

楊兆竜「法律の階級性と継承性」

西村 幸次郎 訳

訳者はしがき

ここに訳出する楊兆竜「法律の階級性と継承性」は、「華東政報字報」(華東政法学院、上海、後に「法学」と改題)第三号(一九五六年一月二六頁以下)に掲載されたものである。

その当時、ソ連では共産党第二〇回大会で「社会主義的適法性」が再建されたが、中国では百家争鳴・百花齊放が展開され、中共八大会では人民民主法制の強化、系統的な完備した法律の制定などの決議がなされた。

このような国内外の動向を背景として、楊兆竜は、「法律の階級性と継承性」を理論的支柱として、また実践的には、「わが国の重要法典はどうして遅々として頒布されないのか——社会主義建設中の問題」(新聞日報一九五七年五月九日)、「董必武院長に提出する一二条の質問」(伝重文「対楊兆竜一二条反

動綱要的駁斥」法学一九五八年第一期に全文が掲載される)、「法律界の党と非党の間」(文匯報一九五七年五月八日)を発表して論陣を張り大論争をまき起したのである。

楊兆竜は、これらの論文において旧法継承論を展開するが、その論旨は理論面とそれを裏づける実践面から構成される。つまり、理論面では、継承の意味、法の継承性と根拠、法の階級性と継承性の関係、法の継承の範囲にわたり、実践面では、ソ連・人民民主主義諸国における旧法継承の経験、中国における旧法不継承の原則が歴史的限定性をもつこと、法典化の要求などの諸点におよび、それら二つの側面から新法は旧法を継承しうると結論づけるのである。

とりわけ、「法律の階級性と継承性」は、次のような基本的考え方を軸として展開される。

つまり、[I]法律の継承とは、過去の法律をマルクス・レーニ

ソ主義の原則、国家の基本的政策・綱領にもとづき、具体的情況・必要に結びつけて批判的・選択的に吸収することである。

〔II〕法律の継承性は、その階級性に規定される。主導的・關鍵的なものと輔佐的・従属的なものとの二類に大別される社会主義の法律規範は、前者の変動（廃棄・修正）によって社会主義的特徴を失ない階級の本質をかえる。しかし、それらには、形式上、内容上においてブルジョア法を継承してきた面（構成部分）がある。ことに後者の法律規範は階級社会にも用いられ、これを廃棄しないしはブルジョア法によっておきかえたとしても、全体にとつてはほとんど影響がない。それらは、形式、内容上においてブルジョア法を継承している。〔III〕新政権は、その形式、内容がともに全く新しい法律および法律制度を創造できない。法律の継承性は、階級支配の実行と密接な関係をもつ。〔IV〕法律の継承性は、ソ連・人民民主主義諸国の法典が、搾取者の社会の法典（ローマ法、英法、仏法）から吸収している部分をもっている事例によって証明され、また、議会闘争による社会主義への平和的移行の可能性も大きな根拠となる。

このような楊兆竜の旧法継承論に対しては、種々の反響があった。大きく分けて、新法と旧法との間の継承関係を認めるもの―楊兆竜の理論づけと異なるが―とそれを真向うから否定するものとなる。この旧法継承の可能性をめぐる論争の中に現

われた理論的・実践的諸問題を整理すると、以下の四つの論点が重要であろう。

（一）中共中央一九四九年二月の「国民党の六法全書を廃棄し解放区の司法原則を確定することについての指示」における旧法の内容とその指示の歴史的條件をいかに確定するかということ。この論点について、楊兆竜は、新法の具体的内容「階級性を歴史的に検討することなく、抽象的な「法の階級性と継承性」の理論によって、「旧法とのきびしい断絶と新法あるいは新しい政策への絶対的依拠」を精神とする中共中央の指示に真向うから対立したのである。

（二）法の継承性をいかに理解すべきかということ。この論点については、中国法学界の主流が中国の具体的経験をふまえ、法の実質的内容から分析して継承論を展開したのに対して、楊兆竜の継承論は、法の形式面から検討してその階級性の否定に導くためのものであった。

（三）ソ連・人民民主主義諸国の経験をどのように評価すべきかということ。この論点については、楊兆竜が自己の理論を裏づけるために、ソ連・人民民主主義諸国の経験を実践例としてあげるが、一部を全体から切り離し、真意を歪曲して自己に有利なように利用する方法が採られた。

（四）法制完備、法典化の要求をどのように考えるべきかという

こと。楊兆竜は、社会主義国家の法律の特質は成文法形式にあるとし、よるべき法のない事態の克服、つまり法典化を要求するのであるが、そのような考えは、建国以来多数の規範的文件が存在するという事実、また、大衆に依拠し可能性と必要性の原則にもとづいて徐々に簡単なものから複雑なものへ、通則から細則へ、そして単行法規から体系的な法規を形成する中国の立法路線に反する。

これらの論点を軸として展開された旧法の継承可能性をめぐる論争の歴史的意義は、中共中央の指示に代表される「旧法とのきびしい断絶と新法あるいは新しい政策への絶対的依拠の精神」を一九五七、八年の段階であらためて確認し、同時にそのことによって旧法継承の可能性を否定し、何よりも中国における実践の総括と大衆路線による可能性と必要性を主内容とする立法路線が明確にされたことにある。

しかも、この論争が展開していくなかで、楊兆竜を先頭とする右派法律家の、旧法の権威と専門家の特権を回復しようとする政治的意図が次第に明白にされ、楊兆竜は右派法律家の中心人物とまでみなされるにいたり、法学界主流の徹底的な批判を浴びて打倒されたのである。

われわれは、この論争の展開の中に中国法の理論的特質を伺い知ることができる。

今日、日本の比較法学の分野においても、資本主義法と社会主義法の比較法的研究の重要性と必要性が指摘され、そのような研究の関心は次第に高まりつつあり、また、法の継承と断絶の問題は日本の未来の法形態、つまり過渡期の法のあり方にかかわる理論的・実践的問題であることを考えると、この種の問題についての中国における理論的展開状況は一つの素材をわれわれに提供するものと思われる。詳しくは、拙稿「中国における旧法不継承の原則——中国法の特質」（法研論集第四号）を参照していただきたい。また、福島正夫「法典化をめぐる一九五七年の論争」（『中国の法と政治』一七八頁以下）、同「社会主義法におけるブルジョア旧法典の継承利用の諸条件と問題点」（比較法研究二八号）、宮坂宏「中国における法の継承論について」（早稲田法学会誌第一三巻）、浅井敦「中国法の特質」（愛知大学二〇周年記念論文集）などの諸論文を合わせて参照していただければ幸いである。

