる」ものである<sup>(31)</sup>。さらに問われるべきは、農民が「農村土地収用の補償問題」<sup>(32)</sup>をめぐる不満を訴え北京まで押しかける信訪、いわゆる「進京上訪」、「非正常上訪」への政府の対応があげられよう。この者たちに対する当局による強制送還、不当な拘留等の行政拘禁が、何故に許されるのであろうか<sup>(33)</sup>。この信訪工作への不法行為は、行政権が司法権に優越する執政の実態であり<sup>(33a)</sup>、行政主導の政治の本質を露わにした「権力掣肘の制度の欠損」以外のなにものでもない<sup>(34)</sup>。

「民間社会規範」を裁判規範へのくみ上げを目途とする「信訪」が、国家法ないし法院との間で、いかなる“緊張関係”におかれているのか。以下に、庶民の権利意識の具体化の一つ「信訪」をめぐる、法院とその法解釈の陰影を探ろう。2011年の事例ではあるが、最高人民法院による農村の土地収用等に関する二つの法解釈事例を見てみよう。

まず、最高法院が「社会的効果」を配慮して下級審に下達した「緊急通知」をあげよう。もとより土地の使用権をめぐる地方法院と地方政府との立場に大きな相違があることは知られている。それは土地の使用権は地方政府にとって「莫大な金のなる木」であるが、その反面、失地農民にとってそれは生存権をかけて死守すべき権利に外ならないからである。この間、最高人民法院はこの土地の権利について、「地方政府と法院が、効用と正義をめぐる対立」したさい、「法院が正義の名の下に、地方政府の行為を違法である」とする態度を明示した。最高人民法院に

よる「土地収用、建物撤去の強制執行による悪性事件の発生を徹底して防止することに関する緊急通知」（2011年9月）がそれである。「通知」によれば、もし「地方政府が土地収用・建物撤去の強制執行を申請した場合に、それが秩序不安や突発的事件を引き起こす可能性があるときは、たとえ合法であったとしても申請を認めないよう」に下級審に下達している<sup>(35)</sup>。いま期待されるべきは、これまで、法院は地方政府の主張する「公共利益」論に加担して、農民の権利を退けてきた経緯を顧みると、下級審の公正な裁定を通じて、失地農民の権利主張が真実「悪性事件」に当たるかどうかを検証することである。そして、何よりも真っ先に「強制執行の停止」がなされなければならないであろう。

次いで指摘すべきは、法院による「渉法信訪」の拒絶問題である。法院が常にいつでも「申訴」を受け付ける義務のないことは先に触れたが、実は、法院がもつ「申訴」を受理するか否という裁量は、「地方のくびき」にその行使が妨げられている<sup>(36)</sup>。龔刃韜論文「中国の農村土地収用に関する憲法上の窮境」（2013）はいう。「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の制限を受ける。しかも、農村の都市化事業及政府の財政収入の面においては、地方法院と地方政府は利益共同体を形成しているため、法院は土地収用に関する紛争を受理しないのが殆どであり、たとえ受理したとしても政府の介入により公正な判決を期待することはできない。」<sup>(37)</sup> さらに（清鎮市の）「法院は土地収用に関する行政事件を受理していない。…とくに2008年以降、法院は、土地収用関連事件については、一般的に農村土地請負関連紛争事案の審理に関する貴州省高級法院の指導的意見を根拠に受理しない」ことが明らかにされた<sup>(38)</sup>。このような法院の姿勢は、「高級人民法院が活動を統一管理執行することに関する若干の問題の規定」（2000）<sup>(39)</sup>に依拠するもので、「上級法院は下級法院に対する指導を重要な業務の一環だと認識している」（北京高級法院）という現場の義務感覚の表れであろう。要は、「社会効果」を高めるという前提がなければ、「信訪」は受理されない。そうであるとすれば、中国では一件の「申訴」であろうとも、下級法院

が自らの判断で受理できる体制になっていないのではあるまいか。

確かに最高人民法院が公布した「農村集団所有土地関連の行政事件の審理に関する若干の規定」(法釈(2011)20号)には、「行政機関によって行われた農村集団所有土地に関する行政行為が当事者の権利を侵害したことによって提起された訴訟は、人民法院の行政訴訟の受理範囲に属する」として、訴えを受理するよう規定されてはいる<sup>(40)</sup>。しかし政府の「行政行為」が農民の「権利を侵害したことによって提起された」行政訴訟であるにもかかわらず、肝心の「人民法院」が何ら主体的に動かず、訴えを受理しない(できない)という司法実態においては、上掲の最高人民法院の規定は、絵に描いた餅に等しく、なんらの意味をもたない。鈴木賢はいう。「政治化された司法、社会的承認を得ることを期待される裁判の構造は、裁判官の心構えにも大きな影響を与えている。…裁判の対象は当事者の訴えに厳格に制約される必要もなく、裁判官が必要だと考えれば、柔軟に伸縮する」と<sup>(41)</sup>。法院にとって自由で、しかし「失地農民」にとって不自由な「能動司法」の下では、土地収用をめぐる「渉法信訪」を通じて、司法的な権利救済を訴えたとしても、農民の願いはとうてい叶えられないであろう。

### (3) 小結 裁判官による「制定法を超えた不法実務」

以上では、主として鈴木賢の著作に導かれて、「法と政治の連続」の彼方に、中国における「司法に対する共産党による指導」がもつ深刻な一側面に触れた。いま「小結」するにあたり、中国憲法で保障されている「裁判の独立」には、「裁判官の独立」がおおよそ欠けている実相について述べたい。過去の事例を題材にして、過去から未来を学ぶという視点に立ち、まず敢えて中国「嚴打」(yanda)期において共産党の法価値観に拘束された裁判官に焦点をあてよう。そして彼らがドイツ第三帝国時代における裁判官と同様に、一党独裁の執権政党に対して「政治的親和性」(politische Affinität)を有していたのではないか、更にはナチの悪法に盲従して「制定法を超えた不法な実務」(übergesetzliches Un-

rechtspraxis)<sup>(42)</sup>に務めた裁判官とどこが相似しているのか、その酷似性について素描したいと思う。

1. 「政法伝統」と裁判官の資質 さて、中国では党の中心工作に奉仕すること、つまり「服務大局」が、法院、裁判官の日常活動の主旋律であるといってよい。「司法は、歴史的に中国共産党の正統性再生の重要な場なのであり、人民司法の一部の伝統的理念および技術は中国共産党による執政の正統資源」<sup>(43)</sup>に外ならない。まさに「政治と法律の一体化、相互補完関係が典型的に顕われている」のが、「政法伝統」といわれる司法構造であろう<sup>(44)</sup>。その実践の場で、「服務大局」の具体化を推進するのが、政法委員会による「政法工作」、「対口指導」であるといえよう<sup>(45)</sup>。法院はもとより、公安、検察、司法行政部門、国家安全部門等の「政法機関」に対する党の指導は、地域の党委員会内の政法委員会によって行われる。政法機関は、人民民主主義独裁<sup>(46)</sup>の専属機構として君臨し、法院とは指揮命令する関係、上下の指導（領導）関係をなしている。もっとも法院の院長は当該地方の政法委員会の構成員である以上、「指導」とはいえ、それは「一家人」の構成員として処遇されるにすぎない。また法院内部の院長を頂点とする官僚組織的ヒエラルヒーや、法院における法的決定の特徴、その多様な主体の関与は見逃せないであろう。その最大なものは、人大（常務委員会）による法院に対する監督権限（憲法第67条6号、128条）である。こうしてみると、憲法第126条、法院組織法第4条において法院には「裁判の独立」が謳われているが、憲法で執権政党の位置を保障された共産党との関係においては、「裁判の独立はいかなる意味でも共産党からの独立を含むものではない」<sup>(47)</sup>現実がある。

上に触れたのは、社会主義法、なかでも「人民民主主義独裁」を主軸とする司法構造である。はたして、このような司法構造を支える裁判官個々人の資質は如何なるものでなければならなかったか。結論を先取りすれば、裁判官の資質にとって、ことのほか「職業道徳」が重視された

ことである<sup>(48)</sup>。「職業道德」とは「良好な政治的資質」と同義といえよう。裁判官の「良好な政治的資質」の具体的な内容は、概して、次のように定められていた。「第一に、裁判官となる者は必ず憲法を擁護し、党の基本路線を擁護し、社会主義の途を堅持し、人民民主独裁を堅持し、共産党の指導を堅持し、マルクス・レーニン主義、毛沢東主義を堅持し、自主的に党の路線・方針・政策を執行し、党中央との一致を保つことである。」<sup>(49)</sup> こうした条件を受容した裁判官は、まぎれもなく党に対して忠実であるという内心の義務を担い、その裁判官にとって固有な道德的義務にも拘束されたであろうことは確かである。「司法の資格条件のなかで、最も重要なのは政治的忠誠である。」<sup>(50)</sup> それゆえ「裁判官は中立公平、不偏不党であってはならなかった。」<sup>(51)</sup> 上述の司法構造においては「裁判官の独立」は無に等しく、もし裁判官として任務を全うしようとするれば、己に反して良心の「自由を棄てる罪」<sup>(52)</sup> を冒さなければならなかったであろう。

**2. 違法の免罪符とされた「嚴打」** 「良好な政治的資質」を有する裁判官を待ち受けていたのは、「きわめて政治的な意味合いを帯びた」裁判官の業務内容であった。鈴木賢はいう。裁判官は「本来の業務である裁判においても党の政策的要請により法適用のやり方を変えることがある。1983年以來、党の呼びかけに応じてしばしば展開されてきた『嚴打闘争』(犯罪に厳しく打撃を加える闘争)の際には、「法にもとづきより重く処罰する」ということがある。」裁判官の業務、つまり裁判官の「こうした活動のスタイルは、裁判をも特定の政策実現のための手段とみていることを示すもの」(であると)<sup>(53)</sup>。次に、裁判ないし裁判官が「政策実現のための手段」とみなされた「嚴打」の一時期を回顧しよう。

共産党の呼びかけた『嚴打闘争』において、「法の番人」たる裁判官がいかに処遇されたか。この問題に関する本邦の先行研究と観られる文献に、坂口一成「現代中国における「司法」の構造——嚴打：なぜ刑事裁判が道具となるのか？——」1～7 (2006～2007)<sup>(54)</sup>、同著『現代中国刑事裁判論 裁判をめぐる政治と法』(2009)<sup>(54a)</sup>がある。以下に概観する

「嚴打」期下の裁判官の無法な行いは、後述するように、第三帝国時代におけるナチ法体制下の裁判及び裁判官の振る舞いと酷似している。

文化大革命の混乱がおさまり、開放政策に転換がなされる時期からしだいに犯罪の増加がみられるようになり、この治安状態の悪化に対処するために、1983年には『嚴打』（嚴厲打撃刑事犯罪活動）が開始された。「法に従い『重きにかつ速やかに』」は、当初、純粋な刑事政策として提起されていたが、1983年8月、鄧小平指導の下で、打撃の開始を告げる「刑事犯罪活動に厳しく打撃を加えることに関する決定」が下達された<sup>(55)</sup>。同時期に刑法も改正され「重大社会治安事犯を厳しく懲らしめることに関する決定」（1983.9）が公布されている<sup>(56)</sup>。その第1条には「社会治安に由々しき危害を及ぼす犯罪者については、刑法が規定する最高刑以上死刑までの刑に処することができる」と定められた。これは「民憤」が大きいことを根拠に、「重きに従って処罰する」方針を徹底し、まさに「打撃有力」を宣言したものである<sup>(57)</sup>。一連の運動は、「由々しき刑事事犯に打撃をくわえる活動は、政治領域における階級闘争である」（鄭林）と評され、また「嚴打は独裁の言葉の下でそのロジックを展開しているものであり、したがって、嚴打は政治闘争の継続であり……」（陳興良）と言われたように、階級闘争を内容とする政治運動に位置づけられるものである<sup>(58)</sup>。

如上の「嚴打」が政治的な法政策として展開される中で、裁判ないし裁判官の実務はどのようなものであったか。最初に、嚴打のプロセスにおいては、党が指揮系統の中核に位置し、各級党委員会、政法委員会が采配をふるい、法院はその傘下におかれた。刑事司法の担い手には「警察・検察・裁判所が党の指揮の下で一致団結した。裁判官不足を補うため、党機関の職員、ひいては実習中の大学生すら裁判官に仕立て上げられた。」<sup>(59)</sup>「嚴打」という党の「中心任務」に向かってすべてが動員され、「違憲」ですら顧みられなかった。裁判官の法実務においては「違法と考えられる現象」が数多くみられた。坂口一成によれば、「それは、裁判所の事前介入、合同事務処理、合同事件処理、死刑囚の市中引回し・公開

処刑、拷問などである。」まさに「厳打」が違法の免罪符となっていたのである<sup>(60)</sup>。ひろく「法の番人」とされる裁判官の法律違反行為が公然と許される立場は、法律の遵守を旨とする法実証主義の立場ではない。「法的安定性の僕」はおろか「厳打の下部」に陥っていたといえよう。違法行為をためらわず実行する裁判官の姿に、誰もが党の指導理念に対する「遵奉性」ないし「政治的親和性」を俯瞰することができたであろう。

**3. 「重きにかつ速やかに」 処罰** それでは、「重きにかつ速やかに」という裁判の命題を、裁判官は自らの任務としていかに受け入れたのであろうか。以下にみられる裁判官の判断には、彼らの「良好な政治的資質」がもっともよく反映されている。まず「重きに」処罰する、厳罰の対象は「三大刑」(死刑、死緩、無期懲役)であり、「厳打」初期(1983～1984)には、これらが重点打撃の対象にされた<sup>(61)</sup>。当時において裁判官は、実際に何を根拠にして重く科刑できたのか。坂口一成はいう。①法定刑の枠内で最高刑を科す ②恣意的な法適用、たとえば傷害致死か殺人か、強盗か強奪かなどについて争いがある事件を、刑罰が重くなるように処理する ③区別して取り扱わず、一律に重きに従って処罰する、具体的には法定の軽きに従って処罰する事由(例えば、自首、共犯における従犯)があるにもかかわらず、軽きに従って処罰しない、または重きに従って処罰する、などの方法が執られていた、と<sup>(62)</sup>。驚くべきことに裁判官には、できるだけ重く処罰するように、「ノルマ」が設定されていた事実もみられる<sup>(63)</sup>。上述したように、このような科刑に関わった裁判官は、執権政党の価値理念に抗いようもなく拘束されており、まさにその行為は、かつて第三帝国下の裁判行為が「実定法を超える不法実務」と論難されていた行為に酷似していよう。したがって、裁判官が「厳打」の「ノルマ」の実務をこなすことは、期待された不法な行為を受容することでもあった。

さらに注目すべき「厳打」の事例がある。「蒸し返し」改判がそれである。「蒸し返し」で判決を下す『改判』(回頭案)とはどのようなものであったか。中国では、裁判所及び検察院は、当事者の申し立てを待たず



