

〔翻訳・紹介〕

中国法律論理〔邏輯〕研究会（一九八九年・湘潭）の報告から（三・完）

石 川 英 昭

一 前 文

中国法律論理研究会第二回会員代表大会会刊

一、大会のあらまし 二、中国法論研第二回会員代表大会における活動報告（一九八九年四月二十四日）王 汝嘉 三、中国法論研会則 四、中国法論研第二回理事会理事、常務理事、会長、秘書長名簿 五、中国法論研第二回代表大会第三次學術討論会代表名簿

二

変革の精神を以て法律論理を研究する  
法律論理は政法活動家の必要な手段である

李 煥奇

三

湖南省での法律論理の自学考试開設についての報告より――  
定罪三段論法の基本形式を論ず

廖 忠讓

熊 文軒

七

いくつかの法廷弁論証明方法をめぐって  
弁護士活動における法律論理応用の試み

周 光明

曾 梅香

八

捜査活動における非論理的思考について

金 承光

（西南政法学院 研究生）

後記・索引

……………以上本号

読者の便宜の為、以下に本稿における体裁等につき、再録しておく。

一、本稿は、その内容から多くの専門用語を含むことになる。しかし、それをそのまま日本語に訳してしまうのでは、中国においてどのような用語が使われているのか、読者には不明となる。従って、本稿では、いささか煩わしく不体裁ではあるが、専門用語の若干については初出の段階で日本語訳の下に(一)で中国語原語を挿入した。尚、一以下五までの体裁は、翻訳部分だけではなく、本稿の最初から(従って、既に表題から)採用されている。

二、初出の段階で中国語を示したのも、その後は日本語訳語・用語で出来るだけ統一した。

三、用語によっては、一々日本で通常使用されている用語に改めなくともその意味内容が明白である為、そのまま中国での用語を使用したものもある。

四、三とも関連するが、本稿中の(一)の中は、訳者による補足的説明的挿入語・文である。

五、原文の(一)は、——に改めた。

六、報告レジュメという原文の性格からか、金承光報告(十二)を除き、原註は無い。従って、本稿に付した註は報告(十二)を除き全て訳者による註である。

七、原文は、報告者等によるタイプ原稿である。その為か、かなりの誤字・脱字を含んでいる。誤字が明白なもの(例えば、誤・王国↓正・全国)については一々示さず訳者の方で訂正した。しかし、不明の分については(一)の説明で補うことにしたり、註で示している。

八、本稿訳註において示される中国法令については、中国研究所編「中国法令集」(日本評論社、第一版、一九八八)及び中国総合研究所編「現行中華人民共和国六法」(ぎょうせい、一九八八)を参照した。

九、本稿中の中国簡体字は、全て日本繁体字に改めた。

序に、(三)で訳出した報告の原題を再録すれば、次の通りである。

八 在律師工作中応用法律邏輯的嘗試 曾 梅香

十二 試驗偵査活動中的非邏輯思維 金 承光

## 八 弁護士〔律師〕活動における法律論理応用の試み

曾 梅香

私は、一九八八年四月法律学科の全課程を自学し終え、自学考试に合格して卒業した後、一年余にわたる弁護士活動において、自分の学んだ法律知識を応用し、実践に努め、真剣に事件にとり組み、比較的好ましい社会的成果を収めてきました。以下で、私は法律論理の同一律、対当関係推理と二難推理（ディレンマ）の幾つかの原理を弁護士活動において応用してきた試みにつき、浅い体験ではありますがお話しすることにします。

一、論理の同一律を運用し、概念的誤りを分析しました。

同一律とは論理の基本規則の一つであり、同一律が概念という方面に求めることは、同一思考の中において、一つの概念は確定した内包〔内涵〕と外延とを保持しなければならず、（それらを）任意に変えることはできず、又別の概念と混同されてはならない、というものです。私は同一律のこのような基本規則を運用して、概念を混乱させるといふ誤りを犯していた契約〔合同〕紛争訴訟事件を解決しました。

一九八七年八月一日、湖南省花鼓戲劇院―甲方―と湖南青年旅行社音像公司―乙方―とは一つの「録音協議」を締結しました。協議（書）には、甲方によって該劇院の脚色・演出・楽演を組織し、上海に出かけて演奏を録音する、録音されたミュージック・テープが「版權法」<sup>(2)</sup>の規定に違反しないことを保証する、乙方は甲方に対し組織費、稿料、食費宿泊費などの諸費用を支払う、もし一方が違約したら、相手方の損害の全てを賠償する、と規定されました。

協議成立後、甲方は上海でミュージック・テープを録音して帰ってきましたが、その中の「討学銭」<sup>(3)</sup>という演劇題目をめぐって甲乙双方の間に争いが生じました。乙方は、甲方が録音してきた「討学銭」というミュージック・テープは、二

つの出版社が出版しているものと同一内容のテープであり、「版權法」の規定に違反していると考え、甲方への四万余元の費用の支払いを拒否しました。甲乙両者によるこの契約紛争は一年以上にわたって続きましたが解決をみることなく、一九八八年末になり、甲方は私の所を探しあて法律の援助の提供を求めてきました。私は甲方の依頼を受け入れ、甲方が長沙市東区人民法院に訴えを提起するのを助けました。調査を通じて、私は甲乙両者の争いの焦点は、協議(書)中の「録音されたミュージック・テープ」という概念の理解が(両者)相異なることであり、(この争いが)そこから生じた紛争であることを探り当てました。甲方は「討学銭」を演劇題目と理解しており、乙方はそれをミュージック・テープと理解していました。法院における第一回の調解において、私は同一律が概念に対して要求するあの原理を運用して、ミュージック・テープと演劇題目とは二つの相異なる概念であることを指摘しました。

いわゆるミュージック・テープとは、何らかの創作や上演のなされた音響を録音し、商品という形で売り出されたテープを指します。

いわゆる演劇題目とは、演劇の題目を指します。

協議(書)の規定する「録音されたミュージック・テープ」という概念は、ミュージック・テープを指し、演劇題目を指すものではありません。甲方が録音してきたミュージック・テープの中の「討学銭」は演劇題目であり、ミュージック・テープ(を言うもの)ではありません。乙方は「討学銭」という演劇題目をミュージック・テープと混同し、論理的同一律に違反し、概念を混淆してしまうという論理的誤りを犯しています。甲方が「討学銭」という演劇題目を録音してきたミュージック・テープは、確かに二つの出版社によって録音されているのと同じ演劇題目(を有する)ミュージック・テープであります。しかし、主たる演奏者が違っており、商業的な録音複製には当たりません。従って、《録音録像出版物版權保護暫行条例》の規定に違反するものではありません。

私が論じた上述の代理意見は、<sup>(7)</sup> 人民法院の認めるところとなりました。人民法院は、(甲乙相方間の)友好性を損なわ

せない為に、再度調解をすすめる準備をし、乙方への対策をうまく行なって、調解による（紛争）解決をなし遂げました。

二、対当関係推理を運用し、二審の結論を改めさせました。

対当関係推理とは、ある判断の真偽から別の判断の真偽を導出する推理を指します。二つの判断が大小対当関係<sup>(9)</sup>（差等関係）にある時、全称が真ならば特称は必ず真であることを導出でき、特称が偽ならば全称は必ず偽であることを導出できます。私は自らが代理した柑桔請負契約〔承包合同<sup>(10)</sup>〕紛争訴訟事件において、対当関係の中の大小対当関係の法則（原理）を運用して推理をすすめました。該事案は次のとおりです。

原告・李仕斌・男・四三歳・東安県鹿馬橋鎮李家湾村一組の農民・柑桔請負戸。

被告・東安県鹿馬橋鎮李家湾村委会・柑桔請負注文方〔発包方<sup>(12)</sup>〕。

一九八三年正月、原告と被告とは次のような内容の請負契約を結びました。即ち、請負期間は十八年、柑桔の総引渡し産量は一〇三五千斤、年度毎に引渡す（従って、年平均五七五〇〇斤となる）、請負戸は（柑桔畑）現場に住み、柑桔の樹の管理、欠木の補充を行なう、などという条項からなり、東安県公証処<sup>(13)</sup>が公証し、鹿馬橋鎮管委會が認証〔鑑証<sup>(14)</sup>〕しました。八三年、八四年は、全面的に該義務が履行されました。八五年十二月に双方により契約が（次のように）修訂補充されました。柑桔樹は二一六〇本とすることで着落し、八五年の引渡し量を一五四〇〇斤に減量し、既に引渡されている五七六〇斤を除いても尚欠けている九二四〇斤<sup>(15)</sup>は八六年より四年をかけて清算する。もし災害に出会った年は、水溪・肖羅塘・鹿馬橋村等の多くの畑の受けた被害を基準として、当年の実生産量が（契約）引渡し量より少い時には、（原告農民）四分・六分<sup>(16)</sup>で按分する（というものです）。一九八六年二月、被告（村委会）は原告に山の代金の3%の負担を求めました。（しかし）原告は契約にこのような規定がないと考え、（双方で）数度の協議を行ないましたが成立しませんでした。一九八七年十二月十九日、被告は原告による契約義務不履行を理由として契約の終了を宣し、二十五日に別の請負い（契約）を行ないました。原告は東安県人民法院へ訴えました。県法院は次のことを認定しました。原告・被告双方が締結した柑

