

# 中国司法改革の 困窮と道程

賀 衛 方

(訳) 吉川剛・西田真之

石を確かめながら、古き河を渡る

一九九九年五月、中国社会科学院法学研究所は「依法治国と司法改革」と題する研究討論会を開催した。この時期に開催された司法改革に関する多くの研究討論会と同様に、法学研究所の会合も樂觀的な気分であつた。

この一年半余り前の一九九七年九月、中国共産党第一五回全国代表大会の報告では、「司法改革を推進し、司法機関が、裁判権ならびに檢察権を、法に依り独立、公正に行使することを制度上から保証する」という司法改革の命題が、かつてないほど高らかに、そして公式に提起されてい

た。の肖揚も、司法改革の主張を絶えず提起しており、また、いくらかの具体的な改革措置が断続的に、公表、実施もされた。こうしたことに対し、学术界も非常に活気づき、極めて大きな熱意をもつて、改革への意見、施策を具申したのである。この後の数年間は、司法改革を主題とする学術研究討論会が、各地で盛んに開かれ、定期刊行物には論文や報道記事が大々的に掲載され、空前の活況を呈していた。

だが、あの時期の会議では、司法改革の先行きに対し、私個人としては、樂觀的な考え方を表明することはかえつてなかつた。その理由は、一つには、司法改革が終局的にどこへ向かうのかということについて、基本的な共通認識が依然として乏しかったこと、また一つには、政治体制

およびイデオロギー上の制約という条件の下、司法改革がどこまで達成され得るのかということに、自信をもつて答えられなかったからである。私の発言は「司法改革雑感」と題した戯詩である「打油詩」としてまとめるとどめ

棋局交困兵馬車、将棋対局は兵、馬、車が入り乱れ、

法眼迷離儒道仏。法眼は儒教、道教、仏教をさまよう。

廟堂新招頻頻閃、朝廷は新たな施策を頻繁に打ち出し、

摸起石頭過旧河。石を確かめながら、古き河を渡る。

歲月は駿馬隙を過ぐ、瞬く間に十年もの時間が過ぎ去った。現在、おおよそそのところ、司法改革は混迷の局面に置かれている。この十年余り、司法界、そして人民代表大会でも、多くの改革措置が公表、実施されたが、改革の目標および実現の方途などの面に対し、共通認識を欠いていたことから、少なからぬ措置は相互にぶつかり合い、その効果を相殺することとなった。また、「司法改革を推進し、司法機関が、裁判権ならびに檢察権を、法に依り独立、公正に行使用することを制度上から保証する」ことの結果を生み出すこともなかった。改革の継続は司法の地位を向上させることはなく、かえって、人々が目の当たりにしたこと

であった。技術的な分野での改善でも、大きな枠組み構造それ自体が有している阻害事由により、総体において、社会正義を推進させることを難しくする。かつて高らかに叫ばれ、人心を揺り動かしたスローガンも、見えず隠れつつするような弱々しい反響へと次第に変わっていった。かつては司法公正という言葉も、国中の人々に、司法界への期待をふくらませることができたが、実際には、法律界が独力で実現することが難しいところのものであることを認めさせることとなった。社会的に広く関心を引き起こした多くの事件において、人々が目にしたことは、やはり司法が外部権力に屈することであり、弁護士の特権が種々の制限を受けていることであり、司法手続きが歪曲され、事件が公正に解決され得ない事態をもたらしていることである。それどころか、司法腐敗に関する報道も頻繁に現れ、それが、国中の人々の、元来あまり強固ではない法治に対する信念を揺さぶったのであり、少なからぬ人は、方向を転換し、ある種の人治への回帰を主張しはじめたのである。「石を確かめながら、古き河を渡る」とは、このことをいう。

## 大衆司法へ回帰するのか

一昨年一二月、十有余年、晴らせない冤罪かもしれない

聶樹斌事件に照準をあわせ、何兵教授は『南方都市報』に文章を発表した。冤罪事件がしばしば発生するゆえんは、司法権への裁判官による独占と人民の司法参与が乏しいことにあると見なしている。彼は次のように指摘した。

ここ数年、司法改革の根本的な誤りは、司法改革が、一部の学者による誤った導き、そして、一群の裁判官が意図的に推進するといった情況にあつて、いわゆる「職業化」の路線を歩んだことにあり、司法は人民から徐々に離れ、人民は司法権に対する最終的なコントロールを失つたところにある。司法職業化への努力は、人々が想像するような廉潔、公正なる司法をもたらすこともなく、反対に、自分の利益を守ることが、社会正義を擁護することよりも勝るとする一群の裁判官を形成させつつあることだ。このため、当該案件が我々に与える最大の教訓とは、一群の裁判官の司法権に対する独占を、確固として打ち破り、各種の定められた民主的手段を通じて、司法権に対する人民の有効なコントロールを実行すべきである。