なお、原文の注は各頁毎に付けられているが、訳文では便宜上最後にまとめたことを付記しておきたい。

法律の階級性と継承性

楊 兆 竜

ソ連共産党第二〇回代表大会の後、全国法学界は、過去の法

律研究および實際工作に対して全面的検査を行ない、初歩的総括をした。その総括において、過去の偉大な成果を承認したことはもとより、法律と法律科学の立ち遅れの情況およびその立ち遅れの原因を重点的に指摘したのである。

最近半年にわたり、ソ連法学界は熱烈な討論と研究を展開した。法律、法律思想および法律科学の階級性と繼承性の問題も、論著ないしは討論の中ですでに触れられている。わが国の学者は、これまでこの種の問題に対してそれほど研究していないし、いくつかの重要な論点はまだ一致をみていない。このような問題について、わたくしはいかほどの研究を進めているなどとあえていうものではないが、問題の重要性にかんがみ、本文において平素の私見の一部を提出して諸氏と検討したいと思う。

I 法律の階級性

はじめに説明しなければならないことは、本文でいう「法律」とは、広義のものであり、すべての法的規範の総称であって、それは、立法機関の制定する法的規範を指すだけでなく、それには他の法的規範も含まれる⁽¹⁾。

次に、階級性の問題と繼承性の問題の關係を述べておこう。法律は階級性を有する——このことは周知の事柄である。法律が

繼承性を有するかどうかに至っては、認識は一致せず、おそらく今日にいたるまで、多くの人は、法律が繼承性を有するということを、根本的に否認するか疑問とする。法律が繼承性を有するということを否認するか疑問とする論点は、もとよりこの種のものとどまるものでなく、最もよくきかれるのは、つまり法律の階級性を根拠とする理由である。例えば、われわれが常に耳にすることは、旧社会の法律は旧社会の反動階級の本質を具有し、したがって、新社会の階級の要求とは合致せず、新社会によつて繼承されず、すべて廃棄すべきである……ということである。このような論法が、正しいものであるかどうか、全く正しいものであるかどうかは、後の討論を待つことにしたい。しかし、このことから多くの人にとっては、法律の繼承性はその階級性によつて決定されるということが明らかである。したがって、法律の繼承性の問題を解決するには、まず一歩進んで法律の階級性を研究しなければならない。このような情況は、法律思想および法律科学の側面でも同様に存在する。本文の題目が階級性と繼承性を同時に取り上げる理由は、まさにこのためである。

法律の階級性は、結局のところどこに表現されるのか。その表現方式はどのようなものか。これらの問題はこれまでに触れられたことはあるが、一般の人の認識は、なお相当に抽象的、

あいまいなものである。これから、われわれは国内法と国際法の二つの側面から研究してみよう。

一、国内法の階級性

国内法の階級性に関して、以前から以下のような不正確な、似て非なるいくつかの見方がある。

1、法律の起源が法律の階級性を決定する唯一の基準であるとするもの。この見方によると、およそある一つの階級社会に生成された法律規範は、すべて、いつまでもその階級社会の階級の本質を具有することになる。この見方の欠点は、法律規範の起源を階級性決定の唯一の基準であるとし、法律規範の階級性が主として各時代の社会経済および政治文化の諸条件によって決定されるものであるということに注意しない点にある。例えば、同様の「人を殺してはならない。人を殺した者は死刑もしくは懲役に処す。」「財物を盗んではならない。財物を盗んだ者は懲役もしくは死刑に処す。」ということは、奴隸社会、封建社会、資本主義社会および社会主義社会において、その機能をそれぞれ異にしており、そのためにその階級の本質もまた同列に論ずることはできない。その主要な原因は、各類型社会の社会経済および政治文化の諸条件がその規範に異なる作用をもたらし、異なる本質を具有せしめているからである。もしも、こ

の規範が最初に奴隸社会に生成されたことによって、それがいつまでも奴隸社会の階級の本質を具有すると考えるならば、大変な誤りとなる⁽³⁾。このことはまた、ソ連にいたるまでの近代各国の法律においても、どうして古代に淵源をもつ少なからぬ規範が存在するかを説明する。

2、法律規範の階級性は固定的、不変的なものであるとするもの。この見方によると、およそある階級社会の支配階級によって採用された法律規範は、すべていつまでもその階級に奉仕するのであって、その他の階級に奉仕するように改めることはできず、よしんば他の階級によって採用されたとしても、それは、もとどおりその元来の階級の本質を保持するというのである。十月革命後最初の一〇年間、ソ連の法学界にはこのような見方があった。例えば、M・レイスネル (M. Pečnep) は、ソ連の当時の法律は三種の階級的性質の異なる法によって組成された複合体系であり、その中には、(1)労働者階級の社会主義法、(2)農民階級の土地法、(3)ブルジョアジーの民法が含まれるとする⁽⁴⁾。この見方の欠点は、機械的かつ孤立的に問題をとらえることにあり、旧社会の採用した法律規範は、新社会において社会経済および政治文化の具体的諸条件が異なることによって新しい内容を具有し、異なる作用を果たしうるということに想い到らないのである。

3、法律の形式が法律の階級性の頼るべき基準であるとするもの。この見方によると、およそ形式が同じである法律は、その階級性もまた同じである。ブルジョア国家の法学者は、社会主義国家の法律に対して、ときにはこのような見方をとる。わが国解放後の旧法に反対する学者は、旧法が批判的に吸収されるかという問題において、しばしばこのような見方を示した。このような見解は明らかに誤りである。法律形式が同じであることは、必ずしも内容が同じであることを意味しない。同一形式の法律規範は、異なる社会経済および政治文化の諸条件の下で異なる内容を具有しうるし、異なる階級に奉仕して異なる階級性を表現する。