桔請負契約は、有効な契約である。八五年に双方の協議によりなされた契約の修改・補充の条項も同じく有効である。八七年該畑は災害を受けておらず、四分六分で按分するという事情は存在していない。原告は契約に従って義務を履行してはいるので、違約の責任を負う。被告が法定手続きに従って事を処理することをせず、一方的に勝手に契約を終了させ、別に請負させたことは、これ又責任がある。(以上の認定により)原告・被告により締結された柑桔請負契約は解除されると判決しました。原告はこれを不服とし、零陵地区中級人民法院に上訴しました。<sup>(16)</sup>第二審の法院も一審法院の判決を維持しました。<sup>(17)</sup>

原告李仕斌は、審理を終了した法的効力の発生した判決に依然として不服であった為、私の所へ来て弁護士として彼の申訴<sup>(19)</sup>を助けることを求めました。私はこれを引き受けた後、調査をすすめ、一・二審の法院が、原告は契約に従って義務を履行していないと認定した事実につき、一部の柑桔樹が枯死し、その欠木の補充がなされていないという点と、一九八七年が災害年ではないとする点につき、誤った事実認定をしていることを見出しました。調査は、法院の契約解除の判決が先のような(契約違反の)事実ありとしている点で偽であることを証明しました。私は対当関係における大小対当関係の特称が偽であるなら全称も偽であるという論理的性質を運用して、法院が契約解除を判決した際の(根拠とされた)事実は成立しえないものであると推断しました。<sup>(20)</sup>

私が上述の代理意見を省の高等法院(省高院)に提出したところ、省の高等法院は(該意見に)道理ありと認め、この件につき審判(裁判)管理手続き<sup>(21)</sup>を通じて再審を行なうことを決定し、目下審理中です。

三、二難推理(ディレンマ)を運用して、客観的事実を擁護しました。

二難推理とは、仮言推理と選言推理とを結合して運用したものであり、正しい二難推理は非常に強い説得力を持つっており、それは弁護士による事案の解決において広範に用いられます。

例一

原告・韓建炎・男・五五歳・長沙市建築工程質量監督所技師〔工程師〕。

被告・黄正安・女・四十歳・長沙市郊区野菜專業農家・東山建築隊の招聘により業務員となる。

原告・被告は人を介して紹介された後、一九八五年五月に結婚―再婚―しました。結婚後は夫婦間に経済的問題で常に喧嘩が生じていました。一九八七年六月、原告・被告は親友にも参加してもらい、結婚後の経済的支出について清算を行ない、又双方で協議をして、結婚後に改築した二つの部屋―被告は結婚前の一階平屋建てを二階建に改築した―、一台のオートバイ、一組の家具は、被告黄正安の財産であると取り決め、併せて協議書一式二組を作成し、各人が一組ずつ保管することにしました。数日後、被告が保管していた一組の協議書と建築用材の領収書、家具セット用材の領収書、オートバイの領収書、及び現金数千円が盗まれました。八ヶ月後、派出所によつてこの事件は解決されましたが、これは原告が行なったものでした。原告は盗んだ協議書と領収書との引渡しをさせられました。―派出所は被告に（それらを）返還しました。―一九八八年五月、原告は長沙市南区法院に訴えを提起し、離婚と一間の部屋を彼に分与することを要求しました。

一九八八年八月、私は被告黄正安の委任を引受け、その訴訟代理人を担当しました。一九八八年十一月二十四日、南区法院はこの件につき公開審理<sup>(22)</sup>を行いました。法廷弁論の段階で、私は原告方弁護士が提出した「家屋協議書は被告が偽造したものである」という論点に狙いを絞つて、二難推理の方法を運用して反駁をすすめ、「婚姻法」第十三条<sup>(23)</sup>の規定に準拠して、家屋協議書（の効力、あるいは真正さ）を擁護しました。私の反駁は次のとおりです。

もし家屋協議書が被告の偽造によるものであるなら、原告が（窃盗）事件をおこした八ヶ月後に派出所により盗み出した協議書の引渡しをさせられた時、彼は派出所に対し（それが偽造である）理由を説明し、その証拠を提出すべきでありました。もし家屋協議書が被告の偽造によるものであるなら、原告が被告との協議を達成した一年後に法院へ訴え出た際

に、彼は法院に対しその事情を説明し、証拠を提出すべきではありません。

原告は派出所に対し理由を説明し証拠を提出することをしていないようですし、人民法院に対し事情を説明し証拠を提出することもしていないようです。

これ等を考えれば、原告方弁護士が提出した家屋協議書は被告の偽造によるものである(という主張)は、何ら事実的根拠を有しないものです。<sup>(24)</sup>

二難推理によって、相手方の提出した家屋の協議書は被告の偽造によるものであるという論点は成立しえなくなり、結果として客観的事実が擁護されました。

## 例二

原告・張宏国・男・四五歳・寧郷県道林郷建築隊労働者〔工人〕。

被告・王国強・男・三五歳・寧郷県善山嶺郷農民。

一九八五年三月、被告王国強は親戚の者を通じて慈利県教育局より一連の建築作業を引き受けた後、原告の所属する建築隊に紹介しました。建築隊長粟建明は原告張宏国による請負いと、<sup>(25)</sup>隊により被告王国強に2%の業務手当を支給する旨を決定しました。被告の2%の業務手当は非常に少い利益です。そこで粟建明隊長は二つの案を提示しました。一つは王に2%の業務手当を支給するというものですし、二つは(該建築業務)被告と原告との組合〔合伙〕<sup>(27)</sup>請負いとすることです。被告は謝意を示し、原告との組合で慈利の仕事を請負いました。原告と被告とは口頭で、利益が元本を割つたら五分五分にする<sup>(28)</sup>と約束しました。作業にとりかかった時、粟建明隊長は現場の責任者会(議)と民工大会で、慈利の工事は原告・被告による組合請負いである旨を宣布し、又原告・被告に対し作業(責任)を分担させ、原告は遠地から材料の調達と現場の財務の責任を負い、被告は現地での材料の調達と作業施工及び現場の管理の責任を負うものとし、慈利の作業が終了したところ、欠損は四万元以上に上りました。被告は書面による組合協議書が無いことを理由に、

組合關係を否定しました。道林区政府の調解がうまくゆかなかつたのを受けて、原告は一九八七年六月三日これを寧郷県道林区法廷に訴えました。<sup>(29)</sup>

一九八七年八月、道林区法廷は道林区経営管理服務公司に委託して被告の慈利現場の組合請負いの帳簿の監査を行ない、帳簿上から被告の組合請負いに次のような根拠のあることを報告しました。①現場におけるその他の管理人の給料は記帳されているが、被告〔人〕の給料は記帳されていない。②被告〔人〕は慈利現場関連の為に支払った四千余元の業務費の全てを現場の出納簿の中での支払いとしている。③慈利公安局現場は、被告が代表して締結した請負契約であるが、その工事中の機械や建材の使用は教育局現場と区別されておらず、一つの帳簿に合せて記載されている。④教育局現場の工事の後始末の期間に、被告は労力と材料とを自分勝手に彼単独で開拓した苗市現場に流用し、教育局現場は出来上がり不良の為にやり直しをさせられ、工期を延期してしまい、罰金を支払っている。⑤被告〔人〕自身が使った慈利現場の資金は全工事額の60%以上に及んでいる。

一九八八年八月、私は原告〔人〕張宏国の委任をうけました。一九八八年九月二十一日道林区法廷はこの件の単独審理をすすめました。私は二難推理の方法を運用して、被告〔人〕が提出した（自分は）組合關係〔人〕ではなく、雇われ工である”という論点を反駁しました。私は（次のとおりに）主張しました。

もし被告が組合關係〔人〕ではなく雇われ工であるなら、被告〔人〕は2%の業務費と現場での労賃とを受け取るべきである。又もし被告が組合關係〔人〕ではなく雇われ工であるなら、何故被告〔人〕は組合〔關係〕人としての権利を行使し、又現場の帳簿上に組合〔關係〕である根拠が存在しているのだろうか。（そんなことがあってはならない。）

被告は2%の業務費及び現場での労賃を受け取っていないか、または組合〔關係〕人としての権利を行使していない（のではない）し、現場の帳簿上にも組合〔關係〕人である根拠が存在していない（のではない）<sup>(32)</sup>。

ゆえに、被告は組合關係〔人〕であって、雇われ工ではない。

(私は)単純破壊的ディレンマ(簡単破壊的<sup>(33)</sup>二難推理)を運用し、十分条件仮言推理の否定後件式の規則を守って、被告を道理が通らず、言葉に窮した反駁の余地ない状況にたたせました。

