

## 中国における法治の現状

——少数民族慣習法と司法に関して周世中〔ほか〕

『西南地区での司法判断中の民族慣習法の適用に関する研究』を読む

The Study on the Current State of Rule of Law in China  
——Read on ZHOU SHI ZHONG et al. "MINZU XIGUAN FA ZAI XINAN MINZU DIQU SIFA  
SHENPANZHONG DE SHI YONG YANJIU" on Minority Custom Laws and Justice

高橋 孝治\*

- I. 問題の所在
- II. 周世中〔ほか〕『西南地区での司法判断中の民族慣習法の適用に関する研究』から見る少数民族慣習法が関わる裁判結果とそれに対する若干の考察
- III. 結びにかえて——全体を総括して

中国では、しばしば「依法治国」や「法治」がスローガンとして登場するが、実態は実現されていない。ところで、中国で法治が実現しにくいのは、中国共産党自身が法律を遵守しないという問題のみではなく、中国政府の決めた法律に拘束されようとしないう独自の慣習を持つ少数民族が中国にはおり、その少数民族の慣習を裁判結果に取り込んで判断してしまう例も散見される。これは、政府の作成した法律があっても、その法律よりも優先して人民法院が判断する基準があるということであり、「法治」とは相いれない。本稿は、少数民族の慣習という視点から中国の法治の実態を明らかにすることを目的とする。このような少数民族の慣習を基準にした裁判結果は、中国で出版されている周世中〔ほか〕(2015)『西南地区での司法判断中の民族慣習法の適用に関する研究——黔桂雲川の侗族・苗族・彝族・チベット族の慣習法を例にして(中国語原文は「民族慣習法在西南地区司法審判中的適用研究——以黔桂雲川の侗苗彝藏族慣習法為例」)』(中国法律出版社)にまとめられている。本稿は、この周世中らの研究を評釈する形で論を進める。本稿の結論としては、慣習法が裁判の基準となる場合は、裁判官の裁量によるところがあり、必ず慣習法が基準となるわけではないとして、やはり中国の裁判は裁判官の裁量に左右されるものであると述べる。

**キーワード：**中国法 慣習法 法治 国家法と慣習法の衝突 アジア法

※本稿において、[ ] は直前の単語の中国語原文を示し、初出にのみ付した。

\* 一般企業勤務

## I. 問題の所在

中華人民共和国（以下「中国」という）においては、しばしば「依法治国」や「法治」がスローガンとして登場する。1999年3月15日に改正された憲法（1982年12月4日公布・施行）第5条にも「中華人民共和国は依法治国を實行し、社会主義法治国家を建設する」と規定しているように、中国共産党は、これを重要なスローガンと位置付けていると言えよう。しかし、「政權維持のためには法よりも物理的強制力や暴力に頼る傾向」があると指摘されているように（高見澤＝鈴木〔ほか〕2016:p.61）、中国共産党は政權維持のために、政府機関は法律に則って処理を行うといういわゆる西洋諸国の「法治」とは言えないような法運用を行うことがしばしばある（具体例としては、高橋（2016a:p.308）や高橋（2016b:p.97）などを参照）。

しかし、中国において政府の作成した法律が守られていないのは、中国共産党自身が法律を遵守しないという問題のみではない。中国には、中国政府の決めた法律に拘束されようとしぬ独自の慣習を持つ少数民族がおり<sup>1</sup>、その少数民族の慣習を裁判結果に取り込んで判断してしまう例も散見される。これは、政府の作成した法律があっても、その法律よりも優先して人民法院（日本の「裁判所」に相当する）が判断する基準があるということであり、「法治」とは相いれない<sup>2</sup>。それでは、この少数民族の慣習法が関係している裁判では具体的にどのような判断を行っているのだろうか。これを明らかにすることが本稿の目的である。

人民法院が少数民族の慣習に関して判断

を行った例については、日本語では管見の限り、西村（2007）で若干触れているにとどまっている。西村（2007:p.27）では、「1960年代に5頭の牛で股裂きを實行した頭人が裁判にかけられたが、民衆が何回も刑事処分の免除を求めた結果、死刑を免れたことがあった」と述べている。これは、当地および当人らの慣習によれば、死刑にするべきではない事例であるため、当人らが人民法院に要求を行い、判断を変えさせた例と言える。このような現地人による慣習による判断を求める要求は、西村（2007:p.99）にも別の1980年代に起こった例が掲載されており、ある程度見られる例と思われる。しかし、残念なことに西村（2007:p.99）の例は、人民法院による判決が言い渡された後に、当地人による人民法院への慣習に依った処理をするよう要求があったことは述べられているものの、この要求に従って人民法院が判決を変更したのかについては述べていない。結果として人民法院が少数民族の慣習法を根拠に判断した事例については、その具体的裁判内容があまり明らかになっていないと言える。さらに、中国最大の法律情報ウェブサイト「北大法意」でも、「少数民族の慣習に従って判断を行った裁判結果」については見るができない<sup>3</sup>。しかし、中国で出版されている周〔ほか〕（2015）には、「少数民族の慣習に関連して判断が行われた裁判結果」の具体例が数件掲載されている。周〔ほか〕（2015:p.133やpp.221-229）によれば、これらの裁判結果は、周〔ほか〕（2015）の著者である周世中などが各裁判官から聞き取ったものとのことである。このように「少数民族の慣習に関連して判断を行った裁判結果」の具体的判断例はあまり公

