

Title	中国民族自治地方の立法変通権に関する一考察： 変通権行使の活性化に向けて
Sub Title	Research on the legally adaptive or supplementary right of the national autonomous areas in China : for activating the right
Author	李, 侑娜(Li, Youna)
Publisher	慶應義塾大学大学院法学研究科内『法学政治学論究』刊行会
Publication year	2019
Jtitle	法學政治學論究：法律・政治・社会 (Hōgaku seijigaku ronkyū : Journal of law and political studies). Vol.121, (2019. 6) ,p.141- 174
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN10086101-20190615-0141

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

中国民族自治地方の立法変通権に関する一考察

——変通権行使の活性化に向けて——

李 侑 娜

- 一 はじめに
- 二 変通権の定義及び概要
 - (一) 変通権の定義及び手続
 - (二) 民族自治立法権及び変通権
- 三 変通権の時代別運用及び意義
 - (一) 変通権の時代別運用
 - (二) 変通権の意義
- 四 変通権の課題及び方向性
 - (一) 変通権の課題
 - (二) 変通権の今後
- 五 終わりに

一 はじめに

本稿は、中国の民族自治地域の立法機関が有する立法自治権の一種である変通権に着目し、検討を加えるものである。変通権とは、民族自治地域の自治立法機関が、当該地域の実況の状況に照らして、国家の法律、法規について、変更または補充する権限であるが、以下ではその詳しい定義や時代別の運用、意義並びに課題について詳細な検討を行い、これからの変通権の方向性を探ることを目的とする。

中国は多民族国家であり、漢族と五五の少数民族で構成されている。少数民族人口は約一億と、人口全体の約九%しか占めていないが、面積的には、中国の約六四%を占めるほど、多数の地域に分布している。¹⁾

少数民族が居住している民族自治地域は、人口・規模・社会発展水準等により、自治区（五個・省級）、自治州（三個・地級）、自治県（一二〇個・県級）に分かれる。²⁾そして、これらの民族自治地域では、民族区域自治制度を実施している。

民族区域自治制度とは、国家の統一性と民族の多様性を考慮した制度であり、国家の統一領導の下で、各少数民族が居住している地域ごとに区域自治を実施し、自治機関を設立して、自治権を行使することである。³⁾その自治権の中には、立法自治権として民族自治条例制定権が含まれるが、変通権もその一種である。従って、変通権の行使は主に民族自治地域の自治機関が民族自治条例を制定する形でなされている。形式的には、「〇〇法の〇〇自治県における変通規定」、「〇〇法の〇〇自治州における補充規定」という形をとるものが多い。

後述するが、中国において変通権の実施の歴史は長く、中国において発表された変通権に関する論文は、二〇一九年現在までに、計二四三本にのぼる。⁴⁾日本においても、詳しく紹介している論文は数少ないものの、複数の文献に変

通権関連の論文が掲載されている。⁽⁶⁾残念なことに、変通権は民族自治地域にとって貴重な権限であるにも拘わらず、未だに活性化しておらず、以前に比べて、その行使が活発化しているとはいえず、まだまだ行使の分野は相当限られている。

なぜこのような状況となり、具体的にどのような課題を抱えているか、以下で詳細に検討する。最後に、変通権の活発な運用のためにどのような対策があるかを模索したうえで、本稿を閉じることとする。

二 変通権の定義及び概要

詳しい議論に入る前に、まず変通権の定義、由来、位置付けから紹介しておく。

(一) 変通権の定義及び手続

「後漢書・賈逵」では、旧法に縛られず、臨機応変に対応することを「通権達変」と呼んでいた。⁽⁶⁾本稿での変通は、通権達変の脈絡から来ている単語で、「現代漢語大辞典」によるとその定義は「異なる状況に照らし、非原則的変化及び変更を行うこと」である。⁽⁷⁾

変通権は、民族自治地域の自治立法機関が、当該地域の実際の状況に照らして、国家の法律、法規について、変更または補充する権限である。⁽⁸⁾憲法一一五条は、「自治区、自治州、自治県の自治機関は……憲法、民族区域自治法及びほかの法律規定に従い自治権を行使し、当該地方の実際の状況に照らし、国家の法律及び政策を執行する」とし、続く一一六条では、「一、民族自治地域の人民代表大会（以下、「人大」とする）は当地民族の政治、経済及び文化の特徴に従い、自治条例及び単行条例の制定が可能である。自治区の自治条例及び単行条例は、全国人民代表大会常務委

員会（以下、「常務委員会」については「常委会」とする）が承認してから効力を有する。二、自治州、自治県の自治条例及び単行条例は、省または自治区の人大常委会の承認を得て効力を有する。さらに全国人大常委会に届出る必要がある」と規定している。

変通権は、国家の授權により生じる権限であり、その内容及び手続は「憲法」のほか、「民族区域自治法」、「立法法」等の法律により定められている⁽¹⁰⁾。

民族区域自治法一九条は、「民族自治地域の人大は……自治条例及び単行条例の制定が可能である。自治州、自治県の自治条例及び単行条例は、省または自治区、直轄市の人大常委会の承認を得て効力を有する。さらに、全国人大常委会及び國務院に届出る必要がある」とした。そして、立法法七五条は、「民族自治地域の人大は……自治条例及び単行条例の制定が可能である。自治州、自治県の自治条例及び単行条例は、省または自治区、直轄市の人大常委会の承認を得て効力を有する。自治条例及び単行条例は、当該民族の特徴に合わせ、法律及び行政法規の規定について変通規定を定めることができる。但し、法律及び行政法規の基本原則、憲法及び民族区域自治法、民族自治地域を対象に定めた関連法律及び行政法規の規定に反してはいけない」とした。即ち、制定した変通権行使に関する条例が効力を得るためには、上述した条文の内容通り、上級機關の承認を得ること及び複数の機關に届出る必要がある。

(二) 民族自治立法権及び変通権

中国の地方立法は、一般地方の立法及び少数民族自治地域の立法という、二元体制を採っているが、民族自治地域は、一般地方であると同時に、少数民族の自治地域でもあるので、一般地方が持っている立法権限はもちろん、民族自治地域だけが有する特別な立法自治権も持っている⁽¹¹⁾。

即ち、一般地方は、地方性法規の制定権を有しているが、民族自治地域は、一般地方が有する地方性法規の制定権

以外に、自治地方のみが有する民族自治条例制定権も有している。地方性法規とは、区設市（地級市レベルに該当する）以上の地方の人大及び常委会が当該地域の具体的な実情及び需要に合わせ、憲法・法律・行政法規と抵触しない前提で制定する地方性法令である。地方に関わることであれば、地方性法規の制定で規律が可能であり、制定した地方性法規は、該当する地域のみで効力を有する。

民族自治地域が制定できる民族自治条例制定権には、自治条例と単行条例の制定権が含まれる。⁽¹²⁾自治条例は民族自治地域における指針・原則的なことについて規定を行うもので、例えば、「延辺朝鮮族自治州自治条例」（八期人大三次会議、一九八五）等が典型的である。この条例では、延辺朝鮮族自治州の自治機関・裁判所・檢察院の職務権限及び義務、経済建設及び財政管理、教育科学文化衛生体育事業、民族関係等における政策・原則等の内容が規定されている。単行条例は特定の事項について専門的に規定を行うものである。例えば、「文山壮族苗族自治州水資源管理条例」（九期人大四次會議、一九九四）は、壮族苗族自治州内の水資源管理について、詳細な規定を行っている条例である。変通規定は特定の法律について変更または補足を行うものであるで、多くはこの単行条例になっている。

民族自治地域で実施される変通規定は、自治地方全般に効力を有するため、その地域に戸籍⁽¹³⁾を有する人、開業した企業、事務所らは、特に規定がない限りは、少数民族であるか否かと関係なく、変通規定を遵守する必要がある。⁽¹⁴⁾

それでは、変通権はいつから認められたのか。立法変通権について初めて規定を行った法律は一九五〇年四月より施行された「家庭法」⁽¹⁵⁾である。一九五〇年家庭法二七条では「少数民族地区は、民族婚の特徴等に従い、本法律を変通運用できる。但し、その場合、政務院の承認を得る必要がある」と定め、初めて変通権行使を認めていた。

そして、定義からでも明らかであるが、変通権は主に「法律規定を変更する意味での変通権（以下、「変更変通権」とする）」及び「法律規定について補充を行う意味での変通権（以下、「補充変通権」とする）」に分かれる。なお、「○補充規定」というタイトルの変通規定であっても、その中には、補充規定に関する条文のみならず、変更変通権に