4、一法律体系内の法律規範の作用は、階級的利益ないし立場を反映する上ですべて一様であり、第一次的なものと第二次的なものとに分けることができないとするもの。この見方によると、およそ一法律体系内の法律規範は、その階級性がいずれも同様に強いということになる。このような見解は事実とくい違う。實際上、一法律体系内の法律規範は、二類に大別される。つまり、一類は主導的ないし關鍵的なものであり、他の一類は輔佐的ないし従属的なものである。主導的規範は綱領・根幹であって、輔佐的規範は細則・枝葉である。主導的規範の変動は法律の階級の本質を変えうるが、輔佐的規範の変動は往々

にして全体にさしきわらない。主導的規範はしばしば特定の階級社会のみに用いられ、それに対して輔佐的規範はしばしば各種の性質の異なる階級社会に用いられる。例えば、社会主義国家において公有財産制確立に関する法律規範は主導的であるが、公有財産制保護の方法に関する規範は輔佐的である。もしも前者を廃棄ないし基本的に改変するならば、社会主義の法律はその社会主義的特徴を失う。もしも後者を廃棄し、ないしは資本主義国家の法律規範を吸収してこれに換えるとしても、必ずしもそれほど大きな影響を及ぼさない。他面からいって、もしも社会主義国家の公有財産制確立に関する規範を資本主義国家に移植するならば、資本主義国家は資本主義の特徴を失なってしまう、それに対してもしも社会主義国家の公有財産制保護に関する法律規範を資本主義国家に移植するならば、このような結果を惹起することはない。

5、一国家の法律は一つの階級性のみを有するとするもの。この見方によると、一国家の法律規範は、性質如何にかかわらず、その国家の支配階級に奉仕しうるだけである。このことは社会主義国家については正しいが、搾取階級国家については完全に正しいとは必ずしも言い難い。ここにはそのことを証明しうる、以下のような諸事実がある。

(1) 歴史的発展からみて、これまで搾取階級国家における指導

的支配権は、一階級の手中に必ずしも掌握されず、それはあるいくつかの発展段階においていくつかの異なる階級の手中に掌握された。しかるにこのいくつかの異なる階級の力関係は、ほとんど同じであるかないしはそれほど差がない。このことは、いくつかのブルジョア国家の過去の議会における各党派ないしは構成員の占める議席からしばしばみられる。例えば、フランス大革命初期の立憲議会および国民議会の組織構成員には、僧侶および貴族代表があり、新興ブルジョアジーの代表もいた。その党派ないし集団の中には、封建的僧侶・貴族のために意見を述べるもの、農民のために意見を述べるもの、また商工界のために意見を述べるものもいた。彼らはしばしば勢力が伯仲している。彼らは異なる階級の利益を擁護する。したがって、彼らが制定する法律もまた異なる階級の立場を反映する。

(2) 現代の資本主義国家において独占資本家は指導的地位を占めるが、勤労人民の自覚は日に日に高まり、反動支配に反抗する進歩的勢力も日に日に強化されてきた。支配権を掌握する資本家およびその仲間どもは、進歩的人民の要求に対して何らかの譲歩をせざるをえない。そのために、進歩的人民にとって比較的有利な若干の法律が出現したのである。支配階級がこれらの法律を制定することに同意するのは、自己の利益に対して長期的な見通しを立てるためである。この点についていえば、

これらの法律の制定にあたって、やはり間接的に支配階級の立場を反映しうる。しかし、被支配階級の角度からみると、これらの法律は結局のところ、彼らが初步的にかちとったものであり、多かれ少なかれ彼らの利益に合致するものであり、彼らの立場を直接に反映しうるものである。意志表現の程度についていえば、これらの法律において被支配階級の意志表現の程度は、支配階級の意志表現の程度よりも疑いなく強い。そのために、体系上これらの法律は、ブルジョア法律の一部分であるが、実際的作用においてはそれらは被支配階級の階級性を反映する。

(3) あるいくつかの資本主義国家における進歩的勢力の発展の状況およびソ連共産党第二〇回代表大会の決議は、議会闘争の方式によって社会主義に移行することは、あるいくつかの国家で不可能ではないということをすでに証明している。これらの国家において、進歩的勢力が敵対的勢力と同等かもしくはそれを上回るまでに強大になり、議会内の力関係に相應の反映をみるとときには、議会の制定する法律は一種の階級性のみを反映することはできない。それなら同一国家の法律体系には、ある段階において、それは相当に長い段階であるかも知れないが、二種のないしはそれ以上の種類の異なる階級性を有する法律規範が含まれる。階級性の異なるこれらの法律規範は進歩的勢力が

完全に全体勢を掌握することができ、議会の各種の力関係に反映してくる時に統一されるが、それ以前には一つの階級性を直ちに具有することはできない。

以上の三点からみると、法律の階級性は、いかなる時代においても、いかなる国家においても必然的に統一されているとする論法は考慮に値いするものである。ここで述べることは、わたくし個人の研究のいささかの理解であり、とりわけ法学界の同志たちがさらに一歩進めた研究をすることを希望したい。

ある人は、次のようにたずねるかも知れない。―お前は、前にM・レイスネルの見方は正しくないと批判したのに、どうして今また、搾取階級国家における法律の階級性はまだ統一されていないのか―と。わたくしの答えは、この二種の論法は矛盾していないということである。その理由は次の如くである。(1)ソ連は、十月革命以後過去のブルジョア国家ないしは革命前にすでに現われた一部の法律規範を吸収したのであるが、これらの法律規範は、ソ連の法律体系内で社会主義的主導的法律規範の支配を受け、ソ連の過渡期の需要に適應するものであり、それらは支配階級が社会主義を建設しようとする意志と対立せず、それとは反対に、その順調な実現を促進するものである。それらが吸収されたのは、ソ連の支配階級の譲歩によるの