物事は重なる。近年のいくつかの情報も、政府、官界が「司法の平民化」を意図的に強化し、これにより「職業化」がもたらした弊害を取り除こうとしていることを示し

ている。この他にも、過去の改革の偏向に対して実施された調整策が、中国共産党の目指すべき明確な方向へと変化してしまつたことである。二〇〇七年一月二十五日、中国共産党中央総書記である胡錦濤は、大法官、大檢察官座談会にて、「政法工作」は「正確な政治方向を堅持すべきであり、中国の特色ある社会主義の偉大な旗を終始高く掲げ、執法思想、執法実践、執法態度、方法などの各分野において、中国の特色ある社会主義の正確な方向を真に実現するよう努力すべきである。社会主義法治理念により政法工作を導くことを堅持すべきであり、わが国の社会主義司法制度の優越性を充分に發揮させなければならない」と強調した。「大法官、大檢察官は、党の事業を至上とすること、人民の利益を至上とすること、憲法、法律を至上とすることを終始堅持すべきであり、広範な裁判官、檢察官ならびにその他の業務要員を指揮し、科学的發展を保障すること、社会の調和を促進すること、という歴史的使命ならびに政治的責任を確実に引き受けるべきであり、公正で効率が高く、權威ある社会主義司法制度を構築するために、弛まぬ努力をすべきである」と、彼は指摘した。これまで十年余りの間、司法改革の設計構想、方針は、西方の体制を参考とするようにと、一層の主張がなされてきた。例えば、司法中立、裁判官の独立などは、いずれもが、司法改革が達成すべき目標とされてきたのであり、「社会主義司

法制度の優越性」のような色濃くイデオロギー化された表現は、もう長い間、見かけなくなっていた。「社会主義司法制度の優越性を十分に發揮させる」ならば、論理上、西方の制度ならびに觀念に対する排斥を必然的に伴ってしまふのである。二〇〇八年八月七日の河南省中級人民法院院長會議の席上にて、河南省省委員會書記である徐光春が會議に宛てた手紙が読み上げられた。関連記事は次のように報じた。

徐光春は以下を強調する。省委員會第八期第八回全体會議は、「新たな解放、新たな飛躍、新たな勃興」を主題とし、思想を解放して大いに討論する活動を、全省において展開することを決定した。全省の裁判所は、全体會議の要求に照らし、根本性、方向性、原則性を有する問題をしっかりとつかみ、大いに学習し、大いに討論することを深く展開すべきである。西方の司法制度および司法理念に対する盲目的崇拜をやめ、西方の司法体制および裁判モデルに対する盲従をやめるべきであり、裁判所業務に対する党の絶対的指導を堅持すること、社会主義法治理念を堅持すること、中国の特色ある社会主義の政治的方向に関する問題を堅持することにおいて、思考を十分に明晰にし、立場を十分にうちかため、旗幟を十分に鮮明とすべきである。全省の裁判所が、省委員會の指

導の下、省人民代表大會の監督と支持の下、中国の特色ある社会主義の偉大な旗を高く掲げ、党の事業を至上とすること、人民の利益を至上とすること、憲法、法律を至上とすることを堅持し、政治意識、大局意識、法治意識、奉仕意識、責任意識をさらに強化すること、党の執政地位を擁護すること、国家の安全を擁護すること、人民の利益を擁護すること、社会の大局の安定を確保することを主要な政治的任務として、裁判という職能が有する作用を十分に發揮させ、裁判所の指導者グループと裁判官隊列の構築を大いに強化すること、人民大衆の新たな要求や新たな期待に向き合い、しっかりと解決すること、思想上の不適切、能力上の不適切、業務上の不適切、体制上の不適切の問題は、業務を不斷に改善すること、基層レベルでの基礎を強化し、公正かつ高効率で權威ある社会主義司法制度を構築することに努力すること、調和を実現する要素を最大幅で増加させ、調和を阻む要素を最大幅で減少させること、まずまずのレベルにある社会である「小康社会」を全面的に建設し、中原の発展を加速し、調和ある中原を構築するために、新たなより大きな貢献をするよう希望する<sup>(3)</sup>。

非常に明確なことは、こうした言説は射たものである。もし最高決定レベル層から見たならば、過去十数年来

の司法改革の方向性の過ちは、「大学習、大討論」（大いに学習し、大いに討論すること）を通じて、「三つの至上」といった中国の特色ある社会主義を具えた司法の新たな理念を樹立することにより、そうした西側の司法制度と理念に対する「盲目的崇拜」や「盲従」を改めさせることを必要とするのであろう。近年来、最高人民法院との共同により、全国的範囲で不断に実施されている「三つの至上」を核心的内容とする「大学習、大討論」は、つまり、このような転換は、再転換不可能な趨勢となつてしまつたかのようである。河南省にあつても、高級人民法院は、全省の裁判所が「馬錫五裁判方式」を実施するようにとの通知を發しており、都市の広場、農村の田畑が法廷となる裁判が再び出現している。傍聴した人民は、かくあるべきとおしなべて賞賛しているという。