に、職権で再審を開始できる。「嚴打」初期において、これらが発効判決・裁定の刑が軽いと考えたときは、この監督裁判手続きに基づき、事件を「蒸し返し」より重い刑を科すという手法がとられた。「蒸し返し」「改判」に関する最高検の立場は、つぎのとおりであった。「死刑改判の対象は、元々民憤が大きく、罪が死刑相当であり、服役期間の態度が悪く、改造を拒み、または再犯し、断固殺すべき犯罪者でなければならない」というものである<sup>(64)</sup>。他の事例においても、概して「民憤」の大きさ、拘留中の態度の良し悪しが「改判」の目安になっている。果して何を以て「民憤」の大小を測るのか。裁判官による「不法な実務」の裁量であろう。

坂口一成は、「83年嚴打」を顧みて、「裁判が権力の道具とされなければ」、上述の「重く速く」裁判されなかった、と明言している。いわく、この「本質的特徴は、裁判すらも総動員の対象とされたことである。すなわち、そこでの裁判は、政策的課題の実現を積極的に目指す道具であった。裁判は法の見地から権力の手足を縛る存在ではなく、むしろその手足であった。そして、裁判がそのようなものであったからこそ、嚴打が可能となる」と<sup>(65)</sup>。思うに、「裁判が権力の道具とされる」とは、裁判官が権力者との共犯に陥ることではあるまいか。

**4. 「司法の同質化」とナチ裁判官の不法実務** 以下に、「嚴打」期中国の裁判官と、時代背景も異なり、政治的な「価値観念」も相違するナチ同化法制期の裁判官像と比較するのも無駄なことではないであろう。「法律は法律だ」と叫ばれていたドイツ法実証主義時代では、法律と裁判官の関係について、ひとたび裁判官の位に就いた者は、何よりも現にある制定法に忠実でなければならない、と説かれた。「法的安定性の僕」とされた裁判官たちは、ナチズムに特殊な世界観（たとえば、標語として「総統が唯一の立法者である」とか「正しい法とは、第三帝国のナチズムの法である」<sup>(66)</sup>などと叫ばれたもの）を盲信して、政治的に前決定された価値秩序たる法服を身にまとい、「国家と党の統一を保証するための法律」（Gesetz zur Sicherung der Einheit von Partei und Staat, 1933）や「司法の簡略化に関する総統命令」（Erlaß des Führers über die Verein-



fachung der Rechtspflege, 1942) など、「制定法の形態をとった不法」を自由自在に使いこなす司法実務に服したといえよう。

「制定法の形態をとった不法」と呼ばれた「悪法」群には、多種多様なものがみられ枚挙のいとまがない。その代表的なものが、第三帝国 12 年間の立法権を掌握した「全権授權法（民族とライヒの危難を除去するための法律）」（Ermächtigungsgesetz; Gesetz zur Behebung der Not von Volk und Reich, 1933）であろう。その下で、ドイツ国民の思想、表現の自由などがナチス国家へと「強制的に同質化」（Gleichschaltung）され、人々の政治的権利のすべてが剥奪されることになった。必然的にそれは「司法の同質化」（Gleichschaltung der Justiz）へと波及した。そこでは、裁判官、検事、弁護士などが、ナチスの司法体制維持の道具となって「テロル司法」（Terrorjustiz）に貢献し、不法な司法体制の共犯者への道を歩んだ経緯がある。「純血保護法（ドイツの血とドイツの名誉を保護するための法律）」（Blutschutzgesetz; Gesetz zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre, 1935）は、人種差別を行った悪法であり、典型的な「制定法の形態をとった不法」と言われている<sup>(67)</sup>。「司法の同質化」が強化されるなかで、ドイツの司法ないし裁判官は、このような人種差別法をいかに解釈し適用したか。

「わが総統、あなたが裁くとき、ドイツ民族が裁くのだ」、「耳をすませ、民族の血と良心の声を聞き取れ」という標語の下で、裁判官は不法が闊歩する政治司法の荒野に送り込まれた<sup>(68)</sup>。

いま、ニュルンベルク特別裁判所におけるカッツェンベルガー事件判決（1942 年 5 月 13 日）をみよう。ドイツ人女性と婚外性交渉を持ったという廉で、ユダヤ人商人カッツェンベルガーが裁かれた事件である。この判決では、直接には「ドイツの血とドイツの名誉を保護するための法律」適用如何が問われる。同法第 2 条では「ユダヤ人とドイツ人の血統又はそれに類する血統に属する国籍者との間の性交は禁止する」、第 5 条 2 項では「第 2 条の禁止に反する行為を冒した男性は軽懲役または重懲役に処する」と規定していた。この事件の場合、被告ユダヤ人に対

して軽懲役または重懲役に処するしか、他に処罰の余地はない。ところがこの判決は、「ユダヤ人」(Jude) の概念や、「民族精神」(Volksggeist)、「人種恥辱」(Blutschande) に関する構成要件が自由かつ無制限に拡張解釈され、最終的には「民族の敵対者に関する法律」が要請している「健全な民族感情」という判断基準によって「死刑」の判決を下している。裁判官は、現に定められている刑事法の条項から離脱ないし超越して、ナチの標語を駆使するという術策を弄して、同質化された価値観に則して裁判実務を遂行したといえよう。当時においても「人種差別の顕現」といわれた悪法、「ドイツの血とドイツの名誉を保護するための法律」に従い、この悪法を恣意的に駆使して、悪法にすら規定されていない極刑を言い渡した裁判官の行為は、「制定法を超えた不法な実務」以外のなものでもない。「法的安定性の僕」であるはずの裁判官は、こうして制定法すら放棄し、自由の獲得に走った<sup>(69)</sup>。ナチ党を遵奉する自由に向かって。これらの裁判官を育てた法学者たちは、後に「ワイマール共和国の墓堀人」(A. カウフマン、A. Kaufmann)、「価値盲目的な人々」(H. ロットロイトナー、H. Rottleuthner) などと呼ばれた<sup>(70)</sup>。ナチ司法に寄与したこれらの裁判官、大学教授たちのほとんどが、戦後において司法省(裁判所)や大学に復帰し、戦後におけるドイツ復興の一翼を担ったことはよく知られている。

上にⅠ. において、中国の政治司法の歩みとして、まず「社会効果」を予見した判決、それを主導している「能動司法」の実相にふれた。ついで裁判規範に郷土の正義をくみ上げる「民間社会規範」の意義をとりあげた。さらに政治闘争が司法の場において展開された、「嚴打」期の裁判官の実像を顧みた。そして当時の裁判官の司法実務が、第三帝国時代に「自発的に同化した」ナチスの裁判官像と酷似していることも明らかになった。要は、時代や背景を超えて、「裁判の独立」と「裁判官の独立」がないところでは、中国であれ第三帝国であれ、「司法は政党の統治の道具である」ことが実証されたといえよう。このことは、「党は超法規的存在であり、党国体制は法外制度として存在している」(既掲) ことを如実

に物語っている。いま、政治司法のゆくえは、「18年中国憲法」の掲げる「和諧美麗な社会主義現代化強国」、「中華民族の偉大なる復興」(序言)と「社会主義の核心的価値」(24条)などを目指している。これは「従来から中国憲法が带有していた反立憲主義的性格を、一層顕著にする方向へ舵を切った」<sup>(71)</sup>ものである。中国で「裁判の独立」、「裁判官の独立」が成就するのはいつであろうか。

Ⅱ. に取りあげる「新疆ウイグル自治区過激化除去条例」は、「党和国家体制」から「党天下体制」へと向かう過程で制定し、実施された法律である。「18年中国憲法」の下で、憲法第4条〔民族間の平等〕がいかに解釈され適用されるのか、その「上位不寛」が問われる。

## 註

- (1) Radbruch, Rechtsphilosophie, 8. Aufl., 1973, S. 178; ラートブルフ著作集 1. 『法哲学』田中耕太郎訳(東京大学出版会、1961) 224 頁。
- (2) 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』(2013)、別冊 2. 7 頁以下。〔以下では、中国的法観念の特殊性について と略記〕
- (3) 鈴木賢「中国共産党と法」前掲 32 頁。
- (4) 鈴木賢「裁判規範としての国家法と民間社会規範の緊張関係—中国法の特徴的構造—」、孝忠延夫・鈴木賢編『北東アジアにおける法治の現状と課題』鈴木敬夫先生古希記念(成文堂、2008) 138 頁。〔以下では、裁判規範としての国家法 と略記〕
- (5) 「現代中国の刑事事件の縮図」とされる許霆事件(2008)は、「法律効果と社会効果の統一を十分に体现するもの」として判示された。鈴木賢「中国的法観念の特殊性について」前掲 8 頁、11 頁など。
- (6) 鈴木賢「中国的法観念の特殊性について」前掲 15 頁。そもそも「社会効果」は「裁判官としての優秀さを表す指標」にすぎず、行政機関の思考・行動様式を表している、という。同「現代法にとって近代法経験」『社会体制と法』第 4 号(2003) 23 頁。
- (7) 鈴木賢「特集：シンポジウム 現代中国の裁判における法的効果と社会的効果・解題」『新世代法政策学研究』Vol.14 (2012) 68 頁。シンポジウムでの報告者の一人呂芳は「いくつかの裁判例からみる法院の裁判における法的効果と社会的効果の統一」(徐行訳)において、「能動的司法」(最高法院、2009)という概念が「社会効果の本質」を「司法の結果が実質的正義を満足さ

せ、社会における主流の価値観と長期的な発展の利益を満足させ公衆の感情の承認と尊重を獲得しなければならないこと」（劉彦輝）とまで主張させるに至った経緯を詳述している。「特集・シンポジウム」104頁～105頁。問われるべきは、誰が、何をもって実質的正義を選択するか、である。「法外的価値」のみを選択基準に据えることは許されまい。

(8) もとより、司法と政治との区分が曖昧なことが、中国の「政法戦線」の伝統である、と。鈴木賢「現代中国の『司法』、『中国にとって法とは何か』（岩波書店、2010）159頁。要は、法と政治の連続性、つまり「法形成」（立法）、「法の現実」（司法）いずれの過程においても、法と政治は混然一体となっており、このような法構造の下で裁判は、実質上、「まさに党は法の及ばぬところにあり、法的答責性を免除された法を超越した存在なのである。」鈴木賢「中国共産党と法」前掲39頁～40頁。

(9) 鈴木賢「裁判規範としての国家法」前掲135頁。なお、坂口一成は変造か偽造かを争う裁判の「法律効果」と「社会効果」にふれ、最高法院が「社会効果」のために「法律効果」を犠牲にした実例を取り上げている。「中国における刑事裁判の役割に関する一考察—権力にとって裁判とは何か」『北東アジアにおける法治の現状と課題』前掲161頁以下、168頁がある。

(10) 鈴木賢「中国法の変容と共産党統治のゆくえ」『東亜』no.535（2012）39頁。

(11) 鈴木賢「中国的法観念の特殊性について」前掲19頁。

(12) 「制定法の民主的正統性が不足している」のみならず、裁判では「法を適用、解釈し、判決を作成する主体に対する信頼の欠如」も指摘される。鈴木賢「中国的法観念の特殊性について」前掲19頁。

(13) 呂芳論文（註7）『新世代法政策学研究』Vol.14（2012）104頁～105頁。

(14) 鈴木賢「中国的法観念の特殊性について」前掲13頁。

(15) 中国の歴史と風土に育まれた法の本土資源から、民間法、習慣法、郷土の正義などの観念を抽出して、鈴木賢はいずれの観念にも互換できる概念、「民間（社会）規範」を掲げて、その裁判規範化の契機を探っている。たとえば、今日、結論を正当化する裁判の論理として「情に適い、理に適う」が頻繁に登場し、すでに裁判の現場においてこうした民間規範のくみ上げが日常茶飯事になされている、とする。同「裁判規範としての国家法」前掲118頁、19頁。ただし註（18）を参照。

(16) 鈴木賢「裁判規範としての国家法」前掲117頁以下。この論点とは別に、「客観的真實、実質的正義に代わる裁判の正統性の源泉」ないし「手続きの正義、手続きによる結果の正統化」を掲げ、鈴木賢は「事実と手続をめぐるパラダイム転換」として、新たに「手続的正義論」を紹介している。「中国における市場化による『司法』の析出」『市場経済化の法社会学』小森田秋夫編（有

信堂、2001) 271 頁～275 頁。しかし「手続的正義論」(prozedurale Theorien der Gerechtigkeit) は、正しいとみなされる手続きの遵守と、その正しい実施という思想に正義創造に際しての独自の機能を付与しようとする立場であるから、本稿で提起される本土資源が育む「民間社会規範」論との関係では一線が画されるように思う。したがって本稿では立ち入らない。なお、安達栄司訳として、ハンス・ブリュッティング (Hanns Prütting) 「手続的正義—民事訴訟における実体的正義と手続的正義に関する一考察」『成城法学』第 71 号 (2004) 35 頁以下がある。翻訳者の労を多とする極めて緻密な論考である。参考に資したい。

(17) 中国において、この法理論が展開され久しい。蘇力『法治及其本土資源』(中国政法大学出版会、1996)、田成有『郷土社会中的民間法』(法律出版社、2005)、藩倫『紛糾解決中的民間社会規範』、謝暉ほか編『民間法』第 6 卷 (山東人民出版社、2007) など数冊が、鈴木賢「裁判規範としての国家法」前掲 117 頁～118 頁に紹介されている。

(18) 鈴木敬夫著『法哲学の基礎 ラートブルフの法哲学』(成文堂、2002) 43 頁以下。ラートブルフにとって、「事物の本性」は「生活関係の意義」である。この「意義」とは、「存在について実現された当為」であり、「現実の中に現れる価値」である。また「事物の本性」は、「存在の確認と価値判断との結合」であるとも説かれる。中国において庶民の生活関係に息吹いている、社会に在るべき民間社会規範は「当為」そのものであり「価値」でもある。したがって中国法において、本土資源ないし郷土の生活関係に躍動している「当為」を、実在する裁判規範の「現実」にどう融合させるか、が問われることになる。ラートブルフはいう。「芸術的理念は、それが大理石において実現される場合とブロンズにおいて実現される場合とで異なる。このような理念と素材との関係は、「理念の素材による被規定性」と呼ぶことができる。それと同様に法理念もまた、法素材に向かいかつ法素材によって、そのときどきの時代によって、それぞれの国民によって、要するに事物の本性によって規定されている。」(S. 237)) ; G. Radbruch, Die Natur der Sache als juristische Denkenform (1948), GRGA III (1990), S. 229, 237～254 ; ラートブルフ「法学的思考形式としての“事物の本性”」(久保正幡訳)、ラートブルフ著作集第 6 卷『イギリス法の精神』(東京大学出版会、1967) 81 頁以下 ; なお、この問題を扱った拙稿として、「ラートブルフにおける『事物の本性』論再考」『札幌学院法学』第 23 号第 1 号 (2006) 3 頁以下がある。さらに、実定法が「事物の本性」に拘束されるか否かについての拙考、「回想の“事物の本性”論—シュトラーセンヴェルトの所説—」『札幌学院法学』第 23 号第 2 号 (2007) 49 頁以下、66 頁～69 頁がある。

