

～ 特集 ～

中国民事訴訟法専門家による講演会

東京地方検察庁公判部検事（前国際協力部教官）

亀卦川 健 一

法務総合研究所は、平成19年（2007年）11月から、独立行政法人国際協力事業団（現在国際協力機構。以下「JICA」という。）による「中国民事訴訟法・仲裁法改善プロジェクト」に協力し、同プロジェクトの国内支援委員会に委員として教官を派遣し、現地セミナーや本邦研修を行ってきました。

本邦研修などを行うに当たっては、中国側のカウンターパートである全国人民代表大会（以下「全人代」という。）法制工作委员会民法室と協議してテーマを決め、あらかじめ質問事項を提出してもらっていますが、研修の実効性を上げるためには日本側が質問の背景や中国側の問題意識を正確に把握することが有用であると思われました。

そのため、JICAから弁護士を長期専門家として北京に派遣し、在北京日本大使館の法務アタッシェの協力も得て中国側に日本法の基礎知識の事前レクチャーを行ったり、支援委員会に日本に留学している中国人の民事訴訟法研究者に参加していただき、中国法や民事裁判実務の現状について日本側関係者に報告していただくなどし、その成果を法務総合研究所国際協力部が行う本邦研修などに反映してきました。

これまでの上記プロジェクトに関する日本側関係者の努力や貢献は、中国側からも高く評価されるに至っています。

他方、中国との関係においては、共産党主導の国情や日本における外国法研究の対象として日本が明治以降、研究し取り入れる対象であった欧米諸国に比べると、ビジネスに直結する実体法はともかく民事訴訟法などの手続法については研究が不十分な点は否めないことなどから情報が不足している部分がありました。

そこで当部においては、中国法の研究を進める必要性を感じ、全人代法制工作委员会民法室が編纂し出版している民事訴訟法コンメンタールの翻訳とその監修を上記支援委員会委員長である上原敏夫一橋大学法科大学院教授、一橋大学への留学経験を持つ清華大学法学部張衛平教授、北京師範大学法学院劉栄軍教授に依頼し、その作業の進展に併せて、張、劉の両教授を我が国に招へいし講演と研究の発表をしていただくことといたしました。

招へいに当たっては、講演会の共催者として財団法人国際民商事法センターの全面的な御支援を受け、日本弁護士連合会の御後援を受けることができました。この場を借りて関係者の方々に改めて御礼申し上げます。

講演会は、平成21年3月16日、東京の弁護士会館において張教授に「中国民事訴訟法の現状と改正課題」と題して講演いただき、同月19日、大阪の当部国際会議室において劉教授に「日中民事訴訟法についての比較」と題して日中民事訴訟法の異同について講演いただきました。東京会場には民事訴訟法の学者や弁護士、企業関係者ら約100名が、大阪会場には同様に約60名が参加され、熱心に両教授の講演を聴講し、質疑応答がなされ、非常に好評でした。

その講演内容について両教授がまとめられたので、この機会に御紹介させていただく次第です。

中国民事訴訟法専門家による講演会 <東京会場>

平成21年3月16日（月）

午後2時 ～ 午後5時

開 会

【司会（亀卦川）】 本日は、法務総合研究所，財団法人国際民商事法センター共催，日本弁護士連合会御後援により「中国民事訴訟法専門家による講演会」に御参集いただきまして，誠にありがとうございます。

私，本日の進行を務めさせていただきます法務総合研究所国際協力部教官の亀卦川でございます。よろしく願いいたします。

それでは，講演に先立ちまして，主催者側から法務総合研究所所長小貫芳信，財団法人国際民商事法センター理事長原田明夫より，皆様にごあいさつを申し上げます。

それでは，小貫所長，よろしく願いいたします。

法務総合研究所長あいさつ

小貫芳信

【小貫】 御紹介いただきました法務総合研究所の小貫でございます。

本日は，皆様におかれましてはお忙しい中を，「中国民事訴訟法の現状と改正課題」をテーマといたします本講演会に御臨席賜りまして，大変うれしく存じております。大変ありがとうございます。

皆様御承知のとおり，かねてから中国は積極的な改革開放政策の下に，WTOに加盟するなど，社会主義市場経済への移行を確実に推し進めまして，中国経済は今や国際市場に対して直接的かつ大きな影響をもたらすようになっております。特に，日本にとりまして，中国は最も重要な貿易相手国の一つであります。また，多くの日本企業も中国に進出をしております。それに伴いまして法的な紛争に対処すべき場面も増えております。

一方において，中国におきましては，よりよい民事訴訟法，信頼できる制度の構築を目指して，具体的には今，民事訴訟法の改正に取りかかっておりまして，全国人民代表大会（以下「全人代」という。）常務委員会も民事訴訟法改正を重点課題の一つとして位置付けておられると伺っております。

法務総合研究所は，JICAにより中国民事訴訟法・仲裁法改善プロジェクトに，財団法人国際民商事法センターとともに協力してまいりました。

ところで，本日は，中国から民事訴訟法の専門家お二人をお迎えしております。お一人は，

清華大学法学院教授・張衛平先生です。もうお一方は、北京師範大学法学院教授・劉栄軍先生であります。東京会場、大阪会場において、それぞれ御講演を頂く予定になっております。

本日は、張衛平先生に御講演をお願いしておりますが、先生は東京大学と一橋大学に留学経験をお持ちでございます。そして現在、中国法学会、民事訴訟法研究会副会長を務められておられまして、中国で活発な研究活動を行う傍ら、長年にわたりまして日中両国の民事訴訟分野における架け橋として御活躍されておられます。

本日は、その深い学識に裏付けられた、示唆に富んだ御講演を頂けるものと確信しております。

また、本日は、一橋大学大学院法学研究科・上原先生にもコメンテーターとして御参加いただいております。御案内のとおり、上原先生は、民事訴訟法の分野におきまして多くの業績をお持ちでございまして、なおかつ現在は、先ほども申し上げました、中国に対するプロジェクトの国内の支援委員会の委員長としても重責を果たしておられます。先生のコメントを頂くことによりまして、本日の講演会が一層深みのあつて実りの多いものになることと、私は確信しているところでございます。

本講演会が、御列席の皆様にとりまして、また、日中両国の民事訴訟法の発展にとりましても、大いに意義のあるものとなることをお祈り申し上げるとともに、大いに期待申し上げます。私の冒頭のあいさつとさせていただきます。

ありがとうございました。

【司会（亀卦川）】 ありがとうございました。

引き続きまして、国際民商事法センター理事長、原田明夫理事長からごあいさつをいたします。

財団法人国際民商事法センター理事長あいさつ

原田明夫

【原田】 ただいま御紹介いただきました国際民商事法センター理事長の原田でございます。

今回のこの講演会の趣旨につきましては、小貫所長からも御説明がありましたので、繰り返すことはやめて、私が理事長をさせていただいております国際民商事法センターについて一言お話しさせていただきたいと思っております。

国際民商事法センターは、十数年前に設立されたもので、法務省、JICAといった国が行う事業に対し、民間の方々、特に企業の皆様方の御支援によって基金を集め、広くアジアを中心とする国々との間で法整備支援を行ったり、あるいは様々な民商事法分野に関する研究を一緒にしていくという仕事をいたしております。

さて、申すまでもなく、民事・商事上の紛争を予防し、解決していくということは、一国として、また、グローバルな世界としても大変重要なことであり、我が国としても、そういう面で諸外国、特にアジアの各国の皆様方と協力して、相互理解を深めることに努めているわけですが、私ども団体もそういった活動を通じグローバルな発展を遂げていく様々な企業、ビジネスの発展、ひいては文化の発展のための下支えになっていければということを願ひ

ているものでございます。

そういう意味で、私ども団体も、国のことだけではなくて各種のNGO、特に法律家の団体、大学の先生方、その他のNGOの皆様方、そしてまた幅広い企業の、特に企業法務の皆様方と一緒にこういったプログラムを推進させていただくことを念願しております。

この事業は、単に国だけに任せておくということではなくて、幅広いNGO、民間の方々、法律実務家の皆様、そして学者の皆様方と一緒にこのアジアの、究極的には紛争の予防と解決に当たることが、広い意味で文化・経済の発展につながり、また、最終的には平和で繁栄ある地域を作り出していくということで意味があるものだと考えております。

話が大きくなってしまいましたけれども、私は中国との間で、特にお互いにそれぞれの国の歴史と法律の在り方について、相互に認識を深め、協力しながら、共に手を携えて、この地域の安定と、そしてビジネス発展のために協力していくことが大切だということを念願しているものでございます。

口幅ったいことを申し上げましたけれども、今日、講演していただく張先生は、中国はもちろん、日本の法制度、民事訴訟法とその実務についても大変造けいの深い先生でございます。民事訴訟その他の法による各種紛争の解決に努力しておられる中国政府の状況につきまして、私どもにその問題点、現状を御説明頂けると大変期待しております。

今日は、先ほど申し上げましたように、法律実務家としての弁護士の皆様方以外にも、公証人の皆様、各大学の皆様、そして企業の法務で日夜努力されている方々にも多くお集まりいただきまして、心から感謝申し上げます。しばらくの時間でございますけれども、実りあるものにしていただければ、私どもの大変喜びとするところでございます。

どうぞよろしく願いいたします。

【司会（亀卦川）】 ありがとうございます。

それでは、講演会を始めさせていただきます。

張先生、どうぞ演壇の方へ、よろしく願いいたします。

それでは、最後まで御清聴ください。よろしくお願い申し上げます。

講 演

「中国民事訴訟法の現状と改正課題」

清華大学法学院教授 張 衛 平

【張】 私は、中国の清華大学から参りました、法学院の教授をしております張衛平と申します。

今回は、法務省法務総合研究所からの招へいを頂きまして、私と劉先生がこちらで講演できるように御手配くださいまして、誠にありがとうございます。

また、本日は、学者の皆様、弁護士の皆様、そして実務に携わっていらっしゃる皆様、私の講演を聞きに来てくださいます。本当にありがとうございます。

私は、1993年から1995年まで、東京大学及び一橋大学で勉強させていただいた経験がございます。たった2年間ではございましたけれども、たくさんのことを学ぶ機会を得ております。

東京大学の高橋教授，一橋大学の竹下名誉教授，上原教授は，皆様私の先生です。私をこのように御指導くださいまして，育ててくださいまして，本当に有り難く思っております。

それでは，民事訴訟法の改正に関する講演を始めたいと思います。

(次頁から，張教授の御講演に際して，演題の参考資料として配付された，張教授の中国「民事訴訟法」の改正についての論文を掲載します。)

中国「民事訴訟法」の改正

張衛平 *

第一部 背景知識

1 中国民事訴訟法規範

中国では、民事訴訟の土台となる基本的な規程には、「中華人民共和國民事訴訟法」（本文では「民事訴訟法」と略する。現行法は1991年に制定、2007年に改正）以外に、「民法通則」「婚姻法」「契約法」「物権法」など、それぞれの実体法もあり、それらにも、民事訴訟について若干の規定が定められている。また、民事訴訟の規程には最高人民法院（日本の最高裁判所に相当する）の各司法解釈書類もある。例えば、{「中華人民共和國民事訴訟法」の適用における若干の問題に関する意見}（本文では「民訴意見」と略する）や「民事訴訟証拠についての規定」、「人民法院貸借事件の審理についての意見」のように、一般的な規程としての「意見」や「規定」が挙げられる。それに、2007年民事訴訟法改正後、2008年に実施された「審判の監督問題についての解釈」や「執行問題についての解釈」などもある。さらに、最高人民法院が具体的な事件の法律上のプロセスについての指示（例「行政機関による土地紛争の判決が発効した後、一方がそれを履行しない場合、もう一方は民事権利の侵害を理由に訴訟を起こすべからざることについての指示」1991年7月24日（90）法民字第2号）及び具体的な事件がない場合の特定プロセスについての解釈（「一審で離婚判決が発行した後証明書を出すべきことについての通知」1991年9月27日法（経）復（1991）5号）も中国民事訴訟法規範の中で重要な部分である。^{*1}

2 中国法院（裁判所）システムとその構造

「中華人民共和國人民法院組織法」の規定によると、中国の法院システムは最高人民法院、地方の各クラス人民法院及び軍事法院のような専門人民法院からできている。地方の各クラス人民法院はまた、高級人民法院、中級人民法院、それに基層人民法院に分かれている。人民法院は、四級二審という制度を実施する。人民法院の内部は必要に応じて、立案庭、刑事審判庭、民事審判庭、行政審判庭、審判監督庭（専ら事件の再審を

* 張衛平 清華大学法学院（北京）教授 中国法学会民事訴訟法研究会副会長。

^{*1} 民事訴訟についておびただしい司法解釈があることに対し、これらの司法解釈は最高人民法院に幅広い立法権を与え、実際は解釈の範囲を超えていると、学術界では批判の声も出ている。しかも、司法解釈の中でも、間接的に法律を否定し、又はそれと衝突するような内容もある。李浩「司法解釈と民事訴訟法の改正」「法学家」2004年第3号。

扱う機構)に分かれている。審判廷は廷長と副廷長を、法院は院長と副院長を設け、それから各クラスの人民法院は審判委員会を設置し、民主集中制を実行している。^{*2}審判委員会は審判の経験をまとめ、重大事件や難しい事件、それに審判に関するその他の課題を検討する役目を担っている。審判委員会は通常、法院院長、副院長、各廷長、それに一部の経験豊富な審判員からなる。

3 中国「民事訴訟法」の沿革

1949年に、中国共産党中央政府は「中華人民共和國民事訴訟法」を含め、いわゆる「六つの法」を廃棄することを公布した。訴訟法について、1950年に中央人民政府法制委員会は、「中華人民共和國訴訟プロセス通則(草案)」を起草したが、実施していなかった。1951年9月に「中華人民共和國人民法院暫定組織条例」、そして、1954年に「中華人民共和國人民法院組織法」を公布し、民事訴訟の裁判機構や基本制度を確立させた。1956年10月まで、中国大陸での法院による民事事件の審理は、主にこの法律が規定する基本原則や内部規則、慣習に基づいて行われていた。そして、1956年10月には、最高人民法院は「各級人民法院民事事件裁判手続の総括」を配布し、1949年以來の各地での民事裁判の経験や抱える問題を系統的に総括した上、「民事事件裁判プロセス」を作成し、これによって始めて民事裁判のプロセスが完全に整った。この時期から“文化大革命運動”の時期にいたるまで、「民事事件裁判プロセス」は大陸で民事訴訟の基本規範となったのである。各クラス法院の事件審理は基本的にこの規範に基づいて裁判を行う。当初、形式主義をできるだけ避け、訴訟プロセスの複雑化に反対するという考えもあって、それゆえ、規範制定時も、訴訟プロセスの簡略化を図る傾向が見えた。その結果、「民事事件裁判プロセス」の中で、民事訴訟プロセスに関する規範は非常に簡単で、実際の訴訟プロセスにはかなりの柔軟性を与えた。^{*3}

前世紀60年代半ばから始まった“文化大革命運動”は、司法による紛争解決という司法機関の働きを完全に否定し、司法機関を麻痺状態に陥れた。ようやくそれが終わって、司法機関も回復し、司法裁判も再び重要視された。1979年9月に、「民事訴訟法」起草グループが発足し、「民事訴訟法」の起草活動を始めた。1982年3月8日に、第五回全人代常務委員会第二十二次会議では、「中華人民共和國民事訴訟法(試行)」を通し、1982年10月1日から正式に試行することになった。この法案は1949年以來中国大陸初の民事訴訟法法典である。また、試行という形をとったのは、当時中国大陸では社会関係の変化が激しく、このような短期間の施行を通じて、後ほど「民事訴訟法」の正式制定のために経験を積み、基礎を作ることができるからである。この法典は主に前世紀30年代以來の中国の訴訟慣習や裁判方式を取り入れたが、ソ連の民事訴訟制度にも学んだ。^{*4}

^{*2} ここで言う「民主集中制」とは会議で案を決議するときの形、すなわち、各委員に見解を自由に発表してもらい、討議してから院長に決定してもらうという形である。

^{*3} 柴發邦編集：「民事訴訟法講義」，法律出版社，1983年版，ページ45。

^{*4} 柴發邦編集：「中国民事訴訟法学」，中国人民公安大学出版社，1992年版，ページ42，43。

この時、民事訴訟プロセスをできるだけ簡略化させるとの考えが「民事訴訟法(試行)」の制定に大きな影響を及ぼし、「民事訴訟法(試行)」には205箇条しかなかった。「民事訴訟法(試行)」は5編、23章に分かれて、そして、構成上は三つの部分に大別される。第一部分は“全局面”的な規制、いわば“総則”である。第二部分は裁判プロセスで、一審、二審及び再審プロセスを含める。第三部分は試行プロセスである。

「民事訴訟法(試行)」が制定されたのは改革開放の初期であり、その時中国大陸での社会経済生活の目覚ましい変化に伴い、大量の経済紛争も起こった。それが、民事訴訟のプロセスにいろいろな新しい問題を与え、「民事訴訟法(試行)」もだんだん適応しなくなるようになった。そこで、前世紀80年代末、全人代法制工作委员会は正式な「民事訴訟法」を起草し始め、1991年に「中国人民共和国民事訴訟法(試行)」改正草案を提出し、第七回全人代第四次会議で通過させた。「中華人民共和国民事訴訟法」と呼ばれるこの法は、現行の民事訴訟法法典となる。「民事訴訟法(試行)」に比べると、この法は内容の量が増え、延べ29章、270条に分かれる。手続について、督促手続、公示催告手続、破綻返済手続などを加え、その他の具体的な制度についても「民事訴訟法(試行)」より緻密で完全である。「民事訴訟法」は大陸法系の国や地域の民事訴訟制度に学び、また応用した。

1991年「民事訴訟法」の実施は、中国大陸の民事訴訟の発展や完全性のために重要な役割を果たしたが、まだ民事紛争解決の要求に適応できないことが数多くあった。中国最高人民法院は「民事訴訟法」の不足を補おうとして、大量な司法解釈を制定したものの、司法解釈にも限界があり、すべての不足を克服することができないので、「民事訴訟法」の改正を日程表に組み込んだ。全人代法制工作委员会が「民事訴訟法」の改正方針を固めてから(2003年)、その改正は民事訴訟法法学界や実務界の間で大きな話題となり、「民事訴訟法改正提案書」を提出した学者もいる。2007年に全人代常務委員会は「民事訴訟法改正草案」を通過させ、改正の重点を裁判監督手続(再審)と執行制度に置いた。改正された新しい「民事訴訟法」は2008年4月から実施されることになった。

中国の「民事訴訟法」は2007年の改正を経たが、学界では、今後もまた全面的に改正する必要があるという声が出ている。本レポートは、中国民事訴訟法の改正内容について、主に学界の議論、特に二部の改正意見書に基づいて整理したものである。^{*5}

4 民事訴訟法改正の基本指導演

民事訴訟法改正についての学界の議論からしてみると、大陸法系国家や地域の民事訴訟制度に学ぶ傾向がある。日本、ドイツ、それに台湾地区の民事訴訟制度は依然として、主要な対象となる。そして、まず考慮に入れたのは立法技術、法律思惟と司法方法の歴史的な繋がり及び司法操作慣習における類似点である。もちろん、英米法系の国からは、ここ数年、経済や文化の影響を受けるとともに(大学の外国教育でも英語教育)、それら

*5 江偉編集:「中華人民共和国民事訴訟法改正提案書(第三書)及び立法理由」, 人民法院出版社2005年。張衛平編集:「中華人民共和国民事訴訟法改正提案書及び解釈」, 法律出版社による出版の見込み。二部とも中華人民共和国司法部2003年重点課題である。

の国の一部の制度も民事訴訟法改正に影響を与えている。

案の練り直しについて、民事訴訟における法院の職権を更に弱化し、当事者の主導的地位を強化するべきだと主張する学者がいる。例えば、証拠調べや自発的な再審手続の発動、第三者の訴訟への強制参加などにおける法院の職権^{*6}である。その一方、少ないながら、法院のこれらの職権を残すべきだと主張する学者もいる。その理由には、中国の独特な国情ということがある。例えば、経済発展、文化水準、法律知識の普及における差異と不均衡、それに伝統意識などである。^{*7}

