

中国における政治体制改革への道
……杜鋼建教授の新仁学「政道」論……

Road to reformation of China's political framework
…… Prof. Du Gangjian's (杜鋼建) new constitutionalism ……

鈴木敬夫

Keifu SUZUKI

STANDPOINT

In March 2004, China saw its constitution revised to include, inter alias, protection of private property, establishment of a sound social security system, and respect and protection of human rights. The remarkable thing about these newly-added provisions is that they embody the principle of “governing a nation in accordance with the law”. On the other hand, however, the constitution still retains in its preamble “the four basic principles”

severely restricting the freedom of expression including freedom of speech and the press. The following thesis was written on the basis of Prof. Du Gangjian's relativistic interpretation of human rights presented at "the First Symposium on Gustav Radbruch's philosophy of law" held in March 2003 in Beijing. Prof. Du Gangjian argues that Chinese notion of human rights should develop from the traditional "right to live" into "the four major democratic rights" --- i. e. the democratic rights to vote, to decide, to manage, and to supervise. At the core of his ideas with regard to law are new Confucianism based on 「仁」 "rén" (benevolence) and constitutionalism which is also founded on "rén" and respects human rights. His constitutionalism integrating new Confucianism with Radbruch's relativistic view of human rights should be the guiding philosophy for the reformation of China's political framework.

目 次

- I はじめに
- II 中国ラートブルフ法哲学思想研討会(第一回)での討論
- III 『論語』における「政道」と新憲政主義
- IV 政治体制改革への道……「政道」をいかに表現するか
- V 結びに代えて……正向秩序と反向秩序の調和

I はじめに

「以人為本をさらに重視し、人民の切実な利益にかかわる問題の解決に努める。」これは、中国の温家宝首相が全国

人民代表大会（二〇〇四年三月）の政府活動報告で述べた一節である。人民がすべての基礎であるべきだという考え方である。政府の権力は人民から与えられたものであり、したがって人民の監督を受けるべきである。世論やメディアによる監視を通じて、政府の活動は透明なものでなければならぬ。農民の貧困や都市部の失業、出稼ぎ労働者に対する賃金未払いといった社会的弱者がかかえる問題にも、真正面から取り組むことが必要だとする。首相の説く「以人為本」という考え方が、今日の中国の憲政にどう生かされるか。

中国にとって憲政とはなにか。中国の一二億五千ともいわれる人びとにとって、中国憲法「前文」に規定された、特殊、絶対的な指導思想である「四つの基本原則」^①下で、人びとの自由と民主が保障される憲政が実現できるか。いま人權は所謂「生存権」とする旧来の「人權」の在り方が問われている。広く法は、正義に奉仕するという意味をもつ現実であるといわれる。国是ともされる「四つの基本原則」が、はたして平等の実現に奉仕しているであろうか。人間平等を尊ぶラトブルッフの価値相対主義思想が中国で求められ、大切にされようとしているのは、決して理由のないことではない。^②

しかし、中国におけるラトブルッフ法思想の研究はいまその緒にたばかりである。これまで価値相対主義に關する研究の進展には幾つかの障害があつた。それは、ドイツ語と中国語の相違がこれを困難にしたのでも、大陸の広さが災いしたのでもない。それは中国に自称愛国者の説く《人權ニヒリズム（虚無主義）》による重厚な壁が立ちだかつていたからである。^③だが、「天安門事件」（一九八九年）の悲劇は、中国國務院に人權白書といわれる『中國人權狀況』（一九九一年）を刊行させ、「國權」下ではあるが「人權」の存在を認めさせた。しかし、それは同時に、人びとに「國權」を超越する「人權」があることを推認させる結果をもたらした。大陸で最初のラトブルッフ研究論文、北京大学沈宗靈教授による「ラトブルッフの相対主義法学とその後の転向」（一九九二年）が著されたのは、ま

さにこの時期であった。そして「人治」が否定され、九八年憲法改正で「依法治国」（法に依拠して国を治める）が掲げられて以降、ついに二〇〇三年三月、北京において「第一回 中国ラートブルッフ法哲学思想研討会」が、二〇〇四年八月には、その《第二回研討会》が開催されるまでに至った。^⑤

本稿は、大陸で最初のラートブルッフ法哲学研討会で展開された議論、とくに杜鋼建教授が《自由発言》で展開した政治体制改革論をとりあげ、その不寛容な「政治権力の規制」を目途とした政道論を考察しようとするものである。すでに知られているように、杜鋼建教授の憲政論には、この国の伝統仁学「論語」と価値相対主義を結びつけて、「寛容主義の法哲学」の礎石を『論語』を以て固める試み^⑥、換言すれば《新仁学における憲政論^⑦》の提唱がみられる。

註

(1) 「四つの基本原則」とは、「①社会主義の道の堅持、②プロレタリアート独裁（人民民主主義独裁）の堅持、③中国共産党による指導の堅持、④マルクス・レーニン主義・毛沢東思想・鄧小平理論・《三つの代表》思想は二〇〇四年の憲法改正で挿入された」を指す。

(2) 全人口の七〇％を占める農民の人権を擁護し、不平等をいかに実現するか、すなわち「三農」（農業、農村、農民）問題は、今日の中国にとって「重中之重」（重要中の重要）課題である。〇三年のGDPの成長率は九・二％、一人当たりGDPは一、〇〇〇ドルを突破したといわれる。高度成長が謳われるなかで、市と農村の経済格差が広がる一方である。地域発展が不均衡で、農民の増収は期待できない。またゴルフ場や工業開発などの建設に伴って耕地の立ち退きを迫られ失業する「失地農民」問題も指摘できよう。農地を失った結果、農村から都市に流れ込む「工民」（出稼ぎ労働者）の数も増加の一途をたどっている。「工民」の子供たちは都市の学校から求められる高額な入学金を支払うことができず、義務教育であっても、公立学校に通えない実情にある。農村においても、学費を払えない等の理由から、学業を中途退学せざるを得ない子供が多く、九年の義務教育修了率は全国平均で七六％、とくに貧しい西部地域の省、自治区では、四〇～五〇％程度にすぎない。たとえば、このような農

民の「教育を受ける権利」に対する不平等は、抜本的な憲政改革、政治制度改革によつてのみ実現するといえよう。中国太平洋学会「亜洲教育北京論壇」(二〇〇四年八月二日〜二四日、北京・稻香湖景酒店)での中国研究者の報告概要。なお鈴木敬夫は日本国憲法第二六条にふれて、「国民接受教育的権利」(国民の教育を受ける権利)と題して報告を行った。これに関する報道として、中国「全人代政府活動報告」『朝日新聞』〇四年三月五日・「草の根民主主義、中国でもじわり・河北省で広がる輪」、『朝日』〇四年九月三日。さらに、「農村は実に貧しく、農民は実に苦しく、農業は実に危険な状態だ」を繰り返し主張する著作として、李昌平著『中国農村崩壊 農民が田を捨てるとき』北村念・周俊訳(〇四年七月、NHK出版)がある。

(3) この点を批判した論文、杜鋼建「関於人權主義若干問題的考察」、載於『藍州學刊』一九九二年第五期五頁以下。この論文の拙訳は、鈴木敬夫編訳『中国の人權論と相對主義』(一九九七年、成文堂、一四五頁以下)。

(4) 沈宗靈「拉德勃魯赫的相對主義法學及其後的轉變」、載於沈宗靈著『現代西方法理學』(一九九二年、北京大學出版社)三九頁以下。この論文の拙訳は、『中国の人權論と相對主義』(前掲)一二三頁以下。