ここで注意すべきは、「事物の本性」は「歴史的風土」(historisches Klima) と離れがたく結びついており、その特質が伝統を有する風土の民族性や保守

性と不可分であることである。従って中国ではこの特質に「上位不寛」、「抵抗不義」といった伝来の人権観念も内在していよう。これをどう生かすか。生かさなければならない。その際には、鈴木賢がいう中国の「法治保守主義」に対する危惧に留意する必要がある。鈴木賢「現代中国法にとって近代法経験」前掲 24 頁。「民間社会規範」論と「理念の素材による被規定性」をめぐる拙考は、中国の風土的かつ歴史的な本土資源を論じた費孝通著『中華民族多元一体局』（1989）（後述）を題材にして、他日を期したい。

(19) 鈴木賢「裁判規範としての国家法」前掲 121 頁。ただ、この事件では「関係者に対する説得、合意調達により、国家法の変通、軟化を図っている」特徴があるともいう（122 頁）。とはいえ、執行手続きを変更させたのは、ひとえに「郷土の正義」を無視できなかったからにほかならない。

(20) ここで言う「一般条項を利用する」（鈴木賢論文 124 頁）については、かつてヘーデマン（Hedemann）が力説した「一般条項」が濫用される危険、すなわち「裁判の軟弱化」（Verweichlichung der Justiz）という問題が想起されよう。いま、「民間社会規範」をくみ上げ、「国家法」との衝突を緩和する手法として、とくに「一般条項」が用いられる場合、その解釈と適用が「能動司法」に引きつけられ、政治化される危険がある。かつて社会の個々人が抱えている「信義と誠実」（Treue und Glauben）という一般条項が、「素朴な正義感」の表現として、「国家への忠実」や「ナチ党の指導に対する忠誠」へと容易に置き換えられてしまった史実がある。庶民の素朴な信義則が、予期に反して権力の担い手の「権力ファクター」（Machtfaktor）と融合されてしまう点である。Justus Wilhelm Hedemann, Die Flucht in die Generalklauseln, Verlag J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen, 1933, S.37. この問題の先行研究として、広渡清吾著『法律からの自由と逃避—ヴァイマル共和制下の私法学』（日本評論社、1986）、とくに第 5 章 危険の時代における一般条項、345 頁以下参照。

(21) 鈴木賢「裁判規範としての国家法」前掲 162 頁。

(22) 鈴木賢「裁判規範としての国家法」前掲 127 頁。

(23) 鈴木賢「中国における個別事例を通じた規範改革運動の展開とその意義—中国法の新たな段階」、長谷川晃著『法のクレオール序説—異法融合の秩序学』（北海道大学出版会、2012）278 頁。〔以下では、中国における個別事例を通じた規範改革運動の展開とその意義 と略記〕

(24) いわく、「訴訟を提起することにより、紙の上の法を現実生活における活ける法〔活法〕に変えようとする意識的な運動」が注目されている。これは「影響性訴訟」と呼ばれる、と。鈴木賢「中国における個別事例を通じた規範改革運動の展開とその意義」前掲 264 頁、272 頁～274 頁。「命の値段の差別問題」は、最高法院の司法解釈が、収入を考慮して都市と農村の賠償額の算定に差を付けることを認めていたことに端を発する。同「現代中国における立憲主



義—その現状と課題』『中国にとって法とは何か』前掲 142 頁。上に見られる「属性による差別」には多様なものが指摘される。本稿Ⅱ. で扱う新疆ウイグル族に対する「少数民族と宗教など政治的にデリケートな差別問題はいつこうに法律化しない(させない)」現実がある。同「中国共産党と法」前掲 39 頁。

(25) 鈴木賢「中国における個別事例を通じた規範変革運動の展開とその意義」前掲 264 頁。

(25a) 鈴木賢「中国共産党と法」前掲 39 頁。

(26) つまり「信訪」は、「民主的な政治、社会システムの欠落を埋め、それを一定程度代替する機能を果たしている」とも説明される。鈴木賢「裁判規範としての国家法」前掲 129 頁。しかし、後述されるように、その代替機能も時代と共に変化し、予期に反して「信訪工作」者に対する「行政拘束」がなされるなど、負の側面もみられるようになった。

(27) 鈴木賢「裁判規範としての国家法」前掲 128 頁。さらに「受付」の「意図的な「引き延ばし」(拖延)が重要度の低い事件可否かを濾過する戦略として利用される」事例として上げられている。

(28) 確かに、頻繁に発生している農民の「進京上訪」等は、執権政府にとっては黙過できない問題であろう。鈴木賢「裁判規範としての国家法」前掲 128 頁。なかでも少数民族ウイグルによる「上訪」が、「世界ウイグル会議」の名において国連北京事務所へなされたことは、とくに「政治的に重大な問題」に位置づけられよう。<http://www.uyghurcongress.org/jp/?p=2603> 参照。但見亮『「信訪」の二面性—制度と現実が示すもの』、同著『中国夢の法治—その来し方行く末—』(成文堂、2019) 204 頁。〔以下では、信訪の二面性 と略記〕

(29) 石塚迅は、「陳情権」または「陳情の自由」は 1982 年憲法にも明確に規定されておらず、「陳情はそもそも権利ではなく、公法(行政法)上の「反射的利益」にすぎないと考えられなくもない」とする。もしそうであるならば、陳情そのものを侵害されても、それに対して訴訟を提起することはできない。曰く、もとより「中国政府・共産党は現時点で陳情を『権利』として確認することを躊躇しているのではないか」「陳情の政治参加・公権力監督の側面は、公共言論空間を拡大し、政治的多元化実現の要求へとつながる可能性を秘めており、そのことは共産党一党支配を掘り崩していくことになるからである」と。同著『現代中国と立憲主義』(東方書房、2019) 242 頁～244 頁、263 頁～264 頁。正鵠であろう。なお石塚迅は「信訪」を陳情と同義に用いている。

(30) 「労働教養」への「収容・移送」すべきことが「湖南省信訪条例」(1997)に規定されている。適用規定すらない河北省など他地域では、労働教養が「信訪」に多数濫用されている。但見亮「信訪の二面性」前掲 185 頁。過去には、上訪者が「精神病人」として「収容・移送」された事例もみられた。同 185 頁、196 頁。上記但見亮論文にみる「信訪とマイノリティ」と題する一節(203 頁

以下）は傾聴に値する。いわく「中国での「信訪」に係る議論を見る限り、マイノリティの権利に着目した見解を目にすることは稀である」として、「ウイグル族などが差別待遇を訴える大規模な“信訪”がしばしば発生している」という。政府部門や「婦女联合会」による、「信訪」を「宗教の皮を被った反動政治活動」とみる異端視には、「ウイグル自治区」の少数民族によって育まれているイスラム教とその戒律、慣習法など、いわば「郷土の正義」を慮る寛容な姿勢が全くみられない。この点について、後述Ⅱ.（3）参照。

- (31) 但見亮「信訪の二面性」前掲 189 頁。
- (32) 農民が「上信」するには法院に対する抗いようなない法院への不信問題がある。「農民集団所有土地関連の行政事件の審理に関する若干の規定」（法釈 2011、20 号）には「行政機関により行われた農村集団所有土地に関する行政行為が当事者の権利を侵害したことによって提起された訴訟は、人民法院の行政訴訟の受理範囲に属する」と定め、合理性判断に関する紛争について法院は介入する権限を失っている。こうした法院に対する不信は、「信訪」を以てしては回復できない。龔刃韜「中国農村土地徵収の憲法困境」『法学』2013 年第 9 期 317 頁～318 頁。この李妍淑訳が、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で—』（成文堂、2017）259 頁以下。龔刃韜は、論文の結論部分において、とくに「国は、農地の収用についても公開された透明な手続きを用意することで、農民の知る権利、参加する権利、決定権および司法的救済を受ける権利を保障しなければならない」と強調している。
- (33) 強制送還は、主として陳情阻止という“陳情狩り”（截訪）が当局が委託した警備会社によって行政執行される。その実態について、松戸庸子「中国における陳情者拘束・強制送還にみる行政と市場の共同」『アカデミア・社会科学編』第 3 号（2012）112 頁以下、とくに「不正常上京強制送還委託書」について 121 頁参照；松戸庸子、毛利和子編著『陳情 中国社会の底辺から』（東方書店、2012）xiv、同編著第 8 章に同「陳情制度のパラドクスと政治社会学的意味」、「不正常陳情」については 234 頁以下、「陳情阻止から行政拘禁へ」については 241 頁以下。
- (33a) 行政権に牛耳られた不寛容な「信訪」は、超個人主義的「官本位的施政」そのものであって、寛容な「民本位的信訪」に改められなければならない。鈴木敬夫「論拉徳布魯赫法哲学的現代意義…兼論不寛容的“労働教養制度”与“信訪制度”…」『札幌学院法学』第 19 巻第 2 号（2003）71 頁、72 頁。
- (34) 松戸庸子「信訪制度に見る中国“公民社会”の到達点」『日中社会学研究』第 23 巻（2015）92 頁。とくに貴重なのは、同「合法的『信訪制度』が何ゆえに行政拘禁を招くのか」『アカデミア・社会科学編』第 2 号（2011）17 頁以下において、「陳情から上訪労働教養へ」至る問題点を「陳情—労働矯正—行政不服申立・行政訴訟—再陳情」という循環に直視して、これを実証的に明らかに



している点である (23 頁以下)。

- (35) 但見亮「信訪の二面性」前掲 200 頁。
- (36) 「国家の利益と地方の利益が衝突したときには、法院は地方の利益を保護する法の用具になった。」(劉青峰) 鈴木賢は、人民法院が地元の党、政府、人大によって掌握されている以上、もし法院の裁判を真に独立させようとするれば、まず「法院を制度的に地方のくびきから解放する必要がある」という。同「中国における市場化による『司法』の析出」前掲 280 頁。
- (37) 農民の人権に対する司法救済がいかに至難であるかを説いている。龔刃韜「中国農村土地徴収の憲法困境」『法学』2013 年第 9 期。『現代中国の法治と寛容』前掲 316 頁～317 頁。
- (38) 載澤軍「被征地農民權益司法保護深析—対貴州省清鎮市情の調査」『中国土地』2012 年第 3 期 17 頁；龔刃韜論文前掲 12 頁、邦訳 317 頁。
- (39) この規定は、高級人民法院がその管轄内にある下級人民法の管理監督を強化する方針を示したものの、として例示されている。宇田川幸則「中国における司法改革—裁判官制度改革と『裁判官の独立』を中心に」『社会体制と法』第 2 号 (2001) 48 頁。
- (40) 龔刃韜「中国農村土地徴収の憲法困境」、『現代中国の法治と寛容』前掲 317 頁。
- (41) 鈴木賢「裁判規範としての国家法」前掲 136 頁。
- (42) 青井秀夫「実証主義伝説の謎—戦後法哲学の現実と課題」『刑事法学の現代的課題』阿部純二先生古稀祝賀論文集 (第一法規、2004) 13 頁。青井秀夫は、ラートブルフが「制定法の形態をとった不法」を指摘するだけでは、ナチの法体制批判として不十分だとみて、「制定法を超えた不法実務」論を掲げた。なお同論文註 40. および註 41. を参照。青井秀夫は「ナチ司法の教訓」としていう。「ナチ司法は制定法拘束性によってではなく、むしろ裁判官の価値拘束性または世界観拘束性によって墮落した」と (14 頁)。なお「制定法を超えた不法実務」の意義について、鈴木敬夫「制定法を超えた不法実務……ナチ司法と E. ヴォルフの『正法』をめぐる」『札幌学院法学』第 31 巻第 1 号 (2014) 247 頁以下がある。
- (43) 鈴木賢「現代中国の司法」『中国にとって法とは何か』前掲 158 頁、何永軍説。
- (44) 鈴木賢「裁判規範としての国家法」前掲 135 頁。
- (45) とくにこの点について「政法委員会の組織と活動実態」を詳述した、鈴木賢「中国における裁判の独立の実態と特徴的構造」『社会体制と法』第 8 号 (2007) 60 頁を参照。なお、坂口一成「中国における刑事裁判の役割に関する一考察」『北東アジアにおける法治の現状と課題』前掲 165 頁～167 頁。とくに「安定は全てを圧倒する」ことを本旨とする「政法工作」、つまり行政司法

部門の特化した位置を明らかにしている。

(46) 中国において、近代法への転換がもっとも遅れているのは、一国の法体系の要をなす憲法である。1982 年、1988 年、1993 年、1999 年、2004 年、2018 年等の改憲を顧みて、政治システムの実質的変更にかかわる修正はほとんど皆無であり、ソビエト憲法に範をとった統治システムの枠組みは維持されている。いわく「憲法だけがソビエト流の人民民主主義独裁、社会主義原則、民主集中制といった旧来の原理を維持し、西洋法が前提とする法による権力に対する制御という側面は依然、萌芽的段階に止まっている」と。鈴木賢「現代中国にとっての近代法経験」前掲 22 頁。上に見た数次にわたる憲法改正のプロセス、改正点、その意図から判断して、これは「歪曲的憲法」である、という。早くも 2005 年の段階で、鈴木賢は次のように述べた。曰く「憲法は依然として既存の権力保持者（＝共産党）の利益のために……現在の権力保持者の支配を安定・永続化させるための道具となっている。これは典型的な『歪曲的憲法』（レーヴェンシュタイン）であり、近代立憲主義が想定する『憲法』とはいえない」、同「中国に地殻変動は生じているのか」『世界』No.736、2005-2、320 頁。

(47) 鈴木賢「中国の法曹制度」前掲 346 頁。裁判の独立の「実態」について触れている。「上級法院は下級法院に対する指導を重要な業務の一環だと認識している」（北京高級法院）として、およそ「裁判の独立」がないことをうかがわせている。同「中国における市場化による『司法』の析出」前掲 260 頁。

(48) 宇田川幸則「中国における司法制度改革—裁判官制度改革と『裁判官の独立』を中心に—」『社会体制と法』第 2 号（2001）42 頁。ここでは『裁判官研修条例』（2000）を解説している。とくに第 14 条、第 15 条。この論考の末尾において、「近時の最高人民法院の取り組みが、裁判官としての法的専門資質よりもむしろ道徳的側面を重視した方向に流れている」ことを指摘した（49 頁）。

(49) 坂口一成は、「裁判官の任用条件」にふれ「良好な政治的、業務的資質」を指摘した。条件が意味するものは、いわば「独裁の担い手である裁判官にとって必要なのは、法的専門知識ではなく、独裁の道具としての適格性＝良好な政治的立場である」。裁判官には「党の政策の忠実な執行者であること」が求められた。坂口一成著『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、2009）245 頁以下、248 頁、255 頁。；同「現代中国における『司法』の構造（6）—厳打：なぜ刑事裁判が道具となるのか？—」『北大法学論集』第 58 巻第 1 号（2007）149 頁以下、151 頁。〔以下に「現代中国における『司法』の構造—厳打」『北大論集』と略記〕

