



「法治」言説分析の新たな視点 : Samuli Seppänen,  
”IDEOLOGICAL CONFLICT AND THE RULE OF LAW IN  
CONTEMPORARY CHINA”紹介

松本, 未希子

---

(Citation)

六甲台論集. 法学政治学篇, 64(2):91-113

(Issue Date)

2018-03

(Resource Type)

departmental bulletin paper

(Version)

Version of Record

(JaLCD0I)

<https://doi.org/10.24546/81010105>

(URL)

<https://hdl.handle.net/20.500.14094/81010105>



# 「法治」言説分析の新たな視点： Samuli Seppänen, “IDEOLOGICAL CONFLICT AND THE RULE OF LAW IN CONTEMPORARY CHINA” 紹介

法学研究科博士課程前期課程1年 松本 未希子

## I はじめに

「法治 (rule of law)<sup>(1)</sup>」の概念については、これまで世界各国で多くの議論がなされてきた。その定義や内容は様々で、必ずしも統一的な見解があるとは言えない。それにもかかわらず、今や「法治」は、国際的な普遍的価値としての地位を占めるに至っている。このような状況下において、「法治」の概念には、その支配的地位の正当性を説明するさらなる議論の発展が必要とされている。

本稿で紹介するサムリ・セツパネンの著作<sup>(2)</sup>は、法治の議論について新たな視点を提示する。ヘルシンキ大学でLL.M.、ハーバードロースクールでLL.M.及びS.J.D.を取得し、現在香港中文大学で助理教授を勤める著者は、中国における「法治」言説を題材として、法治言説に対する独自の分析手法を提示し、その一般化を試みる。中国では、1999年に中華人民共和国憲法に「依法治国」の語が規定された。中国において、「法治」は、どのように議論されてきたのか。本稿では、本書の内容を要約して紹介し、続いて若干のコメントを加える。

- 
- (1) 日本においては、「法治」と「法の支配」を区別し、「rule of law」の訳語として後者を用いるのが一般的であるが、ここでは、中国での議論を中心に扱うため、中国語の表記に従い、「法治」の語を用いる。
- (2) Samuli Seppänen, *Ideological Conflict and the Rule of Law in Contemporary China: Useful Paradoxes*, (New York: Cambridge University Press, 2016). 以下本稿においては、本書著者(セツパネン)を「著者」とし、本稿筆者(松本)を「筆者」とする。

## II 本書の内容

本書は、導入と結論を含め、全7章から成る。「第1章 Introduction」は、本書の目的や試み、構成を概説する。すなわち、本書において著者は、法治「現象<sup>(3)</sup>」の研究に新たな視点を提示することを試みる。具体的には、法治に関する言説への参入 (interventions) は、法治の性質に関する分析的・記述的議論<sup>(4)</sup>として捉えるよりも、その言説の「遂行的効果 (performative effects)<sup>(5)</sup>」から捉える方がよりよく理解されることを主張する。このことを示すため、著者は、以下の手順で議論を展開する。まず、「第2章 Setting the stage」において、中国の法治言説の大まかな枠組みを説明し、法治に関する主張を動機づける4つの仮想的な「イデオロギーの立場 (ideological positions)<sup>(6)</sup>」((i) 保守的社會主義派、(ii) 主流派、(iii) 自由主義派、(iv) 前衛派)を定義する。「第3章 Ideological cynicism meets theoretical skepticism」では、これら4つのイデオロギーの立場の主張の詳細な説明に先立ち、イデオロギー的主張を分析する際の社会理論による議論の限界を明確にする。「第4章 Useful paradoxes: the conservative socialist ideology position」、 「第5章 Thick main stream, thin liberalism and vice versa」、 「第6章 Avant-garde renewal and nostalgia」では、それぞれ保守的社會主義派、主流派と自由主義派、前衛派の法治に関するイデオロギー的主張を複数の社会理論の議論を用いて説明し、それらに含まれる逆説・矛盾・対立とその遂行的効果を分析する。「第7章 Conclusion」では、中国の農村部における土地に関する権利の議論を上記4つのイデオロギーの立場から解釈し、著者の分析視点が具体的な政策議論の分析においても有効であることを示す。加えて最後に、逆説・矛盾・対立の戦略的使用は中国の法治言説に限定されていない

- 
- (3) 著者は、法治を「現象」と捉えているようである。(例えば、第1章 p.1) <以下本書からの引用は、章及び頁数のみで示す。>
- (4) ここで念頭に置かれているのは、マックス・ウェーバーの「理念型」である。(第1章 p.3 note 4 マックス・ウェーバー著 (富永祐治・立野保男訳、折原浩補訳) 『社会政策と社会科学にかかわる認識の「客観性」』(岩波文庫、1998年) 113頁) 「理念型」については、後掲注84及び対応する本文参照。
- (5) 著者は、ジョン・L・オースティンの言語行為論に依拠する。オースティンによると、遂行的発話とは、語られていることの真実を語らない。遂行的発話は、物事を変えるのである。結婚における宣誓や、船に名前をつけることなどがその例である。(第3章 p.64 note 65 ジョン・L・オースティン著 (坂本百大訳) 『言語と行為』(大修館書店、1978年) 10頁)
- (6) 著者によると、イデオロギーの立場とは、中国の法学者が選び得る種々の専門家としての企図 (professional undertakings) を、高度に抽象的なレベルで表現したものである。これらの立場は、理論的前提や、どのような統治を正統とするかについての見解などの緩やかな集合体 (clusters) である。著者は、法治言説をイデオロギーの立場のフィールドとして説明することは、法治の理念型の類型化とは異なるとする。理念型が「矛盾のないひとつの理想像」とされる一方、イデオロギーの立場は逆説・矛盾・対立を許容するからである。(第1章 pp.2-4)

としつつも、中国の学説においては、それらがイデオロギー的主張の本質となっていることを論じる。

以下では、社会理論の限界（1）、中国における法治言説とそれに対する著者の分析（2）、結論（3）の順で、本書の内容をより詳しく見ていく<sup>(7)</sup>。

## 1. 社会理論の限界

著者は、中国における各イデオロギー的立場の分析を行う前に、「社会主義的法治原理」を提唱した羅幹<sup>(8)</sup>（Luo Gan）の演説の分析を通して、社会理論による分析の有する限界を説明する。

羅幹は、2006年、共産党の主要な雑誌『求是』において、「社会主義的法治原理」の概念を提示した。羅幹は、社会主義的法治を、「法に照らして国を統治し、人民と公正と正義のために法を執行し、全体の状況に奉仕し、党の指導に従うこと」と定義し、法の執行について、「人権保護機能が強調されなければならない一方で、独裁機能も強調されなければならない」と論じた<sup>(9)</sup>。「人権は、政治的権力が及ばない個人の空間を確保するために保護される一方、独裁は、人々のそのような権利を奪う道具である」と考えると、羅幹の主張は、「単純に」矛盾して見える<sup>(10)</sup>。このような一貫性のない主張を羅幹の「偽善行為」と考える見解もあるが、著者は、その捉え方が法治に対する中国政府の道具主義的なアプローチ<sup>(11)</sup>によく合致していると認める一方、それだけでは説明されない疑問が残ることを指摘する。例えば、羅幹は社会主義的法治原理の概念を信じていたのか、なぜ彼は、「人権保護は強調され

---

(7) 「1. 社会理論の限界」は、本書第3章に、「2. 中国における法治言説とそれに対する著者の分析」は、本書第1章、第2章及び第4章から第6章に、「3. 著者の結論」は、本書第7章の内容にそれぞれ依拠している。本稿の要約につき本書の構成をこのように再編したのは、著者の主張にとって第3章の内容が特別重要な位置を占めているという筆者の考察による。なお、第7章の土地に関する権利についての分析は、紙幅の都合により本稿では割愛する。

(8) 羅幹は、社会的にも政治的にも保守主義派とされ、「嚴打」運動や「法輪功」の抑圧の実施において活躍した。1935年に生まれ、胡錦濤や温家宝の世代で最も年長のメンバーの一人であった羅幹は、北京鋼鉄工業学院を卒業し、その後8年間は東ドイツで研究を続けた。羅幹は、1962年の中国への帰国と同時に機械建設産業省に加わり、1981年に河南省の副知事、1988年に閣僚に抜擢される。1998年から2007年は、中国共産党中央法政委員会書記を務めた。（第3章 pp. 55-56）