第二部 具体的な改正措置

1 執行制度について

学界では、民事執行制度を現行の「民事訴訟法」から切り離して、単行法にするべきだということではほぼ一致した。これは、民事訴訟関係を調整する民事訴訟法規範と執行関係を調整する執行法規範とは性質の異なったもので、そして両者を分立した方が執行中の各問題を詳しく規制するのに役立つからである（これまでに完成した民事訴訟法改正提案書は、二部とも分離の形をとっている^{*8}）。2008年民事訴訟法改正のもう一つの重点は執行制度の部分ではあるが、学者たちは民事執行制度の改正はまだ徹底せず、数多くの問題を単独立法によって解決する必要があると考える。^{*9}

執行文の執行は法院によって行われるべきかどうかについて、中国の学界では議論が絶えない。一方、一部の学者は司法権の性質や英米法の法例から、執行権を法院から特定の行政機関に引き渡すべきだと主張する。もう一方、法院が執行権を有することは妥当だという意見を持っている学者もいる。彼らは、大陸系国の執行体制や経験から見ると問題なく、中国“執行難”の本当の原因は法院の執行権行使ではないと主張する。紙幅が限られているので、本レポートでは執行制度改正の詳細には及ばないことにする。

2 審級制度について

二審終審制（二審を終審とする制度）は、二審で法律適用の統一性を実現することには限界を定める。また、中国では、“四級”という法院システムを実施し、民事事件の第

*6 張衛平：「体制轉換：民事訴訟法改正の基本作業」，「法学家」2004年第3号。

*7 常怡：「人權を背景に、民訴法改正への提案」，「法学家」2004年第3期。

*8 楊榮馨：「審執分立—民事訴訟法の改正に必要な行動」，「法学家」2004年第3号。

*9 執行制度の改正について主に以下のように幾つかの部分になっている。1、当事者、利害関係人異議制度を加えた。すなわち当事者、利害関係人は執行行為が違法だと見る場合、人民法院に異議を申し立てられる。人民法院は異議が立ってから15日以内に審査すべきである。そして理由が成立したら、取消しや変更を裁定し、逆に成立しないなら却下を裁定する。さらに、当事者や利害関係人が不服を申し立てる場合、裁定送達の日から10日以内に一級上の人民法院に再審を申し込むことができる。2、第三者異議制度を加えた。すなわち、第三者が執行目的物に対して異議があり、かつそれが元判決や裁定に無関係なら、裁定送達の日から15日以内に人民法院へ提訴できる。3、執行申請期限を延ばし、かつての“申請人、つまり法人が6か月”を“法人も自然人も2年間”へ執行申請期限を延ばし、そして時限中止、中断の規則も適応させるようにした。4、有効な執行を強化するための措置をとった。例えば、義務不履行財産報告制度である。

一審が基層法院で行われるケースは圧倒的に多い。この場合、中級法院が終審法院となり、法律適用の不統一は避けては通れない。より高度な法律適用の統一性を実現するため、審級制度を改革し、条件付での三審終審制を設置することは考えなければならない。そうしたら、裁判の質を向上させるだけでなく、法律適用の統一性の実現にもメリットである。しかし、全部の事件審理を三審終審とするなら、訴訟や審理のコストが大幅にかさんでしまうので、審級制度の再構築に当たって、各要素のバランスを考慮に入れなければならない。例えば、金額の少ない経済紛争事件や簡単な非訟事件に対して、一審終審制を実施し、逆に金額が大きく、また法律問題にかかわる事件に対して三審終審制を実施する。その他の事件は二審終審制とする。このように、救済権の大きさと救済手段のコストとの調和にも配慮するし、事実審、法律審と多数審理の間の効率問題も考えに入れた。^{*10}

3 管轄制度について

現に司法の場で、ある程度の地方保護主義が存在するため、当事者の間では管轄についての論争は格別に多く、管轄問題も社会から注目されている。管轄制度における改正は主に以下ようになる。

(1) 専属管轄の面では、我が国の専属管轄制度を新しく設置した。

- ア 不動産物権紛争で提訴した場合、これは不動産の所在地にある人民法院の管轄に属する。
- イ 不動産債権紛争や、港作業紛争及び財産相続紛争で提訴した場合、専属管轄のうちには入れず、特別地域管轄とする。
- ウ 環境侵害事件の場合、公共利益にかかわることが多いので、「ドイツ民事訴訟法」第32条(1)に照らして、侵害行為地が管轄することとする。
- エ 会社や共同企業体の訴訟は、当事者以外の人の利益に及ぶことがあるので、それも専属管轄とする。

(2) 協議管轄の面では、現行法の規定によると、国内民事訴訟事件のうち、協議管轄が適応できるのは契約事件のみで、しかも協議法院の選択は以下のいずれかでなければならない。つまり、当事者所在地の法院、契約履行地の法院、契約締結地の法院あるいは目的物所在地の法院である。これに対して、当事者による管轄法院の協議選択を契約事件からすべての財産紛争事件に広げ、また選択可能な法院を範囲上制限しないようにと、学者から意見が出されている。

(3) 管轄異議の面では、学者の改正提案によると、被告は答弁書を提出する間に管轄権に対する異議を申し立てることができる。ただし、原告が訴訟請求を変更することによって答弁時期を変える場合は除外する。また、改正提案書には但し書きを加えた。そして、学者たちは、当事者が定められた期限内に異議を申し立てないと自ら管轄権

*10 齊樹傑：「我が国三審終審制の構造についての基本的考え」，「法学家」2004年第3号；張衛平：「民事訴訟における法律審の機能と構造」，「法学研究」2005年第3号。

異議を放棄するとされる、ということをはっきり規定する必要があると提案した。

- (4) 管轄規定違反の法的結果について、現行法では管轄規定違反の法的結果をはっきりとさせず、たとえ規定に違反したところで直すことも救済することもできない。このことに対し、学者は、級別管轄と専属管轄に違反すること自体が上訴、又は再審の理由になると提案する。一方、専属管轄違反のみが再審の理由になると主張する学者もいる。いずれも、現行法でその種類についての制限がないので、当事者が一審での管轄異議の裁定に不服なら、上級の法院へ上訴できる。なお、再審に関する司法解釈の規定によると、専属管轄と専門管轄^{*11}に違反する場合再審できるとのことである。

4 民事訴訟の基本原則について

中国「民事訴訟法」の立法上の特性として、若干の基本原則について明確な規定があるということが挙げられる。中国「民事訴訟法」第一章（任務、適応範囲及び基本原則）を例にとれば、本章の内容は通常、任務や適応範囲の規定以外なら、すべて民事訴訟法の基本原則とされる。このように、基本原則の数は十項目以上に達しており、例えば、人民法院による民事審判権の行使原則、独立審判原則、民事檢察監督原則、二審終審原則、公開原則、民族言語と文字の使用原則、起訴支持原則などが挙げられる。いわゆる原則体系はこれらの原則からできている。^{*12}今の学者は普通、民事訴訟にとって、基本的な指導思想という働きを果たすような規範を民事訴訟の基本原則とすべきだという考えを持っている。例として、弁論原則、処分原則、誠実信用原則、平等原則など、基本原則として成り立つ（一部の学者は、“手続本位原則”“公益訴訟原則”を規定し、“訴訟調停原則”を残すべきだと指摘する）。^{*13}さらに、民事訴訟法の基本原則を条文の形で書き並べる必要はないという意見もある。基本原則とは、あくまでも指導思想や学理上の総括のようなものである。^{*14}

大陸では、現行の民事訴訟法の欠陥として、弁論原則がなく、また処分原則があっても不十分だということが学者に指摘される。法院と当事者に真の拘束力がある弁論原則を築き上げ、処分原則をより一層充実させることは大切である。現行の「民事訴訟法」第12条（すなわち、人民法院による民事事件の審理に当たって、当事者は弁論する権利を有すること）は、中国で“弁論原則”とも呼ぶが、それは実は民事訴訟における当事者の陳述弁論の権利についての規定にすぎない。^{*15}

また、彼らは大陸法系国の民事訴訟弁論原則や弁論主義を取り入れることを以下のよう主張する。

*11 いわゆる“専門管轄”とは、一部の専門法院が管轄する事件、例えば、海事紛争事件は海事法院の管轄に専属する事件である。ただ、学者の間では専門管轄も実際専属管轄に属するという意見がある。

*12 柴登邦編集：「民事訴訟法学」、法律出版社、1987年、ページ65-100。常怡編集：「民事訴訟法学」、1994年、ページ31-45。

13 江偉：「民事訴訟法略論」、「法学家」*、2004年第3号。

*14 陈桂明：

15 張衛平：「我が国民民事訴訟弁論原則の再論」、「法学研究」*（北京）、1996年第6号。

- (1) 法律効力の発生あるいは消滅を直接に決めるような事実は、当事者が弁論に持ち出さなければならず、そうしないと裁判の証拠にはならない。
- (2) 当事者の片側が提出した事実について、相手側から異議がなければ、法院はそれをも裁判の証拠にするべきである。
- (3) 法院による事件証拠の取調べは、弁論中当事者双方から出された証拠に限るべきである。

しかし、現行の「民事訴訟法」は法院に幅広い職権関与の権利を与えている。これと同じく、処分原則を徹底させることも重要である。発動プロセスや主張の提出、その他のプロセスや事項処理において、当事者の意思をより大切にすべきである。例えば、当事者が訴訟を取り消す場合、法院に審査し承認してもらう必要はないことはその例といえる。弁論原則の構築と処分原則の徹底は中国民事訴訟システムの変容を象徴し、民事訴訟を職権主導型訴訟システムから当事者主導型訴訟システムへ転換する基本作業であると、指摘する学者までいる。^{*16}

5 起訴制度について

中国大陸では、民事訴訟において“起訴難”という独特な社会現象が存在する。^{*17} “起訴難”の実質は法院の受理難である。これに対し、学者は、この問題の実質は、制度設計時に実体判決要件を起訴条件や訴訟開始条件と同列に扱ったことにあると分析する。^{*18}

実体判決要件の審理はもともと訴訟開始後のプロセスにおいて行われるべきであるが、現行制度ではそれを訴訟開始の前に置いている。結局、実体判決要件の審理は“訴訟前手続”となり、理論と制度との混乱や矛盾を招いた。それなので、改革が必要になる。まず、起訴条件と実体判決要件を切り離して、起訴制度を改革し、起訴と訴訟開始の“低階化”を果たし、実体判決要件の審理を訴訟手続に入れるべきである。そして、構造上、審理の“二次元複式構造”、つまり、実体判決要件の審理と実態争議審理の並行モードを構築する。また、民事訴訟制度を整える際、実体判決要件の制度化にも注意を払い、各関連制度においてそれを合理的に設置するべきである。さらに、改革と同時に、法院の審判機構も適切に調整すべきである。具体的に言うと、立案廷や告訴・上訴裁判廷を廃止し、現行の“立審分立”原則を取り消すという提案がある。^{*19}しかし、これに反して、“起訴難”は中国司法体制の性格にかかわり、過渡期にはやはり立案への厳重な審査を維持し、比較的高い訴訟条件を保つべきだという意見もある。

^{*16} 張衛平：「体制の転換——民訴法改正の基本作業」, 「法学家」2003年第5号。

^{*17} 中国の司法において、“三難”という言い方がある。つまり、“起訴難”, “再審難(上訴難)” それに“執行難”。よくマスコミに使用されるこれらの言葉は、社会に広く注目される。

^{*18} 現行の「民事訴訟法」第108条の規定によると、当事者の起訴は以下の条件に該当しなければならない。(一) 原告は事件と直接利害関係のある公民、法人あるいはその他の組織である；(二) 明確な被告がある；(三) 具体的な訴訟請求と事実、理由がある；(四) 人民法院の民事訴訟受理範囲に属し、また受理する人民法院の管轄にも属する。上述の各条件以外、“一事再理せず”という原則に違反してはならないことや、そして法院の審判を排する仲裁協議がないことなども起訴の条件と認められる。

^{*19} 張衛平：「起訴条件と実体判決要件」, 「法学研究」2004年第6号。

6 共同訴訟制度について

(1) 共同訴訟制度の種類

共同訴訟の基本分類について、改正提案書は現行法に従い、必要的共同訴訟と通常共同訴訟に分ける。改正された条文には、前者について、「当事者の一方又は双方が二人以上いる訴訟形態で、しかも訴訟目的物である権利又は義務が同一で、あるいは同一の事実上及び法律上の原因に基づく場合を共同訴訟という」と記載する。同一の権利又は義務であるかどうかは、民事実態法の規定に即して判断すべきである。例えば、共有者、共同相続人、連帯債権者、連帯債務人の一同が訴え又は訴えられたとき、同一権利又は義務を有するといえる。当事者の一方又は双方が二人以上で、その訴訟目的物は同一の事実上及び法律上の原因に基づくとは、すなわち複数の人が同一の事実上及び法律上の原因で、権利又は義務を共有することをいう。例えば、多数の人が貸借契約を締結する場合や同じ事件で怪我をした二人が損害賠償を求め、共同起訴する場合などである。^{*20}

これに対して、通常共同訴訟につき「当事者の一方又は双方が二人以上いる訴訟形態で、しかも訴訟目的物は同種であって、事実上及び法律上同種の原因に基づき、併合審理として人民法院及び当事者の承諾を得た場合、共同訴訟として成り立つ」と記載する。そのほか、理論上のいわゆる類似必要的共同訴訟も学界に認められ、司法解釈の中でもそれに関する規定がある。例えば、保証についての訴訟などである。

(2) 必要的共同訴訟人の相互関係について

必要的共同訴訟人の相互関係について、現行の「民事訴訟法」第53条2項は、共同訴訟人の協議一致原則を採用し、共同訴訟人のうち、一人の行為がその他の共同訴訟人に認められると、ほかの共同訴訟人にも効力を発すると定めている。ただし、一人の共同訴訟人が一つの行為をするごとに、ほかすべての共同訴訟人から承諾を得なければ、全体への効力はないので、これはややこしい手続となる。仮に、そのうちの一人又は一部の人が認めないなら、判決はなかなか統一しかねる。必要的共同訴訟の訴訟目的物には合一確定が要求されるから、矛盾した判決や訴訟不一致を防ぐため、必要的共同訴訟の関係について当法では三つの面にわたり規定することになる。

第一、必要的共同訴訟人の間で、「ほかの共同訴訟人に有利かどうか」を基準に、必要的共同訴訟人行為の効力を判断する。すなわち、そのうち一人の訴訟行為が全体に有利ならば、全体の共同訴訟人に対して効力を発する。逆に不利ならば、共同訴訟人全体の利益を保護するため、効力が生じないことになる。例えば、共同訴訟人の一人が有利な事実主張を提出すれば、たとえほかの人が提出しなくとも、すべての共同訴訟人からはそれを提出すると見なされる。逆に、共同訴訟人の一人が自認したり、訴訟請求を放棄したり、訴訟欠缺請求を取り消したりするようなことをしても、ほかの共同訴訟人はそのようなことをしなければ、全体への効力はない。もちろん、ここ

*20 連帯債務、債権の場合は通常共同訴訟の方が適切だと主張する学者もいる。

では共同訴訟人の行為が一致しないときのことをいう。仮に一致した行為ならば、法院がその行為を判決の基準にするべきことはいうまでもない。

第二、相手側の当事者が共同訴訟人の一人に対して訴訟行為を施す場合、有利不利のいかんによらず、その効力は共同訴訟人の全体に及ぶ。例えば、相手側当事者は共同訴訟人の一人に対して訴訟請求を放棄したり、上訴を求めたりする場合、すべての共同訴訟人に対して訴訟請求を放棄し、又は上訴を求めると見なされる。そうでなければ、共同訴訟人全体にとって訴訟目的物の合一確定が確保しかねる。

第三、共同訴訟人のうち、一人に訴訟停止の理由がある場合、訴訟停止の効力は共同訴訟人の全体にも及ぶ。必要的共同訴訟について、訴訟手続の無駄を防ぎ、また共同訴訟人全体にとっての合一確定の判決を確保するため、一部の共同訴訟人の裁判を先行するわけにはいかない。つまり、一人が訴訟の中止や審理の延期など訴訟を停止すれば、すべての訴訟は停止することになる。

この改正提案について、有利か不利かという判断は難しいので、協議一致原則をそのまま残した方がいいと主張する学者もいる。

(3) 必要的共同訴訟人の追加について

必要的共同訴訟人の追加について、現行の「民事訴訟法」第119条には、訴訟参加の知らせは法院から追加人に送達すべきであると記載され、更に最高人民法院「民訴意見」第57、58条にも、当事者が法院に共同原告の追加を申し込む際のやり方について補充規定が書かれている。しかし、法院が職権によって共同訴訟人を追加するようなやり方は職権主義の色が濃厚で、目下訴訟理念が当事者主義に転換しつつある中、それはまさに時代に逆行している。それに不合理なところも多少ある。そのようなことから、必要的共同訴訟人の追加について改正があった。

第一、必要的共同訴訟人の追加は訴訟目的物が共同訴訟人全員にとって合一確定で、共同訴訟を行うべき場合に限る。換言すれば、固有必要的共同訴訟の場合に限る。類似必要的共同訴訟について、共同訴訟人全員が一緒に訴え又は訴えられることがなくても当事者が適格なので、追加問題が存在しない。

第二、必要的共同訴訟人の追加には、原告の追加と被告の追加があり、いずれも当事者の申請を必要とする。すなわち、法院が当事者の申請に応じて追加を行うべきであり、職権によって自ら追加してはいけない。

7 第三者制度について

現行の民事訴訟法第56条の規定によると、当事者双方の訴訟目的物について、第三者は自分に独立請求権があるとみる場合、提訴する権利があるということである。当事者双方の訴訟目的物について、第三者には独立請求権がないとしても、事件審理の結果が法律上それと利害関係がある場合、訴訟参加の申請ができる。あるいは人民法院の通知により参加する。人民法院に民事責任を負うと判決された第三者は当事者の訴訟権利と義務を有する。これは第三者制度の法的根拠である。

第三者制度に対しては、不合理なところが多く、改正する必要があると学者たちは合意に達した。改正案として、一つの意見は、独立請求権のある第三者と独立請求権のない第三者という分類方法及び概念を廃止し、現行の法律制度と司法の実践に基づいて、大陸法系と英米法系それぞれの関連制度に学び、第三者制度を全体的に再構築し、権利参加第三者、義務参加第三者及び補助参加者と、三つの形を含ませるということである。

第三者制度自体は統一の有機体であり、特に我が国においては法律上も理論上も二種類の第三者と一緒に規定し、論述するという昔からの習慣があるので、独立請求権のある第三者とそれのない第三者を対立した概念、制度範ちゅうにさせてきた。

それゆえ、制度の再構築に当たって、全面的に検討しなければ、二つの制度の間ですれや不一致を招く嫌いがある。制度を全面的に構築するには、各種の訴訟第三者のタイプ及び呼称における統一性を考慮に入れなければならない。

「民事訴訟法」は、本訴争議の訴訟目的物に対する独立請求権の有無によって、第三者を独立請求権のある第三者と独立請求権のない第三者に分ける。そのやり方と呼称は余り科学的だとはいえない。まず、本訴争議の訴訟目的物に対する“独立請求権”の有無を第三者分類の基本根拠とするということは、請求権本来の意味とは一致せず、正確とはいえない。請求権とは、実際は第三者が他人間の訴訟目的物（物又は権利）に対する権利の主張あるいは請求の提出である。また、第三者が本訴目的物に対して実際権利があるかどうかは、法院の審理を経て、確実な判決が下ってからでないと、判断できない。そのため、独立請求権の有無を第三者分類の基準にするのは、妥当ではない。そして、“独立請求権のある第三者”という言い方は“第三者は真の権利者”という意味も含め、誤解を招きかねない。

さらに、第三者制度の改革、構築提案は、独立請求権のない第三者制度の設計上の内在矛盾をねらうもので、既存の独立請求権のない第三者を解体し、二種類の違うタイプの第三者に分けるので、第三者の分類は実は三種類となる。このことから、“独立請求権のある第三者”と“独立請求権のない第三者”という対立した概念を残し続けることはできないことになる。というのは、独立請求権のある第三者とそれのない第三者という分類方法に従うと、論理的にはほかのタイプの第三者を許すことはできないからである。^{*21}

なお、もう一つの意見は、独立請求権のある第三者とそれのない第三者という区別を残しておき、そして後者を他人の訴訟を補助するにとどめる、ということである。現行制度で参加を強制された独立請求権のない第三者は、“第三方被告”と呼び替え、アメリカの第三者強制導入制度のようなものにする。^{*22}