弁護士活動の実践を通して、私はさしあたり法律論理が弁護士活動を指導する重要な道具であるということを得得しました。全ての法律活動家が、この無形の道具を手離すことはできません。このような道具を自分の手の内に入れたならば、我々の論理的思考能力を高め、様々の論理的誤りを発見し暴露してゆく助けとなるでしょう。又分析判断と推理の能力を高め、道理を闡明することにも有利であり、既知のものから未知のものを推論することにも役立ち、主観と客観との一致を実現でき、事件解決の正確性と真实性とを確保し、冤罪事件の発生を減らし又避けることにもなります。<sup>(35)</sup>今後、私は法律論理についての学習をさらにすすめ、法律論理という道具を弁護士活動において尚一層運用し、社会主義経済の発展に寄与し、健全な社会主義法制をさらに一歩おし進めることに寄与して行くつもりです。

## 註

- (1) ここに言う「花鼓戲劇院」とは「花鼓戲」の「劇団」という意。「花鼓戲」とは、中国民間小戲(地方劇)の一つである。中国民間小戲の形式は大ざっぱには、花灯系統(雲南・貴州・四川・広西・福建等に流行するもの)、采茶系統(江西・湖北・広西・安徽等に流行するもの)、花鼓に似る)、秧歌系統(秧歌とは田植え歌の意、陝西・山西・河北・チャハル等に流行するもの)と、ここの花鼓系統の四つに大別できるとされる。勿論これらの系統に属さないものも他に多くある。「花鼓戲」とは、「鳳陽花鼓戲」と言われるように安徽省鳳陽府の各県から発する小戲で、安徽・江西・湖北・湖南等で流行するものである。小戲は、「両小」戲あるいは「三小」戲といわれる形式を原則とし、即ち登場人物は、「小丑」(三枚目役)「小旦」(娘役、あるいはさらに「小生」(二枚目役)を加えた二・三名、多くとも四・五名で演じられる。勿論、劇の内容によっては「老旦」「老丑」等が登場することになる。題材は多く民衆の日常生活から取られるが、又神話伝説や歴史故事からも取られる。男女の愛情を描き封建的礼教あるいは婚姻制度を批判したり、地主や官吏等を登場させ諷刺するなど、民衆の喜怒哀楽を映し出している。張紫農編「中国民間小戲選」(上海文芸出版社、一九八二)を参照。

- (2) 民法通則(一九八六年公布)では、第五章第三節に「知的所有権」に関する規定を設け、その第九四条で著作権(版權)を認め

ている。しかし、著作権法については、ここで問題となっている一九八七年段階では未だ制定準備中であつた。その後一九九〇年に「著作権法」が公布され、録音録像については、その第四章第三節に規定されている。後出の「版權保護暫行条例」は、一九八六年に公布されている。尚、これらの法律については、訳者手持ちの「法令集」等には採録されていない。以上については、一橋大学法学部助手周劍龍氏の御教示を得た。記して謝意を示す次第です。

(3) 「討学銭」とは、古くは「倒七戲」今日「廬劇」と称される地方劇の中の演目の一つ。「廬劇」とは、起源は不明であるが、太平天国年間ごろには明らかに成立していたもので、江淮の間、皖（安徽）南と大別山地区に流行したものである。いくつかの流派が存在し各々特色を異にすると言われるが、大別すれば、「西路」（大別山地区で流行）「中路」（皖中で流行）「東路」（蕪湖及び皖南地区で流行）に分けられる。演目「討学銭」は、一人の老家庭教師（賀老先生）が、大晦日の夜三年來のたまった教授料（学銭）を東家に取り立て「討」に行き失敗する話で、東家娘子（東家の奥さん）の薄情さ、吝嗇さを描くものである。賀老先生と東家娘の二人の登場人物による掛け合い劇であるが、その曲調は「討学銭調」と言われる独特のものである。安徽省文化局編『廬劇伝統劇目選集』（安徽人民出版社、一九六二）を参照。但し、訳者自身は、該劇を観たことはないし、又その曲を聞いたこともない。尚、註（一）及びここで引用した書については、大阪市立大学文学部講師松浦恒雄氏の御教示を得たことを特に記しておく。

(4) 訴えの提起については、民法（一九八二年公布）第十章第一節に規定されている。

(5) 法院調解については、民法第六條で調解重視の原則が規定され、第十章第四節の第九七條以下で第一審における調解、第十三章第一五三條で第二審における調解について定めている。前掲三註（15）でも触れたが、中国では、事件の処理と教育とが不可分のものとして扱えられる。この考えと民事訴訟において判決よりも調解が重視されることは大いに関連があると考えられる。前掲前文註（6）『中国基本法令集』「解説編」五〇五頁も参照されたい。

(6) 先に「基本規律（基本規則）」と表記されたものが、ここでは「原理」と表記されている。

(7) 訴訟代理人には民法第九九條に定める法定代理人と指定代理人、及び同第五一條に定める委任（委托）代理人とがある。弁護士は委任代理人である。

(8) 対当関係については、前掲二註（7）を参照せよ。

(9) 質を同じくする命題の全称と特称との間に成立する関係で、「すべてのSはPである（でない）」ならば「あるSはPである（でない）」が言え、逆に「あるSはPである（でない）」が偽であるなら「すべてのSはPである（でない）」も偽となる。前掲二註（7）末木ほか『論理学』五八頁を参照。

- (10) 民法通則第二七条に定める農村請負経営者が結ぶ請負契約を言う。
- (11) 湖南省零陵地区に属する。
- (12) 「村委會」「管委會」とは「村民委員會」の以前の名称の一つ。村民委員會は、大衆的自治組織の一面と行政組織の一面とを併せもつ。従つて、それは行政的任務をも果すことになる。後出註(14)を参照せよ。村民委員會組織法(試行)(一九八七年公布)第二・三・四条。杉田憲治「中華人民共和国村民委員會」修道法学十二卷二号(一九九〇)を参照。
- (13) 公証処とは、公証暫定条例(一九八二年公布)によれば、国の公証機関であつて、社会主義法制を守り、紛争を予防し、訴訟を減らすことを目的とし、市民の身分上・財産上の権利と合法的權益を保護する為に設けられた。
- (14) 經濟契約法(一九八一年公布)第五条に言う「各級の業務主管部門および工商行政管理部门」が、契約の合法性、実行性、真实性を査証すること。「管委會」が「鑑証」を行なつていることから、大衆組織である「管委會」が「各級の業務主管部門」即ち行政組織として機能していることが明らかになる。
- (15) 三つの村名のうち鹿馬橋以外は手持ちの地図から確認することができなかった。多分近隣の小村と思われる。
- (16) 第二審の手続きは民訴法第十三章に規定され、その最初の第一四四条に上訴を提起する権利を定めている。
- (17) 第二審法院の上訴事件処理については民訴法第一五一条に、(1)原判決の維持、(2)原判決が法の適用を誤つていた場合の判決の改め、(3)原判決が事実認定を誤つていた場合の原判決破棄(自判と差し戻しとあり)の三態様を定めている。
- (18) 原文は「原告人」となつてゐる。
- (19) 訴訟上の「申訴」とは、刑事・民事の訴訟における当事者、代理人、利害関係者、その他の人民が、すでに法的効力の発生している人民法院の判決、裁定あるいは法院調解について不服がある時、原審の人民法院または一級上の人民法院に対し再審査を請求することを言う。民事訴訟における「申訴」については民訴法第一五八条に定める。前掲七註(13)で触れた刑事訴訟における檢察院の裁判監督制度やここで民事訴訟の再審査制度と「事実求是」の公式的思想路線とが相俟つて、中国の裁判の真実主義(少し敷衍して言えば、常に客観的真実を求める態度、さらには、その際に手続きをあまり重視しない態度)的傾向が一般的には強調される。しかし、社会体制・法体系全体、及びその思想的背景の中での真実追求の意味・意義(さらには手続きの位置づけ、及び意味づけも含まれる)、また事実上の裁判のあり方(例えば説得と教育とを重視する裁判)等を吟味するならば、そのような傾向の一面的強調は、私にはためらわれる。それを強調する論として、例えば前掲前文註(6)「解説編」一五〇三・五〇六頁、王亜新「中国の民事訴訟における職権探知方式とその変化(一)」民商一〇三卷六号(一九九二)を見よ。
- (20) 事実認定において、その一部(特称)に誤りがある為、その全体(全称)が誤りとなるという推断である。しかし、刑事訴訟に

おいては特別な例があるかもしれないが、民事訴訟において、事実認定の場面で、このような大小対当関係の適用（即ち、事実認定の一部に誤りがあるから、その全てが誤りであるということ）が可能であろうか、訳者には疑問である。この論者においては、ともかく形式論理を弁論に應用することだけで精一杯という印象が否めず、私が前文で言い、又李報告二でも指摘されている中国の法律実務家の法学的レベルの一端を窺わせるものがある。

(21) 民訴法第十四章に規定されている。例えば、その第一五七条で各級人民法院長及び各上級法院は、該法院及び各下級法院のすでに法的効力を生じている判決・裁定に誤りを見つけた場合、自ら再審を行ない、或いは下級法院に再審を命じる権限が定められている。判決・裁定の誤りの発見の為に、明文の規定はないが、「回訪」と呼ばれる制度がある。これは裁判効果を検査する為に設けられた制度で、訴訟当事者や基層大衆組織や人民から聴き取ったことを法院の活動に反映させることを目的とし、又訴訟処理の質、執行状況や処理効果を検査することを目的としている。これは法院の自己点検という一面を持っているが、又當事者や基層大衆組織及び人民に対する「教育」という面を持っていることも見落してはならない。前掲前文註(6)「解説編」五〇六頁、金默生他編「法律常識手冊」一六六頁（中国青年出版社、一九七九）を参照。