(5) 第二回中国拉德勃魯赫法思想研討会は、二〇〇四年八月二五日(於北京・稻香湖景酒店)に開催された。中国側からは杜鋼建教授、郭道暉教授、呂世倫教授、陳根發博士、劉松山教授等が出席し、日本側出席者は畑中和夫教授、小田美佐子教授、鈴木敬夫の三人であった。基調報告は、陳根發博士の「中国におけるラートブルッフ価値寛容主義の受容」と鈴木敬夫「ラートブルッフ『法哲学入門』第一〇章《法哲学の時事問題》の現代的意義」であった。

(6) 杜鋼建教授には多くの著作がみられるが、なかでも「法哲学与人權法」、載於『天津社会科学』一九九四年第五期六一頁以下、及び同「寛容的思想与思想的寛容……儒家思想与寛容主義」、載於『湘江法律評論』一九九六年第一号、六三頁以下は代表的な論考である。これら二論文の拙訳は、『中国の人權論と相對主義』(前掲)一六〇頁以下及び二三七頁以下。

(7) すなわち、杜鋼建著『新仁学……儒家思想与人權憲政』(二〇〇〇年、京獅企画、香港)がそれである。とくに一七頁以下参照。

II 中国ラートブルッフ法哲学思想研討会（第一回）での討論

中国における「第一回ラートブルッフ法哲学思想研討会」^①は、アジアにおけるG・ラートブルッフ法哲学思想の歩みの一面を示している。研討会は「基調報告」と《自由発言》によって構成されたが、まず、陳根發氏の基調報告では「ラートブルッフ法思想の東アジアにおける伝播」の経緯を詳細にとりあげた。^②

ついで《自由発言》では、まず、呂世倫教授の主張は、ラートブルッフの法哲学思想史上の位置を明らかにしつつ、中国に固有な社会主義観と新カント学派に所属するとされるラートブルッフの社会主義論の異同を見極めようとするもので、とくに彼の論考の特色は、ラートブルッフの「超個人主義の法律観」^③「Überindividualistische Rechtsauf-fassung」の問題について触れ、マルクスの本質、「個人主義」への道を明らかにしたことが上げられよう。ついで、「相對主義は普遍的な寛容である」とするラートブルッフ法哲学の定言を、中国の民主化と人權擁護のための理論的基礎に据えて自由発言した者がある。郭道暉教授と杜鋼建教授の主張がそれである。これらの特色は、前者は人民の「抵抗権論」^④を説き、後者は人民はいかにして法律を選ぶべきか、その「法選択論」〔原著一二頁〜一三頁〕^⑤を提起している点である。

以下、本稿でとりあげるのは、「中国はラートブルッフの法思想を必要としている」と説く杜鋼建教授の憲政論である。杜鋼建教授はいう。

ラートブルッフの思想は、時代の発展にともなうて発展するという特徴をもっている。この特徴は、決して容易に、無原則的に、一つの権威、権力に依存するものではない。むしろ、ラートブルッフは自らの良心の奥底からの省察、

ナチス時代への深刻な反省の下に、法制度の歴史的発展段階に基づき、独自の理論と判断に立脚した体系、価値範疇の体系を作り上げている。異なった価値内容を以てより完全な体系を構成しようとするものである。この完全な体系は、三つの特徴を表している。深い歴史性、徹底した責任性、そして確かな批判性である。ラートブルッフは、決して我われにどのような法律を選ぶべきか教えてはいない。むしろ我われに、いかにして法律を選ぶべきかを教えている。彼の理論は一種の法律選択論であり、我われに選択の仕方を教えている。

ラートブルッフの思想を導入することは、政治文明の建設、政治体制改革の切迫した要請でもある。十六大（中共第一六回全国代表大会）は、人類の政治文明の成果を十分に利用、吸収、参考にすることを要求している。ラートブルッフの法思想は、現代人類の政治文明の重要な内容である。彼の理論がもつ一つの基本理念は、まさに「人間の尊厳に対する不可侵」にほかならず、いわゆる「実定法を超える法」「Übergesetzliche Rechts」などは、すべて人間の尊厳に対する要請である。

我われは、これまで中国人民にとって第一の人権は生存権であると語ってきたが、果たしてそうであろうか。この観点を反省する必要がある。今後、二〇年間、第一の人権は、十六大が提出した四つの大きな民主の権利でなければならないと思う。すなわち、《民主的な選挙》、《民主的な政策決定》、《民主的な管理》、《民主的な監督》でなければならない。政治文明を改革する突破口は、この四大民主の権利を確実に守ること以外にはない。単なる宣伝だけではなく、このような理念が、政府の政策の決定、執行、監督過程で制度化し、規範化されなければならない。と。（原著…一二頁～一三頁）

杜鋼建教授は、ラートブルッフの価値相対主義を一種の「法選択論」とみている。ラートブルッフは人びとに、いわば「いかなる考え方に立脚して法律を選ぶべきか、その選択の仕方を教えている」という。確かに、中国は一九四

九年に建国し、一九五四年に最初の憲法を制定以来、今日までたび重なる立法や憲法改正で、はたして人民の意思がどれほど反映されてきたであろうか。結果において、今日、「前文」に「四つの基本原則」を掲げる憲法が厳存しているという現実がある。二〇〇四年の憲法改正においては、いわゆる従来の「指導思想」に加え、「三つの代表」思想が新たに挿入されたのみで、「四つの基本原則」は自省されていない。すなわちこの四原則の堅持を掲げる憲法と諸法制に対する「歴史性」、「批判性」、「責任性」、四原則がもたらす不寛容が問われていないのである。要するに、立法や改正という法選択のさい、人権は国家によって規定されるとする「四つの基本原則」下の諸法制に対する評価と、その評価によってなされるべき人びとの選択が、いまもって充分には保障されていないのである。杜鋼建教授は「人間の尊厳への不可侵」を理念とする民主的な権利の行使、すなわち、いわゆる「四大民主の権利」を通じてなされる法律選択の要に、ラートブルッフ価値相対主義を据えているのである。中国の憲政改革のために、人びとがいかにして法律を選択するか、それがまさに不寛容な国家政権⁷に対する規制論、つまり「政道」論にほかならない。

つぎに、「四大民主の権利」の背景にある、杜鋼建教授の憲政本質論、すなわち新仁学「政道」論を概観しよう。

註

(1) 第一回ラートブルッフ法哲学研討会は、北京の中国科技会堂において、中国法学会『中国法学』雑誌社と開達経済学家咨詢中心法学研究所の共催で行われた。この研討会の録音記録文は、原書『中国市場経済論壇・文稿』二〇〇三年三期（総第四八期）一頁～一三頁に掲載されている。なお、この法哲学研討会の『自由発言』の論点については、拙論「中国におけるラートブルッフ研究」、『法の理論』23（二〇〇四年）、成文堂 一〇七頁以下に詳しい。

(2) 陳根発氏（弁護士、法学博士、中国社会科学院法学研究所）の「基調報告」で展開された中国以外の、すなわち日本と韓国の研究状況については、本稿では省略した。韓国におけるラートブルッフ研究については、Seoul Univ.教授崔鍾庫博士の詳細な

研究があるので参照せられたい。また日本におけるラートブルッフ思想の受容について、同「日本現代法哲学思潮源流論」、載於『哈尔滨工业大学学报』(社会科学) 第二〇〇二年第四卷第四期、七六頁以下参照。なお、研討会の冒頭の「基調報告」は、鈴木敬夫による「ラデ布魯赫法哲学思想的現代意義」であった。