(50) 「司法は政党のガバナンスのツールになっており、司法の資格条件のなかで最も重要なのは政治的な忠誠である。」鈴木賢「中国法の変容と共産党統治

のゆくえ」前掲 39 頁註 (43) 参照。

- (51) つまり「職業裁判官が守るべき職業道徳—価値中立」を説く主張は、反動的立場として淘汰された。坂口一成は、『人民裁判所組織法』の任務規定 (第 3 条) にみる社会主義法の特徴を注視して、当時において裁判所が「超階級的に、普遍的な正義の実現の機関」として振る舞うことがいかに困難なことであつたかに触れている。同「中国における刑事裁判の役割に関する一考察—権力にとって裁判とは何か」『北東アジアにおける法治の現状と課題』前掲 164 頁、註 11 及び註 14 参照。
- (52) 「自由を放棄する罪」は「自由を犯す罪」(侵入自由罪) より重い。「自由を放棄する罪」について、杜鋼建「梁啓超の人権思想」、同著『中国近百年人権思想』(香港大学出版社、2007) 97 頁; 杜鋼建「憲政における梁啓超の人権思想」(拙訳)『現代中国の法治と寛容—国家主義と人権憲政のはざまで』前掲 340 頁。これは、もし人々が、精神的自由が侵されるのを傍観視するようであれば「犯罪」となるといふ、良心的抵抗権の訴えである。
- (53) 鈴木賢「中国の法曹制度」広瀬清吾編『法曹の比較法社会学』(東京大学出版会、2003) 361 頁。
- (54) 『北大法学論集』第 57 巻第 2 号 (2006)～第 58 巻第 2 号 (2007) [以下『北大論集』と略記]。
- (54a) 坂口一成著『現代中国刑事裁判論 裁判をめぐる政治と法』(前掲、註 49)。本稿における「嚴打」の観念は、その大方を坂口氏の上掲先行研究に拠っている。
- (55) 坂口一成「現代中国における『司法』の構造 (3)—嚴打」『北大論集』第 57 巻第 4 号 (2006) 154 頁。
- (56) 坂口一成「現代中国における『司法』の構造 (3)—嚴打」『北大論集』第 57 巻第 4 号 (2006) 156 頁。
- (57) 坂口一成「現代中国における『司法』の構造 (3)—嚴打」『北大論集』第 57 巻第 4 号 (2006) 158 頁。
- (58) 鄭林「嚴厲打擊刑事犯罪活動」『法学研究』1983 年第 5 期 18 頁: 陳興良はいう。「鄧正平氏が嚴打闘争の直接的な決断者であ(る)」、同「嚴打利弊之議」『刑事政策検討』2 頁～3 頁。[坂口前掲論文、第 57 巻第 4 号 151 頁註 (19)、152 頁註 (24) を再引用]
- (59) 坂口一成著『現代中国刑事裁判論』前掲 174 頁。
- (60) 坂口一成著『現代中国刑事裁判論』前掲 175 頁。
- (61) 坂口一成「現代中国における『司法』の構造 (4)—嚴打」『北大論集』第 57 巻第 5 号 (2007) 30 頁以下。
- (62) 坂口一成「現代中国における『司法』の構造 (4)—嚴打」、『北大論集』第 57 巻第 5 号 36 頁以下のケーススタディを参照。上掲が「重きに」処罰する

事例であるとする、「速きに」処遇する場合は如何。曰く「死刑相当の一部の厳打対象に限定しても起訴状謄本などの送達期限、上訴・プロテスと期間が短縮され（裁判迅速化決定）、高裁への死刑許可権の委譲が恒久的な制度とされた（改正裁判所法）。きわめて形式的ではある—しかも遡及適用、さらには違憲という問題もある—が、法律条文の範囲内（＝「法により」）で「重く速く」を実現できるようにした」とする。同著『現代中国刑事裁判論』前掲 174 頁。

(63) 「ノルマの設定」こそ、「裁判官の独立」を侵すものは他にない。「重きに」を実現するために、当時において、裁判所に対して重罰のノルマが定められていた地方があったという。たとえば「重罰の判決は必ず 70% 以上でなければならない」、「重点打撃の対象には法定刑の中間線以上の刑を科さなければならない」などである。こうしたノルマは、地方政法機関の業績評価の基準とされた。坂口一成「現代中国における『司法』の構造（4）—厳打」『北大論集』第 57 巻第 5 号 42 頁以下。

(64) 坂口一成「現代中国における『司法』の構造（4）—厳打」『北大論集』第 57 巻第 5 号 43 頁。

(65) 坂口一成著『現代中国刑事裁判論』前掲 178 頁。それ故に「厳打」は、裁判所の中立性を喪失させ、判決においては、罪刑法定（原則）主義から乖離してしまい、中世の「糾問主義」裁判へと墮落することになる。同著 353 頁、354 頁。

(66) この言葉は、意外にも価値相対主義者ラートブルフの門人、ダーム（G. Dahm）とヴォルフ（E. Wolf）によるものである。；Erik Wolf, Richtiges Recht im nationalsozialistischen Staate, 1934. S. 14. この拙訳が、「エーリク・ヴォルフ：ナチス国家の正当な法」として、『専修総合科学研究』第 26 号（2018）101 頁以下。さらに、拙論「ナチス国家における正法について…E. ヴォルフ没 40 年…」『札幌学院法学』第 34 巻第 2 号（2018）22 頁、及び拙論「制定法を超えた不法実務…ナチ司法と E. ウォルフの『正法』をめぐって」『札幌学院法学』第 31 巻 1 号（2014）243 頁以下 註（69）。この言葉は、ラートブルフが「不寛容な悪法」に対する抵抗を論じた際に用いたものである。すなわち、Radbruch, Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Rechts, 1946: GRGA 3, S. 83～S. 93. 邦訳前掲 261 頁。

(67) 「全権授權法」の下で制定された数々の悪法の類型については、Karl Dietrich Bracher, Die deutsche Diktatur — Entstehung, Struktur, Folgen des Nationalsozialismus, Kiepenheuer und Witsch, Köln, 4. Aufl. 1972, S. 231ff. ; K. D. ブラッハー著『ドイツの独裁—ナチズムの生成・構造・帰結』I、山口定・高橋進訳（岩波書店、1975）382 頁以下に従った。知識人が「強制的な同質化」から次第に「自発的に同質化」して行き（I、S. 247. 訳 407 頁）、裁判官も「テロ司法」へと同質化した（I、S. 275. 訳 455 頁）経緯が記録されている。

さらに、H. オルトナーは主著『ヒトラーの裁判官』において、次のように証言している。すなわち、如上の「法の野蛮化」が進む中で、「法の守護者の最前線」に位置した裁判官等に対して、上からは「強制的な同一化」が求められ、「下からは自発的な同一化」が行われた、と。Helmut Ortner, Der Hinrichter: Roland Freisler — Mörder im Dienste Hitlers, Normen Verlag, Frankfurt am Main 2014.; ヘルムート・オルトナー著『ヒトラーの裁判官 フライスラー』須藤正美訳(白水社、2017) 87 頁。

(68) ロットロイトナーは、ナチス体制にみられた「実体的決断主義」の本質を標語として表現している。Hubert Rottleuthner, Substantieller Dezisionismus — Zur Funktion der Rechtsphilosophie im Nationalsozialismus, ARSP Beiheft Nr. 18, 1983 S. 28ff. 「実体的決断主義—ナチズムにおける法哲学の機能について—」(竹下賢訳)、H. ロットロイトナー編『法、法哲学とナチズム』(みすず書房、1987) 46 頁。

(69) Erik Wolf, Das Rechtsideal des nationalsozialistischen Staates, ARSP. Bd. 28 (1934/35), S. 352. ここで言う「自由」とは、ナチス国家の理想像、「民族共同体の全権委員」(Beauftragter der Volksgemeinschaft) としての裁判官の自由である。ヴォルフはいう。「裁判官の自由は、恣意によっても形式主義的かつ抽象的な法的安定性の原理によっても狭められることなく、総統によって体现される民族の法律観によって揺るがぬ指針が与えられている」と。; エーリク・ヴォルフ「ナチス国家の法理想」鈴木敬夫訳、『札幌学院法学』第 35 巻第 2 号 (2019) 95 頁。詳しくは拙論「ナチ生成期のエーリク・ヴォルフ—ラートブルフの反ナチ論考との対峙—」『札幌学院法学』第 35 巻第 2 号 (前掲) 66 頁参照。こうした権威主義的裁判が闊歩するさまを、青井秀夫は「ナチ司法の判例として、ナチ政権による犯罪的内容の制定法を忠実に適用したケースがあることは否定できない」としつつも、しかし「全体としてみれば、ナチ司法はむしろ逆の構図を示している」とする。つまり裁判官が、制定法を離れて自由自在に法令を解釈し適用したことを突いている。青井秀夫は、その証としてカツエンベルガー事件判決を掲記した。同「実証主義伝説の謎—戦後法哲学の現実と課題」『刑事法学の現代的課題』前掲 8 頁～9 頁; 併せて鈴木敬夫「制定法を超えた不法実務」前掲 247 頁～250 頁。

(70) Arthur Kaufmann, Rechtsphilosophie und Nationalsozialismus, ARSP Beiheft Nr. 18, 1983, S. 3ff., S.31ff.; 「法哲学とナチズム」(竹下賢訳)、『法、法哲学とナチズム』前掲 6 頁、49 頁以下。

(71) 鈴木賢「(法律時評) 鄧小平憲法から習近平憲法への転換」『法律時報』第 90 巻第 5 号、前掲 1 頁～3 頁。

## Ⅱ. 「制定法の不法」としての「過激化除去条例」

中国にみられる「法と政治の連続性」は、今日、漢民族を以て「多元」を「一体」化へと凝集しようとする「中華民族共同体」論へと転化し、「新疆ウイグル自治区過激化除去条例」の制定へと歩を進めた。以下では、ウイグル自治区の法制委員会立法顧問による『条例』の解説に紙幅を当て、この法律がいかに少数民族の文化的自治権乃至尊厳を侵害する不法なものであるか、を明らかにしたい。

### (1) 民族自治権の擁護

中国の少数民族に関する諸論文を概観して、「民族自治権」への言及ないし配慮が極めて少ないという欠陥がみられる。このことは、Ⅲ. に掲げる顧華詳・王欣論文にも当てはまる。とくに、新疆ウイグル自治区に居住する少数民族の「自治」への言及はきわめて限定的であるといつてよい。一見、諸研究者が大漢民族主流の中国法学会に所属しているからではないか、という印象をぬぐえない。それは単に学界の報告が、思想・表現の自由が制約されているという理由だけではすまされないように思う。民族自治が極めて厳しく制限されている現下の中国において、なにゆえに新疆の少数民族ウイグルのみが「過激化」のレッテルを貼られて、「除去」の対象にされなければならないのか。漢民族から異端視されるその根拠を問わなければならない。

いま指摘されるべきは、何よりもこの地に居住する少数民族の全生活に関する史的考察の等閑視であろう。イスラム教徒ウイグル族がもつ固有の歴史と伝統、換言すれば、中国における「新疆ウイグル自治区」の成立経緯をいかに評価するかによって、「過激化除去」の根拠づけの是非曲直がまったく異なる。この地に多年にわたり居住し、固有の宗教に支えられ、かつ育んできたウイグル族の精神文化をどう理解するか。精神的主体性の発露である「自治」を蔑ろにして、民族がもつ言論の自由、宗教の自由等を制限しようとする現下の漢民族を頂点とする中華民族共

同体論それ自体に、根源的な問題が潜んでいるといえよう。

「自治」は統治の「主体」がなすべき営み以外にはなく、決して「客体」に貶められた者が被るものではない。まさに「自治区」に生活する「主体」の史的な歩みを見捨て、これを中国化の「客体」に貶める「政治的治理」ないし「法治」は許されまい<sup>(1)</sup>。毛沢東は「自治区の意思」を代表する「書記」は、少数民族から選任されるべきことを説いた。〔書記由少数民族当1956〕<sup>(2)</sup>。しかし、顧みて毛沢東の指示は守られることはなかった。

この解決は、王柯による先覚的な著書『東トルキスタン共和国研究——中国のイスラムと民族問題』（前掲）が示すように、少なくとも当該ウイグル族を、「中国人民政治協商会議共同綱領」（1949）第51条にいう「民族区域自治」によって《括られる以前》に遡って、彼らの主体性を尊重する観点から始めなければならない。ところが「54年中国憲法」が成立されるや、「自治区」という《括り》は正当視され、第3条で「各民族の自治地方は、すべて中華人民共和国の不可分の部分である」と規定されたことによって、少数民族は、国家における「部分」としての歪曲された位置におかれてしまった。これ以降、国家を後ろ盾にした大漢民族による「部分」に対する歪んだ“客体視”<sup>(3)</sup>がはじまり、それは自ずと異なった言語、異なった宗教等を有する異民族に対する謂われのない“異端視”ないし“危険視”を醸成して、この地に生を享受した少数民族の尊厳ないし民族性の実在すら、容認できなくしてしまったといえよう。ここにいう“客体視”や“危険視”こそが、少数民族を「過激化」の対象に据える不平等の根源であり、不正義を醸成したといってよい。「部分」の“個性”を生かす寛容が、多民族国家に求められるべきである。このような差別観が生んだ《民族同化》の歩みは、王柯論文「二重の中国……1930年代中国人の辺疆認識構造……」（1995）<sup>(4)</sup>によく展開されている。

時を経て、白書『中国の民族区域自治』（2005.2.）が公開され、『「民族区域自治法」実施のための国务院の若干規定』（2005.5.）が発表された。ところが『民族区域自治法』には、民族自治地方に当地の草原、森



林資源の所有権と使用権を決定する権利（第 27 条）、当地の自然資源を管理・保護する権利（第 28 条）を認めてはいるが、実際には良好な森林はすべて中央か上級国家機関の国営企業が伐採し、その収入を持ち去り、民族自治地方は何の利益を得られないばかりか、国営企業が伐採したはげ山を緑化する任務を負わされている<sup>(5)</sup>。しかし第 8 条では「国家は、経済社会の発展計画ならびに西部大開発発展戦略に基づいて、優先的に民族自治地方への資源開発および高度加工プロジェクトを配分する」等と規定されている。だがそこには、肝心の西部大開発発展戦略それ自体の是非を問う、少数民族の主体的な意向、つまり「自治権」への配慮がまったく伴っていない。第 2 条では「少数民族の合法的権利および利益を保護」するとしつつも、その一方で「民族団結を破壊し、民族分裂を引き起こす行為を禁止しなければならない」とも規定した<sup>(6)</sup>。このような執政の偽善的な態度は、今日の『過激化除去条例』を予見するものであったといえよう。

当時において、この『民族区域自治法』の実施をめぐって、「単一民族自治をかたくなに堅持することは、“自治民族”と“非自治民族”の文化面での相互交流を進めることに不利であり、国家統一、社会安定、民族団結に対して深い負の影響をもたらす」とする考え方が公然と説かれていた<sup>(7)</sup>。そこでは、少数民族の「自治」が擁護されるどころか、中国文化に公然と呑み込まれることが当然視されていたのである。少数民族がもつ「自治」の営みは、『民族区域自治法』の下では、中国化へ向けた「文化的同化」<sup>(8)</sup>がなされる前提でのみ許されたといえよう。王柯が説く『「少数民族」から「国民」への道程』<sup>(9)</sup>は、実は少数民族が辿る自治喪失の道程、ないし「文化的同化」を強いられた歴史であったといっていよい。宋海彬・蔡偉は、こうした「自治区」の歴史において、少数民族の「民族性」と自治権が失われていく経緯を危惧し、これを「法」を通じて擁護すべきことを力説している<sup>(10)</sup>。