(9) 第3章 p. 56、p. 57。

(10) 第3章 p. 57。

(11) 著者は、ブライアン・タマナハの議論を引用する。タマナハによると、「中国の法学者は、中国政府は法の支配をこのように〔法による支配と〕理解していると論じている」（□ 内筆者）。（第3章 p. 58 note 25 ブライアン・Z・タマナハ著（四本健二監訳）『法の支配』をめぐって』（現代人文社、2011年）131頁）

なければならない」としたのかといった疑問がそれである。そこで著者は、複数の社会理論を用いて羅幹の演説の分析を行う。これにより、法治に関する社会理論を用いた議論多くは、その社会的効果から捉えた方がよりよく理解されること、また、このことの自覚は、単独の社会理論を通して中国の法治言説の解釈を行うことに対し疑念を抱かせることを示そうと試みる。

著者は、第一の社会理論として、「イデオロギー的シニズム (ideological cynicism)」の議論を用いる<sup>(12)</sup>。この理論は、羅幹の演説中の人権への言及を、政治的文脈における偽善的なまやかしか、または政府と党の、改革派と保守派の政治的妥協の結果として捉える。そして、羅幹の演説について、次の2つの見方を示す。第一に、羅幹のイデオロギー的主張は、文字通りに受け取られるべきでなく、独裁への時代錯誤な言及にこそ「真の」メッセージを有する隠れた警告であるかもしれないとする。そして第二に、よりメタレベルの議論として、羅幹の演説が偽善的に構成されて説得力がないこと自体が、中国において社会的効果を有するメッセージであるかもしれないとする。したがってこの見解は、そのような偽善性と説得力のなさこそが、党指導部は法改革について道理に則った議論をするつもりがないことを示しているというのである。著者は、全体主義的イデオロギーは、「イデオロギーの仮面と社会的現実との間の距離をちゃんと知っているが、それにもかかわらず仮面に執着する」とするスラヴォイ・ジジェクの議論<sup>(13)</sup>を引用する。この「イデオロギー的シニズム」の議論は、羅幹が、彼自身の説いた社会主義的法治原理を信じていなかったことを前提としている。

そこで次に著者は、羅幹が人権保護と国家の独裁的機能を両立させる「社会主義的法治原理」を描くことを意図し、またそれが可能であるとした場合についても検討する<sup>(14)</sup>。羅幹は、人権を社会主義的統治に関する彼の見解と両立できる方法で定義していたのかもしれない。著者が第二に用いた理論は、人権や法治といった概念を、常に再解釈が可能な「からっぽの器 (empty vessels)」としてみるものである<sup>(15)</sup>。記号論の用語において、からっぽの器は、「支配的シニフィアン」によってその意味を確定されるまで無限に意味を変える「浮遊するシニフィアン」として概念化される<sup>(16)</sup>。浮遊するシニフィアンの意味を確定することは、異なる

(12) 第3章 pp. 58-60。

(13) 第3章 p. 59 note 35 スラヴォイ・ジジェク著 (鈴木晶訳) 『イデオロギーの崇高な対象』(河出書房新社、2015年) 59頁。

(14) 第3章 pp. 60-61。

(15) 「からっぽの器」の議論は、中国における法治言説と外国におけるその研究において影響力を有してきた。著者は、マシュー・ステイブソン (Matthew C. Stephenson) とランドール・ピーレンボーン (Randall Peerenboom) の議論を引用している。(第3章 p. 60 note 38, 39)

(16) 記号論において、シニフィアンとは「意味するもの」、シニフィエとは「意味されるもの」を指す。

イデオロギー体制下で、同じシニフィアンに対して異なる意味を作り出す試みである。この解釈によると、羅幹は、自由主義的な政治家と類似した用語を用いたかもしれないが、それらの用語には、社会主義中国において自由民主主義とは異なる意味が与えられる。このような解釈に対して、著者は、羅幹が法治のようなイデオロギー的概念を彼の他のイデオロギーに適合するように再解釈していたとすることは説得的であるとする一方で、それだけでは彼のイデオロギーの内容の全ての性質を捉えられないとする。例えば、羅幹は、共産党が法治であると言ったことは何でも法治であるとは主張していない。毛沢東時代の主意主義的な過激派と対照的に、羅幹は、社会主義市場経済の本質的な部分として法治の発展を要求する「客観的な需要」があると強調したのである。

第三に、羅幹が偽善行為としてのみ人権の保護を支持したのではないことの説明として、著者は、彼の演説がマルクス、エンゲルス、レーニンの伝統の範囲内で議論を展開していたことも指摘する<sup>(17)</sup>。マルクスは、人間の解放について、共産主義の方が資本主義よりも高次の段階にあるとした上で、共産主義の初期段階においては、ブルジョア的な人権と人民民主独裁を同時に実施しなければならないとした。このような古典的マルクス主義<sup>(18)</sup>の史的唯物論は、中国の法治言説の中に依然として見られる。また、羅幹の演説は、毛沢東の矛盾論を特徴とした「中国化したマルクス主義」の背景から生じたと読むこともできると著者は分析する<sup>(19)</sup>。この議論は、人権と独裁の間の矛盾は、人権保護と、人権保護の欠如の間の矛盾を意味しないとする。このような観点からすると、羅幹は、現代中国の特定の社会的傾向をただ概説したにすぎないのかもしれない。あるいは、羅幹は、常識的な世界観とは切り離された「イデオロギー的レベル」でマルクス主義の世界観を信じていたのかもしれない。

いずれにせよ、羅幹の演説における多様な逆説・矛盾・対立は、法や人権を明確に否定す

---

例えば、「法治」という言葉は、シニフィアンであり、「法治」の内容はシニフィエである。しかし、シニフィアンもさらに支配的シニフィアンによって意味を与えられている。例えば、「共産主義」における「法治」という言葉と、「アメリカ」における「法治」という言葉が、異なる内容を意味するように、「法治」というシニフィアンは、「共産主義」や「アメリカ」といった支配的シニフィアンによって異なるシニフィエを持つようになる。

(17) 第3章 p. 62。

(18) 著者は、本書において、3つのマルクス主義の形態を区別する。すなわち、古典的マルクス主義、国家社会主義、中国化したマルクス主義である。古典的マルクス主義とは、マルクスとエンゲルスによる史的唯物論を指す。これに対し、ソビエト連邦におけるヴィシンスキーの議論に代表される国家社会主義は、古典的マルクス主義の逆説性を強調しない。中国化したマルクス主義は、中国の保守的社会主義派によって形成され、古典的マルクス主義や国家社会主義だけでなく、毛沢東思想や開発主義、新保守主義、そして中国の伝統思想の要素をも含む。(第4章 p. 74 note 10)

(19) 第3章 pp. 62-63。

ることなく、司法や法律専門家に対する羅幹や党の幹部らの支配力を強めるという遂行的効果を有していたと著者は論じる<sup>(20)</sup>。しかし、著者は、イデオロギー的主張の遂行的効果の理論も、人々の思想や行動は外部の既存の事実には制約されているという問題を説明できていないとする<sup>(21)</sup>。羅幹のイデオロギー的言語も、外部の既存の事実には制約されていたかもしれないというのである<sup>(22)</sup>。

著者は、このイデオロギーの制約は、批判法学の社会理論<sup>(23)</sup>を通して概念化されることができるとする<sup>(24)</sup>。この理論を用いると、羅幹のイデオロギー的主張は、保守的社会主義のラングにおけるパロールとして分析され得る。著者によると、羅幹は、保守的社会主義のラングによって決定される既存のイデオロギー的二分法的一方を選んで見えるように見える。例えば、羅幹は、西洋よりも中国、異端な「左翼」よりもオーソドックスなマルクス主義を好む。また、羅幹は、二分法的一方を明確に選択しないとときもある。例えば、羅幹は、人権保護と人民民主独裁を並置した。この理論による羅幹の演説の解釈は、保守的社会主義のラングの制限により、羅幹はこれらの二分法の間関係を確定することができなかったとする。しかし、そのような対立は羅幹自身によって否定されていることを著者は指摘する。この理論も羅幹のイデオロギーの内容を掴むには不十分なのである。