司法改革の方向性に対するこうした転換は、学术界に論争を惹起した。北京の新聞である『經濟觀察報』では、専門特集として大きく紙面を割いて、討論をシリーズ掲載した。核心となる問題は、昨今の司法権威不足、誤判続出の原因は、司法改革が「いわゆる職業化の路線を歩んだ」ことにより、本当に引き起こされたのであるのか、司法における高度の職業化は「人民から次第に遊離する」ことを、必ず意味するものであるのか、うわべは新しいが実際は古いやり方であつた一連の措置は、司法の公正性を前進

させられるのかといったことである。こうした判断は、まったく症状に葉があつていないのであり、いわゆる「斜視を治すに首を落とす」ですらあると、私は考える。中国の司法が、正義を送り届けるという使命を果たす方法がない理由は、その職業化ではなく、まさに、その非職業化に原因が存在するのであり、その地位が独立していないところにこそ、さらなる原因が存在するのである。

### 何をもつて司法の職業化とするか

我々は、まずもつて根本的なところからはじめる必要があるかもしれない、いわゆる司法職業化という文言の意味を検討してみることである。私の見解では、司法職業化の意味とは、司法についての制度設計ならびに司法権行使のプロセスにおける専門化を強調することに他ならない。その基本内容は、近年来の関連する議論において、明晰な指摘がすでになされてきている。ここでは簡単な要約をしておく。第一に、職業化は、司法官員選任における専門化という条件を必要とする。法律職という職業の関門、敷居を高くさせることでもあり、司法権の核心部分の操縦を、専門教育を受けた、経験豊富な人員の手に任せることである。こうした選任基準の前提は、法律とは専門化、体系化された一群の知識であると認めることであり、専門化された訓

練があつてこそ、司法権を管掌する思惟と行為に、特殊な知的制約と指導を与えることができるのであり、ことなる階級、ことなる地域における司法的決定のバランスと統一を形成させることができるのであり、法律の前における人々の平等を最大限に保障させることができるのである。

この面において、十数年にわたる我々の改革は、相当なる結果を出しており、二〇〇〇年の統一司法試験制度の確立こそは顕著な例の一つである。

司法職業化の二番目の内容は、司法的決定が法律ならびに法律解釈規範を遵守すること、そのうちの恣意的要素を最大限に減少させることを求めるのである。この数年の改革において、こうした要求は「司法は判決するに理を説かねばならぬ」と概括される。理を説くの理とは、法理であり、専門的性質を備えた道理を指している。ある場合には、法理は、一般の人生上の道理と通じ合うところを有しているのだが、それは、はつきりと法律という専門的特性を備えねばならないのである。イギリスの偉大なる裁判官であるコーク (Edward Coke) の考え方をいけば、裁判官が運用するところのものは、生来具えている知恵ではなく、後天的で人為的な訓練を経てこそ、はじめて運用できるようにになるところの理性なのである。同様の案件を同等に処理することをいかに保つかは、司法プロセスの最も核心となる考えである。ただ単に民を愛しむ一心より出で

て、規則がもつ全体の一貫性を無視し、綿密な法的推論を欠くのであれば、いわゆる法治とは、終局的には絵空事にすぎないのである。ここでは、司法人員が遵守すべき特別な法律解釈上の規範が、とくに強調される必要がある。例えば、契約条項をいかに解釈すべきか、名誉権の保護は言論の自由との間でいかにバランスをとるべきか、魯迅の肖像は、その子孫の同意を得て、はじめて使用できるとする必要があるか否か、現金自動支払機にて、現金引出者が、自分の銀行カードを使い、入力した額面以上の金銭を受け取とうとした場合、窃盗と認定すべきであるか否か、こうしたことは、いずれも、司法界において統一的解釈が形成される必要がある、これにより裁判官の裁量権を制約するのである。

司法権行使の方式は、司法職業化に関する三番目の要素を構成する。明らかに、法治社会とは利益が多元化した社会であることから、とりわけ公民と国家、または法人と国家との間の利益衝突は、中立である裁判によつて解決されることが求められる。このことから、司法の行為が、利益を対立する当事者の認可を得られる否か、これこそが、大きなカギとなる事項である。消極は中立の前提なのである。過去十年余りの司法改革において、法学界および裁判所では、司法権は法定の範囲内で行使されるべきであると、ますます強調されている。当事者が主張していない事

項に対して、裁決してはならないのであり、当事者自身に、可能な限り、証拠を収集、提出させるべきである。裁判官は、度を超して積極的、主体的に権力を行使してはならず、法廷にて審理するのみである。これにより、判決を、最大限度まで、当事者間の競争の産物へと変化させ、このようにして、ようやく客観的にも司法的決定が受けている圧力を軽減させることができる。