(3) 呂世倫教授はいう。私はラートブルッフの分析はマルクスの分析と基本的には軌を一にしていると思う。マルクスは、科学的社会主義とは個性を解放して、個性が偶然性を抑制することを実現し、個人の全面的な発展を達成する社会、経済的に実質的な個人の所有制を実現する社会であると語ったが、これはラートブルッフの観点と一致するものである。ソ連式の発展は、まさに国家主義の観点からマルクス主義の科学的社会主義の学説を歪曲し、国家や集団を大型な符号とみなして個人の上に君臨させた。こうした国家、社会において個人の独立した地位を認めない主義は、けっしてマルクス主義ではない。ラートブルッフが説く社会主義問題に関する記述は、大体のところ基本的にはマルクス主義の精神に合致するものと思われる。と。(原書…九頁〜一〇頁) ここには超個人主義観から個人の自由をめざす真摯な訴えがみられる。なお呂世倫「法的基本価値範疇」、同著『理論法学経緯』(二〇〇四年、中国檢察出版社) 五四頁以下参照。ここで指摘された個人の尊重論を論じたものに、拙論「自由な社会主義について…」ラートブルッフ著『社会主義の文化理論』(一九四九年)の現代的意義、「札幌学院法学」第二〇巻一号(二〇〇三年) 九五頁以下。(なおこの論文の中国語版が、同二〇巻二号に掲載されている)

(4) 郭道暉教授はいう。ラートブルッフの法思想に見られる特徴の一つは、ドイツ戦後の法律教条主義、あるいは法律実証主義への批判である。曾てドイツの法律教条主義者たちは、「法律は法律だ」としたが、その結果、ナチスの法律に対する人々の抵抗力を失わせてしまった。ラートブルッフは、悪法、きわめて不正義であるために受忍できないような法律に対して服従しない権利、つまり抵抗権が人民にあると考えている。実証主義的な法律教条主義は長く中国を統治してきた。このような主義の下では、法律は支配階級の意志の具現であると認識されており、さらに法律に善悪の区別があることさえ否定していた。我われは、いま「依法治国」というスローガンを掲げているが、果たしてどのような法に依って国を治めるべきだろうか？ 現行の法に依って法治するとすれば、もし現行法に問題がある場合にはどうするか？ 法律教条主義を否定することは、法的安定性の否定を意味しない。この面で、我われは痛ましい歴史的教訓をもっている。と。(原書…一〇頁〜一一頁) かつて郭道暉教授(前『中国法学』雑誌社総編輯)は、『刀制』に対して『水治』を説いたことがある。ここに「水能載舟、水亦能覆舟」とする抵抗権の原型を見ることが出来る。愛知大学現代中国学会編『中国21』Vol.12、二〇〇一・六、一八頁。郭道暉教授の法治論

については、同著『法の時代呼喚』（一九九八年、中国法制出版社）三五頁以下参照。さらに郭道暉教授の『法治論』については、「法治的概念与理念」、同著『法の時代朝鮮』（二〇〇三年、湖南人民出版社）四九八頁以下に詳しい。なお、法治をめぐる「刀制から水治へ」を考察した拙論「論拉德布鲁赫法哲学敵現代意義……兼論不寛容的『労働教養制度』与『信訪制度』」、於載『札幌学院法学』第一九卷第二号（二〇〇三年）六五頁以下参照。この論文は中国でも評価され、上海大学『法学評論』李瑜青主編（〇四年三月）五七頁〜六八頁に掲載された。

(5) 杜鋼建教授の自由発言、所謂「法選択論」要旨。（原著…一二頁〜一三頁）

(6) 杜鋼建教授が提起する憲政改革には、国民投票制や請願制度の確立、憲法裁判所の創設、行政からの司法の独立、人民代表大会の両院制への改革などが含まれている。杜鋼建「全民公決理論和制度比較研究」、載於『法制与社会發展』一九九五年第二期二八頁以下。拙論「中国の憲政と人権……杜鋼建の新仁学人権論素描」、載於『札幌学院法学』第一七卷二号一頁以下に詳しい。本稿Ⅳで紹介する杜鋼建「政治体制改革の切入点」、載於『決策資詢』二〇〇三年三月、一二頁〜一三頁は、九八年中国憲法改正後の焦眉の課題を取り扱ったものである。

(7) 拙論「法における不寛容……杜鋼建教授の新仁学人権論」、載於『日本法学』第六八巻四号（二〇〇三年）二五頁以下。なお杜鋼建「寛容の思想と思想の寛容」、載於編訳『中国の人権論と相対主義』（前掲）二二七頁以下参照。

III 『論語』における「政道」と新憲政主義

杜鋼建教授は、その代表的著書『新仁学……儒家思想与人権憲政』（二〇〇〇年）において『論語』四道と新仁学の「四主義」を展開し、とくに憲政の本質論『政道』を展開している。杜鋼建教授は、「政道」と他の三つの道の関係を論じていく、『論語』に展開されている仁道、恕道、義道、「政道」は、伝統的な仁学体系を構成する基本的な内容と原則である。この四道に対応するのが、人権主義、寛容主義、抵抗主義、新憲政主義であって、それは新仁学体系を構成する基本的な内容と原則である。彼はいう。「新しい歴史的な時代に、仁学の研究を行い、新しい仁学を形成し、

伝統的な仁学における時代精神に合致しないものを取り除き、合理的な要素を継承し、発展させなければならない。理論的な関係からみて、『論語』の四道と新仁学の四主義の間には、深いつながりがある。まず、仁道は人権主義の前提であり、恕道は寛容主義の前提である。義道は抵抗主義の前提であり、政道は新憲政主義の前提である。新仁学を研究しようとするれば、『論語』の四道精神とその関係を深く究めなければならない。四道において、仁道はもつとも基本的なもので、三道はいずれも仁道に源がある。四主義のなかで、人権主義はもつとも根本的なものであり、他の三主義はいずれも人権主義に源をおいている。四道のなかで、政道はもつとも制度性と総合性を有し、政道は仁道、恕道、義道を結びつけて一体にしたものである、と^①。

以下では、杜鋼建教授が「新憲政主義はもつとも制度性と総合性を有しており、かつ新憲政主義は人権主義、寛容主義、抵抗主義を結合して一体化している。仁学精神はただ理論の面にとどまることなく、制度の面にも深く入り込まなければならない」とする、その核心部分をとりあげるものである。杜鋼建教授はいう。

「新憲政主義」とは、儒学の政道思想に基づいて提起した憲政理論にほかならない。儒学の政道論では、国家の政治管理構造は、治める者と治められる者の双方から構成されているとする。『人を治める者は人に食われ、人に治められる者は人を食う』といわれる。この政治分業は、国家が存続するという条件の下では避けることのできない。『治人者食於人、治於人者食人の政治分工作在国家存在的条件下是不可罷免的』。儒学は、賢人政治を信奉するが、民主政治に対して幻想をもつものではない。国家が存続するという条件の下では、民衆は常に治められる階級であつて支配階級になることができない。私は、この基本的な政治的観点について、なんの疑いもたない、と^②。

マルクス主義では、国家はその本質からみて、階級支配の道具と考えられている。真の民主が実現すると国家は消滅してしまう。かつて、アリストテレスが古代ギリシャの都市国家の政治経験に基づいて提起した人民自治の民主政

