

中国民族法制における変通補充法律制度

— 国家制定法と民族慣習法の連結調整機能 —

小林 正 典

1. はじめに

変通補充法律制度¹⁾とは、いったいどのような法律制度を指すのか。その内容は、一般にほとんど知られていない。この法律制度は、多民族国家中国の民族法学という法分野において、際立った特色を放つ法律制度の一つである。どのような社会であれ、「社会あるところ法あり (Ubi societas, ibi jus.)」の如く、何らかの法は常に存在する。法が社会規範の一形態である以上、基本的には同じ社会の中で生活を営む万人に対して、法は普遍的に拘束力を発揮する。ここで社会を国家や民族共同体に置き換えて考えると、国家制定法は、同じ国家の中で生活を営む人々に対して、普遍的に拘束力を発揮するものと理解される。

しかし、伝統的な慣習が根強い地域、経済発展や近代化の点で劣後する地域に対して、果たして国家制定法は有効に機能するのであろうか。国家制定法は、適用範囲内において、普遍的に拘束力を発揮する任務を負っている。ところが、あらゆる環境下で、国家制定法を一律に適用しようとしても、実際には十分に機能を発揮し得ない場合がある。例えば、識字率がきわめて低く、教育環境が十分整備されていない状況下においては、慣習法が共同体の中で生活を営む人々に対して拘束力を発揮するために、国家制定法が実効力を持ち得ない場合も多い。

中国は、漢族の他、識別された少数民族だけで55を数える多民族国家である。とりわけ、人口の9%近くを占める少数民族の多くが、自然環境の厳しい地域に居住している。中国の民族法研究者の見解によると、外部との接触が容易でない地域においては、少数民族の習慣法すなわち、民族慣習法が依然として根

強く残っており³⁾、国家制定法と民族慣習法の抵触問題が、民族法制上の重要な研究課題とされている。それならば、中国では、国家制定法と民族慣習法の抵触問題を解決するために、どのような法技術が考案されているのであろうか。この問いに対する一つの答えが、変通補充法律制度である。

そこで本稿では、まず国家制定法と民族慣習法を結び付ける必要性について触れ、次に両者を結び付ける変通補充法律制度の概要を整理して紹介を行い、さらに変通規定または補充規定（以下、変通補充規定という）の調整機能を考察した上で、最後に変通補充規定の適用をめぐる問題点に言及しながら、変通補充法律制度の特質を浮き彫りにすることを試みる。

2. 国家制定法と民族慣習法の連結調整問題

(1) 国家制定法の実効性と民族慣習法の補完性

国家制定法が実効力を持ち得ない地域で、「法の不知はこれを許さず (Ignorantia juris non excusat.)」の法諺は、妥当性を有しうるのであろうか。一般に国家制定法は、その内容を知ることが困難な境遇で生活する人々に対しても適用されることとなる。とはいえ、司法機関の存在しない地域であれば、国家制定法に則った司法手続を進めることは不可能であろう。しかしながら、国家制定法が実効力を持ち得ない地域であっても、人々が社会秩序を維持しながら日々の生活を送っているとすれば、そこには必ず実効力を持った規範が存在するはずである。中国の民族法研究者によると、その役割を担うのが、民族慣習法にほかならない。なお、中国における民族法学の基本書とされる『中国民族法学』では、民族慣習法の定義について、「近代以前の少数民族または民族地域の社会組織によって取り決められた、民族性および地域性をもつ人々の行為規範³⁾」と説明している。このように、国家制定法と民族慣習法に大分する二元論的な理解の仕方は、中国における民族法研究者の中に多く見受けられる⁴⁾。このような見解に立てば、仮りに国家制定法が実効力を持ち得ないとしても、同質的な民族集団内では、慣習法に対する一定程度の共通の理解が形成されている可能性が高い。それ故、国家制定法が実効力を持ち得ない地域においても、民族慣習法を含めて法を広く捉えるならば、上記の法諺は妥当性を有するものと考えられる。

中国の法制史に目を向けると、古くから刑法を中心として国家制定法を発達

させてきたものの、それが領土内において実効性を有していたとは限らず、「中國の國家權力をもってしても、その定めた法的規律の指導力はしばしば微弱なことがあり、(中略)國家の法的規律に反する行爲も、道德や習俗(慣習)の上では許され、何等の非難や拘束を受けない場合もしばしばあった」ことが確認されている⁶⁵⁾。また、「而して獨り中正平均の理想に適ひたる法律を以て眞の法律と認むる所の中国人民の思想に於ては、かくの如き人爲法律の闕點に對し、甘んじて之に服するを得ず」とし、慣習法が、法律の欠点を代替する形で、十分に機能していた事績を指摘する見解もある⁶⁶⁾。

特に、異民族との関係に着目するならば、旧中国では「夷狄を敵視するというよりは低くみ、そして低くみつつしかも強いてこれとことを構えまいとする傾向があった。武力的支配が割に合わず、また、武力を用いるまでもない場合には、武力を以て解決するよりは、ことさら争わずにこれを制御操縦し手なづけようとする⁶⁷⁾」との指摘がある。歴史的に、異民族政策として、上記の羈縻政策の他、土司政策、和親政策が採られ⁶⁸⁾、また、中華思想の枠組みの中で、属人法主義と属地法主義が併用されてきたことも知られている⁶⁹⁾。このような民族政策の歴史から見ても、古来中国では、民族の共同意識に裏付けられた民族慣習法が国家制定法を補完する機能を發揮してきた、と考えるのが自然であると思われる。ただし、現代中国の民族政策は、諸民族を「蛮夷夷狄」と捉えた時代のものとは、性質が異なるものであり、中国における属人法主義と属地法主義の併用についても、変通補充法律制度の連結調整機能の考察を通じて、新たな視点から捉えなおす必要がある。

(2) 国家制定法と民族慣習法の連結する変通補充法律制度

民族慣習法が、特別な調整技術に依ることなく、国家制定法と結び付くには、時間や空間を超えた社会の同質性が前提条件となる。国家と民族共同体が異質な関係にある場合、民族慣習法を裏付ける民族の共同意識は、国家制定法の本質と大きく異なる場合が想定される。さらに、民族慣習法が複数存在する場合は、それらを一つに統合して国家制定法に結び付けたとしても、問題が解決しないばかりか、より複雑化する恐れもある。法の適用範囲が明確化され、国家制定法と民族慣習法を連結し、法の抵触を調整する法技術が確立されない限り、国家制定法と民族慣習法の抵触問題を解決することは不可能であろう。両者を連結する調整機能が、法律制度として確立されていなければ、連結しても混乱

を生じるだけである。

ところで、現代中国は、共産党の一党独裁による指導体制の下、民主集中制を採用している。このような政治体制の下で採られる中国の民族政策は、マルクス・レーニン主義に依拠しながらも、民族区域自治が基本であり、民族の自決権は容認されていない。また、イギリス文化圏やフランス文化圏で唱えられる多文化主義（multiculturalism）とも性質が異なるものであって、個人の権利と集団の権利の優位性に関する問題は議論の余地がない。民族団結と国家統一の擁護が最も重要な理念として掲げられ、民族権利は民族集団が享有する権利であるだけでなく、民族集団における民族構成員としての個人が享有する権利であるとされ、集団の権利が民族構成員個人の権利の前提にほかならないと解されているからである⁹⁹。このような中国においては、国家制定法の周知徹底を図ることが基本命題とされ、憲法第52条の民族団結と国家統一の理念を擁護する目的のために、民族関係の調整という課題が重要な政策として位置付けられている。それ故、憲法に违背しないように民族慣習法を国家制定法に連結するためには、民族関係を調整する機能を具えた、特殊な法技術が必要となってくる。そして、この特殊な法技術の一つが、変通補充法律制度である。