四番目の内容は、司法管理制度の職業化である。人と人および人と組織機構の関係において、裁判所と行政機構を区分すべきことでもある。司法権の行使において重要な特色とは、それぞれの裁判官が案件を独立して裁判することであり、まさに、裁判官が、紛争を生じている当事者に向き合うことにより、証拠および法的弁論のすべては、裁判官の眼前に現出するのであり、裁判官により直接判断が下されるべきでもある。当然に、このようにして、独立した権力を行使すると同時に、裁判官は決定に対する責任を明確に引き受ける必要もある。しかし、これまで長期にわたって、行政優位および官本位といった伝統による制限を受けてきた。我々は、司法機構内部の権力構造を一体どのように配置すべきかについて、必要な探求ならびに具体的な制度措置を欠いている。司法プロセスにおいて、裁判官には独立することの保障はなく、人民法院の院長およびその他の行政的官職を具える人員に、具体的な案件の判決結果

に対し、非常に大きな影響力を与えてしまっている。裁判委員会は案件の判決結果を直接決定できるため、司法的決定についての責任も、完全に拡散化される。考えてみれば、例えば聶樹斌事件こそは、石家庄中級人民法院合議廷にあつて判決に署名した、あの何名かの裁判官が独立して裁判をしたならば、誤判を生み出した裁判官は責任を逃れる方途はなく、冤罪による殺人の確率は大幅に減少するに違いないであろう。この他に、裁判所内部にも、裁判官等級が約一四にも及ぶほど、折り重なるように置かれ、これが裁判官の独立意識をさらに弱体化させている。間違いなく、これは職業化の要求と相反するものである。

司法職業化の五番目の内容は、司法職業倫理の確立である。いわゆる職業倫理とは、ある職業が、社会にあつて、いかに拠り所をなすかの行為準則である。職業倫理は広範囲な道德準則ではなく、それは裁判官と裁判官、裁判官と弁護士、裁判官と検察官の間、法律家と関係当事者との間、法律職業と社会との間の関係を、いかに処理するかということを含んでおり、特に、利益の衝突をどのように回避するかといった領域での行為規範が含まれる。例えば、一般人は、司法あるいは訴訟に対して評論する自由を享受するが、裁判官は、それが本人であろうと他人であろうとも、まさに審理している案件について言論を表明することは制限を受けるべきとされる。裁判官は法廷審理の内外で

厳肅、公正、辛抱強さを保つべきであり、時々刻々、司法に対する大衆の信頼を高めるべきである。裁判官は、弁護士、検察官および証人、そのいづれに対しても、専門家としての敬意、礼節、公正さを表すことが必要である。裁判官は、その公正性に対し大衆に懐疑を生じさせかねないような、あらゆる組織や活動に参加すべきではない。こうした例はたくさんあり、この職業倫理が完全に確立されているか否か、司法の全ての段階において体现されているか否か、こうしたことは、一国の司法職業化の程度を判断する重要な尺度である。さらに述べれば、我々の司法が多くの非難を受ける、その根源的理由の一つは、まさに職業倫理構築における窮乏と混乱にある。

## 司法独立

たとえ前述した職業化の努力がなされたとしても、一国の司法が必要とされる独立性を欠くとするならば、それは、司法権が公正に行使されると期待することも徒勞である。この独立性は、機構設置と決定プロセスの二つのレベルにおいて、体现されねばならない。機構設置における独立とは、司法権が、立法ならびに行政と相互に分離した司法機関の掌中において管掌されるべきであり、非司法機関の権力をして、判決のプロセスに手を出させてはならない

のである。これと同時に、司法独立は、裁判官が決定において法律それ自身の条文ならびに専門的知識を厳格に運用すること、案件の事実およびそれと法律の間の関連に對し法的推論を精緻になすことを要求するのであり、法的思惟における独立性を体现すべきであると言うこともできる。もし、機構設置における独立性が、司法機構それ自身を厳格に擁護することによって、その他の権力の制限を受けないことを必要とするのであれば、決定についての独立性は、裁判所内部の権力配分よりも、さらに重きに置かれるべきであり、これにより、厳格な選任手続きを通じて、司法的決定の品質を確保すべきである。

現在の司法における最大の弊害の一つは、裁判所がある案件を判断する際に、どのような準則を必ず遵守するのかわかることを、人々が完全に予測するべきでないことなにかもしれない。また、我々は裁判官が法に依拠して案件を処理するよう要求する場合、何がこの国家の法律であるかは、むしろ、曖昧ではつきりできなくなつたほどに、いよいよ変化してしまつたと言えるかもしれない。裁判官の腐敗などの要素以外、案件の判断にこのような不確定さをもたらしている原因とは、裁判官が裁判所内外の権力によつてもたらされる影響から逃れる方途がないことである。正式に発せられた党ならびに政府の公文書、非正規になされた電話やメモの類、これらはいずれも、司法を法律の軌道