このように、イデオロギー的主張を分析するには、様々な社会理論が利用可能である。著者は、イデオロギー的主張を金銭的・政治的利益を得るためのまやかに過ぎないと見るイデオロギー的シニシズムの唱える議論は、法治に関する中国の法学者の見解を理解するには「還元主義的」すぎると指摘する<sup>(25)</sup>。確かに、一部の党幹部は、自己の利益を追求していると言えるが、それでは後述する前衛派の動機を説明できない。中国の学者は、イデオロギーと政治的権力の関係について微妙な立場をとり、また、中国共産党の幹部は、党の「利益」が何であるかについて明確な立場をとることなく、法治の利益と彼らの権力への意思の間のバランスを維持することを試みるのだと著者は主張する。

また、著者は、社会理論を用いた解釈は、イデオロギー的主張の理解を促進するが、同時

(20) 第3章 p. 64。

(21) 第3章 p. 65。

(22) 例えば、羅幹は、党の意思が法に勝ると明確に主張したことはない。しかし、国家の安全や政治的安定性が人権保護という名目で害されることを恐れる者ならば、それを明確に主張するはずである。「羅幹は、彼の意味することを言うことも、彼の言ったことを意味することもできなかったように見える」と著者はいう。(第3章 p. 65)

(23) 著者の議論は、ダンカン・ケネディの理論に基づいている(第3章 p. 65 note 73 Duncan Kennedy, "Form of Substance in Private Law Adjudication," *Harvard Law Review* 89 (1976) 1685-1778)

(24) 第3章 pp. 65-66。

(25) 第3章 pp. 52-55。

に、その主張の見方を特定の方向に歪めるとする<sup>(26)</sup>。この歪曲の効果により、あるイデオロギー的主張の正しい解釈に関する議論は、独立して遂行的な効果を有するように見える。著者は、中国の法治言説を解釈する者にとっての課題は、そのような社会理論の議論と効果を見抜き、理解し、そしてこれらの議論のいくつかを分析目的のために、どれか一つを排他的に支持することなく、用いることであるとする<sup>(27)</sup>。著者は、自身が行う中国の法治言説分析もこのような「歪み」＝「遂行的効果」を有することを自覚し、単独の社会理論に依拠して分析することを拒絶する。本書第4章以下は、この課題への著者自身の挑戦なのである。

## 2. 中国における法治言説とそれに対する著者の分析

著者は、中国法治言説における4つの仮想的な「イデオロギー的立場」を作り出した。そして、中国の学者を法治に関する彼らの主張の動機に基づいて、この4つのイデオロギー的立場に分類し、上述した社会理論の限界を意識しつつ、それらの主張の遂行的効果を確定する。これにより著者は、中国の学者が彼らの主張の目的のために、逆説・矛盾・対立を議論上の戦略として利用していることを明らかにするのである。以下では、それらのイデオロギー的立場の定義と内容を説明する。

### 2.1. 保守的社会主義派

#### 2.1.1. 定義と歴史的・政治的文脈<sup>(28)</sup>

著者は、中国の現行の政治体制、すなわち党の指導的役割の維持を試みる立場を、保守的社会主義派と定義する<sup>(29)</sup>。今日、政治的に保守とみられるイデオロギー的立場の「言葉遣い (vernacular)」は、もともと1970年代から1980年代にかけて、急進的左翼の拒絶として発展した改革主義者の主張であった。文化大革命期において、法は、進行中の社会主義革命を鎮圧する恐れがあるとされ、社会主義と法は矛盾するものとされたが、文化大革命後の1979年に発表された法治に関する党の当時の最新のアプローチは、法の下での平等原則とともに、「党の指導の下」での法の優位や司法の独立を支持した。ところが、1999年、中華人民共和国憲法に「依法治国」や「社会主義的法治国家」の概念が加えられると、「党の指導の下」で、法の優位を支持する立場は、もはや前進的立場ではなくなった。1990年代から2000年代にかけて、主流派の学者は、「党の指導の下」という留保を省くようになり、2000年代には、マルクス主義の概念をその理論的手段から外して、代わりに自由主義的政治思想や大陸法の

---

(26) 著者は、これを「万華鏡」に例える。(第3章第3節見出し)

(27) 第3章 p. 71。

(28) 第2章 pp. 33-36。

(29) 第1章 p. 2。

社会理論を用いるようになった。このような過程において、「党の指導の下」という留保やマルクス主義理論の使用は、政治的に保守的な学説の印となった。

1980年代から1990年代、マルクス主義が威信を失い始めると同時に、保守的社会主义派は、党の継続的な支配を正当化する新たな知的根拠として開発主義を用いた。開発主義派は、民主主義や人権はある程度の社会的経済的發展が達成された後にのみ發展に貢献するとし、人権や法の自律性の譲歩を正当化した。マルクス主義者と異なり、自由主義的法治を社会的發展の最終段階とする開発主義者は、自由主義的な法治原理に抵抗することについてマルクス主義者ほど関心はなく、結果的に、自由主義的法治の受容の余地を作り出した<sup>(30)</sup>。

### 2.1.2. イデオロギーの内容と著者による分析

保守的社会主义派は、逆説的な議論を戦略的に使用し、法の優位の原理を明確に否定することなく、党の指導を正当化し、法の停止の潜在的根拠を作り上げることを試みる。中国における法治言説は、しばしば道具主義的観点から説明されるが、著者は、法に対する中国の指導者のアプローチをもっぱら道具主義的観点によって理解することは、中国の公式に認められた法治イデオロギーにおける重要な要素を見逃すとし、保守的社会主义派のアプローチを単独の法思想に還元することに反対する<sup>(31)</sup>。著者は、中国法思想の道具主義的説明の歴史的重要性を認めつつも、中国の保守的社会主义派は、単独の法理論を支持するのではなく、法理論や社会理論を選択的に混合し、そのイデオロギー的主張を構築しているとする。

著者はまず、ソビエト連邦におけるパシュカーニスとヴィシンスキーの社会主义法理論が中国の法学説に与えた影響の違いから、中国が改革時代に、法を道具としてだけでなく、本質的に価値のあるものとして認めたことを示す<sup>(32)</sup>。パシュカーニスは、法を、資本主義的生

(30) 著者によると、保守的社会主义派の法思想において、開発主義とマルクス主義は不安定に結合し、存在し続ける。著者は、西洋の法制度に比べて「中国の特色を有する社会主义的司法制度は優れている」ことを強調する一方で、中国は経済的社会的に發展途上であり、権利を保障する手続きを強化するには全力で努力しなければならないとする 2008 年の王勝俊 (Wang Shengjun) の演説を引用する。(第2章 p. 36)

(31) 第4章 p. 73, p. 89.

(32) 第4章 pp. 76-83, p. 85. 本書においてこのことは、「非合法性のロマン主義」から「合法性のロマン主義」への移行として説明される。著者は、「いかなる革命的運動のなかにも、非合法というロマン主義が支配するような時期、あるいは少なくとも有力であるような時期が存在する」が、「このロマン主義は、成熟した運動によって克服されねばならないし、またきっと克服されるであろう」とした1920年のジェルジ・ルカーチの議論を引用する(第4章 p. 79 note 28 ジェルジ・ルカーチ著(古田光ほか訳)『ルカーチ著作集9—歴史と階級意識』(白水社、1987年)419-420頁)。したがって、中国における「非合法性のロマン主義」から「合法性のロマン主義」への移行とは、文化大革命期

産関係を前提とした資本主義の現象とし、そのような生産関係を根絶させた社会主義社会においては利用できないものとした<sup>(33)</sup>。一方、ヴィシンスキーは、社会主義法はブルジョア法に由来するが、それとは根本的に異なり、社会主義法はブルジョア法よりも実質的かつ民主的で、個人の権利や自由に資するとした。パシュカーニスの結論は、知的に説得力のあるマルクス主義の解釈であったが、社会主義社会を統治するために法を用いようとする者にとって有用なアプローチではなかった。一方、社会主義法の弁証法的に発達した性質を自賛するヴィシンスキーの見解は、法の本質的価値を認め、中国主流派の見解に影響を与えた<sup>(34)</sup>。1979年の法治に関する中国社会科学院の学会において、大多数の中国の法学者は、社会主義的生産関係が法の優位や法の下の平等原則に基づいた法治の構築を必要としているとした。つまり、中国のエリートは、法を統治の道具とするよりも、本質的に価値のある概念として理解したのである。