体は、現代の国家条件の下では、とくに中国のような大国においては実現することは不可能である。民主政体の本来の意味は人民の自治にあるが、人民の自治は国家が消滅した後においてのみ、はじめて普遍的な現実性をもつものである。したがって儒学の政道論は、總体的にみて依然として現実的な意義がある。儒学の政道論と近代の憲政論を結びつけると、中国の情況に適した現代化した政治を建設する一つの道順を探しだすことができる。これが新憲政主義である、とする。³⁾

杜鋼建教授にとって、新憲政主義は、人権を保障し実現することを憲政建設の直接的目標とするものであつて、憲政が旧来の民主政治と異なるものであることを主張しようとするものである。いわく、

中国において近代以来の古い憲政主義は、憲政を民主政治と等しいものであるとみて民主の実現を急いだが、自由や人権を保障する重要性をなおざりにしてしまった。新憲政主義は、儒学の治と被治の双方から構成された定律に基づき、自由や人権を保障し実現しようとするが、古い民主政治にはないものを探し求めている。新憲政主義は仁政を主張するが、古い憲政主義は民主を強調している。前者は人権主義を導くが、後者は民主主義を導くものである。前者は、民主を人類の永遠の理想とし、人権を勝ち取つて仁政を実現しようとして、現実に向かうことをその任務とする。この面で、『論語』に代表される儒学の政道思想と新憲政主義には、多くの共通点がみられる。

ここにいう杜鋼建教授が忌避する「民主政治」、すなわち近代の古い憲政にみられた「民主」とは何か。このことについて杜鋼建教授は、論文「従民権主義意到人権主義……孫中山人権思想的傾向析」（一九九五年）のなかで、つぎのように展開している。

孫中山の人権思想は、概していえば《集団本位》の傾向をもっていたといえよう。革命の初期、孫中山の掲げた民権主義は、封建専制主義制度を転覆させる理論として形成された。⁴⁾だが、しだいに革命党を組織するようになるにつ

れ、「兵権」が「民権」より重要であり、「党権」が「民権」より重要であるとされ、ついには「国民党の民権主義と天賦の人権とは別なものである」とまで宣言されるように変化した。⁽⁵⁾ こうして「民権」が「党権」によって掌握されると、民衆は偉大な《党》の前で「奴隷性をもった盲従の群れ」に陥れられてしまい、ついに党権は、そのような民衆を「指導」さえできる《皇権》すら抱くようになった。⁽⁶⁾ こうして近代史の過程では、孫中山の民権主義は一種の国権主義という形態を伴った党権主義に変わってしまったのである。⁽⁷⁾ 換言すれば、孫中山の民権主義は、反個人主義的な集団本位の傾向をもち、その意味において彼の民権主義は、結果的にみて人権主義を後退させてしまったといえよう。⁽⁸⁾ このことを回顧すれば、近代・現代の中国において実現しなければならないものは、なによりも先ず「人権」であり、次いで「民権」である。この順序を誤ってはならない。もし人権と民権を区別すれば、まさに「人権的核心は自由、民権的核心は民主」「人権の核心は自由であり、民権の核心は民主である」⁽⁹⁾ 今日、ただ漠然と「民主」を叫び、「自由」を軽視する傾向がみられるが、「政道」に導かれた新憲政主義に基づき「人権と自由」を「民権と民主」に優先させて実現しなければならぬ。古い憲政では民権を掲げて「民主」を求めるが、新憲政主義では人権を掲げて自由をもとめる。中国で思想解放と言論開放を実現するには、先づ思想の自由、良心の自由が前提となり、次いで「民主」が保障されなければならないであろう。⁽¹⁰⁾

さて『論語』の政道は「政」の道德準則を求めるが、「政」の諸々の道德準則において、政道が根拠とするものは仁道であり、それが実現しようとするのは仁政である。「爲政以德」「執政は徳を以てする」とは「政」の正道である。秀康子が孔子に「政」を問うと、「如殺無道以就有道、何如、孔子対曰、子爲政、焉用殺、子欲善而民善矣」。「如し無道を殺して、有道に就（成）さば何如。孔子対えて曰く、子政を爲すに焉んぞ殺すことを用いむ。子、善を欲せば、而ち民善からむ」と。「顔淵」第一二⁽¹¹⁾ 仁政と徳政は、孔子の政道思想が求める目標である。政道問題の提起は、お

もに支配者の暴政に向けて訴えたものである。政道を求めることは、暴政を克服し、仁政を実現しようとすることにほかならない。孔子は言う。「善爲邦百年、亦可以勝殘去殺矣、誠哉是言也」。「善人、邦を爲むること百年ならば、亦た以て殘に勝ちて殺を去るべしと。誠なるかな、是の言や」と。「子路」第一三⁽¹²⁾ こうしてみると、人を殺すことを好む残忍な暴政に反対するのは、孔子の一貫した思想であることは明らかである。

政道における「政」の眞の意味は、己を正しくし、とくに支配者に自己規制させることにある。孔子は「政者正也、子師而正、孰敢不正」。「政とは正なり。子師いて正しければ、孰か敢えて正しからざらむ」と述べている。「顔淵」第一二⁽¹³⁾。また「其身正、不令而行、其身不正、雖令不從」。「其の身正しきときは、令せざるも行われ、其の身正しからざるときは、令すと雖も従われず」と。「子路」第一三⁽¹⁴⁾。「苟正其身矣、於從政乎何有、不能正其身、如正人何」。「苟くも其の身を正せば、政に従うに於いてか何か有らむ。其の身を正しくする能わざれば、如何ぞ、人を正しくせむ」と。「子路」第一三⁽¹⁵⁾。支配者に対して自己規制を求めるのは政道の眞の意味であり、また近代における西方の憲政思想の本義でもある。憲政は政府の権力を制限して個人の自由と人權を保障するものであるが、政道は支配者の権力を自己規制させ、人民が暴政の損害を受けることのないように保障するものであり、両者の考え方は一致している。一面では、治める者の権力を制限し、他面では治められる者の権利を保障しようとするものである。両面の有機的な結合こそ、憲政の主張にほかならない。

杜錫建教授は、「政道」を掲げ、支配者の権力を規制すべきことを強調する。「謹権量、審法度、修廢官、四方之政行焉」。「権量を謹み、法度を審かにし、廢官を修むれば、四方の政行なわれむ」(「堯曰」第二〇⁽¹⁶⁾)と言われる。これは、権力の授与に対して、特別の慎み深さを求めている。権力が恣意に授けられてはならず、とくに濫用されてはならない。孔子は言いう。「可与共学、未可与適道、可与適道、未可与立、可与立、未可与權」。「与に共に学ぶべきも、

未だ与に道に適くべからず。与に道に適くべきも、未だ与に立つべからず。与に立つべきも、未だ与に権るべからず」と。(「子罕」第九)¹⁶「権」は政道が重視する焦点である。だが政道は、支配者の権力に対する制限を強調し、その重点は道徳準則を通じて制限するが、これは、西方の学者が法制度を通じて制限し重んずることに比べ劣っている。いわゆる「博學於文、約之以禮」。「博く文を学びて、これを約にするに礼を以てす」(「顔淵」第二)¹⁷、「夫子循循然善誘人、博我以文、約我以禮、欲罷不能」。「夫子、循循然として善く人を誘き、我を博くするに文を以てし、我を約かにするに礼をもつてし、罷まむと欲すると雖能わざらしむ」(「子罕」第九)¹⁸などは、いずれも、礼や道徳規範をもって権力を制限すべきことを説いたものである。もし、礼を以てこれを制約することと、法をもつてこれを制約することを有効に結び合わせる事ができるならば、権力を制限しようという主張は実現されることになる。