訴訟告知制度の設置について、ほとんどの学者は賛成するが、一部の学者は義務参加型第三者制度が既に確立した状況で、訴訟告知制度の強制機能は義務参加型第三者制度に含まれ、制度としての価値は大幅に減ると主張する。しかし、訴訟告知が第三者に訴訟に参加し、自らの利益を守る機会を与えられるのは確かである。そのため、訴訟告知

*21 張衛平編集：「中華人民共和國民事訴訟法改正提案書及び解釈」。

*22 江偉編集：「中華人民共和國民事訴訟法改正提案書及び立法理由」，法律出版社，2008年版，83ページ。

制度を捨てるとともに（主に訴訟告知の結果を捨てる）、訴訟告知という形を残し、当事者から利害関係のある第三者へ訴訟の進み具合を告知することは認められる。だが、このような訴訟告知は第三者に保障を与える手段に過ぎず、事実通知行為でこそあれ、第三者の訴訟への強制参加ではない。告知された第三者は訴訟参加を求めない場合、本訴の判決に束縛されない。

8 再審制度について

現行の審判監督制度を改正し、再審の訴え制を設置するのは学界での基本的な考えである。現行の再審制度は審判監督権と検察監督権を基にして、このように権力に基づいた審判監督プロセスは民事訴訟の特性や基本原則（弁論原則、処分原則及び当事者訴訟地位平等原則）、それに民事訴訟の一般的原理とは統合していないので、再審制度と民事訴訟の基本原則との間で緊迫感と衝突が生じる。現行の再審制度を運営する時に起こった若干の問題は、そのほとんどはこの緊迫感との衝突から生まれた。^{*23}再審制度の基礎を再審の訴え権に置き換え、訴えの原理に基づいて再審の訴えを構築するべきである。このような置き換えと再構築は民事訴訟の特性にも合うし、その基本的原理原則の要求にも応ずる。この構想によれば、一般民事事件に対する終審判決、自発的に再審するとの裁定における法院の職権及び検察院がそれに対する「抗訴^{*24}」の権利を廃止する見込みである。要するに、当事者が再審の訴えを求めなければ、再審プロセスは開始できない。^{*25}

このたび、民事訴訟法改正の一つの重点は審判監督手続である。さらに、その改正は主に二つの面に重点を置いた。第一、再審の申請手続を整え、それをより公に、合理的にすることである。再審の審査法院、再審の申請及び審査手続と審査期限を明らかにした。第二、再審事由を修正して補充することである。既存の再審事由を大幅に増やし、15項目に拡充した。ところが、再審制度は修正されたものの、法院が職権によって再審を発動するような行為は依然として残っているし、本案再審の手続について具体的な定まりがないので、更なる修正が必要だという学者の意見は少なくない。例えば、本案再審における審問制度は取り消すべきである。^{*26}

学理からすれば、再審手続は一種の非常プロセスである。裁判の安定性に影響があるため、再審の適用は制限すべきだが、中国ではいろいろな原因^{*27}で再審への求めが強く、

^{*23} 周世虹：「民事再審制度改革の構想」，「中国弁護士」，2001年12号。孫華璞：「民事審判監督プロセスの改革」，「人民法院報」，2001年5月7日。

^{*24} 「抗訴」とは、人民検察院が人民法院に対して行う訴訟行為の形式であり、上訴と職権による再審の申立ての二つを含む。

^{*25} 張衛平：「再審制度——基礎の置換えと構築」，2003年「中国法学」1号。李浩：「民事再審プロセス改造論」，「法学研究」，2000年5号。

^{*26} 審問制度とは、本案再審における再審事件は一審で終了した事件とはいえ、再審において上級法院は事件の直接再審ができ、手続上一審プロセスに従わず、二審プロセスに従って審理するということである。その判決を終審判決とする。

^{*27} 例えば、二審終審、絶対的真實の概念、司法權威の欠如、司法の腐敗が存する、法律の安定性不足など。

ほかの国に比べるとその適用はずっと頻繁である。このような現実には再審制度の改正に大きな影響を及ぼす。再審事由をいかに定めるかは、再審プロセスの適用と密接な関係を持つ。

民事訴訟に対する検察機関の検査監督権について、現行の民事訴訟法は発効した判決及び裁定に対して「抗訴」する権利を検察機関に与える。「抗訴」を提起したら、法院は事件の再審を行わなければならない。発効した判決及び裁定に対する検察機関の「抗訴」、そしてその結果としての再審を行うべきかどうかについて、ほとんどの学者は、状況で区別する必要があると考える。例えば、公益訴訟、人事訴訟及び国有資産流失に関する訴訟など、その発効した判決、裁定が再審事由に該当すると見なされる場合、検察機関は法院へ「抗訴」できる。逆に普通の民事訴訟なら、検察機関による「抗訴」はできない。しかし、司法の腐敗が深刻な問題となる中、取締りや監督をより一層強化するため、検察機関はもっと幅広く「抗訴」権を行使すべきだという意見もある。^{*28}

9 人事訴訟と普通民事訴訟の分立について

大陸法系の慣習によると、身分関係に関する訴訟を“人事訴訟”と呼ぶ。大陸法系民事訴訟と私法の理論では、身分関係に関する事件は契約、権利の侵害のような財産権利義務事件と異なる。身分関係の争議は民事権利と関連するが、両者は密接に関係するので、身分関係における権利は自由に処分できない。例えば、養子縁組の場合、当事者の間の自由協議によって成り立つことはできない。なぜかという、養子は18歳未満の未成年者でなければならない、18歳になった者はたとえ本人が認めても養親子関係にはなれないという法律の定めがあるからだ。人事訴訟事件は主に婚姻関係事件(離婚事件、婚姻無効確認事件など)、養子縁組事件(養親子関係解消事件、養子縁組有効又は無効の確認事件)、親子関係事件などからなる。これらの事件の当事者は、実体法における権利処分を制限されるため、訴訟においても当事者の訴訟権利の処分は相対的に制限されるべきである。^{*29}

中国大陸での民事訴訟は、実際に拘束力のある弁論原則と徹底した処分原則がないだけに、人事訴訟か普通の民事訴訟か、その差異もさほど重要視されていなかった。こうして民事訴訟制度の具体的規定でも人事訴訟と普通民事訴訟との質的差異は見逃された。^{*30} そのほか、当時の人々は立法意識において“簡略化論”の見方が強く、民事プロセスや権利義務の細分化を重要視していなかった。人事事件はプロセス上の特別性があるとしても単独立法によって規定されることはなく、しかも一部の特別規定は実体法に既に書

*28 陳桂明：「民事檢察監督の存廢、位置づけと方式」，「法学家」2006年第4号。

*29 このような訴訟においては自認制度は適しない。つまり、相手側当事者が認めたからといって主張側当事者の証明責任を免除することはできない。また養親子関係の紛争を例にする。養親側は養子が18歳未満であることを主張し、相手にもこの主張を認めてもらったとしても、養親側は養子が18歳未満という事実を証明できなければ、この主張は成立できない。

*30 最高人民法院は「民事訴訟証拠の若干問題に関する規定」（2002年12月）を制定するときに、既に両者の区別に気づいたので、当規定で身分事件における自認制度の使用を制限した。

いてあった。例えば、離婚事件の調停。要するに、中国大陸で民事訴訟体制の変革は必然的なトレンドだと言える。^{*31}まず、普通の民事訴訟において真の処分原則と弁論原則を築き上げることは必要的で、必須なことである。そうすると、普通民事訴訟と人事訴訟の差異もはっきりと見えてくる。そして、二種類の訴訟に適した基本原則が違い、また人事訴訟プロセスにはいろいろな特殊性があるので（例えば管轄、当事者、証拠の提出、裁判官の調べ、検察官の参与など）、「人事訴訟法」の単独制定は必要である。

10 少額訴訟プロセスの制定について

訴訟の効率を高めることはずっと訴訟制度構築の目標の一つである。特に中国大陸の一部の地域では既に“訴訟ブーム”の到来を迎え、“遅れた正義”をいかに守るべきかが、社会と理論界の注目を集めている。^{*32}訴訟効率は世界的に話題となり、大陸法系の国と地域は前世紀70,80年代から訴訟簡易化制度の改正を始め、イギリスやオーストラリア、アメリカのような英米法系の国と地域も訴訟効率をめぐって司法改革を行った。

このような背景で、中国大陸でも少額訴訟プロセスは制度の構築として提出された。その基本的指導思想は、救済権の多少と救済プロセスの複雑さと正比例するということである。つまり、財産紛争の目的物が少額である事件について、より簡単なプロセスを応用すべきである。こうして、複雑な手続よりも訴訟効率が自然に上がるわけである。中国大陸の「民事訴訟法」は“簡易手続”を設置することでそれを実現し、すなわち紛争の目的物の金額が少なく、比較的簡単な事件について簡易プロセスを応用する。簡易手続は普通プロセスの簡略化であり、起訴、立案、審理、送達など各方面において簡略化を図る方針である。

しかし、我が国の簡易手続の一番大きな問題は、簡略化しても、二審終審制は依然として用いられるので訴訟効率が上がらないということにある。そこで、「民事訴訟法」の改正において訴訟効率メカニズムを、特にプロセス簡略化の面を更に整えることで、人々は合意に達した。訴訟の簡略化において、簡易プロセスを残した上で独立した少額訴訟プロセスを作ると主張する学者もいる。そのような主張は民事紛争を解決するためのプロセスを更に細分化することを目指す。

すなわち民事訴訟プロセスを普通プロセス、簡易プロセス及び少額訴訟プロセスという三つの層に分ける。^{*33}細分化のメリットはより明確な方向性、そして訴訟効率とプロセスの正義との関係をよりうまく扱うことにある。少額訴訟プロセスにおいて、プロセス権利の制限によってより理想的な訴訟効率を求める。例えば、少額訴訟プロセスでは被告人は反訴してはいけない、審理はその場に限る、当事者は上訴してはいけないなどの規定がある。こうして、少額プロセスは簡易プロセスよりも簡略化するようになる。そして、両者間の差異を示すために、簡易手続において上訴権をそのまま残すことにす

^{*31} 張衛平：「体制転換——民事訴訟法改正の基本作業」、『法学家』2004年第5号。

^{*32} 範喩：「少額訴訟研究」を参照、『中国社会科学』に掲載、2001年第3号。

^{*33} 章武生：「簡易プロセス研究」、『人民大学出版社』、2002年。166-170ページ。

る。^{*34}理論上このような細分化は問題ないが、三つのプロセスが適した範囲の区分や、金額の数量上の区分及びその他の質的問題などは主要な問題である。

11 訴訟費用制度の改正について

訴訟費用について、現行の「民事訴訟法」は章を立てて（第十一章）記載するが、その章の規定は一箇条しかない（第107条）。しかも、それは訴訟費用についての原則的な規定であり、最高人民法院による関連司法解釈の制定にそれなりの法的根拠を与えるために存在するものである。具体的な訴訟費用の規範は、最高人民法院が制定された「訴訟費用徴収準則」である。しかし、法院自身が訴訟費用の規範を制定することの正当性について疑問も湧いてきた。法院が費用を取る主体なので、当然その行為も自らの利益にかかわり、公共選択学派の理論によれば法院も必ず自己利益の最大化を図るはずである。^{*35}

そのほか、現行の訴訟費用制度の具体的内容にも多くの問題がある。例えば、費用徴収の割合が比較的に高く、費用の徴収範囲が不合理などの点が挙げられる。^{*36}目下、このような疑問を解くために、2006年に國務院の関係部門は訴訟費用制度を改正し、その規範である「訴訟費用納入準則」を制定した。本規定は2007年4月1日から効力を発する。ところが、一部の学者は、「訴訟費用は法院と当事者にかかわるので、政府機構によって規定するのは妥当ではない。民事訴訟法の中で特別に一編を設けて訴訟費用を規定した方が好ましい。また、執行中の費用については、単独の民事執行法で規定すればいい。」と主張する。

12 証拠制度について

実務界であれ学界であれ、証拠制度の規定において「民事訴訟法」はまだ粗末で合理性に欠け、改正を通じて更に整えられる必要があると認識する。一時、単独の「証拠法」を制定してほしいという声も高かった。また、アメリカ式の訴訟証拠規則を大規模に取り入れるべきかどうかも話題に上った。例えば、優勢証拠規則を確立するかどうかなどである。^{*37}

証拠制度は主に以下の面を含める。

(1) 違法収集証拠の排除規則を明らかにする

違法収集証拠の排除について、学者は原則的に以下の規定で合意した。つまり、当事者が他人の合法的な権益を侵害したり法律の禁止規定に違反したり、又は重大な反社会的な方法を使ったりして得た証拠は、事件の事実認定の根拠にはなれない。

*34 陳桂明：「民事訴訟法内容の添削」，「法学家」2004年第3号。

*35 （米）：「自由市場と国家」，北京經濟出版社，1998年版，ページ38。

*36 張衛平等：「訴訟費用制度改革レポート」（「司法改革論評」第三冊），法制出版社，2003年。方流芳：「民事訴訟費用の考察」，「中国社会科学」に掲載，1999年第3号。

*37 一方の当事者が提供した証拠が相手側当事者が提供したそれより証明力が著しく大きい場合，人民法院はそれが主張する事実が存在すると認めるべきである。

違法収集証拠の排除規則以外、英米法にも学び、補強証拠規則を明確に規定すべきだと、一部の学者は主張する。例えば、下記の証拠は単独で事件の事実認定の根拠にはなれないと規定する。

- ア 未成年者のその年齢と知力に合わない証言
- イ 当事者一方と利害関係のある証人の証言
- ウ 疑問点のある視聴覚資料
- エ 検証、確認のできない副本で、相手側当事者に認められないもの

(2) 自由心証原則を明らかにする

学界では、裁判官自由心証原則を明らかに規定することに賛成する学者は多数である。^{*38}心証への制限は主に外在と内在という二つの面にある。法律上での記述は以下である。「法律に別に規定がある場合以外、審判係員は法律プロセスに照らして、論理法則と経験法則を利用し、法廷の調べと弁論状況に基づいて自由心証で事実認定を行うべきである。なお、法律に別に規定がある場合以外、審判係員の心証形成理由を判決において表明すべきである。」しかし、目下司法権威の立場から、社会で誤解が生じないように“自由心証原則”との呼称を避けるべきだという意見もある。実は司法解釈文として、最高法院は既に「民事訴訟証拠に関する若干規定」第64条に規定を書き記している。「審判係員は法的プロセスに照らして全面的かつ客観的に証拠を査定し、法律規定に基づき、裁判官の職業倫理を守り、論理の推理や日常生活での経験を用いて証拠の証明力の有無や多少を独立に判断し、また判断理由及び結果を公表すべきである。」。本規定は“自由心証”という専門用語を明言していないが、その内容は自由心証原則の本質を反映すると言えよう。

(3) 各種の証拠認定に関する規則を更に整える

(4) 証明責任及び分配原則を規定する

証明責任について、行為という意味での証明責任と結果という意味での証明責任に分けて、民事訴訟法で明確に規定すべきだと学者は主張する。行為の意味での証明責任を「当事者が自分の事実主張に対して証拠を提供し、それを証明する責任」と定めるとしたら、結果の意味での証明責任は「当事者が自分の主張した法律事実を証明できず、また本事実の存否が確定されない場合、法律規定により当事者が不利益な負担を受けること」になる。証明責任の分配原則は民事訴訟法で規定すべきかどうか、またそれを正確に記述できるかどうかについて、論争がある。2002年に最高法院が公布した「民事訴訟証拠に関する若干の規定」でも証明責任の一般原則には触れず、ただ契約紛争の証明責任について幾つかの規定を出していただけだ（本規定の第5条）。証明責任転換の典型タイプについてははっきり規定すべきだという意見もある。^{*39}

(5) 挙証期限

最高法院は当事者が故意に証拠提出を延ばすことで訴訟の進行秩序を乱すのを防

*38 自由心証について劉栄軍の「自由心証主義の現代意義」を参照。

*39 張衛平編集「中華人民共和國民事訴訟法改正提案書及び解釈」第77条。

ぐために、「民事訴訟証拠に関する若干の規定」の中で挙証期限制度を定める。^{*40}

しかし、実践上、この制度はきつ過ぎて余り効果がないと、ほとんどの当事者から意見が出される。一方、一部の学者は「問題は主に理解と規定上の不足から生まれた。制度として存在する価値がある。改正したら民事訴訟法に残していい。」と述べる。^{*41}

(6) 証拠交換

証拠交換制度は英米訴訟プロセスの証拠開示制度に学ぼうとしている。最高法院の「民事訴訟証拠に関する若干の規定」第36条から第40条において証拠交換制度の基本内容を規定する。この制度は挙証期限制度に合わせて使用する制度である。その目的は当事者双方に裁判上の和解をさせ、ひいては訴訟効率を高めることにある。しかし、実践上の効果は挙証期限制度と同じく好ましくない。これに対して、学者はまた整った関連規定がないのは原因で、改正民事訴訟法に組み込む必要があると主張する。

(7) 証拠の収集と調査など

当事者の証拠調べの申請について、その条件を更に明らかにするべきである。下記の諸条件のうち、いずれかに該当する場合、当事者及び訴訟代理人は人民法院へ証拠収集を申請できる。

ア 証拠は国の関係部門によって保管され、規則により当事者及びその訴訟代理人には調べる権利がない場合。

イ 国家秘密、商業秘密及び個人のプライバシーに関する資料。

ウ 証拠は中華人民共和国の領域外にあり、司法協力あるいは外交のアプローチを通じて取得しなければならない場合。

エ 上述に属しないが、証拠の保管者又は所有者が当事者及び訴訟代理人に証拠を提供しない場合。

オ その他の客観的な原因で自ら収集することができない場合。

なお、法院が職権によって証拠を収集することについて、対立した二つの意見がある。一つは、法院へ証拠収集を申請できるという権利を当事者に与えた以上、法院のこの権力は完全に取り消すべきだという意見である。もう一つの意見は「やはり法院にこの権力を与えるべきだ。ただし一定の制限も要る。」というものである。

例えば、以下の場合は職権調査の事項に属する。

ア 社会公共利益に関する事実

イ 婚姻、養子縁組、親子関係の事件

ウ 公民の失踪、死亡などの非訟事件

エ 職権による当事者の追加、訴訟中止、訴訟の終結、回避など実体争議に関係しない場合

^{*40} 本規定で挙証期限制度の中心内容は次のとおりである。当事者は挙証期限内に法院に証拠を提供すべきであり、そうしないと、挙証権利の放棄とみなされる。

挙証期限制度の完全化について李浩の「举证时限制度的困境与出路」を参照。民事プロセス法研究第三冊（2007年）

^{*41} 陳桂明：「民事訴訟法内容の添削」，「法学家」2004年第3号。

(8) 証人制度を整える

証人制度について、中国の実務から言えば、主要な問題は証人出廷率の低さと証言の信ぴょう性である。学界では、証人の出廷義務を強化し、出廷義務のある証人が出廷を拒否した場合の法的効果を明らかにするべきだという意見でほぼ一致する。具体的な措置として、出廷するはずだった証人に対し罰金及び拘留の罰を与えることが挙げられる。また、うその証言をした証人にもそれなりの処罰を与えるべきであろう。なお、証人制度の改正において、証人の出廷費用制度及び証人が証言を拒否した場合に適した規定をも整えるべきである。

(9) 証明妨害

証拠を持った当事者側が、故意にその証拠を隠匿、隠滅、遺棄したり、あるいは重大な過失によって証拠が使えなくなったりした場合、人民法院は事件の具体的な状況によって相手側当事者の本証拠の性質及び内容に対する主張が成立すると認められる。

中国大陸民事証拠制度の欠陥や実際訴訟中の切実な要求などから、学界であれ実務界であれ「証拠法」を一日も早く制定してほしいという声が出てきた。すなわち、証拠制度を訴訟法から独立させ、単独で専門的な法律にするという主張である。しかし、目下立法機構は三大訴訟法の改正を日程表に組み込んでいたので、「証拠法」の単独制定についての議論も次第に収まってきた。^{*42}

13 陪審制について

中国では現行の訴訟制度におけるいわゆる“陪審制”は実は大陸法系国の“参審制”に相当する。すなわち、選挙権と被選挙権のある23歳以上の公民は人民陪審員に選択されることができ、職業裁判官（法官）とともに事件の審理及び裁判に参加し、陪審員（法官）同様な権力を行使できる（「中華人民共和国人民法院組織法」第38条、「民事訴訟法」第40条。）。しかし、民事訴訟法の改正において陪審員制度を廃止すべきだと主張する学者もいる（「法院組織法」も相対的に改正すべきだ）。その理由は、訴訟における陪審員の役目は基本的に象徴的なもので、必ずしも大衆の意を表せるとは限らない。また公衆は陪審制の民主性を余り承認しないからである。^{*43}一方、陪審制は司法民主化の措置として存在させ、発展させる必要が依然としてあり、今の問題点は制度を整えることによって解決すべきだという見方もある。^{*44}