しかし、中国の保守的社会主義派は、法治の本質的価値を認めると同時に、法治を中国の発展過程に常に随伴する危機としても捉えていたことを著者は続いて指摘する<sup>(35)</sup>。著者は、保守的社会主義派の逆説の使用をより深く理解するため、古典的マルクス主義の最も特徴的な議論を掘り下げる<sup>(36)</sup>。古典的マルクス主義は、ブルジョア法学を搾取的な生産関係を隠す偽善行為として捉える。ほとんどのマルクス主義者は、法が一定程度の自律性を有することに同意するが、そのような特徴は、階級支配の事実をより有効に隠蔽するためにのみ存在するとする。しかし、同時に、古典的マルクス主義は、ブルジョア法は資本主義から社会主義、そして社会主義から共産主義への社会的変化に必要不可欠であるとする。マルクスは、自由民主主義や市民的権利を伴うブルジョアの政治的解放は「重大な進歩」を意味し、「支配的な社会秩序の枠組み内における人間の解放の最終形態」だと考えた。マルクスはまた、ブル

---

に非合法的な行為が正当とされていた状態から、改革期に法の本質的価値が認められるようになったということを指している。

- (33) パシュカーニスの主要な著作の邦訳として、稲子恒夫訳『法の一般理論とマルクス主義』（第2版、日本評論社、1986年）。
- (34) 著者は、学会で発表された30本の論文のうち、7本が「法治」の価値について異議を唱えたが、これらの「法治」批判さえも、「社会主義法制」の本質的価値は否定しなかったことを指摘する。例えば、批判者の一人である孫国華（Sun Guohua）も、法的価値は党の目的の本質であり、目的達成のためのただの道具ではないという見解については認めざるをえなかった。孫によると、「社会主義法制を強化することによってのみ、社会主義的民主主義は保護され、社会主義経済の発展の必要性は充足される」。（第4章 p. 83）
- (35) 例えば、王勝俊は、社会主義法制が共産党の指導を妥協するために使われ得ることを懸念した。（第4章 p. 83）
- (36) 第4章 pp. 84-87。

ジョアの権利概念は社会主義の必要不可欠な前提条件であるだけでなく、社会から階級の違いが消滅した革命後の国家においても、共産主義の最終段階まで存在を予定されているものであるとした。つまり、共産主義の初期段階において、平等な権利の観念は、必要であると同時に、敵意の源でもある。上述したように、このような古典的マルクス主義の解釈につき、パシュカーニスは社会主義社会の社会関係を「法的形式」に基づくことを否定し、ヴィシンスキーはブルジョア法と社会主義法を区別して、社会主義法の本質的価値を認めた。しかし、著者は、古典的マルクス主義には、もう一つ別の解釈があるとする。この見解は、法と社会主義を弁証法的に逆説的なものとして捉え、法は、共産主義の最終段階まで、社会主義の事業にとって生産的なものでもあり、非生産的なものでもあるとする<sup>(37)</sup>。著者は、これらの社会主義法の逆説的な見解が、法を社会主義国家の不可欠な要素として保ちつつ、政府職員と党の幹部による超法規的な権力行使の根拠を作り出したと主張する。

このような逆説の使用は、現代中国においても見られる。著者は、かつて保守的社会主義派のイデオロギーの中心であった「3つの至上 (Three Supremes, 三个至上)」原理<sup>(38)</sup>を例にあげ、党の指導者の逆説的で曖昧な主張が、法的規範の厳格な執行と、これらの規範を無視する知的手段の創設を、同時に可能にする<sup>(39)</sup>。さらに著者は、保守的社会主義派が議論上の戦略として、逆説・矛盾・対立の使用に加え、言語を示唆的に使用していると指摘する<sup>(40)</sup>。「3つの至上」原理は、史的唯物論を支持しない者にとって馬鹿げた議論に見える。しかし、この不合理性こそが保守的社会主義派が再生産を試みるある種の社会秩序の性質なのである。著者は、「3つの至上」原理は、国家機関と党の支配の二元的な構成を宣伝しただけでなく、この構成が公の議論の適切な対象でないことを暗示したとする。

ここで著者は、保守的社会主義派の逆説的議論は、彼らの統治計画に有用であっただけでなく、それを不安定化させる効果も有していたことを指摘する<sup>(41)</sup>。主流派の学者にとって、マルクス主義はもはや説得的ではなく、保守的社会主義派が採用した開発主義の議論も、中国の発展の方向性について代替的な展望を示さなかったからである。そのような状況下

(37) 著者は、生活用品を分配するため、「労働者」国家は「ブルジョア」型の道具を創造することを強いられるとするレフ・トロツキーの議論を引用する。(第4章 p. 86 note 86)

(38) 当時の最高人民法院の長官であった王勝俊は、人民法院に、具体的事案の判断の基礎として、党の理念の至上、人民の利益の至上、憲法と法の至上を同時に守ることを要請した。王は、これら3つの基準の間の明確な序列を示さず、3つの基準のすべてが掲げられなければならないことを強調した。(第4章 p. 87)

(39) 第4章 p. 87。

(40) 第4章 pp. 90-91。

(41) 第4章 pp. 91-94。

で、朱蘇力<sup>(42)</sup> (Zhu Suli) の議論は、保守的社會主義派の法治イデオロギーに生命線を与えた。朱は、マルクス主義や開発主義だけでなく、現代的社会理論や法理論を通して西洋的法治イデオロギーに抵抗した最初の中国人学者の一人である。朱は、彼自身を、法制度の本質的価値ではなく、社会的価値を強調する実用主義者であるとする。彼は、理念化した抽象的価値として、あるいはそのような価値を反映した規範の具体化として、法を見ることに抵抗した。朱にとって法治は、文脈に依存するものであり、文脈的事実のない理論的レベルでは客観的には知りえない、イデオロギーの問題なのである<sup>(43)</sup>。

著者は、法治に関する朱の議論の要点を、以下の4つの二分法によって概説する<sup>(44)</sup>。すなわち、(i) 本土資源 (native resources) と外国モデル、(ii) ローカル・ノレッジ<sup>(45)</sup> と形式的な法知識、(iii) 政治的視点と法的視点、(iv) 人治と法治である。第一に、朱は、本土資源の概念を用いて、法制度改革において、西洋的なモデルに依拠するよりも、中国自身の制度と経験を見るよう促す。第二に、朱は、社会的主体は法的な教訓に還元できない、実践的知識の具体化であるローカル・ノレッジの形式で行動するとする。また、ローカル・ノレッジは、地方の具体的な文脈においてのみ有意味であり、それゆえ文章を通じてはつきりと表現する必要のないものであるとする。第三に、法と政治の関係について、朱は、なぜ法的視点が政治的視点よりも道徳的で合理的だとされるのか理解できないとする。第四に、朱は、人治と法治のどちらが優れているかを抽象的に論じることは生産的ではなく、歴史的社会的文脈によってそれぞれに合理性が認められるとする。朱は、以上のどの二分法においても二つの間に優劣をつけない。すべて状況によるというのが彼の主張である。しかし他方で、本土資源、ローカル・ノレッジ、政治的視点、人治への朱の支持は、中国法学会の主流派と自由主義派の法治概念を不安定化させた。著者は、この意味において、朱の理論的革新は、絶滅の危機に瀕していた保守的社會主義派の法治イデオロギーに生命線を与えたとする。地方の党の幹部はローカル・ノレッジの収納場所であるとする朱の議論は、共産党の幹部はいつ形

(42) 朱は、1985年北京大学で博士号を取得後アメリカに渡り、1987年パシフィック大学マックジョージロースクールでLL.M.を、1992年アリゾナ州立大学でPh.D.をそれぞれ取得した。1992年から現在に至るまで、北京大学教授を務める。(北京大学 HP <http://www.law.pku.edu.cn/sz/zzjs/tz/1973.htm> 最終アクセス2017年10月20日)

(43) 著者は、ダンカン・ケネディの議論を引用し、朱蘇力の議論には若干の非合理主義的要素が含まれていることを示す。ケネディによると、合理主義の社会理論は、自然科学という認識論の概念からそれらの理論を区別することなく、法を「客観的に」分析する。それに対して非合理主義の理論は、社会に関する知識と科学に関する知識は存在論的に異なる。(第4章 p. 93)

(44) 第4章 pp. 94-99.