(22) 民事の審理は原則として公開であるが、離婚事件では當事者が非公開審理を請求した場合、非公開で審理できる。民訴法第一〇三条。

(23) 婚姻法（一九八〇年公布）第十三条「夫婦が婚姻関係を継続中に得た財産は、夫婦の共有に属するが、双方のあいだで別に合意がある場合はこの限りではない。

夫婦は共有する財産に対し、平等の処分権をもつ。」

(24) デイレンマには、単純構成的、複雑構成的、単純破壊的、複雑破壊的デイレンマの四つがある。ここで使われたのは単純破壊的デイレンマで、次の形式の三段論法である。

「pならばq」かつ「pならばr」

qでないか、またはrでない

ゆえにpでない

前掲二註(7)「論理学」八一頁以下を参照。

(25) 長沙市寧郷県、大庸市慈利県、大庸市苗市鎮。

(26) 建設工事請負契約については、経済契約法（一九八一年公布）第十八条でその締結及び履行について、第三九条で契約に違反した場合の責任について定めている。

(27) 組合については、民法通則第二章第五節に定める。その第三〇条に「個人組合（個人合伙）とは、複数の市民が取決めに従い、各自が資金、現物、技術等を提供し、組合経営し、共同で労働することを言う。」と規定する。

(28) 民法通則第三五条に「組合の債務については、組合員が、出資比率または取決めにおける約定に従い、各自の財産によって清算する責任を負う。……」と定めている。

(29) ここに「政府調解」という用語が出てきているのをうけて、人民調解制度について若干述べておく。

現在の人民調解制度は、抗日戦争期に形成され発展したものである。これを人民調解というのは、帝政期の、あるいは国民党による反人民調解と区別する意図であった。その態様は民間調解、政府調解、法院調解の三つに大別できた。解放後、一九五四年「人民調解委員会暫行組織通則」により、政府調解を廃し民間調解制度として組織化してゆく方向が定められた。(従って、「人民調解」という概念は、狭義では「民間調解」と同義の用語となつて、今日一般的に使用されることになつた。) 政府調解の廃止は、司法組織の整備と共に行政による司法の代替・補充の役割が次第に不必要となつて行つたことの反映と思われる。又、紛争の処理から紛争の予防へと政策の重点が移行していったこと、土地問題の解決から、農村から都市へと調解制度の焦点が移されたことも一因である。その後、政府調解については、復活再組織化もあつた。八〇年に先の「通則」の再公表を経て、八二年民法に人民調解（民間調解）と法院調解についての規定を設けることになつた。その間特に人民調解の性格について様々の論争が続けられていたが、一九八九年「人民調解委員会組織条例」が公布され、一応制度的結着がつけられた状況にある。しかし、同条例第二条には、人民調解委員会は、前出註(12) 杉田論文が指摘しているように、一面行政組織としての性格を持つ村民（住民）委員会の下に設けられ、基層政府・法院の指針の下に活動する旨、又同第九条には調解不調あるいは翻意する場合、政府に処理を申し出るか、法院に訴えを提起することができる旨規定されているように、それが「政府調解」と無縁のものではないことも明らかである。

「政府調解」が一時復活再組織化されたのは、五七年、七三年頃と二度程あつたが、その理由は確かに未整備の司法の行政による肩代りという面が強調されるべきであらうが、又五七年当時に人民調解（民間調解）が都市型に合わされ、自治・自発・合意を基調とする制度に変わったのに対し、特に農村部の民衆から権威的調解を求める、即ち紛争を自主的に解決するのではなく、権威的に結着づけることを求める声があつたことも一因となつている。このような民衆の意識は、本論で当事者が人民調解・法院調解よりは、まず政府調解を選んでいることから、今日も存続していることを窺わせる。韓延龍「試論抗日根拠地的調解制度」法学研究一九八〇—一五号、張希坡「革命根拠地基層政權和群衆性自治組織」法学研究一九八三—一六号、王淨「人民調解在中國的延續和發展」法学研究一九八五—一六号、楊磊「中華人民共和國における人民調停制度」修道法学十二卷二号（一九九〇）参照。

尚、前掲六註（32）で、政府・公安・檢察・法院などが話合つて紛争を初期状況のうちに解決することがあるが、その手続き等は不明であると記したが、楊磊論文により、人民調解制度には会議制度というものがあり、そのうち住民・村民連絡会議、町・郷連絡会議において、先の関係者他が集まつて、人民調解委員会の力だけでは解決し難い紛争の処理をはかること、又その法的根拠は八九年調解条例第七条にあることを教えられた。同論文四〇頁以下。このような規定が条例に定着したことは、以前からそのような事態が存在していたことを窺せ、中国司法の「行政的司法」的特色の長くて深い伝統を意識させる。滋賀秀三『清代中国の法と裁判』三六七頁以下（創文社、一九八四）参照。

(30) 民訴法第六二条に「人民法院が専門的な問題を解決する必要がある時、関係部門は……専門知識をもつ者を派遣して鑑定にあたらせる義務を負う。……」、同第八七条に「審理前の準備として」「裁判要員はかならず訴訟資料を真剣に審査し、……関係組織は人民法院の調査に協力する義務を負う。」と規定されている。

(31) 民訴法第三五条「人民法院は第一審民事事件の裁判にあつて……合議廷を構成する。……簡単な民事事件は、裁判員（審判員）一名が単独で裁判を行う。……」と規定されている。

(32) 原文のままであると、小前提の「または」以下は論理的に通じないと思われるので、二重否定にする為の文を補った。論者は、「または」以下の文に対応する大前提の仮言命題を反語表現で示しているが、本来「もし雇われ工ならば組合関係を示すものがあつてはならない」というように、後件文は否定文になるものである。従つて、「または」以下の対応する文を肯定文（もしくは二重否定文）にすることで、対応する大前提の仮言命題の後件を否定することになる。論者は、多分単純破壊的ディレンマの形式にこだわつて、ともかく否定文で表現しようとして、却つて論理的に誤つたのではないかと思われる。但し、訳者の読み違ひの虞れも否定はしない。

(33) ここは論者自身すぐ後で示しているように、ディレンマにこだわらず、仮言三段論法を使うことで足りたと訳者には思える。前出註（24）を見よ。

(34) 前掲三註（21）を見よ。

(35) ここまでの法律論理学の性格づけ、又その学習の意義づけは、極めて教科書的発言で、多分何らかの法律論理学教科書等の文の翻案もしくは引用と思われる。出典や先行研究を示さず、そのままそっくり自分の著書や論文に引用することは、中国ではままた見うけられる。

## 十二 捜査〔偵査〕活動における非論理的思考について

金 承光

体裁六に記したように、本報告のみに原註が存在する。六箇所の原註については段落毎に挿入してゆくことにしている。但し、訳者は、引用されている書や論文を直接参照することはできなかった。従って、人名・書名等に誤りがあるかもしれない。

一  
捜査論理(学)とは当然捜査活動における思考問題を研究するもので、それは主としては捜査活動における各種の論理的思考形式、方法、及びその法則と作用とを研究する。というのも、捜査活動の各々の部分は全て論理的思考を手離すことができないからである。捜査活動は、その論理手順と思考の展開過程〔進程〕とから言えば、次のような手順のパターンにまとめることができる。

現場の調査〔勘査〕―原証拠〔原始証拠〕の収集―事件の状況分析―捜査仮説の定立―仮説から結論を導出する―推論された結果の検証と判定<sup>(1)</sup>―事件解決結論〔偵破結論〕。

捜査員は各々のステップの全てにおいて各種の論理的思考を運用することを要し、それにより証拠を捜し集め、犯罪を摘発・立証し、犯罪者を捜し出し捕える〔査緝〕という目的を達成することになる。(従って)論理的思考が存在しない捜査活動というものは想像することができない。この点についての論文は既に少なからず存在し、又皆さんもこの見解には同意されるであろう。

しかし、多くの解決した事件例〔偵破案例〕や各種の捜査活動を考察してみると、驚くことに、捜査員は捜査活動中に厳密な論理的思考を運用しているだけでなく、多くはその構造がはっきりせず、ルールに必ずしも遵っているのでもな

い、多種の非論理的思考をも用いているのを、我々は発見する。捜査活動において論理的思考と非論理的思考とは相互に交錯し、しばしば一方の中に他方が有り、他方の中に一方が有る」ということになる。従って、解決した事件例や捜査活動を簡単な論理的思考を用いて考察し分析するならば、その説明はしばしば不明晰なものとなってしまふ。事件の解決に与つた捜査員であつても、往々にして、そうなるということは知つていても、何故そうなるかは知らない、ということがある。彼らは、そこに論理的な事は別にして、尚論理的思考では説明のつかない事象―即ち非論理的思考―が少なからず存在し作用していることに明らかに気付いているが、それを明晰に説明することができないのである。このことが捜査活動に神秘のベールとロマン的なニュアンスとを与えることになる。しかし、（捜査活動から）神秘のベールをとり去り、ロマン的ニュアンスをとり除き、その中の（思考の）ルールを総括し、捜査活動を実際に指導してゆくことは、捜査論理（学）の拒むことのできない任務である。本報告の結論は、捜査活動の中には論理的思考があるのみならず、多くの非論理的思考も存在しており、従つて捜査論理（学）は捜査活動における論理的思考を研究するのみならず、捜査活動における非論理的思考をも研究しなければならない、というものである。以上の（捜査論理学の）意義づけから言うならば、捜査論理（学）とは、捜査活動における論理的思考と非論理的思考、及びそれらの相互作用とそのルールとを研究する学問である。それは論理的なるものではあるが、そうとは言つても純論理的なるものというものでもない。