芒来夫は、この間、「民族地区自治地法」が施行された後遺症を、つぎのように証言している。「最近は、制度の理念と現実が乖離し、自治権の

形骸の傾向が目立つようになっている。そのため民族地区自治法では、天然資源の乱開発、生態環境の破壊、少数民族の生活空間の縮小、貧困層の拡大、産児制限の緩和および子弟の進学時や幹部採用時の優遇など、政府が実施する少数民族への優遇処置に伴う少数民族人口の激増、少数民族の言語文字に対する有効な保護措置がなく、少数民族の言語の衰退が著しく、その存続が危ぶまれるなど難題が起こっている<sup>(11)</sup>。」これらは、少数民族に対する自治権の不備につけ込んだ執政党の営みに起因しているといえよう。芒来夫の証言にみられる少数民族に対する為政者の偽善と不寛容は、これまでもたびたび追及されてきた。たとえば徳全英は、従来の「少数民族という概念規定」に疑問を提起して、論文「少数民族の概念に関する諸問題——少数民族の権利問題をめぐって」(2003)<sup>(12)</sup>を著し、田艶は、少数民族のもつ言語や宗教という「文化的権利と自由」が侵害されている実態を暴き、論文「少数民族の基本的文化権を明らかにしよう」(2007)<sup>(13)</sup>と訴え、さらに潘弘祥は、少数民族の「政治的権利」や「国家の扶助を受ける権利」、「税收管理の自主権」など多様な権利を総合的にまとめ上げ、論文「少数民族権利保護の研究に関する総括」(2008)<sup>(14)</sup>を著わした。これら真摯な訴えを、為政者に向けた単なるアドバルーンとのみ黙過してよいであろうか。ただ、こうした論文には少数民族の「結社の自由」を訴えるものは絶無である<sup>(14a)</sup>。

## (2) 民族の教育権と言語

とくに「文化的同化」に抵抗して「教育自治権」を掲げる、宋海彬の論文「少数民族教育の民族性と教育を受ける権利」(2015)の問題意識<sup>(15)</sup>から、まったくかけ離れた「少数民族への再教育」が、新疆ウイグル自治区で実践されている。この民族区域においては、今日、『民族区域自治法』第10条「その地方の民族が自己の言語・文字を使用し、発展させる自由をそれぞれもつ」の下で、少数民族がもつ固有の言語・文字をいかに保存させ、継承するべきか、旧来の「双語教育」の在り方が問責されている。この点について小嶋祐輔は論文「民族化される格差——新疆ウ

イグル自治区を例に——」（2009）で、「高等教育において、漢語による教育が支配的になっており、それがウイグル文字をはじめとする少数民族文字の識字率の低下など、実質上少数民族に対して母語の制限をもたらしている。そこにみられるのは、文化水準の格差ではなく、文化的権利上の格差である」と指摘している<sup>(16)</sup>。自治区において、少数民族の教育を受ける権利、まさに文化的権利が失われていく現実を直視すれば、誰もがこれを黙認できないであろう。

2018年に「改正」された『過激化除去条例』第17条、第33条では、ウイグル自治区に「職業機能教育訓練センター」を設け、国家共通の言語・文字に関する教育訓練を行うことが明記されたことは上述（序）のとおりである。第33条にいう、いわゆる「国家共通の言語・文字」とは、漢語、漢文字を意味する、いわゆる「公用語」であろうことは明らかである。第33条は、まぎれもなく「民族区域自治法」第10条が保障してきた当該民族の「言語・文字を使用する自由」をその根底から覆すものといってよい。实地調査を踏まえて著した新井凜子・大谷順子の論文「新疆ウイグル自治区の漢語教育に見る言語とアイデンティティの関係」（2016）は、この地における漢語教育が「その思惑とは裏腹に、ウイグル族の民族アイデンティティを強化している」<sup>(17)</sup>とする結論に至っている。言語ないし文字がその民族文化のバロメーターであり、かつ核心である以上、「国家共通の言語・文字」を使用するように強要することは、むしろ民族のアイデンティティをより強固にさせるであろうことを、新井・大谷論文は示唆している。

言語の「同化」が、少数民族からいかに大きな反発を招くかという問題について、王欣論文は『過激化除去条例』に対して鋭い批判を下している。すなわち、論文によれば、現下のヨーロッパにおいて進められている移民二世に対して「公用語」を強いることが、「移民二世にアイデンティティの危機をもたらし、むしろ彼らのムスリム（イスラム教徒）へのアイデンティティを強めている」と指摘している。『条例』第33条の「国家共通の言語・文字」の強要が、かえってウイグル民族への「過激化」

を煽ることになるのではないかとその危惧を訴えている<sup>(18)</sup>。

この言語とアイデンティティの衝突の問題こそ、『過激化除去』問題の中核である。ウイグル言語で書かれたコーランを、日に五回、口承礼拝する生活習慣を持つウイグル族への厳格な制約は、むしろ彼らの精神的な結束を図る動機にはなっても、「除去」の意図を納得させることはできない。一民族にとって、古い時代からの、そして両親から口伝の言語や宗教を否定されることは、拠って立つ生活それ自体、民族の尊厳を否定されることを意味するからである。

### (3) 「過激化」と宗教の自由

少数民族がもつ固有の宗教ないし信教の自由の抑圧が、『過激化除去条例』のようにはっきりと表示された法規は世界にその類例をみない。顧華詳による『条例』注釈では、「過激化除去の核心的目的は、信教の自由に堅実な法的保障を提供することである」、それは「中国化・法治化」に向けて、「宗教が社会主義社会に適応するよう積極的に導く重要な活動である」という。この宗教に関する見方は、イスラム教を信奉する少数民族ウイグルの宗教観と宗教活動に対して、彼らの日々の生活が次第に「過激化」するのではないかと危険視する観点にはほかならない。彼の論文では「過激化と宗教の信条とは背馳している」と述べてはいるものの、多くのごく普通の生活を営んでいる穏健なウイグル族に対しても、「宗教過激思想」、「宗教過激主義」、「過激な宗教活動」、「宗教過激勢力」等というレッテルを張っている。そこには極く少数の過激な振る舞いをする者との区別がなされないまま、ただ抽象的に「過激化」する危惧だけが強調されているのである。彼は論文には「穏健な」信徒と「過激な」振る舞いをする者とを判然と識別されていない。顧華詳は、ことのはじめから「過激主義とテロリズムは元は同じであり、実は同じ穴の貉である」、それ故に断固として取り締まらなければならない、と主張している<sup>(19)</sup>。

中国が少数民族の宗教活動を声高に規制できる根拠は、中国憲法第36条第2項の「国家は正常な宗教活動を保護する」とする条項による。ウ

イグル族の宗教活動のうち、いったい如何なる行為を非「正常な宗教活動」とみなすのか、どのような行為が「過激な宗教活動」として指弾されなければならないのか、この「正常」であるか非「正常」かの判断は、超法規的存在の「共産党の指導」にのみかかっているといえよう。『過激化除去条例』にさきがけて定められた『国务院宗教事務条例』（2017.8）第63条によれば、「宗教過激主義を宣揚し、支持し、援助し、または宗教を利用して国家の安全・公共の安全を害し、または国民の団結を破壊したり、国家を分裂させたり、テロ活動をするような行為をなし、もしくは公民の人身の権利、民主的な権利を侵害したり、社会の管理秩序を妨害したり、公私の財産を侵害したりするような違法な活動を行い、犯罪を構成するときは、法によって刑事責任を追及する……」と定めている。この「宗教過激主義」という概念ほど曖昧で漠然としたものはない。さらに、その「宣揚」、「支持」、「援助」、「宗教を利用」等々の文言は、時と処によっては極めて包括的で、如何ようにも解釈と適用ができよう。この開かれた犯罪構成要件の下では、「穏健」と「過激」の差異は無に等しい。真に「宗教活動を保護」する寛容な刑事司法の在り方が求められる所以である<sup>(20)</sup>。

寛容は、イスラム教の教義の精神である。劉素民は、論文「寛容：宗教の自由および宗教間対話の前提について」（2005）の中で、イスラム教の聖典に依拠して、その信徒が寛容の民であることを明らかにしている。曰く、

「イスラム教では、善い行いを為すこと、人びとに寛容な態度で接することをムスリムのよい徳の基本であるとみており、それはすばらしい報いを得るための重要な条件であるとする。信仰において、イスラム教では人に帰依することを強制せず、“宗教には強制があってはならない。正しい道と迷妄とはすでに明らかである”というコーランの言葉の通り、ムスリムと非ムスリムとの間の理解と寛容を提唱する（gulan、古藍經2：256）。また、“善と悪とは同じではない。（人が悪をしなくても）より一層善行を以て追い払え。そうすれば、互いの間に敵意のある者でも、親

しい友のようになる”(gulan, 41: 34)。イスラム教では他人に不寛容であることを他人への侵害の始りであるとみて、悪徳とみなす。したがって、もし怒った時に、その怒りを抑えることがアッラーに褒められる振る舞いであり、かつ真の勇者の振る舞いとして敬われる。まさに寛容こそが人間の美徳にほかならない。“よく堪え忍ぶ者以外は、それを成し遂げられないだろう。とくに幸運な者たち以外はそれを成し遂げられない”(gulan, 41: 35)。寛容は人と人をつなぐ架け橋のようなもので、つないでいるのは人の心である<sup>(21)</sup>。如上にみる劉素民の法的宗教観からすれば、大多数のイスラム教徒は寛容を貴ぶ信徒であり、これを「過激化」の対象に据える狭量な判断は、イスラム教および教徒への明らかな無理解を意味している。

### Ⅲ. 執権政党への遵奉——「過激化除去条例」への迎合

#### (1) 顧華詳：「過激化」の主要な行為と犯罪構成要件

ここでは、顧華詳「過激化除去の法治措置について…『新疆ウイグル自治区過激化除去条例』の解説を兼ねて…」(2018)<sup>(22)</sup>に依拠して、党の法政策に忠実な法治論を紹介する。論文自体は、副タイトルに表示されているように、当該『条例』を解説ないし趣旨説明の目的で執筆されたものである。それだけに党が掲げる立法趣旨をほぼ正確に記述しているように思われる。顧華詳の地位（新疆師範大学法学院中央アジア法務政策研究センター客座教授、中共新疆ウイグル自治区委員会政策研究室主任、新疆ウイグル自治区人民代表大会常務委員会の法制委員会立法顧問）からみて、彼の論文に優る解説書は他にないであろう。

解説は重罰主義を以って一貫している。もし、ウイグル族が以下にみる第2章に定めた「過激化の主要な行為」を行い、同時に「刑法修正案(九)」第120条の1～6までの犯罪を構成する場合には、罰則の重さに従って処罰し、同時に他の犯罪を構成する場合、たとえば国家分裂扇動罪（刑法第103条第2項）を構成するときは、罰則の重い規定に従って

断罪し、処罰すべきである、と宣言している<sup>(22a)</sup>。

論文全体は第1～第4章から構成されているが、以下では、その第3に相当する「過激化除去を推進する法的根拠は十分にあり、法に依り継続的に厳しく取り締まりを堅持することが打開へのカギである」と表記する一部分だけを取り出して掲記する<sup>(23)</sup>。つまり『条例』第2章「過激化の主要な行為」、9か条をとり纏めて解説したものである。本稿では該当する、**第9条第1項～第15項**を訳出して添付している。

**1. 第9条 過激主義の影響を受け、以下に当たる表現及行為は過激化とみられ、禁止される。第1項 過激化の思想を宣伝、流布させること。**

過激化を予防・抑止・除去することを堅持し、断固として過激主義の犯罪活動を処罰する。もとより過激主義とテロリズムは同根であり、実是一つ穴の貉である。中国はすでに一連の反テロリズム国際条約を締結または条約に参加しており、一方で国内の法制も順調に整備されている。『反テロリズム法』第2条の規定によると、国家が「あらゆる形式の過激主義」を「あらゆる形式のテロリズム」に入れることは、過激主義がテロリズムに含まれるということ意味する。その点で、過激化は必然的に暴力テロを引き起こす実質的な特徴と一致している。それゆえ、同法第79条は、「テロ活動の組織、計画、実施準備及び実施、テロリズムの宣伝、テロ活動実施の扇動、テロリズムを宣伝する物品の不法所持、公共の場所におけるテロリズムを宣伝する服飾及び標識の他人への着用強制、テロ活動組織の結成、指導及び参加、並びにテロ活動組織、テロリストまたはテロ活動もしくはテロ活動訓練の実施のための援助を行った者は、法に従って刑事責任を追及する」と規定している。それに関して、『刑法修正案（九）』第129条も「テロ活動の組織を結成し、指導した者は、10年以上の有期徒刑または無期徒刑に処し、財産の没収を併科する。積極的に参加した者は、3年以上10年以下の有期徒刑に処し、罰金を併科する。他の参加者は、3年以下の有期徒刑、拘役、管制、または政治



的権利を剝奪に処し、罰金を併科することができる。前項の罪を犯す者が殺人、爆発、誘拐などの犯罪を実行する場合には、併合罪の規定によって処罰する」と規定している。中国は法により過激主義犯罪行為を厳しく処罰するのを堅持することは、テロリズムを取り締まるための現実的要請であり、中国が積極的に国際的責任を果たす法治の実践でもある。それゆえ、党中央が確定した「国家安全を維持保護することは、全国各民族の人民の根本的利益の所在」と「いかなる浸透・転覆・破壊活動、暴力テロ活動、民族分裂活動、宗教過激活動を厳格に防止し、断固として取り締まる」という要請を指針として、法律の規定に則って、司法の実践に参照して、犯罪を精確に認定し、手続きを正しく適用し、業務体制を完備させ、法に依り過激化犯罪行為を厳しく取り締まり、処罰することである。

## 2. 第9条第3項 結婚式、葬式、および遺産相続などに干渉すること。

**第9項 法的な手続きを行わず、宗教的な形式を以て結婚または離婚すること。第14項 計画出産政策の実施に故意に干渉し、妨害すること。**

法律は他人の冠婚葬祭、計画生育、遺産相続などの活動に干渉することを禁止する。『刑法改正案(九)』第120条の4として、「過激主義を利用して、大衆を扇動、脅迫して、国家法律に確立された婚姻、司法、教育、社会管理などの制度の実施を破壊したときは、3年以下の有期徒刑、拘役または管制に処し、罰金を併科する。情状が重いときは、3年以上7年以下の有期徒刑に処し、罰金を併科する。情状が特に重いときは、7年以上の有期徒刑に処し、罰金または財産の没収を併科する。」本罪が侵害する客体は、国家の憲法・法律に確立された婚姻、計画生育、遺産相続および社会管理などの制度であり、直接に害されるのは、公共安全と人民大衆の切実な利益であるので、社会の調和と安定に対する破壊性は極めて重大である。過激主義をもって国家の婚姻制度の実施を破壊する場合、『中華人民共和国人口と計画生育法』第43条の規定によると、計画生育行政部門およびその従業員は法に依り実行している公務を拒