(45) クリフォード・ギアツの用語。(第4章 p. 95 note 146) 邦訳として、梶原景昭ほか訳『ローカル・ノレッジ』(岩波オンデマンドブックス、2014年)。

式的な法を支持し、いつそれを停止するかを決定する立場にいるとする古典的マルクス主義の見解に類似する効果を持つからである。このことから著者は、人類学の概念としての「ローカル・ノレッジ」も、イデオロギー的目的に資するものとして見ることができると指摘する。

最後に、著者は、保守的社會主義派の逆説の使用と朱の研究を合わせて分析し、保守的社會主義派の逆説の役割は、法をいつ守り、いつ停止するかを判断することが可能な代理人として、党と法との望ましい関係についてのローカル・ノレッジを保持する共産党を持ち出すことであると結論づける<sup>(46)</sup>。以上の分析により、著者は、逆説的な主張が保守的社會主義派のイデオロギー的主張の本質であり、またその主張に有益であるとするのである。

## 2.2. 主流派と自由主義派

ここでは、本書における著者の分析に合わせて、主流派と自由主義派をまとめて扱う。

### 2.2.1. 定義と歴史的・政治的文脈

#### (1) 主流派<sup>(47)</sup>

著者は、法の自律性を強化し、個人の自由と平等の向上を試みる一方、党の指導的役割には明確に反対しない立場を主流派と定義する<sup>(48)</sup>。主流派は、緊急事態における憲法上の権利の停止を認めるが、保守派とは異なり、法外在的な事由による常習的な法の停止を支持しない。主流派は、権利を通して個人の自由と平等を保護するという「権利に基づいたアプローチ」の理念を支持する。権利に基づいたアプローチは、ヨーロッパの啓蒙主義思想に由来し、中国においては、義務に基づいた政治理論の拒絶として1980年代に現れ<sup>(49)</sup>、1990年代に主流な法学説となった。権利に基づいたアプローチの主張者は、権利に関する全く新たな概念を導入したのではない。彼らは、社會主義のイデオロギーにおいて、「義務」より「権利」を強調する時期が来たのだと巧みに論じたのである。また、法の自律性の支持者は、1970年代の終わりから1980年代の初期に起こった「法治」と「人治」に関する議論を経て、1980年代から1990年代の間に政治的主流派となった。

法が社会を統治するべきであるという命題が、広く承認され、確固たるものになるに従い、「法」とは何であってどのように正しく社会を統治するのかについての確信は揺らいだ。これに対し、中国主流派の法学者は、1980年代の中頃から法律専門家の実務的必要性に応じた議論を始めた。保守的社會主義派は、主流派の法律家は法の社会的道徳的目的に無関心で、論理的推論の過程を通して「法を機械的に適用する」という時代遅れの理念を単純に支持し

---

(46) 第4章 pp. 99-103。

(47) 第2章 pp. 36-42。

(48) 第1章 pp. 2-3。

(49) 第5章 p. 111。

ていると批判したが、このような批判は、「ハード・ケースに正しい答えを想定するかどうか」、「法が理論的に一貫し得るかどうか」といった世界的にも活発な法理論上の議論を中国の法学者が取り入れたことにより、その勢力を失った<sup>(50)</sup>。

1990年代から中国の主流派は、政治的議論を通してよりも、法制度に対する技術的な調整を通して法治を促進することを試みた。1989年の天安門事件での軍事的弾圧により、中国の知識人は、政治的戦略として改革主義に依拠することを拒絶するようになったからである。1990年代のイデオロギーの主張は、政治的改革の代わりに、市場経済化をイデオロギー的に承認可能とすることに焦点をあてた。

中国の主流派の学者は、現代の西洋の学者よりも、法治に対して懐疑的ではない。さらに、中国主流派は、マルクス主義や開発主義に起源を持つ一方、伝統的な中国思想はただ歴史的に重要であるにすぎないとする。伝統的な中国の政治的倫理的概念が主流派学説に見られないわけではないが、主流派は、前衛派と対照的に、そのような伝統的概念に基づいた新たな統治イデオロギーや法思想を構築しようとしなない。

## (2) 自由主義派<sup>(51)</sup>

著者は、自由や平等の要請を政治的領域にまで広め、党を民主主義と司法の管理下に置くことを望む立場を自由主義派と定義する<sup>(52)</sup>。自由主義の信奉者は、中国学術界の知的勢力として1990年代から存在し、その歴史は清の時代まで遡る。毛沢東以降の改革時代にも、数多くの自由主義派の反対活動が散在して見られ、最も急進的な知識人は、1978年から1979年の民主主義の壁運動に加わり、アメリカや他の資本主義国で認められている市民の権利を中国にも要求した。この運動と10年後の天安門事件に対する軍事的弾圧は、公然の自由主義的抵抗に終止符を打った。1990年代の終わり頃になると、知識人は政治的改革を再び自由主義の観点から支持するようになり、2000年代には、政府に対して権利保護運動が開始され、社会問題に関する請願書、いわゆる『08憲章』が劉曉波などの自由主義的知識人たちによって提出された。その請願書は、政府の反発を引き起こし、多くの関係者が逮捕または抑圧された。2010年代には、自由主義に対する政府の態度は厳しさを増し、自由主義的な学者は「センシティブな」概念についての議論を控えるようになった。

(50) 第2章 p. 40。

(51) 第2章 pp. 42-45。

(52) 第1章 p. 3。

## 2.2.2. イデオロギーの内容と著者による分析

### (1) 主流派

主流派は、厚い法治概念<sup>(53)</sup>を採用し、法の自律性と権利の保護を新たな領域にまで拡大する。著者は、王利明<sup>(54)</sup> (Wang Liming) と李歩雲<sup>(55)</sup> (Li Buyun) の学説を例にあげ、主流派が、個人の自由や平等を主張する一方で、中国におけるそれらの発展の舵取りについてパターンリスティックな態度を示していることを指摘する<sup>(56)</sup>。王利明は、1980年代、計画経済においては権利よりも責任が主要な役割を有することや、中国の民法が私的意思の自治の分野でなく、行政機関の介入の対象となることなどを主張したが、2000年代までには、法治の本質は人々の正当な権利の合理的な認識とそれらの権利の完全な保護であるとし、権利に基づいたアプローチを明確に支持するようになった。王の学説には、個人の自由と平等の拡大に向かう中国の発展の舵をとる主流派の学者の能力に対する信頼が示されている。この自意識的にパターンリスティックな態度の説明として、主流派の学者は、しばしば法律家を「社会の医者」に喩え、法律家は中国の「病理」に対し、特定の法概念を「薬」として処方すると説明する。この議論は、「社会の医者」の支配に対する人々の同意ではなく、専門知識を有する支配者の見解の正しさに焦点をあてる。また、「社会の医者」の比喩は、「正しい見解」は経験によってのみ獲得されるという前提に依拠している<sup>(57)</sup>。王の学説は、主流派のパターンリスティックな傾向と自由主義的な傾向の両方の例となる。王は、民法が個人の独立や自由、当事者の自律性、個人の人格の尊重、私的権利の完全な保護、個人の責任といった原理によって統治されているとする一方、人々の権利意識と平等概念はとても弱いので、民法の諸原理は法典化されなければならないとする。したがって、王は、個人の自由と平等が民法

(53) 著者は、「厚い法治」や後述の「薄い法治」の定義を明確に述べていないが、それぞれ「実質的法治」と「形式的法治」に対応するものとしている。(例えば、第1章 p. 6)

(54) 王利明は、1960年に生まれ、1984年から人民大学に勤務し、法学院長や大学副総長を務めた。民法の専門家であり、契約法や財産法を含む民法と商法の中心的な部分の起草を支援し、全国人民代表大会の法制委員も務めた。(第5章 p. 110)

(55) 李歩雲は、1933年に生まれ、1949年人民解放軍に参加した。1950年、朝鮮戦争に送られ、1952年に負傷して帰国した後、1957年から北京大学法学院で研究を始める。1965年修士号を取得し卒業した後は、1967年から中国社会科学院に務め、現在に至る。(百度百科 <https://baike.baidu.com/item/李歩云/5250701> 最終アクセス2017年10月21日) 1990年代初期、李は、ニューヨークのコロンビアロースクールで訪問研究員を務め、アメリカ立憲主義の影響を受けた。(第5章 p. 116)

(56) 第5章 pp. 104-123。

(57) 著者は、ドゥオーキンの自由主義的概念と社会の医者の支配は正反対であるとする。なぜなら、ドゥオーキンの言う自由主義のもとでは、「人々の異なった趣味はたいいてい病気のような災難ではなくて、自分の生がいかにあるべきかについての個々人の理論に従って涵養されるものである」からである。(第5章 pp. 113-114 note 56 森村進・鳥澤円訳『原理の問題』(岩波書店、2012年) 261頁)