でもなく、それと対立する階級の要求によるものでもない。それらはやはり、ソ連人民が彼らを代表する立法機関を通じて社会主義に移行するために、ソ連の法律体系に計画的に吸収されたものである。したがって、それらは異なる階級性を有することにはならない。(2)搾取階級国家において、ある階級の利益を代表する法律は、しばしばその他の階級の利益と対立する。同一法律体系内に包含される階級性の異なる法律規範は、階級相互の闘争ないしは譲歩によって生成された。その生成は長期的な共同目標などを実現するためでなく、しばしば無計画的である。ここでは、主として法律規範を制定・認可する問題であって、いくつかの旧法規範を単純に吸収する問題ではない。

上述の五種類の不正確な見方の欠点は、帰納的にいうと、機械的、孤立的、簡略的、形式的に、そして分析を加えずに、問題をみることにほかならない。正確な方法は、法律規範の性質にもとづいて、具体的な社会経済および政治文化の諸条件と結びつけて、法律の階級性がどこに表現されているかを、それぞれ区別して決定するということである。

性質についてもつばらえば、法律規範は四種類に大別される。

1、法律規範それ自体が、ある階級またはある一部の人にとって不利であるかないしは反人民的であり、非正義的または反

人道的であるもの、例えば、有産者の特権を擁護し、もしくは貧窮者を圧迫する法律。出身、性別、種族、財産条件によって労働権および選挙権ないし被選挙権を制限する法律。有色人種がある種の任務につき、一定の学校に入学することを排斥し、もしくはある種の権利を享有することを排斥する法律。種族、出身、信仰、社会的地位等の理由にもとづいて、結婚を制限ないしは禁止する法律。未亡人の結婚を制限し、宗教的封建的迷信・伝統に依拠して離婚を禁止する法律。高利貸を認める法律。人民の基本的権利、例えば、言論の自由、学術の自由、出版の自由、信仰の自由、居住移転の自由、人身の自由等々を不必要に剝奪ないしは制限する法律。性別、種族、出身、社会的地位等々の異なる人に対して、ある種の犯罪を犯した場合に異なる処理方法を採用する法律。残酷な刑罰ないしは虐待の方法によって、訴訟当事者、刑事被告人、容疑者を処罰、威圧ないし虐待することを許容もしくは奨励する法律。訴訟当事者、刑事被告人の訴権を尊重しない法律。刑事被告人を有罪と推定し、上訴禁止を原則とし、秘密審問を原則として刑事被告人の自白ないしは証人の証言を有罪認定の唯一の基礎とし、自白ないしは証言の真实性を考慮しない法律。犯罪構成要件、刑罰種類、量刑の基準、執行方法等を漠然と規定し、ないしは基本的に規定が不明確であって、審判員および執行員の専断行為をも

たらす法律。⁽⁷⁾ 法律的秘密性を保持する法律等。⁽⁸⁾ これらの法律それ自体、非正義的反人道的で人民に危害を加えるものであり、圧迫されている階級ないしある部分の人にとり不利であって、搾取階級のみがそれらを用いることができる。搾取的支配階級がこれらの法律を採用するのは、これらの法律自体の反動性が最も彼らの意志に合致するからであり、最も彼らの利益を保護しもしくは彼らの地位を強固にできるからである。これらの法律自体の反動性は、搾取的支配階級の反動性を表現する。したがってそれらの階級性は、主としてそれら自体の反動性の上に表現される。

2、法律規範それ自体は、正義的であって人民の要求に合致するもの。例えば、人民の基本的権利を保護する法律。性別、信仰、種族、経済的地位、職業等をとわず一律に平等を主張する法律。当事者の訴権を保障する法律。正確公平な裁判を保障する法律。拷問ないし変形的な拷問を禁止する法律。政府機関の職権を制限し、政府機関の活動手続を明確にし、それによって専断汚職および官僚主義を防止する法律。罪刑法定主義を主張する法律。残酷な刑罰を廃止し、犯人の虐待を禁止する法律。人民の請願・訴願および政府機関の違法・不当行為に対して訴訟を提起する権利を保護する法律等。これらの法律自体は進歩性をもち、それらをまじめに執行するならば基本的には搾

取的支配階級の利益と衝突する。搾取的支配階級はこれらの法律を執行することを恐れ、したがってそれらを故意にのがれないしは曲解せざるをえないのである。しかし、被支配階級はそれらを利用して合法的な闘争を行なう。このことは、現代資本主義国家の勤労人民が支配階級に反抗する闘争の事例から、はっきりとみることができ。搾取階級国家がこれらの法律を採用する原因には、主として三つある。つまり、(1)支配階級は、人民がこのような要求ないし願望をもっているために譲歩せざるをえないこと、(2)支配階級は、これを口実に外観を飾り人民を欺き民主的法治の名を博して政權を強固にしようとすること、(3)支配階級の何人かの構成員は、もしもこれらの法律を採用しないなら仲間の権利が侵害される事態に当面したときに保障がないことになる⁽⁹⁾と時折り気づくこと。したがって詳細に分析するならば搾取階級国家では、これらの法律は形式上搾取的支配階級の意志の表現であるが、実際の運用においてそれらの階級性はそれら自体に表現されず、それらが具体的情況の下で奉仕する対象に表現される。しかし、社会主義国家の情況では異なってしまう。ここでは、これらの法律自体の進歩性はプロレタリアートの要求と基本的に合致するものであり、したがって、それら自体の進歩性は基本的にはそれらの階級性の表現でもある。

3、法律規範それ自体は反抗性を持ち、長期にわたって搾取階級国家の被支配階級がそれによって支配階級に対抗するためのもので、ストライキ権を承認するような法律。この種の法律は、搾取階級国家では勤労人民の意志と利益を反映するものであり、進歩的である。しかし、勤労人民みずからが主人公になっている国家では、その破壊性はしばしばその進歩性よりも大きく、必ずしも勤労人民の意志と利益に合致するとは限らない。このことからその階級性は、その運用の場合ないしはそれを用いて誰に対抗するかによって決定される、ということがわかる。

4、法律規範それ自体は必ずしも具体的な階級性を表現せず、それらは大体主導的法律規範を輔佐するものであり、各種の關係を調整する一般的基準および各種の事件を処理する手続方法に関するものであり、過去の経験の蓄積にもとづいて制定ないし形成されたものである。それらは主として二種に分けられる。