(3) 連結される民族慣習法と連結されない民族慣習法

変通補充法律制度によって、民族慣習法は国家制定法に連結される。しかし、民族慣習法の全てが連結の対象となるわけではない。というのも、民族慣習法には積極的要素と消極的要素が併存しており、積極的要素だけが、社会主義精神文明の建設にとって有利な性質を有し、国家制定法に抵触しないと解されているからである。例えば、大瑤山ヤオ族の『大瑤山団結公約』、ミャオ族の『議榔詞』等は、国家制定法と抵触しないどころか、むしろ、①善行を肯定し悪行を否定し、結果として人民の道徳的品格を養う裁判機能、②人々を教育して、人倫関係を順守させ、乱倫（近親相姦）行為の発生を防止し、「理」の原則に合わせ、道徳修養を奨励する教育機能、③生産を組織的に管理し、生産を破壊する規則違反の犯罪行為を防止し、社会の治安を強化し、悪人悪事を処罰し、婚姻・家族の紛争を調停する調整機能、といった役割が評価されている¹⁰⁰。

しかしながら、濃厚な宗教的迷信の残存、血族仇討の遺風、焼畑農耕、婚姻や刑事関係における陋習、等の司法機関において消極的のみなされる要素については、婚姻法の立法趣旨からして、容認される余地はきわめて限定されるも

のと思われる。ただし、その改革にあたっては、紛争が生起するのを避ける趣旨から、時間をかけて改革すべきとの見解が一般的である⁹³。変通補充法律制度は、このような消極的要素の中でも、国家制定法に抵触する度合いが薄いものに限って、当分の間容認するという民族政策を体现している。

また、刑事慣習法については、変通補充規定を設けず、党中央が1984年に制定した「少数民族における犯罪分子について少捕少殺（逮捕者や死刑判決を少なくすること）を堅持し、処理の上では一般に寛大でなければならない」とする政策、すなわち「両少従寛」の政策が実施されている。民族慣習法における紛争処理方法を参考にして、刑事事件の解決を図る場合もあり⁹⁴、ある程度少数民族の慣習法に配慮した政策が採られている。

なお、民族慣習法が実効性を発揮するには、既述の通り、慣習法の指導者の果たす役割がきわめて重要である。中国共産党は、頭人、土司、貴族および活仏、ラマ僧、アホム等の宗教指導者の果たす役割に注目し、これらを「上層人士」として少数民族の指導的役割を果たす愛国者に位置付け、国家運営にあたって積極的協力を引き出すことを、重要な政策として位置付けている⁹⁵。変通補充規定の制定や実施にあたっては、これら上層人士の存在は、無視できない面がある。

3. 変通補充法律制度の概要

(1) 変通補充法律制度の意義

これまで、変通補充法律制度の連結調整機能について述べてきた。しかしながら、変通補充法律制度については、紹介される機会が少なく、その内容はほとんど知られていない。この点に鑑み、以下では、中国の変通補充法律制度の概要を整理して紹介することとする⁹⁶。

まず、変通補充法律制度は、変通法律制度と補充法律制度の二つによって構成されている。変通法律制度は、民族自治地方の人民代表大会およびその常務委員会が、何らかの法律の授權条項および当該法律の基本原則に依拠し、現地の民族の政治、経済、文化の特徴に結び付けて、当該法律に対していくつかの変更を行い、当該法律が民族自治地方においてよりうまく施行されるようにするための規定の総体を指す。次に補充法律制度は、民族自治地方の人民代表大会およびその常務委員会が、何らかの法律の授權条項および当該法律の基本原

則に依拠し、現地の民族の政治、経済、文化の特徴に結び付けて、当該法律に対していくつかの補充規定を設け、当該法律が民族自治地方においてよりうまく実施されるようにするための規定の総体を指す⁹⁸。

要するに、変通補充法律制度とは、民族自治地方の人民代表大会およびその常務委員会が、何らかの法律の授權条項および当該法律の基本原則に依拠し、現地の民族の政治、経済、文化の特徴に結び付けて、当該法律が民族自治地方においてよりよく施行されるように、当該法律に対していくつかの変更を行い（変通）、あるいは当該法律に対していくつかの補充を行う（補充）ための規定の総体を指すものである。変通補充法律制度は、「中国の特色を有する社会主義法律体系における傑作であり、中国の社会主義民族法体系における重要な構成部分である」と評する見解もある⁹⁹。

ちなみに、変通補充規定と同じく、民族自治地方自治法規体系の重要な構成部分とされるものに、自治条例および単行条例がある。これは、変通補充規定と共通点を有しているものの、①自治条例および単行条例の制定権は、民族自治地方の人民代表大会にのみ限られていて、人民代表大会常務委員会には制定の権限がない、②自治条例および単行条例の制定は、憲法の全体的原則を抛り所とすれば足り、さらにいくつかの法律の授權条項を必要としない、③自治条例および単行条例の制定の趣旨は、国家制定法を弾力化し補足することを主な目的とするわけではない、④自治条例および単行条例は、制定しなければ職務上の怠慢となる、という諸点で変通補充規定と異なるとされる⁹⁹。

(2) 変通補充法律制度の根拠

ところで、変通補充法律制度の法律的根拠は、どこに存在するのであろうか。それはまず、憲法第4条4項の「各少数民族の集居している地区では区域自治を實行し、自治機関を設け、自治権を行使する」の規定に見出すことができよう。ここでいう民族自治地方の自治権は、実際のところ一種の自主権とされ、民族自治地方の人民代表大会と人民政府が、憲法、民族区域自治法とその他法律が規定する権限に従い、当地方の実情に基づいて、国家の法律、政策を貫徹し、当地方の各民族内部事務と地方性事務を自主的に管理する権利を指すものと解されている。そしてこの権利には、①各少数民族が自分の集居地区において、憲法が賦与するところの自治を實行する上での平等な権利、②憲法と法律が明確に規定する法律実施の自治権、が含まれるものと考えられている。変通

補充法律制度を性質上から見るならば、法律の変通補充権は自治権に属することとなり、自治権の性質によって、法律の変通補充権の性質が決定される構造になっている⁹⁸。

さらに憲法第115条と民族区域自治法第4条1項は、自治区、自治州、自治県の自治機関は、「憲法第三章第五節に定める地方国家機関の職権を行使するとともに、憲法、民族区域自治法およびその他の法律の定める権限に従って自治権を行使し、その地方の実情に則して国家の法律および政策を貫徹する」と規定している。この条文の意義については、次の三つの意味を含むとする見解がある。①民族自治地方の自治機関は、一つの地方国家機関として、同様に地方国家機関の職権を享有し、民族自治地方および自治機関として、法律が賦与した自治権を享有すること。②自治権は、かなりの程度、当地方の実情に基づき徹底して執行する国家の法律、政策に表現されること。③当地方の実情に基づいて国家の法律、政策を貫徹するということには、当地方の実情に合致した法律、政策を、断固として貫徹することに加え、当地方の実情に合致しない法律、政策は、何らかの変更を行った後に貫徹するという意味が含まれていること⁹⁹。

以上の憲法条文は、いずれも変通補充法律制度の法律的根拠となるだけでなく、後述する自治条例と単行条例の法律的根拠にもなっている。なお、立法法は、自治条例および単行条例が、変通規定を設けることができることを規定する（立法法62条2項）ものの、個別的に変通補充を授權する法律の条項に依拠した変通補充規定について明言を欠いており、変通補充規定と単行条例を明確に区別する規定も置いていない。この他、刑法(80条)、婚姻法(36条)、相続法(35条)、民法通則(151条)、伝染病予防法(28条3項)、民事訴訟法(17条)、養子縁組法(31条)、女性權益保障法(53条)の各条文が、民族自治地方人民代表大会およびその常務委員会に対して、変通補充規定を制定する権限を規定している。このうち、いくつかの条文については、後で変通補充規定の内容と関連させながら、若干の考察を試みることにする。

それから、実事求是の思想との関連性の点から見ると、変通補充規定は、自治条例や単行条例の制定と同様に、「当地方の民族の政治、経済、文化の特徴」という客観的根拠に依拠しなければならないとされている¹⁰⁰。これは、「少数民族の問題には共通性もあれば特殊性もある。共通のものには共通の条文を適用