関する条文も含まれることが多い。以下では、変更変通権と補充変通権に分け、これらの変通権が、時代の変化とともに、どのように運用されてきたかということについて検討を行う。

三 変通権の時代別運用及び意義

一九五四年憲法の規定により民族区域自治制度とともに、変通権の地位が正式に確認された。とはいえ、当時の社会環境及び諸条件の未熟さ、さらに、一九六六年から一〇年間続いた文化大革命の影響で、法律制度全般が破壊され、変通権も有名無実となった。⁽¹⁵⁾一九七八年、改革開放をきっかけに事態は一変し、一九八二年現行憲法が制定されてから、変通権は再び復活した。その後、一九八二年憲法の規定を受け、一九八四年に民族区域自治法が制定され、変通権の行使に法律の根拠を提供するようになった(憲法一一五、一一六条、民族区域自治法一九、二〇条)。民族区域自治法が制定されてからは、ほかの部門法、例えば「民事訴訟法」、「刑法」、「相続法」、「養子縁組法」、「伝染病防止法」、「婦女權益保障法」も次々と変通権に関する規定を設けたことを受け、多くの民族自治地域が変通権行使に取り組んでいた。⁽¹⁷⁾最初に変通権行使を実現したのは、新疆ウイグル族自治区である。新疆ウイグル族自治区は一九八〇年一月に「新疆ウイグル族自治区における家庭法の補足規定」(五期人大三次会議、一九八〇)を制定したが、変通した内容には、法定結婚年齢⁽¹⁸⁾、計画生育政策に対する内容等が含まれている。⁽¹⁹⁾

(一) 変通権の時代別運用

ここからは、三段階に分け、変更変通権及び補充変通権の時代別運用を検討する。

1 改革開放後（一九七八～一九九四）

改革開放直後は、文化大革命から回復する時期であり、国政がまだ安定期に入っていないため、民族法制の発展もそれほど進んではおらず、民族自治地域により制定された変通規定が関わる領域は、家庭・婚姻、相続及び土地管理の三つしかなかった。

(a) 変更変通権

この時期、変更変通権は、家庭法及び相続法関連の分野で行使されていた。

まずは、家庭・婚姻に関わる分野であるが、ここでは法定結婚年齢について変通を行っている。家庭法六条は、法定結婚年齢について、「男性は満二二歳以上、女性は満二〇歳以上」と規定しているが、内モンゴル自治区は、一九八一年の「内モンゴル自治区における家庭法の補充規定」（五期人大委員会九次会议、一九八二）三条で、「男性は満二〇歳以上、女性は満一八歳以上から結婚ができる。漢民族と少数民族が結婚する際、漢民族の結婚年齢は家庭法に準ずる」とした。そして、二条においては、「本規定は内モンゴル自治区のモンゴル族及び他の少数民族に適用する」と定め、その適用対象を明確にした。

そして、もう一つの変更変通権が行使された分野は、遺産相続である。少数民族は、その文化及び習慣の独自性から、相続問題において相続法とは異なる規定を制定するところが多いが、「娥（ア）辺彝（イ）族自治県における相続法補充規定」（三期人大二次會議、一九九一）等がその典型である。補充規定一五条では、「娥辺彝族自治県の彝族及び少数民族国民、少数民族と婚姻または相続関係のある漢民族は本規定に従わなければならない」とし、相続法が定めている相続順番に若干の変更を加えていた。相続法一〇条によると、第一相続者には、配偶者、子女、両親が含まれるが、補充規定五条では、「息子が亡くなり、嫁が義理の両親に扶養の義務を果たしたのであれば、嫁も第一相続者として認められる。孫及び祖父母は、お互い扶養義務を果たした場合、相互を第一相続者として認める」とした。

同じ内容の規定は「阿壩藏族チン族自治州における相続法の変通規定」六条にも存在する。これは老人を尊重し、家族に対し扶養義務を果たすのを美德だと考える少数民族習慣からの規定である。

(b) 補充変通権

改革開放後の補充変通権の行使は、上述した三つの分野全てで見受けられる。まず、家庭法に関する内容には、子女の民族の決め方、民族習慣及び伝統に関わる部分等が含まれる。「内モンゴル自治区における家庭法の補充規定」五条では「違う民族同士で婚姻した場合、子女の民族は両親が協商して決める」とし、続く六条では、「……漢民族と少数民族が結婚し、かつ子女の民族を漢民族にすると決定した場合、その家庭は計画生育の対象となる」と定めた。続いて、涼山イ族自治州が制定した「四川省涼山イ族自治州の家庭法実施における規定」(五期人大常会一九九次会议、一九八三) 九条では、「各少数民族の伝統のある結婚儀式を尊重する」とし、民族習慣及び伝統を尊重する立場を示した。

補充変通権の場合、多岐的であり、自治立法を尊重するだけではなく、無くすべき悪い風習については、法律の規定に補足する形で、調整を行っている。例えば、涼山イ族自治州はほかの地域の少数民族に比べ独特な文化や宗教、習慣を多く有する民族である。ここは、土司制度及び奴隷制度が根強く存在している地域でもあり、身分制度の影響を強く受けている。従って、変通規定では、これらの制度の弊害を取り除くための条文を多く設けている。まず、二条では、「……階級制婚姻制度を廃止し、婦女の權益を保護する」とし、三条では、「身分階級、宗教、家支または他の形による婚姻自由への干渉を禁止する。婚姻売買、婚姻を名目とする財物の要求を禁ずる……」とした。また、四条では、「配偶者をなくした婦女に転房を強制することを禁ずる」と定め、婚姻自由を尊重する家庭法の規定に補足を行った。補充変通権が行使されたもう一つの分野は、遺産相続に関する事項である。藏族チン族自治州は、「阿壩藏族チン族自治州における相続法の変通規定」(六期人大二次會議、一九八九) において、いくつかの変通規定を設けてい

るが、例えば四条では、「……相続人らが同意した場合、少数民族習慣に従い相続を行うことも可能である」とし、なるべく少数民族習慣法を尊重する立場を示した。また、一五条では「歴史的経緯を背景とする特殊な相続関係については、男女平等、老人及び子供を扶養、権利義務一致の原則に従い、平和・団結を尊重する精神に従い処理する」とし、民族習慣法上、形成された独特な相続関係についてもできる限り法律保障を提供しようと工夫した。

そして、土地管理に関しては、以下のような補充変通規定が例として挙げられる。土地管理法三条は、「……各級人民政府は、適切な措置をとり、土地及び耕地を保護しなければならない」としている。この規定について、四川省の阿壩藏族チャン族自治州では、「阿壩藏族チャン族自治州における『四川省土地管理法实施办法』の変通規定」(六期人大常委会一五次会議、一九九〇)を制定し、その二条で、「生態と経済の効果及び利益の統一のため、本地域では、計画的開発を行う。従って本地域内の土地開発事業に関わる企業・個人は本変通規定を遵守しないといけない」とした。計画的な開発を行うため、変通規定では、州、県、村単位で役割を細かく定めた。さらに、耕地保護のため、状況別に使用可能な平米数を規定していた。変通規定三条は、「州、県の人民政府の国土管理部門は、当該行政地域内の土地開発の審査、登記、証の発行、監督管理、検査、賞罰に専念し、郷、鎮の人民政府は、当該行政地域の土地開発事業に集中する」とし、四条では、「土地開発は計画管理を実施し、具体的な計画は州、県の国土管理부가編成する」とした。そして、住宅用地については、九条にて、自治県ごとに使用可能な面積について定めた。

2 市場経済システム導入後(一九九四～二〇〇一)

時代は変わり、一九九〇年代に入ってから、中国の国政及び経済がある程度安定期に入り、変通規定の制定分野もより広くなった。⁽²⁴⁾ 家庭法、相続法、土地管理法関連のみならず、林業草原管理、義務教育、計画生育等の分野でも、多くの変通規定が制定された。

(a) 変更変通権

この時期の変更変通権は、計画生育の分野で行使されていた。「一人っ子政策」が全国的に広がり、少数民族もその対象となった時期であるが、「中華人民共和国家庭法」(九期全人大二期会議、二〇〇一修正) 六条では、「……国家は晩婚晩育を奨励する……」と規定した。

しかし、自治地方の人口状況に合わせ、法律の規定とは異なる規定で、出産を奨励する自治地方も少なくなかった。例えば、内モンゴル自治区は、「内モンゴル自治区における家庭法の補充規定」(五期人大常委会九次会议、二〇〇一) 六条で、「モンゴル族及びその他の少数民族が生育を節制することを推奨しない……」と明確に規定した。また新疆ウイグル族自治区も「新疆ウイグル族自治区における家庭法の補充規定」(五期人大三次會議、二〇〇一) 九条において「少数民族は、計画生育を推奨しない」と規定した。