①権利義務ないし法律關係の發生・変更・消滅に関する輔佐的ないしは國際的共通性をもつ若干の法律規範、例えば、損害程度確定の基準を規定する法律、親子相互間の扶養義務を規定する法律、夫婦同居義務を規定する法律。國際的共通性をもつ若干の事項、例えば、有価証券、海商、郵政、電報、國際航空

等々を規定する法律。

②権利ないし法律関係および法律手続を保障することに関する法律規範、例えば、刑法における非主導的な規範、刑事訴訟法および民事訴訟法における多数の規範。

これらの法律規範の具体的階級性は、それらと関係のある主導的法律規範の階級性によって決定される。主導的法律規範の階級性は、そのときの支配階級の具体的階級性と一致する。したがって、われわれは、これらの法律規範の具体的階級性はそのときの支配階級の具体的階級性によって決定されるという。いわゆるそのときの支配階級の具体的階級性は、そのときの社会経済および政治文化の具体的諸条件によって決定される。それぞれの社会発展段階およびそれぞれの国家の具体的経済条件が異なる場合に、それと連繫関係をもつ政治文化の諸条件にも必然的に違いが生ずる。したがって、そのときの支配階級の具体的階級性を反映する主導的法律規範は、たとえ形式が同じであっても、性質上ないし程度上異なる内容を必然的に具有することになる。

二、国際法の階級性

まず、国際公法の階級性の問題を述べよう。この問題は、二つの部分に分けて討論することができる。つまり、一つは階級性の有無であり、もう一つは階級性の表現方式である。

(1) 国際公法は階級性を有するかどうか。この問題に関しては二種の異なる見方がある。一つは、国際公法が階級性を有することを認める。これは、ソ連の一般の法学者の見方である。もう一つは、国際公法が階級性を有することを否認するが、これには二種の異なる理由がある。その一つは、国際公法は国際往來の道具であって言語と同様に階級性をもたないとする。他の一つは、国際公法規範は客観的な公平合理性、普遍性および恒久性をもち、いくつかの国家ないし階級にもつばら奉仕するものでなく、したがって階級性をもたないとする。前者の理由は、かつてソ連の一部の学者に採用された¹⁰⁾。後者の理由は、これまでブルジョア国家で流行したものである。

わたくし個人としては、国際公法は階級性を有するとする見方が正しいと考える。ここにそのことを証明する以下の諸点がある。(1) 国際公法の発展からみると、近代国際法はきわめて長期にわたって、いわゆる西洋「文明国家」の間で適用された法である。このことは、資本主義国家の何人かの学者の国際公

法に関する定義からみることができ、国際公法には多くの原則があり、それらはもっぱら帝国主義の立場から出発している。租借地、租界、外交団、外国駐留軍、勢力範囲およびいわゆる「国際干渉」等に関する一面的で不合理な原則はもとよりいうまでもなく、国家の承認、戦争の発動、戦争の状態、交戦国の権利、条約の修正を制限すること等に関する原則も、主としてそのときの強国の角度から出発する。(2) 実際の運用情况からみると、近代国際公法は、しばしばいくつかの国家の一面的解釈ないし慣例を根拠とし、またはいくつかの国家によって武器として運用され、他の弱小国家はおとなしく服従し付和雷同するより仕方がない。国際的指導機構でさえも、たとえば過去の国際連盟および現在の国際連合等のように、たとえ文書で立派に規定していても、実際にはそれを自己のいしは少数集団の道具に変えようとするいくつかの国家が存在してきたのである。わが国の九・一八事変にはじまって日本帝国主義者の侵略を受けた一連の事件は、適時有効な解決をみることができず、さらに最近数年来の国際連合における若干の国際紛争に対する不合理な処理方法こそ明白な証拠である。

(2) 国際公法の階級性は、どこに表現されないしどのように表現されるか。この問題はそれほど簡単ではない。ソ連法学界でかつて少なからぬ論争があったのであり、今日に至るまでな

お統一をみていない。幾人かが国際公法の階級性に疑問を抱くことは、このことと関係がないではない。ここで、まずソ連の学者のいくつかの異なる学説を簡単に紹介しておく。ソ連の学者は、一般に、国際公法には国家によって一般に公認された規範(Общепризнанные нормы)が相当数あり、国家によって一般に公認されない規範も相当数あるということ承認する。後者の階級性は、何らの問題をも惹起しないように思われる。しかし、前者の階級性の具体的表現問題に関してその見方は一致せず、およそ以下のようないくつかの論法がある。

1、ブルジョア性説。この論法の主要な理由は、これらの規範は社会主義国家が出現する前に形成され、これまで長期的にブルジョア国家によって利用されてきたものであるということらしい。

2、社会主義的法律規範説。この論法は、一般に公認された規範は社会主義的性質を具有し、しかもブルジョア国家によって受け入れられた法律規範であるとする。その理由は、このような規範は正義のものであり、プロレタリアートの要求に合致するものであり、それ自体の性質はプロレタリアートの階級性と一致するものであるとするようである。

3、半社会主義性、半ブルジョア性説。この論法の主要な理由は、このような規範は二種の異なる社会主義制度とブルジョ

ア制度の相互譲歩の結果であり、法律上二重の階級性をもつものであるといふことである。⁽¹³⁾

4、異なる法律的上部構造における同一規範説。この論法は、一般に公認された規範はブルジョア国家および社会主義国家によって共に承認されるが、承認の動機が異なる以上、規範が保護する利益およびそれが具有する目的もまたそれぞれ異なり、それらは異なる階級性をもつ上部構造であり、法律においては同じ部分であるとする。⁽¹⁴⁾

5、社会主義的およびブルジョア的の二種の上部構造による構成部分説。この論法は、上述の第四の論法が正しいものではなく、その正しくないところは主として一般に公認された規範を二種の異なる階級性をもつ上部構造における同じ部分であるとみなすことにあり、それは異なる階級性をもつ上部構造において形式的に同じ部分をもつのみで、本質的には同じ部分をもちえないからであるとする。⁽¹⁵⁾