否、阻害し、犯罪を構成するとき、法に依り刑事責任を追及する。また、『中華人民共和国民法総則』の規定によると、民事主体の合法的權益を保護し、民事関係を調整し、社会と経済の秩序を維持保護するために、中国の特色ある社会主義の発展の要求に適い、社会主義的核心価値観を広く宣伝すべきであり、民事主体が民事活動を行うとき、法律に違反しなければならない、公序良俗に違背しなければならない。過激化除去は、過激化が正常な生活、風俗習慣などに干渉するなど、突出して予兆のみられる問題に対して、法に依り管理を強化すべきであり、継続的に黒幕を徹底して抉り出し、総合的に宣伝教育を展開しつつ、重層的で複数の領域を含む総合的な管理を強化し、断固として結婚式、葬式、命名、割礼、遺産相続などの公民の世俗生活に浸透している過激化行為を除去する。民政部門では法律に依拠して、法的手続を履行せずに、宗教方式で結婚または離婚する犯罪行為を断固として取り締まり、故意に計画生育政策の実施に干渉し、または破壊する行為を禁止すべきである。衛生計画と生育部門は、過激化による計画生育の政策実施への破壊と医療衛生場所での伝播を積極的に防止すべきである。婦聯は過激化の影響を受けた婦女に対する教育管理を強化し、自覚的に非宗教活動と過激化の侵害に抵抗すべきである。家庭とその構成員は、国家の法治意識と観念を樹立し、自覚的に法に従い、法を守り、法を用いることとし、断固として「教法」（訳註：宗教法、ここではイスラム法を指す）意識を断絶することを堅持すべきである。両親は良好な品行をもって子女を教育することによって、科学を尊重させ、過激化に抵抗、反対させるようにすべきである。宗教に携わる教職員は、旗標を鮮明にして過激化の浸透に抵抗し、信教の群衆のなす信仰と行為を正しく導くべきである。

3. 第9条第2項 他人の宗教、信仰の自由に干渉し、強制的に宗教活動に参加させ、宗教活動施設、宗教専門職者に資金や労働力を提供させること。第4項 他人もしくは他の民族、あるいは他の信仰を持つ者とのつき合い・交流・融合・共同の生活に干渉すること、他の民族あるいは他の信仰を持つ者を居住地区から追い払うこと。第

## 10 項 子供に国民教育を受けさせず、国家教育制度の実施を妨げる こと。

法律は他人が他の民族または他の信仰の持つ人との交流融合、共同生活に干渉し、他の民族または他の信仰の持つ人を、居住地区から追い払う行為を禁止する。民族の団結と進歩は社会の平穏と長期にわたる安定を維持保護する根幹であり、各民族の人民の生命線でもある。『新疆ウイグル自治区民族団結進歩工作条例』の規定によると、各民族の人民は、「三個離不開」（訳註1.）思想と国家意識、公民意識、中華民族共同体意識を固く樹立し、「五個認同」（訳註2.）を強化すべきである。過激化は懸命に各民族間における差異の尊重、多様性の認容、相互の信頼、相互の賞美を反対し、故意に少数民族と漢民族の間に紛糾を引き起こし、民族分裂を企み、各民族間の交際・交流・融合を破壊しようとする。それゆえ、全社会は習近平新時代の中国の特色ある社会主義思想を指針として、「道路自信、理論自信、制度自信、文化自信」を固めることを堅持しなければならない。各級の人民政府は、群衆とくに青少年に関する民族の宗教政策と法律と法規教育を強化し、各民族の青少年の交際・交流・融合を励ますべきであり、学校は、過激化除去における教師の模範・引導の機能を生かし、あらゆる組織と個人が学校の教壇、講壇、論壇を利用して、過激化の言論が散布・伝播されることによって、国家、民族および公民の利益が損害を被るのを禁止すべきである。企業は、従業員が職場を愛して業務を敬い、規則に従って法律を守り、団結して仲むつまじくできるように教育・引導し、過激化の言論と行為に反対すべきである。

訳註1：「三つの離れられないこと」とは、「漢民族は少数民族から離れられず、少数民族は漢民族から離れられず、各民族同士も離れられない」ことを指している。

訳註2：「五つの認めること」とは、「偉大なる祖国を認めること、中華民族を認めること、中華民族の文化を認めること、中国の特色ある社会主義の道を認めること、中国共産党を認めること」を指している。

**4. 第9条第6項 イスラムの概念を一般化し、イスラム・フード以外の分野に拡大させ、イスラムでないことを理由に、他人の非宗教的な生活を拒否または妨害すること。第12項 公私の財産を故意に棄損し、破壊すること。**

法律は、イスラム（訳者註：清真：Islam）の概念を拡散化させ、イスラムの概念をイスラム食品の領域以外に拡大させ、イスラムに適しないという名目で他人の世間一般の生活を排斥し、それに干渉することを禁止する。党・政府は従来から少数民族の飲食習俗を非常に重視・尊重し、法に依りイスラム食品を監督し、管理・生産供給することを継続している。『新疆ウイグル自治区イスラム食品管理条例』の規定によれば、肉類、乳類および食用油の成分を含まない食品を、「イスラム」の文言で表示してはならない、とする。地方法規も「イスラム」の概念の使用についてはっきりと厳格に規定しており、個人と組織は法律・規則に違反して使用してはならず、ましてやイスラムに適しないという名目で他人の世間一般の生活を排斥し、それに干渉してはならない。イスラムの概念を拡散化させることは、過激化の一種の表現方式として、直接に国家安全を危うくし、社会秩序を破壊し、公民の合法的利益を損害し、国家経済制度を妨害することになるものであるから、直接に国家利益、社会公共の利益および公民の合法的權益に損害を与える重大かつ違法な犯罪行為である。その目的は、各民族の交際・交流・融合に対して、それを硬化させ隔離させることに外ならず、その本質はイスラム教を吹聴して、イスラム教を中国化する過程を阻害し、その行為は憲法、『中華人民共和国民族地域自治法』、『国务院宗教事務条例』の規定と対立するもので、中国の憲法および法律が禁止しているものである。

イスラム概念の拡散化を利用して他人の世間一般の生活に干渉することは、『刑法修正案（九）』第120条の4が規定している「過激主義を利用し、大衆を扇動、脅迫して、国家法律に確立された社会管理などの制度の実施を破壊した」違法な犯罪行為に該当する。『中華人民共和国食品安全法』の規定によると、農業に因って産出された食事の初級的製

品の品質に関する安全管理は『中華人民共和国農産品品質安全法』の規定を遵守しなければならない。食品の生産経営者は法律、法規および食品安全基準にしたがって生産経営活動を行い、食品の安全を保障し、信義誠実をもって自律し、社会と公衆に対して責任をもって、社会監督を受けながら社会的責任を負う。それゆえ、イスラムに適しないという名目で他人の世間一般の生活を排斥し、それに干渉することは法律と文化伝統の規範に合致せず、その本質はもはや食品の問題ではなく、正真正銘の政治と法律問題である。「三股勢力」(訳註3.)は故意に宗教の教義を曲解し、「イスラムの概念を拡散化」させることによって過激化を生活化・社会化・大衆化させ、人々を宗教の教法で社会生活を衡量・規律するように導き、人の思想意識と行為規範をコントロールするという目的を達成しようとし、典型的な「教法」を「国法」の上に置く過激行為であり、『刑法改正案(九)』の規定するテロリズム・過激主義を宣揚するものと知った上で故意に実施するもので、情状がとくに重大な犯罪行為に該当する。

イスラムの概念を拡散化させ、世間一般の生活に干渉するのは、地域の市場経済の発展を阻害して、全社会においてさらなる過激化の雰囲気を作り出し、少数民族と漢民族の対立や感情的な不満を盛り上げ、一般大衆を国家分裂という罪惡な目的を実現するための道具にし、我われと経済生活領域の主導権を奪い合うことを通じて、党の執政の思想的基礎・大衆の基礎を攪乱し、執政の根幹を動揺させ、党の執政地位を転覆することを目的とする。このことからみて、過激化は中国を欧化・分化させる戦略計画を実施するその陰惡な意図はもはや、呆れた狂気の沙汰である。ゆえに、「イスラムの概念を拡散化する」行為に対する審査・選別を強化し、法に依り全面的に「イスラムの概念を拡散化する」とこと、「宗教の名を以て、物事を合法あるいは不法について、でたらめな判断を下す」という問題を管理して、常に違法な犯罪行為を厳しく処罰しなければならない。

訳註3:「三つの勢力」とは、テロリズム、分裂主義、過激主義を指している。

5. 第9条第7項 自らニカーブを被ること、あるいは過激化の標識をつけること。または強制的にこれらのことを他人にさせること。第

8項 不正常にひげを生やしたり、マークを付けたりすることにより、宗教上の熱烈さを誇張すること。

法律は自身が覆面ニカーブ（蒙面罩袍、またはチャードル）を被り、過激化マークをつけ、または他人を脅迫してそれをつけさせる行為を禁止する。いかなる人も不正常に髭を蓄え、命名によって宗教的な過激に走り熱狂を誇張してはならない。人の儀表、着装は文化、文明の集中的表現である。中国古代の重要な典章制度を研究・記述した『礼記』には、礼儀は人間がもつ重要規範であることが記載されている。『古藍経・コーラン』（訳者註：gulan）によって確定されたムスリムの衣服を着用する基本原則は、「清潔、整然、美観、上品」であり、覆面ニカーブの着用を要求するわけではない。中華文明礼儀の規範に基づいて、『刑法改正案（九）』第120条の5は「暴力、脅迫、またはその他の方法を用いて、人にテロリズム、過激主義を宣伝する衣服を着る、マークなどを公共場所に張りつけることを強制したときは、3年以下の有期徒刑、拘役または管制に処し、罰金を併科する」と規定している。その目的は、人々が文明的かつ健康な現代生活を送ることを保障し引導して、法に従ってテロリズム、過激主義の犯罪行為を厳しく処罰することである。『ウルムチ市公共場所における覆面チャードルの着用を禁止する規定』と「自治区宗教事務条例」にも、いかなる組織または個人は容貌、服装、マーク、標識を利用して宗教上の熱狂を誇張し、宗教上の過激思想を伝播してはならないことが規定されている。多くの事件が我われに、過激化の服装、マーク、不正常に髭を蓄える、命名などの行為が直に危険なのは公共の安全であり、攪乱するのは公共秩序であり、侵害するのは公民の人身・財産であって、社会の管理と規律を妨害するものであることを警告している。イスラム国家を含め、世界中の多くの国々が立法によって覆面ニカーブの着用を禁止している。それゆえ、法により継続的に過激化の服装、マーク、非正常に髭をたくわえる、命名などに関する管理作業を展



開し、積極的に公民の容貌や服装の選択を世俗化し、現代化し、法治化するように導かなければならない。法律のボトムラインに触れて過激化を宣伝し、公共安全を危うくし、公民の人身財産を侵害する行為は、断固として法をもって取り締まらなければならず、さらにテロリズムや過激主義を宣伝するような服装、マークを着用し貼付する罪で法的責任を追及すべきである。

#### 6. 第9条第5項 通常の文化・娯楽活動に干渉し、ラジオ・テレビなどの公共メディアやサービスを排斥または拒絶すること。

法律は、過激化が文化や娯楽活動に干渉し、ラジオ、テレビなどの公共メディアとサービスを排斥・拒絶する行為を禁止する。人民の基本的文化權益を保障することは中国における法律上の重要な規範の一つであり、社会主義文化強国を建設し、人民大衆の基本的な文化需要を満足させる法治であり法、法的保障でもある。『中華人民共和国公共文化服務保障法』第44条の規定によると、「いかなる組織または個人であろうと、公共的文化施設、文化製品、文化活動およびその他の関連サービスを利用して、国家の安全を危うくし、社会公共利益に損害を与え、またはその他の法律や法規に違反する活動を行ってはならない」とする。過激化は、ありとあらゆる手段を以て大衆の文化や娯楽活動に干渉し、とくにラジオ、テレビなどの公共メディアとサービスを排斥し、拒絶しようとしている。逆に、そういう者たち自身は、ほしいままに暴力テロの音声・ビデオを媒体にして、あるいは違法に不法な宗教の伝播、暴力テロの技術の伝授、民族団結や祖国統一を破壊することに関する出版物を印刷しており、その行為は国家の政治的安全と主権の安全に由々しき損害を及ぼし、中国の憲法および法律によって厳格に禁止され、厳しく取り締まらなければならない違法な犯罪行為である。すなわち『刑法改正案(九)』第120条の6が、「テロリズム、過激主義を宣伝する図書、音声、ビデオ資料あるいは他の物品を不法に所持した場合は、情状が重いときは、3年以下の有期徒刑、拘役または管制に処し、罰金を併科し、または単科する」と規定している。もとより情状がとくに重ければ、重く処罰すべ



きものである。

過激化の害毒の影響を効率的に治め抑制するため、法治を推進することを堅持するだけではなく、強大な凝集力と指導力を具備する社会主義イデオロギーの建設を堅持し、社会主義の核心価値観を提唱し、大衆性のある文化活動を全力を挙げて展開し創造して、農村文化の振興を促進し、より多くの優秀な文化作品の創作を激励し援助して、イデオロギーの面での主導力と指導力を全面的に高めるべきである。中華美育の特徴と精神に従い、それを提唱し、徳を為し人を養い、文を以て人を育む、青年の心身の健康的成長に積極的な指導と規範を提供することを堅持すべきである。

**7. 第9条第11項 威嚇・誘導などの手段によって、他人が国家の政策を享受することを妨害し、敢えて身分証明書、戸籍登録書などの国の法定証書を破棄し、人民元を汚損すること。**

法律は過激化を利用して、他人を恐喝・誘導して国家政策の享受を阻止させ、故意に居民身分証、戸口簿などの国家法定の証明書および人民元を毀損し、または故意に公私財物を毀損し、破壊するなどの行為を禁止する。それらの行為は憲法および法律が賦与した公民の権利を甚だしく侵害し、中国特色のある社会主義制度に非常に大きな損害を与えるので、極めて重大な犯罪である。公民の社会活動に利便を提供し、中華人民共和国内に居住している公民の身分を証明し、公民の合法的利益を保障し、社会秩序を維持保護することは、『中華人民共和国居民身分証法』の立法趣旨である。我われは法制による拘束を強化し、過激化によって国家政策を阻止しようとし、国家の法定証明書を毀損し、人民元を汚染し、故意に公私財物を毀損・破壊して、婚姻に干渉し、違法に計画外生育し、子女を強制的に退学させ、未成年者に宗教活動に従事するよう脅迫し、教唆し、あるいは放任して、婦女の社会進出を禁止するなどの、こうした一連の重大問題に対しては、法をもって管理することを一層強化すべきである。まして国家の法律制度の実施を妨害する違法犯罪活動は法を通じて処罰し、過激主義を利用して、大衆を扇動、脅迫して、国