本報告は、まだ粗雑な研究要綱であつて、ここで述べることには未だ妥当でないところもある。それにもかかわらず、このような問題を提示したのは、皆さんの興味を引き出し、この問題をさらに深く検討し研究してゆきたいと考えるから、誤りの点は宜しく御指正をお願いしたい。

## 二

捜査活動は論理的思考を手離すことができない。しかし、それと同時に、捜査活動における非論理的思考の働きや機能

を否定したり過小評価することもできない。

論理的思考に比べると、非論理的思考についての研究はまだまだ不十分であり、これについては現在に至るも未だ統一の見解は存在しない。私自身は次のように考えている。所謂非論理的思考とは、その名の示す通り、論理的思考を除いたその他の各種の思考形式と方法との総称であつて、例えば直感(直覚)、予感、連想、想像、靈感(インスピレーション)、及び偶然の機会〔機遇〕などなどである、と。捜査員の捜査活動も、これ又、非論理的思考を手離すことはできない。

#### (一) 捜査直感

直感とは一種の無意識的思考であり、これは論理的思考とは異なつて、人々が意識的に推論規則に遵つてすすめてゆく思考ではない。現在のところ直感の特徴とその(思考)ルールについては極めて曖昧なままであり、かつ又一致した定義も存在しないのであるが、それにもかかわらず直感は客観的に存在するものである。多くの人々が直感の存在とその働きについては認めている。アインシュタインは一再ならず「私は直感を信ずる」と強調している。<sup>原註①</sup>捜査員の捜査活動における直感こそが捜査直感である。ソ連の学者ベルチンは次のように言っている。「豊富な経験を有した捜査員は、時に、取るに足らない証拠に基づいて、或いは又事件のあまり実質的ではない状況や容疑者の行為の細部の事情に依拠して、正確な推測を行なうことができる。このような現象は捜査直感と呼称される」。<sup>原註②</sup>

原註①『アインシュタイン文集』第一巻一八四頁。

② P・Cベルチン『刑事偵察学随筆』四六頁。

捜査員は事件の通報をうけた後、直ちに現場に駆けつけ、検証〔<sup>②</sup>勘查〕を行なう前に、混乱した現場に直面し、一応の観察をした後、これはどんな事件であるのかなどについての直観的な印象を作りあげた後に、この直観的判断を中心に現場での物証の収集に着手することがよくある。他の人々に解りにくいのは、捜査員の見解・思考回路として行動が、結局は無意識のうちこのような直観的判断を中心に回っているということである。捜査員は結局は他ならぬこのような

（直感によって指示された）証拠に注目し収集している。ごたごたと錯綜している事件事実の材料を前にして、彼らはさすがに鋭敏に或る現象や或る犯罪痕跡が事件の解決にとって殊に意義があることに気づく。疑いもなくこれは捜査直観の働きである。捜査直観とは決して捜査員のくだらぬ妄想なのではない。それは必ずや捜査員の学識と経験とを基礎にしており、現場の物証・痕跡と事件状況とを触媒としている。刑事捜査について何も知らない一般人と豊富な捜査知識や経験を具えた捜査員とが同一の事実と証拠とを前にして生み出す直観が、全く同じであるということは、殆どありえない。捜査直観は、直接性、偶然性、臨機性という特徴をもっているが、しかし経験豊富で学識が豊かである捜査員にして初めて捜査直観を生み出すことができる。多くの傑出した捜査員は全て、直観の捜査活動に対する作用を認めているし、又非常に重視している。その作用の重要なものは次のとおりである。

#### 1. 事件の中に連関を探し出す

捜査活動において、捜査員は論理的思考——例えば分析、総合、比較などの論理的方法と各種の推論など——を用いて事件の連関を探る外に、直感的思考を——殊に“論理的な筋道”が見出せなかったり、論理的思考をすすめても成果が得られない時に——使って、事件の中に連関を求めることになる。しかるに、事件の中の連関を探し出すということは事件を解決するのに不可欠の前提条件であるので、もし事件の中の連関を探し出せないなら、しばしば事件解決の糸口を見出すこともできず、その結果捜査活動は困難な状況に陥ることになる。

#### 2. 捜査仮説の提出

事件の解決は、多くは適切な捜査仮説の提出（如何）によって決るが、これは論理的思考の運用の外に、直感的思考なしでは不可能である。少なくとも捜査仮説が、たいいて捜査員の事件状況についての直観的把握や推測の助けによって生れてきたものである。原資料が極端に少なかつたり、事件の実質的状況が未だはつきりしていない時には、殊にそうである。

## 3. 捜査対策と適切な捜査手段との選択

直感的思考は、捜査員が多くの捜査仮説の中から彼が必ずや真先に実行しなければならぬと考える核心的仮説を選び出し、それに拠つて適切な対策と手段とを採用することを手助けできる。(これは)状況によつては、捜査活動の時間を大巾に短縮し、事件解決の効率を高めることもできる。

## (二) 予感

(これは)一般に「第六感」と呼ばれているもので、予感ではただそうなるということだけは分つても、何故そうなるかは分らない。しかし、予感是非論理的思考方法の一つであつて、捜査活動においても利用される。捜査員は、事件の事実資料と疑問点とを根拠に分析的な調査証明をすすめた後で、時にこの事件は必ずや某人によるものに違いないという思いに到ることがあるらしい。ただこの時点ではまだ(それを立証する)十分な証拠は揃つてはいない。或いは又、時に捜査員は、犯人は某地に逃亡しており、決して他の地ではないという思いに到ることがあるらしい。しかし、彼がその理由を説明しようとしても何も説明することはできず、彼はただその自分の感覚を信じるだけである。或いは又、時に捜査員は、未解決の事件に因つて、この事件には何か別の事件が隠されているとか、別の犯人が隠されているという思いに到る。この種の(感覚)は、論理的思考では説明のつかないものである。これこそが捜査員の予感である。予感と直感とは密接な関連がある。捜査員の予感は、捜査活動に対して事件の解決の新しい糸口と大胆な仮説とを提供することができる。又、(それは)捜査員が事件の中の多くの不明の状況を予測することを手助けすることができるが、事件の解決によつて、この予測が実際の状況と符合するものであることが、常々証明されてきている。予感は、又捜査員に事件の解決が困難であることを意識させることもある。勿論、予感が常に正確であるということは決してない。従つて、予感は論理的思考による仔細な推敲と注意深い証拠収集とを手離すことができない。

（三）連 想

連想とは、ここからそこへと飛躍するといった形式の非論理的思考である。連想には自由連想と定向連想とがある。捜査上の連想の大部分は定向連想である。これは、捜査員が捜査活動において目的と方向とを持ち、主体的に或る事件や問題から別の事件や問題へと想いを発すもので、目的性、融通性、選択性という特徴を具えている。連想と論理的思考の種類の類推とは密接な関係があるが、しかし、又違いも存在し、従って連想は類推ではない。捜査員は捜査活動中に、或る事柄から或る人に思い到ったり、事件の或る状況から別の状況に思い到ったり、此の事件から別の事件に思い到ったりして、何らかの偶然的啓示によつて、どう考えても解決できなかった難問を解決することがある。このような類のものが、捜査上の連想である。（このような）捜査員の連想は全て一定の目的に従い、事件を中心にすすめられるものであつて、決して目茶苦茶な何の目当てもない妄想なのではない。

原註③林定夷「類比和聯想」（『哲学研究』一九八四年第六期）を参照せよ。

④陳祥印、郭曉彬「試論偵查聯想」（『偵查』一九八七年第一期）を参照せよ。

捜査上の連想は、捜査仮説を提出する際の起点かつ導火線であり、事件の中の難解な問題を解決する前提であり契機でもある。豊富な連想は、捜査員の思考の幅を広げ、捜査員の思考の方向を導きコントロールし、捜査員が犯罪の証拠資料について全体〔整体〕的認識をすすめる、柔軟に対策を選択し、計画を策定することを促すことができる。殊に複数事件の併合捜査や難解事件の捜査において、連想の働きは際立ったものとなる。事件の状況を分析し判断する際に、連想は捜査員をして過去の経験と眼前の新たな事件の状況の新たな問題との間に緊密な関係を作り出させ、それにより過去の経験をさらに検証させ豊かにさせ、新しい事件の迅速な解決を促すことになる。複数事件の併合捜査や既に解決済みの事件と同類の事件の（捜査の際には、捜査員は連想に依拠することで、（該事件について）以前から元元知っていたという感覚に似たものを抱くことがあり、この結果捜査員の事件解決への自信が強められ、事件の解決の質が保証される。