6、本国の生産関係との間接関連説。この論法は、国際公法（一般に公認された規範をその中に含む）は国際関係によって異なる階級国家であるその国の生産関係と間接的に関連しているものであり、国際関係はそれぞれの国家のその国の生産関係の派生的関係であるとする。階級性に結びつけていうと、これは次のように言いうる。つまり、国際法規範の階級性は国際関

係に参加しないしはこれを発生する各国家自体の階級性によって間接的に決定され、それらの階級性は各国家自体の階級性の反映である。⁽¹⁶⁾

7、各国支配階級の意志表現説。この論法は、国際公法（一般に公認された規範をその中に含む）は異なる社会構造の国家間の関係を反映するとし、それがこのような関係を反映しているとき、それはこれらの国家の支配階級の意志を表現するとする。⁽¹⁷⁾

以上のうち前二種の論法には大きな欠点がある。つまり、いづれも国際公法が社会主義および資本主義国家陣営の諸国家によつてともに遵守され適用されるものであるということを考慮に入れないのであるが、それらは事実と合わずしたがって取るに足らない。第四および第五の論法にも大きな欠点がある。

つまり、国際法規範を各国家の法律的上部構造の一部分であるとし、各国家が国際法上の主体であつてその拘束を受けるものであるといふことを忘れており、したがって取るに足らない。

第六の論法は、各国家の生産関係から国際公法の規範と間接的に関連づけ、国内の生産関係と国際関係を同列に論ずるが、それは妥当ではなくいささか教条主義のきらいがあり、しかも各種の異なる生産関係をもつ諸国家がともに遵守する国際公法は結局のところどのような階級性を具有するかということを説明

しないので、これを採用することはできないと思う。第七の論法は、国際公法の規範は異なる社会構造の国家間の関係を反映し、しかもこれらの国家の支配階級の意志を表現するということを指摘する。これは部分的な事実を説明するが、国際公法の規範は結局のところどのような階級性を反映しているかを説明せず、これが難点である。第三の論法は、国際公法規範の部分的な真実の状況を説明し第六の論法の欠陥を補うが、この二つの論法を合わせてもなお全面的にはならない。

以上述べたことは、ソ連の学者の国際公法の階級性の表現に関する見方であり、それらは一般に公認された規範の側面を偏重していて全面的でない。ここでわれわれがもつべき正しい見方を正面から述べたい。

われわれは、国際公法は各国間の協力と闘争から成長してきたものであり、その規範は国際的協力と闘争の一種の結果であるということを知るべきである。⁽¹⁸⁾協力の結果であることは各方面の意志の一致を必然的に意味し、闘争の結果は、各方面が相互の譲歩によって意志の一致に帰着するということをとときには意味し、また、一方が他方を制圧し、他方を無理やりその意志と一致させることをときには意味する。この角度からみると、われわれは、国際公法は国際社会において各国支配階級の国際的協力および闘争の過程における意志の一致の表現であると

いうことができる。⁽¹⁹⁾いくつかの場合においてこのような意志の一致の表現は、あるいくつかの国家ないしはあるいくつかの類型国家の利益を反映するのみであり、したがってこれらの国家の支配階級の階級性をもつばら表現するのであり、このような情況は帝国主義国家が世界を独占し、社会主義国家が出現する以前もしくはその勢力が強大になる以前には相当に多い。このことは、現代国際公法においてブルジョアジーにもつばら有利な一部の規範がどうして存在しているかを説明する。しかし、このような一面的な規範は、社会主義陣営の圧力の下で将来は次第に減少し、ついには消滅するものである。そのほかのいくつかの場合において、このような意志の一致の表現は同時に各種類型国家の利益を反映し、したがって数種の階級性を表現する。公認された規範というものもしくは各種類型国家が参加する条約ないし公約というものは、一つの形式を具有するのみであるが、各種類型国家についていえば異なる側面で異なる要求を充たし、異なる階級的利益を保護しうるのである。正当、通常の売買契約というものは、契約当事者双方にとって同様に有利である。このような情況の下で、国際公法の階級性はその規範それ自体には必ずしも表現されず、各国の規範に対する実際の運用もしくは規範から獲得されないし獲得されるであらう利益に主として表現される。それは、国際公法には一般に公認さ

れた規範が相当数存在するからである。これらの一般に公認された規範には慣習法的方式で出現するものもあり、条約ないしは公約的方式で出現するものもある。それ自体は正義の要求にかなない、国際友好の助長増進ないし国際紛争の合理的解決を助けるのであり、ある類型の国家にとってもっぱら有利なのではない。

ここでわれわれは、国際私法の階級性の問題を簡単に述べよう。この問題も次の二点を含む。つまり、(1)国際私法は階級性を有するかどうか、(2)その階級性はどこに表現されないしはどのように表現されるか、ということである。

第一点について、われわれは、国際私法が階級性を有するということを確言しうる。その主要な理由は、国際私法は国内法および国際公法と一部の共通した点をもつということである。現段階の実際的情況についていうと、その規範は、国際法的性質のものとして国内法的性質のものとしての二つの部分に大体分けられる。われわれが、国内法および国際公法がいずれも階級性を有するということを否認しない以上、国際私法が階級性を有するということを当然のことながら承認しなければならない。

第二点について、われわれは、法律規範の性質にもとづいて異なる見方をとらなければならない。国際的共通性を具有し、しかも国際条約ないし国際協議を根拠とする諸規範について

は、国際公法における一般に公認された規範についての上述の見方に照らして、その階級性を決定しなければならない。その他の規範については、国内法もしくは国際公法におけるその他の規範に対する上述の見方に照らしてその階級性をそれぞれに決定しなければならない。第一類規範は国際公法における一般に公認された規範と性質上基本的に同様であり、しかもそれらの国際的な共通の拘束力は、国際条約ないし協議によってとりわけ明確に表現されるからである。単に国際的共通性を具有し、国際条約ないし協議を根拠にしない規範は、国内法によって一方的に吸収されたものであり、国際的な共通の拘束力がなくともやはり国内法であることをやめない。国内的特殊性を具有する規範にいたっては、なおさら問題にするまでもなく国内法の一部である。