家の法律によって確立された婚姻、司法、教育、社会管理、労働就業などの制度の実施を破壊する違法犯罪行為に対しては、『刑法改正案(九)』第120条の4の規定に則して、上限まで重く処罰することを堅持すべきものである。過激化除去の状態は、管理制度を統一的に完備し併せて法治措置を完備させて、法をもって過激化に対する総合的管理を強化し、その伝播や蔓延を抑制することを通じて、国家の法律と法規、政策の貫徹と執行を保証し、公民の合法的権益を保障することを堅持すべきである。

**8. 第9条第13項 過激化の内容が含まれた記事、出版物、動画音声製品を出版・印刷・発行・販売・制作・ダウンロード・保存・コピー・閲覧・書き写し・所持すること。**

法律は、過激化の内容を含んだ記述、出版物、音声・ビデオを出版、印刷、発行、販売、製作、ダウンロード、保存、複製、検閲、抄録、所持することを禁止する。過激を抑制することは、宗教事務管理の原則の一つである。『国務院による宗教事務条例』第4条の規定によれば、宗教を利用して国家の安全を危うくしてはならず、宗教的過激主義を宣伝・支持してはならず、宗教を利用して民族の団結を破壊し、国家を分裂させ、テロ活動などを行ってはならない、とする。『刑法改正案(九)』第120条の6は、「テロリズム、過激主義を宣伝する図書、音声、ビデオ資料あるいは他の物品を不法に所持した場合、情状が重ければ、3年以下の有期徒刑、拘役または管制に処し、罰金を併科し、または単科する」と規定している。本罪が侵害する客体は公共安全であり、それに、直接に他人の人身自由と生命財産の安全を危うくし、その核心的な目標はイデオロギー面において、我われと陣地を争奪することであり、直接に国家の政治的安全と社会の調和安定を危うくし、刑法第120条の規定する犯罪に属するといえよう。

**9. もし、同時に『刑法改正案(九)』第120条の1から6までの犯罪を構成する場合には、罰則の重きに従って処罰し、同時に他の犯罪を構成する場合、たとえば、国家分裂扇動罪を構成するときは、罰則**

の重い規定に従って断罪し、処罰すべきである。新疆におけるイデオロギーの領域は、反テロ維穩闘争の前線として過激化が浸透しようとする重点的な区域であるので、イデオロギー一面での反分裂闘争の重要な戦線でもある。過激分子の活動は変化がめまぐるしく、隠蔽性と欺罔性も強く、ましてや科学技術的な要素が多いために、関連する法的措置は、互換性と操作可能性を強調し、原則性と機動性を結びつけて、確実に法律の適応性と有効な打撃力を強化すべきである。

如上の顧華詳の解説には、『条例』制定の前年におこなわれた習近平による「第19回全人代基報告」（2017）及び国务院新聞弁公室による「中国における信仰と宗教の自由を保障する政策と実践」（2018）に現れた国家意思と、党の指導に対する遵奉精神がみなぎっている<sup>(24)</sup>。そこには、この『条例』がはたして、特定の少数民族を差別する「制定法の不法」、世に類例のない「悪法」ではないか、と慮る余裕など微塵もない。

## （2）王 欣：「過激化除去」から「過激主義反対」へ

「過激化除去」思想を疑問視し、むしろ「過激主義反対」の観点にこれを置き代えるべきとして「寛容」な法治を訴える論文、王欣「過激主義反対の視角下における過激化除去の中外比較研究」（2018）がある。貴重な論考と思われるので、その核心部分を紹介しよう。

いわく「全社会の一般民衆に対する思想予防の工作は、国家の安定、民族の団結、社会の治理などといった最も広い視野において展開すべきであって、反テロの烙印を押された“過激化除去”のごとき用語との関係を断ち、過激化除去の工作は特定の集団に対する差別的措置ではないか、と勘違いされないようにすべきである。」「過激主義反対は、人びとに正確な反テロ観を持ってもらうのに役立ち、テロリズムを引き起こす要因は宗教信仰の差異でもなく、また民族文化の相違でないことを人びとに認識させることができる、と考える。また過激主義反対は、人びとの正確な国家観と民族観を持ってもらうのに役立ち、民族集団の平和を維持

し、国家に対する同一認識を強化することの重要性を人々に認識させることができる。現在進行中の過激化除去の工作も過激主義反対という視野において展開されるべきであって、宗教的過激思想に感染した人々を救済するだけではなく、民衆を教育して、互いに理解し尊重し合い、法治の軌道内で理性的な交流と話し合いによって問題を解決し、民族の団結を維持するようにしなければならない。過激主義はテロリズムにイデオロギー的基礎を提供しているとはいえ、過激主義反対は反テロリズムに属するものではない。むしろ、過激主義反対は調和的、寛容的、民主的、法治的社会環境を作り上げるのに重要な意義をもっている<sup>(25)</sup>。」

王欣は『過激化除去条例』の立法経緯について、つぎのように批判している。王欣論文の一節「我が国学界にみる過激化の原因に関する分析及び新疆地区の過激化除去政策」では、ウイグル族の生活の営みを過激化の対象に据えなければならなかった中国の「自治」の実情を明らかにされた。王欣はいう。「新疆の過激化除去は、実際のところ、宗教的な過激化の除去を突破口とした全面的な政治的治理（＝管理）である」と。いま、中国の“政治的治理”として、何が『過激化除去条例』を制定させたのか、その経緯が明らかにされなければならない。王欣は中国政府による民族政策の作為、不作為の過誤を指摘しつつ、五人の中国研究者の見解を分析して、つぎのように括っている。

「我が国の学者たちは新疆における宗教的過激主義の蔓延について分析を行い、それが何に起因するかについて分析を行った。馬品彦、任紅、李興華、呉雲貴<sup>(26)</sup>などの学者はそれぞれ分析や論述を行っているが、これらの観点を総合してみると、マクロ的要因となるものは主に、国際的なイスラム過激主義の発展、我が国の宗教管理と民族政策の過誤、社会発展の不均衡から生じた矛盾と衝突の三つであるといえよう。

まず、外部の環境からみると、国際的なイスラム過激主義の勃興が重要な時代背景である。近代になってイスラム世界が衰えを見せ始め、中東の政治情勢も不安定で、人々の生活が苦しくなっていく中で、過激思想がイスラム世界でますます広い影響力を持つようになって以来、保守

的なこれらの宗教過激思想がさまざまなルートを通じて、改革開放とともに開かれた我が国に入り込んでくるのは避けられなかった。一方、我が国の政府は、それに対する認識が不足していたため、直ちにファイアウォール（火壁）を築くどころか、反って外国の過激的で保守的な宗教勢力に、我が国での発展を好き勝手にさせてしまったのである。

つぎに、政府の政策からいえば、改革開放後、新疆地区における一連の政策過誤で、基層部の執政力が弱められ、宗教が発展することへのコントロールが不能になったため、「三つの勢力」が宗教の優勢を利用して素早く南新疆の基層部を支配し、政府による基層部管理が棚上げ状態になったのを好機として、民衆の中に宗教的過激思想を注ぎ込んだ。と同時に、教育と民族政策の過誤が情勢をさらに悪化させ、南新疆の大量の若者が中国語を身につけておらず、この言葉の障害は文化交流の障害をもたらしただけではなく、彼らの出稼ぎや学習活動にも影響を及ぼしたため、彼らが文化的に阻害される、経済的に遅れた集団にしてしまったのである。宗教的過激主義が急速に発展している時期は、まさに改革開放時期であり、我が国の経済が早いスピードで発展している時期に当たり、この時期では、転換期の客観的な矛盾の噴出が避けられず、経済発展が不均衡であるため、南新疆地区では生活が比較的貧しく、若者の就職率も低かった。さらにこれらの矛盾は、腹に一物を持っている分裂勢力と宗教的過激勢力に利用され、民族間や少数民族の大衆と政府間の矛盾と隔たりを作らせてしまった。

第三に、個人の心理的なものに起因すると考える文献はあまり見られないが、趙桂芬<sup>(26a)</sup>などは、新疆の暴力的テロ組織が形成された社会心理学的原因について次のようにまとめている。すなわち、経済発展の不均衡がもたらした不公平感と挫折感、宗教と民族が作り出した民族凝集力、言葉の障害がもたらす意思の不疎通、文化的な孤島や宗教過激主義の影響から生まれた認知失調、これらはマクロ的起因と一致しており、客観的要素が個人の身に反映されたものである」と説く<sup>(27)</sup>。

以上の分析からは、中国の研究者がみた『過激化除去条例』の背景を

垣間見ることができる。表現の自由が制限されている中国で、その行間の記述には、『条例』への黙許もあり、また党政策の過誤に対する批判もなされている。それだけに、何を肯定し何を否定すべきか、どの部分を読み読むかは、読者の判断に委ねられよう。明らかなことは、分析が『条例』に傾倒した上掲顧華詳論文の立法説明とは、自ずと異なっていることである。為政者の宗教管理と民族政策の過誤を批判し、論述の行間に不寛容な執政が厳しく指摘されている点である。顧みて批判されている改革開放後の諸政策のなかで、政府の方針としてなされたウイグル自治区における文化的基本権、たとえば「宗教の存在」の容認(2000)は、むしろ多民族国家の在るべき方向を示唆する、評価されるべき一面であったろう<sup>(28)</sup>。

## 結 費孝通著『中華民族多元一体格局』(1989)の功罪

費孝通は、「エスニシティの探求——中国民族に関する私の研究と見解」(1996)を記して、中国においては、民族が「反復的に分散し融合する過程において、広大な地域に諸民族が交錯して分布するという現在の格局(構造)が形成された。我われが民族識別を行う際には、歴史的な観点と自由意思の原則とを採用することが必須である。同時に、この複雑な状況を認め、決して行政的な手段を用いて結論を下してはならず……主観的な判断を加えてはならない」<sup>(29)</sup>と述べている。その中で、主著『中華民族多元一体格局』(1989)の執筆経緯を顧みて「多元一体格局」の構造を、以下の三点に要約した。すなわち、多元が漢民族を介して「中国化」される経路である。

一、中華民族は中国の境域内の56の民族を包括する民族実体であり、そして56の民族を合わせた総称ではない。というのも、計56の民族はすでに結び付いて相互に依存するものとなっており、一つに合わさって分割することのできない統一体であるからである。この民族実体に

において、それに帰属するすべての成分（構成要素となる民族集団）は、すでにレベルがより高い民族的アイデンティティ、すなわち利害を共にし、存亡を共にし、栄辱を共にし、命運を共にするという感情と道義を有している。……56の民族は基層であり、中華民族は高レベルなのである。

二、多元一体格局が形成されるには、分散的な多元が結合して一体を形成して行く過程があり、この過程において凝集作用を果たす核心の存在が必要であった。漢族は多元的な基層のうちの一つであるが、彼等こそが凝集作用を発揮し、多元を一体へと結合させたのである。この一体はもはや漢族ではなく中華民族であり、高いレベルのアイデンティティをもつ民族なのである<sup>(30)</sup>。

三、高いレベルのアイデンティティが必ずしも低いレベルのアイデンティティに取って代ったり、あるいはそれを排斥するものではない。異なるレベルは衝突せずに両立して存在することができるし、さらに異なるレベルのアイデンティティの基礎の上にそれぞれがもともと持っていた特徴を発展させ、多言語・多文化の統一体を形成することもできる。よって、高いレベルの民族は、実質的には一体であり多元的でもある複合体である。

如上の立場は中国では広く認知されている。費孝通の主張には少数民族に対する一定の配慮は見られるものの、「多元を一体へと結合させた」漢民族の凝集作用と、その「核心的な存在」が力説されているのは明らかである<sup>(31)</sup>。いわば、「多元」を肯定しつつも、あくまで「一体」に重点がある。したがって「中華民族共同体」を説く立場からすれば、格好の基礎理論としての役割を果たしたであろう。小嶋祐輔はいう。「中華民族多元一体構造論は、漢族を中華民族凝集の中心と据えることによる少数民族の周縁化や高次のアイデンティティとしての中華民族を規定することによる『民族』のヒエラルヒー化という問題を含んでいる」と<sup>(32)</sup>。

ここに『過激化除去条例』が制定される3年前に公表された「中央民



族事務会議」(2014)上の習近平談話がある。談話の核心は、その後の法政策を執るさいの、一定の方向性を占うものではないか、議論の俎上にあったものである。習近平の「中華民族共同体意識」論を真正面から取り上げた論考、閻麗娟・李智勇「中華民族共同体意識」の理論的根源に対する分析」(2018)をみよう。習近平談話は、多民族国家中国の構造をめぐって民族の多元一体化を積極的に説く立場であって、一見する限り、後にウイグル民族に強い警戒感を示して制定された『過激化除去条例』とは、おのずと次元を異にしているのではないか、とも思われる。曰く「中華民族の多元一体化の構図についていえば、一体が多元を含め、多元が一体を構成する。一体が多元から離れられない。多元も一体から離れられない。一体が大筋と同一方向であり、多元が要素と原動力であるため、両者が弁証的統一である。」「中華民族多元一体の格局(構造)」を高めるためには「積極的に中華民族共同体意識をしっかりと育成しなければならない」「何千年の歴史的長い過程のなかにおいて、中国人民が一貫して団結を心一つにし、互いに協力し合って困難を乗り越え、統一した多民族国家を建設し、56の民族の多元体という民族関係にまで発展させ、互いに気配りをして助け合って中華民族の大家族を誕生させたのである」と<sup>(33)</sup>。これは費孝通の理論が「公式的に承認された」立場であることを示している<sup>(34)</sup>。

この「中華民族共同体意識」論を、中国の研究者はどう受け止めたであろうか。学界をリードする嚴慶は、中華民族よりは「中華民族共同体」という実体に注目すべきであるとする観点に立って、「中華民族共同体意識は、人々が中華民族共同体の本体に対する認識と反映であり、概念的認識を含めるだけではなく、アイデンティティ的帰属、論理的解釈も含めるもの」(2017)と解し、さらに娜拉は、この共同体意識は「中国民族関係史、中華文化に対する承認が中華民族共同体を築く基礎である」、それゆえ「各族は共に中華を創造する」、「中華民族共同体を養成し、その歴史的承認の基礎である」とする立場(2017)から肯定している。もとより閻・李論文は、この両者の考え方に立脚して<sup>(35)</sup>、学界の潮流に与

している。

上にみる「多元一体」論と「中華民族共同体意識」論は、はたして 56 の少数民族を、差別することなく平等な構成員一員として包摂する、そのような民族共同体の構築を宣言したものであろうか。真実、共同体を育んでいる“民族の共通認識を法治に凝聚させる”<sup>(36)</sup> というのであれば、国家は一部の少数民族に焦点を当てた『除去条例』を早晩廃棄することになろう。そうではなく、費孝通のいうように漢族を頂点として「多元を一体へと結合させる」「凝縮力」を背景にした「中華民族共同体」の構築を意味するのであれば、そこには偽装された「多言語・多文化の統一」が闊歩するに違いない。為政者の説く「多元一体論」と「中華民族共同体意識」論の真意は如何。いま、その虚像と実像が問われている。

