

## 科学研究費助成事業 研究成果報告書

平成 27 年 6 月 16 日現在

機関番号：32689

研究種目：若手研究(A)

研究期間：2011～2014

課題番号：23683001

研究課題名(和文)現代中国における労働権の権利構造とそのメカニズムに関する研究

研究課題名(英文)The full-scale study of the right to work in China

## 研究代表者

御手洗 大輔(MITARAI, DAISUKE)

早稲田大学・法学大学院・招聘研究員

研究者番号：80553099

交付決定額(研究期間全体):(直接経費) 6,400,000円

研究成果の概要(和文):現代中国は法が規定する権利しか保護せず、その保護を求める行動にも法が規定する手続きの完全な順守を求める構造がある。

労働権は現代中国法の権利の原型であり、この構造は労働権の形成過程の分析から論証できる。法が規定しない労働力の提供は労働権としての合法的な対価でなく、労働権として保護されない。私たちの権利論との違いは、現代中国の権利論が法の与える合法性に支えられている点にある。立法権の独占に特徴がある。つまり、少数の立法関係者が合法性の付与権限を独占しているのである。

今日中国が係わる諸問題の根本の問題は、現代中国の権利論から「法による支配から法の支配への移行」を促す論理を見出せない点にある。

研究成果の概要(英文):PRC law has structure not to protect the right with the defect. The rights and obligation prescribed by legal acts acquires legal protection. And the actions which is applied for the protection need to observe all provisions of the regulations to be observed on its part.

The right to work is the prototype of the right that PRC law establishes. We can prove the structure mentioned above from the analysis of the formation process of the right to work. When legal value for labor accords with legal work force, the right to work in China is protected. If the value that law prescribes dose not accord the work force that law prescribes, the legal protection cannot be rightfully required.

This right theory causes the international issues that PRC is related to. PRC insists on the right that it legalized in a domestic law globally. PRC acts based on this right theory. It is a problem to be the latter-day problems which cannot be said that this right theory promotes a shift to rule of law.

研究分野：法学

キーワード：現代中国法 権利論 労働権 法による支配 合法性 立法権 法の支配

1. 研究開始当初の背景

(1) 日本における現代中国法研究は、中華人民共和国法の本質が党規国法体系理論と中国的関係構造理論にあることを解明した。前者は、党規が国法に優先することをその本質として指摘する。そして後者は、「関係」という異質な要素を法の内部に取り込み、裁判主体がそれを取り扱わざるを得ないことをその本質として指摘した。つまり、これらの理論によって、中華人民共和国法の基本構造の一面が明らかにされた。

(2) しかし同時に留意すべきは、このように中華人民共和国法の基本構造が明らかにされたにもかかわらず、日本における現代中国法研究は、その思想的背景を「一党独裁」に求めてきた点である。一党独裁という思想は、外国法研究の意義を特定の外国法の法秩序全体の形態学的特性の解明に置いてきた我が国の研究枠組みと相容れない。なぜなら、それは法的な文脈を必ずしも反映しないからである。

更に、一党独裁という思想は、法学ないし法律学の原理を前提とする我が国の法研究において極めて異質である。換言すれば、日本における現代中国法研究は、その思想的背景を、法学というよりは政治学的な要素に求め、今日に至るまで、一党独裁こそが中華人民共和国法の根本を規定し、この点が問題であるとのコンセンサスを堅持している。

要するに、党規国法体系理論と中国的関係構造理論は、一党独裁という政治学的なコンセンサスに基づく論証の手段と見なされ、そのために、その研究成果も法学的な評価を正當に受け難い状況が続いている。

(3) 確かに一党独裁という政治学的なコンセンサスは、ごく最近までの間、改革開放政策を打ち出し、中国社会の規制緩和に伴う法整備について説明し、また、ビジネスの拡大を求めて中国共産党の既得権を利用した不法・腐敗が蔓延（はびこ）る現代中国社会の諸現象を説明してきた。この意味では一定の社会的評価を得られている。

とはいえ、それは法学ないし法律学の原理を前提とした現代中国法研究では現代中国社会の実態を捉えられないと考え、法的思考を軽視した結果でもある。自省的にふりかえれば、我が国が前提とする基本的価値に沿う形で現代中国法の論理を問題視し、大衆受けする結論を示すことに努めたにすぎない。