(b) 補充変通権

その一方で、同じく計画生育分野であるが、逆に国の政策に足並みを揃えようと、計画生育について補充規定した条例も数多くあった。例えば、甘肅省甘南藏族自治州が制定した「甘肅省甘南藏族自治州における甘肅省計画生育条例の変通規定」(九期人大常委會二次會議、一九九九) では、夫婦は、原則一人の子を出産でき、二人目からは戸籍所在地のある村委會にて承認を得る必要がある(変通規定三条)、承認された場合「計画生育証」を発行するとした(変通規定八条一項)。「計画生育証」なしで子供を出産した場合、計画外生育とされ、罰金が科せられる(変通規定八条二項)との規定も設けている。

このように、各自治地方は、変通規定を活用し、国の政策に対し自治地方の事情に合わせた柔軟な対応を行っていた。

それから、義務教育もこの時期、補充変通権行使がなされていた分野であるが、「延边朝鮮族自治州における朝鮮

族教育条例」(二〇期人大二次會議、一九九四)等がその例である。延辺朝鮮族自治州では、言語の優勢を活かし、民族の言語及び漢語両方を学べるように、「複数言語教育」を実施し、「朝鮮語を精緻化し、漢語を強化する」指針を示した。そして、「朝鮮族学校義務教育課程設置法案」、「義務教育に関する朝鮮語学校朝鮮語課程標準」等を通じ、民族の特色のある教育体系、教育システムの構築に力を入れた。⁽²⁶⁾ほかに、複数言語教育を普及させるため、店の看板等を朝鮮語及び漢語の二重表記にする等の工夫をした。これらの政策のおかげで、延辺朝鮮族自治州で義務教育を受けた学生らは、外国語(英語又は日本語)に加え、朝鮮語と中国語の三か国語を習得することができ、その強みを生かし、海外に進出する人も多く、就職活動でもアドバンテージを持つようになった。⁽²⁷⁾

草原管理分野も、この時期補充変通権の行使が活発であった分野の一つである。鄧小平の社会主義市場経済政策のもとで、この時期は、経済発展を何より優先にしていた。「白猫であれ黒猫であれ、鼠を捕るのが良い猫である」という鄧小平の「白猫黒猫論」は、手段方法を問わず、経済発展を果たすことを奨励していた。⁽²⁸⁾そのおかげで、短時間に経済発展を果たしたが、無分別な開発により、多くの草原が破壊され、水土流失・草原退化などの環境問題が深刻になった。これらの事情を受け、草原を最大限に保護し、できる限り草原の使用・占用を抑えようとした補充規定が多く制定された。例えば、阿壠藏族チャン族自治州は「阿壠藏族チャン族自治州における草原法实施办法の変通規定」(二期人大三次會議、二〇〇二)を制定し、具体的な実施方法について補充を行った。変通規定九条では「自治州内の草原において、一律禁牧、休牧、輪牧制度を実施する……」とし、一六条では、草原占用及び使用について審査制を実施するとし、草原を使用する目的・形式・面積によって、草原の占用・使用の許可可否を決めるとした。そして、これらの使用・占用を有償化し、占用する事業単位または個人に補償金の支払いが義務付けられた。一七条では、補償金の詳しい算定方法⁽²⁹⁾が規定されている。このように、各民族自治地域では、法律よりも厳しい規定を設けることで、草原保護及び水土流失防止の目的を果たしていた。

3 民族区域自治法改正後 (二〇〇一)

(a) 変更変通権

この時期にも家庭法等においては、変更変通権が行使されていたが、改革開放後当時とあまり変わりがない内容なので詳細は省略する。その代わりに新しく増えた、薬物禁止、水土保護、野生動物保護といった分野における補充変通権を中心に述べていく。

二〇〇〇年代に入り、時代の変化とともに、民族自治地域が対応しなければならない問題及び新しい状況が続々と発生し、変通権の行使分野もより多方面に及ぶようになった。変通権がどれだけの発展を果したかは、この段階の運用で明らかになる。変通権の行使に拍車をかけた動きの一つは、二〇〇一年の民族区域自治法改正である。この改正では、計三九箇所が改正されたが、民族区域自治制度が国家の基本政治制度の一つであると宣言し(序言)、上級機関の民族事業支援を義務化した(八条及び九条⁽³¹⁾)。そして、民族文化、伝統の保障、義務教育の普及(二〇条、一一⁽³²⁾条)、民族自治地域に投資する企業に対する国家による支援(二八条、三一⁽³³⁾条、六〇⁽³⁴⁾条、六一⁽³⁵⁾条)、民族自治地域にある企業の自治条例・単行条例の遵守義務等を明確にした(六七⁽³⁶⁾条)。民族自治地域における法律上の保障がより一層強くなり、変通権のさらなる活用のための土台を整備した。

(b) 補充変通権

二〇〇〇年代の変通権は動物防疫、薬物禁止、水土保護、野生動物保護にまでその行使領域が広がった。この時期の特徴としては、国の法律より厳しい基準を提示した条例及び国が法律で規定していないことについて規定を行った条例が増えたことである。特に、薬物撲滅、水土保護、野生動物保護等の分野でその傾向が多く見られる。

地域の特性上、少数民族の多くは山地及び辺境地区に居住しているが、このような地域の特性から生じる問題も少なくなかった。臨夏回族自治区がその例の一つであるが、その中でも特に臨夏回族自治区州広河県は、蘭州から四川及

び青海に繋がる交通要塞として、「西北第一集」と呼ばれてきた。⁽³⁵⁾ 経済上の需要・交通上の便利・山地という立地から広河県は、中国最大の薬物集散地となった。公安部の公布によると全国には、六の薬物嚴重省区⁽³⁶⁾と二三の重点治理県市⁽³⁷⁾があるが、民族自治地域がその半分以上を占めている。これらの事情を受け、各自治地方では、薬物取締りを徹底するため、自治地方の事情に合わせ、それぞれ変通規定を設け始めた。

「四川省薬物禁止条例」（八期人大常委会二次会議、一九九七）五条は、「公安機関、檢察機関、司法機関、司法行政機関は禁毒作業において、各自の職務を嚴格に履行し……国家機関、社会团体、企業事業單位及び村民委员会は、当該單位の禁毒責任を果たし、禁毒宣傳教育に協力しなければならない」とした。涼山イ族自治州では、「涼山イ族自治州における四川省禁毒條例の補充規定」（九期人大常委会三次會議、二〇〇一）を制定し、その二条で、「全ての事業單位、社会团体、学校、村民委員は、主管するものが責任を負う原則に従い、当該單位の薬物禁止、撲滅に全面協力しないといけない」とし、自治州内での全面禁毒作業を開始した。また、四条では、「自治州、県の人民政府は、財政予算に禁毒経費をいれなければならない。財政上困難である場合、上級機関に援助金の申請が可能である」とし、五条では、「自治州、県の人民政府は、常設あるいは臨時の禁毒施設を設立でき、毒品を服用するものに対し強制管理を行わなければならない。なお、その期間を、三カ月以上一年以上以下とする」と定めた。

また、二〇〇〇年代に入り、経済発展とともに、悪化する生態環境に備え、中央政府は、二〇〇七年中国共産党第一七回全人大において「継続発展が可能な社会作り」を経済発展の理念として提示した。その理念を実現した動きの一つが、二〇一一年の「水土保持法」の全面改正である。法律の改正とともに、五年ほど水土保持作業に専念した結果、水土流失の面積は一〇万埋畝改善され、耕地・棚田の面積は五〇〇万埋畝ほど保護でき、その作業から利益を得た人口は一億五千万人に及び、二千万人の生計問題が解決された。⁽³⁸⁾ このような結果に辿りつくまでは、民族自治地域の努力が大きかった。