II 法律の継承性

過去の七、八年間は、客観的情勢が異なっていたので多くの人の革命的警戒心がとりわけ高まり、法律・法律思想および法学の継承性の問題についてしかるべき重視をしてこなかった。そのために思想上単純な、機械的な、實際を離れる若干の見方がしばしば存在している。ここで、もっぱら法律の継承性の側面の問題について重点的に三点を挙げて述べたい。

一、法律における遺産

過去において、法律の階級性に対して全面的かつ正確な認識を欠いたことによって、幾人かは法律には継承しうる遺産があるということを否認した。本文前半部分の法律の階級性の分析にもとづいて、われわれは、法律における多くの規範の階級性が規範それ自体に表現されず、誰がそれらを運用しないしはそれらを用いて誰に対抗するかに表現されるということを知ることができる。とりわけ、国際法には多くの一般に公認された規範ないし国際的共通性を具有する規範があり、それらはあるいは人類正義感の表現であり、あるいは人類の長期にわたる経験によって共同生活に役立つ規範であることが証明されている。われわれはそれらを排斥すべきではなく、反対にその中のいくつかの部分に対してはよりよくその作用を発揮させる必要がある。この一切の法律規範は、旧い搾取的支配階級によって利用されたのであるが、新社会の各種の新しい諸条件の下で、新しい内容を獲得し新しい作用を発揮しうるのである。ある人は、法律の継承性を承認することが一種の復古主義の現れであると考えられるかも知れないが、これは幼稚な見方というものである。およそ新しいものは、決して「無」から生じえないし、それは異なる程度にせよ、いくつかの古いものないし在来のを、

根拠・起点・資料ないし参考として利用しなければならぬ。法律も当然にその例外ではない。

ローマ法は、奴隸社会において発展してきたものである。しかし、後世において、各種類型国家の法律のかなり多くの部分は、その古い規範から直接ないし間接に変容してきたものである。ソ連の法律も全くその例外ではない。なぜならローマ法の編成と規範は、中世紀以後において大陸および英米の各国によって異なる程度で吸収されたのであり、近代資本主義の法典はソ連の立法に対して何らかの程度で若干の参考的作用を果たしたのである。ソ連の民法学者・ノヴィツキー (M. B. Новицкий) 教授の提示によると、ソ連民法のいくつかの名詞と概念はローマ法に源を発しており、したがってローマ法を研究してこそそれらをいっそうよく理解できる。

フランスのナポレオン時代に制定された各種法典は、一面ではフランス慣習法および封建王朝時代の立法経験（例えば海商法等）を吸収し、他面では過去の法学著作における研究成果を吸収し、その後間接直接に他の国家に流布されて広汎に吸収された。これらの法典は、形式上社会主義国家の立法に対しても一定の影響をもっている。

イギリスの憲法は、封建社会から生れ出たものである。それは、イギリス本土においてすでにいくつかの社会発展段階を

経過したのであるが、若干の基本的原則と制度は今日にいたるもなお大体保持されている。イギリス憲法は、フランス大革命の前後各国で広汎に吸収され、条件の異なる社会制度に奉仕しその影響は割り合いに大きい。資本主義国家の法学者がかつて次のように言ったことがある。私法の面ではローマ法が世界を支配し、公法の面ではイギリス憲法が世界を支配したと。今日の社会主義国家の憲法は、当然のことながら資本主義国家の憲法と同列に論ずることはできないが、形式上直接ないし間接にイギリス憲法の諸点を全く参考にしないということはありえない。およそある進歩的勢力がまさに議会闘争の方式によって社会主義国家への移行をかちとろうとする国家、例えばイタリア等において、将来の新議會は必然的に現在の旧議會から変容してくるのである。このことは、将来の憲法と現在の旧憲法間の継承関係をまさしく意味する。

人民民主主義国家において、今日にいたるもなお人民民主権成立前の立法を利用して若干の国家も存在する。例えば、ドイツ民主共和国はその成立後今日にいたるまでヒットラー以前の民法典・刑法典および民事訴訟法典を利用し、旧法典に対していくつかの補充と修正をなしたにすぎない。旧民事訴訟法典は、一九五二年一〇月によりやく廃止された。ポーランドでは、今日にいたるもなお一九三二年の刑法典を利用してゐる。新

政権成立後、いくつかの補充と修正をなしているのみである。当然のことながらドイツ・ポーランド両国の法律の面でなされたこれらの補充と修正は、大部分が關鍵的であつて主導的作用を具有するものである。このことは、ブルジョア的法律規範の多くが新社会に奉仕するために社会主義国家によって吸収ないし継承されるものであることをいっそうよく説明するにすぎない。

二、法律継承の性質

いわゆる継承とは借用という名詞であり、実際上は過去のものないしは前に生成されたものを部分的に吸収することを指している。われわれの今日について言えば、法律の継承とは、過去の法律ないしは前に生成された法律をマルクス・レーニン主義の原則および国家の基本的政策と綱領にもとづき、具体的情況と必要に結びつけて批判的・選択的に吸収することであると理解するはかばかしい。このことは、全般的、機械的、無原則的にひき写しすることではない。このことは、詳細に説明する必要がない。ここで説明したいことは次の一点だけである。つまり、旧いもしくは異なる法律体系から吸収した法律規範は、新しいもしくは別の法律体系に吸収された後にも、もとの内容を具有するのかどうか。本文の前半部分ですでに付随的に言及した情況にもとづいて、われわれは次のように言うことができる。

つまり、旧いもしくは異なる法律体系から吸収した法律規範は、新しいもしくは別の法律体系に吸収された後に、もとの形式をなお保持していても、新しい社会経済および政治文化の諸条件の下でそのもとの内容を失なってしまう。まさに、ソ連科学アカデミー法学研究所一九五五年編集出版の『国家と法の理論』教科書がいうごとくである。つまり、「一つの新しい階級が社会に対する政治的指導権を獲得するとき、なおもその効力を保持する一部の旧法律が存在するならば、それは、これらの旧い法律に新しい階級的内容がすでに注入されていることを説明するものである。⁽²²⁾」若干の学者は、さらに一歩進めた見方さえもっており、このような状況の下で吸収ないし保留された旧法律は、内容的に新しい法律に変っているのみならず、形式的にも新しい法律に変っていると考える。例えば、ドイツ民主共和国ドイツ法学研究所が最近編集出版したドイツ民主共和国民法（総綱）は次のように言っている。つまり、「旧法律および旧法律制度が新しい階級的内容を賦与されたという事実、内容上と形式上において新しい法律を旧い法律から変容せしめたということである。旧社会の若干の法律規範が効力を保持することは、新政権が制定する法律体系以外におよそある特殊な法律体系が存在するということを意味せず、またそのようなことを意味することもありえない。このことは、われわれの統一的社