開かれておらず、周 [ほか] (2015) の中に記載されているこれらの事例は非常に貴重とすることができる。本稿は、周 [ほか] (2015) に記された「少数民族の慣習に関連して判断を行った裁判結果」を評釈し、中国において少数民族慣習法がどのように人民法院の判断に影響を与えているのかを考察しようとするものである。なお、周 [ほか] (2015:p.162) は、国家法は重要な位置を占めるが慣習法はそれを補充するものであり、中国の特殊な事情を考えれば人民法院における慣習法の適用を否定することはできないと述べ、人民法院による慣習法を根拠にした判断を否定的に見てはいない。もちろん、日本などでも民事法に関しては法律の定めがない場合には慣習法が適用される余地はある(民法(1896年(明治29年)4月27日公布、1898年(明治31年)7月16日施行、2016年(平成28年)6月7日最終改正・改正法施行、以後も改正はされているが全て未施行)第92条)。しかし、本稿が明らかにするように、それを刑事法の運用についても慣習に依り、各当事者の判断に委ねようとしていると思われる点に中国の特殊性があると言える。もちろん、中国刑法(1979年7月1日公布、1980年1月1日施行(これを「79年刑法」という)、1997年3月14日全面改正、同年10月1日改正法施行(これを「97年刑法」という)、2017年11月4日最終改正・改正法施行)第90条には「民族自治地方においてこの法律の規定を全部適用することができない場合には、自治区または省の人民代表大会が、現地の民族の政治的、経済的および文化的特徴ならびにこの法律に規定する基本原則に基づいて変通もしくは補充規定を制定し、それを全国人民代表大会常務委員会に

報告し、その許可を得てから施行することができる」との規定があり(79年刑法第80条にも同様の規定があった)、各少数民族に適するよう刑罰を弾力的に適用することができる変通規定および補充規定を設けることができる旨定められている。しかし、この変通規定や補充規定はこれまでに制定されたことがなく(西村 2007:p.102)、法律を遵守するのならやはり刑法通りに処理を行わなければならないことになる。

本稿は、これらを踏まえて中国の少数民族慣習法が人民法院の判断にどのように影響を与えているのかを明らかにし、もって中国の法治の現状を少数民族慣習法のアプローチから検討するものである。

## Ⅱ. 周世中 [ほか] 『西南地区での司法判断中の民族慣習法の適用に関する研究』から見る少数民族慣習法が関わる裁判結果とそれに対する若干の考察

本章では、周 [ほか] (2015) に掲載されている少数民族慣習法が判断根拠となった裁判結果を見て、若干の考察を行う。

### 1. 司法機関が黙認する賠命価

チベット文化圏には賠命価とか賠血価と呼ばれる伝統がある。これは、殺人事件や傷害事件に対し、主に賠償を支払うことで解決を図るという方法である(王 2008:p.51; 西村 2007:p.113)。『『賠命価』または『賠血価』とは、殺人事件や傷害事件が発生した後に、地元の部落や宗教の上層人員が主導また

は裁定のもとで、被害者の家族または被害者本人は加害者やその家族に『賠命価』・『賠血価』（「命や傷害への賠償金」という意味）として一定額の金銭やその他の金銭的利益を請求する。そのような請求に対して、加害者やその家族はそれに応じて支払っていけば、刑事罰を含むその他の罰はもはや科さない。逆に、加害者やその家族などは金銭やその他の金銭的利益の支払いに応じなければ、被害者の親族や所属する部落の人々は、加害者のところへ行ってその命を奪ったり、同じような障害を負わせたりする、というようなやり方である。このような慣習は、古くからチベット族の間で存在」するとも言われている（西村 2007：pp.98-99）。

西村（2007：p.114）では、賠命価のために中国政府は国家法による処理を寛大に行い、少数民族自身の慣習によって犯罪の処理がなされることにより<sup>4</sup>、この慣習に対する解決を図ろうとしたが、1999年の憲法改正で「依法治国」が条文化すると、国家法があるにも関わらず寛大な処理を行うことが難しくなってしまったと指摘している。しかし、本節で示すように、2000年代になっても賠命価的な処理に対して政府機関が黙認する事例が見られる。以下、周 [ほか]（2015）に掲載されている事例である。