(4) それゆえに、法治主義に基づく法治国家を目指すことを現代中国が国政とする頃から、この政治学的なコンセンサスでは十分に説明できないという限界を認識し難い状況に陥ってしまった。

この間、中国共産党自身の自浄作用の限界に関する研究や外国法ないし国際法との交流をつうじた法的不備への対応に関する研究など、注目に値する多くの成果を日本における現代中国法研究は成し遂げてきた。そのうち参照に値する成果も少なくない。但し、

政治学的コンセンサスを前提とするために、法学的な評価を正當に受けるものは少ない。(5) 更に、日本における現代中国法研究は、現代中国が国政とする法治国家への標榜をソ連や東欧の崩壊に準（なぞら）え、一党独裁体制の崩壊と市民社会の成立、そして法の支配に基づく法治国家への転換として推量するようになった。例えば、中華人民共和国における一連の司法改革を、「司法の独立」や「司法の民主化」の問題として分析する研究は、この流れに沿うものであった。

ここで改めて留意すべきは、既存の普遍的な観念すなわち、市民社会、法の支配、民主などの観念を論証の基準として用いる背景に、一党独裁という政治学的コンセンサスが存在することである。現代中国が提唱する「依法治国」は法治主義に基づく法治国家を描写し得る内容を有するものでもある。しかし、この政治学的コンセンサスによって、法の支配に基づく法治国家を描写するものであるとの政治的・戦略的判断が行なわれ、正當な法的評価を益々与え難くさせている。

要するに、一党独裁という政治学的コンセンサスが現代中国法研究における社会実態の把握を妨げただけでなく、いわゆる中国崩壊論のような根拠の乏しい扇動的な言説を蔓延させる前提を生み出した。これは、偏（ひと）えに法学における理論研究の停滞が、実際の社会現象に関する調査マン的な報告を、現代中国法研究の成果であるとして見誤らせてきた当然の結果である。

(6) 理論と実際の乖離は現代中国に特有のものでなく、我が国においても見られるものである。しかし、日本における現代中国法研究は、我々と基本的価値観を共有できる理論・改革派学者などの言説を過度に引用し、現在に至るまで、現代中国の社会実態を政治学的コンセンサスから論じ続けている。そして、問題として提起しさえすれば、日本社会に対する学問の社会貢献とする風潮さえ一部では生んでいる。

彼・彼女らの言説と、それに応じる我々の行動は、我々の基本的価値観を無意識の下で現代中国社会に押し付けているにすぎない。それは、価値の多様性を認める我が国の基本的価値観と相容れないものである。法学研究がこの誤った行動を規律できない状況は、研究の意義を喪失させる大きな危険を孕んでいると言わざるを得ない。

(7) 以上の研究開始当初の背景として大きな流れから指摘しておくべきは2つ、法学研究としての自覚と研究視点の問題である。

法学研究か否かの視点で再整理すると、日本における現代中国法研究は、政治学的コンセンサスを前提とした研究に終始している。既存の法学ないし法律学の観念を再考し、異質な法体系も捉えられる観念に再構築する必要がある。

研究視点が現代中国社会を捉えているか否かの視点で再検討すると、日本における現

代中国法研究は、法治主義から法の支配へという西欧法における変遷を無批判に研究上の普遍的な観念（の変遷）として前提している。一党独裁に現代中国法の問題を求める先行研究は、この普遍的な観念の変遷に順応させるように論証している。問題は、変化する現代中国社会を、党規国法体系理論および中国的関係構造理論という現代中国法の基本構造の一面からのみ論じ続けていることである。変化する社会に対応できる基本構造の別の側面を解明することが不可欠である。

(8) このような日本における現代中国法研究のあり方に私は違和感を覚えた。そこで、この原因について、労働権・労使紛争を中心に個人と個人間の権利関係について初歩的に分析してみたところ、党規国法体系理論や中国的関係構造理論は、国家対個人の関係として捉えたものであることと、この先行研究の基本構造が既に変容していると言えることが分かった。

例えば、労働者によるストライキは、75年憲法体制および78年憲法体制では個人の権利として合法と定められたが、現行憲法である82年憲法は規定を置いていない。この立法変遷は、国家対個人の関係からだけでは説明できない。またこの変遷について、法治主義から法の支配へという変遷の普遍性を批判的に検討しないまま前提とすることは、中華人民共和国法の法秩序全体の形態学的特性の解明につながらないと言える（労働者によるストライキは、不法ないし違法なものと評価され、規制されているため）。