以上は民事訴訟法の改正において一部の比較的目立った問題である。実際、今回の改正はほぼ民事訴訟法のすべての面に及び、上述したこと以外、いかに国外及び海外の諸民事訴訟法に学び、いかに中国大陸地域に適した民事訴訟制度を取り入れるかについて、学界で議論は盛り上がっている。そのうち、ドイツ、日本、フランスなどの国の民

^{*42} 「証拠法」の制定について「民事訴訟法必要性についての考量」張衛平、「法商研究」2001年第3号。

^{*43} 陳桂明：「民事訴訟法内容の添削」，「法学家」2004年第3号。

^{*44} 湯維建：「论陪审制的发展规律及其内容构架」，「南都学壇」，2007年第2号。

事訴訟法と台湾地区の民事訴訟法は重点である。例えば、台湾地区の新民事訴訟法において、第三者による判決の訴えの取消し申請制度があり、これは既に大陸学界に注目され始めた。この制度を取り入れるべきだと主張する学者もいる。

改正における一つの大きな問題は、中国民事訴訟法を整える過程で、大陸法民事訴訟制度と英米法民事訴訟制度との間での衝突をどのように解決していくかということである。実は、英米法系であれ大陸法系であれ、民事訴訟制度自体は一つまとまったものであり、具体的諸制度の間では内在的な関連性を持つし、またそれらの制度はそれなりの社会環境もある。そのため、適切に学んで、取り入れなければ原制度と改正しようとする制度との間で衝突を招く可能性がある。例えば、証拠制度の改正において、英米法と大陸法との衝突が生じるが、いったい英米法の証拠体制を取り入れるのか、大陸法の証拠体制を取り入れるのかは問題の本質である。さらに具体的に言えば、英米の交互尋問制度と証拠排除規則の導入問題である。中国大陸は交互尋問制度に学ぼうとして、既に民事訴訟において“質証”（当事者により真実性などを問いたすこと）という制度が設置されたが、それを支える別の制度がないゆえ、交互尋問の効果が果たしてあるかどうかは疑問である。

結論

中国民事訴訟法の形成及び発展は中国独特な政治、経済、文化、伝統といった背景とは内在的な関係を持ち、そのような背景は時代とともに変わり、中国大陸民事訴訟法制度の構成や形成にももろに影響を与える。中国大陸では改革開放以来、以上の諸要素が大きく変化して、特に経済体制改革の下で経済は目覚しく発展し、社会関係も日増しに複雑化、多様化の傾向を示している。それと同時に、民事紛争の量も形態も大きく変化し、これまでの民事訴訟法はもう民事紛争解決の実際要求には適応できなくなった。つまり、中国社会の発展は中国民事訴訟法改正にとっての原動力と言えよう。

中国民事訴訟法の改正は改革開放以来できた社会イデオロギーを反映し、また民事紛争解決に対する国民の法的意識をも反映する。これからの民事訴訟法において、プロセスの正義と民事訴訟の便利性を更に強化し、民事訴訟における当事者の主体地位を強調し、そしてある程度で処分原則と弁論原則の基本的な要求を体言する。もちろん、社会の発展が次第に進んでいるので、既存の社会意識、システム及び伝統的な民事訴訟観念、方式は必ず中国民事訴訟法改正の程度に影響する。既存の審判方式の一部の特徴は依然として残る見込みである。このように、中国大陸民事訴訟法の改正は社会過渡期の基本的な要求に適応する。またそれゆえ、中国大陸民事訴訟法には社会過渡期の基本的な特徴も備わっている。

日本側専門家コメント

上原敏夫 一橋大学大学院法学研究科教授

【司会（亀卦川）】 それでは、時間でございますので、講演会を再開させていただきたいと存じます。

それでは、上原先生、よろしくお願いいたします。

【上原】 先ほど御紹介にあずかりました一橋大学の上原と申します。

2007年より、中国に対する法制度整備支援事業である中国民事訴訟法及び仲裁法改善プロジェクトというものでお手伝いをさせていただいております。

本日は、張先生から、論旨明快で種々の点に配慮された御講演を頂きまして、私が何か付け加えることはほとんどないのでございますが、ごく簡単にコメントをさせていただきたいと思えます。

私は、今申しましたように、このプロジェクトにかかわっておりますが、このプロジェクトの性格上、カウンターパートの相手方は、中国の全人代の法制工作委員会の方々であります。それ以外の中国の方としては、例えば、日本での研修や中国でのセミナーにおきまして、最高人民法院の裁判官の方が関与されることはありましたが、学者の方の関与とか弁護士の方の関与というのはほとんどない状況でありました。私どもこのプロジェクトにかかわる日本側といたしましては、カウンターパートとの関係だけで中国の民事訴訟の現状であるとか、改善の条件を把握することができるのか、大変不安に思っていた次第でございます。

そのような中で今回、法務総合研究所が中国の学者の方に御講演いただくという企画をされまして、また、それに最もふさわしい両教授をお迎えしましたことは、非常に意義のあることであると思えます。

本日の御講演の中で、張先生は非常に多くのことを指摘されました。その柱は、やはり最初に言われた、「現行の中国において民事訴訟制度が職権主義であったものが、近代の訴訟制度の理念を導入して当事者主義に転換すべきである」、あるいは「まだその転換が十分でないためにいろいろと問題が起きている」という指摘であると思えます。

特に三つの問題点で、執行難、起訴難、再審難という呼び方でもって、それぞれの中身について御報告されましたけれども、それらはいずれも先に示した職権主義と当事者主義の問題が原因ではないかと思えます。

同時に、張先生の講演では、これまで我々が接してきた全人代の皆様方からは余り出てこなかった問題、つまり訴訟制度、あるいは訴訟手続法の問題だけではなくて、その背後に司法制度、裁判所制度全体の問題があるということも間接的に指摘されました。日本あるいはドイツで、大司法改革ということが今までも言われてきたわけですが、そういう問題についても触れられており、広い視野から中国の現状と問題点をお話いただきました。

さらに、具体的な問題といたしましては、これからの質疑で御説明があるかとも思いますが、参加の問題、独立請求権のない第三者の参加ということについて、指摘されております。これが果たしてどういう実体法上の権利についての訴訟を前提とした問題点となるのかについて詳しく御説明頂ければと期待しております。

また、再審の問題を指摘されました。どうも我々が理解するところ、日本でも再審という同じ言葉を使いますが、中国での再審の問題というのは、日本でいう再審の問題もありますが、それ以前の上訴制度一般の問題も含めて再審というふうにとらえているのではないかと思います。

それから、証拠について、我が国では余り想像できないのですが、中国では証人の出廷率が極めて低いという問題が特に指摘されてきて、大変印象深く感じました。

本日の御講演では、職権主義、当事者主義という非常に大きな基本的問題を中心として、具体的に手続法上の問題が論ぜられましたが、同時にその多くは、我が国にも共通の事柄であったと思います。

私が思いついたことはこの程度のことをごさいますして、むしろ皆様から多くの質問、御意見を頂いた方がよいと思いますので、私のコメントはこの程度とさせていただきます。

質疑応答

【上原】 それでは、どなたからでも、あるいはどこの箇所からでも結構でございますので、是非御意見を頂きたいと存じます。恐縮ですが、発言の方は挙手をされまして、最初にお名前と所属を簡単に言っていただければ有り難いと思います。よろしくお願ひします。

どうぞ。

【森川弁護士】 弁護士の森川と申します。

今日は貴重な御講演を頂きまして、大変ありがとうございました。大変勉強になりました。

上原先生もおっしゃった職権探知主義から弁論主義、また、職権主義から当事者主義という流れとの関係で、ずっと疑問に思っていたことがありまして、それを教えていただけないかと思って質問する次第でございます。

昔、私が中国の民事訴訟法を勉強したころには、教科書の冒頭のあたりで、「社会主義法制としての民事訴訟法」といった項目がありました。そこでは、「資本主義の民事訴訟法と違って、社会主義の民事訴訟法では、お金のある人もお金のない人も、平等に保護される制度でなければならない。資本主義的な民事訴訟制度、例えば、弁論主義及び当事者主義の下では、お金のある人が弁護士を使うと有利になる。そのような制度は社会主義的ではない。」というようなことが書いてありました。

一応、中国は、今でも社会主義を標榜しております。そこで、当事者主義化する場合、法律扶助というものが重要になってくるのではないかと思います。つまり、お金のない人も弁護士を頼めるということで、諸手続が複雑になったり、適切な主張をしないために権利を失うということがあっても、当事者の公平が図られる、そういう制度が当然必要になると思います。

中国では2003年に法律扶助に関する条例を国務院が出しており、その所轄は国務院、つまり行政部門になります。

一方、今伺っていますと、民事訴訟法の改正は、最高人民法院が素案を作って、全人代の法制工作委員会が草案を作るということのようです。

そうしますと、民事訴訟法の当事者主義化という作業と、それに合わせた経済的弱者のための法律扶助の強化という作業を、どのようにバランスをとって調整していくのかという課題が発生すると思います。この点について、中国ではそのような問題意識がそもそも共有されているのか、というのが第一の質問であります。

第二の質問は、そのような問題意識があるとして、どこの国家機関がそのような調整を担当しているのかということです。

第三の質問は、最高人民法院の司法解釈に関するものです。例えば最近の訴訟時効に関する司法解釈で、当事者が訴訟時効の主張をしないときには、裁判所は時効の認定をしてはいけない、という非常に強いレベルの規定をしています。しかし、最高人民法院が法律扶助とのバランスを考えないで、一方的にそのように手続を当事者主義化してしまうことは適切なのかどうか、この点についてお考えを御教示頂けないかと思います。

【上原】 森川先生、ありがとうございました。

では、法律扶助に関する問題ですが、もう少し機関の問題もあったと思いますが、お願いいたします。

【張】 森川先生、ありがとうございます。

今頂いた質問は大変大きな質問で、しかもなかなか答えにくい質問です。努力して答えるようにしたいと思います。

職権主義から当事者主義へ移行していくということですが、こういったことを考える主な根拠としては、中国社会の転換というのがあります。すなわち、かつては計画経済の時代でしたけれども、それが今や市場経済の時代になっております。そのため、考え方もイデオロギーも伝統的・保守的なものから、より開放的なものへと変化しております。

よって、基本的な根拠となる司法分野における考え方というのは民法の中に表れるわけですが、個人の自主性、また、企業の自由ということで、民事紛争に関するその解決や民事訴訟法の手続においても、当事者の関与が強く強調されるべきです。ですから、当事者は、実体の権利を処理する権利を有しているわけですから、事実の主張、権利の主張をすることができるわけです。

私たちの認識では、司法分野におきまして、当事者の主体性と積極性が強調されるべきです。例えば、市場経済というのは外部的な要素があります。市場経済を推進していく上でも、政府の関与が必要になってきます。資源の配分には、やはり市場に頼るものがほとんどだと思います。もしも当事者主義を民事訴訟の中にも使っていることになると、外部要素が入ってくることは認めざるを得ません。当事者主義というのを強調するという事は、すなわち当事者双方の形式上の平等です。しかし、実際には当事者双方の訴訟力には差がある可能性があります。一方は経済力があり、大変いい弁護士さんをお願いできる。しかし、もう一方は、経済的にそれが不可能であるという場合もあります。やはり、実際に平等であるかどうかという問題は存在しています。

しかし、私たちの理解では、形式上の平等を手続上で確保することが重要であると思われます。実際の形の平等を求めると、訴訟の基本的な原則が実行できないということになります。

す。当事者主導による問題を解決、あるいは補足するために、法的な援助や、その他の制度が必要になってきます。

実際問題として、中国の法律援助というのは、まだまだ整備がされていない状況です。現在の法律援助というのは、中華人民共和国の司法部が主導しております。しかし、法律援助等と経済力には密接な関係があります。現在の問題としては、法律援助基金が大変資金不足に陥っているということです。よって、法律援助基金をもっと蓄積していくこと、そしてもっと整備していくことによってこの問題が解決されると思われます。しかし、もしも民事訴訟の手續が複雑であるという問題、あるいは時間が長くなり過ぎる、コストがかかり過ぎるという問題の場合は、ADRという形で解決できると思います。

社会主義という考え方は発展の考え方であり、社会の発展によって人々の考え方が変わってきます。今まで、社会主義の一部の内容に関する理解が少し偏っていたところもあります。かつて私たちの西側諸国に対する法制の事実の理解、訴訟の理解、司法の制度に対する理解というものも偏っていた時代がありました。

今までは、往々にして、批判したり否定したりする立場から、西側各国の法制度を見ていたことが多かったと思います。しかし、実際の経験からしますと、西側各国の法制度から学ぶことが多いと思っております。もちろん、それぞれの国の事情がありますので、そのほかの国との発展状況は違うと思われます。

しかし、基本的な制度、あるいは人として生活していくための基本的な制度は同じだと思えます。例えば、法院における中立裁判、消極裁判においてのみ、当事者同士の平等が保たれると思えます。法院が万能なものではないのと同じように、訴訟制度そのものも万能ではありません。

私たちが共に努力して、法律制度が発展していく中で、直面する様々な問題を解決したいと思っております。もちろん、法院の角度から見ますと、当事者制度に同意しない見方もあります。皆、権利に関心があります。しかし、余りにも職権に関与し過ぎますと、圧力が高まり過ぎてしまいます。個人的には、中国の司法の分野に腐敗があるのは、こういった職権主義が強過ぎることと関係があるというふうに思っております。

重要なのは、権利を制約することではなく、権利を少なくしたり、あるいはなくしたりすることではないでしょうか。

私の答えで御満足頂けないかもしれませんが、御質問ありがとうございました。

【上原】 大変どうもありがとうございました。丁寧に聞かせていただきまして、ありがとうございました。

それでは、どうぞ。

【新堂弁護士（東京大学名誉教授）】 弁護士をしております新堂と申します。ただいまのお答えに関連しまして、再審制度に関して少しお話を伺いたしたいと思います。

民事訴訟の判決とか裁定について検察官が「抗訴」をするというか、再審の申立てをすることができるといような解説がございまして、背景にある事情といたしまして、「司法の腐敗が深刻な問題となる中」といような表現がございました。ただいまのお話の中にもそん

な言葉が出ていましたけれども、民事訴訟制度としての再審という制度を使って、いわば裁判官の中の内部統制的な監督を達成しようとしている、そういうような印象を受けました。

もし、お話のように、だんだんと、職権主義から当事者主義に変えていく、つまりは当事者の権利保護のために再審制度をつくりかえるというような方向に行くとしたら、この反対論がありますように、それならば逆に裁判官自身の自浄作用とか、あるいはそういう裁判官の行為・行動を監督していくという面は、ほかの手段でやることになるのでしょうか。つまり、訴訟制度、民事訴訟という制度の中ではなくて、もっと別な、むしろ検察官がストレートに訴追をし、刑事裁判をしていくというような方向が評価されていくことになるのか、その辺の選択がどういう方向に向かおうとされているのか、伺えたらと思います。

【張】 新堂幸司先生、どうもありがとうございます。

新堂先生は私の大変尊敬する先生でして、新堂先生が出された「新民事訴訟法」第二版を中国語に翻訳させていただきまして、出版させていただいています。それから、竹下先生が出された本も、実は一部翻訳させていただきまして、国内で出版させていただいております。かなり影響力があるものとなっております。

もしかしたら、完全には新堂先生の御質問に限っていないかもしれませんが、今、中国で検察が「抗訴」するという制度には、大変複雑な背景がございます。現在、検察が行う「抗訴」に関して、検察による監督という役割があるのは否めません。

それから、法院の裁判官も、検察による「抗訴」の影響を受けているのも事実です。もし「抗訴」が受理され、再審されますと、もともとの判決は却下されます。もし何回か原判決、元の判決が否定されることとなりますと、この裁判官の昇進に影響します。

一部、検察が「抗訴」すべきだ、あるいは訴訟に参加すべきだという意見があります。実際に民事訴訟の中で、間違った判決が出る事件があるからです。しかし、研究者の間では、司法分野における腐敗というのは、司法制度改革によってそれを改善すべきだという意見です。

民事訴訟におきまして、検察による監督の機能がありますと、当事者同士の平等を破壊してしまうというふうに認識しております。よって、一般の民事訴訟におきましては、検察が「抗訴」すべきではない、あるいは検察が訴訟に関与すべきではないという意見です。

例えば、中国的な特色のある事件があります。国有資産流出の問題、これは国有資産という性質を持っていますので、検察が国の法律監督機関として訴訟に参加する、あるいは検察の「抗訴」をするということには、一定の道理があるというふうに思われます。

学者の間では、近いうちに、あるいは今回の次の改正で検察の「抗訴」権をなくすことは不可能であろうと思われています。民事訴訟法の改正におきましては、理論上の合理性を持たせる以外にも、人々の気持ちも満足させなければいけないという状況があるからです。

一般の人は、民事訴訟における当事者の平等の理念を完全には意識していないかもしれません。むしろ、裁判官に制約を与えるという意味から、民事訴訟法の中における検察による「抗訴」を認識していると思われます。よって、民事訴訟法における検察の「抗訴」の問題解決には、一定のプロセスが必要となります。

新堂先生の御質問のお答えになったでしょうか。

【新堂】 どうもありがとうございました。

【上原】 ありがとうございました。

ほかにどなたか、いかがでしょうか。

どうぞ。

【森脇弁護士】 どうも初めまして、弁護士の森脇と申します。

今日は、いいお話をたくさんありがとうございました。

お話を聞いておりますと、職権主義、当事者主義という問題もそうですが、非常に難しい問題がたくさんあると思います。我々が考えていく上で重要だと思うのは、実は突き詰めるところ、裁判官の資質の問題ではないかと思えます。

日本では、民事訴訟法の入門段階において、自由心証主義の対する概念として法定証拠主義があると教わります。民事訴訟法の教科書を見ますと、その昔、いわゆる裁判官の資質が安定しない時期、あるいは資質が低い時期というのは、ある程度事実認証について強制的なルールがないと、かえっておかしな判決がたくさん出てしまうということが書いてあります。

やはり、中国の場合も、完全に自由にしてしまうとどういう弊害が出るかということ、恐らく立法サイドは考えているのだろうと思えます。

今の「抗訴」という制度も、そういう意味では、今の中国にはもしかすると必要な制度かもしれないと思えます。ただ、やはり、新堂先生御指摘のように、恐らく過渡的な制度であって、裁判官の資質がある程度上がってきた折には、なくなっていくのが正しいのかもしれない、正しいとか間違っているというのは私が言うべきことではありませんが、なくなる方向に進むのかもしれないと思っています。

これに加えて、最後に一つお聞きしたいのは、上級裁判所に意見を求める制度です。二審制の話がありましたけれども、実は中国にはある一定の事由に該当する裁判については、第一審の裁判官は判決を書く前に、第二審の裁判所や最高人民法院に意見を求めるという制度があります。これは、日本の弁護士、あるいは日本の法律家にとっては、裁判官の独立に影響を及ぼす制度として、理解に苦しむ制度だといわれることがあるのですが、この制度も、やはり同じように、裁判官の資質と関係しているのではないかと思えます。この制度に対する評価、あるいは将来の在り方に関する先生の御意見というのはどういもののでしょうか。

【張】 森脇先生、御質問ありがとうございました。順番を逆にしてお答えしたいと思います。

学术界としましては、下級の法院が第一審を審議している最中に、上級法院若しくは最高法院に対して意見を求めることを徹底的に反対しております。研究者の中、学术界の中にはこういった行為に賛同する人は一人もいないように見受けられます。

日本の学者の方、研究者の方若しくは弁護士の方にとって、今の中国のこういったやり方が理解できないというのは当然のことだと思います。ただ、御説明しておきたいのは、すべての事件に関してこのようなやり方が行われているわけではありません。私の知る限りでは、少数の事件に関して行われていると思えます。

一部の事件に関して、こういった上級の法院に対して意見を求める行為が行われている理

由としては、この事件が政治絡みである、若しくは社会問題絡みである可能性があります。こういった現象が起こる原因は、中国の法院の情勢にあります。これも、学术界で多くの人々が非難している点です。