## (四) 想像

人々が、自分が既に経験したことを基礎にして、未だ経験したことのない事物の形象を思考の中で創造したり、或いは他人の言葉や文章を抛り所にしてそれに応じた事物の形象を形成したりする思考過程こそが想像である。想像は非論理的思考の一種である。ペーコンは、早くに想像を再生的想像〔再想像〕と創造的想像〔創造想像〕とに分類することを提案していた。<sup>(5)</sup> 再生的想像とは、他人の言語的表現や非言語的描写を抛り所としてそれに対応した事物を思考の中で形成する(類の)想像である。再生的想像(によつて得られる)事物は、曾て存在したもの、或いは現在も存在しているものであるが、但し想像者が想像する時点では(彼は)それらに出会つてはいない。創造的想像とは、(想像者の)経験と関連事実とを抛り所にして独りで新しい形象を作り出すことである。創造的想像(によつて得られる)事物は、想像の時点では当分はまだ存在しないものであるが、しかし将来には存在できる事物である。

犯罪分子は懲罰を避ける為に、事件を起した後直ちに現場から逃亡するか、甚しきは現場の物証痕跡を破壊し、犯罪行為を隠蔽してしまうことがある。その為現場で得られる犯罪分子に関わる状況は多くはない。捜査活動は証拠を収集し、犯罪を暴き実証し、犯罪者を捕える為になされるのだから、捜査員は必ずや現場の物的資料、被害者や目撃者の陳述など限られた材料を抛り所にして、十分な想像(力)を働かせ、犯罪者の特徴や事件経過の情景を描き出し、必要ならば被害者や目撃者の述べる所に基き犯罪者のモニタージュ像を作成しなければならぬ。これこそが、具体的には、再生的想像の捜査活動における運用である。この外にも、捜査員は又いつも自分の経験と事件の手持ちの材料とを抛り所にして自分で犯人像を構想しているが、これは捜査活動において非常に有益である。というのも、自分で犯人像を構想すれば、それに引き続き、類似の状況下では(犯人は)どのような行動が可能なのか、どうやって現場に侵入したのか、どうやって犯罪を実行したのか、犯行後どうやって現場から逃亡したのかを努めて想像することになるし、さらに犯罪分子が何らかの犯罪行動を継続して実行できるか等々を想像することもできるからである。この状況こそが捜査活動における創造的想

像（によるもの）である。捜査員は捜査活動中、想像（力）を働かせることで、論理的思考が当分その力を發揮できない状況下で、事件の本質と趨勢とについてそのアウトラインを描き出し、犯人像を浮き彫りにし、その結果価値ある捜査仮説を提示し、捜査の範囲と方向とを確定し、的を射た捜査手段を用いて犯罪を暴き実証し、犯人を捕えることができる。

(五) 靈 感（インスピレーション）<sup>(6)</sup>

靈感とは、突然に生じ、たちまち消え去ってしまうという種の非論理的思考である。靈感はそれを直接利用に供しうるような有効な方法が存在せず、又論理的思考のような遵わるべき確定的ルールも存在しない。靈感が生ずるのは、常々直感、連想、想像、偶然などと一緒にであり、通常は偶然の機会によつて誘発される。捜査活動において、捜査員が一定の事件事実に基づき、多くの論理的・非論理的思考を用い、各種の仮説と推論とを重ね、多様な捜査手段と措置とを採用しているにもかかわらず、なお解決できない事件がある。正に事件の解決がデッド・ロックに乗りあげ、行き詰まりの状況になった時、しばしば突然偶然の機会に誘発されて、ひらめきが生じ、或る方法を思い付き、その結果事件についてその全体の、もしくは部分的な突破口が得られることがある。明晰には説明のつかないこのような突然の“ひらめきの生じ”、これこそが靈感のほとぼしりである。豊富な事件解決の経験を持ち、直感・連想・想像を運用することの上手な捜査員は、久しく解決をみなかった難事件を解決する時、常に靈感思考からその力を得ている。このような状況は、捜査活動において常々みられることである。

原註⑤賈謙「刑事偵査与靈感思維」〔中国人民警官大学学报〕一九八七年第一期を参照せよ。

靈感の捜査活動における機能には概括すれば二種類がある。

1. 捜査活動の為に重要な思考の道筋や糸口を提供する。

捜査員は捜査の開始時であれ途中であれ、捜査の思考の道筋や糸口が見つからず、捜査活動に困難をきたすか進展がみられないことがある。若干の難事件や未解決の事件が甚しきは数年を経ても解決をみないこともある。しかし、捜査員の

靈感のひらめきで、事件解決の為の重要な思考の道筋や糸口が提供され、その結果（捜査）組織や部署の捜査活動を改新することが可能となる。

2. 事件が解決される直前に、靈感の出現が事件の最終的解決の契機を作り出すことを可能にする。

#### (六) 偶然の機会

偶然の機会とは通常偶然に出現した意外な状況を指す。偶然の機会の出現は、決して固定的なパターン〔模式〕にしたがって生み出されるのではなく、それは大きな偶然性と意外性を帯びている。従って、これも非論理的思考方法の一種である。<sup>(7)</sup> 偶然の機会とは何の根拠もなく生れてくるものではないし、又純粹絶対の偶然性なのでもない。その偶然性の背後には必然性が深く蔵されている。偶然の機会によって新しく引出された発見は偶然的なものであるが、しかし、それは自然状態の下で出現するし、又人為の干与によっても出現するし、さらに又無意識の干与によっても出現する。<sup>原註⑥</sup> 偶然の機会が捜査活動に及ぼす働きは極めて大きく、そのような（偶然の機会が作用した）事例は少なくない。捜査員は捜査において、よく「鉄のわらじで捜しても見つからないことが、全く手間ひまかからない」という状況に出会うことがある。時には今にも解決されそうな事件が解決されないのに、別の久しく解決できなかった事件が却って意外にも解決されたりする。これは取るに足らない些細なことの意外な発見により捜査活動に重要な糸口が提供され、事件に転機が生じ、解決へと到ったものである。時には意外な状況によって、一つの事件の解決が別の大きな事件の解決を引き出すことがある。このような意外な発見や思料外の状況こそが偶然の機会である。偶然の機会の捜査活動における最大の作用は事件解決の為に重要な糸口を提供することであり、時には靈感のひらめきを誘導することさえある。捜査活動において、偶然の機会を掴みそこなって事件解決の絶好のチャンスを取り逃がしたという教訓は、これ又少なくない。

原註⑥楊宗瑛「関于刑事偵察工作中機遇問題的探討」（中国刑警学院学报）一九八七年第一期）を参照せよ。

三

各種の非論理的思考—直感・予感・連想・想像・靈感・偶然の機会など—は、捜査活動において重要な働きをする。しかし、この働きを誇大視することは決してできない。非論理的思考は、それ自身が直観性や飛躍性を具えており、遵守されるべき厳格なルールやパターンを持つていないという特徴があることから、必然的にそれ自身では克服できない欠陥や不十分さを有することになってしまう。その主なものを示せば次のとおりである。

1. 観察範囲が狭く限定されやすく、捜査活動を極めて容易に誤った道へと入りこませてしまう。

2. 非論理的思考はいつも正しい、とは言えず、捜査員が非論理的思考を使うことで、事件の表面的な事柄を誤った関連の中に組み入れてしまうことがある。そこから、捜査員は容易に（或る事を）当然のことと思ひ込み、自分の感覚を過信し、先入見に捉われる主観主義や唯心主義の誤りを犯すことになる。これを全ての出発点にしてしまうと、必ずや行き過ぎた逮捕を招き、強制的に自白を迫り、冤罪やでっちあげ事件や誤判を生み出すことになる。

3. 捜査活動に対し神秘主義的ニュアンスを容易に与える。

以上のことから、捜査活動では単純な非論理的思考だけでは何もできない。捜査活動における非論理的思考は論理的思考と一緒に組み合わせられるもので、それら両者の間は相補的である。捜査活動の論理手順の展開過程からみれば、捜査活動は論理的思考と非論理的思考との組み合わせた働きの過程である。従って、前述した捜査活動の手順パターン（本稿250頁）は次のように改めることができる。

現場の調査—原証拠+事件状況—経験+直感+予感+連想+想像+…—捜査仮説—捜査仮説に基づいて論理的推論をすすめる—論理的検証+事実による判定—事件解決結論。

捜査員は現場を实地に調べ、被害者や目撃者を訊問し、<sup>9)</sup>つまりは原証拠を探し収集した後、これらに基づいて事件の状況を分析し、経験と各種の非論理的思考との助けを借りて一つの重要な捜査仮説を提示する。同時に論理的思考を用いて