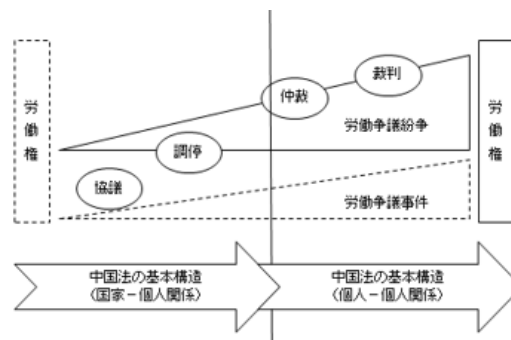
(9) したがって、日本における現代中国法研究は、その今日的課題として法学ないし法律学の原理に基づくコンセンサスの構築と、国家対個人の関係で捉える中華人民共和国法の基本構造を意識しつつ、その一方で、個人対個人の関係で捉える基本構造への変容を分析し、中華人民共和国法秩序全体の形態学的特性の解明を早急に行なうべき必要があると考えるに至った。

## 2. 研究の目的

現代中国法の基本構造は既に次のステージすなわち、個人対個人という個人的権利関係へとその重点を移動させている。このような中で、一党独裁というコンセンサスに基づき党規国法体系理論と中国的関係構造理論のみで論じ続けることは、過去から現在、そして未来にわたる現在の中華人民共和国法の方向性を捕捉し難い。

本研究は、労働権を社会主義的基本権の体系の中で最も枢要な位置にあると先行研究が評価していること、労働権を規律する労働法の制定前後による理論の転換を主張する先行研究が存在すること、および労使紛争の処理過程が労働権にかかわる個人的権利関係を直接に反映することなどから、現代中国における労働権の権利構造とそのメカニズムの解明を研究課題として提案した。

本研究の目的は2つ、労働権の権利構造およびそのメカニズムの解明と、個人的権利関係の転換前後の分析をつうじた現代中国法の基本構造の新たな側面の解明である。



## 3. 研究の方法

(1) 関連する法令の変遷から現行法に至るまでの「法令分析（主として法解釈学的論証）」、理論研究の経緯を確認するための「文献分析（主として当時の関係する教科書や雑誌論文などの分析）」、および重要な理論転換を促した法令の立法時の「史料分析（档案館における史料の収集・分析を含む）」のほか、現行法下における労使関係・労使紛争・社会保障制度の「実態調査」を実施する。

(2) 現代中国法の基本構造の転換とそのメカニズムについて、個人的権利関係から再構築するために、人の行為が物の所有をつうじて他人との関係を成立させ、それが社会基盤の核心部分であるとする所有権法理論を応用し、労働権にかかわる法令の変遷から、現代中国法における所有権法制的転換が「都市私有家屋の改造実施意見」（1956年1月）に求められることを確認した。

そこで、立法当時の関係史料の分析と理論研究の分析をつうじて、現代中国法の基本構造の転換とそのメカニズムを明らかにする。尚、この理論研究は、我が国の法学研究の原理を改めて確認し、政治学的コンセンサスに代替できる法学的コンセンサスを提示するものを目指す。

(3) (2)で素描した権利構造とそのメカニズムを労働権の転換前後の論証に用いて、転換の理論的背景を解明する。労働法（1994年）、労働契約法（2007年）、および労働争議調停仲裁法（2007年）の立法当時の関係資料の分析と理論研究の分析を、そして労働契約法の立法・施行においては日系企業を中心に現地で聞き取り調査を実施する。

(4) 労働権の関係で言えば、社会保障法制とくに失業保険法制は、労働権の権利構造とそのメカニズムと密接に関係している。

そこで、社会保険法（2010年）の立法当時の関係資料の分析と理論研究の分析、および北京市、上海市、武漢市の3つの都市を中心に現地で聞き取り調査を実施する。

(5) 個人的権利関係に注目する場合、その法的解決の典型は紛争処理制度に求められる。現行法が定める労働権に対して用意され

ている救済方法とその事例を分析し、労働権のメカニズムを解明する。

そこで、最高人民法院および最高人民検察院が公表する指導性裁判例のほか、各種の裁判例データベースをつうじて、関連する事例を収集したうえ、(1)から(4)において明らかにする労働権の権利構造とそのメカニズムと対照させながら分析し、現代中国法が定める労働権の限界を探究する。