例えば、長陽土家族自治県は「長陽土家族自治県の水土保持法における補充規定」(五期人大三次會議、二〇〇一)では、自治権の事情に合わせ、禁止される行為、及び水行政管理機構の承認なしではできない行為、控えるべき行為を細かく項目別に分け、詳細な規定を行った。補充規定六条によると、禁止される行為には、森林・山地の損害、分別のない樹木伐採、水土保持林・防浪林・護岸林の破壊、江河・水庫等にゴミを捨てる行為、水土流失が嚴重な地域、斜度があり破壊危険性を持つ地域内で土を掘る行為、勾配二五度以上の荒れた土地に農作物を植え付ける行為が含まれる。七条では、県以上の水行政管理機構の承認なしではできない行為について規定している。そこには、山区・丘陵地区での鉄道・公路・水利作業及び鉱山・電力・コンクリート関連企業等の開業、勾配五度以上二五度以下の荒れた土地を開拓する行為等が含まれる。また、九条に嚴重に控えるべき行為が規定されているが、そこには、觀光地域内での樹木伐採、林木を使用した木炭・陶磁器作り、水土流失が激しい地域での家畜放牧等が含まれている。さらに、一三条では、水土の質に影響を与える建物の建設や工事等を禁止し、水土流失防止作業に協力し貢献した単位及び個人を奨励するとした。

野生動物保護もこの時期、交通権行使がよく行われた領域の一つである。その理由は、辺境地域に国家重点保護野生動物が多く生息しているからである。辺境地域に位置する自治地方は、野生動物保護に力を入れ、関連する交通規定を多く制定した。木里藏族自治州は「木里藏族自治州の野生動物保護法実施方法における補充決定」(一〇期人大常委を二次會議、二〇〇三)を制定し、五条で、野生動物の捕獲・狩猟を禁止し、使用してはいけない道具及び方法を詳しく列挙した。また、六条では、牧場林業保護地域、重要天然水域内を重点保護地域と指定し、全地域に野生動物狩猟禁止と表記した標識板の設置することを命じた。

(二) 変通権の意義

ここまで変通権の定義及び時代別運用について述べてきたが、それでは、そもそも民族自治地域において変通権はなぜ必要とされているのであろうか。ここからは、その価値と役割について述べていく。

1 弱勢権益の保障

中国において、少数民族はまだ弱勢に置かれている。⁽³⁹⁾ 弱勢群体というのは、種々の原因により、物質収入・権益保障等の面で困難または不利な境地におかれ、社会及び政治生活における影響力が小さく、社会競争で弱勢である特殊な社会群体である。⁽⁴⁰⁾ 具体的には、社会的地位の低さ、社会周縁に置かれる、社会的権力から支配・管理される、経済的に貧困である、低い教育水準、占有している社会資源（ニーズを充足するための有形・無形の資源）が少ない等の特徴を有している。⁽⁴¹⁾ 中国においての弱勢群体には、貧困農民、都市の農民工、社会中の失業者、貧困である民族自治地域等が含まれる。東南沿線の経済発展地域に比べ、西の地域は、経済発展が相当遅れており、衣食住の問題さえ解決されていない地方も存在する。一九九三年に國務院により公布された「八七貧困攻堅計画」によると、全国貧困地区のうち少数民族地方が二五七となり、約四三・四%を占めていた。⁽⁴²⁾ その後、政府による貧困補助事業が継続的に行われたが、「中国少数民族地区貧困発展報告（二〇一七）」によれば、中国にはまだ一一三の深度貧困少数民族自治県が存在し、自治地方には一四一一万の農村貧困人口が存在している。⁽⁴³⁾ そして西部地域の依然として高い文盲率も少数民族が弱勢群体である一つの証である。社会主義の本質は、貧困を解消することである。貧富の格差をなくし、少数民族を含む弱勢群体の権益を保護するのは、中国社会の一大課題である。貧富の格差を縮める方法の一つは、民族自治地域の自治機関に変通権を付与することである。これは、弱勢群体を保護し「多文化主義」を尊重する世界発展の趨勢

から見ても妥当であり、民族自治地域が変通権を有することによって、立法作業の能動性が向上し、経済発展が遅れている地域の状況が好転すると考えられる。実際に、変通権の実施は民族区域自治地方の多分野における事業発展を促す役割を果たしたと評価されている。例えば、「長陽土家族自治県予算外資金管理条例」は「国务院の予算外資金管理強化における決定」及び「财政部予算外資金管理实施方法」の条文について変通を行い、その五条で「本行政区域内で自然資源を利用して経営をしている企業は資源費、基金そのほか納入すべき費用を納付しなければならない。法律及び法規が規定した定額以外の納入金は自治県が使用する」と定め、自治県の経済発展に貢献した。

2 民族法制建設の促進

また、変通権は、民族法制建設に絶対的に必要な内容である。⁽⁴⁾少数民族に関わる法律政策は、長期間、計画経済システムのもとで実施されてきた。しかし、一九九四年鄧小平政權の政策により、事情は一気に変わり、今までは異なる社会主義市場経済システムが導入された。そこから、民族法律制度の発展は明らかに遅れてきた。原因は、計画経済時代の少数民族地域の企業らに対する税収を含む多くの優遇政策がなくなり、彼らは他の市場主体と平等な立場で競争しないといけなくなったが、歴史、規模、技術、経済力等、多くの面でやむを得ず弱勢な立場に置かれ、少数民族地域の企業は発展の機会を失ったからである。変化した経済システムのもとで、既存の民族法律制度も、徐々にその限界を現し、実質的な民族地域の平等、発展の保障が難しくなってきた。例えば、民族区域自治法六二条は、「自然資源の輸出においては、民族自治地域に一定の利益を補助する」と規定しているが、誰が、どのように補助するかについて規定していないため、実質的に、利益は保障されないことと大差がなかった。

変通権の行使は、このような法律政策の限界に対応できる一つの手段である。中央により制定される民族と関わりのある法律制度には、原則的な規定が多く、その制度政策を、民族地方で、どのように具体化し、実施していくかは、

変通の方法に頼るしかない。民族自治地域の法制建設は、中国民族法制建設の重要な内容であり、民族自治地域の変通権は、民族法制を調整及び補充する大事な方法である。ここでいう調整というのは、変通権が、民族法律機能を發揮することを保障するとの意味で、補充というのは、「中央立法が中心、民族自治地域の自治立法が補充」という民族立法体制での役割を指す。変通権の行使は、少数民族地方での憲法及び法律の実施を保障することはもちろん、民族法制が各地域・各民族における利益及び需要を満たし、民族地区の健全な発展を促す役割を果たしている。

3 法律政策と民族習慣の衝突防止

変通権のもう一つの役割は、法律政策と民族習慣法の関係を調整できる点にある。⁽⁴⁵⁾少数民族の習慣というのは、彼らが長い歴史に渡り蓄積してきた、遵守すべき行為方式の総合で、民族習慣法とは、特定の地域で習慣を基礎とし発展してきた拘束力を持つ規則である。それは、少数民族の間では根深く存在するものでありながら、権威性もあるもので、民族自治地域において、場合によっては、法律よりも強力な拘束力を持っている。しかし、このような民族習慣法は、特定の少数民族地方にしか存在しないもので、その内容が国家の法律と異なるものもしばしば存在する。そのため、その適用過程で、国家法と緊張関係に置かれるケースも少なくない。四川省の彝族の習慣法⁽⁴⁶⁾を例として挙げると、家庭法上の結婚年齢は、男性は満二二歳以上、女性は満二〇歳以上となっているが（六条）、彝族習慣法では、男女問わず一七歳以上であれば結婚できるとしている。ここで、国家法との衝突を防ぐため、彝族自治州人大は「彝族自治州の家庭法実施における補充規定」を制定し、男性は満二〇歳以上、女性は満一八歳以上であれば結婚できると規定した。

そして、変通権の行使は、緊張関係を緩和する以外にも国家法と民族習慣法の調和を可能にしている。例えば、「和解を第一に、平和な社会関係を何より大事に」する彝族の習慣と法律制度を調和して導入した「特別人民裁判官

制度⁽⁴⁷⁾」は、彝族が認める民族優秀知識人達で構成された組織が、法律法規の規定をもとに、和解、調停、仲裁等を中心に柔軟に紛争を解決していく制度である。これは、変通権を通じ、国家法と習慣法を調和させ、そして族地区の資源の十分な活用をもたらした良い例である。

四 変通権の課題及び方向性

ここまで、変通権の時代別運用及びその必要性についてみてきたが、八〇年代は、運用を模索する段階でごく狭い三つの分野に止まり、九〇年代には、変通権運用が少しずつ拡大していき、中央政府の政策に合わせたもの及び民族自治地域の事情・特色を表す条例が増え始め、二〇〇〇年代に入ってから、国の法律より厳しい基準を提示したもののや、国が法律で規定していないことについても規定を行った変通規定が徐々に増え始めた。少しずつではあるが変通権は進化しており、本来果たすべき役割に近づいている。しかし、依然として大半を占める分野は家庭法及び相続法に関わる分野であり、統計によると、変通規定の中で、家庭法に関わるものが占める割合が八〇%を占める⁽⁴⁸⁾。そして、計画生育または毒物禁止等の所謂「新規な分野」も時代別の中央政府の政策に合わせたもので、自治権の核心となる、「経済及び財政、特色のある民族事業、文化及び社会事業」に関するものは皆無に等しい⁽⁴⁹⁾。