**【事例1】** 賠命価により所持することが違法とされている小銃を引き渡すことに合意した例（周 [ほか] 2015：pp.229-230）

2006年に四川省カンゼ・チベット族自治州[甘孜藏族自治州]丹巴県の元放牧民Aが、アバ・チベット族チャン族自治州[阿坝藏族羌族自治州]の放牧民Bが他者Cのヤク

を盗み取ったと通報し、BはヤクをCに返し、賠償も行った。しかし、通報を不愉快に思ったBは毎日Aの家に行き罵倒の言葉を浴びせ、騒ぎ立てていた。これに対して司法機関は事件として受理することもなく、地元政府もこの紛争に関わらないようにしていた。A一家は数か月は耐えていたが、ついに耐えることができなくなり、ついにある日小銃でBを射殺し、司法機関に行き自首した。しかし、Bの家族はそれに納得せず、調停[調解]を行うことになった。調停の結果、Aは少々の現金と100頭のヤク、100頭以上の羊、凶器となった小銃を賠償としてBの遺族に支払うこととなった。司法機関は当該調停の協議書を確認し、国家が所持することを違法としている小銃の授受が記されていることにも気づいた。しかし、当事者同士で決めたことだからと人民法院もこの調停を黙認することとした。

**【事例1】**では、殺人事件が起こり、加害者が自首をしているにも関わらず、当事者同士の調停で事件が処理されている例である。「司法機関に自首」ということは中国政府サイドもこの事件について認知はしていたが、結局殺人事件としての刑事訴訟は行わなかったということである。先に述べたように、西村（2007：p.114）では、1999年の憲法改正により「依法治国」の規定ができ、国家法があるにも関わらず寛大な処理を行うことが難しくなっていると指摘している。しかし、少なくとも**【事例1】**を見ると、2006年の段階でも殺人事件が司法機関に認知されているにも関わらず、被害者の遺族と加害者の調停により事件処理がなされており、国家法があるに

も関わらず寛大に処理しようとしているように見える。さらに【事例1】では、賠償金の対象として凶器である所持することが違法とされている小銃を引き渡すこととなっており、しかもそれに政府機関が気づいておきながら、これを黙認している。

これら二点はともに大きな問題があると言える。中国では、刑事訴訟を提起する場合には、まず対象となる事件を刑事事件として取り扱うのかを決定する「立案」と呼ばれる手続を行わなければならない。立案とは、「公安機関や人民検察院、人民法院が報案、告発、通報、自首などにより、管轄範囲に従い審査をし、犯罪事実が確実に存在するかと刑事責任を追及すべきかを審査し、あわせて法により刑事事件として捜査および裁判といった訴訟活動を行うか否かを決定すること」とも説明される（小口＝田中 2012：pp.153-154；龍＝楊 2012：p.245；王 2013：p.180）。中国ではまず立案がなされなければ、刑事訴訟の提起はおろか、捜査活動などが始まることもない（王 2012：p.213；陳 2014：p.206）。立案に関しては、中国で2012年に改正された刑事訴訟法（中国で刑事訴訟法は、1979年7月7日に公布され、1980年1月1日に施行（以下「79年刑訴法」という）された。そして、79年刑訴法は、1996年3月7日全面改正され（1997年1月1日改正法施行。以下「96年刑訴法」という）、2012年3月14日に再び全面改正され（2013年1月1日改正法施行。以下「12年刑訴法」という）、2018年10月26日に一部改正・同日施行されて現在に至る）第109条には「公安機関もしくは人民検察院は犯罪事実もしくは犯罪被疑者を発見した場合、管轄範囲に従い立案捜査をしなければならない」と

いう条文があり（96年刑訴法第83条にも同様の規定があった）、12年刑訴法は第112条でさらに以下のように規定している。「人民法院、人民検察院もしくは公安機関は報案、告発、通報および自首などにより、管轄範囲に従い、迅速に審査を行い、犯罪事実が存在し、刑事責任を追及する必要があるとき、立案しなければならない。犯罪事実が存在しないもしくは犯罪事実が明らかに軽微であり、刑事責任を追及する必要があるとき、立案はしないものとし、不立案の原因を被告人に通知するものとする。被告人に不服がある場合は、不服審査をすることができる」（96年刑訴法第86条も同様に規定していた）。ここでは、条文上「犯罪事実が存在しないもしくは犯罪事実が明らかに軽微であり、刑事責任を追及する必要があるとき」のみ立案を行わなくてよいと規定されている。すなわち捜査などをはじめとする刑事手続の開始を行わなくてよい場合は限定されているのである。そして【事例1】の場合が、このような立案を行わなくてよい場合に該当するようには思えない。

また、立案がなされた場合であっても、捜査を進めていくうちに「不起訴」となる場合もある。中国で「不起訴」処分としなければならない場合は、12年刑訴法第177条第1項に①犯罪の事実がない場合、②情状が軽微で危険が少なく、犯罪とはみなせない場合、③既に公訴時効〔追訴時効〕の期限が経過している場合、④特赦令により刑罰が免除された場合、⑤告訴があってはじめて処理される犯罪において告訴がない場合もしくは告訴が撤回された場合、⑥犯罪の容疑者、被告人が死亡した場合、⑦その他法律の規定により刑事責任の追及が免除される場合と定められてい



る<sup>5</sup>。また、情状が軽微で、刑法により刑罰に処すことが不必要と判断できる場合もしくは刑罰が免除される場合には不起訴とすることができるとも規定されている（12年刑訴法第177条第2項）<sup>6</sup>。【事例1】の場合もこれらの規定のどれにもあてはまるとは考えにくく、不起訴にできないのではないとも考えられる。