のすべての領域で尊重されることを望むが、この原理を自由主義派のように政治的領域に拡大することは試みない。

李歩雲もまた、人権の普遍性や、政府の政策と法との分離、具体的な事案の裁決における司法の独立を支持する一方、社会主義が人間の発展の最も高い段階であるという見解や共産党の指導を絶対的に支持した。法治に関する李の概念は、2000年代に新保守主義的な変化を遂げる前、1980年代から1990年代の間に一層自由主義的なものとなった。李は、1990年代中頃までに、国にとって良い政策と党にとって良い政策を区別し、党は憲法と法に従わなければならないと主張するようになり、2000年代の終わりには、法治の要素として、「権力均衡」と、党と国家機関に対する組織的な監督を支持するようになった。しかし、そのイデオロギー的立場の自由主義化と「厚い」法治概念の促進にもかかわらず、李は、中国を統治する党の特権について疑問を示さなかった。李にとって、党の指導と司法の独立は、相互に強化対象であった。李は、多様な理論を「日曜大工 (bricolage)<sup>(58)</sup>」のように組み合わせ、「多数からなる一つ (E pluribus unum)」を作り上げていた。保守的社会主義派や自由主義派は、党の利益と人民の利益が一致しないならば、なぜ党の指導的立場を支持するのかと、李の一貫しない立場を批判する。李は、開発主義的な人権保護の例外を支持し、アジアの国々は、西洋の人権理念から分岐するのに正統な道徳的・経済的理由（「アジア的価値」）を有するとし、また、中国の発展過程の終わりは、西洋型の自由民主主義と異なる、「調和のとれた社会」であるとした。李は、法治を社会の調和を促進する道具として見たのである。

## (2) 自由主義派

このような主流派に対し、自由主義派は、個人の同意を法制度の正統性の基盤とし、法治の薄い概念を支持した。この立場の代表的な論者として、著者は、季衛東<sup>(59)</sup> (Ji Weidong) を取り上げる<sup>(60)</sup>。季は、現代中国社会は多元的で、正義の実体的価値について合意することはほぼ不可能であるから、手続的正義のみが社会的統一を促進し得るとする（「手続主義」）。また、季が支持した「新手續主義」は、法的手続だけでなく、意思決定過程や立法過程、選挙、意見交換の過程までも取り込む。手続は、市民が法の制限内で合理的な選択を自由に行使することを認め、同時に、個人を彼らの行動に対して責任あるものにするため、手続

(58) レヴィ・ストロースが『野生の思考』で用いた概念。(第5章 p. 116 note 70)

(59) 季衛東は、1957年に生まれ、1983年に北京大学で学士を取得後、1993年に京都大学で博士号を取得した。博士課程在籍中に、季は、スタンフォード大学で1年間訪問研究員として過ごした。1996年、神戸大学教授となり、2008年まで教鞭をとった後、2009年からは上海交通大学の法学院長に就任した。(第5章 p. 125)

(60) 第5章 pp. 125-128。

主義を促進することは、統治者と被統治者の双方に有益な提案であると季は論じる。

このような季の主張は、中国の現行の政治制度よりも、自由主義的な複数政党制の民主主義の方が、彼の主張する手続的正義に合致するのではないかという問題を巧みに避けている。季は、権威主義的政府の権力の制限を主張するが、改革に対して反動を引き起こさないためにも、それは漸進的に行われなければならないとする。1998年に公表された論文において、季は、中国における民主的改革が延期される数多くの理由を述べた。彼は、民主的改革が必要であると信じていたが、党の外部よりも、内部での改革を推奨した。この点において、季の提案は、自由主義的な法的・政治的制度を漸進的な変化によって促進する主流派の戦略に一致する。

### (3) 厚い主流派と薄い自由主義派の逆転

ここで著者は、アイザイア・バーリンの消極的自由と積極的自由の概念を通して、主流派学説と自由主義派学説を分析する<sup>(61)</sup>。法治に関する自由主義派の議論は、権威に依拠することの拒絶に基づいており、自由主義派は、主流派の権威的な面を批判する。一見すると、このような自由主義派の法治の薄い概念はバーリンの消極的自由に一致しており、主流派の法治の厚い概念は積極的自由に一致しているように見える。しかし著者は、中国自由主義派の自由概念が、バーリンの消極的自由よりもマルクス主義の解放プロジェクトに類似していることを指摘し、皮肉にも主流派の自由概念の方がバーリンの消極的自由に一致し得るとする。バーリンは、消極的自由は、ある種の独裁政治と両立不可能ではないとし、また、特定の領域で自己統治することは、生活のすべての領域において自己統治したいという願望になり、政治的・経済的抑圧からの解放を求めるようになるとした。実際に、中国主流派が構想する政治制度は、法的保護を提供する一方で全市民に民主的権利を拡大することが不十分であった西洋における自由主義の歴史と共通する部分が多く、彼らの学説の展開は、バーリンの言う消極的自由から積極的自由への変化の流れにも一致していると著者は指摘する。著者は、このような自由や権利の拡大は、主流派と自由主義派の議論の前提を弱体化させるとする。人々を彼らの意思に対して「真に」自由にさせる提案は一貫性のないものではないが、非西洋の文脈において、自由主義的制度設計によって自由にされることを望む人がほとんどいないことは、自由主義の促進者にとって不都合な事実である<sup>(62)</sup>。人々を自由化する自由主

(61) 第5章 pp. 128-133。

(62) 著者によると、季衛東はこのことを自覚している。発展途上国は、自由主義的な憲法上の秩序が歴史的な自然法概念や社会的派閥間の交渉を通して発生する状況にはないと季は指摘する。開発主義的国家において、自由主義的改革は、政治的エリートの「合理性」の反映なのである。(第5章 p. 131)

義派の計画は、人々を統治し、支配する計画になるのである。

他方、著者は、主流派と自由主義派の逆説・矛盾・対立は強みになりうるとも主張する<sup>(63)</sup>。主流派と自由主義派は、社会主義における人民民主独裁と社会主義的法の優位の間の矛盾の代わりに、自由主義における正義の薄い概念と厚い概念の間の矛盾に直面するという選択肢を提示するからである。

## 2.3. 前衛派

### 2.3.1. 定義と歴史的・政治的文脈<sup>(64)</sup>

著者は、社会主義と自由主義の両方に反対し、社会秩序の新たな形態を探求する立場を前衛派と定義する<sup>(65)</sup>。前衛派は、アメリカにおける20世紀初期のリアリズム法学や1970年代から1980年代の批判法学に相当する役割を果たす。自由主義的法治に対する前衛派の批判は、法制度改革の方向性について党内の懐疑主義を増幅させ、党内の保守派は、2000年代の中頃から、法の自律性と司法の立場を弱める運動を開始した。しかし、このことから前衛派の学者は党と中央政府の弁明者であると一義的に捉えることに著者は反対する。その捉え方だけでは一部の前衛派が政府の経済政策や社会政策を批判したり、中国の独裁的な政治制度の失敗を認めたりしていることを説明できないからである。

前衛派の起源は多様である。現代の前衛派の先駆者は、1980年代のマルクス主義の人間中心主義派であった。中国のマルクス主義の人間中心主義の支持者は、マルクスの疎外論に関心を持ち、中国社会主義の残忍性や階層性をマルクス主義の用語を用いて批判した。また、1980年代の「新権威主義」や1990年代の新保守主義も前衛派の発生に寄与した。保守的な立場は、革命的な変化よりも漸進的な前進を支持した。前衛派の中には、中国の国家主義の後退に反発した国家主義的な学者も含まれる。マルクス主義の普遍主義的な価値観とは対照に、国家主義的な学者は、中国の利益の現実化に焦点をあてた。また、西洋の「ポスト・スタディ<sup>(66)</sup>」も前衛派の発生に寄与した。1990年代、中国のポスト・スタディは、開発主義の「大きな物語 (grand narratives)」に疑問を示した<sup>(67)</sup>。中国のポスト・スタディから発生した

---

(63) 第5章 pp. 132-133。

(64) 第2章 pp. 45-49。

(65) 第1章 p. 3。

(66) 著者は、ポストモダニズム、ポストコロニアリズム、ポストマルクス主義、ポスト構造主義をまとめて「ポスト・スタディ」と呼ぶ。(第2章 p. 47)