(一) 変通権の課題

変通権はなぜ需要があるにも拘わらず一部の分野でしかその運用がされていないのだろうか。運用及び普及にどのような問題が生じているのか、また、変通権という権限が正しく機能するためには、どのような課題の克服が必要であるかということについて、以下で分析していく。

1 法律規定の不統一

まず、変通権行使を妨げる大きな原因は、法律の規定が統一されていない点にある。即ち、変通権を行使できる主体について、法律ごとに規定が異なるため、混乱を招いているのである。憲法一六〇条、民族区域自治法一九条、立法法七五条、家庭法五〇条⁽⁵⁰⁾、刑法九〇条⁽⁵¹⁾等は、地方人大が法律規定中、民族区域自治地方の政治、経済、文化発展に合わない部分を変通できる権限を有すると規定し、変通権行使主体を「人大」にしているが、養子縁組法三二条は、「地方人大及びその常委会」が変通権行使の権限を持つとしている。また、婦女權益保障法六〇条は「地方人大常委会のみ」変通権行使が可能としており、さらに、森林法四八条は、「自治機関」であれば変通権行使が可能としている。自治機関には、地方人大及びその常委会のみならず、地方政府も含まれる。このような統一されていない法律の規定は、変通権行使に不安と混乱を招く一方、問題が発生した場合、誰が責任を負うべきかについても定かではないため、責任回避の原因にもなっている⁽⁵²⁾。

2 複雑な承認手続

そして、変通権行使が積極的になされていないもう一つの原因は、実施に迫りつくまでに必要な手続が複雑で、承認に非常に時間がかかることにある。

自治県・自治州の場合、人大は制定した変通権行使の条例を、まず、自治区の人大及びその常務委員会に移送し、承認を得る必要がある。自治区が承認してからは、それを全国人大及びその常務委員会に再び提出しなければならぬ。また、承認にかかる時間について規定する法律がなく、一年以上かかる場合がほとんどである⁽⁵³⁾。このような「段階式承認制度」は、民族自治地域が変通権における積極性を喪失する一大原因となっている。

変通権は、ある法律法規が当該地域の事情に合わないから規定を変更して適用するものであり、民族自治地域にお

いては、一定の緊迫性を持っていると言える。しかし、承認にかかる時間が非常に長く、複数の機関を通さないといけない複雑性から、変通規定の実施は適切なタイミングを失いがちであり、実際に承認されてからは、また事情が変わり民族自治地域の役に立たなくなったことも多くあるため、民族自治地域は、変通権行使に消極的な態度を示している。

3 立法能力の不足

そして、上述した二つの要因以外に、民族自治地域の変通権行使に悪影響を与えているのが、自治地方の能力の不足である。民族自治地域が制定した変通規定の多くは国家政策の変化及び指示に従って制定したもので、当該地域及び民族の特色から来るものは数少ない。民族自治地域の変通権行使における緊迫性及び必要性に対する認識が足りておらず、変通規定が国家法と抵触することを恐れるあまり、既に承認された他の地域の変通規定をそのまま写す民族自治地域も存在する。従って、国家法及び実際の状況に合わない変通規定も存在し、実存する問題の解決ができないケースもしばしば存在する。立法変通を行ってきたことにも数十年の歴史があり、社会経済状況も大きく変わってきた。国家基本法律及び関連規定も当然数回の改正が行われたが、変通規定はそのままになっているものが多い。「家庭法」を例にすると、二〇〇一年に改正が行われ、家庭法について変通を行った規定も相応の改正が必要であるが、実際のところ約五分の一の変通規定しか改正されていない⁽³⁴⁾。

また、変通権行使において、整序された運営システムがなく、立法の質及び技術が整っておらず、下位法は上位法をそのまま写す傾向があり⁽³⁵⁾、当該民族自治地域及び民族の特性について十分な研究がなされておらず、変通する内容は単一になりがちである。さらに、立法に詳しい人材や変通作業に投入している人力が少なく、現地での調査が十分でないまま変通規定を行うため、操作性の低い規定も多く存在する⁽³⁶⁾。

4 変通権の濫用

ここでの変通権の濫用というのは、変通権を有していない主体による変通権行使を指すが、典型的なのは、司法変通である。司法変通⁽⁵⁷⁾とは、民族自治地域の裁判官が自由裁量権を行使し国家法について変通を行い、案件を解決することである。

司法変通の実例をいくつか紹介すると、一九八六年寧夏西吉県イスラム教哲赫林耶教派集団死傷事件では、三〇〇余名が巻き込まれ、二人死亡、重傷一人、軽傷一人という深刻な結果となったが、寧夏裁判所は、この事件の解決において、民族宗教及び習慣を尊重し、殺人罪等を適用せず、民族内部矛盾として扱い和解した。⁽⁵⁸⁾

また、一九八六年更蔵多杰傷害事件・一九八七年加保殺人事件では、賠償金を受け取り和解となったため、藏族習慣法を尊重し、刑法の規定より遥かに軽い判決が下された。⁽⁵⁹⁾司法変通は、刑事のみならず、民事事件でも散見される。新疆ウイグル族自治区では、証拠が足りず、事実の解明が難しい場合、イスラム教民の宗教信仰を利用し、原告・被告が事実を陳述する時に、コランを両手で仰ぐことを命じ、その陳述を土台に、判決を下すのである。⁽⁶⁰⁾

これらの変通事例をどう評価するかは別にして、問題は、裁判所に変通権を付与した法律はそもそも存在しないということである。即ち司法過程での変通権行使は、権限濫用に当たるため違法である。

(二) 変通権の今後

変通権の運用及び行使の実態を改善するためには、上述した課題への対策が必要である。筆者は、それぞれの問題について、以下のような回答を提示したい。

1 立法主体の統一

まず、変通権の行使主体が統一されていない問題については、憲法の規定に従い、主体を民族自治地域の人大に統一すべきとの意見が多いが、筆者は「地方人大及びその常委会」に統一すべきだと考えている。なぜならば、人大は年に一回しか会議が行われず、会議時間も長くても一〇日ほどと、とても短い日程となっている。しかも変通権だけではなく、立法における様々な問題をここで議論するので、人大で大きな進展がある可能性は極めて低い。しかし、その常設機関である常委会は月一回の会議日程なので、より多くの問題を効率よく解決できる。二〇一五年の立法法改正は地方立法権の拡大をテーマにしているほど、民族自治立法権を含む、地方立法権の活発な運用と発展に期待している。実際に立法法の改正を通じ、自治州の人大常委会も新たに地方性法規制定権を有するようになった。⁽⁸²⁾ 地方性法規と自治条例の法律效力順位は同じである。立法法の改正の趣旨及び提示した方向性に照らしても、変通権行使の主体は地方人大及びその常委会が相応しいであろう。

2 承認制から届出制への変更

そして、今ある変通権における承認制度を改革し、簡単な届出制度にすべきである。変通権は、民族自治権からくるものであり、その意味では、当該地域の意思を最大限に尊重しなければいけない。それに対し、何度も「審査」を行うこと自体が、自治権を尊重するという趣旨に反するものである。仮に承認制度を実施する目的が、法律との抵触があるか否かについて上級機関が目を通し、適切な指導を行うことにあるのであれば確かに必要だと思われるが、少なくとも自治県・自治州が制定した変通規定については、自治区の立法機関が指導する程度で十分である。自治区は省レベルの行政地域なので、「法律と条例の抵触」について指導できる十分な能力を備えており、わざわざ再度全国人大レベルまで引き上げる必要はないと考えられる。

変通権は自治権の一種である。また、法律規定が当該地方の事情に合わないため、変通を行うので、緊迫性も有する。自治権を尊重し、地方の事情に合う規定が正しいタイミングで適切に運用されるためには、現状のような複雑な承認制度は改善されるべきである。筆者は、承認制度を廃止し、一回の届出に変えるべきだと考えているが、承認制度をなくす代わりに、変通権行使における基準を明確にし、監督を強化すべきだと考えている。どのような基準が必要であるかは、後程詳しく述べることにし、監督システムをどう構築するかをここで論じたい。権限を有する以上、それに伴う責任も負うべきであり、監督を受けることも必要であるだろう。