この仮説について一連の論理的推論をすすめ、その後でこの推論によって得られた捜査推論について論理的検証を行ない、同時に客観的事実を用いてその真偽を判定〔鑑定〕し、そこで実証できない推論は全て否定排除し、真実の状況に符合するものが残るだけとなり、もはや実際にこれ以上の推論ができず、かつ（それが）実証された現実でもあるとなつて、やつとこの実証された現実こそが事件の解決の結論となる。（このような）捜査のパターンにおいて鍵となるのは、捜査仮説の提示である。その重要性は、捜査仮説が捜査の糸口を提供し、捜査員が捜査範囲や捜査方向を確定し、一連の適切な対策と手段とを選択し計画を立て、かつ一歩一歩それを実施し、事件解決の結論に達するのを助けるところにある。しかし、捜査開始時においては、原証拠が極めて乏しく、事件状況もはつきりしていないことから、捜査仮説を提示するには往々“論理的筋道”が欠けており、論理的思考もいささか力不足ということになる。このような時、捜査員の学識経験と直感・予感・連想・想像・偶然の機会などの非論理的思考とが無視できない働きをする。論理的思考は固より強力な方法であるが、しかし（それは）十分な原証拠を得た後にスムーズに使うことができる。実際の事件の解決においては、どんな捜査員であっても十分な原証拠を手に入れることはできず、捜査員はこのような状況下でも捜査活動を行なわなければならない。従つて、このような時には、非論理的思考が主要な働きをし、論理的思考は補助的働きをすることになるが、このような場合でさえも、論理的思考は常に非論理的思考を制約している。

捜査仮説の提示は、捜査活動の鍵である。しかし、（この段階は）まだ問題の最終的解決には程遠く、わずかに捜査活動の重要な一歩を踏み出したにすぎない。捜査仮説を提示した後、必ずや各種の論理的思考を用いて、論理に適つた、より具体的で、事件の真相により接近した一連の捜査推論を展開し、併せてこの推論を検証し、相矛盾したり実際にそぐわない推論を排除しなければならない。この過程では、論理的思考は疑いもなく重要で決定的な働きをする。この過程にも必ず各種の非論理的思考が混在しているが、しかしこれは主たる思考ではなく、厳格な論理的思考に服している。というのも捜査仮説について厳密な論理的推論の展開がなされ検証がなされないなら、捜査活動が誤つた道へ入り込んでしまう

可能性が大きいからである。従って、決して誇張ではなく言えることは、捜査仮説とは非論理的思考の助けを借りて生み出されるのではあるが、論理的思考に依拠することでその説得力を獲得するのである。

以上から明らかなように、捜査活動において、ただ非論理的思考だけを、あるいは論理的思考だけを強調し、一方を捨てて他方だけを持ち上げることはいずれも妥当ではなく、捜査活動にとつては有害無益である。可及的速やかに、正確で誤りなく事件を解決し犯罪の懲罰を行なうという目的に到達する為には、捜査員は自己の論理的思考能力の養成に努めるのみならず、自己の非論理的思考能力の養成にも努めなければならず、捜査活動において柔軟にこれら両種の思考を用い、それらを有機的に結び合わせなければならない。捜査論理（学）は、捜査活動における各種の思考とそのルールとを研究するものであるが、それは先ずは捜査活動における論理的思考とそのルールとを研究しなければならない。―これが主たる（研究）方面である。―しかし、同時に、捜査活動における各種の非論理的思考とその特徴、働きをも研究しなければならない、かつ捜査活動における論理的思考と非論理的思考との有機的結びつきとその相互作用をも重視して研究し、その中にある何らかの規則的な原則と方法とを総括し、思考方法の上で捜査活動に対して確実に実行できる指導を与えてやらなければならない。<sup>10)</sup>

### 註

- (1) 原文は「鑑定」であるが、ここに言う鑑定とは刑訴法上の概念（前掲七註（14）を参照せよ。）ではなく、一般的な意味と考えられるので、「判定」と訳した。以下同じ。
- (2) 前掲七註（14）を参照せよ。
- (3) 心理学では「連合」とも呼ばれ、「飛躍」というより、本来距離ある二つの心的表象の「接近・結合」として説明される。『新版心理学辞典』（平凡社、一九八一）等参照。以下の心理学関係の註についても参照は同じ。
- (4) 原文は「類比」である。類比推理については、前掲三註（26）を参照せよ。

- (5) ここに言うベーコンとは、フランシス・ベーコンと思われ、手持ちの思想全集本や文庫本に当たってみたが、このような「想像力」の明確な分類を見出すことができなかった。御存知の方の御教示をお願いしたい。
- 尚、心理学では、創造的思考において想像が重視され、自由に想像を使い新しい着想を得ることを創造的想像と言う。その他に予想的想像・模倣的想像などが考えられている。
- (6) 心理学では、創造的思考の過程は①方向づけ②準備期③あたため期④ひらめき期⑤検証期という段階を経るが、その第四期においてインスピレーションが働き、これこそが創造的思考の決定的要素と考えられている。又、勘あるいは第六感は、インスピレーションとは違い、長い思考の後に劇的に出現する発想ではなく、むしろ手がかりなしに現われる適切な見当を指す。本報告での「予感」と「インスピレーション」との区別に符合している点もみられる。
- (7) 「思考方法」という概念の理解の仕方にもよるかもしれないが、「偶然の機会」とは、訳者には「考える」という働き・作用に属するものとは思えない。報告者は、後でこれを「意外な発見」「意料外の状況」「インスピレーションを誘導するもの」などと説明しているが、それは何らかの「心理的契機」という意味と解される。報告者は、それが「心理的」という場面にある事を根拠として、それを「思考方法」と理解するのであろうか。
- (8) 日本でもそうだが、中国でも刑訴法では自白は証拠力を限定されているが(前掲七註(11)を参照せよ)、それでもやはり「自白は証拠の王様」という考えが現場には根強く残っていることを窺わせる。
- (9) 捜査活動については、刑訴法の第二編第二章に規定する。そのうち現場検証については第三節、被害者・証人の尋問については第二節に規定する。
- (10) 中国における学問の実践的目的への奉仕という性格を印象づけられる。それは、現中国の公式的思想の表明でもあろうが、多くの中国人研究者の間で学問に対する理解として自覚の主體的に保持されている意識でもある、という印象を訳者は抱いている。そのことは前掲前文でも触れておいた。

## 後記

一 翻訳を続けている間中、前文で触れた湘潭大学の学生のことやしきりと思われてならなかった。一九八九年の「事件」の前の騒然とした雰囲気の中で粗粗の翻訳作業を行なっていた為、帰国後原稿用紙に移す時、あの頃の様々の出来事

が、あまりにも鮮やかに想い出されたからであろうか。

思えば、八九年四月半ば、既にデモは始まっていた。しかし、それは「政治的」というより主として「経済的」理由によるものであったと思われる。即ち、地方学生の就職問題である。

当時、学生の就職は、国家による割当て制から自由競争を導入した選択性のある制度へ変えられようとしていた。以前の制度に対しては「走后門」（コネ利用）がはびこり批判があつたのは事実である。しかし、新制度が自由競争を言っても、事実上の選択権は選ぶ側にあり、選ばれる立場にある学生の側にはなかった。北京等を中心とした中央の大学の学生は、そのことで却って「コネ」を利用できることになり、従つて地方の学生はますます就職が困難になるのではという不安の中に立たされていた。数日滞在した広州の大学では、例年より一ヶ月程夏休みを早めて、中央の大学の学生に就職市場を荒される前に、自校の学生に地元での就職先を見つけさせようという案が考えられていた。湘潭大学でも元々就職が困難な学部（例えば哲学系）の学生によるデモが主で、私の関係した外国語系の学生は、その点では余り熱心ではなかったと言えよう。しかし、四月末頃から少しずつ事情は変わっていった。

九〇年三月再び訪れた大学の雰囲気は一変していた。外見上極めて整然（井然）としていた。学生は授業時間等拘束される時間を増やされ、様々な政治学習を義務づけられていた。「事件」を口にする学生はいなくなった。反面学生の学習意欲が大巾に減退していることに気づかされた。思えば、外国語系の学生にとっては、自分の学んでいる言葉の国へ留学に行くことは夢である。中央の幹部の子女、中央の大学の学生の留学が一回りし、さあこれからは地方の大学の我々の番だと思つていた（実際、能力とお金さえあれば地方の学生にとつても留学は手の届くところまで来ていたし、又お金の面も個人差はあるが、人によつては何とか可能になりつつあった）矢先の「事件」とその後の海外渡航引き締め。彼らが失望してしまうのも十分に納得がゆくというものである。

この頃、テレビでは企業の業績の好調さが連日伝えられていた。あの「宝钢」（上海の宝山鉄鋼所）が優良企業の代表

になっていた。(多分全国の)市内では「学習雷鋒」運動一色というところであった。幼くして悪徳地主に両親を奪われ、解放戦争に参加し、身体的ハンディーを乗り越えて解放軍兵士となり、共産党を自分の父母とも思い、人民の為に服務し、若くして事故に散った英雄雷鋒の「釘子精神」を学ぼうという、政府推奨の運動である。休みの日ともなると市内の至る所で自分の専門知識や得意の能力で市民に奉仕する人々の姿がみられたものである。例えば、学生達は自分の持っている知識で無料教育相談等をひきうけ、司法関係者は街頭で無料法律相談所を開くといった具合である。それによって雷鋒に倣い社会主義精神を身につけ、あるいは開示しているかの如くである。しかし、事実は、それらの現象の背面にあったのではないかと私には思われる。