私たちは往々にして、法院は司法機関であるのに、行政機関であるという認識がかなりあります。法院が行政機関の方式で司法の手続を行っているという認識がかなりあります。すべての法院の院長若しくは判事は、行政的なレベルも持っています。そういった法院の院長や裁判官が持っている行政的なクラスというのは、ほかの行政機関のクラスと同じものです。それは、学者の立場からすると、本当にこの審級制度を整備していくとなると、上訴の本来の救済制度を整備していくならば、こういった行政的なやり方を変える必要があります。

しかしながら、現在の司法制度における行政化された部分、行政的な部分というのは存在しておりますので、短期的にこの現象がなくなることはないと思われます。このような現実があることを御理解頂ければと思います。

しかし、弁護士の立場から見ますと、一方の弁護士からは、このようなやり方を利用するやり方もあります。

御質問ありがとうございました。

【森脇】 どうもありがとうございました。

【上原】 ほかに、どなたか、いかがでございませうか。

はい、どうぞ。

【久保内公証人】 公証人をしております久保内と申します。

先生のおっしゃった民事裁判で債務名義を作るということ、そのほかにADRなどで執行証書を作るということについて先生の論文でも触れられておまして、関心を持って拝読しました。

公証人の立場からの関心事項は、民事紛争を解決するというのではなく、民事紛争に至らないように、あらかじめ公正証書を作るということについて、どのようにお考えでしょうか。日本では、主として金銭の支払などにつきましては、公正証書で強制執行をすることができるという制度がございませう。これは、裁判所に民事紛争が押し寄せるのを防ぐ、大きな防波堤になって、良い機能を果たしていると思っております。

そういう意味で、中国において、公正証書、公証人の制度がどうなっているか、あるいはその改革の方向性について、どのようにお考えになっているか、御紹介頂ければと思います。

【張】 久保内さん、ありがとうございました。

中国において公正証書で書かれたものは、強制執行が可能です。よって、公証人は、民事訴訟を解決する上で、大変大きな役割を果たしております。

今の問題は、社会において公証機関の権威の問題、そして公正の問題です。こういった問題があるために、公証機関が民事紛争を解決しようとする際に、それが問題となってしまっております。もともと公証機関は、半分官のような性質を持っております。公証人あるいは公証機関をいかに民間に移していくかというのが、改革の中で問題になってきます。

しかし、公証人の育成の問題、公証人の資質の問題、それから公証人の法院的な地位の問

題というのが、中国ではまだまだあります。私の知る限り、公証機関が債権の問題を執行しようとしたとしても、これを覆すような事態が起こっております。ですから、公証人あるいは公証機関の資質や手続の問題、権利・義務の問題にかかわってきます。

私自身は、公証に関する問題を専門に研究しておりませんので、もしかしたら不正確な点があるかもしれません。御了承ください。

現在、具体的に公証制度をあずかっている、あるいは公証人を管理しているところは、各地にあります司法局と中国の司法部です。私の知る限りでは、北京や上海といった大都会では、公証制度がかなりはっきりと役割を果たして、完結に導いているものがあります。

以上です。ありがとうございました。

【上原】 まだ多少時間がありますが、いかがでしょうか。

【イズ弁護士】 中国弁護士のイズと申します。

今回、中国民訴法の改正の基本指導方針として職権主義から当事者主義、あるいは弁論主義への移行を先生がおっしゃっていました。今回、このような全人代が開かれまして、主に中級法院の裁判官からの提案であります、いわゆる中国の検察機関に公益訴訟の提起権を与えようではないかという立法提案を行っておりますが、張先生はこの立法提案に対して、今回の民訴法改正の趣旨と関連しまして、どう思っておりますでしょうか。

今回の検察機関に公益訴訟の提起権を与えようとしながら、民事訴訟の当事者主義との関連性で原告適格という問題に及びまして、ほかの例えば消費者団体とか、そういうものに原告適格、あるいは、公益訴訟を提起する権限を与えるべきではないかという問題に対して、先生はどう思っておりますか。お願いします。

【張】 二つほど質問いただいたと思います。ありがとうございます。

まず、一つ目の質問が、検察機関による公益訴訟の問題、これはもう本当に十数年話し合われている問題です。私個人としては、公益訴訟の概念を拡大することには反対しております。

公益という概念は、大変不確定要素の多い概念です。海外の状態を見ても、公益訴訟のほとんどが環境問題にかかわるものに制限されているようです。もし、公益訴訟の概念を広げてしまいますと、個人の権利への影響が否めません。もし、検察に公益訴訟の権利があると、個人の訴える権利とのあらゆる矛盾が生じます。

多くの人の利益にかかわる紛争というのは、やはり各個人と関係があるわけです。よって、公益訴訟に関する問題は、学者の中ではかなり慎重な意見をとる人がいます。私個人の意見ですけれども、検察機関に公益訴訟ができるように支持してしまうと、自分の権利の拡充になるのではないかと思います。そして、検察というのは、往々にして幅広く訴訟に参加したがるものであり、検察「抗訴」をしたがるものであります。

ですから、民事分野におきましては、できる限り本人の訴訟であるべきだと思います。例えば、本人の訴訟を通じて、あるいは集団的な訴訟を通じて、あるいは訴訟代表制度を通じて訴訟を行うことにより、多くの人がかかわっている訴訟の問題、ひいては公共の利益にかかわる問題も、解決が可能だというふうに思います。

次に、例えば、消費者団体、あるいはその他の団体にこのような権利を与える、例えば中国では労働組合がありますけれども、そういう組織に訴訟の権利を与えるかどうかということについてです。私は、上原先生が専門に研究なさっている、特にドイツの、団体に訴訟権利を与えるかどうかという問題に関して読ませていただきました。その中に書いてありましたが、ドイツでは消費者団体、あるいは環境保護団体に一部こういった訴訟の権利を与えているのだそうです。よって、中国でも様々議論はありますけれども、労働者の紛争に、あるいは消費者の紛争に関して、労働組合や消費者団体に訴訟権を与えるかどうかということは考えなければいけないと思います。慎重に対処しなければいけないと思っております。

以上、よろしいでしょうか。ありがとうございます。

【上原】 ありがとうございます。

竹下先生。

【竹下駿河台大学総長】 駿河台大学の竹下でございます。

今日は、大変興味のあるお話を聞かせていただいて、ありがとうございます。

私が伺いたいと思いましたが、直接今日のお話の内容とはかかわりがないのですが、中国の立法体制についてお聞かせいただければ有り難いと思います。

今回の民事訴訟法の改正を中国側で主として担当しておられるのは、全人代の法制工作委員会民法室というところだと聞いております。その民法室がどのぐらいのスタッフを抱えておられるのかということは承知していませんが、いずれにしても、国民の権利保護に直接影響のある、民事訴訟法を改正するときには、最終的な決断をするのは民法室のスタッフだとしても、その前に広く一般から意見を聴取するということをされるのではないかと思います。

日本の場合は、御承知のように、例えば法務省所管の法律であれば、法制審議会というところに学識経験者や各関係方面の意見の代表者のような方に入っていただいて、その上中間試案のようなものができると、最終的な法案が作成される前に一般にパブリックコメントと言っておりますけれども、インターネットで広く公開をして、一般の人から意見を述べてもらいます。さらに、各大学とか関係団体には、また別に、紙に印刷した中間試案をお配りして、意見を聴きます。もちろん、最終的に、その意見がすべて立法に反映されるわけではありませんけれども、そういう手続を踏んで具体的な法案を作っていきます。

中国の場合は、そのような過程を経ずに、限られたスタッフだけで法案の作成をしてしまうのか、それとも何らの方法で学識経験者や、さらには一般の国民の意見を聴取するのか、いったいどのようにしておられるのか伺いたいと思います。

とりわけ、今日のお話との関係でいうと、関係学会に所属している研究者の意見などは、どのような形で法案の作成に反映されるのか、また裁判官や弁護士などの法律実務家の意見はどのような形で反映されるのか、というあたりのことについて教えていただければ有り難く存じます。

【張】 竹下先生は私の指導教官で、先生ですので、普通は先生から質問されたことに学生はなかなか答えられないものです。しかし、合っているかどうかは別にしまして、生徒とし

て先生の質問にお答えしたいと思います。

実際、竹下先生には中国の現行の立法制度にはかなり御提言を頂いております。竹下先生から頂いている意見というのは、大変厚みのあるものだというふうに思っております。

中国のトップレベルの人間たちも、立法というのは民主的であるべき、そして科学的であるべきだというふうに言っております。これは、中国共産党の第17党大会の中でも指摘されている内容です。こういった言い方がなされているということは、すなわちまだまだなかなか民主化されていない、科学的でないということの表れでもあります。

私の個人的な見方ではありますけれども、立法の過程におきましても、同じように、行政化してしまっているという問題があります。行政化してしまっているために、中国の立法というのは、立法資源を各省庁に分配していくような感じがあります。

民事にかかわる法律に関しては、全人代法制弁公室、民法室が一手に引き受けております。しかし、法律が様々ですし、与える影響も様々です。また、運用も様々ありますので、それによって違ってきます。例えば契約法、中国で行動法とっておりますこの契約法の制定には、学者がかなりかかわっております。

また、物権法が制定された際には、かなり幅広く一般からの意見を取り入れたようです。物権法というのは、所有権にかかわったり、あるいはほかの制度にかかわったり、政治的な問題にかかわったりしている部分があります。これは、直接人々の利益に直結しているものです。よって、物権法の制定は、かなりオープンな形で行われました。

しかし、客観的に言いまして、手続法の整備は少し軽視されている傾向があります。私が知る限り、全人代法制工作委員会の民法室の数十人いるスタッフの中で、民事訴訟法を勉強した専門家は一人だそうです。

先ほど竹下先生の方から、どれくらい民法室に人がいるのかわかりませんがというお話がありましたけれども、劉さんでしたら御存じかと思ったのですが、多分70人ぐらいではないでしょうか。

立法を行う中で、それを具体的に行う人たちの中でも問題に直面してしまう、矛盾に直面してしまう人たちがいます。例えば、公開し過ぎてしまうと、なかなか採択されないという矛盾があります。よって、2008年の民事訴訟法の改正というのは、かなり封鎖された、クロードな状況で行われました。その草案が全人代常務委員会に出される前には、公開されませんでした。私は、個人的には、日本の法務省が法律の制定や改正の際に行っております方法に大変賛同しております。是非、そうなってほしいと思っております。

【上原】 ありがとうございます。

ちょうど時間になりましたので、ここで本日の予定の講演会を終了させていただきます。

張先生、ありがとうございます。

【張】 先ほど申し上げるのを忘れてしまいました。申し訳ありません。

上原先生、大変詳しいコメントありがとうございました。

閉会あいさつ

原田明夫

【司会（亀卦川）】 張先生及び上原先生，ありがとうございます。

ここで，主催者側から，原田理事長から一言ごあいさつを申し上げます。

【原田】 何も申し上げるつもりなかったのですが，私は今日のこの会議は大変すばらしかったと思います。張先生より率直な御意見を開陳していただきまして，私どもも大変勉強になりました。

特に，私は実体法，どこの国でも同じですけれども，実体法は権利を規定しますけれども，実体法ができたからといって実現されるとは限らない。やはり，手続法と一体となって権利が実現されていくという，張先生のお考えが随所に出ていたと思います。

しかし，その点で，今の中国の状況に倣って，理論を純粹に推進していったら素晴らしいと思われることも，場合によっては慎重に取り扱わなければならないという御意見にも，実は大変感銘を受けました。政治的，社会的に影響を持つものにつきましては，関係する人々の賛同を得ないことには，社会として実現されないということが張先生のお話の中にあり，現在の中国の抱えている非常に大きな問題，背景とともに御説明いただきました。

そのことは，実は我が国の中にもあります。実体法で書かれたことが，必ずしも実現されるわけではございません。様々な困難があり，不自由なことがたくさんあります。そういう意味で，これからも，このような学者の先生方を含めた，日本の法律実務家の間で議論が進められることは，私は大変有意義なことであると思っております。

この会議は，法務省法務総合研究所が主催して，張先生初め劉先生，今日お集まりいただいた，弁護士の皆様，公証人の皆様ほか，会社の法務を担当される方々の熱意で実現したものです。多くの方に参加いただき，当初予定をしていた法務省の会場から日本弁護士連合会に後援していただいて，日本弁護士連合会の会場に変更させていただき，本日の講演が実現しました。日本弁護士連合会の皆様の御協力に，心から感謝いたします。どうもありがとうございました。

【司会（亀卦川）】 ありがとうございます。

それでは，これで本日の講演会を終了させていただきます。

中国民事訴訟法専門家による講演会 <大阪会場>

平成21年3月19日（木）

午後2時 ～ 午後5時

開 会

【司会（亀卦川）】 それでは、開演に先立ちまして主催者側から法務総合研究所を代表いたしまして国際協力部の部長の赤根よりごあいさつを申し上げます。

法務総合研究所国際協力部長あいさつ

赤根智子

【赤根】 本日はお忙しい中お越しいただきまして、誠にありがとうございます。法務省法務総合研究所国際協力部長の赤根と申します。本講演会開催に当たり一言ごあいさつ申し上げます。

この講演会は、財団法人国際民商事法センター—英語の略称でICCLCといたしますけれども一との共催によるものです。この場をお借りして改めてICCLCの皆様方の力強い御支援に対し御礼申し上げます。また、日本弁護士連合会の御後援を頂いていることを改めて御披露させていただきます。

さて、当研究所はJICAによる中国民事訴訟法・仲裁法改善プロジェクトにICCLCとともに協力してまいりました。同プロジェクトを推進するためにも日中の民事訴訟法を比較研究することは不可欠であります。そこで今回いずれも中国を代表する民事訴訟法学者の清華大学法学院、張衛平教授及び北京師範大学法学院、劉榮軍教授のお二人をお招きし、東京と大阪において講演会を開催し、我々の研究の一環とすることといたしました。

3日前の16日には、東京会場で張教授による講演会を開催し、大盛況のうちに終了いたしました。本日は大阪で、劉教授に「中日民事訴訟法についての比較」と題して御講演いただきます。

劉教授は一橋大学への留学経験をお持ちであり、現在は北京師範大学法学院教授をされており、中国法学会民事訴訟法研究会副会長としても御活躍され、また、日中両国の民事訴訟法に関して理論的かつ実践的な多くの論文等を書いておられます。従いまして、日中どちらの立場からも、また、研究者のみならず実務家にとっても興味深いお話が伺えるものと楽しみにしております。

本日は、さきに述べました中国民事訴訟法等に関するプロジェクトの国内支援委員会の委員長である一橋大学大学院法学研究科、上原敏夫教授、さらには同委員会委員の大阪大学大

学院高等司法研究科法学部の池田辰夫教授，同じく大東文化大学法学部法律学科の金春専任講師にも会場までおいでいただきありがとうございます，後にコメントを頂けると聞いております。

本講演会が多くの方々の協力と熱意に支えられて実現したことに対して改めて深く感謝申し上げますとともに，この機会が私どもを含め会場の皆様，また日中両国の民事訴訟制度の発展にとりまして有意義なものとなることを期待し，私のあいさつとさせていただきます。

どうもありがとうございます。

【司会（亀卦川）】 それでは，これより講演を始めさせていただきます。

それでは，最後まで御静聴ください。

劉教授，よろしくお願いたします。

講 演

「日中民事訴訟法についての比較」

北京師範大学法学院教授 劉 榮 軍

【劉】 ただいま御紹介いただきました中国の北京師範大学法学院の劉榮軍でございます。今回は法務省法務総合研究所にお招きいただきまして、大阪でこの演題について話をさせていただくことを誠にありがたく存じます。

本日の私の演題は「中日民事訴訟法の比較研究」という大きなテーマでございます。

(次頁から、劉教授の御講演に際して、演題の参考資料として配付された劉教授の「中日民事訴訟法比較研究」についての論文を掲載します。)

中日民事訴訟法比較研究

劉栄軍 *

序言

この研究の背景

1 中国民事訴訟法の改正

2004年3月、中国全国人民代表大会（以下「全人代」という。）第十期大会第二次会議において、全人代常務委員会は、刑事訴訟法、民事訴訟法及び行政訴訟法のいわゆる“三大訴訟法”の改正を立法日程に取り組むことが報じられている。2005年8月、全人代常務委員会所属の法制工作委員会（法工委と略称されている）の王勝明副主任は、記者会見で、「当委員会は“三大訴訟法”の立法改正作業に取り組んでいるところで、関連改正手続がいよいよ始まる。」と語っている。^{*45}本来、全人代の立法計画においては、“三大訴訟法”を全面的に改正するつもりであったが、幾つかの事情があつて^{*46}、刑事訴訟法と行政訴訟法の改正が先に延ばされ、民事訴訟法の改正も、再審と執行という二つの部分の一部改正にとどまった。しかし、もともと計画していた改正作業、つまり全体の改正をなお続けるべきであるという考えで、全人代の法制工作委員会は、民事訴訟法の全面改正作業を継続している。

2 日本の中国に対する立法支援

このような事情の中、日本の独立行政法人国際協力機構（JICA）は、中国に対する立法支援を行い、このうち、民事訴訟法と仲裁法ともこの支援の対象となっている。また、JICAの中国民事訴訟法立法支援というプロジェクトの責任者たる上原敏夫先生から、プロジェクトに関連する資料収集及び研究が依頼され、当研究を始めている。

3 学問的見地

個人としては、日本で8年間の留学経験を持って、1995年中国に帰国してからも、日本とのパイプを持ち続け、さらに日本で学んだものを中国に生かして多少でも成果を上げている。学問の見地から、法務省法務総合研究所、JICAの中国民事訴訟法立法支援プロ

* 中国北京師範大学法学院教授。

*45 <人民日報>2005年11月9日、第13面。

*46 かような事情は、民法物権法の制定が大きく遅れ、全人代は手が回らない状態に陥ったということのようである。

ジェクトを助けることは当たり前のことだと考えている。

以下では、中日民事訴訟法比較研究について、幾つかの課題に絞って展開していく考えである。

第1 近代から現代までの民事訴訟法の歴史沿革

1 日本の場合

日本の近代及び現代の民事訴訟法は、日本固有の法律と無関係に、明治維新後のヨーロッパ諸国の法制の継受の一部として制定された。民事訴訟法の制定は、明治9年（1876年）から始まり、ドイツ人テッヒョーに立案を委託し、1886年に訴訟法草案ができた。何度もの審議と修正が加えられたその後、1890年に制定、公布され、1891年に日本の近代的な民事訴訟法が施行された。

明治民事訴訟法が施行された後、1926年に全面的に改正され、より近代的な民事訴訟法典が成立した。その後、1964年、1979年、1989年など数度にわたって改正が行われた。

現行民事訴訟法は、1996年に改正が行われ、1998年に施行された。

沿革から見れば、日本の民事訴訟法は幾つかの特色が挙げられる。

まず、日本民事訴訟法が歴史の中で、主に1891年、1926年、1996年にわたってそれぞれの時期において民事訴訟法が制定、又は改正された。なお、民事訴訟法の制定あるいは改正に当たって、それぞれの制度内容を取り入れ、訴訟手続の処理に当たっていた。1891年の民事訴訟法は、ドイツ法を模範にして作られ、当事者主義等の理念及び制度を導入し、日本社会になじまないため、訴訟遅延の一因とされていた。1926年の民事訴訟法は、職権証拠調べ、当事者の交互尋問制度を取り入れた。また、1996年の民事訴訟法では、争点整理、証拠の集中取調べなどの制度を設置した。ということは、当時の日本の社会事情に照応して作られたと思われる。

次に、外国法の継受が見られる。最初にドイツ法を継受し、第二次大戦後アメリカ法をも継受した。

また、民事訴訟法を中心とする紛争解決に関する手続法ができている。つまり、民事訴訟法を中心に、破産法、仲裁法、強制執行法、民事保全法などの法律が制定されている。

2 中国の場合

中国における近代的な民事訴訟法の制定は、清王朝末期の1910年にさかのぼることができる。それ以前の時代においては民事訴訟法という法律は制定されなかった。清王朝末期において、政府は外国列強の圧力で、変法を進め、政権の延命を図った。そのうち、法律を新しく作る作業が急速に行われた。日本の松岡正義を立法顧問にして、1910年12月に、日本とドイツ民事訴訟法に倣って民事訴訟法草案を完成した。しかし、審議をまだ行っていないうちに、清王朝は覆され、民事訴訟法は、公布されなかった。