憲政論の面からみると、『論語』の賢人政治に関する思想は、選挙制度を強化するのに参考になるという意義がある。仲弓が政を問うと、孔子はつぎのように言っている。「先有司、赦小過擧賢才」。「有司を(擇ぶを)先とす、(有司を擇ぶに)小過を赦し、賢才を挙げよ」と。また「焉知賢才而擧之」。「焉くんぞ賢才を知つて之を挙げむ」と問うと、孔子は「擧爾所知、爾所不知、人其舍諸」。「爾の知れる所を挙げれば、爾の知らざる所は、人其れ諸れを捨てむや」と。(「子路」第一三)¹⁹孔子は、賢才を挙げることを仁と知の重要な表現としたのである。樊遲が仁を問うと、孔子は「愛人」、「人を愛せよ」と言い、智を問うと、「知人」、「人を知れよ」と述べている。孔子は、また「擧直錯諸枉、能使枉者直」。「直を挙げて諸れを枉れる(人の上に)錯くときは、能く枉れる者をして直からしむ」と述べている。子夏は、これを「富哉是言乎、舜有天下、選於衆皐陶、不仁者遠矣、湯有天下、選於衆舉伊尹、不仁者遠矣」。「富なるかな、是の言や、舜、天下を有てるとき衆に選びて皐陶を挙げしかば、不仁者遠ざかりぬ、湯、天下を有てるとき、衆を選びて伊尹を挙げしかば、不仁者は遠ざかりぬ」(「顔淵」第一二)²⁰と解釈している。当然、『論語』で言う選挙制度

は、主に上の者から選ぶことであり、選挙権の普遍性ではない。だが「賢才を挙げよ」と「爾の知れる所を挙げよ」は、選挙制度の基本的な原則にならなければならない。

こうしてみると、杜鋼建教授が展開する『論語』の政道思想は、憲政建設に理論的な根拠を提供することができる。国家は必ずや治者階級と被治者階級から構成されており、人びとが主人公となる民主を求めはしないが、徳をもって執政する仁政を求める。政府の権力は制限されなければならない、為政者はなにより己を正し、権量を謹み、法度を審かにし、廃官を修め、爾の知る所を挙げよ、賢才を挙げよ、などという主張は、いずれも憲政論の研究にとつて軽視してはならないものばかりである。『論語』の政道に立脚した新しい憲政主義が徹底して求める目標は、旧来の民主政治ではなく、自由や人権を損なうことのない仁政、すなわち真の憲政である。これは『論語』の政道と新憲政主義を架橋する重要な一致点である。

註

(1) 杜鋼建『論語』四道与新仁学四主義、載於『新仁学……儒家思想与人権憲政』（京獅企画、二〇〇〇年）二二頁。この論文は、最初は『天津社会科学』一九九三年第六期、五一頁以下に掲載された。なお鈴木敬夫編訳『中国の人権論と相對主義』（前掲）二一五頁以下に収められている。

(2) この「支配者になることのできない」民衆をいかに理解すべきであろうか。「人を治める者（治者）は人に食われ、人に治められる者（被治者）は人を食らう」という関係において、まず「人に食われる」者、「人を食らう者」の位置づけが問われよう。政道論では、孔子の「為政以德」、孟子の「以德仁者王」という、いわゆる「有徳者王」思想と「禪讓」と「放伐」の「革命」思想は不可分の関係にある。執権者は常に民衆のために政治を行わなければならない。それゆえ、「使之主事、而事治、百姓安之、是民受之也」「之をして事を主らしめて事治まり、百姓之に安んず、是れ民は之を受くるなり」（『孟子』萬章章句上）は、まさに執権者は民衆から授權される者であることを意味する。つねに被治者は執権者を「食らう」すなわち更迭する自由があ

- るといえよう。このことは、孟子の「君有大過則諫、反復之而不听、則易位」「君大過あれば則ち諫め、之を反復して聴かざれば則ち位を換(易)ふ」(『孟子』第十、萬章章句下)によく表れている。まさに「天下有道、庶民不議論」「天下に道あらば(治世あらば)、庶民に議論なし」である。この前提に立って、孟子は、暴政や暴君を「食らう」ところか、これに仕えることを敢えて拒否せず、服従する者を「民賊」とよんで蔑んでいる。このようにみえてくると、杜鋼建教授の「人を食う者」とは、儒学の価値観念である政道からすれば被治者たる民衆であり、つねに支配者になることのない民衆政治の主権者であるといえよう。換言すれば、水能載舟、水亦能覆舟「水は舟を浮かべることができ、同時にまた舟を転覆させることもできる」のたとえの通り、民衆は水であり、舟とは異なる位相にあるといえよう。同『新仁学……儒家思想与人権憲政』(前掲) 一七頁。
- (3) 杜鋼建「新憲政主義と政治体制改革」、載於『浙江学刊』一九九三年一期五五頁参照。
- (4) 杜鋼建「従民権主義到人権主義……孫中山人権思想傾向析」、載於『憲政的理想与现实……憲法与憲政研究文集』龔祥瑞主編(一九九五年、中国人事出版社) 八一頁。この論文は杜鋼建著『中国近百年人権思想』(中文大学出版社、二〇〇四年) 七七頁以下に収録されている。
- (5) 杜鋼建「従民権主義到人権主義……孫中山人権思想傾向析」(前掲) 八五頁〜八六頁。
- (6) 民権から皇帝権力への推移は、「独裁権力への過程でもある。ここに階級闘争に従属した社会主義法の下における人民の「民主独裁」と照合することができよう。党権が民権より重いとされる経緯について、杜鋼建「従民権主義到人権主義……孫中山人権思想傾向析」(前掲) 八五頁。
- (7) 杜鋼建「従民権主義到人権主義……孫中山人権思想傾向析」(前掲) 八六頁。
- (8) 孫中山は革命後期において、国民全体の権利と個人の権利を鋭く対立させ、人権が民権の前提であり、かつ基礎であること意識しなかったのである。杜鋼建「従民権主義到人権主義……孫中山人権思想傾向析」(前掲) 八八頁。
- (9) 杜鋼建「従民権主義到人権主義……孫中山人権思想傾向析」(前掲) 八九頁。
- (10) 『論語』武内義雄訳註(一九六八年、筑摩書房) 一二三頁、「顔淵」第一二の一九。
- (11) 『論語』武内義雄訳註(前掲) 一二三頁、「顔淵」第一二の一九。
- (12) 『論語』(前掲) 一三四頁、「子路」第一三の二一。
- (13) 『論語』(前掲) 一二三頁、「顔淵」第一二の二七。

- (14) 『論語』（前掲）一三三頁、「子路」第一三の六、一三五頁、「子路」第一三の一三。
- (15) 『論語』（前掲）二〇九頁、「堯曰」第二〇の五。
- (16) 『論語』（前掲）九七頁、「子罕」第九の三一。
- (17) 『論語』（前掲）一二三頁、「顔淵」第一二の一五。
- (18) 『論語』（前掲）九一頁、「子罕」第九の一。
- (19) 『論語』（前掲）一三一頁、「子路」第一三の二。
- (20) 『論語』（前掲）一二五頁、「顔淵」第一二の二二。