から逸脱させるに足りるのである。ある種の重大な案件は、政法委員会が事前に調整し方向性を前もって定めることによって、法廷審理のプロセスを完全にいいかげんなものに変えてしまうという事態を引き起こすのである。数年来、各地の公安部門のトップは、政治的地位が格上げされて

おり、多くの地方ではいづれも政法委員会書記が公安局局長を兼任しているか、あるいは公安局局長が党委員会常務委員となっており、しかも法院院長あるいは檢察院檢察長は、党内での序列がますます周辺に追いやられる傾向にあり、これによって、「二府両院」(政府、法院、檢察院)

体制、および法院、檢察院は法に依拠して裁判権、檢察権を独立して行使すると憲法に規定された制度的構想が正常に運用される方途をなくすといった事態をもたらすのである。例えば、刑事事件では、多くの冤罪事件が生み出されるのは、裁判という段階では、裁判所は公安部門が下した結論を受け入れるのみであって、しかも否定できないからである。司法界のイメージをよく表わす言い方によれば、

「公安局が炊事して、檢察院が配膳して、法院が召し上げるのだ」という。この言を聴く限り、法院はまるでお茶菓のようなのだが、問題は、公安が作ったものをあなたも食べられるに過ぎないことである。例えば、冤罪事件であると事後に証明された少なからぬ判決は、捜査段階での自白の強要に因るのであり、もし法院が、裁判の段階にあつて、そ

うした刑罰を求めるために得られた証拠を、断固として法に依拠して排除できるならば、冤罪事件は発生し得ないはずであろう。だが、しばしば法院ではこのことを成し遂げるのが難しくなっており、この原因は他にあらず、すなわち独立していないことである。

まさに、こうした独立していないという体制にあつては、法院ならびに檢察院は、外部権力からの需要に迎合し得るのみであり、とりわけ同級に序列される党と政府の指令に従うのみであり、地方利益の守護者になつてしまうのである。ある種の、地方企業の利益に関わる案件では、法院は地元の当事者をひたすら庇うのである。行政訴訟の面では、一般人が地元政府を訴えることに、法院は針のむしろに座らされることとなる。なぜなら政府敗訴の判決を下すことは、法院にすれば、その重荷に堪えることが難しいからである。官吏の腐敗行為に対しては、党委員会の許可がなければ、檢察院は積極的に出動することが難しいのである。長年にわたつて絶えることなく腐敗反対が唱えられたが、腐敗はかえつて激しさを増すばかりであり、檢察権が独立していないことが、その根本原因の一つである。司法権に見られるこうした諸侯化、つまり地元化が、地方の主要な官吏が権力を使つて、衆人の耳目をふさぎ真相を藪の中に隠すといった事態を引き起こさせており、中央レベルが各地の情報を有効に収集できる方途を失わせており、

特に地方政府が原因となつて引き起こされた庶民の恨みは、公正な処理をなされたいがために、そこで、上級機関への陳情、申し立て、とくに北京まで出向いて告発するといった「上訪」の事例は、連綿と続いて絶えないのである。政府のイメージを擁護するために、こうした陳情者を追い返したことは、人々の中央に対する不平と失望を招いており、そうした、あちこち駆けずり回つて、権限のある部門の支持、同情を得ようとする過程において、庶民の恨みは蓄積され、激化され続ける。そうであれば、社会は、一触即発の状況という危険の瀬戸際に必ず置かれることとなるであらう。

定量的分析は少ないのだが、約二〇年間の自分自身の観察に基づくならば、我々のあまりに多くの案件にあつて、処理が不公正であること、上級機関への陳情、告発が絶えず発生すること、あるいは全体から見て、司法が国中の人々の正義に対する渴望に応え難いと言えるかもしれないといったことの理由は、その部分的原因は職業化の程度の低下のためであり、より大きな原因としては、司法が独立していないこと、法律の外にある権力が司法を左右していること、つまり「雲にのり上下し、風に吹かれてさまざま」状態であり、司法が依拠するところの規範は結局は何であるかを知るすべが完全にないたためである。それだから、改革を通じて、司法権の地方化ならびに地方権力の規

制に起因する任意性を、有効に改善することは、本当に、もはや一刻の猶予も許されない重要課題なのである。

## 民主化と職業化

我々のこうした共和体制において、国家権力は、民主的ロジックによつて構築されるべきであることは、もちろん疑いの余地がないものである。国家権力の重要な構成部分としての司法権は、人民の監督を受けねばならないことも道理に適っているものである。だが、古代ギリシア以来、民主と司法における関係は、相当複雑な様相を呈してきたのであり、簡単に判断することは難しいのである。ここでは、いくつかの力ギとなる問題を提起し、更なる討論の糸口とする。