時代が中華民国に入ってから、1935年2月、政府は民事訴訟法を制定、公布した。その

他の法律の制定のように、民事訴訟法はドイツ、日本などの国の民事訴訟法を参考にしながら、中国の伝統をも考慮して作られた。1949年中華人民共和国が成立後、新政府はこの法典を破棄した。

1949年から1982年の間に、法制無視の影響で、中国全体は法律制度の制定がほとんど行われていなかった。1978年から、中国は改革開放の方針を採り、同時に法制度の立て直しを急いでいる。1978年から、刑法、刑事訴訟法等の法律が制定され、1982年3月、第五期全人代常務委員会は中華人民共和国民事訴訟法（試行）（以下「民事訴訟法（試行）」という。）を審議の上採択し、1982年10月から施行するようになった。1991年、全人代は民事訴訟法（試行）に基づいて、正式な中華人民共和国民事訴訟法（以下「民事訴訟法」という。）を公布した。2007年に民事訴訟法は部分改正されて、2008年4月1日に施行された。

沿革から見れば、中国民事訴訟法の立法の特色は、以下のようにあると思われる。

第一に、100年余りにわたって、中国の民事訴訟法の立法は、中国の政治、社会の変化に応じて制定されなかった。

第二に、中国の各時代の民事訴訟法の制定は、それぞれ外国の民事訴訟法の一部を継受した。1910年の民事訴訟法草案は日本とドイツ、1936年の中華民国政府の民事訴訟法はやはり日本とドイツ、1982年の新中国の民事訴訟法（試行）は主に旧ソ連、1991年の民事訴訟法は、旧ソ連の影響を引き続き受けながら、同時に日本、ドイツ及び中国台湾の民事訴訟法をそれぞれ継受したと考えられる。

第三に、中国の現行民事訴訟法は、執行、保全などの機能をも同時に果たしている。

3 中日民事訴訟法の歴史的遭遇

中日民事訴訟法の歴史沿革を考えれば、両国の法文化の交流によって出会うことになったと思われる。

近代以降、中国社会はだんだん下り坂の段階に陥り、社会の変化も緩やかに進められ、法律制度に対する姿勢は極めて冷たいと思われる。しかし、立法、特に民事訴訟法の制定に当たり、日本等の外国から制度の内容を継受した。つまり、中国の法制度、特に民事訴訟法制度は日本に恵まれた一面があった。これは、法文化の交流のその原因が探られる。

日中両国の法文化における交流は、近代以降になって非常に盛んであった。総じて見ると、この交流過程は、実質的に中国が日本に近代及び現代の法文化を学ぶ過程とも言える。

中国が組織的に国費留学生を日本へ送り込むことは、当時の清政府によって1896年から始められた。10年という割と短い期間内で、8000人を超える留学生を日本に派遣した。そのうち、法学、政治、軍事を専攻した学生の数はいずれも半分以上を占めていた。その後も留学生を派遣し続け、その中から中国近代に多大な影響を与えた人物が輩出した。例えば、梁啓超、孫文、周恩来、蒋介石はその代表と言える。なお、法学を専攻した留学生のう

ち、沈鈞儒、吳玉章、董必武、張友漁、顧明等は、新中国の立法、司法に関与し、貢献した。^{*47}日中両国法文化に関する交流をまとめてみると、以下のような幾つの特徴が挙げられる。

- (1) 近代における法文化交流は、主に中国が日本から文化を吸収することになった。特に、19世紀の末、清政府の末期において、清政府は日本人の松岡正義、岡田朝太郎等を立法顧問として北京に招へいし、立法を指導させていた。そのときから、中国は法律システムを封建的な法から、形式的に近代法へ転換を図るようになった。それまでの法律は刑事法と民事法が混在する構造であったが、そのときから刑事、民事法を含む諸法の区分及び法典化が進められた。^{*48}
- (2) 中国は、日本の法文化を掛け橋として西洋の法文化に接触し、受け入れられた。近代以降の日本法は、明らかに西洋法文化の影響を強く受けてきた。中国が、初めて西洋法文化に接触できたのは、直接的に西洋からではなく、間接的に日本を経由する経緯があった。現在の中国法システムの中で、西洋の法律用語から日本語に訳された法律用語が、そのまま中国語に移されているものがある。例えば、民法、憲法、刑法等の法律用語がこれに当たる。
- (3) 中国が日本から法文化を摂取する過程は、最初の法典の制定などから次第に法学、法思想までだんだんと内容が広がる過程であった。近代の日中法律交流は、当初の応急措置として日本から法律を“輸入”するように思われたが、現代になってから、法律と法学及びこれらのものの中に潜んでいる文化まで法の精粹を吸収する結果となっている。^{*49}

近代（中間一時期中断）、現代の法律文化交流を通じて、中国は、漸次に自己としての法システムを築き上げたが、にもかかわらず、日本法を代表とする大陸法系の特色が中国法制度に強く付いている。もちろん、文化が交流と融合の中で中国自身の特徴を表現するののもいうまでもない。

前述通りに、100年以來、中国の法律、特に民事訴訟法の生成、発展は、日本との法文化交流の中で恵まれたものであって、100年後の現在、中国民事訴訟法の改正に当たって、また日本からの法律改正の援助を受けながら、進められていく見通しとなり、このような歴史的な出会いは、偶然とは言えず、両国の文化の繋がり強さを証明していると思われる。

*47 中華人民共和国成立された後、董必武氏は国家主席、張友漁、顧明氏は全人代常務委員会主任を担当された経験があってそれぞれ中国の立法に役立っていた。

*48 李貴連：《近代中国法律の变革と日本からの影響》，187-193頁（劉俊文、池田温編：《中日文化交流史大系（2）》，折江人民出版社1996）。

*49 拙作：《法觀念の变化から見た中日法文化交流の未来》，《文化による日中共同発展の道路を切り開く》43-45頁（世界知識出版社、1999年）。

第2 民事訴訟法の基本的枠組み

1 日本の場合

日本の民事訴訟を規律する法律には、主に民事訴訟法が主として訴訟と裁判手続を規定しているが、その他に、人事訴訟法(2003年)、民事執行法(1979年)、民事保全法(1989年)、破産法(1922年、2004年改正)などの法律は、それぞれの紛争類型に対応して機能している。また、家事審判法(1947年)、民事調停法(1948年)、民事訴訟費用に関する法律(1971年)等の法律は、訴訟関連の事件や事項を扱うことになっている。なお、最高裁判所によって制定された民事訴訟の継続審理に関する規則(1950年)、家事審判規則(1947年)、特別家事審判規則(1947年)、民事調停規則(1948年)、民事執行規則(1979年)、民事保全規則(1989年)などは関連手続を規律するものとして機能している。

2 中国の場合

中国の民事訴訟法の構成としては、主に三つの部分から成り立っている。

まず、1991年に制定され、2007年に一部改正された現行民事訴訟法は、民事訴訟法の主要部分を占めている。

そして、実体民事法律の中に含まれる訴訟法規も構成部分とみなされる。このような法律としては、民法通則、婚姻法、契約法、物権法、著作権法、特許法、国家賠償法が挙げられる。その中で、特に訴訟要件関係、証拠能力関係の規定が多く含まれている。したがって、中国の民事訴訟法を研究するには、実体民事法律の訴訟に関する規定を見逃してはならない。

さらに、中国の特色とも言われている最高人民法院の司法解釈である。中国では、判例法を尊重する国ではなく、また、二審終審制度を採っているため、大部分の訴訟事件は高級人民法院で終審となり、最高人民法院によって終審させる事件の数は限られている。よって、最高人民法院が事件の最終審理によって法律の統一を図るという体制は存在していないため、この不足を補う措置として、最高人民法院はほぼ法律の制定後まもなく、法の適用に関する事項、又は法律問題等に関する解釈を出すことになる、いわゆる“司法解釈”である。例えば、「中華人民共和國民事訴訟法」適用の若干問題に関する意見(以下「民訴意見」という。)、最高人民法院民事訴訟証拠に関する若干規定、人民法院借貸事件の審理に関する若干意見及び2007年に民事訴訟法が改正された後2008年に公布した「適用民事訴訟法」審判監督手続に関する若干問題の解釈、「適用民事訴訟法」執行に関する若干問題の解釈などが、それである。しかも、最高人民法院は個別的事件に対する法律手続問題の返答(行政機関は土地紛争の解決についての決定が確定した後、当事者一方が不履行なので、相手方が民事権利の侵害によって起訴してはいけないことに関する返答1991年7月24日(90)法民字第2号)と普通の事件に対する特定手続問題の解釈、例えば第一審の離婚判決が確定した後、証明書を出すべきに関する通知(1991年9月27日法(経)復(1991)5号)など、これらの司法解釈も中国民事訴訟法規の非常に重要な部分であって、広義の民事訴訟法の構成部分だと考えられる。

最高人民法院の司法解釈に関して、留意すべきところは二点ある。第一点は、最高人民法院の司法解釈には、大体一般的な法律又は事実問題に関するものが多いが、中には個別事件に関する返答や回答も少なくない。第二点は、司法解釈は、場合によっては、現行民事訴訟法を突破して、解釈規範と解釈された法律自体と矛盾するところはよく見られる。

3 最近十年間の改正

最近の十年間で、中日両国は共に民事訴訟法に対する改正が行われた。

日本の主な改正は2003年に行われ、集中審理、起訴前の証拠収集手続の強化、専門訴訟に対応する専門家委員会の設置等の制度を設立した。また、裁判組織として、知的財産高等裁判所を設置した。

中国では、民事訴訟法に対する2007年11月改正の中身は、再審及び執行に関するものであって、再審事由の具体化、執行能力の強化等の変化が目立っている。

なお、法律改正ではなく、法律の解釈として、実際に法律改正の役割を果たしている司法解釈の中には、民事訴訟証拠に関する若干規定（2002年）、民事事件の簡易手続の適用に関する司法解釈（2003年）、人民法院民事調停工作に関する若干規定（2004年）等の重要法律解釈は、民事訴訟法典として規定されていない幾つかの重要な制度を規定している。例えば、民事訴訟証拠に関する規定には、証拠提出期限の設定が規定され、民事事件の簡易手続の適用に関する司法解釈では、家事紛争、交通事故による紛争、宅地に関する紛争等の六種類の紛争に対して、訴訟に入る段階で、調停前置を要求している。

第3 中日民事訴訟制度の基本構造における異同

1 基本原則における異同

中日民事訴訟法の構造では、日本が総則を置いていないのに対し、中国が総則を規定している。したがって、民事訴訟法の基本原則に関する規定は、日本の場合には各条項に散見しているが、中国の場合には集中的に総則編に規定されている。基本原則については、両国の民事訴訟法は共に公開主義、処分権主義、弁論主義等を規定しているが、異なるところは、以下の点である。

(1) 日本の場合

ア 信義則

日本民法第1条は、信義則について規定しており、民事訴訟法第2条も「当事者は、信義に従い誠実に民事訴訟を進行しなければならない」と規定している。なお、信義則と絡んで真実義務が強調されつつある。

イ 当事者主義と職権主義の交錯

日本民事訴訟法第159、179条などは、当事者主義の基本たる弁論主義を規定しており、当事者主義は、審理手続を構成する訴訟行為の主体を当事者とするものであり、なお、第89、151-155条、148、149条などの条文は、訴訟手続の進行に関

する訴訟指揮権限を裁判所に付与することになっている。このような当事者主義と職権主義とが交錯して訴訟手続を進めることになる。

(2) 中国の場合

中国でも、現民事訴訟法が1991年に成立した後、学者は90年代半ばごろから信義則及び当事者主義の導入をも唱えている。信義側はほぼ一致して認められるのに対し、当事者主義に関して、同調する学者が多いのに、なお分岐、異論は存在している。学者は中国民事訴訟における強すぎる職権主義を批判するとともに、当事者主義の導入を提唱している。特に張衛平先生は当事者主義の最初の提唱者として、大きく中国の民事訴訟法学に影響している。

しかし、張先生は当事者主義を民事訴訟のモデルとすると主張していて、職権主義との関連を無視する面があり、関連制度にすれば中国の事情になじまないと言われていた。現在の中国では、一部の学者はドイツで提唱されたことのある協同主義を主張し、ある学者は、政治的なスローガンをそのまま援用し、“調和のとれた訴訟モデル”を主張している。

中国の特色を有する民事訴訟原則として、検察機関の民事訴訟への関与原則、及び法院による調停原則がある。

ア 検察機関の民事訴訟への関与というものを中国では“検察監督原則”としている。

これは、憲法との関係がある。憲法は、検察機関は中国の法律実施を監督する機関と位置付け、法律の施行に関することをすべて監督できると規定されている。具体的な制度措置として、人民法院の効力の生じた裁判に対して「抗訴」という形で再審手続を開始させることができる。また、近年、一部の地方検察院は、公益訴訟への関与を積極的に行い、原告として法院に提訴し、国や社会に関する公共利益を守るため訴訟を進行するケースがしばしばある。

イ 本来、日本の民事訴訟において、和解という制度があり、当事者は訴訟進行の中で、お互いに許して和解する、あるいは、裁判所の調停によって和解で訴訟を終了させることができる。

中国の民事訴訟制度には、人民法院の調停による和解という制度が設けられず、当事者の和解は、当事者間でお互いに訴訟を終了させる合意をし、訴訟を取り下げるという形を取るようになる。法院による調停、つまり“法院調解”というのは、法院によって調停文書が作られ、判決書と同様な効力が生じ、訴訟を終了させることができる。関連する内容は、両国のADR制度に関して、なお論術を行う。

2 管轄制度における異同

管轄制度においては、両国の制度には、共に事物管轄、土地管轄、指定管轄、合意管轄などが含まれている。異なるところは、以下のとおりである。

(1) 管轄における裁判所権限の違い

これは主に指定管轄における違いを指している。

日本の指定管轄では、管轄裁判所が明らかにならない場合には、当事者の申立てに基づいて、関係裁判所の直近上級裁判所が、決定の形式で管轄裁判所を指定することができる。

中国の場合には、裁定管轄という形で、この中には更に移送管轄、指定管轄及び管轄権移送という種類に分けられている。移送管轄は、法院が民事事件を受理した後、受理法院が自己が当該事件に対する管轄権を持たないことに気付いた場合には、管轄権があると思われる法院に事件の管轄を移送することを指す。指定管轄は、事件が移送された法院が自分も管轄権を有しないと確認することや、管轄権のある法院が、ある特別の原因で管轄権が行使できない（例えば全員が除斥、忌避又は回避を申し立てられた場合）、又は複数の法院が管轄権を争い、管轄権が確定できない場合、これらの法院の共通の上級法院によって管轄権を行使する法院を指定することができるということを指している。管轄権の移送は、上級法院の決定又は了承によって、事件を管轄権のある法院から管轄権のない法院に移送することを指す、中国民事訴訟法では“管轄権の転移”と規定している。この移送は、上級と下級法院の間に行われる。

(2) 審級管轄における違い

日本の審級管轄は、いずれの種類が第一審の受訴裁判所となり、その裁判所の判決に対する上訴についていずれの種類が管轄を持つかということを示している。

中国の場合は、上級法院の権限が過大のため、審級管轄において、理論的には、上級法院が管轄地域内の事件に対して管轄することができるので、自ら第一審受訴法院とすることができる。特に、最高法院は、理論的に第一審受訴法院となり得るため、当事者の上訴する権利がはく奪されるのではないかと疑問視されている。

(3) 事物管轄に関する違い

中国の場合には、事物管轄について、主として、簡易裁判所と地方裁判所が第一審裁判所として分担する。高等裁判所は、専属管轄について第一審裁判所としての事物管轄を与えられる場合がある（公職選挙法第203、204条、私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律第85、86条）。また、裁判所法第33条の規定により、訴訟の目的物の価額が140万円を超えない請求について、簡易裁判所の管轄とされている。それ以外の請求については、地方裁判所の管轄と規定されている。

中国の場合、法院の体制は基礎、中級、高級、最高法院という制度が設けられ、事件の性質や事情によって、各級別の法院はいずれも第一審法院となることもあり得る。

また、訴訟の目的物の価額に基づく第一審法院の管轄は、各地方の法院が当該管轄地域の社会経済事情に応じて一定の価額を最高法院に提出し、最高法院によって確定されている。というのは、中国国土の地域が広く、各地域の経済事情も異なり、それぞれの地域の経済事情に応じて価額を確定することは適当だと判断されるためである。

3 審理制度における異同

訴訟事件に関する審理制度について、中日両国の制度もかなりの差異が見られる。

(1) 準備手続の設置について

1996年の日本民事訴訟法は、訴訟手続がスムーズに進行できるため、争点整理手続を導入し、なお、2003年の法改正では、証拠収集手段の充実制度を取り入れている。争点整理手続においては、準備の口頭弁論、弁論準備手続、及び書面による準備手続という三つの方式が認められている。裁判所の主宰のもと、これらの手続は、当事者間で争う争点を整理、圧縮して、裁判所が効率的な証拠調べを実施することが可能になる。

中国では、現行民事訴訟法では、かような準備手続を規定しておらず、2002年、最高人民法院は、民事訴訟証拠に関する若干規定の中で、初めて法院の主宰の下で当事者による証拠交換、争点明確という手続を設置したが、この規定に様々な問題があったため、現在は余り適用されていない。

したがって、実務において、当事者との間、法院自体は、審理前の準備として、実際には各自が行うことになり、つまり、審理の準備と開廷審理とは明白に区別されていない。もし、区別があるとすれば、合議体で事件を担当する場合には、準備の段階での証拠交換などは、一人の裁判官により手続の進行を指揮することになり、第一回の開廷の時、合議体の裁判官全員が出席しなければならないという区別があろう。しかし、実際には、当事者の請求に関する争点や証拠の絞りが行われれないのが実情である。

(2) 審理の方式について

日本の民事訴訟審理方式に関して、口頭主義、直接主義、集中審理主義と平行審理主義、当事者主義と職権進行主義、適時提出主義と法定序列主義などの原則が規定され、これに対して、中国では口頭主義、平行審理主義などの原則を規定している。訴訟資料と証拠資料の提出について、2002年の最高人民法院の民事訴訟証拠に関する規定では、法定序列主義を規定しているが、当該規定の適用する余地が少なくなる現在、随時提出主義が復元する兆しが見られる。

4 証拠制度における異同

証拠制度について、中日両国の民事訴訟は、主に以下の二点に違いが見られる。

第一に、証拠の収集に関する違いである。

日本の場合には、事案の解明は当事者の責任とされ、証拠の収集も主に当事者責任とされている。同時に、文書提出命令、弁護士照会及び当事者照会という制度が設けられている。

中国の場合には、証拠の収集手段として、当事者の自己収集と客観的な原因によって当事者が収集できない場合には申請によって法院が収集することになる。文書提出命令、弁護士照会といった制度が置かれていない。また、民事訴訟法は、証拠を持つ証人や第

三者や関連機関に証拠を提出する義務を負わせているが、実際には、協力しない場合はよくあると伝え聞いている。なお、当事者が客観的原因で自らや弁護士によって証拠収集できない場合には、法院に証拠調べの申請をして、認められる場合には、法院が証拠の収集（いわゆる取調べ）に動き出すことができる。これにもかかわらず、法院の証拠取調べに応ずる証人や機関が少ないそうである。

第二に、証拠及び事実判断に関する違いである。

日本の場合には、証拠による事実認定を行う際に、自由心証という原則を規定しており、裁判官は、口頭弁論の全趣旨及び証拠調べの結果を自由な心証に従って評価することができる（日本民事訴訟法第247条）。

中国の場合には、民事訴訟法は裁判官の証拠及び事実に対する認定又は判断に関する原則を規定しない。^{*50}これゆえ、証拠の採否の原則は実は自由心証であると考えている学者はいる。最高人民法院「民事訴訟証拠に関する若干規定」の第64条は「裁判人員は法定の手續に依じて全体的、客観的に証拠の審査を行い、法律の規定を踏まえて、法官の職業道徳に従い、論理的推理と生活経験を以て、証拠能力の有無や証拠力の強弱に独立に判断を行い、判決に関する理由と結果を明らかにしなければならない」と規定しており、条文の文言から読めば、自由心証主義を採用するよう見えるが、しかし、実際の適用に当たって、本当に自由にできるか否かが疑問視されている。なぜならば、再審制度の利用状況から見ればこのような疑問が正しく思われる。全国では、最近10年間で再審事件の数は20数万件に上がり、再審によって元の判決が破棄された件数も毎年6万件余りに上っている。つまり、元の判決の生成過程においての事実認定などには問題が大きく存在したと考えられる。私は、中国裁判における証拠及び事実の認定を裁判官の御都合主義と称している。