その意味では、明らかに「条文の範囲内での裁量の枠内」ではなく<sup>7</sup>、「条文の枠を超えた」判断がなされていると言える。

さらに【事例1】には、所持することが違法とされている小銃の授受が合意され、それを司法機関や人民法院も知っていながら、黙認しているという問題もある。こちらについては、「殺人事件が起きているにも関わらず、当事者同士の調停で事件処理をした」という点以上に問題があると言えよう。当事者同士の調停による賠命価で殺人事件を処理したことについては既に述べたように、法律の条文の枠を超えた判断であったと評せるものの、「少数民族の慣習に沿うことにより、社会を安定させる」という方法には合致していると評せることから中国での法運用としては説明ができないわけではない（高橋 2016c:p.87）。しかし、賠命価として相手方に引き渡す財物に所持することが違法な物が含まれているか否かはこれと異なる問題であると言える。賠命価は「命や傷害への賠償金」として一定額の金銭やその他の金銭的利益を支払うものであり、「事件に使われた凶器を引き渡す」ものではない。つまり、当該小銃の授受は行われなくても賠命価は成立するにも関わらず、所持することが違法の小銃の授受を司法機関や人民法院はこれを黙認したのである。少な

くともこのことから、中国では刑事事件処理の際に、少数民族自身の慣習による処理を期待して国家法による処理を寛容に行おうとしているというよりは、少数民族の行うことが違法であっても介入しないようにしていると言うことができよう。

しかし、少数民族の行う慣習法的処理の全てに国家が介入しないようにしているわけではない。例えば、賠命価で処理した後、さらに懲役が科された例として【事例2】のような例もある。

**【事例2】** 賠命価により処理し、さらに懲役が科された例（周 [ほか] 2015 : p.229）

2010年、四川省カンゼ・チベット族自治州理塘県のある郷で、3人が2人を死亡させ、1人に重傷を負わせるという事件が発生した。加害者の親族は被害者側と協議し、合計100万元の賠償を行うことで合意した。しかし、この100万元の半分を支払ったところで残額は牛、羊、馬およびその他の財物を10年かけて支払うことで代替するという事になった。

後に県の政法機関はこの事情を知り、当地の政府は加害者3名の処罰を軽くすることを保障するとの条件の下、加害者3名は自首した。これは「法制」のためであったという。この案件は、カンゼ・チベット族自治州中級人民法院が3人の被告人に対して、それぞれ6年、7年、8年の有期懲役を言い渡すという結果となった。

**【事例2】** では、賠命価で処理した後、さらに国家法で処理がなされている。もっとも、賠命価による100万元の支払い（実際には半

額部分は牛、羊、馬での支払い)は、民事的な損害賠償と見ることができるため、「処罰を軽くするという保障」はあってもかまわないと言える<sup>8</sup>。しかし、中国の国家法たる刑法によれば殺人罪の刑罰は、原則は死刑、無期懲役もしくは10年以上の有期懲役で、情状が軽い場合は3年以上10年以下の有期懲役で(第232条)、傷害罪の場合、原則は3年以下の有期懲役、拘役、管制で、重傷の場合は3年以上10年以下の有期懲役となっている(第234条)。そして、2人に対する殺人罪と1人に対する重傷の傷害罪の併合罪となるわけだが、中国では併合罪の量刑について2011年2月25日改正(2011年5月1日施行)前の刑法では、「判決の宣告以前に、1人で数罪を犯した者は、死刑または無期懲役に処せられる場合を除き、その数罪の刑期を合算した総合刑期以下、数個の刑の中で最も重い刑期以上で、情状を酌量して執行する刑期を決定する。ただし、管制のときは最高刑期3年、拘役のときは最高刑期1年、有期懲役のときは最高刑期20年を超えてはならない」と規定されていた(第69条第1項)<sup>9</sup>。ここでは、死刑または無期懲役に該当する場合は除かれるとなっているが、中国では死刑または無期懲役が科される場合の併合罪を科刑する際には、死刑一回または無期懲役一回のみが科されると解されている(賈 2009 : p.233 ; 張 2011 : p.529 ; 高 = 馬 2011 : p.283)。この原則により計算されるとすると、【事例2】の加害者に対しては死刑か10年以上の有期懲役を科すべきということになる。しかし、3人の被告人はそれぞれ6年、7年、8年の有期懲役に科されている。無論、中国では法律通りの科刑が必ずしもなされるわけではないこ

とは既に指摘されており(高橋 2016b:p.97)、中国では発生する可能性がある現象である。

少なくとも法律に従えば、10年以上の有期懲役に処さなければならない事例で、それぞれ6年、7年、8年の有期懲役が科されているということは、法律の条文を超えて刑罰の軽減も行われているということである。【事例2】では「法制のため」に<sup>10</sup>、加害者3名に軽くしたものとはいえ、処罰を行うとしている。ここでいう「法制」とは、「法があればそれを執行する」という意味で使っているのだろうが、条文を逸脱した減刑を行っても、「法制(法治ではない)」と言えるのだろうかという点には疑問が残る。