今九一年七月、当時の教え子達が大学を巣立ってゆく。私は彼らの首途に立会うことができない。これから彼らはどんな道を歩むことになるのだろうか。

二 本翻訳は不体裁ではあるが多くの訳註を付している。それは訳者の現代中国の様々の事事に対する「無知」の証明である。訳者の知らない事、疑問に思った事を調べ註に記しておけば、読者にも便宜かもしれないと考えたからである。とは言え、註を付さない事柄について訳者が全てを知っているということでも決してない。

この間、諸先生方から多くの御教示と若干の御質問をいただいた。御質問は、主に中国における法律論理学の性格、意義に関するものであった。しかし、それに対しては右に述べたような事情から、訳者には十分にお答えする能力がない。今、李報告二註(4)に引いた呉家麟他編『法律邏輯学』から若干の紹介を行なうことで、間接的(自分の見解ではなく他者の見解であるという意と、御質問の内容に対する直接的な答えになっていないという意との二重の意味で)にはあるが、訳者の責を塞ぎたい。以下の各文章末の括弧内の頁数は同書のそれであるが、文章は同書の翻訳ではなく、いわば要約である。

「論理学は数理論理、記号論理に代表される形式論理と弁証(法的)論理とに大別される。(二頁)両者はその着眼点、

方法、性質、作用を異にしており、今その性質について言えば、形式論理は決して哲学ではないが、一方弁証論理は、それが弁証法の構成部分であることから、哲学の一部門である。（二頁）

形式論理学は道具的性質の科学であって、決して哲学ではなく、事物の認識や思想表現の為の補助工具である。（二・三頁）

形式論理学は道具的性質の科学であることから本来階級性を持たないものである。法律論理学は、形式論理学の一分支学科であることから、道具性と無階級性とを備えている。しかし、他方でこれは応用的性質をもった学科であり、その応用される領域が階級性を明確に備えている法学及び法律領域であることから、階級性と密接な連関をもつてくることになる。（三頁）

形式論理学は思考の具体的内容ではなく、その形式を研究対象とする。（四頁）法律論理学もやはり思考の形式を研究対象とする。但し、応用的性質の論理学科として法学研究や実際の法律活動と緊密な連係が求められる。（五頁）

法学と論理とは特に密接な関係があり、立法・司法活動において論理を手離すことができない。というのも法律は明確性を有さねばならず、司法活動は論理的推論及び証明反駁の思考活動であり、全て形式論理を応用しなければならぬからである。（十五頁）

法律論理学を学ぶ意義は、一つは論証（論理的な証明反駁）能力を高め、白黒をはっきりさせることができ、二つは推理能力を高め、主観を客観に一致させることができ、三つには表現能力を高め、話と文章とに筋道を通らせ（条理性）首尾一貫させることができることにある。（十六頁以下）

以上から、中国における法律論理学の捉え方が、少しは明らかであらうか。

尚、弁証（法的）論理と形式論理との位置づけについて若干付言しておく。今手元に李匡武主編『中国邏輯史』（甘肅出版社、一九八七）がある。（全五巻であるが、残念乍ら訳者はそのうち『第五巻現代』を手にしていない。）その第一巻

の緒論で概ね次のような主張がなされている。即ち、「論理学の中には形式論理と共に弁証(法的)論理も含まれるのであるが、後者についてはその性質について国の内外で様々な理解が示され一致していない。さらに又それは形式論理と並列されるような論理学であると理解されることもできない。従って本書が言う「論理」とは形式論理に限られる。」(以上同書一頁)ここからも、社会主義ということから我々が通常抱くイメージとは異なり、弁証(法的)論理の(論理学関係の)学問領域における、「無視」とは言わないまでも、低い位置づけを印象づけられる。

以上のような形式論理の重視は、常套的に引用されるレーニンの次の警句に発するのだろうか。「(ヘーゲルは)論理学上の諸形式および諸法則(規律)は空虚な外殻ではなく客観的世界の反映である(ことを証明した)」(前掲二註(6))『レーニン全集第三八巻』一五一頁、前出『法律邏輯学』二五頁に引く)。今、この点をさらに追求する余裕と力が私にはない。但し、稿を別にして現代中国法に私なりの視点で取り組むことを考えている。

## 索引

本稿は「翻訳・紹介」である為、私見や用語の説明が前文、註文、後記の中に散在することとなった。以下に、一学問・教育、二論理学(法律論理学)、三社会、四刑事、五民事、六司法と極めて大ざっぱに大別して、用語を集めておくことにする。各部門において、類似の用語を近くに置いて置いているが、順序に特に基準は無い。体裁は、用語、報告番号の漢数字、括弧付(註番号のアラビア数字)の順とする。―は、直前の用語の繰り返しである。

### 一 学問・教育

- 学問 前文、十二(10)、法学 前文(11)、法学教育 前文(9)、法学教育機関 一(3)、ソビエト法学 二(5)、六(2)、自学考试 二(1)、三(3)(6)(9)(10)、業余法律活動家 三(13)、証拠学 七(21)、心理学 十二(3)(5)(6)(7)

二 論理学（法律論理学）

- 形式論理学 前文（4）、二（4）、後記二、ファジイ論理 前文（5）、二（3）、様相論理 二（2）、六（37）、  
 対当関係 二（7）、矛盾—反対—七（31）、大小—八（9）（20）、対称関係 二（8）、伝递関係（推移  
 律） 二（9）、三段論法 六（5）（6）（28）（38）、—否定式 六（39）、ディレンマ 八（24）（32）、仮設 二  
 （10）、仮言連言推理 七（3）、必要条件仮言推理 七（49）（51）（52）、必要条件仮言判断 七（49）、十分条件  
 仮言推理 三（21）、七（48）、—否定後件式 三（21）、必要十分条件仮言推理 七（53）（54）、選言判断 三（18）、  
 選言推理否定肯定式 三（19）（20）、演繹推理 三（27）、帰納推理 七（47）、完全帰納推理 七（4）、類比推  
 理 三（26）、十二（4）、限量判断 七（17）、分類判断 六（27）、間接証明 七（20）（26）、中国法律論理学会  
 前文（3）、法律論理学 前文（4）、二（4）、八（35）、後記二、仮定・処理・制裁 二（5）、裁判三段論法  
 六（1）、定罪三段論法 六（1）（7）（26）（37）（39）

三 社会

- 民主と法制 一（1）、幹部 一（9）、二（1）、行政区画 三（11）、単位 三（4）、七（9）、社会領導 七（40）、  
 村民委員会 七（9）、八（12）（29）、公証処 八（13）、鑑証（認証） 八（14）、治安保衛委員会 三（4）、  
 六（32）、人民調解制度 前文（11）、八（29）、人民調解委員会 六（32）、八（29）、會議制度 八（29）、政府調  
 解 八（29）、法院調解（司法の項を見よ）、国家公務員 七（6）（7）、事業体 七（45）、企業 七（44）、協同  
 組合 三（12）、信用協同組合 六（10）、購置販売協同組合 六（12）、犯罪状況 三（28）、七（7）、イデオロ  
 ギー 六（23）、七（24）、面子 六（24）、相互監視 七（15）、農民 六（33）、五保戸 七（15）、矛盾 六（35）、  
 跪坐 六（11）、地方劇 八（1）（3）

## 四 刑事

公安派出所 三(17)、人民警察 三(22)、刑法 六(2)、犯罪構成 六(2)(4)、故意・過失 七(30)、未遂罪 七(8)、反革命 六(8)、流氓罪 七(22)、械鬥 七(22)、賄賂罪 七(6)(7)、政治權利剝奪 六(16)(18)、脱税 七(28)、主刑 六(17)、拘役 六(17)、行刑 六(17)、労働改造 六(25)、労働教養 六(25)

## 五 民事

婚姻 七(9)、八(23)、著作権〔版權〕 八(2)、請負契約〔承包合同〕 八(10)、建設工事請負契約 八(26)、組合 八(27)(28)

## 六 司法

司法と教育 三(15)、八(5)(21)、行政的司法 八(29)、紛争処理 六(32)、八(29)、眞実主義 八(19)、人民法院 六(14)(19)、法廷 三(14)、人民檢察院 六(13)、裁判監督 七(13)、刑事裁判手続き 六(14)、公訴 三(22)、六(13)、七(36)(37)、公訴人 七(13)、上訴 六(20)、八(16)(17)、捜査 十二(9)、鑑定 七(14)、八(30)、十一(1)、逮捕拘留 三(22)、羈押〔留置〕 六(17)、自白 三(23)、七(11)(16)、十二(8)、訴え 八(4)、原告・被告 六(15)、非公開審理 八(22)、合議廷と単独廷 八(31)、証拠 七(10)、間接― 七(12)、証人 七(24)、証言 七(15)(24)、律師〔弁護士〕 前文(9)、六(21)、訴訟代理人 八(7)、弁護権 六(21)、法院調解 八(5)(29)、申訴〔再審査請求〕 八(19)、裁判管理 八(21)、回訪 八(21)、事實認定 八(20)、条文理解 六(37)、七(2)(39)(43)、情状〔情節〕 七(2)、筆録 七(14)、口頭意見〔詞〕 六(22)、七(37)