(6) (3)、(4)、(5)の個別研究を遂行することによって、個人的権利関係から現代中国法を研究する有用性を検討する。かつ其々の個別研究をつうじて、(2)の個別研究が目標とする現代中国法の基本構造の再構築をより確かなものにする。

#### 4. 研究成果

(1) 現代中国法における労働権は、土地の私的所有を認めない法秩序を形成する中で「労働しない自由」を奪う形で確立した。この労働権は、「労働者(働く人全般ではない)」という身分を反映し、「労働者」が提供する労働力と、その応分の対価のみを合法的権利として法が保護することとした。

そして、労使関係における使用者を否定し、その役割を法令上の雇用主体として造り出した「使用組織」に与え、使用者なき労使関係を確立した。ここで想定される労使の対立は、仮想の敵である使用組織が「労働者」と対峙することになる。これが国家対個人の権利関係を理論的に基礎づけた。

(2) 労働契約は、この「労働権」と労使関係を前提とする法律関係を反映している。そのため、労働法が定める労働契約が「労働権」の枠組みを逸脱する余地はなかった。ゆえに、当時の労働契約の締結率が極端に低い現象は当然の結果であると言える。意思自治の下で想定される契約とはまったく別物だからである。

このように、労働法は労使関係を時代に合わせるために、その道具概念として造り出した労働契約を、新たな社会変化に適応する仕組みとして組み直したにすぎないと評価できる。その一方で、その後立法した労働契約法は、「労働権」の枠組みを崩すことなく契約締結者の合意を効力発生要件と定めた。これは、意思自治の下で想定される契約に相似する。ゆえに、ここに理論的転換を見出し得る。

とはいえ、この理論的転換の底辺で共有する論理も確認できる。すなわち、現代中国法における労働契約は、造られた労使関係の維持を目的としている。そのため、「労働権」という労働権全般の中から合法的なもののみを抽出し、この合法的なもののみを保護する法的論理が通用し続けているのである。

(3) 労使紛争における「労働権」の保護論理もまた、この労使関係の維持を前提とするものであった。そのため、「労働者」が提供する労働力は、労働対価としての応分の「労働

権」のみが、合法的権利として法的保護の対象になる。

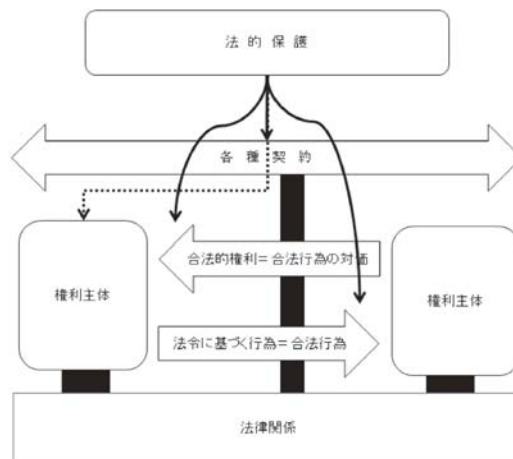
そうすると、実際に「労働権」の救済を求める場合、その救済行動もまた合法的なものであることを要求されるため、法的保護を要求する行動についても合法的なものでなければならないと論理的に要求し得ることになる。ゆえに、法令の定める方法によってのみ救済を求め得ることが、論理的な帰結となる。

換言すれば、法的救済を求める側にクリーン・ハンドの原則が要請されているのであり、この枠組みをはずれて救済を求めることは、法的救済を元々求めていないことを意味すると評価せざるを得ない。

(4) したがって、現代中国法における労働権は、弱者とされる労働者を保護する権利でもなければ、働く人全般を保護する権利でもない。労使関係を前提とする「労働者」の労働力の提供により、その対価である「労働権」の行使を保護する権利である。そして、労働契約は、この「労働者」と「労働権」を客観的に識別するための基準として想定されるにすぎない。これが、現代中国法における労働権の内実である。