5 民事執行制度における異同

本来、日本は1979年に民事執行法を制定してから、審理手続と執行手続の分離が実現されたが、執行に関する訴訟について、民事訴訟の手続をなお適用することになっている。また、中国では、執行手続を今でも民事訴訟の中に規定しているため、執行手続について簡単に両国の違いを申し上げる。

(1) 執行手続を規律する法律の違い

これは、既に本文の第一部分において議論をした。

(2) 執行機関の違い

日本の執行機関は、裁判機関とは独立した司法機関である。私法上の給付請求権について判断し債務名義を出す裁判機関と、債務名義に基づき執行手続を行う執行機関とが分離されているのは、執行手続において迅速かつ効率的に権利の実現を行うためである。また、執行機関が執行裁判所と執行官に分化している。これは、法律判断を

*50 中国民事訴訟法は「人民法院は、法定の手續に従って、全面的、客観的に、事実を証拠審査しなければならない」（第64条第1項）としか規定していない。

要する行為は裁判所に、実力行使を含む行為は執行官に担当させ、それぞれの素質や特性に適合した責任を分担させるためである。

中国の場合、執行機関を法院の中に設置し、法院の支配の下で執行をしている。最高人民法院の執行機関は執行事務室で、下級法院に対し具体的な業務指導を行う職能を持っている。下級法院では、執行局を設けて、執行執務に当たっている。また、執行において法律判断を要する場合には、執行担当の裁判官によって判断を行い、つまり、法律判断と実力行使する機関は同一である。

(3) 執行不服救済制度の違い

日本民事執行法には、当事者や第三者は執行に対する不服があった場合には、幾つかの執行救済制度が設けられている。これは、第11条の執行異議、第35条の請求異議の訴え、第32条の執行文付与等に対する異議の申立て、第33条の執行文付与の訴え、第34条の執行文付与に対する異議の訴え、第38条の第三者異議の訴え、第90条の配当異議の訴えなどである。利害関係人は、それぞれの事情に応じて各救済手段をとることができる。

中国では、かような救済制度として、執行異議と第三者の異議などが設けられたが、利害関係人は、直接訴えを起こすのではなく、ただ法院の執行行為に対して、異議を申し立て、法院は申立てに対し審査を行い、許可するか否かの判断を下す。

現在の中国民事執行制度の利用率については、非常に高いといわれている。受訴された事件の件数の、三分の一相当の裁判事件について、当事者は法院に強制執行を申し立てる。これは、当事者が自動的に判決の通りの債務を履行せず、強制執行機関の執行を余儀なくしている。

第4 ADR制度利用に関する異同

1 裁判外におけるADR

(1) 日本の場合

日本の訴訟外でのADRは、行政機関や独立した委員会に関連している機関と民間機関との区別がある。行政機関や独立した行政委員会としては、公害等調整委員会、国民生活センター、消費生活センター、労働委員会、紛争調整委員会、労働相談情報センター、建設工事紛争審査会などが挙げられる。

民間機関については、裁判外紛争解決手続の利用の促進に関する法律の施行（2007年4月1日）により、本法により紛争解決機関の認証を行うことになった。ちなみに認証第1号は、スポーツ仲裁機構（2007年6月6日認定）であった。その他は、日本弁護士連合会交通事故相談センター、業界団体、消費者団体など、国際商事仲裁協会、日本海運集会所、交通事故紛争処理センター、PLセンターなどが挙げられる。

日本では、裁判の欠点を補い気軽に利用できる紛争解決の手段をとということで「裁判外紛争解決手続の利用の促進に関する法律」（ADR法）を定めて司法制度改革の一貫としてADRの推進が目指されている。推進が始まったきっかけは司法制度改革審

議会の「司法制度改革審議会意見」でADRが裁判と並ぶ魅力的な選択肢となるよう拡充、活性化が必要であるとし、「関係機関等の連携強化の促進」と「総合的なADRの制度基盤及び仲裁法制の整備」を提唱したことである。

(2) 中国の場合

中国では、裁判外におけるADRについては、主に四種類がある。第一に、人民調停委員会による人民調停である。第二に、仲裁委員会による仲裁である。第三に、各行政機関に設けられる行政仲裁と調停である。第四に、各企業、会社内部に設置される労働紛争調停組織である。

中国では、人民調停委員会は、全国の各市町村の住民委員会に所属調停組織を設け、100万人を超える仲裁員を有していると伝えられている。人民調停制度によって解決された民事紛争や、軽微な治安に関する事件の数は、毎年1,000万を超える。従来、この制度は裁判手続とのかかわりが緊密ではなかったが、制度の機能を十分に果たすために、最高人民法院は、2002年に人民調停協議による民事事件に関する審理の若干規定を制定し、人民調停委員会によって作成された調停文書に執行力を付与することになり、人民調停と裁判との関連を強めている。つまり、人民調停委員会による調停の結果として、調停協議が成立したが、どちらかの当事者が協議を自動的に履行しない場合には、相手の当事者は直接に調停協議によって法院へ訴えを起し、法院が調停協議の効力に関する判決を求めるとされている。法院は調停協議には効力があると判断する場合には、義務を負うべきである当事者に調停協議に課せられる義務を履行しなければならないという判決を下すことになる。

中国の仲裁制度は、更に二種類に分けられる。一種類は内国事件を扱う仲裁制度であり、もう一種類は涉外事件を扱う国際仲裁制度である。内国仲裁制度は各省、直轄市の首府都市に置かれ、主に民事と商事紛争事件の仲裁の仕事を担っている。国際仲裁は、更に中国国際貿易仲裁委員会による仲裁と中国海事仲裁委員会による仲裁に分けられ、それぞれ国際貿易に関する事件と海上運輸等に関する事件の仲裁の仕事を担っている。

また、中国では、行政機関において、労働紛争仲裁委員会を設置し、労働者と雇主との紛争の処理に当たっている。

そのほか、中国国務院は、企業労働紛争処理条例を制定し、各企業内において労働紛争調停委員会を設置するように義務付けられている。

2 裁判所におけるADR

裁判所におけるADRという言い方には問題があるかもしれないが、審理手続と区別される点でこういう言い方を使わせていただきたい。

(1) 日本の場合

日本では、裁判所において、審理手続を経ずに行う調停には、簡易裁判所における民事調停と家庭裁判所における家事調停とがある。

民事調停は、簡易裁判所で、調停委員を挟んで話し合いを行うもので、原告被告という対立構造ではなく、申立人と相手方というように、あくまでも話し合いをベースに置くものである。民事調停には、特別な様式はないが、場合によって、調停申立書が簡易裁判所に用意してあるので、必要なところに書き込むだけで簡単に申立てができる。

家事調停において、当事者が家庭裁判所で人事訴訟事件又は民事訴訟事件として訴えを提起するには、家庭裁判所の調停による解決の努力を経た上でなければならない（家事審判法第18条第1項）。つまり調停前置主義を採っている。これは「まず話し合いによる解決の努力をしてからではないと、判決はもらえない」ということである。

また、家庭裁判所に扱われる特殊調停事件・一般調停事件では調停前置主義も採用されている。

特に中国に示唆となるのは、日本の裁判所における調停と裁判との連携である。調停が成立せず、2週間以内に訴訟を起こした場合、調停申立時に貼付した印紙を訴状貼付の印紙に流用できる制度の存在や、民事調停について民法第151条を類推適用して、1か月以内に訴訟を起こした場合には時効が中断されるとする最高裁判所の判例により、訴訟手続との連帯が図られている。また、当事者双方があと一步のところで話をまとめられない場合に、裁判所が「調停に代わる決定」をして、双方から2週間以内に異議が出されなければ判決と同一の効力を持つ（異議が出されれば効力を失う）、という手続もある。

(2) 中国の場合

中国では、法院におけるADRは、裁判手続中に実施される調停である（法院調解と称する）。裁判手続中に実施される調停は、その表現が示すように、裁判手続の一部とみなされる。多くの場合は決して強制的手続ではないが、中国裁判所の判事は通常、民事訴訟の審理中、両当事者の自主性という原則の下に紛争を調停しようと努力する。調停においては、裁判所は両当事者が紛争を解決することを助けるだけであり、合意に達することを強いることはしない。双方が合意に達したら、調停合意書に裁判官及び裁判所書記官が署名し、裁判所の印影が押捺され、いわゆる調停書が作成される。裁判所により交付される調停書は、その形式や内容において裁判所の判決に類似しているが、両当事者に送付され両当事者が署名することによって受け入れるまでは効力を持たない。いずれかの当事者が署名することによって受け入れる以前に和解への同意を撤回した場合には、調停書は無効となり裁判手続が再開される。裁判所によって交付され、その後法的効果を得た調停書は、裁判所による判決と同一の法的効果を持つが、それに対する上訴は認められない。これは主として、和解は両当事者が相互の同意によって達せられたからである。いずれかの当事者が裁判所による調停書の実施を拒絶した場合には、相手方当事者は裁判所に強制執行を申請する権利を持つ。

また、法院における調停には、訴訟のどの段階でも行われる。つまり、第一審手続においても、第二審手続においても、更に再審手続（離婚判決を除き）においても調停を行うことができる。

3 ADRにおける中日の違い

(1) 裁判所外のADRの違い

まず、調停組織における違いである。日本の場合には、調停組織は行政機関による調停と民間調停及び仲裁組織による仲裁であり、配置から見れば、大体行政機関や業界において調停組織が置かれる。これに対して、中国のADRは、民間や行政機関や業界などにわたって遍在している。

次に、日本の場合には、特に民間の業界による調停組織などの設置は、一般的に自動的に組織され、これに対して、中国では國務院の条例で企業に調停組織の設置を義務付けている。調停に対する重視の態度を示している。

さらに、調停と裁判手続連携において、日本では、調停と裁判はほぼ独立した体制をとっており、これに対して、中国では、人民調停委員会による調停で作成された当事者の合意調書を裁判所の承認で執行力を付与することになる。

(2) 裁判所での調停における異なり

第一に、調停前置主義の採り方の異なりである。日本の場合には、簡易裁判所で民事調停、家庭裁判所で家事調停を法律で規定し、これらの事件について、調停前置主義を採用している。中国では、離婚事件について調停前置主義を採るほか、他の民事事件については当事者の合意による調停を申し立てることができるし、又は法院による調停の主宰に応ずることもできる。言い換えれば、離婚事件以外のその他の事件については、調停前置主義を採っていない。

第二に、調停と裁判手続の独立性があるか否かである。日本の民事調停や家事調停には、裁判官ではない調停員によって調停を行われるが、調停が不調に終わった場合には、訴訟審理手続に入り、裁判官によって審理を行うことになる。調停と裁判手続は各自に独立している。一方の中国では、法院による調停はあくまでも裁判官の主宰によって行われ、つまり、調停は審理の一方式にすぎない。

いずれにせよ、中日両国のADRに対し、積極的な姿勢で臨んでおり、制度的にはよりよくなっていく勢いを見せていると思われる。

結語

1 中国国家立法における民事訴訟法改正の位置付け

中国法制度の歴史から見れば、従来“重刑軽民”（民法より刑法を重視すること）及び“重実体軽手続”（手続より実体を重視すること）という伝統が存在している。中国全人代常務委員会の立法計画では、まず民法典の編さんを完成させてから、訴訟法の改正に力を入れるということになる。したがって、これから何年間にわたって民事訴訟法改正作業の準備をして、時期がきたら改正を行うことになるだろう。

2 中国民事訴訟法理論研究の立法における対応

しかしながら、民事訴訟の改正とはいえ、中国の民事訴訟学会及び実務界では、民事

訴訟制度に関する理論研究には、いまだに準備不足と言わざるを得ない。これは、改正の目的、改正の重点、改正の枠組等に関する認識が隔てるのみならず、重要な制度の基本理念、原理についても異なる意見がしばしば見られる。しかも、同様な状況は立法機関にも見られる。したがって、立法機関、学会及び実務界では、民事訴訟法の改正に関する意見を統一する必要がある。

現在の段階では、学者から民事訴訟法改正学者意見草案が出されている。これからも、立法機関はどのように改正作業を行っていくのか注目されるべきである。

3 日本からの示唆

日本の民事訴訟法及び制度と比べることによって、以下のような幾つかの示唆を得ている。

第一に、日本と中国の民事訴訟は、同じ法族に属しているように見られるが、各自の国の事情を見ると、実に千差万別である。その異なる原因について、各自の国の実際の事情に求めなければならない。

第二に、近代中国において、中国は日本に学び、民事訴訟法を含む法制度を作り上げた。その後、中国が法を軽視した時期があったが、法制度が再び重視されるようになると、また日本及び諸外国に法制度を学び始めている。このうち、民事訴訟に限って言っても日本の影響は否定できない。

第三に、民事訴訟法及び制度に関する研究において、日中両国の学者が共同で研究を行う必要がある。これは、中国にとってのみならず、日本にとっても重要であることは、認識されるべきである。というのは、様々な面における交流の中では、法文化の交流は、政治、経済の交流に対する影響が極めて重要な位置を占めているからである。

日本側専門家コメント

上原敏夫 一橋大学大学院法学研究科教授

【司会（亀卦川）】 それでは、再開をさせていただきたいと思います。

それでは、上原先生よろしくお願いいいたします。

【上原】 上原でございます。御指名でありますので、まずは我々三名からのごく簡単なコメント、それから今質問書を提出していただきましたので、その回答ということで進めさせていただきます。よろしく御協力ください。

まず、今日の講演の意義ということにつきまして、ごく簡単に申し上げたいと思います。

初めにも紹介がありましたように、2007年から日本と中国との間で中国の民事訴訟法・仲裁法改善プロジェクトという法制度整備支援事業が開始されております。これは日本のJICAと中国の全人代法制工作委员会との間で行われているものでございます。私は、日本側で内容について検討する委員会の委員長を務めさせていただいております。本日お見えの池田教授、金講師、そのほか有力な日本の民事訴訟法の学者数名の方がこの研究会に参加されております。

本日の御講演あるいは月曜日に東京で行われた御講演は、今申し上げましたJICAのプロジェクトとは直接的には結びつかないものでありますが、しかしそれを補完する重要な役割を果たしているものでございます。我々が全人代との間でこのプロジェクトを始めたときに常に感じていたことがあります。プロジェクトのカウンターパートである全人代の立法担当者というのは日本の場合とかなり違うようでありまして、若いころからずっとそこの部署で立法を担当しているという方が中心のようでございます。日本の民事の立法であれば、法務省が担当するとしても、例えば裁判官が一定期間法務省に行って担当することになりますが、体制的にかなり違うようであります。

それから、その折の議論でもだんだんと明らかになってきたこととしましては、日本ですと法制審議会を中心といたしまして、立法に当たってはその事務当局、行政庁だけではなくて裁判所、弁護士会、更に研究者というかなりのメンバーを集めていろいろな形で多角的に議論がされて法律ができて上がるという体制になっているのですが、その辺も中国はかなり事情が違うということがわかりました。

そういう中で、法制度整備支援を進めていくに当たって、正直言って、果たしてこの全人代との間だけで協議をして議論していくということで、十分な支援ができるのかということにつきまして不安に思っていたわけでありまして。そうしたところ、法務総合研究所の亀卦川さんの御発案なのではないかと思いますが、今回中国の有力な二人の先生方に調査をお願いするということになりました。さらに本日のように講演もお願いして、全人代とは直接かわりのない形で学者の方の自由な意見を聞くという機会を設けていただいたのは大変意義があることであったと思います。しかも、お二人の教授は日本に留学されておりますし、また、中国はもちろん日本の民事訴訟法についてもかなりの程度の知識をお持ちでありまして、本日の御講演にもありましたように、両国の比較、それも立法の歴史から始まって、判決手続だけではなくて執行手続、さらにはADRといったことにまでわたって広範な形で比較をして

いただき、非常に意義があったと思います。さらには、中国の民事訴訟法学会の様子なども御紹介があり、これらもお二人に今回来ていただかなければなかなか分からないことであったように思います。

指摘されたことで重要であったと思いますのは、法規範の在り方ということです。中国の場合には、単に民事訴訟法という法典だけを見ていたのでは不十分であって、最高人民法院の司法解釈というものが非常に重要な役割を果たしているということです。しかも、日本と中国の審級制度の違い等との関係で、まさにその司法解釈というものの必要度が高いということも指摘されておりました。

また、指摘されたことで興味深かったのは、実体を重視して手続は軽視するということです。日本でもかつてはそういうことがあったかと思います。実体法である民法の改正に比べれば民事手続法の改正につきましては、そのエネルギーの注ぎ方が少なく不十分な立法しかこれまでなされてこなかったというような重要な指摘がありました。

いずれにしても、繰り返し申し上げますが、本日の劉先生の御講演によりまして、我々日本側としましては中国の法律の問題点あるいはこれから改善していくに当たって注意すべきポイントというものについて、多くの示唆を受けることができました。大変意義のある講演であったと評価しております。

それでは、私からのコメントはこの程度といたしまして、続きまして、池田先生からお願いいたします。

日本側専門家コメント

池田辰夫 大阪大学大学院高等司法研究科教授

【池田】 大阪大学の池田でございます。

先ほど劉先生から御報告いただいたことを踏まえて、私どもが中国の民事訴訟法を理解する上でのポイントを三つぐらいに絞ってお話ししようと思います。ただたくさん御質問いただいておりますので、そちらの方に時間を割きたいというふうに思っております。三点簡単に申し上げます。

第一点は、先ほど上原委員長から御指摘ありましたように、比較対象になるそのルールについて、司法解釈について当然対象にしながら考えていかなければいけないですし、日本でも例えば明治の時もそうだったのですけれども、実体法の規定についても目配りをしていかなければいけないという点が一点あるかと思えます。

それから二点目は、運用に係る問題でございます。東京の張先生の講義でも出てまいりましたが、いわゆる地方保護主義との絡みなどもございまして、そういう法文化、非常に広い意味でとらえた場合の法文化というようなことを踏まえた上で、そのルールが現状どういう形で運用されているのかということを見ていく必要があります。この点では、張先生の話の受け売りになるわけですが、証人の出廷率が極めて低いといったことがあるようです。それはルール上の制裁規定が欠けているという問題のほか、司法に対するあるいは司法制度に対する国民の信頼感とか、あるいは権威のようなものについての健全な感覚が、

どうも日本とは違っているのではないかというようになところを踏まえておく必要があるのではないかというふうに思います。

それから、先ほどの劉先生のお話の中で言えば、基本的な政治体制の問題が一つその背景としてあろうかと思えます。基本的にはやはり司法よりも行政が優位に立っており、特に全人代を頂点とした行政を優位にした形で仕組みが成り立っているというところを少し踏まえて理解をしていく必要があるかと思えます。さらには、中国共産党のその指導権限のような問題もあるわけでございます。

それから、これも劉先生から先ほど指摘いただいたところですが、中国は人口もそうですが、面積も極めて広大でございます。西部の内陸側についてはやはり東部の沿岸地域とは違った経済格差等の問題があります。そういう非常に広い国土、その多様な文化を抱えた中での統一したルールということなので、当然その運用面でどうなのかというところを踏まえて考えていく必要があるかと思えます。

それから三つ目は、落とし穴というふうに言えば一番わかりやすいと思うのですが、私も中国と同じ漢字という文化で共通圏の中に住んでいるわけですが、ともすれば同じ漢字ということで、その漢字を見たとおりのままに理解をしてしまいがちであるという点です。それほど決定的な落とし穴ではありませんけれども、一点だけ時間の関係で絞らせてお話しさせていただきますと、中国で言う調停という言葉がございます。先ほども住民調停の話と法院調停の話がございました。日本で私どもが普通に使っている言葉でいえば、法院調停は明らかに訴訟上の和解のことを言っているということで、これを調停イコール調停ということで理解してしまいますと、日本の裁判所の民事調停、家事調停と比べてしまうという間違ったことになってしまいます。

そんなことも含めまして、同じ漢字文化圏である、ある意味では理解しやすい立場にあるわけですが、そのことが逆に理解を妨げるという大変厄介なところもあるというところでございます。