まずもつて、民主化と職業化は対立関係にあるか否かである。司法職業化が強調することは、当然において、精緻化された制度構築という構想である。だが、真の精鋭化が追求するところの方向は、良好なる社会秩序なのであり、政治レベルにおける民主が解決することは、立法過程の中の利益配分および政治権力の分配についての基準と方式である。現代化の進展に伴つて、政治の民主化と司法の職業化は、すでに緊密な繋がりがりとなつており、歯と唇のような相互依存の関係となつていふことができる。だが、

關係が緊密であることは、相互に取って代わってもかまわないことを意味するのではない。例えば、我々は、案件の処理が「全民投票」といったレファレンダム方式によつて解決できるとは想像できない。上記において、我々が職業化の意味に対して論じた際にすでに明らかにしたことは、職業化が解決することは、主として、司法における恣意を制限すること、司法における公正を確保することであり、それは民主化が指向するものとは同一目標ではないのである。よき制度環境は、両者が同時に実施されても、相互に衝突せず、よい影響を与えあうことができるのであるが、悪しき制度の下では、不倶戴天の敵となり、相互に傷つけ、排斥しあうのである。

次いで、民主は司法の領域において一体いかなることを体現するのである。実際は、もしも司法の民主化といったことがらであると言うのであれば、最も重要なことは、裁判所が適用している規範は民主的機構により制定されたものであるということである。民意を体現した立法に、司法界が厳格に依拠して案件に判決を下すことは、司法領域における民主の最も緊要な体現である。反対に、裁判所を法律の外に置き、ある時期、ある場所、またはある案件の民意を再び求めるのであれば、そして、裁判官に法律を越えて判断させたあらゆる判決が、人民の利益によりよく合致するというのであれば、それでは、案件に対する

判決は名状しがたい任意性を存在させることを引き起こすばかりでなく、民主的プロセスを通じて、民意を精練して形成された最高規範としての憲法ならびに法律をして、あつてもなくともかまわない空文に変化させてしまうのである。このことにより、裁判官に、具体的案件に的を絞つた民意を判断させるのであり、また、この種の民意を、案件の判決の中にまで持ち込ませるのである。裁判官の裁量権を制約すべきとのように表明されるのではあるが、実際上は、反対に、裁判官に民意を随意に切り取らせるといった巨大な空隙を与えてしまったのである。もちろん、ある情況下において、裁判官が法に厳格に依拠して案件に判決を下すことは、確かに真実の民意と食い違いを生じさせる。だが、合理的方法は立法機関、民意機関に法律を改正させることなのであり、法律が改正される以前に裁判官はやはり出しゃばつて越権行為をしてはならない。民意に対する自己の見解を依拠として案件に判決を下してはならないのである。言うまでもないのだが、刑事法の領域において、裁判官に対するこの種の厳格な要求は、「罪刑法定原則」が執行されうるか否かに関わるのである。

立法に従う以外、民意機構は、司法機関の行為に対して有効な監督も実施すべきである。この種の監督は、人事の任免、司法官吏・人員に対する告発を処理する、司法独立を確保し、その他の権力からのダメージを受けない等の分

野において体现される。強調する必要があることは、この種の民意機構の司法に対する監督も立法に従うべきであり、厳格な手続きに従って行われるべきことである。この面で、わが国の情況にも深刻な欠陥が存在している。一つには、人民代表大会の司法の任免については、厳格な審査が不足していることであり、はつきりした現象としては、法官法と檢察官法が規定する任職資格に合致しない相当多くの人員が、法院および檢察院に配属され、裁判官や檢察官、ひいては法院院長、檢察院院長にすら就任しており、人民代表大会は監督という職能面において不作為をなしているというべきである。また、一つには、人民代表大会は立法と監督の境界をしよつちゆう越境しており、具体的案件について法院と檢察院に指示、訓令を発令し、司法の独立性を侵害してしまつてゐる。このことは、旧体制下のフランスの司法権に対するトクヴィルの批評を思い起こさせるを得ない。「一つには、旧体制下の司法権はその権力本来の範囲を絶えず超越したが、また一つには、司法権はいまだにその職権が全面的に果たされたことはない。」

民主が、司法領域において、三番目に繰り広げられる論旨とは、陪審、あるいは参審といった方式により、民衆が司法権の運用に直接参与することである。注目に値する歴史的現象は、民衆の司法への参与がもたらしたものは、必ずしも法治と自由を押し広めた結果とは限らないことであ

る。例えば、いくつかの非英語圏で、陪審団制度を導入した結果は往々にして、「龍の種を蒔いて、ノミを收穫する」であつた。陪審団は、英語圏におけるそうした「民主の学校」「自由の砦」のようにはならなかつたばかりか、反対に、専制権力の保護勢力、あるいは共犯者となつてしまつたのである。大革命後のフランスが導入した陪審団の結果は、まさにこのようであつた。