IV 政治体制改革への道……“政道”をいかに実現するか

憲法改正の過程で“以人為本”が宣言されたことは、既に指摘した通りである。だが、“以人為本”が現実には憲政において具体化されなければ単に絵にかいた餅にすぎない。上述した杜鋼建教授の新仁学“政道”の基本的な原則は、この“以人為本”を具体化する筋道を示している。つぎに、杜鋼建教授が示す“政道”とは何か、すなわち彼が説く政治体制改革論¹に傾聴しよう。いわく、

まず、政治体制の改革は、政治文明建設の核心的内容である。それでは、なぜ政治体制の改革を進めなければならないのか。その理由は、現在の政治体制には数多くの弊害が存在しているからである。それには多様な形態がみられるが、たとえば、党政未分、民主や権力への制限などの欠如がそれである。これらの問題は、また政府権力の部門化、部門権力の利益化、利益獲得行程の審査許可化、審査許可の複雑化などの形に集中的に反映されている。私は、現在の政治体制の基本的特徴は、官本位にあるとみている。いわゆる官本位とは、官を本とする思想であり、すべては官

になるためにあり、官職さえ握れば何でも得られるとする考えかたである。中国共産党第十六大会(以下十六と略記)の報告は、「政治文明建設」の目標を提起し、「四つの基本原則を堅持する前提に、積極的かつ穩健に政治体制の改革を進めるべきだ」と述べている。しかし、政治体制の改革は極めて複雑な仕事であり、我われは今日の政治体制がもつ弊害に合わせて、一步一步着実に改革を進めなければ、大きな成果を取めることはできない。

(1) なぜ、政治体制の改革を進めるのか

政治体制改革を進める理由は、国民の権利をもっとしっかりと保障するためである。曾て人びとは、政治権力の基底が一体どこにあるのかすら知らなかつたが、政府が国際人権条約に加入して以来、国民の権利は、ますますその重要性が顕在化してきた。現行の政治体制のもとで、国民の権利あるいは一般の権利は政府の特許権に変質している。たとえば、現行の戸籍制度は国民の移動の自由を著しく侵害している。北京市で外地(他郷)人の就職に対して設けた部門的制限は、今日では一九九九年の五つから八つに増加し、職業上の制限は一九九九年の三四から一〇三に増加している。戸籍制度に依拠している教育制度も、つねに国民の教育権を侵害している。地方で大学を設立することが困難な問題、私立大学が差別を受ける問題は、よくみられる現象である。過去二〇年間、個人経済の発展は激しい起伏を繰り返している。政府の恣意的な権力行使によって、企業の自主的権利や経営権が侵害されるのは、いたるところでみられる現象である。そのもつとも重要な要因は、基本的権利を保障する理念と制度がないことである。曾て生存権を一番重要な人権であるとしたが、今では、一六大会の報告が提起した民主選挙、民主決定、民主管理、民主監督を最も重要な人権として認識すべきである。最も重要な人権が生存権から四つの民主権利に変えることは、政治体制改革を進める前提である。

政治体制改革を進める理由には、もう一つ反腐敗の要請がある。公法学によると、腐敗は公権力が何ら制約を受けない状況の下で多発するとされる。この観点からみれば、フランスの人権宣言は、現実の腐敗問題をはつきりと示している。人権宣言は「人権の無知、忘却あるいは軽視が、公の不幸と政府の腐敗の唯一の原因である」という文章からはじまる。もつとも根本的な腐敗は、公権力の歪曲と変質および公権力の異化という形で個人の利益あるいは集団利益、部門利益、単位利益を図り、規定を超えた金額の収入と資源をむさぼり取ることである。腐敗を議論する場合には、権力のバランスを忘れてはならない。政府の権力と国民の力がバランスを失って、政府権力の性質が変質し、政府の権力行使が法律の軌道を外れた場合には、国民の権力は何らの抵抗もできず、保障もされなくなる。このときに発生する腐敗が、もつとも深刻な腐敗である。腐敗は権力の異化と密接な関係にある。八〇年代以来、権力の分化によって、各級政府の権力はしだいに弱くなって来たが、それによって社会民衆の権利が大幅に強化されたわけではない。逆に、むしろ部門の利益に侵食されてきているが、私はこの現象を「政府権力の部門化」と呼ぶ。この現象は、経済運営方式の転換期に発生する腐敗の根源である。多くの審査許可項目は、八〇年代の初頭から始まっている。この時期に、政府の各部門は次々とさまざまな許可審査の権力を立ち上げたが、これが次第に固定され、発展して部門の権力が利益であるとみんなが公認するようになった。私はこの現象を「部門権力の利益化」と呼ぶ。利益化はどのような方法で獲得されるのか？ それは「利益獲得行程の審査許可化」、審査許可の方式を経て、最後に「審査許可方式の複雑化」によって獲得したわけである。「政府権力の部門化、部門権力の利益化、利益獲得行程の審査許可化、審査方式の複雑化」などを通じて、公権力の腐敗は表面化され、日常化され、社会におけるさまざまな経済活動、市場活動と密接に繋り、生活の中に浸透していったのである。

(2) 政治体制の改革は、人類政治文明の成果を思いきって参考にする必要がある

政治体制の改革を進めるさい、我われは、果敢に人類政治文明の有益な成果を参考にすべきである。十六大会報告によれば、「人類政治文明の有益な成果を参考にするが、けっして西洋の政治制度をそのまま移すことはしない」とする。確かに、西洋の政党制度モデルをそのまま移すことは不可能であるが、先進的な思想、理論は学ぶべきであろう。たとえば、三権分立の理論がそれである。かつて人びとは、三権分立制度を西洋資本主義制度に特有なものとして認識していたが、現代の公共管理のモデルからみて、「政策決定」、「執行」、「監督」の分離と制約は必要である。しかし、また相互の協力も必要であつて、これが新しい三権論である。これらの三権は、さらに国民の基本的な権利を保障するためのシステム化に統一される。行政管理システムの改革をより一歩前進させるために、今回の一六大会は「政策決定、執行、監督の相互協力」を提起している。行政三分制の改革を探求するのは、行政体制改革をもっと進める必要があるからである。一九九八年に始まった政府機関の改革は、確かに数多くの成果を生んだが、政府の機能転換と行政体制の調整の面では、いまなお大きな課題が残されている。十六大会で、政策決定、執行、監督の相互協力を提起するのに先立ち、行政分離の問題について、中央政府の関連部局では、予め各部局にとって必要な理論を検討した。行政権の三分化を進めるのは、現在の行政管理システムのなかに、「弱い政府、強い部門」、「政府権力の部門化」の弊害が、五つのレベルの政府で広くみられるからである。目下、深圳市は、全国で最初に行政の審査許可制度の改革を進めている。これは、他の地方政府にとってモデルになるだけでなく、中央政府の審査許可制度を啓発し、促進させる作用があるであろう。

もちろんのことだが、改革を進めるには、幾つかの政策案から選択する必要がある。政府と部門の関係からすれば、目下、我が国の都市政府の行政システムの改革には三つの案があり得る。一つは、政府の政策決定、部門執行であり、

二つは、政府と総合部門の連繋による政策決定、他部門の執行、三つは行政部門の組み合わせを大きなシステムとし、その中で政策決定部門と執行部門を分ける考えかたである。深圳市の場合、もし、上記の三つの考え方を組み合わせて改革を進めたならば、深圳市の現状により合致するかも知れない。国際的に通用している方法をとって専門的な行政執行部門を設立することも考えられる。執行部門では、専門的に法律によつて執行監督を行い、規則に照らして事務を処理し、独立した運営や政策の決定、政策の調整の機能を担わないようにする。政策の制定は、監督や管理と相対的に分け、監督、管理も技術検査の機能と相対的に分ける必要がある。