し、特殊のものには特殊の条文を適用する。少数民族はみな政治、経済、文化の面でそれぞれの特徴を有している²⁰」とする、毛沢東の見解に依拠するものである。

(3) 変通補充法律制度の構造と形式

民族自治地方の変通補充規定は、構造形式からすると、立法の変通補充と法律実施の変通補充に大別される。

まず、立法の変通補充とは、民族自治地方の人民代表大会およびその常務委員会が、国家の基本法とその他の法律法規に対して、立法上、変通補充規定を設けることをいう。立法の変通補充権は、民族自治地方（自治区、自治省および自治県）の人民代表大会によって行使される。民族自治地方の立法機関が立法の変通補充権を行使する範囲は、①刑法、刑事訴訟法、民法、民事訴訟法、婚姻法等の国家の基本法の変通補充立法、②全国人民代表大会常務委員会および国务院ならびに各部、各委員会が制定する条例、章程、規定等の国家一般法規についての実施細則あるいは補充規定の制定、③所属する省、自治区の権力機関および行政機関が制定した地方性法規に対する、変通実施弁法、細則等の制定、である²¹。

次に、法律実施の変通補充である。これは、全国的な法律を民族自治地方において具体的に徹底する中で、執行機関が現地の民族の実情に基づいて、適当に変通補充処理をなすことをいう。立法の変通補充でもって、民族のあらゆる特殊事情に対処することはできない。それゆえ、新しい情況や新しい問題に適應して、適時に対応するには、立法に規定がない場合でも、変通補充処理を実行し、それによって法律の抵触問題を解決することが要請される。なお、法律実施の変通補充を運用するのは、あくまでも法律の執行要員である。変通補充対象は具体的、可變的であり、比較的広い融通性と随意性がある。ただし、変通補充の運用の良し悪しは、法律執行者の法律、政策水準および民族特性の理解の程度によって決まるものである。それゆえ、変通補充の範囲は制限されたものとなり、憲法的文書と基本法の基本制度や原則に関連する部分は、変通補充することができないとされている。憲法的文書と基本法の基本制度や原則を除けば、すべての規範的文書が変通補充対象となり、それは、①刑法、刑事訴訟法、婚姻法、民法、民事訴訟法等の基本法の変通補充、②全国人民代表大会常務委員会と国务院および各部、各委員会が制定した条例、章程、規定、弁

法等の国家の一般法規の変通補充，③民族自治地方の行政法律執行機関が所属する，省，自治区の権力機関および行政機関によって制定された地方性法規の変通補充，といった三段階に分けることができる⁶⁴。

(4) 変通補充規定の制定機関と手続

まず，変通補充規定の制定機関についてである。既述の通り，自治条例や単行条例は，憲法第116条および民族区域自治法第19条によって，民族自治地方の人民代表大会が制定権を有している旨の規定が置かれている。これに対して，人民代表大会常務委員会については，法律は何ら規定を置いていない。しかし，人民代表大会は会議の期間，草案の立案から審議採択に至るまでを同時に進行させることはできないという事実上の問題が存在する。その結果，変通補充規定の制定権は，民族区域自治地方の人民代表大会だけでなく，民族自治地方の人民代表大会常務委員会にも賦与されるとの見解がある。また，変通補充草案工作は，人民代表大会と関連する工作委員会によって引き受けられ，その起草工作にあたっては，司法部門，政府の職能部門，学者の共同協議といった関連部門を召集しなければならないとも解されている⁶⁵。

変通補充規定は，法律法規の種類によって次の三つに区分され，報告・承認・登録を経ることによって，効力を発する。①刑法，森林法，民法通則（自治区を指す）等は，全国人民代表大会常務委員会に報告して，承認されなければならない。②民法通則（自治州，自治県を指す），婚姻法，民事訴訟法，草原法，相続法等は，全国人民代表大会常務委員会に報告し，登録を経なければならない。③その他の法律法規はすべて，省・自治区の人民代表大会あるいは常務委員会によって承認された後，直ちに効力を生じる⁶⁶。

なお，民族自治地方の人民代表大会が変通補充規定を制定する手続は，準備，制定および承認の三つの段階に分かれている。まず，準備段階とは，変通補充規定の草案を作成する段階，すなわち起草段階である。次に制定段階では，変通補充規定案の提出，変通補充規定案の審議，人民代表大会に提出して審議を願うことの決定，が行われる。最後の承認段階は，承認，公布，登録の三つの手続から成る⁶⁷。

(5) 執行の弾力化または執行の停止

上級国家機関の決議，決定，命令または指示が民族自治地方の実情に合わない場合，調整が必要となる場合がある。民族自治地方には，これに関して権限

があるのだろうか。この点について、民族区域自治法第20条は、「自治機関は当該上級国家機関に報告し承認を得て、執行の弾力化または執行の停止をすることができる」と規定している。このような権限は、執行の弾力化および執行停止を決定する自治権と呼ばれ、変通補充法律制度の中に含まれている。ここで、執行の弾力化というのは、上級国家機関の規範的文書に対する変更、修正を経て、自治地方の実情にそれを合わせることであり、執行停止とは、結果的に執行しないことである。執行停止には、弾力化および修正の問題は存在しない⁸⁹。

執行の弾力化および執行停止を決定する主体は自治機関であり、人民代表大会でも人民政府でもかまわない。その手続は、執行の弾力化または執行の停止を提出する申請段階と執行の弾力化と補足または執行の停止の決定を審査承認する段階の二段階に分かれる⁹⁰。ただし、民族区域自治法は、上級国家機関の審査と承認の期限を明文化していないので、審査や承認手続の遅延等、実効性の点での問題を指摘しうる。

ところで、執行の弾力化および執行停止の決定は、変通補充規定とどこが違うのであろうか。この点については、次の三点を指摘することができる。①執行の弾力化または執行停止の決定主体は、自治機関であれば、民族自治地方の人民代表大会、人民代表大会常務委員会、民族自治地方の人民政府、のいずれでもかまわない点。②執行の弾力化または執行停止を決定する対象は、国家の法律ではなくて、上級国家機関の決議、決定、命令および指示であり、法律の授權を必要としない点。③執行の弾力化または執行停止の決定は、厳密な意味において立法自治権ではなく、主に行政的な意味における自治権にすぎない点⁹¹。

4. 変通補充規定に見られる連結調整機能

(1) 変通補充規定の立法概況

新中国建国後の1952年1月18日には、早くも『中華人民共和国婚姻法の施行に関する新疆省人民政府の暫行補充規定』が公布施行されている。ただし、現行の『新疆ウイグル自治区の《中華人民共和国婚姻法》を執行するに当たっての補充規定』は、80年12月14日に新疆ウイグル自治区第5期人民代表大会第3回会議で採択されたものである。これは文化大革命後の民族法制建設の再開に

伴ない、11期3中全会以降、最も早く制定された変通補充規定である。なお、この変通補充規定の制定以降、他の民族自治地方においても、婚姻法を中心とする変通補充規定が、次々と採択されることとなった。婚姻法の変通補充規定については、すでに西村幸次郎教授らの紹介によって、その大半を知りうる場所である⁹⁰。その後、全国人大民委法案室によって編集された『民族自治地方変通和補充規定彙編』(1980-1994)では、80年から94年にかけて採択された変通補充規定を知ることができる。それらの名称を原語のまま示すと、次の通りである⁹¹。