(67) 例えば、エドワード・サイードの『オリエンタリズム』の中国語翻訳は、「発展した自由な前進の西洋に代表される現代性と非西洋的で自由でない後退した中国」という区別を疑う新たな理論的手段を中国の学者に提供したと著者は指摘する。(第2章 p. 47)

最も重要な知的運動は、1990年代の終わりに人気を得た「新左派」であった。方法的に、「新左派」は古典的マルクス主義よりも西洋のポスト構造主義の学説に依拠している。

これらの知的発展を利用し、中国の前衛派は、彼ら自身が覇権的な法治イデオロギーと認識するものを批判し、代替的な統治モデルを描く。前衛派の批判的な提案は、彼らが批判理論や批判法学の研究から抽出した、自由主義派に対するいわゆる「偽りの必然性 (false necessities)<sup>(68)</sup>」批判に基づいている。前衛派は、中国の法思想における覇権的なイデオロギーの構造を明らかにすることを試み、「絶対主義 (absolutist)」や「本質主義 (essentialist)」の観念に基づいた制度的提案に反対する。そして、その代わりに、社会に対応した、文脈的な制度設計を目指す。

### 2.3.2. イデオロギーの内容と著者による分析

著者は、前衛派学説の3つの議論を検討する。第一に、リアリズム法学や批判法学、批判的社会理論に基づく新保守主義派の批判的学説、第二に、中国の伝統的な倫理観と西洋の倫理観・法思想を結合させる「新儒教 (New Confucianism)」の法思想、第三に、「共同体主義」の法治概念である。

第一の学説は、自由主義の覇権的イデオロギーに抵抗し、自由主義を唯一の発展モデルとする見解を批判する。例えば、政治経済学者である崔之元<sup>(69)</sup> (Cui Zhiyuan) は、普遍的権利としての私的所有権は存在し得ないとする。また、鄧正来<sup>(70)</sup> (Deng Zhenlai) は、西洋の法概念は潜在的に中国のローカルな法思想を混乱させるとする。これらの学説は1990年代中頃に有効であったが、その議論は、新しい制度モデルを提示するものではなく、一度絶滅した制度や一時的に流行した制度から構成されていたため、懐古的で保守的なものとみられた。この点において、この学説は、左派の政策と多くを共有するため、「新左派」と呼ばれる。

これに対し、第二、第三の学説は、自由主義制度の代替案の提案を試みる。第二の学説である新儒教派は、伝統的な儒教概念から統治原理を導こうとする。例えば、夏勇<sup>(71)</sup> (Xia

(68) 著者は、偽りの必然性を「私たちが属する社会に構築された制度と信念の深い構造」とするロベルト・アンガーの定義を引用する。(第2章 p. 48)

(69) 崔之元は、1963年に生まれ、1985年国防科技大学を卒業後、1995年シカゴ大学でPh.D.を取得した。2004年から現在に至るまで、清華大学公共管理学院に勤める。(清華大学HP掲載の個人HPより <http://www.cui-zy.com/> 最終アクセス2017年10月22日)

(70) 鄧正来は、1956年に生まれ、1982年四川外語学院を卒業後、1985年北京外交学院で博士号を取得した。2008年から復旦大学で教鞭をとったが、2013年、56歳でこの世を去った。(百度百科 <https://baike.baidu.com/item/鄧正来> 最終アクセス2017年10月22日)

(71) 夏勇は、1961年に生まれ、1978年に西南政法学院に入学し、1981年に中国共産党に参加した。(百度百科 <https://baike.baidu.com/item/夏勇/1709898> 最終アクセス2017年10月22日)

Yong) は、清の時代以前の「民」の概念下では、人々は独裁政治を転覆する権利を有する統治の正統性の根源であったことを指摘し、近代以前の文書に「権利」の言葉が現れなくても、権利が中国にとって異質なものでないことを強調した。また、夏は、儒教の概念と西洋の法的教訓は、相互に強化し合い変化するとした。夏の観点からすると、中国における権利の促進は、外国からの移植というよりも、中国文化の発展の結果である。夏は、中国はもはや権利の正統性にこだわる必要はなく、儒教思想を用いて「市民権」の概念やメカニズム、手続を発展させなければならないとした。

第三の共同体主義の学説は、法治イデオロギーの「個人主義」が共同体的価値の軽視をもたらしたとし、現代社会の基本的価値や構造、関係性を分析し、統合することを提案した。例えば、高鴻鈞<sup>(72)</sup> (Gao Hongjun) は、自主的参加、相互協力、構成員間の平等、参加型の意思決定、すべての決定に対する批判可能性の原理に基づいた「自主的な共同体」による共同体主義的法治概念の構築計画を提示した<sup>(73)</sup>。高の提示する共同体主義的法治は、フォーマルな法の確実性ではなく、「日常的な文法」を具体化する「状況的な確実性」を探求し、また、ルールは技術的専門用語に示されるのではなく、共同体の構成員が理解する言葉を反映する。

著者は、社会秩序の新たな形態を探求する前衛派の目標は野心的であるが、その実際の主張は、著しく控えめであると指摘する<sup>(74)</sup>。鄧正来は、「中国法の理想的なイメージ」の描出を試みたが、そのようなイメージを提示できなかったばかりか、そのイメージの探求は彼が反対した「本質論的な傾向」を反映すると主張した。崔之元は、人間の「解放」を明確に望む一方、「小ブルジョア社会主義」をからかいまじりに称賛する。夏勇や高鴻鈞のイデオロギー的提案は、より先見性があるものの、自由主義的な法治原理の現実的な代替案とはならない。高鴻鈞は、自由主義的な「個人主義」の代わりに「共同体主義的な」価値を促進しようとするが、最後には、彼が批判する政治的自由主義のまさにその構造が彼の主張にとって不可欠となり、個人の自由と平等を再び認めることとなった。夏勇は、伝統的な儒教概念と今日の中国の関係を論じるが、これらの主張が現代の中国において意味を有するのか、また、イデオロギー的に望ましいものかは疑問である。夏は、自由主義的な政治思想に懐疑的であるが、法治や人権、「民主主義」を中国の発展過程に必要な第一歩として見る。実際に、多くの新儒教派の学者は、現代社会における自由主義的政治思想の中心的役割を認めている。

(72) 高鴻鈞は、1955年に生まれ、1981年に吉林大学法学部を卒業した。中国政法大学比較法研究所講師や中国社会科学院研究員を経て、1998年から清華大学法学院教授として勤める。専門は、法理学、比較法学、外国法制史。(清華大学 HP [http://www.law.tsinghua.edu.cn/publish/law/3563/2010/20101220110940771776127/20101220110940771776127\\_.html](http://www.law.tsinghua.edu.cn/publish/law/3563/2010/20101220110940771776127/20101220110940771776127_.html) 最終アクセス2017年10月24日)

(73) 第6章 pp. 150-153。

(74) 第6章 pp. 153-155。

夏の学説において、新儒教は自由主義的法治イデオロギーの具体的な代替物というよりも、大まかな目標なのであった。

このことから著者は、前衛派の学説は、自由主義的法治イデオロギーに取って代わるイデオロギー的合成物を生み出すことを目指しているにもかかわらず、実際にはイデオロギー的現状を強化する効果も有していると指摘する<sup>(75)(76)</sup>。前衛派は、自由主義的法治イデオロギーに代替する信頼可能な新しい学説を示すことや、その学説をイデオロギー的に望ましいものとして説明することが困難であることを認識し、結果的に、自由主義的な法制度を放棄することを望まないからである。

他方で、著者は、前衛派の目的が、自由主義や自らの学説の逆説を明らかにすることで、イデオロギー的現状の変化の状況を作ることであるならば、彼らの学説はある程度成功しているとする。前衛派の議論は、自由主義的法治の信頼を確かに揺るがした。例えば、中国の大学には、自由主義的な法治イデオロギーに懐疑的である学生も多い。著者は、中国の前衛派は、全く新しい何かを構築する可能性を提示したとする<sup>(77)</sup>。