それだから、我々が考える必要がある三つ目の問題は、もし政治的決定、あるいは立法がなお民主を真に実現していない情況下であつて、司法領域において推進されている、いわゆる「民主」が、どのような結果を引き起こしているかといふことである。我々のいづれもが承知していることは、古より、民主の初志の一つは、そうした専横で恣意的な権力を制限すべきということである。民主主義以前の時代は、この専制権力に対して制限を加えることのできる勢力が三つあつた。一つは世俗の君主に対抗し得る宗教権威であり、二つにはことなる階層、あるいは階級間の対抗と妥協であり、三つ目こそが法律職業が生み出した国家権力に対する規範化を具現化した勢力であり、この一群の専門化された集団は、立法と司法の二つの領域において、徐々にこれ以前の恣意的権力に取って代わり、その後にも果たした役割はとりわけ顕著である。英国を例とすれば、あちらでは、法廷弁護士が裁判官任命のリソースを占

有しており、しかも、次第に王権を裁判所の外へと完全に排除してきたのであり、人民と王権、人民と政府の間で中立なる裁判を開始したのでもある。まさに、法律職業が社会転換を推進した典型例を具現化している。こうした転換の原動力は、民主意識の啓蒙などでは決してなく、人々の司法職業化に対して表された信頼なのである。反対に、いかなる専制権力も、職業化された権力によって必然的にもたらされた制限を容認し難いのである。それが故に、もし政治レベルの民主がなければ司法の独立に対する体制上の保障もないのであり、司法プロセスの中のいわゆる「民主」的措施は、反対に、しばしば、専制権力の、それに対して束縛を加えようとするいかなる勢力をも討ち果たす重要な手先となってしまうのである。歴史的に見ると、法律職業化の前提は民主ではなく、逆に、独立した高度に職業化した司法界が、民主が多数による暴政に零落しないことの前提条件にすらなっているのである。

このように、我々の四番目の問題が、道理上、順調に浮き上がってきた。これこそが、職業化された司法が、民主体制が生み出すかもしれないある種の弊害に対して果たす抑制作用である。現在の、このように民主というラッパが高鳴る時代において、民主制度に弊害が存在すると述べることは、激烈な論難を引き起こすかもしれない。だが、公平に述べるならば、いかなる制度も完全無欠というもので

はない。民主制度は、政治的基礎を民意という基盤の上において構築されることから、このため、政府の決定は民意を体現し尊重すべきとされる。これは民主の長所であるが、同時に民主の短所でもある。なぜなら民意はしばしば変動して落ち着かないので、それは情報のコントロールを受け、新聞紙上の大袈裟な報道は、大衆の激しい怒りに火をつけてしまうに違いないのである。例えば、文革時代の何億もの民衆はいずれも、劉少奇は極悪非道の許されない「叛徒、内通者、裏切り者」であると信じたのであり、後に名誉回復されてはじめて彼は無実であると知ったのである。今日、このネットワーク時代にあつて、いわゆるタイトル罫り系といったものすらも出現している。人々はネット上では、長大な論考を読み、筋道たてて分析するといった根気がないために、ネット上のメディアおよび作者はひたすら標題、タイトルが人目を引くように思案するのであり、イメージを喚起しやすい扇情的な標題の下に、人々の書き込み、投稿は、激情ほとばしるような標題とともになされ、世論状態は真の民意からどうしても逸脱してしまうのである。

いかに民主のこうした偏りを是正するか。トクヴィルの言説によれば、法律職業とは次のようになり得るのである。「民主のバランスをとることができる最も強大な勢力であり、民主のバランスをとることができる唯一の勢力で

あるとすら言うことができる」。彼はアメリカの情況を次のように描写する。

アメリカの人民が激情の発露に任せ、理想に陶醉し、我を忘れるとき、法律家は彼らに対して無形の制約を施し、彼らを冷静にさせ、安定させる。法律家は、彼らの貴族的習性を静かに密やかに用いて、民主的本能に対抗させ、彼らの古い事物に対する崇敬を用いて、民主の新たな事物に対する熱情に対抗させ、彼らの慎み深い観点をを用いて、民主の功名心へのとらわれに対抗させ、彼らの規範に対する嗜好を用いて、民主の制度に対する軽視に対抗させ、彼らは沈着に処理する習慣を用いて、民主のいらだちに対抗させるのであると感ずるのである。

トクヴィルを民主の反対派であると誤解すべきではないのかもしれない。實際上、一七〇年余り前に、すでに民主は阻むことのできない潮流となつていて、彼は明確に断言している。『アメリカの民主政治』において、彼も政治機構としての陪審団の価値に対し、非常に高い評価を与えている。だが、民主それ自身が有する弊害を、彼は理性的に分析してもおり、さらに重要なことは、弊害を治癒させる処方なしたことである。問題は、この処方が中国にとつて適用できるか否かである。