(a) 『中華人民共和国婚姻法』を実施するに当たっての補充規定

(1)新疆维吾尔自治区執行『中華人民共和国婚姻法』の補充規定、(2)西藏自治区施行『中華人民共和国婚姻法』の変通条例、(3)寧夏回族自治区執行『中華人民共和国婚姻法』の補充規定、(4)内蒙古自治区執行『中華人民共和国婚姻法』の補充規定、(5)甘孜藏族自治州執行『中華人民共和国婚姻法』の補充規定、(6)黄南藏族自治州關於施行『中華人民共和国婚姻法』の補充規定、(7)涼山彝族自治州施行『中華人民共和国婚姻法』の規定、(8)海西蒙古族藏族哈萨克族自治州關於施行『中華人民共和国婚姻法』結婚年齢の変通規定、(9)阿坝藏族羌族自治州施行『中華人民共和国婚姻法』の補充規定、(10)海北藏族自治州關於施行『中華人民共和国婚姻法』の補充規定、(11)海南藏族自治州施行『中華人民共和国婚姻法』の変通規定、(12)伊犁哈萨克自治州施行『中華人民共和国婚姻法』の補充規定、(13)玉樹藏族自治州施行『中華人民共和国婚姻法』の補充規定、(14)果洛藏族自治州施行『中華人民共和国婚姻法』の変通規定、(15)甘南藏族自治州施行『中華人民共和国婚姻法』結婚年齢変通規定、(16)黔南布依族苗族自治州執行『中華人民共和国婚姻法』の変通規定、(17)雲南省第五届人大常委会關於孟連、寧蒗、滄源三個自治県對『婚姻法』所作變通規定的報告的審議意見、(18)化隆回族自治县關於施行『中華人民共和国婚姻法』の補充規定、(19)循化撒拉族自治县關於施行『中華人民共和国婚姻法』の補充規定、(20)雲南省人民代表大会常務委員会關於批准耿馬、西盟兩個自治県執行『婚姻法』結婚年齢所作變通規定的決議、(21)河南蒙古族自治县關於施行『中華人民共和国婚姻法』の補充規定、(22)雲南省人大常委会關於追認滄拉佤族自治县、南澗彝族自治县執行『婚姻法』所作的變通規定的決議、(23)門源回族自治县關於施行『中華人民共和国婚姻法』の補充規

定, ②4紫雲苗族布依族自治州執行『中華人民共和國婚姻法』變通規定, ②5互助土族自治縣關於施行『中華人民共和國婚姻法』的補充規定, ②6松桃苗族自治縣執行『中華人民共和國婚姻法』變通規定, ②7鎮寧布依族苗族自治州執行『中華人民共和國婚姻法』變通規定, ②8民和回族土族自治縣施行『中華人民共和國婚姻法』的變通規定, ②9大通回族土族自治縣關於施行『中華人民共和國婚姻法』結婚年齡的變通規定, ③0峨邊彝族自治州施行『中華人民共和國婚姻法』的補充規定, ③1馬邊彝族自治州施行『中華人民共和國婚姻法』的補充規定, ③2阿克塞哈薩克族自治縣施行『中華人民共和國婚姻法』部分條款的變通規定。

(b)『中華人民共和國繼承法』を実施するに当たっての變通補充規定

(1)阿坝藏族羌族自治州施行『中華人民共和國繼承法』的變通規定, (2)峨邊彝族自治州施行『中華人民共和國繼承法』的補充規定。

(c)『中華人民共和國全國人民代表大會および地方各級人民代表大會選舉法』の變通規定

(1)凉山彝族自治州施行『中華人民共和國全國人民代表大會和地方各級人民代表大會選舉法』的變通規定, (2)黔南布依族苗族自治州州, 縣, 鄉人民代表大會選舉變通規定, (3)黔西南布依族苗族自治州執行『中華人民共和國全國人民代表大會和地方各級人民代表大會選舉法』的變通規定, (4)鎮寧布依族苗族自治州執行『中華人民共和國全國人民代表大會和地方各級人民代表大會選舉法』的變通規定, (5)威寧彝族回族苗族自治縣執行『中華人民共和國全國人民代表大會和地方各級人民代表大會選舉法』的變通規定。

(d)四川省の民族自治地方が施行する變通補充規定

(1)阿坝藏族羌族自治州施行『四川省義務教育實施條例』的補充規定, (2)凉山彝族自治州義務教育實施辦法, (3)甘孜藏族自治州施行『四川省義務教育實施條例』的變通規定, (4)峨邊彝族自治縣義務教育實施辦法, (5)甘孜藏族自治州計劃生育辦法, (6)凉山彝族自治州計劃生育辦法, (7)阿坝藏族羌族自治州計劃生育辦法, (8)峨邊彝族自治州施行『四川省計劃生育條例』的補充規定, (9)馬邊彝族自治縣施行『四川省計劃生育條例』的補充規定, (10)阿坝藏族羌族自治州施行『四川省土地管理實施辦法』的變通規定, (11)甘孜藏族自治州施行『四川省土地管理實施辦法』的變通規定, (12)凉山彝族自治州施行『四川省土地管理實施辦法』的變通規定, (13)峨邊彝族自治縣施行『四川省土地管理實施辦法』的補充規定, (14)甘孜藏族自治州實施『四川省(中華人民共和國草原法)實施細則』的補充規定, (15)阿

珉藏族羌族自治州施行『四川省(中華人民共和国草原法)実施細則』の補充規定。

なお、1999年3月末現在、『民族自治地方変通和補充規定彙編』(1980-1994)で確認できる変通補充規定以外に、馬辺彝族自治县施行『中華人民共和国継承法』の補充規定、新疆維吾爾自治区執行『中華人民共和国収養法』の補充規定、内蒙古自治区実施『中華人民共和国婦女權益保障法』の補充規定、肅南裕固族自治县実施『甘肅省計划生育条例』の変通規定、肅北蒙古族自治县実施『甘肅省計划生育条例』の変通規定、黔西南布依族苗族自治州執行『中華人民共和国森林法』の変通規定、前郭爾羅斯蒙古族自治县執行『中華人民共和国城鎮国有土地使用權出讓和轉讓暫行条例』の補充規定、馬辺彝族自治县施行『四川省(中華人民共和国土地管理法)実施辦法』の変通規定を確認することができる。

(2) 婚姻法と婚姻慣習法の連結調整

少数民族の婚姻・家族形態は、複雑多様なものである⁹³。同一民族内で一種類の婚姻形態を主とする場合がまれにあるが、同時に他のいくつかの副次的な婚姻形態も併存している場合が多い。各民族の婚姻形態からみると、近親結婚を厳禁する規定、例えば、父と娘や母と息子、兄弟姉妹間の結婚を許さない、等が定められている。従兄弟姉妹間の結婚を認めるヌー族以外、従兄弟姉妹の通婚の慣習も近親結婚に属するとされている。中には三代以内、五世代以内の結婚ができない、同姓結婚ができない、といった民族もある。原始社会の慣習を多く留める民族は、族内婚ができないことを規定する。階級の烙印を押して、貴族と平民間が結婚できず、あるいは貴族が平民の妻を娶ることはできるが、貴族の女性は平民の家の妻になってはならないとする民族もある。なお、中国少数民族の婚姻慣習法には、だいたい以下の種類がある。1) 初期の対偶婚制度(現在の阿注婚。雲南省寧蒗彝族自治县永寧区のナシ族)、2) 一夫一婦制度、3) 一夫多妻制度、4) 一妻多夫制度、5) その他、婚外子に対して、家庭内でもあるいは社会においても差別をしない民族がある。6) 離婚の規定については、簡単に離婚できない民族もあれば、離婚しやすい民族もある⁹⁴。

このような状況に鑑みて、婚姻法第36条は、「民族自治地方の人民代表大会および常務委員会は、本法の原則にもとづき、当地方の民族の婚姻家族の具体的な情況に結び付けて、いくつかの変通または補充規定を定めることができる」とし、法律上の根拠を置いている⁹⁵。変通補充規定の中で最も多いものが、婚姻法に関する変通補充規定である。それらの内容は、いずれも婚姻法の基本原