### 3. 著者の結論

なぜ、外国人が中国の法治議論に関心を持つのか。もちろん、世界の一大国におけるエリート間のイデオロギー闘争について学ぶこと自体正当なことであるが、その他にも著者は、より道具的な説明として、次の2つの相反する解釈を示す<sup>(78)</sup>。著者によると、中国の多様な法治言説は、第一に、自由主義的法治に対する批判を試みる者にとって有用である。中国以外の世界においては自由主義的法治が覇権的であるが、中国においては、自由主義的法治モデルを含め、どの法治モデルも他の法治モデルに優位を主張できない。中国では、自由主義的法治モデルは、他の可能な法治モデルの一つに過ぎない。したがって、法治について「偽りの必然性」を主張したい者は、中国の法治言説の中に有用な議論上の戦略を見つけることができるかもしれない。しかし、中国の法治言説の多様性は、第二に、自由主義的法制度を正当化しようとする者にとっても有用である。中国の法治言説の多様性は、中国の有識者が正統な非自由主義的法治モデルを創出できていないことを意味するとも考えられる。した

---

(75) 第6章 pp. 155-159、p. 162。

(76) 同時に著者は、いくつかの前衛派学説は、すでにその目標を一部達成し、政治的に有効であるかもしれないとする。例えば、夏勇の学説は、2000年代の中国の公式な国家イデオロギーに貢献し、また、新保守主義派の法思想は中国の法学院において知的勢力となったことをあげる。(第6章 p. 155)

(77) 第6章 p. 163。

(78) 第7章 p. 164。

がって、中国で自由主義的法制度を促進することは妨げられないというのである。

では、中国の法治言説は、何かを示唆するのか。著者によると、それは、観察者が何を期待するかによる<sup>(79)</sup>。例えば、「非西洋的な」法治の表出を期待する者は、現代中国法学説と西洋における学説の類似性にはがっかりするだろう。著者は、「中国的法治概念」を明らかにしたり、法治に関する政策的提案を説明したりするのではなく、現代中国の法治言説が、中国やグローバルな空間における法治に関する議論のある種の方法論的な反映として捉えられ得ることを主張する。本書は、法治に関する多くの主張は、文字通りに捉えるよりも、その主張の使用目的と実際の効果から捉える方がよりよく理解されることを提案してきた。また、法治の言説は、真摯に信じられているときだけでなく、逆説や矛盾、対立、曖昧さ、陰謀を含むものと受け止められているときも意味を持つことを主張してきた。そして、イデオロギー的立場を単なる利益闘争に還元する「リアリスト的」な見方が有用でないことも論じた。これらの議論は、あるイデオロギーの使用の意味を、その社会的文脈の外で理解することが困難であることを示す<sup>(80)</sup>。著者は、法理論の文章は、その「有機的な」社会的文脈でのみ理解されるのであり、法理論の文章の説得力は、もっぱら書かれた内容に起因するのではないとする。

また、著者は、逆説や矛盾、対立を戦略的に使用するイデオロギー的立場は、もはや人々を合理的な理由により説得できず、理屈抜きでそれぞれの立場を信用させるしかないことを指摘する<sup>(81)</sup>。保守的の社会主義派は、中国の法治モデルは世界で最も前進的なものであるとし、同時に、その配置は中国が社会主義の低次の発展段階にあることによって正当化されるとする。保守的の社会主義派はまた、党の意思が法の適用を指導しなければならないとする一方、法が党の意思における最高の権威であるとする。保守的の社会主義派は、さらに、例外的な場合を除いて、法の厳格な執行はすべての党員の最も重大な義務であるとする。このようなイデオロギー的主張の逆説性は、他のイデオロギー的立場によって弱みとして捉えられ得るが、保守的の社会主義派に有利に働くこともできる。このような主張は、中国国家の公式法治イデオロギーの非可争性について人々を説得し、党の指導の範囲と影響力を拡大する。また、この主張は、党の幹部が価値ある文脈的知識を有していることを人々に信用させ、具体的な法的保護を何一つ否定することなく、超法規的な権力行使を党に明確に授権するのである。同様に、他のイデオロギー的立場にとっても、イデオロギー的主張の逆説性は有利に働き得る。主流派と自由主義派の主張は、中国市民の解放を目的とする一方で、トップ・ダウンの改革

(79) 第7章 pp. 165-166。

(80) 第7章 p. 167。

(81) 第7章 pp. 170-172。

を通して中国社会の変容を試みる。このような主張は、法学者は「社会の医者」であり、中国の発展に必要な正しい「薬」を処方できる先駆者であると人々を信用させ、あるいは、価値中立的な手続的正義を通してのみ、良いことの「実質」は保護されると信用させる。さらに、法治のパラダイムを更新することを目指す一方、実際には現状の体制を正統化する前衛派の主張は、技術的・文化的な発展が自己規制的な共同体を作り出すと信用させる。著者は、逆説的な主張はイデオロギーの対抗者からの議論を容易に招くが、一方で、人々の興味を十分に引きつけた場合には、イデオロギーの立場の重要な部分になり得るとする。

最後に著者は、西洋の学説において、逆説や矛盾は、解決できない自己破壊的な理論的主張の印として現れる一方、中国の学説は、自身のイデオロギーに内在する逆説や矛盾に抵抗感がないことを指摘する<sup>(82)</sup>。著者は、中国の学者が、知的伝統と、衝突するイデオロギーの目的の岐路に立っており、また彼ら自身がそのことをよく認識しているとした上で、中国の学者が逆説を一つの解決の形態と見ていると結論づける。

### III コメント

以上に示した著者の分析には、2つの重要な提案が含まれていると、筆者は考える。

一つは、「理念型」ではない、「イデオロギー的立場<sup>(83)</sup>」による分類方法を用いることである。ウェーバーによると、「理念型」は、思考によって構成され、「歴史的生活の特定の関係と事象とを結びつけ、考えられる連関の、それ自体として矛盾のない宇宙〔コスモス〕をつくりあげる」<sup>(84)</sup>。つまり、理念型に矛盾が含まれることは、そもそも定義上ありえない。他方、イデオロギー的立場による分類は、矛盾の内包を許容する。著者は、理念型による分類ではなく、イデオロギー的立場を用いることによって、法治に関する主張の動機と実際の遂行的効果の間のずれを描き出した。このように、著者による中国法治言説の分析は、イデオロギー的立場という概念を用いることによって新たな視点を有するようになったと言える。

もう一つは、単独の社会理論に依拠することの拒絶である。理念型による分類と同様に、社会理論による分析も一貫した説明を目的とするため、分析者がその議論に矛盾を内包することを許容しない。したがって、もし分析対象自体が矛盾を内包しているとしても、単独の社会理論に基づく分析は、その矛盾を捉えることができない。著者は、単独の社会理論に依拠することを拒絶し、複数の社会理論による説明を行うことによって、分析対象が有する矛

(82) 第7章 pp. 180-182。

(83) 前掲注6 参照。

(84) ウェーバー 前掲注4 111-112頁。

盾を捉えることを可能にした。また、著者は、あえて複数の社会理論を用いて分析することにより、単独の社会理論による分析がそれぞれ有する歪み＝遂行的効果を浮き彫りにする。こうして社会理論による分析自体が有する遂行的効果を捉えることが可能となった。

このように、イデオロギーの立場による分類と単独の社会理論に依拠することの拒絶は、これまで許容されていなかった逆説や矛盾を捉えることを可能にしたという点で大きな意義を有すると筆者は考える。こうして分析可能となった逆説や矛盾が、中国においてイデオロギーの本質的な役割を果たしていることを、著者は明らかにしようとしたのである。

他方で、中国における法治言説を4つのイデオロギー的立場に分類することは、各論者の個別的利害関係や主張の背景にある政治的課題等を捨象し過ぎているという批判も当然に有り得る。しかし、このような批判は、著者の想定範囲内だろう。なぜなら著者は、著者の分析自体が遂行的効果を有していることを自覚しているからである。しかし、そうであるならなおさら、読者としては、著者の主張がどのような歪み＝遂行的効果を有するのかを考えずにはいられない。著者による中国法治言説の分析がどのような遂行的効果を有するのか、また、どの程度中国の実情に即したものであるかは、さらなる検討が必要であると考える。

また、著者は、「法治言説への参入の多くは、その遂行的効果から捉える方がよりよく理解される」という命題を提示したが、法治言説への参入の全てにこの命題が成り立つとはしていない。そうすると、この命題がいかなる「参入」に妥当し、いかなる「参入」には妥当しないのかを明らかにする必要があるが、著者は、自身の分析手法が一般化可能であることを主張するのみで、この点を明らかにしていない。著者の試みがどれほど成功しているか、筆者には議論の余地があるように思える。