そのために、まず、変通権行使における「変通聴問制度」の実施を必須化し、国民の監督を受けなければならない。変通聴問制度とは、立法専門家、政府関係者、学者、少数民族代表等の、議論する変通テーマと関連性のある人々を招き議論を行うことである。⁽⁶³⁾ 聴問制度は、立法主体が民衆の意見及び情報を収集できる良いルートであり、自治地方の立法効率を向上し、立法と民意の連動させることを通じて、自治法規の合理性及び実現可能性を保証できるので、変通規定の質向上及び民族自治地域の各種社会利益の調整のために有益である。立法変通議案の審議及び審査の過程を公開し、専門家の指導下で、意見聴取を行い、民主性及び透明性を確保し、常に国民の監督のもとに置かれていれば、何段階にも渡る複雑な承認制度がなくても、理想の結果に辿りつけるはずである。

そして、それに伴う立法責任を明確にすべきである。変通権行使にあたり、違法及び不当行為がある場合、法律に基づき責任をとるべきである。⁽⁶⁴⁾ 明確にすべき責任には、三つのものがあるだろう、まず①改正・廃止に関わる責任である。即ち、民族自治地域が制定した変通規定が明らかに上位法に抵触し、不合理である場合は、当該変通規定を改正するか廃止しなければならない。そして②国家賠償に関わる責任である。行政機関・司法機関が変通規定を執行する際に、国民の合法權益を損害し、物質的またはそのほかの損失をもたらした場合、国から賠償を行うべきである。最後に明確にすべき責任は③行政罰または刑罰を与えることに関する責任である。国家機関の公務員が、変通規定を

実施する過程で、個人責任がある場合、その性質・程度に従い、行政罰を与えるべきである。また、違法行為が、刑法が規定する犯罪に該当する場合は、刑事責任を負うべきである。⁽⁶⁵⁾ このように責任を明確化にすることによって、変通規定における法律保障が強化されるとともに、立法・行政・司法関連職員の変通権行使における責任感の向上にも繋がると思われる。

3 立法能力の強化

そして、変通権運用の活性化において、自治立法機関の能力向上は欠かせない要素である。自治立法機関は、常に国家法律について研究し、法律の「制定・改正・廃止」について把握し、適切にその趣旨と内容を理解する必要がある。法律の動態について、通ずることができれば、変通規定と法律の矛盾抵触を恐れる必要なく、法律規定に対しある程度理解が深まった段階で意見聴取が可能となるので、変通聴問会の効果も倍増するはずである。それから、当該地域に居住している少数民族が持っている習慣及び文化について、記録・統計を行い、正しく少数民族の需要を把握する必要がある。そのためには、立法に詳しい人材の確保を進め、立法作業に参加する人を増やし、それぞれの役割分担を明確にし、定期的に研究会及び現地調査を行うべきである。国家政策の変化等に頼らず、自ら積極的に民族自治地域に存在する問題に着目し、必要な部分について変通権の行使を提案するのは、変通権の本来の役割である。立法能力強化の具体的な方法としては、台湾の例が参考になるだろう。

台湾の場合、一九八九年より「立法諮問中心」を設立し、法案組、予算組、編訳組に分け、法律案の研究、分析及び評価、諮問に取り組んだが、⁽⁶⁶⁾⁽⁶⁷⁾その実施がある程度軌道に乗ってからは、各地方でもそれを鑑にし、組織部門を再構築した。例えば、台北市は、二〇一二年に台北市政府法務局を設立し、立法について詳しく検討する「総合企画部」、「消費者サービスセンター」、三つの「行政救済科」、三つの「法令事務科」等一四部門に分け法務局を構築し、法律

に詳しい人材採用を大幅に拡大した。そして、分野別に法律の問題に取り組み、立法に関わる諸問題を効率よく解決している。⁽⁶⁸⁾ 法務局で働く人々はいずれも国家公務員試験に合格した、法律に詳しい人々である。

中国も立法能力の向上のため、台湾のような立法諮問機関または総合企画部が必要であり、専門及び分野に分け、立法に対する研究及び分析を深める必要がある。

4 司法変通の保留

最後に、司法変通については、立法変通が行使されていない部分を補う面もあり、適切に民族自治地域の矛盾を解決できるという観点から支持する学者も多いが、筆者は、現段階では、法律上の根拠もなくイレギュラーなものである。立法変通権の活性化のためにも、司法変通はなくすのが妥当であると考えている。立法変通が整っていない状態で、法律上規定もない司法変通を導入することは、相当な人力と時間がかかるだけではなく、立法変通にも混乱を招くことになるので、現段階では相応しくない。さらに、司法変通は、主に地方裁判所で行われるが、真の意味で司法変通を実現したのであれば、裁判所が民族習慣について深く把握できるシステム及び制度が完備されなければならない。そして、裁判官の高い素質及び能力も問われるが、上述した条件を備えている地方裁判所はほぼ存在しない⁽⁷¹⁾。まずは、立法の変通に力を入れ、立法変通が軌道に乗れば、そこから司法変通について検討するべきである。

5 抵触判断基準の制定

最後に、「承認制から届出制への変更」と題した部分でも言及したように、変通規定の行使において、現段階で必要なのは、法律変通における統一された「判断基準」である。現在の中国の民族自治地域においては、具体的な「抵触の判断基準」が存在しないので、民族自治地域が変通規定を制定する際に、どこまでが抵触とみられるか不安定に

なりがちである。

最低限、メルクマールとなる規定が存在すれば、立法法の基準と合わせ、変通規定の制定をより一層活性化させることができる。即ち、立法法は既に七五条において、①憲法の規定、②民族区域自治法の規定、③法律・行政法規の基本原則、④民族問題について専門規定を行っている法律・行政法規については変通できないとして、変通規定のできない「禁止領域」について明確に規定している。これに加え、「抵触の判断基準」があれば、変通規定の制定はよりスムーズになり、承認制度がなくても効率性及び実用性を備えた変通規定の制定が可能となるはずである。

筆者は、判断基準の設定において、日本の法令と条例の関係における研究からでも、示唆を得ることは可能であると考えている。日本の条例制定権は、法令の規制範囲外のことにについて条例制定ができる点及び法令の規定を書き換える点等は、変通権の行使と類似している。さらに、中国より先に「法令と条例の関係」について深い研究が行われている。少数民族という要素は両国で違うが、いずれも立法自治権の一つとして、その権限も似ており、変通権の方向性に示唆を与えるものと考えられる。日本の憲法九四条及び地方自治法一四条の規定により、条例制定権の範囲は国の「法令に違反しない限りにおいて」と定められている。ここでいう法令とは、憲法及び法令（法律及びその委任を受けた命令）を指すと解される。日本の場合、法令と条例の関係の判断や、条例が法令に抵触するかどうかは、対象事項と規定文言を対比するのみではなく、それぞれの趣旨、目的、内容及び効果を比較し、両者の間に矛盾抵触があるかどうかによって決めるべきとされている。⁽⁷³⁾

その実際の導入において、筆者が提案した日本のような「抵触判断基準」を参照するか、それともほかの国の制度を参照するかについては、さらなる研究と実際の検証が必要であるため、今後の課題にしておくが、中国の変通規定の制定において、「抵触基準」の導入が必要であることは確かであろう。

五 終わりに

筆者は、変通権の由来から定義、そして、どのような変遷過程を経て現在に至っているかについて整理を行った。さらに、民族自治地域において、なぜ変通権が必要であり、確実に必要性があるにも拘わらず、その運用が活発になっていない原因及び課題を検討し、最後に、解決案をいくつか提示した。

二〇一五年の立法法の改正も、変通権の活性化に繋がる動きである。「小憲法」とも言われる立法法⁽⁷⁴⁾は、地方立法においては、方向性を提示する基本的な法律であり、その改正は、変通権を含む地方立法の全般に対し、重要な意味を持つのである。特に変通権については、立法法七二条を通じて、自治条例・単行条例の中に、変通権行使に関わる部分があれば、届出る際に、変通した内容について説明をつけるようにした。今まで膨大な法律・法規が存在する関係で、審査機関は、変通した内容に気づきにくく、通常審査に一年以上の時間がかかっていた。条例制定の効率及び精度を高めるために、このような改正規定を行ったと考えられる。

地方立法権の拡大は、立法法の改正から見ても明らかだが、中国において絶対的に必要である。民族自治地域の立法権は地方立法権の一種として、権限の拡大が求められている。さらに、民族自治地域の自治権の強化は、民族自治地域の発展を促す役割を兼ね備えており、国家法制との調和及び多民族社会主義国家の建設に欠かせないものである。その中でも、変通権は、国家法と少数民族の特殊な事情を調和するものであり、民族法治の発展、少数民族の利益の保障及び社会の全面发展に繋がるものである。⁽⁷⁵⁾ 理論研究及び実際の運用の中で、経験と示唆を積み重ね、整理された法律制度の一つとして、変通制度が今後発展することを期待したい。