則（婚姻自由、一夫一婦制、男女平等の婚姻制度の実行、女性および子の合法的利益の保護）、計画出産の実行と晩婚・晩育（結婚と出産の年齢を遅らせること）を再度強調する一方で、婚姻関係の陋習（請負婚、売買婚、婚姻の自由に干渉する行為、結婚に名を借りて財物を要求する行為、重婚、直系血族間の結婚）を禁止し、結婚・離婚には法律の手續を履行しなければならない等の規定を置いている。例えば、松桃ミャオ族自治県等の七つの民族自治地方は、異民族間の結婚の保護を規定し、チベット自治区等の民族自治地方は、宗教が婚姻・家族に干渉することを禁止する旨を規定し、涼山イ族自治州等は、寡婦の婚姻の自由を保障し、何人も寡婦の結婚に干渉したり差別したりすることはできず、寡婦に「転房（レヴィレート婚）」等を強要してはならない旨を規定する。

また、チベット自治区は、「一妻多夫」、「一夫多妻」の二種類の奇形的な婚姻関係を廃止する旨を規定するもの、「本条例を執行する以前に形成された上述のような婚姻関係に対しては、およそ自ら婚姻関係の解消を申し出ない場合は、その維持を認める」として、法律関係の安定性に配慮した規定を置いている。それから、循化サラ族自治県等は、宗教儀式をもって、法定の結婚離婚手續に替えることは認められない旨、海南チベット族自治州等では、一方が口頭または文書による方法で相手方に離婚を通知する方法を禁止する旨を、それぞれ規定している。

ところで、結婚年齢について婚姻法は「男は満22歳、女は満20歳よりも早くてはならない」と規定している。これに関しては、婚姻法の変通規定のいずれもが、「結婚年齢は、男は満20歳、女は満18歳よりも早くてはならない」と規定し、男女双方の結婚の最低年齢を2歳引き下げることで、民族自治地方の少数民族の中に根強く残っている早婚の風習に配慮をしているとされる。しかしながら、本来、民族によって婚姻適齢は異なるものである。それ故、各変通補充規定がいずれも一律に2歳引き下げているのは、各民族の習慣法に対する配慮を欠いたものであり、国家制定法と民族習慣法が連結された形にならないのではないかとの指摘がなされる。この種の問題は、實際上、実施の変通補充によって解決されている場合が多い。例えば、2歳引き下げた婚姻適齢をさらに下回る年齢での婚姻を容認する民族に関しては、とりあえず民族慣習法上の婚姻手續によって事実上の婚姻関係を容認し、婚姻登記は、当事者が婚姻適齢

に達した段階で申請を受理するという方法がそうである。ただし、実施の変通補充に過度に依存することは、後述のように問題の残るところであり、制度の趣旨に鑑みれば、各民族の婚姻慣習調査をきめ細かく実施して、個別具体的に婚姻適齢を決定するのが妥当であると思われる。また、婚姻法の変通補充規定はあくまでも経過的なものであり、完全に早婚の風習に合わせるものではない。早婚の風習を配慮するものの、いずれは少しずつ結婚年齢を引き上げる方法を堅持し、最終的に早婚の風習を取り除くことを予定している⁸⁹。つまり、早婚の風習が取り除かれる時点で、婚姻法の変通補充規定の連結器は取り外されるのである。

さらに、三代〔四親等〕以内の傍系血族の結婚を禁止する婚姻法の規定に対して、一部の民族自治地方がこれに対して弾力化を行っている。寧夏回族自治区は「回族は1983年1月1日まで遅らせて執行する」とし、内モンゴル自治区は「三代以内の傍系血族が結婚しないことを大いに提唱する」とし、黔南ブイ族ミャオ族自治州は「三代以内の傍系血族が結婚しないことを推進する」と規定する。このような規定の弾力化の背景には、回族、モンゴル族、ブイ族、ミャオ族等の少数民族の中に長期にわたって存在する、オバ〔父の姉妹〕の子とオジ〔母の兄弟〕の子との結婚、姉の子と妹の子との結婚という婚姻慣習に対する配慮が存在する。これらの変通補充規定の各条項は、最終的には三代〔四親等〕以内の傍系血族の結婚を完全に禁止するという目標を堅持している。

ところが、『阿克塞カザフ族自治州が施行する中華人民共和国婚姻法の一部条項の変通規定』の場合、第3条で「自治県域内のカザフ族の直系血族と四代以内の傍系血族〔おい・めいの子まで〕の結婚を禁止し、七代以内の傍系血族が結婚しないという伝統的な慣習を引き続き提唱する」として、非常に広範囲な婚姻制限規定を設けている。これは、他の変通補充規定とは異なるものである⁹⁰。

以上は婚姻法の規定を弾力化する規定であるが、婚姻法が規定していない内容に対して補充規定を設けるものもある。例えば、果洛チベット族自治州等に見られる、規定の適用範囲に関する条項がこれに当たる。また、紫雲ミャオ族ブイ族自治州等の二つの民族自治地方は、異民族間の通婚によって生まれた子の民族の帰属について、未成年の間は父母が相談して決め、成年となった後は自ら決めるとの具体的規定を置いている。さらに、涼山イ族自治州等は、「各少

数民族の伝統的結婚儀式に対しては、婚姻の自由を妨害しないという前提の下で、尊重されるべきである」と規定し、黔南ブイ族ミャオ族自治州は、「婚姻登記を履行して、夫婦関係を確立した後は、その民族の伝統的な結婚儀式を保持または改革する自由を有する」と規定している⁹³。

(3) 相続法と相続慣習法の連結調整

相続法の変通規定は、阿坝チベット族チャン族自治州が施行する『中華人民共和国継承法』の変通規定（以下、『阿坝継承変通規定』と略する）と峨边彝族自治県が施行する『中華人民共和国継承法』の補充規定（以下、『峨边継承補充規定』と略する）等を確認することができる。これらの変通規定と補充規定の内容は、一部の条項を除けば比較的似通っていて、いずれも相続法が規定する、男女の権利平等、養老育幼、権利義務一致の各原則を改めて確認している。この他、特徴的な内容については次の通りである。

まず、相続人に関して、『阿坝継承変通規定』第10条3項は「相続人が話し合って同意した場合、相続人のうち数人あるいは一人が相続することができる」旨を規定しており、『峨边継承補充規定』第8条でも「同一順位の相続人の遺産相続分は、一般に均等にすべきである。ただし相続人が話し合って同意した場合、不均等にすることもできれば、相続人のうち数人あるいは一人が相続することもできる」との規定が置かれている。一方、相続法第13条4項では「扶養能力を有した扶養条件を有する相続人が、扶養義務を尽くさないときは、遺産を分配する時に、分けないかまたは少なく分けるべきである」と規定するに留まり、相続人の取り決めによって、相続人の一人だけが相続できるという規定は置かれていない。ところが、阿坝チベット族チャン族自治州のチベット族・チャン族には、配偶者が死亡する前には子に相続をする権利はなく、子が相続をする場合でも、父母の身辺にとどまって生活をし、父母を扶養し、死に水を取るにいたった子に相続が認められるという、一人相続を容認する慣習法があるとされる⁹⁴。それゆえ、上記の変通補充規定は、一人相続を明確に容認する規定を置くことによって、国家制定法と民族慣習法とを調整する機能を果たしているものと解される。

なお、これらの変通補充規定は、国家制定法の立法趣旨に反する相続慣習を明確に禁止する条項も設けている。例えば、阿坝チベット族チャン族自治州の一部の地域の慣習法によると、配偶者に先立たれた息子の嫁や婿養子が再婚す

る場合、一般に相続する財産を持ち出したり、処分できないとされている。しかしこれは、実際に相続人の相続権を剥奪するものであり、相続法の立法趣旨とは相容れない。それ故『阿坝継承変通規定』第11条は、「配偶者に先立たれた息子の嫁や婿養子が再婚する場合、相続する財産を処分する権利を有し、何人も干渉してはならない」と規定しており、『峨边継承補充規定』第10条でも同様の条項が置かれている。また、阿坝チベット族チャン族自治州内の婚外子は、一般に相続権を享有できないという状況が存在する。これに対して『阿坝継承変通規定』第9条は、「婚外子は実父母の遺産に対して相続権を有し、何人も干渉してはならない。ただし、本人が相続を放棄する場合は、相続しないことができる」と規定しており、『峨边継承補充規定』第7条でも同様の条項が置かれている。