## 註

- (1) 地域住民の「主体性」をいかに確保できるか、「自治区」民主化のカギである。呉東鎬「中国民族自治区自治モデルの基礎理念および実現ルート—韓国地方自治制度の示唆を念頭に—」（2010）、この拙訳として、『札幌学院法学』第 26 巻第 2 号（2010）25 頁以下。
- (2) 毛沢東「關於蔵工作与中央負責同志的談話」において、少数民族から自治区の書記を当てるべきこと指示している。桑杰「關於毛沢東民族区域自治思想的幾点思考」『攀登』2013 第 6 期 53 頁。毛沢東の資料の所在について、宋海彬教授から懇切なるご教示を得た。記して感謝の意を表する。なお、少数民族に対する「書記」へ登用は、「人心を得る」ことを重視する毛沢東の大衆路線を貫く民主原則の実践であった。張友漁「毛沢東同志对馬克思主義法学的創造性發展」(1984)；この拙訳が『法学研究』北海学園大学第 21 巻第 3 号(1986) 400 頁。
- (3) 客体視される少数民族の悲劇を明らかにして、小嶋祐輔「中国における差異の政治と民主主義—新疆「民族問題」の経験が示唆するもの—」『ICCS 現代中国ジャーナル』第 2 巻第 1 号（2010）234 頁、235 頁。このことは、文革下の少数民族への客体視と、本質的にみても変わらない。
- (4) 王柯「二重の中国…1930 年代中国人の辺疆認識の構造…」『思想』1995 年 7 月 35 頁以下、とくに 40 頁。
- (5) 岡本雅亨「中国のマイノリティ政策と国際規準」毛里和子編『現代中国の構造変動 中華世界—アイデンティティの再編』7（東京大学出版会、2001）

95 頁～96 頁。

- (6) このような「制定法の不法」を、いち早く本邦に紹介した小林正典「国务院の民族区域自治法を実施する若干の規定」『和光大学人間関係学部紀要』第 10 号第 1 分冊 (2005) 116 頁以下。
- (7) 少数民族に中華文化を受容させる国家統合の強化を指摘して、星野昌裕「中国の国家統合と新疆ウイグル自治区の民族問題」『現代中国の政治的安定』アジア研選書 (2009) 94 頁～95 頁。
- (8) 孔祥哲「新疆事変及目前応有之補救」『開發西北』1934 年第 5 期 47 頁；王柯「二重の中国」前掲 40 頁参照。
- (9) はたして、少数民族は「他者」か。王柯「少数民族から国民への道程—現代中国における国民統合という視点から」『アジア研究』47-4 (2001) 59 頁。いわく「多民族国家においては、『民族』を一つの政治集団として捉える考え方から脱出しない限り、少数民族が『他者』として扱われ、本当の国民統合は実現しない」と (55 頁)。
- (10) 宋海彬・蔡偉「有関民族与“民族性法”的幾点思考」『寧夏社会科学』第 6 期 (2012.11) 5 頁。
- (11) 芒来夫「中国における民族自治地方の立法自治権—その現状と課題—」西村幸次郎編著『中国少数民族の自治と慣習法』(成文堂、2007) 39 頁。ひろく自治権とは、つぎの諸権利をさす。「立法権、上級国家機関の決議、決定の執行に融通をもたせ、もしくはそれを停止する権利、経済発展の権利、財政権、少数民族幹部の育成・登用の権利、教育と民族文化の発展の権利、言語文字の使用と発展の権利及び科学技術・文化の発展の権利等」を指す。励声主編『中国新疆 歴史と現状』(新疆人民出版社、2006) 171 頁。
- (12) 徳全英「關於少数民族概念的幾個問題」『新疆大学学报 (社会科学版)』第 31 卷第 1 期 (2003) 51 頁以下；この拙訳が『マイノリティ研究』関西大学第 4 号 (2010) 61 頁以下。
- (13) 「少数民族の文化的権利と文化的自由にも例外はない。文化的自由とは、人々が享有する自己の身分を選択する自由—自分がどのような人間であれ、そのような人間として暮らして、またそのような人間として暮らしたいのであれば、そのように暮らす—および他の重大な選択権を剥奪されない自由である。文化的集団の価値、制度と生活様式が尊重されることも、認められることもなく、文化的身分の差別を被ったり、不利な立場におかれたりするような場合は、明らかに文化的自由は侵害されているといえよう。」田艶「少数民族文化権利保障初探」『貴州民族研究』2007 年第 6 期 21 頁以下；この拙訳が『マイノリティ研究』関西大学第 6 号 (2012) 51 頁以下、とくに 58 頁。この立場をより鮮明に研究した論考として、楊海英「西部大開発と文化的ジェノサイド」愛知大学現代中国学会編『中国 21』Vol. 34「国家・開発・民族」(東方書房、

- 2011) があげられる。
- (14) 潘弘祥・李涵偉「少数民族権利保障総述」『湖北民族学院学報（哲学社会科学版）』第 26 卷第 5 期（2008）61 頁以下；この拙訳が『マイノリティ研究』関西大学第 4 号（2010）45 頁以下。
- (14a) 「中国的な市民社会の実相」において、「現状では社会的弱者や周辺化されたマイノリティには結社は許されていない。」鈴木賢「権力に従順な中国的『市民社会』の法的構造」前掲 560 頁。
- (15) 宋海彬は教育自治権を掲げ、少数民族に固有な民族教育を受ける権利の保障を訴えている。「少数民族教育的民族性与少数民族受教育權保障的国家義務」『甘肅政法学院学報』2015 年 2 期 15 頁以下。この邦訳が『現代中国の法治と寛容—国家主義と人権憲政のはざまで—』前掲 65 頁以下。
- (16) 小嶋祐輔「『民族』化される格差—新疆ウイグル自治地区を例に—」愛知大学現代中国学会編『中国 21』Vol. 30（2009）204 頁。
- (17) 新井凜子・大谷順子は、少数民族に向けられた双語教育がもつ、所謂「偏向教育」の問題点を突いている。『21 世紀東アジア社会学』2016（8）57 頁～74 頁、とくに 64 頁。この敏感な問題について、いち早く指摘したのは格日樂であろう。論文「中国民族教育における教育自治権について—民族教育の使用言語文字と教育内容に対する自治権を中心に—」において、民族教育の衰退を指摘して曰く、「民族教育において、中国語の使用を過度に強調することは、逆に少数民族の反感をかってしまうことになる」と。西村幸次郎編著『中国少数民族の自治と慣習法』（成文堂、2007）74 頁。
- (18) 王欣「反極端主義視角下的中外去極端化比較研究」『中国人民公安大学学报』2018 年第 3 期 50 頁。
- (19) 顧華詳「論極端化除去法治処置—兼解説『新疆維吾爾自治区去極端化条例』」、『科学与無神論』2018 年第 6 期 14 頁～17 頁。この拙訳が「過激化除去の法治措置について…『新疆ウイグル自治区過激化除去条例』の解説を兼ねて…」『専修総合科学研究』第 27 号（2019）103 頁～130 頁。
- (20) 鈴木賢はイスラーム教に対する「宗教活動への管理・統制」を詳述して、「中国におけるイスラーム法の移植」、『アジアにおけるイスラーム法の移植』（成文堂、1997）本論第 3 章、とくに 70 頁～73 頁。ただ宗教活動への規制は、唯一、イスラーム教に対してだけではなく、キリスト教などへも広範に及んでいる。佐藤千歳「中国浙江省におけるキリスト教会取締りと信仰維権—權威主義体制における異議申し立てとその限界」『日中社会学研究』2017 年第 25 号 96 頁以下、共産党指揮下の宗教政策を概観した、関口泰由「中国共産党政権下における宗教—宗教政策を中心として—」『総合社会情報研究科紀要』日本大学 No.5（2004）68 頁～78 頁参照。
- (21) 劉素民「寛容：宗教自由及び宗教対話的前提」『哲学動態』2005 年第 11 期

14 頁；この拙訳が『現代中国の法治と寛容』前掲 149 頁。

(22) 顧華詳「論去極端化法治処置」前掲 14 頁～21 頁。

(22a) 顧華詳論文の副題は『「新疆ウイグル自治区過激化除去条例」の解説を兼ねて』であり、項目ごとに「刑法修正（九）」と照合して詳細な可罰論を展開し、この『条例』がいかにも政治刑法的特色を有しているかを如実に示している。ここで取り上げられている「国家分裂扇動罪」について、ウイグル族の被告の行為が開かれた犯罪構成要件の下で「間接的故意」を問われ、これが犯罪を成立させたとして裁かれた事件、すなわち「新疆独立および民族分裂を宣伝する」内容が記載されている図書であることを知りながら当該図書を販売した廉で処罰された事例がある。その解説として、坂口一成「中国刑法における「反革命の罪」から「国家の安全に危害を加える罪」への改正の意味—「反革命目的」の削除を手がかりに—」『ノモス』関西大学第 18 号（2006）58 頁～59 頁。

(23) 論文の構成：第 1 法に依って過激化を取り締まるのを堅持することが、法に依って新疆を管理し、新疆工作の総目標を実現する重要な措置である 第 2 過激化は、社会の平穏と長期にわたる安定を危うくする重要な要因であり、それを取締り抑制することが、抜本的な方策である 第 3 **過激化除去を推進する法的根拠は十分あり、法に依り継続的に厳しく取締まるのを堅持することが打開へのカギである** 第 4 過激化を除去し、祖国の統一と民族の団結を維持することは、最も重要な国家最高の利益であり、そこにこそ中華民族の根本的利益が存在する

(24) 第 19 回全人代報告「小泰社会の全面的完成の決戦に勝利し、新時代の中国の特色ある社会主義の偉大な勝利を勝ち取ろう」『人民日報』2017.10.28. 及び国務院新聞弁公室による、いわゆる「宗教・信仰の自由」保障宣言、『人民日報』2018.4.4.

(25) 王欣「反極端主義視角下的中外去極端化比較研究」前掲 47 頁以下、とくに 57 頁～58 頁。王欣は中国人民公安大学調査と反テロ学院準教授、公安情報センター研究員、辺境安全と平安中国研究センター研究員。

(26) これらの研究者は、各々独自の立場で「宗教過激主義」につき、極めて微妙な表現で問題点を指摘している。馬品彦・任紅「宗教極端主義在新疆傳播發展四個階段」『新疆社会科学』2016（3）72 頁～75 頁；李興華「宗教極端主義研究概要」『西北民族研究』2002（4）75 頁～80 頁；呉雲貴「宗教極端主義的正員与態勢」『中国宗教』2002（4）12 頁～13 頁。今日、我われは、五人が展開した「行間の意味」を汲み取るしかない。

(26a) 趙桂芬等「新疆暴力恐怖犯罪組織形成的社会心理原因及对策」（Ⅰ）『中国人民公安大学学报（社会科学版）』2012（4）50 頁～57 頁。

(27) 王欣「反極端主義視角下的中外極端化比較研究」（前掲）53 頁～54 頁。また星野昌祐「中国の国家統合と新疆ウイグル自治区の民族問題」『現代中国の

政治的安定』（現代中国分析シリーズ2）アジ研選書17（2009）100頁。

- (28) 1978年に改革開放政策が実施されて以降、中国は宗教政策を転換し「宗教」の存在を正式に承認した。しかし「宗教に関する基本政策」には、国外の「反中国勢力」が宗教を利用して中国の内政に干渉することを防ぐ目的で、「独立自主の方針の堅持」が掲げられており、今日に至っている。王柯著『多民族国家 中国』（岩波新書赤版938、2008）116頁～118頁。
- (29) 費孝通による「エスニシティの探究—中国民族に関する私の見解」（塚田誠之訳）は、費孝通編著『中華民族の多元一体構造』西澤治彦他共訳（風響社、2008）309頁以下。とくに325頁～326頁。
- (30) 多元を一体化させる漢民族の凝集作用が問われよう。「多元的な基層」の漢民族が少数民族の集住地域に移住し、それが相互に「融合」するのは、歴史的な「変化の法則」に則したものである、とする。そこに自ずと作用する「漢族文化の少数民族に対するより積極的な役割に注目すべきである」という。谷苞論文「中華民族の共同性を論ずる」（曾士才訳）、費孝通前掲書65頁以下、73頁。
- (31) 漢民族が「凝集」の中心的役割を担ったことを指摘し、この立場が「漢族の立場から書かれているというのは否めない」と批判する者に、西澤治彦「解題—費孝通の『中華民族の多元一体構造』をめぐって」、費孝通前掲書343頁。
- (32) 小嶋祐輔は、「凝集」が中華民族の階層化につながる危惧を指摘している。同『「民族」化される格差—新疆ウイグル自治区を例に』前掲204頁。他方で、少数民族に対する「凝集」の働きかけは、高いアイデンティティを目指した「具体的な政治的目的に向けての集団動員」にもなったであろう。少数民族の幹部に対して、中共黨員になるように積極的な働きかけがそれである。Nathan Glazer and Daniel P. Moynihan, eds., *Ethnicity: Theory and Experience* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1975, Introduction.) N. グレーザー・D.P. モイニハン著『民族とアイデンティティ』内山秀夫訳（三嶺書房、1980）26頁。
- (33) 閻麗娟・李智勇「“中華民族共同体意識”的理論端源探分析」『広西民族研究』2018年第4期9頁、15頁。2018年第13回人民代表大会第一回会議での発言。閻麗娟・李智勇、前掲論文15頁。今やこの観点は、習近平の“平和論”として理解されている。すなわち王澤応「中国和平主義倫理論綱」『求索』2018年第3期185頁～187頁。
- (34) 「中華民族多元一体局の提起と公式承認」と記し、節を起こしている。閻麗娟・李智勇前掲15頁以下。
- (35) 嚴慶「本体と意識視覚的中華民族共同体建設」『西南民族大学学報（人文社会科学版）』2017（12）；娜拉「各族共創中華：中華民族共同体歷史認同基礎」『北方民族大学学報（哲学社会科学版）』2017（5）；閻麗娟・李智勇前掲10頁参照。

- (36) 宋海彬・侯明明「法治凝聚民族共識」『新疆社会科学』2017年第6期94頁以下。

付記

- ① この拙論は、札幌学院大学法学部主催の公開講座リレー講義『法政総合講座B「人権と法」』、第3回「法治としての“同化”と人権—皇国臣民化と新疆ウイグル族への中国化」(2019年10月9日)に配布した資料に加筆したものである。講義の前半部分は、既に「戦前朝鮮の『皇国臣民化』と人権…法治としての同化…」『札幌学院法学』第36巻第2号(2019年12月)において発表した。前半は講義資料を治安維持法によって裁かれた判例を追加し、さらに李恒寧の「肇國論」と梁啓超の「自由を放棄する罪」論を以て補完したものである。第37巻第1号は、リレー講義の後半部分を収載した。講義後になされたアンケート調査によれば、中国の法治状況に関する得た質問や意見が多くみられた。後半ではこれに応える意味で、今日の“中国の政治司法”をめぐって、一定の紙幅を設けて詳述した。
- ② 拙稿の資料収集にさいして、鈴木賢教授及び坂口一成教授から数多のご教示を得ている。また、不慣れなPCの操作について、三浦仁史氏、鈴木光氏には再三ならずお世話になった。諸教授、諸氏に対し記して感謝の意を表する。