しかし、【事例1】と【事例2】を比較すると、少数民族の慣習により犯罪行為が処理されていても、さらに国家法による処理を行うかは、結局そのときの現場の判断に依っていると見えそうである。

## 2. 慣習としての復讐行為

チベット文化圏には、賠命価という慣習はあるものの、周 [ほか] (2015 : p.231)によれば、四川省カンゼ・チベット族自治州には、さらに相手方の死をもって賠償するという慣習が見られるという。これは「復讐」とも言える慣習で、殺害する対象は成年男子に限られ、未成年、女性、一定年齢以上の老人を復讐の対象として殺害することは許されないという。周 [ほか] (2015 : p.231)では、この相手方の死を賠命価の対象とする慣習について、経済的発展の遅れている地域では、決められた賠償額や物を支払うことができないことがあり、それならば復讐心を満足させる方

がよいという点から生まれていると説明している。このような「慣習としての復讐」に対する中国政府の態度が見えるのが【事例3】である。

**【事例3】 慣習としての復讐行為に対する黙認** (周 [ほか] 2015 : pp.231-232)

四川省カンゼ・チベット族自治州新龍県で、20数年前に二人の女性が井戸端で口論を始めた。これがそれぞれの家の男による械闘へと発展し、それによって男のうち片方は死亡してしまった。そして殺された男側の家の者は、復讐のために相手方の家の男をまた殺害した。そして、これに対する復讐のために最後に死亡した男の家側の者は、相手方の男をまた殺害した。このような復讐が続き、20年間で当該村では10名を超える男が死亡した。この期間内に自首した者は殺害を行った者の5分の1にも満たなかった。しかし、現地人は、「共産党政府の裁き方は我々は認めない。だから、我々は通報することはしない」と述べたという。この事件は紙などの記録には一切残っていないというが、当該現地人の口から語られたものであるという。

なお、械闘とは、近代前の華中や華南の農村でよく見られた武力闘争で、棍棒などの武器を持ち集団的に行う武力闘争のことである(仁井田 1980 : p.318 ; 高見澤 1998 : p.9)。【事例3】においても、これらの復讐により10名超の男が死亡し、しかも殺害を行った者の5分の1満たない数とはいえ、一部で自首をしている者もいる。ここから、中国の公安なり政府機関は、これらの繰り返される復讐行

為については認知しているはずと言える。しかし、結局これらの復讐による殺人の全てが刑事事件として取り扱われているわけではない(自首した者に対しては、人民法院で刑事事件として処理したのかは周 [ほか] (2015) には記載されておらず不明)。

結局、【事例1】に関して述べたことと同様に、政府機関が認知していると考えられ、さらに立案しなくてよい例とも不起訴としても構わない例とも言えないと考えられるにも関わらず、【事例3】も全ての復讐行為による殺人を法律の条文通りに処理していない例と言うことができる。

### 3. 裁判官に適用を選択される慣習

「国家法に代わって慣習法が適用されている」と言っても、II. 1. で見たように、現場の判断で国家法による処理も合わせて行われていることがある。そして、【事例4】は、どのような慣習法を適用すべきか裁判官が決めている例である。

**【事例4】 ある村の慣習が美しい伝統に反しているとし、判断基準とされなかった例**(周 [ほか] 2015 : p.161)

2008年のある日、若い男女が婚姻の宴席を行った。しかし、この日、新婦は婚姻外の男と駆け落ちし、行方不明となった。新郎側は新婦側親族に宴席の費用と結納金合わせて2万円の賠償を請求した。これについて、裁判官は調査を行い、当該村の村民規約[郷規民約]の中に宴席と結納金に関するこのような具体的金額が定められていることを知った。



そして、裁判官は以下のように述べた。「現在のこの侗族の村にはよくない慣習があり、それは見栄のために非常に多くの額を浪費するようなことをすることである。これは侗族の伝統的美徳である『節約』に明らかに反している。今回の婚姻の宴席および結納金の額は村民規約の額を大きく超えている」。最後に裁判官は、村民規約の金額に従い、新婦側の家が新郎側の家に3,500元を支払うように命じた。これを受けて新郎側の家と新婦側の家は3,500元の賠償で解決することにつき協議が成立した。

【事例4】では、当該村には村民規約があるにも関わらず、「見栄のために非常に多くの額を浪費する」という慣習があるということは裁判官も認めている。しかし、このような慣習は「伝統的美徳」に反するとして、当該浪費するという慣習に基づいた賠償を認めず、他の侗族の村の「節約」という慣習に依っていると判断される村民規約に定められている額に従って賠償額を決定した。ここから、少数民族に関して発生する紛争に対し、村の慣習や民族の慣習など複数の慣習が存在する場合には、裁判官が任意に適用される慣習を決定することがあるということが示されると言える。

#### 4. 慣習があっても法律通りに処理される例

一見すると法の執行に問題がなさそうに見える事例であっても、周〔ほか〕(2015)は、「少数民族の慣習を無視している」として批判的に評釈している例がある。これが【事例5】である。