(3) 政治体制改革への幾つかの入り口

大きな面からいえば、行政システム改革の外に政治体制改革があり、それは以下の四つの面から着手しなければならない。

1. 司法システムの改革

司法システムの改革は、裁判所の独立と地位の向上であり、重点を裁判所の直接管理において、裁判官の人事に関する権限と裁判所の財政権の独立を実現することである。裁判所の直接管理には、三つのモデルが考えられる。まず大きな地区に裁判所を設立すること。たとえば、アメリカでは一三の法律区域に分け、各区域内では直接管理を實行している。現在の省レベルの裁判所はそのままにしておき、市、県レベルの裁判所は、省級レベルの裁判所で直接管理するようにする。そして各地方の裁判所は、すべて最高裁判所の直接管理を受けるようにする。

2. 地方自治と中央分権

今後、中央と地方の関係をよく整える必要がある。実は、一九九四年分税制度を施行して以来、中央と地方の関係は協議関係にある。かつての公有制度は、その形式は単純であり、国有しかなく地方の公有はなかった。今後、国有資産の管理の改革を進める上で、重要な事は地方分権である。地方分権を通じて、地方政府は公有の資産法人になる必要がある。これからは、省市で設ける公有の資産管理委員会は、国家を代表するだけではなく、地方が真の権利者となる。財政権を獲得することによって、地方はますます地方自治を実現できるであろう。

3. 基層の民主を各大すべきである

今後は、基層の民主をもっと進める必要がある。村民による選挙を郷鎮レベルに発展させ、县市レベルでの直接選挙を実現すべきである。地方の事務は、地方の市民投票によって決めるべきである。

4. 党と政府の関係を調整し、多党協力をもっと進めるべきである

「政党内閣法」の制定を考慮する必要がある。代議機関における与党の議席は明らかに制限すべきであろう。最高五〇％を超えてはならない。このような処置をとることによって、政策決定の民主化を達成することができる。ただでなく、代議機関の活力を保ち、さらに与党の指力を高めることができる。これからは共産党による幹部管理は、共産党員幹部に対する管理に代えて行い、次官（副部長）以下の非共産党幹部に対しては関与すべきではない。

今後の憲政改革では、憲法の実施と監督の強化をすべきであり、それには三つの考えかたがある。一つは、全国人民代表大会の下に「憲法委員会（あるいは類似した憲法監督機関）」を設置する。二つは、最高裁判所のなかに「憲法

庁」を設置する。三つは、憲法裁判所を設置する。目前において、もっとも現実的なのは一番目の考え方である。この考え方は、中国の実情にも合致しており、また「監督法」草案にも類似の規定がある。

そのほか、中国はWTOへ加入したからには、WTOの求めに応じて改革を進めなければならない。たとえば、WTOの四大自由の要求を実現しなければならない。すなわち、人材の自由（重要なのは移動の自由である）、資金の自由、貨物の自由、サービスの自由を実現しなければならない。これはまた憲政に対する要請でもあり、規制改革を強化しなければならないということでもある。いわゆる「規制」とは、政府が有している自由を制限するために規制することの略称である。二〇年以来、規制改革は、西側から注目されているが、規制を緩和しなければ自由は実現できない。行政上の審査と許可は、規制の一つの手段であるが、不完全な統計によると、現在、我が国の中央政府が毎年行う行政審査と許可の件数は、二八、〇〇〇件ほどある。しかし、韓国では、一年に三、〇〇〇件程度、日本では二八〇〇件程度しかない。もし、我われがよりスピーディに行政審査と許可に対する改革を進め、必要のない部門を減らし、多くの部門が審査と許可に係わるのを防止しなければ、WTOの要求に答えることができないばかりか、効率問題も解決できない。

憲法の改正は、主として一六大会の報告に歩調を合わせるであろうが、変化はさほど大きくないと推測される。現在、見解が大きく分かれている。「人権保障」、「私有財産権の保障」、「知る権利の保護」を憲法に挿入することが可能か否か、さらに検討を要する。また、二つの会議の後に、部分的な法律の制定が議事日程に上るであろう。たとえば、「情報自由法」、「個人データ保護法」、「監督法」、「公務員法」など。同時に「政府組織法」や「選挙法」の改正も議事日程に上がるであろう。「立法法」に関しては、実行の問題が重要であるため、改正の可能性は余りないと思われる。「行政手続き法」は早急にされようとしており、「行政許可法」は年内に出るであろう。

要するに、私は重要な法律をいくつ制定したではなく、統一かつ長期的な憲政思想が必要だということを指摘したい。統一かつ長期的な憲政思想があつてこそ、現実の問題を解決できるからである。

以上は、二〇〇四年憲法改正に先駆けて提示された杜鋼建教授の政治体制改革論である。とくに、この改革論で指摘された「四つの民主権利」を以て改革し、廃絶すべき「政治権力の部門化」や「部門権力の利益化」等は、かつて彼が掲げた「正向秩序と反向秩序」論、つまり国家と個人の七関係論（「本末関係」、「独立関係」、「保護関係」、「分配関係」、「組織関係」、「規制関係」、「適切な抵制関係」）の具体的な展開であるだけに、注目に値する。いま杜鋼建教授の上記の「政治体制改革論」の本意を探るには、その前提となつている新仁学「政道」論と併せて、彼の「双向法秩序憲政論」に学ばなければならない。

註

(1) 杜鋼建「政治体制改革の切入点」、載於『決策咨詢』二〇〇三年二月三日、一二頁～一三頁。

V 結びに代えて ……正向秩序と反向秩序の調和……

杜鋼建教授の政治体制改革の法構造、すなわち新憲政主義における基本的権利体系と法治の関係について、その制度的意義に関して法秩序の面から考察した論文がある。すなわち、杜鋼建「双向法治秩序与基本権利体系……儒家秩序觀的新仁学思考」（一九九五年）¹がそれである。以下では「結びに代えて」、この論文に展開されている「双向秩序関係」と「基本権利体系」から構成される《法治秩序の権利関係》を重点的に素描しつつ、新仁学憲政を概観したい。

杜鋼建教授によれば、個人と公権の關係は「正向秩序」と「反向秩序」の「双向的法秩序」によって支えられているという。いわく、下が上に従い、民が官に従う法秩序が正向秩序であり、上が下に従い、官が民に従う法秩序が反向秩序である。正向秩序は、天、天子、諸侯から士大夫、平民、百姓にいたるピラミットの服従關係があり、それは礼と法により維持されている。この礼と法の規範は、いずれも歴史的に形成され、本質的には支配集団の支配的地位を維持するのに役立つている。これに対して反向秩序は、伝統的な仁学の下に、ピラミットのもっとも低い階層にある民衆の意志を最高位にある天の意志と同等に扱い、民意は天意であるとする。まさに、それは民重輕君、民本國末を表現している。この「反向」という思想は、支配者に対して仁政を促し、民意を反映させ、民衆の意思に従うよう求める。反向秩序は主として仁と義によつて維持される服従關係である。その意義は、暴政や暴君の出現を防ぐことにある。⁽²⁾