会主義の法律、つまりわれわれ人民民主主義国家の法律は、新法を維持するための闘争において、任務つまり階級的要求等にもとづいて性質を完全に変えた若干の旧法律の規範を利用したということ⁽²³⁾を説明するにすぎない。」

三、法律継承の重要性

新法律ないし後に生成された法律が、旧いもしくは前に生成された法律を吸収するのは、過去において常に発生した事実である。このことは、上文ですでに説明してきた。このような事実の発生は、偶然ではなく、必然性を有する。それは、いかなる新政権が樹立された後にも、形式と内容がともに新しい法律および法律制度を創出できないからである。このことは新政権が樹立されるときにかくのごとくであるだけでなく、新政権が樹立されてからかなり経過した後においても同様である。ここで当然のことながら程度上の違いがあるが、このことは、新法律の法律および法律制度の中に旧いものがいささかもないということではない。実際上、一つの新政権が樹立された後に、その政権は若干の主導的ないし關鍵的法律規範を制定するが、これらの主導的ないし關鍵的法律規範は必ずしも「無」から完全に創造されるものではなく、過去の法律ないしは他の国家の法律を参考にしもしくはその啓発を受けて制定されるというこ

とがよくある。輔佐のないし従属的法律規範にいたっては、その関連面は大きく、しかもかなり多くの部分が過去の長期的経験による知識の累積の結果であり、もしも先人ないし他の国家のもっていたものがすっかり排斥されてしまうならば、その結果は想像に絶えないからである。刑法および刑事訴訟法を例に挙げてみよう。社会主義国家の刑法および刑事訴訟法と旧い類型国家の刑法および刑事訴訟法との主要な差異は、一方で法律規範の形式に表現され、他方で法律規範の内容に表現される。形式面について言えば、両者の間の差異は主として少数の主導のないし關鍵的規範、例えば、犯罪概念、犯罪構成、刑罰目的、刑罰の基本原則および基本手続等に関する諸規範に表現される。しかし、これらの規範について言えば、旧型と新型の法律間に相互に共通する点が少しも存在しないということはない。その他の輔佐的規範にいたっては、形式上共通する点はいっそう多い。もしも社会主義国家の刑法および刑事訴訟法が、旧類型国家の刑法および刑事訴訟法ないしその他の法と形式上多かれ少なかれ同じくする点を、一律に廃棄するとしたら、そこに残される規範は必ずや少なくなり、犯罪と闘争する任務はどうしても完成できない。刑法と刑事訴訟法がかくのごとくであるから、その他の部門の法律についてはおおむね想像できよう。以上のこれらの情況は、法律の継承といかなる法律体系の

形成發展およびいかなる階級支配の成功とが、いつまでも分割しえない関係をもっている、ということを充分に説明する。

(一九五六年十一月上海復旦大学法律系にて書く)

(1) このようにするのは叙述の便宜のためであり、法律科学上の「法」と「法律」等の差異を否定するものではない。

(2) カレヴァ主編『国家と法の理論』教科書、一九五五年ロシア語版七七一七九頁、二七〇頁を見よ。

(3) カレヴァ主編の前掲書七三頁を見よ。

(4) ヴィシンスキー著『国家と法の理論の諸問題』、一九四九年ロシア語版一七頁、中国語版一九一二〇頁を見よ。

(5) コローヴィン「国際法の現代理論の若干の諸問題」「ソビエト国家と法」雑誌、一九五四年第六期三五頁を参照せよ。

(6) カレヴァ主編の前掲書七三頁を見よ。

(7) 以上の五種類の法律規範は、ソ連および人民民主主義国家において、とりわけソ連共産党二〇回大会以後、社会主義的法治原則および人道主義に根本的に違反するという、きびしい批判をすでに普遍的に受けている。論著はきわめて多く、ここでは省略する。

(8) これはローマの古代に存在した。Fustel de Coulanges 著『古代都市』(La cité antique) 第三卷第十一章を見よ。

(9) カレヴァ主編の前掲書一四、一五頁を見よ。

- (10) コローヴィン「国際法の一般に公認された規範を論ず」
「ソビエト国家と法」雑誌、一九五一年第九期一六頁を見よ。
- (11) 同右を見よ。本論文は理由を説明しない。
- (12) 同右、一六頁を見よ。本論文は、この点についても理由を付していない。
- (13) 同右、一六頁を見よ。
- (14) 同右、一六頁を見よ。このためにコローヴィン本人が一度主張するが、後に放棄される。
- (15) コローヴィン前掲論文「国際法の現代理論の若干の諸問題」三四頁を見よ。
- (16) 「国際法の現代理論の若干の諸問題の討論総括」「ソビエト国家と法」一九五五年第五期四六―四七頁を見よ。後段の階級性についての論法は、私が補足したものである。
- (17) ソ連科学アカデミー法学研究所一九五一年編集の「国際法」、ロシア語版一一頁を見よ。その部分もコローヴィンによって書かれている。
- (18) コジェーヴニコフ(Ф. И. Кожевников)、国際公法教程、一九四七年ロシア語版二四頁、リソフスキー(B. И. Лисовский)「国際法」、一九五五年ロシア語版一三頁を見よ。
- (19) リソフスキーの見方とこの種の論法は似ている。
- (20) 国際私法の一般的性質および内容の問題は、紙幅に限りがあるので省略する。
- (21) 氏の著作「ローマ私法」一九四八年ロシア語版六頁を見よ。
- (22) カレヴァ主編の前掲書七三頁を見よ。
- (23) Donberger 等によるその著書、ドイツ語版一〇三頁に引用されているポーランドの法学者 Muszkat 教授の意見を見よ。