【事例5】女性の相続権に関し、法律通りに処理をした例(周〔ほか〕2015: pp.131-131)

原告AとBは1950年に婚姻し、1958年から5部屋ある木造住宅甲に住んでいた。婚姻後、娘C、Dなどをはじめとして6人の子どもに恵まれた。しかし、その子どものうちE、Fの2人は知的障がい者であった。E、F以外の子どもは早くに結婚し、別居していた。1987年からCは木造住宅甲を3部屋の住宅に改造し、解体した2部屋分の土地に、新しい木造住宅を造った。ところで、AとBは感情の不和から夫婦の義務も履行せず、20年以上別居生活を送っていた。別居期間中、村民委員会の調停〔調解〕によりCが父であるAを、Dが母であるBを扶養することとなった。この調停による協議は整ったが、実際にはA、B、E、Fは3部屋ある木造住宅で一緒に住んでいた。しかし、2008年にAが死亡し、CはAの葬儀を行うなどをした後、母であるBを追い出し、C自身の荷物を3部屋となったBが以前から居住していた木造住宅に運び込み、Bが住めないようにしてしまった。なぜこのようなことをするのかBがCに問うたところ、BはCに罵られ、さらに殴打された。

Bは仕方なく、財産相続を争点にしてCと法廷で争うことにした。このとき他の3人のAとBの娘は第三者としてAの財産を相続法〔継承法〕および関連法規に基づき相続するよう要求した。Bの人民法院への請求内容は以下の通りであった。①被告Cが1990年に勝手に解体した木造住宅甲の2部屋の原状回復を要求する。②1958年

にAおよびBの夫婦で建設した5部屋ある住宅甲の半分である2部屋半分は原告Bに権利が帰属することの確認を要求する。③Aは遺産である木造住宅甲のうち、原告Bに権利が属していない2部屋半分の権利についてB、D、E、Fに均分に生前贈与していたことの確認を要求する。さらにBは以下のように述べた。被告Cの行為は人道にも反し、さらに1987年の木造住宅甲改修工事中に他の者と相談することもなく家の畑を潰し、1990年には父母の家のうち2部屋を勝手に潰すなどしてしまった。父母であるAおよびBは、長期に亘って別居することを望んでいたが、知的障がい者であるE、Fを扶養するために別居ができなかった。Cは父母や弟であるE、Fを扶養しないばかりか、Aや兄弟たちの財産を独占しようとしており、法院の判決および強制執行によりこの紛争は解決されなければならない。Aが病気となっていた期間、確かにBは夫婦間の看護義務を果たさなかった。しかし、Cも扶養義務を果たしていなかった。そしてAが死亡した途端に埋葬を勝手に行っており、Cの相続権が剥奪されることに疑いはない。

このBの要求に対し、人民法院は以下のように判断した。①の要求（木造住宅甲の原状回復）については、これまでBらは要求したことがないため、木造住宅甲の改修につき黙示の同意があったことに疑いはなく認められない。このため、木造住宅甲が3部屋になったことも相続が発生する前に起こったことであり、Aの遺産の範囲は木造住宅甲に現存する3部屋のみということになる。中国の相続法によれば、生活に特

殊な困難が伴う労働能力が欠如した相続人は遺産相続の際にその旨が考慮されるとしており、被相続人に扶養義務を尽くしていた者や被相続人と共同生活を送っていた相続人も遺産相続の際に多く分配を受けられるとしている。扶養能力や扶養義務があるにも関わらず扶養義務を尽くさなかった相続人は、遺産分割の際に遺産が分割されなにか少なくしなければならない。このため、Cは遺産相続については、なしか減額した上で相続をすべきと人民法院は判断した（相続できなかったのか、減額されたのみに留まったのかは周〔ほか〕（2015）からは明らかではない）。これに不服をもったCは上訴したが、第二審も第一審維持の判決を下した。

【事例5】については相続法という法律に則り、しかも情理上も納得のいく判断がなされており特に問題はないように見える。しかし、周〔ほか〕（2015：p.133）はこの裁判には、問題があると指摘している。それは苗族の慣習法では、「嫁」に行くため家を出た娘の相続権を否定しており、父母は息子が扶養することになっているからである。それはつまり、娘が「嫁」に出た場合にその家の人間ではなくなると考えているということでもある。つまり、「嫁」に出た娘に相続権を認めないという苗族の慣習を無視しているというのである。

これも【事例4】のように、裁判官が任意で少数民族の慣習を適用することをしなかったというように見ることもできる。しかし、思うにこれは女性の権利関係なので法律通りに処理されたというところだろう。中国

は、もともと圧倒的な男尊女卑の社会であった（大塚 1985：pp.110-111；楊 2008：pp.22-23；陳 2011：pp.16-17）。そしてこのような男尊女卑社会を打破しようとしたのが、中国共産党政権であった（加藤 2008：p.2；張＝趙 2009：p.34；楊 2008：p.35）。このため、中国共産党政権は少数民族に限らず、中国全土で伝統的な婚姻慣習を打破しようとしていた（仁井田 1974：p.141；陳 1991：p.30；宋＝劉 2007：p.17）。このため、「嫁」となり、家を出た女性の相続権が認められないという慣習は、中国政府にとっては認められない「法」であると言えよう。