## 法治といふローマ

前述したように、過去二〇年近くの司法改革の評価および今後の選択すべき道筋に関しては、法学界ならびに司法界ともに非常に大きな論争が引き起こされた。困窮に陥る、あるいは「石を確かめながら古き河を渡る」という文言により、現在の情況を描写したが、いささか大袈裟に過ぎた嫌いがある。だが、とても大きな困惑に確かに直面しており、なぜならば、ある種の措置は、明確に、計画経済時代のやり方を外形だけ変えて、中身をそのままに復活させてきているからである。このことも厳肅かつ理性的に討論すべき原因の所在である。

歴史の角度から観察すれば、中国が西方の制度を導入し、自己の現代的な法治を構築してから、百年にしか過ぎない。我々の悠久の専制統治の歴史と比べれば、これはとても短い時間である。拙文のはじめに、私自身はあまり樂觀していないと述べたが、それは当時の背景下での観察である。長い目で見れば、法治はすでに中国にとつて後戻りできない道である。百年來、我々は繰り返して、困難な模索を行つてきたのであり、三〇年の改革開放を経て、合理的な道筋は、国中の人々の目の前に、ゆつくりとはあるが出現してきている。もちろん、法治を真に実現しようとす

るならば、まだまだ困難は残されており、ある種の曲折を経ることも必要となろうし、不撓不屈の長期の努力を必要とするであろう。西方の古諺に曰く「ローマは一日にしてならず」である。法治というローマの建設は、山を動かすような苦勞とありつただけの知力、精神力を使い尽くすことが求められるであろう。

## 注

〈1〉『南方都市报』二〇〇七年一月三日。

〈2〉「胡锦涛：要建設公正高效權威的社會主義司法制度」中新社報道、<http://www.chinanews.com.cn/gn/news/2007/12-25/114804.shtml> (2008.9.4アクセス)。

〈3〉「河南法院網」<http://hnfy.chinacourt.org/public/detail.php?id=74114> (2008.9.3アクセス)。

〈4〉『大河報』参照。七月二四日報道「馬錫五審判模式將在河南法院全面推行」。

〈5〉『經濟觀察報』に掲載されたシリーズには以下がある。

七月一四日「賀衛方…不走回頭路」は馬国川記者による私へのインタビュー録。

七月一九日 陳忠林（西南政法大學教授）「中國法治應該怎樣向前走」

七月二六日 張千帆（北京大學教授）「司法大眾化是個

偽命題」

八月二日 高一飛（西南政法大學教授）「司法改革方向 應該調整」

八月二八日 何兵（中國政法大學教授）「司法民主化是個偽命題麼？」

八月二八日 王建勛（中國政法大學副教授）「司法改革 究竟應向何處去」

八月三一日 賀衛方「司法改革的方向何在——與高一飛 教授商榷」

「三つの至上」学説に対する私の疑問は、敏感な問題に過ぎるため、新聞紙上に公表する方法がなく、自分のブログで公表するしかなかった。

賀衛方「三個至上、誰至上？」[http://blog.sina.com.cn/s/blog\\_488663200100atga.html](http://blog.sina.com.cn/s/blog_488663200100atga.html)

「賀衛方的博覧閣」には、その他の討論記事もあるので参照されたし。

〈6〉トクヴィル著、馮棠訳『旧制度與大革命』商務印書館、一九九二年、九四頁。

〈7〉トクヴィル著、董果良訳『論美國的民主』上巻、商務印書館、一九八八年、三〇九頁。

重訳本では、フランス語「*esprit*」を「法学家」と訳出しているが、「法律家」と訳した方が、原義により合致すると思えるので、ここではこのようにした。

訳注

(1) 陳雲が提起し、鄧小平が賛同したとされる文言「摸着石頭過河」を、ここでは踏まえている。

(2) 人民法院報のサイトに以下の記事がある。

「堅持走中国特色社会主义道路不动摇——大法官討論胡錦濤總書記重要講話和政法工作會議報告實錄之一」  
<http://rmfyb.chinacourt.org/public/detail.php?id=115501>  
(最終アクセス：2009.1.15)

「發揮職能作用，切實關注民生——討論胡錦濤總書記重要講話和政法工作會議報告實錄之二」  
<http://rmfyb.chinacourt.org/public/detail.php?id=115528> (最終アクセス：2009.1.15)

(3) 「中華人民共和國法官法」、「中華人民共和國法官等級暫行規定」によれば、法官は四等十二級に分類される。首席大法官、大法官（一級、二級）、高級法官（一級から四級）、法官（一級から五級）である。例えば、最高人民法院では、院長が首席大法官、副院長は一級大法官から二級大法官、裁判委員会委員は二級大法官から二級高級法官、裁判廷廷長は一級から二級高級法官、副廷長は一級から三級高級法官、裁判官は一級から四級高級法官、助理裁判官は一級から三級法官が担当する。