さらに、阿坝チベット族チャン族自治州の各少数民族の家庭には、「代々伝わる希少価値あるいは収蔵意義のある祖先伝来の宝物があり、公民個人が相当に多くの宗教用品を保有している⁹⁰」とされる。このような情況に基づいて、遺産は、公民が死亡した際に残された個人の合法財産であり、その範囲について『阿坝継承変通規定』第3条後段では、「法律が公民に所有することを認めた家伝の宝物と宗教用品は遺産と見なすことができる」とする補充規定を設け、遺産範囲の調整を行っている。

この他、各変通補充の独自の内容として、『阿坝継承変通規定』が、歴史上残されてきた特殊な相続関係につき同変通規定の関連条項の精神に照らした処理（15条）、涉外相続の処理（16条）、の各規定を設け、『峨边継承補充規定』は、第9条で夫婦共有財産の遺産分割の規定を置いている。

(4) 選挙法の弾力規定

中国の各少数民族は社会の発展段階が異なる結果、社会組織と選挙に関してそれぞれ特有の慣習法規範を有しており、頭人等の有力者や活仏、アホム等の宗教指導者が、共同体内部と外部の公共事務を処理し、個人や団体の確執や紛争の調整役を担ってきた。こういった有力者や宗教指導者は、統一戦線政策に則って民族工作における指導者に位置付けられ、民族団結と国家統一の擁護のために、大きな役割を果たすことが期待されている。

各少数民族の代表者選出に関しても、基本的に選挙法の適用を受けることに変わりはない。しかしながら、少数民族地域の中には、人々が散居し、交通が

閉ざされ、文化がかなり立ち後れた地域が多い。しかも各民族の特徴や風俗習慣が違うとなると、一般に選挙民は自分が知っている自分の村、隊、民族の候補者を選ぶだけで、他の村、異民族の候補者を選出することは望まない。もしこのような地域で差額選挙（候補者を定数よりも多くした選挙）を実施すれば、推薦された候補者が落選した後で、大いに不満が残ることとなり、民族工作を推進することが大変難しくなる。この点を勘案し、一部の民族自治地方は、差額選挙が民族団結の強化、適当な数の代表の選出にとって不利であると考え、選挙民の民族感情を配慮する趣旨からも、選挙法を弾力化している⁴⁰。

また、チベット自治区の実施細則は、選挙法が規定する代表の定員に関して弾力化を図っている。広西チワン族自治区の実施細則も、「少数民族が集居する地域において、当地の民族関係と居住状況にもとづき、民族の特徴に配慮し、合理的に選挙区を区分し、各少数民族が単独選挙を採用するかまたは連合選挙の方式を採用するかは、当地の民族関係に基づいて決定すべきである」との規定を設けている。さらに、チベット自治区の実施細則は、統一戦線と民族団結に配慮して、国外にいるチベット同胞はその選挙権と被選挙権を保留し帰国後に行使する、との規定を置いている⁴¹。

(5) 四川省の民族自治地方の変通補充規定

これまで代表的な変通補充規定について、いくつかの法分野に区分しながら、調整機能のあり方を見てきた。その他の法分野については、四川省の民族自治地方が、比較的まとまった変通補充規定を置いている。

例えば、四川省は義務教育の実施を推進すべく、『四川省義務教育実施条例』を置いている。しかしながら、民族自治地方の中には、地勢的環境や財政的な問題から、義務教育を浸透させるのに相当の時間を必要とするところがあることから、法定義務教育の入学適齢の6歳を8歳に、7歳を10歳にするなど、2歳～3歳だけ年齢を高めるといった変通補充規定や実施弁法を置いている。

また、計画出産に関しては、すでに『四川省の計画出産条例』が実施されていて、「晩婚」、「晩育」、「少生」、「優生」、「優育」といった計画出産に関する国家の基本政策が打ち出されている。しかしながら、民族自治地方の中には、計画出産を徹底すると民族感情に問題を生ずる恐れがあることから、家庭の実際状況を勘案し、辦法や補充規定を設けることによって、「一人っ子政策」を緩め、2人または3人まで出産を許容するといった、計画出産の弾力化を規

定するものがある。

さらに、土地管理の問題については、『四川省土地管理実施規則』第12条に「建設用地を正式に区画割り当てした後、6ヶ月たってもまだ着工しないものは遊休地とみて、すべて遊休地を造成する部門と個人が遊休地費用を納めなければならない」との規定が置かれているものの、四川省西部にある甘孜チベット族自治州等は、高地で気候が寒冷なことから凍結期間が長く、多くの地区で春と冬の季節に工事の仕事ができない地域がある。このような地域の気候風土を勘案し、『四川省土地管理実施規則』実施の変通規定は、第4条で「建設用地が正式に区画割り当てされた後、石渠、色達……県域内において1年たってもまだ着工しないもの、道孚、炉霍……新竜県域内において10ヶ月たってもまだ着工しないもの、瀘定、康定……巴塘県域内において8ヶ月たってもまだ着工しないものを、遊休地と見なして、遊休地費を徴収する」との条項を置き、土地の着工時期を適当に弾力化している⁴³。

この他、草原管理の問題については、『四川省(中華人民共和国草原法)実施細則』が規定されており、甘孜藏族自治州が『四川省(中華人民共和国草原法)実施細則』を試行するに当たっての補充規定、阿坝チベット族羌族自治州が『四川省(中華人民共和国草原法)実施細則』を試行するに当たっての補充規定、を制定し、それぞれ自治地方の実際の状況に応じて、『草原法』の補充を行っている。

5. 変通補充規定の適用をめぐる諸問題

(1) 変通補充規定の適用範囲の問題

変通補充規定の適用範囲を明確化することも、法の抵触問題を解決する上で、きわめて重要である。しかしながら、多くの変通補充規定が、「本州の各少数民族の婚姻・家族の実際の状況に結び付けて」、あるいは「自治区の各少数民族の婚姻・家族の実際の状況に結び付けて」との文言を置くに留まり、適用範囲を明確化する条項を置いていない点は問題である。変通補充規定の適用範囲は、その制定機関から判断するならば、原則として当該変通補充規定を制定した、民族自治地方(自治区、自治州、自治県)の行政区域範囲内のすべての公民に適用されるものと解される⁴⁴。ただし、漢族に対してどの範囲まで適用されるのか、常住戸口登記が適用要件となり得るのか、といった問題は残ってい

る。なお、「果洛チベット自治州が『中華人民共和国婚姻法』を施行するに当たっての変通規定」は、適用範囲に関し、もっとも豊富な条項を有する規定であり、①当地の少数民族の成分にのみ適用し、当地の漢民族の成分には適用しないもの、②当地の農村、放牧区の少数民族の成分にのみ適用し、当地の漢民族の成分と都市と町に居住する少数民族には適用しないもの、③当地の少数民族の成分および少数民族と婚姻した漢民族の成分にのみ適用し、その他の漢民族の成分には適用しないもの、の三つに適用範囲を区分する条項が置かれている。

この他、「阿坝チベット族チャン族自治州の『中華人民共和国婚姻法』を施行するに当たっての補充規定」の第10条、「貴州省紫雲ミャオ族プイ族自治県の『中華人民共和国婚姻法』を施行するに当たっての変通規定」の第9条は、変通補充規定を少数民族と結婚した漢族にも適用するとの条項を置いている。