### Ⅲ. 結びにかえて

#### ——全体を総括して

Ⅱ. では、これまであまり明らかにされていなかった中国の少数民族の慣習に対する中国の司法機関などの姿勢および事件の処理方法を周 [ほか] (2015) に載っている限りで見えてきた。Ⅰ. でも述べた通り、周 [ほか] (2015) では、国家法は重要な位置を占めるが慣習法はそれを補充するものであり、中国の特殊な事情を考えれば人民法院における慣習法の適用を否定することはできないと、慣習法に基づく処理を批判的に見てはいない。本稿で見た事例はどれも少数民族の慣習法を人民法院が直接に適用したものではないが、中国の「法治」の現状を見るには十分なものであったと言えるだろう。すなわち、条文があったところで、各少数民族が慣習によって処理を行うことを期待してか、あまり少数民族の紛争に介入しようとしないうる姿勢があるということである。しかも、殺人事件が発生し

ていて、それを司法機関が認知していると思われるにも関わらず、放置していると思われる例すら存在する（【事例3】の例）。そして、注7でも述べたように、先行研究（西村 (2007)）は「刑事法によって与えられている自分達の裁量権の範囲内で、少数民族の慣習などを大いに考慮して、事件の処理を行うような対応」をしていると指摘しているが、これは誤りで、法律の条文を逸脱して少数民族の慣習などを考慮していることも指摘した。

しかし、その最大の問題は、少数民族が慣習による処理を行うことを期待して、国家法による処理を行うか行わないかは、担当する裁判官の裁量に委ねられているようであるということが明らかになったことであろう。中国では裁判の結果も他の裁判への法解釈に影響を与えないということで（高橋 2016a：p.311）、法による予測可能性が否定されている（鮎京 2009：p.24；高見沢＝鈴木 [ほか] 2016：p.110など）。そこにさらに少数民族による慣習による処理を期待して国家法による処理をするか否かにすら予測可能性が立たないという点は、中国の「法治」を象徴しているだろう。すなわち、現場の裁量次第でどのような結果がでるかあらかじめ予測できないにも関わらず、「法治」を標榜しているということである。

なぜこのようなことが起こるのかと言うと、以下のように考えることができる。Ⅰ. で述べたように、中国で法治が問題となるのは、独自の慣習を持った少数民族が多数存在するというだけではなく、中国共産党が政権維持のために法律を遵守しないという問題もある。しかし、これらは別個の問題ではなく、同一の問題と言えるのではないだろうか。す

なわち、少数民族側から見ると、中国の人口の大多数を占める漢族との軋轢などもあり（国分 1999：p.111；塩川 2008：pp.136-137）、中国共産党が政権を維持するためには「少数民族の不満をなるべく少なくする」ことも必要であると考えられる。すると、各少数民族が独自の慣習により事件を処理することは、直接的ではないにしろ中国共産党政権の維持に寄与できると考えられるのである。すなわち、独自の慣習を持つ少数民族が存在していることであり、中国共産党が法律に拘束されていないことであり、中国で「法治」が問題となる点には中国共産党の政権維持のためという要素があると言える。

しかし、少数民族の不満を抑えるために独自の慣習を尊重したとしても、封建的な男尊女卑の打破を掲げていた中国共産党政権にとっては、相続権に関する男女の不平等の慣習までは認めるわけにはいかないという要素があるように見えることも指摘した。結局、少数民族の慣習と法治に関する問題も全ては中国共産党の意思次第ということである。

#### 【参考文献】

日本語文献（50音順）

- ・ 鮎京正訓（編）（2009）『アジア法ガイドブック』名古屋大学出版会。
- ・ 大塚勝美（1985）『中国家族法論』お茶の水書房。
- ・ 甲斐克則＝劉建利（編訳）（2011）『中華人民共和国刑法』有斐閣。
- ・ 加藤美穂子（2008）『中国家族法[婚姻・養子・相続] 問答解説』日本加除出版。
- ・ 国分良成（1999）『中華人民共和国（ちくま新書）』筑摩書房。
- ・ 小口彦太＝田中信行（2012）『現代中国法』（第2版）成文堂。
- ・ 塩川伸明（2008）『民族とネーション——ナショナリズムという難問（岩波新書・新赤版）』岩波書店。
- ・ 高橋孝治（2016a）「最高人民法院による無理のある判断——ある日本企業の中国での経験——」『LAW AND PRACTICE』（10号）早稲田大学大学院法務研究科，pp.301-311収録。
- ・ 高橋孝治（2016b）「中国における人権問題の最近の動向——2015年頃の刑事拘束を中心として」『葦牙』（42号）同時代社，pp.92-105収録。
- ・ 高橋孝治（2016c）「中国・少数民族刑事政策『兩少一寬』の運用と効果に関する一考察」『日中社会学研究』（24号）日中社会学会，pp.84-97収録。
- ・ 高見澤磨（1998）『現代中国の紛争と法』東京大学出版会。
- ・ 高見澤磨（2006）「近現代中国法研究方法試論——中国における『法治』の観点から——」アジア法学会（編），安田信之＝孝忠延夫（編集代表）『アジア法研究の新たな地平』成文堂，pp.128-139収録。
- ・ 高見澤磨＝鈴木賢（2010）『中国にとって法とは何か——統治の道具から市民の権利へ（叢書 中国の問題群3）』岩波書店。
- ・ 高見澤磨＝鈴木賢〔ほか〕（2016）『現代中国法入門』（第7版）有斐閣。
- ・ 陳明俠（1991）『中国の家族法』敬文堂。
- ・ 仁井田陞〔幼方直吉＝福島正夫（編）〕（1974）『中国の伝統と革命（第1巻）』平凡社。
- ・ 仁井田陞（1980）『補訂 中国法制史研究刑法』東京大学出版会。