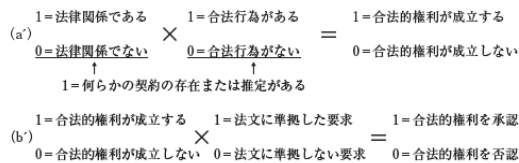
(5) このようにして構成される「労働権」の拡大を求めるならば、それは人民代表大会代表や政策担当者などの立法関与者に働きかけるほかないことになる。正(まさ)しくこれは、法治主義に基づく法治国家という現代中国が目指す法治国家の方向に沿うものである。法の支配に基づく法治国家を前提に現代中国法を論じることは、正確な分析結果を期待できない可能性があると言える。

(6) 現代中国法における労働権は、その基本的権利の枢要に位置すると言われてきたことから、解明した労働権の権利構造を一般化すると、下図を得ることができる。



現代中国法のメカニズムにおいて法的保護が作用する要件は、何らかの権利が侵害された事実にあるのではなく、個人と個人の間で締結した契約と、それに関係して法令に基づく行為すなわち、合法行為およびこの合法行為の対価としての合法的権利の存在にある。これらの要件を満たした結果として権利主体は法的保護を獲得するにすぎない。

そうすると、現代中国法の基礎となる権利論においては、法令の条文を解釈して妥当な結論を導くことを容認する必要性は乏しいと言わざるを得ない。必要な法令解釈は、上記の図に言うところの「法律関係」であるか否か、「合法行為」であるか否か、そして「法文に準拠した要求」であるか否かだけを判断すれば審判し得る、いわば「数式化」が可能な理論だからである（下図参照）。



(6) 現代中国法の基本構造は、「法律関係の有無」×「合法行為の有無」＝「保護の有無」という基本的な数式によって確立している（中国的権利論）。

党規国法体系理論は、中国的権利論を構成する合法行為の枠組みを調整するものと評価できる。その一方で、中国的関係構造理論は、法律関係の枠組みを調整するものと評価できる。

以上の三者の関係性は、一党独裁という政治学的コンセンサスを背景としていない。したがって、法学・法律学の研究対象として現代中国法を位置づける理論的枠組みを示す法学的コンセンサスを初歩的に提示したものと考えたい。

(8) この基本構造の特徴は3つ、まず合法か否かを調整する要因が法令条文に集中していること。次に、その論理的帰結として、新しい権利の自然発生的な成立を承認できないこと。そして最後に、国内的に承認した合法的権利を、国際間においても保護すべき権利として対外的に発信する理論的根拠とし易いことである。尚、我が国の権利論と比較すると、下図を得ることができる。

	日本法	現代中国法
権利主体	不特定	特定
権利客体	抽象的	限定的
意思自治	受容	排除
認定機関	立法・司法	立法のみ

## 5. 主な発表論文等

（研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線）

〔雑誌論文〕（計3件）

① 御手洗 大輔、中国失業保障の法的構造とその限界に関する研究、東北アジア研究、査読有、17号、2013、77-108

② 御手洗 大輔、指導性案例の公表についての一、二の考察、早稲田法学、査読無、87巻4号、2012、81-96

③ 御手洗 大輔、日本における現代中国法学について：その軌跡と直面する課題、比較

法学、査読有、45巻2号、2011、57-86

〔学会発表〕（計1件）

① 御手洗 大輔、人民共和国の検察改革、2014、神奈川大学

〔図書〕（計3件）

① 御手洗 大輔、東方書店、中国的権利論：現代中国法の理論構造に関する研究、2015、357

② 御手洗 大輔 他、国際書院、転換期中国の政治と社会集団、2013、254（35-66）

③ 御手洗 大輔 他、東方書店、陳情：中国社会の底辺から、2012、289（137-164）

〔産業財産権〕

○出願状況（計0件）

名称：  
発明者：  
権利者：  
種類：  
番号：  
出願年月日：  
国内外の別：

○取得状況（計0件）

名称：  
発明者：  
権利者：  
種類：  
番号：  
出願年月日：  
取得年月日：  
国内外の別：

〔その他〕

ホームページ等

<http://yushouxi-public.sharepoint.com/>

## 6. 研究組織

(1) 研究代表者

御手洗 大輔 (MITARAI, Daisuke)  
早稲田大学・法学学術院比較法研究所・招聘研究員  
研究者番号：80553099

(2) 研究分担者

( )

研究者番号：

(3) 連携研究者

( )

研究者番号：