(2) 婚姻法・相続法の変通補充と区際法律の抵触問題

前章で考察を行った変通補充規定のうち、代表者の選挙、義務教育、土地管理、草原使用の分野に関しては、変通補充規定の適用対象が、一定の領域内に限定されるという点で、地域間の法律抵触問題に発展する可能性が、それほど高くはないと解される。しかしながら、婚姻や相続等の私法に属する分野や計画出産の問題に関しては、戸口登記管理の緩和傾向と経済環境の変化につれて、しだいに、地域間の法律抵触問題を生起する可能性が高くなるものと思われる。ちなみに、法域を異にする地域間の法律抵触問題については、区際法の抵触または準国際私法の問題として扱われる場合が一般的である。例えば、中国大陸と台湾地域とは、同じ中国でありながら、その法域は著しく異なっている。同じことは、中国に戻された香港やマカオについても当てはまる。このような観点に立ちながら、中国では、大陸諸国と香港、マカオ、台湾地域との間で生じた法律関係につき、私法以外の法分野も取り込みながら、独自の研究テーマとして扱っているのが現状である。ここで私法分野に限定して考えるならば、変通補充規定や自治条例、単行条例、その他地方性法規が、婚姻法や相続法などの国家制定法と異なる規定を置く場合、それは区際法律の抵触または準国際私法の問題として扱うべきなのであろうか。中国では、法域が同じ場合、区際法の抵触問題として扱わないとする見解が有力である。これに対して、憲法第100条、第116条および民族区域自治法第19条が立法権を賦与していることを根

拠に、準国際私法になるとする考え方が⁴⁹。

確かに、変通補充規定は、民族自治地方内においてのみ効力を有するものである。しかしながら、変通補充規定は、民族自治地方の自治機関が制定してもしなくてもよいものであり、変通補充規定が存在することだけを根拠として、民族自治地方がその他の地域と法域を異にするものと解することはできない。それ故、民族自治地方の立法権を根拠に、区際法律の抵触または準国際私法の問題と位置付けるには無理があると思われる⁴⁹。

とはいえ、『阿坝継承変通規定』第16条によると、「当自治州区域内で発生した涉外相続は、相続法第36条（涉外相続の規定⁴⁹）に基づき、当該規定に結び付けて処理する」との規定が置かれている。また、中国では、これまで戸口移転に厳格な制限が設けられてきたが、98年には配偶者のいる都市に一定期間居住している公民は、その都市へ落戸（戸口移転）できるとの改革方針が示された⁴⁹。その結果、例えば、民族自治地方内に常住戸口を置きながら都市に一定期間居住し、婚姻法が規定する婚姻適齢を1歳下回る者が、同じ都市に常住戸口を有する者（婚姻適齢に達していると仮定）と婚姻する場合等、婚姻要件を充足し得るのかどうか問題となってくる。以上の諸点を勘案するならば、区際法律の衝突問題に準ずる形で解決が図られる可能性を、完全に否定するものではないであろう。ただし、このような角度から、婚姻法・相続法の変通補充規定の問題を取り上げた研究は、現状のところ確認できない。

(3) 法律実施の変通補充への依存度が高い問題

いずれにせよ、地域間の法律抵触問題は、今後、ますます深刻化することが予想される。しかし現状では、変通補充規定の制定が、まだまだ遅れている。立法の変通補充は、変通補充を実施する基礎であり前提である。立法の変通補充が不完全な情況の下では、法律実施の変通補充に依拠せざるを得ず、その意味で、法律実施の変通補充は副次的ながら、重要な役割を担っている。しかしながら、法律実施の変通補充が長期にわたって副次的機能を果たすことを期待されているわけではない。法制整備の長期的利益から見ると、「立法の変通補充の方向を堅持し、立法しうるものはできるだけ立法すべきであって、実施における変通補充に依存し、ひいては後者によって前者にとって替えることはできない」とされている⁴⁹。例えば、婚姻の有効性が相続における遺産分割の係争事件で争われるような場合、法律実施の変通補充では、利害関係者が納得の

いく解決が期待できない恐れもある。

1952年1月18日に公布施行された『中華人民共和国婚姻法の施行に関する新疆省人民政府の暫行補充規定』は、きわめて原則的規定をかかげていることが知られている。その当時の経済発展段階を鑑みると、「抵触規定立法などは問題とならず、婚姻法の精神と当面の婚姻に関する人民政府の政策に基づいて、具体的な事案ごとに妥当な解決を導き出そうと⁶⁴」することで、事足りていたかもしれない。しかしながら、今日では、憲法に「依法治国」の文言が盛り込まれるようになった。さらに、西部大開発事業が国家を挙げた政策として展開され、チベットのラサに証券会社が設立されるなど、経済環境が建国当初とは比較にならないほど、大きな変貌を遂げている。それ故、まず民事法分野で立法の変通補充を整備することが望まれよう。例えば、民法通則は第151条で立法の変通補充に法律的根拠を与えている。少数民族地域を取り巻く環境が大きく変動する今日、変通補充法律制度は、うまく運用することによって、民族関係の調整に大きな役割を果たすことが期待できる。しかし、施行後10年以上経過しても変通補充規定が設けられていないのでは、「法律資源の浪費」となってしまうとする見解もある⁶⁵。本稿では、この問題についてこれ以上立ち入らない。しかし、この種の問題は別途、深く掘り下げて検討する必要がある。

6. むすびにかえて

本稿では、まず初めに国家制定法と民族慣習法を結び付ける必要性について触れ、次に両者を結び付ける変通補充法律制度の概要を整理して紹介を行い、さらに、変通補充規定の連結調整機能を考察した上で、最後に変通補充規定の適用をめぐるいくつかの問題点に言及してきた。以上の諸点から、変通補充法律制度の特質を、ある程度まで理解することができる。ただし、変通補充法律制度の調整機能は、徐々に変容しつつあるという点も知っておく必要がある。

第一に、現行の変通補充規定は、永久的に国家制定法と民族慣習法を結び付けるものではなく、連結環としての調整機能を果たしながらも、やがては消滅すべきものと位置付けられている。民族慣習法が根強い地域であっても、民族工作の推進につれて、婚姻や相続における民族慣習法の実効性が薄らぐ可能性がある。そのような状況下になると、国家制定法をそのまま少数民族地域に適用しても、大きな混乱は生じないであろうとの見方が、変通補充法律制度の根

底に流れているように解される。現在は、国家制定法に複数の民族慣習法が繋がっている。しかし、変通補充規定がやがてその連結環としての役割を終えることによって、民族慣習法は一つ一つ、国家制定法から切り離されていく運命にある。逆に、婚姻適齢や計画出産の国家政策が緩和された場合は、現行の変通補充規定の存在意義が弱まる場合も考えられる。ただし、実施の変通補充の存在意義については、必ずしもその限りではない。

第二に、変通補充法律制度が担う調整機能のうち、伝統的な風俗習慣や宗教信仰の問題に関しては、風俗習慣法律制度や宗教信仰法律制度の枠組みの中に、徐々に移管されていくことが想定される。民族慣習法の拘束力が弱化しても、伝統的な風俗習慣が消滅するわけではない。むしろ、慶事や慶典等の伝統行事は、経済発展と経済基盤の安定に追従する余暇の拡大によって、各地の観光振興政策と融合しながら、ますます盛況になる場合も予想される。それとは逆に、市場経済原理の導入によって、経済格差が是正困難なまでに拡大し、現実社会に絶望感を抱く人々が宗教信仰を強めようとする動きがある。さらに、都市に散居する少数民族の場合、変通補充法律制度の適用対象から外れる場合が多く、風俗習慣法律制度や宗教信仰法律制度によって、その民族権利の保障が図られる必要が指摘されている。

第三に、現行の変通補充規定が消滅するにせよ、変通補充法律制度の調整機能の一部が風俗習慣法律制度や宗教信仰法律制度に移管されるにせよ、変通補充法律制度の存在意義が薄くなるわけではない。国家制定法と民族慣習法の抵触問題は、経済的な問題に形を変えて存続することが想定されるからである。中国共産党は、経済発展の格差を是正すべく、西部大開発事業を国家を挙げた政策として打ち出すに至った。しかしながら、民族慣習法が弱化する前に、市場経済原理が少数民族地域に浸透しつつある。婚姻法・相続法における地域間の法律抵触問題のほか、金銭貸借や農業、資源利用等の経済法に関連する分野においても複雑な問題の発生が懸念される。民法通則（151条）、民事訴訟法（17条）等では、変通補充規定の制定が容認されていながら、今でも具体的な変通補充規定は制定されていない。加えて、これまであまり議論されてこなかった問題、例えば、経済単位における従業員、役員の数をめぐる民族構成比率の問題、株式の他民族への譲渡可能性と株主に関する民族構成比率変動の問題等についても、変通補充法律制度の枠内で解決を図る余地が残されている。この