- (1) 民族宗教事務所の最新統計によると、現在中国における少数民族人口は、一・二億人で、全人口の八・四一%を占める。以上の内容については、民族宗教事務所のHP (<http://www.gszmzj.gov.cn/>) を参照 (最終閲覧二〇一九年二月七日)。
- (2) 中国憲法三〇条の規定により、中国の行政区は、省級、地級、県級、郷級に分けられる。省級には、省、自治区、直轄市、特別行政区が含まれ、地級には、地級市、地区、自治州が含まれる。県級には、市轄区、県級市、県、自治県が含まれる。郷級には、鎮、郷、民族郷がある。なお、五つの自治区はそれぞれ新疆、内モンゴル、寧夏、チベット、広西である。
- (3) 王麗艷『中国民族区域自治制度的發展和完善』(東南大学出版社、二〇一〇)一頁。
- (4) 統計は、中国知網HP (<http://www.cnki.net>) を参照 (最終閲覧二〇一九年二月七日)。
- (5) 西村幸次郎編著『中国少数民族の自治と習慣法』(成文堂、二〇〇七)には、芒来夫「中国における民族自治地方の立法自治権」が掲載されており(七六三頁以下)、変通権についても言及している(七七〇頁以下を参照)。小林正典『中国の市場経済化と民族法制』(法律文化社、二〇〇二)には、「変通補充法律制度による調整」という章が設けられている(一七六頁以下)。洪英『中国の地方制度における自治問題』(明石書店、二〇〇六)五章(二八九頁以下)は民族区域自治について扱っており、変通権についても紹介している。
- (6) 後漢書・賈逵伝中の「左氏義深於父、公羊多任於權變」に由来したもの。漢語大辞典HP (<http://www.hydd.com/cy/hm4/s4373.htm>) を参照 (二〇一九年二月七日最終閲覧)。
- (7) 王永碧「民族自治地方对国家法的變通」山東大学学位論文集 (二〇一二)三頁。
- (8) 現代漢語大辞典HP (<http://www.zdic.net/c/8/f/24034.htm>) を参照 (二〇一九年二月七日最終閲覧)。
- (9) 民族区域自治法二〇条の規定により、立法変通権以外にも、民族自治地域は執行変通権を有しているが、執行変通権を行使した事例はほとんどない。
- (10) 変通権の行使は、変通する分野により具体的な部門法の規定も遵守しなければならない。例えば、婚姻に関する内容について変通を行うときは、憲法、民族区域自治法、立法法以外にも家庭法の規定を守る必要がある。
- (11) 地方性法規を有するのは、区設市以上であるため、自治県は対象外である。また、地方性法規の制定主体は、地方人大と常委会で、民族自治条例制定権の制定主体は、地方人大となっている。従って、厳密に言えば、地方性法規及び民族自治条例制定権の両方を有するのは、自治区及び自治州の人大である。
- (12) 自治条例は、中国民族自治地域の人大が、憲法が付与した権限に従い、当該民族の政治、経済、文化の特徴に合わせて制

- 定する規範性文件である。単行条例は、特定のある事項または分野、あるいは特定の人々または地域で実施される規範性文件である。なお、規範性文件とは、各級機関、団体、組織が制定する、人々の行為について束縛及び規制する性質を持つ法令の総称であり、憲法、法律、法令、法規、条例、規章、命令が含まれる。呉祖讓『法律概念』（法律出版社、二〇一三）一三頁。
- (13) 戸籍移動には大きく住民戸籍移動、学生戸籍移動、扶養戸籍移動といった三つの種類がある。丁敏「关于中国戸籍制度的改革」新西部二期（二〇一三）七—一〇頁を参照。
- (14) 中国の民族区域自治は、「区域自治」と「民族自治」という二重の性格を持っているため、区域内では、民族に関係なく全員に適用される。なお、少数民族のみを対象とするなどの規定がある場合は、その規定に従う。
- (15) 孫曉咏「試論——民族自治地方的變通權」中南民族学院学报三期（二〇〇二）一頁。
- (16) 周旺生「中国立法五〇年——一九四九—一九九九年中国立法檢視」立法研究七期一卷（二〇〇〇）一二—一四頁。
- (17) 周・前掲注（16）・一五頁。
- (18) 新疆ウイグル族自治区における婚姻法の補充規定二条では、男は満二〇歳以上、女は満一八歳以上から結婚ができると規定しており、婚姻法における法定年齢を二歳下回っている。
- (19) 新疆ウイグル族自治区における婚姻法の補足規定九条では、少数民族には、計画生育を実施しなくてもよいと規定した。当時、中国では、人口を抑えるため、「二人っ子政策」を実施していたが、上述した条文はこれを変通したものとなる。
- (20) イ族宗教文化を簡単に紹介すると仏教やキリスト教などの特定の教派ではなく、「自然崇拜、先祖崇拜、图腾（未開社会の人間に崇拜された自然物、神のメッセージを伝える媒介物とされるもの）崇拜」がその宗教文化である。以上の内容については、中国民族HP（<https://www.minzu56.net/>）のイ族の宗教信仰部分を参照（最終閲覧二〇一九二月七日）。
- (21) 土司は土官とも呼ばれるが、中央が任命した少数民族の官僚が、少数民族地域で世襲統治を行うもので、以夷制夷の一環として実施された制度である。西南、西北地区を中心に行われた制度だが、世襲制を実施したため、（官僚か農民かによって）身分による差が相当激しく、その影響は今も存在するといえる。溪萌「中国土司制度史」广西師範大学学报四九卷（二〇一三）三—四頁を参照。
- (22) 家族支系というイ族の社会組織形式である。父系を中心に、血縁関係を基盤に作られた社会集団である。男尊女卑文化が根強く存在する地域なので、父系を中心とする文化となっている。以上の内容については、イ族人HP（<https://www.>

- (23) yizuren.com) におけるイ学研究「論涼山彝族家系」を参照(最終閲覧二〇一九年二月七日)。
- (24) 転房制度とは、夫がなくなった場合、妻は夫の親族と再婚する制度である。典型的なパターンは、兄弟のうち兄がなくなった場合、兄の妻は、転房して弟の妻となるというものである。唐犀『中華民族風俗辞典』(江西教育出版社、一九八八) 一九二頁。
- (25) 一九九四年に市場経済システムが導入されてから、二〇〇一年に民族区域自治法が改正されるまでの時期を指す。
- (26) 一人っ子政策は、一九七九年から二〇一五年まで中国で実施されたが、九〇年代頃がピーク時であった。以上の内容は、百度百科H P (<http://www.baike.baidu.com/>独生子女政策) を参照(最終閲覧二〇一九年二月七日)。
- (27) 郑海善『朝鮮語複数言語教育分析』(延边大学出版社、二〇〇五) 一五―一八頁を参照。
- (28) 崔美花『延边地区朝鮮族言語教育・二言語教育研究』北方文学四月号(二〇一八) 二頁。
- (29) 中新H P (www.chinaneews.com 华文报摘/邓小平的两只猫) 上の鄧小平の二匹猫編を参照(最終閲覧二〇一九年二月七日)。
- (30) 一七条では、「草原補償金は、草原が占用・使用される直前の三年間における平均産値の一五倍から二〇倍にあたる金額となる。補償金のほかに、実際の発生した損失についても、損失補償金を支払うべきである。但し、草原を臨時的に占用・使用する場合その賠償金は上記した金額の三〇%以上五〇%以下となる」と規定した。
- (31) この時期に制定されたものには、例えば、海西モンゴル族蔵族自治州が制定した、「海西モンゴル族蔵族自治州家庭法結婚年齢における変通規定」があるが、その二条は、男は、満二〇歳以上、女は満一八歳以上から結婚が可能と規定した。西藏自治区の家庭法における変通条例一条も同じ規定を設けている。
- (32) 八条では、「上級国家机关は、民族自治地方の自治機関の自治権行使を保障し、自治地方の特徴と需要に合わせて、民族自治地方における社会主義建設事業の発展を支援しなければならない」とし、九条では、「……各級自治機関は、各民族の平等、団結、互助的な社会主義民族関係を形成し、いかなる場合でも、民族差別及び圧迫、民族団結を破壊する行為をしてはいけない」と規定した。
- (33) 一〇条は、「民族自治地域の自治機関は、各民族の言葉及び文字の使用・発展の自由、自らの風俗習慣を保全または変更する自由を保障する」とし、一一条では、「民族自治地域の自治機関は各民族国民の宗教信仰の自由を保障する……」としている。