- ・西村幸次郎（編著）（2007）『中国少数民族の自治と慣習法』成文堂。  
中国語文献（ピンインアルファベット順）
- ・陳葦（主編）（2011）『婚姻家庭繼承法学』中国・中国政法大学出版社。
- ・陳衛東（主編）（2014）『刑事訴訟法』（第4版）中国・中国人民大学出版社。
- ・高銘暄＝馬克昌（主編）（2011）『刑法学』（第5版）中国・北京大学出版社。
- ・賈宇（主編）（2009）『刑法学』中国・中国政法大学出版社。
- ・龍宗智＝楊建広（主編）（2012）『刑事訴訟法』（第4版）中国・高等教育出版社。
- ・宋剛＝劉閔春（主編）（2007）『婚姻与繼承法教程』中国・對外經濟貿易大学出版社。
- ・王国枢（主編）（2013）『刑事訴訟法学』（第5版）中国・北京大学出版社。
- ・王敏遠（主編）（2012）『中国刑事訴訟法教程』（第2版）中国・中国政法大学出版社。
- ・王亜妮（2008）「西藏刑罰制度的變遷与刑罰理念現代化」『西藏民族学院学报（哲学社会科学版）』（29卷2期）中国・西藏民族学院，pp.50-53収録。
- ・楊大文（主編）（2008）『婚姻家庭法』（第4版）中国・中国人民大学出版社。
- ・張明楷（2011）『刑法学』（第4版）中国・法律出版社。
- ・張偉＝趙江紅（主編）（2009）『親属法学』中国・中国政法大学出版社。
- ・周世中〔ほか〕（2015）『民族習慣法在西南地区司法審判中的適用研究——以黔桂雲川的侗苗彝族習慣法為例』中国・法律出版社。

注)

- 1 中国において少数民族とは、「漢族以外の民族に区分されている者」をいい、中国政府の見解では全部で55の少数民族が中国国内に居住しているとされている。
- 2 もっとも、中国の「法治」は「人治」の否定としての意味であると読めるものが少なくないとされ、西洋諸国の「法治」とは異なる意味として使われているとの指摘もある（高見澤：2006：p.131）。
- 3 2018年3月31日検索。ホームページアドレスは〈<http://www.lawyee.com/>〉。
- 4 少数民族の慣習により処理されることを期待するため、国家法による処理を寛大にするという手法の実態については、高橋（2016c：p.90以下）が詳しい。
- 5 79年刑訴法第11条や96年刑訴法第142条第1項は、12年刑訴法第177条第1項と比べて「犯罪の事実がない場合」という規定がないだけで基本的に12年刑訴法第173条第1項と同じであった。
- 6 79年刑訴法第101条や96年刑訴法第142条第2項も同じ規定であった。
- 7 西村（2005：p.105）では、「一般の刑事法を一応適用するものの、その刑事法によって与えられている自分達の裁量権の範囲内で、少数民族の慣習などを大いに考慮して、事件の処理を行うような対応」をしているとされているが、この指摘は正しくないということになる。
- 8 日本とは異なり、中国では、賠償を行ったか否かが量刑判断の一部になるため、賠償による損害賠償を支払っている場合、刑罰が軽減される可能性は高いと言える（賈 2009：p.224；張 2011：p.507；高＝馬



2011 : p.264).

- 9 2011年2月25日に改正された刑法(2011年5月1日施行)では、「判決の宣告以前に、1人で数罪を犯した者は、死刑または無期懲役に処せられる場合を除き、その数罪の刑期を合算した総合刑期以下、数個の刑の中で最も重い刑期以上で、情状を酌量して執行する刑期を決定する。ただし、管制のときは最高刑期3年、拘役のときは最高刑期1年、有期懲役の総合刑期35年未満のときは最高刑期20年、有期懲役の総合刑期35年以上のときは最高刑期25年を超えてはならない」と規定された(第69条第1項)(甲斐=劉 2011 : 88).
- 10 中国では「法制」も「法治」も同じ発音であるが、「法制」は、暴力の象徴である刀という意味を含んでおり、「法治」は公平という意味を含んでおり、意味が異なるとされている(高見澤=鈴木 2010:p.109).