正向秩序にくらべ反向秩序は、いまだ制度的に充分保障されるに至っていない。杜鋼建教授は民重輕君、民本國末の仁学思想に則した双向的法秩序の平衡關係を構想して、つぎの七つの基本關係を提示している。すなわち、「本末關係」、「獨立關係」、「保護關係」、「分配關係」、「組織關係」、「規制關係」、「適切な抵制關係」がそれである。

1. 本末關係 これは個人と國家の根本關係である。個人を本として國家を末にするという主張は、仁愛平等を實現し、個人を尊重することを訴えるものである。この本末關係を通じて、國家が仁政を推し進め、個人に対する博愛權、平等權と自由權を實現し保障するよう義務づける。⁽³⁾

2. 獨立關係 個人は國家に対して獨立した關係にあり、たとえば良心は專制主義的國家ですらも抑圧することができない。個人がいかに獨立しているか、その良心の自由をいかに自覺しているかによつて決まる。個々人が知識や見識を高めるように努めることは、反向秩序關係を強化するのに重要である。⁽⁴⁾

3. 保護関係 個人の安全は公権の保護の下にある。保護関係の下では、個人は被保護者であり、国家は保護者である。だが、暴政国家が出現し、個人の生命や身体に対して侵害すれば、被保護者は抵抗する権利があり、また賠償を請求する権利をもっている。⁽⁵⁾

4. 配当関係 国家の個人に対する扶助と供給は、個人の財富に対する再配当である。個人は被配当者として生活保障を得る権利を享有し、国家は配当者として生活保障を提供する義務を負っている。

5. 組織関係 組織関係においては、個人は組織者であり国家は被組織者である。現代国家においては、個人の組織的な権利は主として公務に参加する権利として現れる。⁽⁶⁾中央集権的な組織制度を成立させる正向秩序は、個人と国家の本末関係を逆転させる国家主義を生成させ、双向秩序の形成を困難にする。

6. 規制関係 国家は規制者であり、個人は被規制者である。国家は立法規制、行政規制、司法規制などを手段として個人の自由や権利を制限し、抑圧する。規制権力によつて育まれる正向秩序は、規制権力が悪化するに伴い、容易に専制主義の支配秩序となる。⁽⁷⁾

7. 適切な抵制関係 以上にみられた七つの関係は、国家との関係で、いずれも最終的には「適当抵制関係」⁽⁸⁾「適切な抵制関係」に立っている。個人は、国家の基本権を侵害する不当な措置に対しては抵制する天賦の権利をもっている。

このような個人と国家の七つの関係に対応させて、杜鋼建教授は個人の七つの地位にすえている。すなわち①本位者の地位、②独立者の地位、③被保護者の地位、④被配当者の地位、⑤組織者の地位、⑥被規制者の地位、⑦抵抗者の地位、がそれである。これら①、②、⑤、⑦の地位は積極的かつ主動的な地位であるが、他の③④⑥の地位は消極的でかつ受動的な地位にあたる。個人の積極的で主動的な地位は反向秩序の形成に有利であり、消極的で受動的な地位

は正向秩序を促進するのに役立つ。これらの地位は、個人の基本的人權を保障するものである。要するに、基本権の体系からみると、本末関係はおもに仁愛に基づく平等を実現する権利に、独立関係はおもに良心の自由、表現の自由を求める権利に、組織関係はおもに公務に参加する権利に、適切な抵制関係はおもに平和的な抵抗権に、保護関係はおもに人身の安全を求める権利に、配当関係はおもに生活保障を求める権利に、規制関係はおもに賠償を求める権利を実現するものである。上述した個人と国家の関係とその地位から、杜鋼建は、双向秩序と基本権体系を、つぎのように図式化している。^⑤

法秩序の権利関係図

（双向秩序関係） （基本的な権利体系）

- ① 本末関係…………… 仁愛平等権
- ② 独立関係…………… 良心表現権
- ③ 保護関係…………… 人身安全権
- ④ 配当関係…………… 生活保障権
- ⑤ 組織関係…………… 治平参与権
- ⑥ 規制関係…………… 賠償補償権
- ⑦ 適切な抵制関係…………… 平和的抵抗権

すでに上述されたように、『論語』の「政道」ほど制度性と総合性をもっているものはない。まさに「為政以德」「執政は徳を以て為す」とは「政」の正道である。「政」の「本」は支配者に対して自己規制させることにある。杜鋼建教授の掲げる人權主義、寛容主義、抵抗主義は、この「政」を通じて民衆の権利を実現するものである。こうして見る

と、過去において基本的権利に対する軽視がみられた。そのため反向秩序の弱い体質を克服に努力し、他方では、正向秩序に対して改革を求め、しだいに双向秩序の平衡を実現することが期待されているのである。法治秩序の失衡は、形骸化した法治国家に陥れるが、法治秩序の平衡は人権保護がゆきとどいた法治国家を作り上げるものである。双向法治秩序を平衡に保つことは、政道に導かれる新仁学憲政の主要な課題であるといえよう。¹⁰⁾ 相對主義は価値寛容主義への道である。正向秩序と反向秩序の調和をはかる憲政こそ、価値寛容主義の仁学的展開にはかならない。¹¹⁾

註

- (1) 杜綱建「双向法秩序与基本権利体系……儒家秩序觀的新仁学思考」、『新仁学……儒家思想与人權憲政』(前掲) 二四頁以下。最初は『法商研究』中南政法学院学报、一九九五年第五期、二九頁以下に掲載された。
- (2) 杜綱建「双向法治秩序与基本権利体系……儒家秩序觀的新仁学思考」(前掲書) 二六頁。
- (3) 杜綱建「重構国民意識与發展国民社会……二〇世紀中国立憲思想的反思」、載於『藍州学刊』一九九四年第六期、一六頁以下。
- (4) 杜綱建「重構良心意識与保障良心自由……良心自由的新仁学思考」、載於『藍州学刊』一九九五年第五期、三一頁以下。この論文は、杜綱建著『新仁学……儒家思想与人權憲政』(前掲) 三六頁～四四頁に掲載されている。
- (5) 杜綱建「抵抗權理論比較研究」、載於『憲法比較研究論文集』(一九九三年、南京大学出版社) 二四一頁。
- (6) 杜綱建「全民公決理論和制度比較研究」、載於『法制与社会發展』一九九五年第二期、二〇頁以下。
- (7) 杜綱建「不規則運動与減輕農民負擔」、載於『藍州学刊』一九九四年第六期、二七頁以下。
- (8) 杜綱建「關於人權主義若干問題的思考」、載於編訳『中国の人權論と相對主義』(前掲) 一四四頁以下。
- (9) 杜綱建「双向法治秩序与基本権利体系……儒家秩序觀的新仁学思考」(前掲) 三四頁。
- (10) 杜綱建「新憲政主義与政治体制改革」、載於『浙江学刊』一九九三年第一期、一七頁以下。
- (11) この価値相對主義の仁学的展開について、拙論「中国人權論における新仁学思考」、載於山島、五十嵐、藪先生古希記念『民法学と比較法学の諸相』Ⅱ(一九九七年、信山社) 四一七頁以下・拙論「価値寛容主義の仁学的展開」、載於『人間の尊厳と現

中国における政治体制改革への道（鈴木 敬夫）

三〇（三〇）

代法理論』ホセ・ヨンパルト教授古希祝賀（二〇〇〇年、成文堂 二二七頁以下・拙論「中国の憲政と人権」、載於『札幌学院法学』第一七卷二号（二〇〇一年）一頁以下等を参照。