- (33) 二八条は、「……民族自治地域の自治機関は……当該地方の自然資源の開発が可能であり、その合理的な開発利用について優先権を持つ」とし、三一条は、「……民族自治地域は、対外貿易活動の中で、国家の優遇政策を受けられる」とした。六〇条では、「上級国家機関は……民族自治地域の商業、商品提供企業、医薬企業、投資、金融、税収等を支援しなければならない」とし、六一条では、「国家は優遇政策を制定し、民族自治地域の対外経済貿易発展を補助し、民族自治地域にある生産企業の対外貿易経営自主権、地方の優勢商品輸出を支援し、辺境貿易優遇政策を実施する」とした。
- (34) 六七条では、「……民族自治地域にある企業、事業単位は……自治条例、单行条例、地方性法規、規章を守り、当該自治機関の監督を受けなければならない」としている。
- (35) 毎日甘肅H D (www.gansudaily.com.cn) の「西北第一集の重生」を参照（最終閲覧二〇一九年二月七日）。
- (36) 雲南省、貴州省、四川省、広東省、広西省、甘粛省である。
- (37) 雲南省巍山彝族回族自治县、貴州省六盤水市、四川省凉山自治州、甘粛省臨夏自治州東郷県及び広河県、陝西省潼関県、西安市、寧夏回族自治区同心県等がある。注（36）とともに、中国禁毒H P (www.mncc626.com) が公開した全国毒品重点整治対象地区を参照（二〇一九年二月七日最終閲覧）。
- (38) 黄建初「水土保持法改正内容和成果」中国水利二二〇（二〇一六）四二～四四頁参照。
- (39) この部分の内容は、俞賽華「论我国变通權制度的價值」南昌高専学報五期（二〇〇五）二九～三〇頁を参照。
- (40) 陽業赤「劣勢者的基本人權」当代法学四期（二〇〇二）八頁。
- (41) 俞・前掲注（39）・二九頁。
- (42) この部分の内容については、國務院事務室「関與印發国家八七扶貧攻堅計劃的通知」（国発一九九四三〇号）を参考。
- (43) 張麗君「中国少数民族地区貧困發展報告（二〇一七）」（中国經濟出版社、二〇一八）一五七頁。
- (44) この段落の内容につき、柳芸工「对中国少数民族習慣法價值的試論」西北民族二七期（二〇〇三）九～一二頁参照。
- (45) この段落の内容については、熊文利「大國地方……中央和地方的關係法治化研究」（中国政法大学出版社、二〇一二）一四四～一四五頁を参照。
- (46) 彝族の習慣法に関する内容は、蘇赤麗「对民族自治地方立法变通權的實現探求」法制と社会七月号（二〇一八）一～二頁を参照。
- (47) 中国語では、「徳古制度」と呼ばれる。徳望ある人々を民族裁判官として認める昔ながらの古い制度という意味である。

蘇・前掲注(46)・二頁。

(48) 統計データについては、中国法律法規HP (<http://www.66law.cn/> 変通) を参照(二〇一九年二月七日最終閲覧)。

(49) 陳雲生『憲法人類学——民族、種族、文化集団理論構造と実証分析』(北京大学出版、二〇〇五) 三二八頁。

(50) 家庭法五〇条では、「民族自治地域の人大は当該民族の結婚家庭の具体的な状況に従い、変通規定を制定できる。変通規定は省、自治区、直轄市の人大常委会が承認してから効力を有する。自治区が制定した変通規定は、全国人大常委会の承認が必要である」としている。

(51) 刑法九〇条では、「民族自治地域が本法の規定を適用できない場合、自治区あるいは省の人大は当該民族の政治、経済、文化の特徴及び本法の基本原則に従い、変通あるいは補充規定を制定できる。全国人大常委会の承認を得て効力を有する」と規定した。

(52) 馬曉菲『対民族自治地方法律変通権的保障和規制』(中央民族大学出版、二〇一三) 二四頁。

(53) 郑毅『自治区自治条例の困難』広西民族研究三期(二〇一四) 七頁。なお、統計によると二〇一九年現在まで、承認されている変通規定の数は一二九件であり、年平均三件が承認されることとなっている。承認されていない変通規定における内容及び理由は不公開となっている。当該統計は、法律法規データベースHP (<http://china law.gov.cn/> 変通) を参照(二〇一九年三月八日最終閲覧)。

(54) 王静『我国民族区域自治地方的变通立法实证分析』創新六期(二〇一〇) 九三頁。

(55) 陳風林『中国民族法制建設』広東省社会主義学院学报二期(二〇一一) 七五頁。

(56) 王・前掲注(7)・一九頁。

(57) 趙振江『法律社会学』(北京大学出版社、一九九八) 一六二頁。

(58) 寧夏裁判編纂委員会編『寧夏裁判志』(寧夏人民出版社、一九九八) 二〇五～二〇六頁。

(59) 一九八六年の事案は、一万元で和解したため、懲役一二年に止まった。一九八七年の事案は、七千元で和解したため、死刑執行猶予となった。張済民『青海蔵区部落習慣法資料集』(青海人民出版社、一九九三) 一四六～一五一頁を参照。

(60) 田成有『民族習慣在司法实现中的价值和運用』山東大学学报一期(二〇〇八) 二五頁。

(61) 陳伯礼『对民族立法变通规定的若干思考』福建論譚八期(二〇〇七) 一八頁。

(62) 立法法七二条を参照。

- (63) 王・前掲注(7)・一九頁。
- (64) 周旺生『立法学』(法律出版社、二〇〇〇) 四四八頁。
- (65) 三つの責任については、馬・前掲注(52)・四五頁を参照。
- (66) この部分の内容については、台湾公民監督国会連盟HP (<http://www.ccw.org.tw/p/14952>) を参照(二〇一九年二月七日最終閲覧)。
- (67) 「立法諮問中心」を「法制局」と「予算中心」に分け、立法院組織法二五条に従い、法制局の人員を四二人から六〇人に拡大させ、人材不足の問題を解決した。以上の内容については、台湾立法院HP (<https://www.ly.gov.tw/Pages/List.aspx?nodeid=276>) を参照(二〇一九年二月七日最終閲覧)。
- (68) 台北市の部分については、台北市政府法律局HP (<http://www.legalaffairs.gov.taipei>) を参照(二〇一九年二月七日最終閲覧)。
- (69) 司法変通は、異常なところが多くあるが、本稿は、立法変通をテーマにしているため、司法変通については、別の機会に詳しく述べておきたい。
- (70) 宋麗『変通法治以及本土資源』(中国政法大学出版社、二〇〇四) 一九頁には、「法治建設の計画では、社会中の法律活動における情報知識を網羅できないので、社会中的変動に効果的な反応をすることができない。従って、国家法律及び自治立法の欠点を補うためには、民族自治地域司法機関に司法変通権を付与すべきである」と書かれている。
- (71) 王・前掲注(7)・二四頁では、「司法変通を行う場合、地方裁判所が主に対応することになるが、地方裁判所の裁判官は大学を卒業したばかりの若者が多く、民族習慣に対する理解及び知識が浅く、司法変通の合理的運用が難しい」と評価している。
- (72) 日本の憲法九四条及び地方自治法一四条の規定により、条例制定権の範囲は国の「法令に違反しない限りにおいて」となっており、法令との抵触が認められていない。中国の変通権も単行条例の形で制定されるものが多く、憲法及び法律の基本原則については変通が不可能となっている。
- (73) 戸波江二「法律と条例における抵触の判断方法」早稲田法学八七巻四号(二〇一二) 五頁。
- (74) 汪雷「立法法的立法機能以及缺点分析」南方論譚第六期(二〇一〇) 一頁。
- (75) 王・前掲注(7)・三二頁。

李 侑娜(りゆうな)

ゆうな

所屬・現職

慶應義塾大学大学院法学研究科後期博士課程

最終学歴

慶應義塾大学大学院法学研究科前期博士課程

専攻領域

憲法

主要著作

「東アジアにおける地方自治制度の比較憲法学的研究」(修士論文)

「地方自治体における条例制定権の限界及び拡大可能性——日本の地方分権改革を中心に」『日本法研究』第四号(二〇一八年)

「韓国における条例制定権の現状及び拡大可能性」『法学政治学論究』第一一九号(二〇一八年)