地、西部大開発の推進に伴って、環境保全のための規制が少数民族の経済基盤を脅かす局面も想定される。この種の問題についても、法規制を弾力化し補足することで、自然と人間の調和を図る事が期待できると思われる。

第四に、「依法治国」の文言が憲法に盛り込まれたこととも関連して、変通補充法律制度は、法律実施の変通補充から立法の変通補充へと、調整機能の重心を移動させることが要請されている。これまでは、民族法制に通じた専門要員が不足しているといった制約条件を考慮し、手間のかかる立法の変通補充には注力せず、問題が発生した場合に、その場に応じて法律実施の変通補充を働かせることによって、解決が図られてきたかもしれない。しかしながら、今日では、時代に合わなくなった変通補充規定を廃止しながら、新たに必要となった変通補充規定を適時に制定することが求められつつある。

時代の移り変わりによって、変通補充法律制度の連結調整機能は、変容しつつある。今後は、経済、社会の発展問題に重点を置いて、国家制定法を弾力化し補足する必要に迫られることとなろう。ただし、法律制度の再考に当たっては、あくまでも民族問題が存在するという視点を堅持する必要がある。かつて文化大革命の頃は、「民族問題は階級問題にはかならない」というスローガンが強調され、少数民族の民族権利が大きく損なわれたことがあった。市場原理の導入や民族経済の発展を強調する余り、民族問題を経済発展問題に限定するのは危険である。変通補充法律制度を再考するにあたっては、少数民族の民族権利を損なうことがないように、人間を中心に置きながら、文化的な面にも政策的に配慮する必要がある。

(注)

- (1) 「変通」という言葉は、「変通自在」というが如く、その時その場の状況に応じて、臨機応変に変化し、適応していくことを意味する。また、「補充」とは、足りないものを補足することを意味する。
- (2) 中国少数民族の慣習法に関しては、小林正典「中国少数民族の慣習法序論」(『一橋論叢』第124巻第1号、2000年7月号)を参照。
- (3) 吳大華「中国少数民族慣習法与民族法制」吳宗金主編『中国民族法学』法律出版社、1997年、56頁。

- (4) (3)の他に、高其才『中国習慣法論』(湘南出版社、1995年、2頁～3頁)、吳宗金『民族法制的理論与实践』(中国民主法制出版社、1998年、463頁～467頁)、鄒淵「少数民族習慣法的基本問題」吳大華主編『民族法学講座』(民族出版社、1997年、261頁～263頁)を参照。
- (5) 仁井田陸『補訂中國法制史研究、法と慣習・法と道德』東京大學出版會、1980年、349頁～350頁。
- (6) 廣池千九郎著、内田智雄校訂『東洋法制史研究』創文社、1983年、132頁。
- (7) 仁井田陸『補訂中國法制史研究、刑法』東京大學出版會、1980年、400頁。
- (8) 楊昌儒『民族政策学』貴州民族出版社、1998年、151頁～161頁。
- (9) 仁井田陸、前掲書(7)、402頁。
- (10) 張曉輝「民族權利与民族權利的法律保障」吳宗金主編、前掲書、178頁。
- (11) 吳大華「中国少数民族習慣法与民族法制」吳宗金主編、前掲書、77頁～85頁。
- (12) 同上、85頁。
- (13) 刑事慣習法に関しては、張濟民主編『青海藏区部落慣習法資料集』(青海人民出版社、1993年)に詳しい。この他、張錫盛「伝統文化与少数民族地区的刑事法律制度」(徐中起・張錫盛・張曉輝主編、前掲書、29頁～30頁)、陳正雲主編『中国刑事法律衝突論』(中国法制出版社、1997年、211頁～213頁)を参照。
- (14) 李晋有主編『民族知識千題』中央民族大学出版社、1999年、92頁～94頁。
- (15) なお、詳細については、吳宗金主編・西村幸次郎監訳『中国民族法概論』(成文堂、1998年)の第9章「少数民族の特徴に依る変通補充法律制度」を参照。
- (16) 同上、248頁～249頁。
- (17) 吳宗金『民族法制的理論与实践』中国民主法制出版社、1998年、326頁。
- (18) 吳宗金主編・西村幸次郎監訳、前掲書、273頁～275頁。
- (19) 同上、249頁～250頁。
- (20) 同上、254頁。
- (21) 同上、255頁。
- (22) 『毛沢東選集第5卷』東方書店版、199頁～200頁。
- (23) 吳宗金主編・西村幸次郎監訳、前掲書、250頁～251頁。

- (24) 同上, 251頁～253頁。
- (25) 同上, 259頁～260頁。
- (26) 同上, 260頁。
- (27) 同上, 260頁～263頁。
- (28) 同上, 275頁～276頁。
- (29) 同上, 276頁～277頁。
- (30) 同上, 277頁～278頁。
- (31) 西村幸次郎・中島優子共訳「中国少数民族の婚姻法『弾力規定』」, 『阪大法学』44巻1号, 1994年。
- (32) 『民族自治地方変通和補充規定彙編』の文献入手に関しては, 吳宗金中国法学会民族法学研究会副会長のご好意に依るところが大きい。
- (33) 少数民族の婚姻・家族形態の多様性については, 嚴汝嫻主編・江守五夫監訳, 百田弥栄子・曾士才・栗原悟訳『中国少数民族の婚姻と家族』上巻・中巻・下巻(1996年, 第一書房)を参照。
- (34) 西村幸次郎『現代中国の法と社会』法律文化社, 1995年, 117頁～129頁。
- (35) 吳宗金主編・西村幸次郎監訳, 前掲書, 254頁～255頁。
- (36) 同上, 264頁～265頁。
- (37) 同上, 265頁～266頁。
- (38) 同上, 266頁～267頁。
- (39) 同上, 270頁。
- (40) 同上, 271頁。
- (41) 同上, 267頁～268頁。
- (42) 吳宗金, 前掲書, 348頁～349頁。
- (43) 吳宗金主編・西村幸次郎監訳, 前掲書, 251頁。
- (44) 吳宗金, 前掲書, 326頁。
- (45) 張青華『中国涉外関係法』社団法人商事法務研究会, 1997年, 141頁～142頁。なお, 1952年1月18日に公布施行された『中華人民共和国婚姻法の施行に関する新疆省人民政府の暫行補充規定』と50年婚姻法の抵触問題については, 浅井敦『現代中国法の理論』(東京大学出版会, 1973年, 209頁～210頁)を参照。
- (46) 劉寧元「区際法律衝突与区際衝突法」丁偉主編『衝突法論』法律出版社,

1996年, 404頁～405頁。

- (47) 相続法第36条「中国公民が中華人民共和国国外にある遺産を相続または中華人民共和国国内にある外国人の遺産を相続するときは、動産は被相続人の住所地の法律を適用し、不動産は不動産所在地法の法律を適用する。外国人が中華人民共和国国内にある遺産を相続または中華人民共和国国外にある中国公民の遺産を相続するときは、動産は被相続人の住所地の法律を適用し、不動産は不動産所在地法の法律を適用する。中華人民共和国と外国が条約・協定を締結しているときは、条約・協定に照らして処理をする。」
- (48) 中国の戸口移転に関しては、西島和彦「中国における戸口移転手続」(『阪大法学』第49巻第1号, 1999年)を参照。
- (49) 呉宗金主編・西村幸次郎監訳, 前掲書, 253頁。
- (50) 浅井敦, 前掲書, 211頁。
- (51) 呉宗金, 前掲書, 328頁。