ということで、私からはとりあえず三点申し上げました。

ともあれ、今日は本当に学会、それから弁護士会トップクラスの先生方にお集まりいただいたことに、心から感謝を申し上げます。

それから、いつも中国民訴法に関して御指導いただいている塚本先生にもお忙しい中、お越しいただきましたことについて、御礼を申し上げたいと思います。

取り急ぎ、以上です。

【上原】 ありがとうございます。

それでは、金さんお願いします。

日本側専門家コメント

金 春 大東文化大学法学部法律学科講師

【金】 初めまして、大東文化大学法学部の金春と申します。

先ほど、上原教授より御紹介いただきましたが、現在、法務省法務総合研究所がJICAに協

力して、中国の民事訴訟法の改正に対する法整備支援活動を行っておりまして、私も光栄なことではございますが、この活動のメンバーの一員として現在お仕事をさせていただいているところでございます。

私は、およそ10年前に中国から日本に留学に参りまして、京都大学の山本克己教授のもとで民事訴訟法、倒産法の研究をしてまいりました。ですので、時代的にはちょうど張教授や劉教授が日本で留学を終えて中国に帰った後に来日したことになります。

さて、この10年間、御来場の先生方も御存じと思いますが、中国の民事訴訟法をめぐる事情はめまぐるしく変化しておりまして、日本の研究に目いっぱい漬かった私は、中国に対する勉強不足を痛感しているところでございました。

その意味で、本日の劉教授の御講演及び先日の東京での張教授の御講演は、日本との比較を視野に入れて中国の民事訴訟法の現状と改正の動向につきまして最新の情報を紹介するものとして、私にとっては大変勉強になるものでございました。ですので、私があえてコメントをつけ加えることは大変恐縮なこととは存じますが、差し当たり劉教授の御講演の内容をベースとして、その上に私自身この10年間、日中民事訴訟比較、民事訴訟法比較研究を行う過程で感じましたこと、上原教授の御指導のもとで、法整備支援活動というお仕事をさせていただく過程で経験させていただいたもの、そして去年より、大東文化大学法学部で日本の民事訴訟法の授業を担当し、基礎から日本の民事訴訟法をもう一度勉強するチャンスを頂いておりますので、そこで感じたものを踏まえて若干コメントさせていただきます。

まず、日中の民事訴訟比較を行うためには、その土台となる共通の手續構造原則が必要となります。本日の劉教授の御講演でもお分かりいただけますように、中国の民事訴訟法では実体的真実の発見を中心に、そういった理念のもとで、例えば調停優先原則とか検察官の民事訴訟への関与とか職権探知主義といった原則が採用されております。また、そもそも中国では、裁判制度、裁判官制度の面で、例えば裁判官の独立面とか裁判官の素質の面とか、そういった面で日本とかなり異なっております。例えば自由心証主義に対する制限や、第一審の裁判所が具体的な判決をする前に第二審の裁判所の意見を仰ぐといった特殊な制度があります。このように裁判制度と裁判官制度において様々な形で、日本と中国との違いが表れております。

また、本日の劉教授の御講演では詳しく触れられておりませんでした。先日張教授が御講演で触れていらっしゃいましたように、再審制度が中国でかなり異質なものとなっております。例えば当事者による再審の申立てのほか、裁判所の職権や検察庁の申立てによって再審手續が発動されたり、再審事由となるものが、日本の上訴事由に当たるものを含め、かなり広く認められています。不服申立ての制度となっている日本の再審制度とはかなり違うところでございます。私自身は再審制度が、まさに中国の民事訴訟法の特徴を集中的に表しているものではないかと前から感じておりました。

以上のような諸事情を考慮すれば、日中の民事訴訟法の比較を行うことはかなり難しい作業であり、可能であるのかというふうに思われがちかもしれません。しかし、表面的なものにとどまらず一歩深く探ってみますと、その背後にはあくまでも共通点があることもわかり

ます。例えば先ほどの再審制度に関連してですが、中国の民事訴訟法では既判力という用語がなく、広い範囲で再審事由が認められるということで、中国の民事裁判は既判力がないのではないかと思っておられる方がかなり多いようです。私が10年前に日本に来た時に、本当に日本の民事訴訟の先生方からいつもそのような質問を頂いたことを今でも覚えております。

しかし、再審事由は確かにかなり広いわけですが、だからといって中国の民事裁判において判決が幾らでも覆されたり、再審理されるかという点、そういうわけではありません。やはり一度確定した裁判は何らかの形で安定した判定をするものであって、そうでないと民事訴訟で筋が成り立たないというふうに考えるべきです。そこで中国を再考してみると、一事不再理という形ではありますが、既判力がきちんと関連づけられていることが分かります。

次に、中国は職権探知主義を採っており、日本の場合は弁論主義を採っているということでもかなり違うという話も出てきますが、御存じのように日本でも弁論主義は採っておりますけれども、その欠陥を釈明権、釈明制度によってかなり補われているところがあります。そうすると釈明権、釈明制度の研究によって、中国における職権探知主義と日本における弁論主義との差異あるいは共通点というところについても研究するポイントになるのではないかと考えております。

さらに、裁判の経済性や効率性を高める要請は、中国の民事訴訟法においても当然あるわけですが。そのような要請のもとで審理構造の面では、日本のように争点整理で証拠を整備し、集中審理を強調するといった類似の動きが見られると、先ほど劉教授の講演でも御紹介されましたが、そのようなことが近年中国の裁判実務において顕著に見られることも興味深いところではないかと思えます。

このように両国の制度には大きな差異がありながらも、根本的な共通点があるわけですが。しかし近年の日本では、あくまでも私個人の意見ですが、中国法の異質性、独自性、固有性のみが強調される偏った傾向が若干あったのではないかと感じておりました。

さて、共通点を見つけた上で、次のステップはどのようにここから学ぶかという点ですが、中国法の立場から見ると、どうしても日本の制度の優れているところに注目して、中国法にそのまま取り入れようとする傾向がありました。私自身も最初日本に来たときに、こういう傾向がありがちでした。しかし、法律はその国できちんと使える生きたものでなければなりません。本日の劉教授の御講演でも再認識いたしました。中国の国情を踏まえた上で日本からの示唆を得る必要があります。実際、日本法に類似する争点整理ですが、整備を図る試みがされているにもかかわらず、中国の現在の実務では必ずしもそれがうまくいかないのが現状です。また、中国では日本の既判力理論が広く定着しておりまして、今度の改正でその既判力について明文化するといったことがほぼ決まっているにもかかわらず、2007年に改正された再審事由は依然として日本と比べるとかなり広いという特徴を残さざるを得ませんでした。これらの様々な点は、まさに中国には、自分の国の国情を踏まえた上で日本法を取り入れる必要があることを物語っているというふうに思っております。

これまで日中比較といいますと、どうしても中国が日本から何を学べるのかという点に重点が置かれがちで、中国法の異質性を見た上で、日本が中国から何を学べるのかという問題

の取組は余りされていない、あるいは困難な作業であったのではないかというふうに感じられます。しかし、比較法はあくまでも双方向によるものはずですし、このような観点からすれば、例えば検察庁の民事訴訟への関与は中国法の特徴と言われておりますが、程度の差や質の差はあるものの、こういう制度はフランスにおいても見られたところであります。実際に中国の民事訴訟制度をよく見てみますと、制度によっては必ずしも中国の独自のものではない、あるいは社会主義固有の特徴ではないものがあります。日中以外の第三国の制度も含めて、より広い視野から中国法を見る必要があるのではないかと感じました。特に、証拠制度について中国において改正が行われる見込みですが、証拠制度については中国ではアメリカの研究を行っている方もたくさんいらっしゃるわけで、そうすると今度の改正の中で証拠制度がどのような方向性を持っているのか、この点は日本から見ても興味深い点ではないかと思えます。

最後に、この裁判外の民事紛争処理制度についても、見てみます。御存じのように中国においてはADR制度、とりわけ仲裁制度がかなり活発に利用されているわけですが、日本では、それは、そもそも中国の民事裁判制度に対する不信感があるからという見方があります。しかし実際、中国がADR制度、仲裁制度についてかなり豊富な経験を積んでいることは、これは事実でありまして、これは日本でも広く認められているところであります。そうするとせっかく日本で仲裁法ができ上がりまして余り使われていないという問題点がありますので、中国法から何らかの示唆を得られるのではないかという観点からも研究する必要があるのではないかと思えます。

このように、私自身は日中民事訴訟法の比較についてかなり楽観的な見方、あるいは希望を持ってやっていきたいというふうにこれまで思ってきました。しかし、研究する過程でやはり難しい問題に直面しておりまして、時々孤独な研究だなというふうに、つまらない研究だなというふうに思っているところもあります。その意味では、今回JICAがこういうプロジェクトを通じて中国に対する法整備支援を行うということはすごくいいことだと思います。本日御来場いただきました先生方は、それぞれの立場から中国の民事訴訟制度に対して興味を持っておられるかと思えますが、そのような先生方と意見を交換しながらグループで研究を行うことも今後の一つの方向性ではないかというふうに感じております。

ちょっと時間をとって本当に申し訳ございませんが、以上で私のコメントを終わらせていただきます。ありがとうございました。

【司会（亀卦川）】 ありがとうございました。

質疑応答

【上原】 それでは、頂いた質問につきまして御回答をお願いしたいと思います。

10名以上の方々からたくさんの質問が寄せられておりまして、とても全部はできないかもしれません。またそのような時間的制約なので、大変失礼ですが書面で頂いたものを私の方で簡単に読み上げさせていただいて、直接お答えいただくことにさせていただきます。

また若干、この場でですけれども、その項目ごとに少し整理して余りあちこちに話が飛ばないように進めたいと思います。よろしくお願いいたします。

まず、先ほどのコメントの中にもありました再審に関しまして幾つかの質問が寄せられています。再審といいましても、これは日本で言えば上訴一般の問題としてとらえた方がいいかと思います。

関西大学の井関正裕さんから次のような質問であります。「再審は1年間に20数万件に上り、そのうち原判決破棄が6万件余りもあるというのは、人口が日本の10倍であることを考慮しても日本からすると大変に多いように思う。このように多数の原判決を破棄せねばならないとしている意義はどこにあるのか。再審以外の方法で同じ目的を達することは考えられていないのか。」という御趣旨です。

関連いたしまして近い質問で、弁護士で関西大学の特任教授でいらっしゃる村上幸隆さんから次のような質問があります。「再審事件が非常に多いこと、また2007年の民事訴訟法改正により更に再審事由が広がった—179条だそうですが—ことから実質上、三審制に近くなっているのではないか。だとすると、正面から三審制をした方がよいのではないかとも考えられるが、民事訴訟法改正ではそうした議論はなされていないのか。」という御質問です。よろしくお願いいたします。

【劉】 どうもありがとうございました。

先の問題について特にこの再審については、東京での張先生の講演でもお答えしましたけれども、再審の事件が多いのは、いろいろな原因がありますが、中国では三審制が採られていないということも一つの要因であると言われております。ですから、これに対応して、今の民事訴訟法の全面的な改正案の議論の中では三審制を採るという議論に賛成する学者や実務家は非常に多いです。具体的には三審制を採り、第三審を日本のような条件付の法律審にするという意見が大部分を占めております。

再審以外の方法は、今のところ議論されているのは基層人民法院、つまり地方裁判所、簡易裁判所ですが、その裁判官の充実を図る、又はもうちょっと力を入れるという方法です。そして裁判手続の適正、公正さを保つためには訴訟手続を更に改正すべきであるなどいろいろな方法が議論されております。

【上原】 今度は再審に近い問題です。村上先生から「人民検察院による「抗訴」、187条が増加している理由はどこにあるのか。このような傾向は法的安定性を欠くと考えられるかどうか。」という御質問です。

【劉】 この点については、人民検察院による「抗訴」、つまり人民法院が出した判決が効力を生ずる場合に対し、人民検察院が「抗訴」することができるかと規定されておりますけれども、なぜ「抗訴」ができるのかということ、それは憲法の規定がありますし、民事訴訟法の中にもその規定があるためです。それが法的安定性を欠くということは、1991年に民事訴訟法を制定するときは、先ほど金先生もおっしゃったとおり、そのときは既判力という概念を持っていなかったことが要因と考えられます。1993年に、神戸大学で教授として働いた先生が初めて中国に既判力の概念を持ち込んだのです。そして1994年から活発に議論されておしま

す。特に民事訴訟の学者により、初めて議論されたのは1995年からでございます。ですから、そのときは法的安全性があるのかどうかということは考えられておりませんでした。

【上原】 この、やはり人民検察院による「抗訴」ということに関連しまして、法圓坂法律事務所、稲田堅太郎先生からの質問です。「一部の地方検察院は公益訴訟への関与を積極的に行い、原告として法院に提訴し国や社会に関する公共利益を守るため訴訟を遂行するケースがしばしばあるということですが、具体的にどのような案件として取り上げられているのでしょうか。」という質問です。

【劉】 公益訴訟自体はその意味が広いので、具体的に人民検察院が原告として裁判所に提訴し、訴訟手続全体に関与するものとしては、主に国の資産喪失事件が挙げられます。例えばある資産が国の財産であるのに誰もそれを管理していないといった場合、つまり管理者が所在不明の場合に人民検察院が具体的な当事者として国の利益のために提訴することになっています。この事件が結構多いのです。

また、個別的には私の手元の判例では、弱者保護のために、例えば企業が破産し、その労働者達に応訴する力がない場合、労働者の利益を守るために、検察院が原告として提訴する、そういうケースはあります。ただし裁判所には認められませんでした。

そのほか、環境事件、環境の公害事件についての裁判での人民検察院の関与というケースもありました。大体この3種類です。特に国有資産、つまり国の財産に関する事件への関与、提訴及び公害事件の提訴は一部認められて人民法院に支持されたというケースがあります。

【上原】 よろしいですか。

今度は準備手続等、あるいは集中証拠調べというようなテーマに入りたいと思います。九州大学名誉教授の吉村先生からの質問でございます。二つありますが、関連していますので一括して取り上げたいと思います。「中国民事訴訟法が最高人民法院の司法解釈、特に証拠規則によって日本民訴法の準備手続と集中証拠調べに近い制度となる可能性が出てきたと思われる。特に証拠提出期限と証拠交換により開廷審理前の争点証拠整理が目指されていると考えられるが、報告者によるとそれが実効をおさめていないということであるが、どのような根拠ないし背景によるのか。」という質問であります。

【劉】 ありがとうございます。

この問題につきましては、以下の根拠でございます。

福建省のアモイ大学法学院の斉樹傑という教授が2003年に最高人民法院の民事証拠に関する若干規定について、その施行後の運用状況の調査を行いました。その結果、最初の3か月、これを適用する、つまりこの規定を適用する裁判所の比率は約80%で、時間がたつたびに適用率がだんだんと下がってきました。現在の中国人民大学の副学長である王利明先生から、現在、最高人民法院でもこの若干規定について適用するかどうかは自分も疑問を持っていますという話がありました。私のところへは何人かの裁判官が博士として勉強しに来ています。彼らの話では、彼らのところではこの規定は全然使っていないという話でございます。

【上原】 続きまして、吉村先生の第二の質問ですが、「日本民訴における準備手続を経た上での集中審理は、当事者と証人との交互尋問手続を中心にするが、中国では証人の出廷を確

保することは困難であり、書面審理になる可能性があるとの指摘がある。中国における開廷審理の実情、特に証拠規定の質証、証人尋問の実情はどうか。問題があるとなればその対処方法は何か。」という御質問です。

【劉】 これは中国の裁判制度における三難の一つでございます。一つは立案、つまりは事件の起訴が難しい、二つ目は証人の出廷が難しい、そして三番目は執行難、執行が難しい、この三つです。これは今の事情としては、張先生が東京での講演の中で質疑に答えた時には、ある裁判所についての調査では、証人の出廷率は8%を満たしていないという数字があるということでした。全般的には証人の出廷難という問題は、処罰がないのが大きな原因の一つと言われております。そしてまた、ほかに当事者と証人との利害関係があります。中国はコネクションの社会でございまして、もし誰かのために証人として裁判所に出頭をする場合は、その後この社会でやっていけるのか、そういう問題が出てくるかもしれません。ですから、証人たちは法律の義務を負いながらも出頭をしないという傾向が非常に強いのです。

【上原】 今の証人が出廷しないという問題につきましては、井関先生からも同じような質問がありましたが、恐らくその答えが今と同じであるかと思っておりますので、ここでもう済んだということにさせていただきます。

次に、村上先生から、「自由心証主義と言われているが、民事訴訟証拠に関する若干規定69条から73条を考えると自由心証主義は徹底されておらず、法定証拠法則がかなり採用されているように思える。改正法の議論ではこの点についてどのように考えられているのか。」という質問です。

【劉】 1991年、民事訴訟法が制定されるときは、自由心証主義は資本主義のもので、我々の社会主義の法体制にはこれは使えないと反対されておりました。1991年以降に、学者たちの間には自由心証主義を導入すべきという主張があり、現在でも民事訴訟法の改正では自由心証主義を導入すべきであると主張する学者は結構います。また、2002年の最高人民法院の民事訴訟証拠に関する規定などには、実際は自由心証主義を規定していると考えている学者たちもいます。

ただし、私が先ほどの報告でも申し上げたように、実際は法定証拠主義でもありませんし、自由心証主義でもありません。2006年、「中国法学」という雑誌に、中国の民事訴訟における新職権主義の最新動向についての分析がありまして、その中ではこのような問題について議論されております。

【上原】 それでは、少し話題が変わりますが、もう余り時間がなくなってきたのですが、ADRに関連する質問を幾つか取り上げたいと思います。堀場製作所のテラウラさんから、「仲裁員はどのような手続、基準で決められるのでしょうか。」という御質問、それから「国务院の条例で企業に義務付けられている調停組織について、もう少し具体的に教えてください。」という質問です。

【劉】 最初の質問で、仲裁員はどのような手続、基準で決められるのかという問題ですけれども、仲裁員を希望する方々は法的な基準に従って、仲裁機関に申請し、その基準を満たす場合は許可されます。この基準は仲裁法の中では8つからなっております。私が覚えている

のは、例えば、法律の大学出身、また大学出身でなくとも、5年間以上法律実務、又は研究に携わる経験が必要であることなどです。ほかの条件としては、例えば、社会主義に忠誠であることが要求されます。その他、犯罪歴がないという条件もあります。

仲裁員を選ぶのは、当事者たちにはいろいろな方法がありますが、まず例えば双方の相談で決めるという方法があります。もし相談で決まらない場合は、双方の当事者が一人ずつ仲裁員の指名をすることができます。あとは、仲裁員の仲裁廷の長は仲裁機関で指名するという規定があります。

次に、国务院の条例による調停組織の義務付けについてですが、これは私の理解している範囲でお答えします。

調停組織、その組織は必ず固まった組織ではありません。例えば紛争事件があれば、内部の者によって調停を行うということが要求されています。内部のその調停を経て、内部の調停に不服のある場合は外の、つまり行政機関の調停委員会に申し込むということになります。

【上原】 それでは、ADRに関連するのですが、広島大学の田邊先生から御質問があります。「裁判所外のADR（調停）に基づく執行についてということで、第一が、人民調停委員会での調停を含めてすべての調停について裁判所の承認があれば執行が与えられると理解してよいか。裁判所の承認なしに執行が認められる場合はないのか。」ということです。

それから、「その裁判所の承認ではどのような審理をするのか。手続の適正さ、合意調書、内容の実体的な妥当性も審理されるのか。余り詳細な審理では裁判所も通常訴訟と変わらないことになってしまうのではないかと思われるけれども。」という質問です。

【劉】 まず、調停委員会の調停を含めてすべての調停について裁判所の承認があれば執行力を与えられるというような理解ではありません。我々の理解ではあくまでも2002年の最高人民法院の司法解釈では、人民調停委員会による調停に対して執行力を付与し、ほかの調停委員会、又はその仲裁機関のその仲裁でも直ちにその執行力を付与するということです。仲裁機関の場合は付与をしますけれども、もし疑義ある場合はそれはまた別になりますけれども、つまりすべて調停委員会の調停調書に、すぐに、その執行力を付与するのではないということでございます。もし裁判所の承認がなければその執行が認められませんし、調停による調停調書を出す場合は、裁判所の承認がなければすぐに執行力を認められませんということになっています。

それで、裁判所の承認について、その手続の適正さ、調停調書の実体の妥当性について最高人民法院の規定では、主に手続的に審理を行うと規定しております。

ただし、実務では裁判官は具体的実体的な助言についても審理するということが一般的になっています。

【上原】 ということは、調停調書についてもその実体的な正当性が、この承認の手続で審理される場合があると、こういうことでしょうか。今の質問なのですが、そのADRに基づく執行の前提として裁判所が承認を与えるということですが。

【劉】 そうです。

【上原】 それは、最高人民法院の規則ですか、司法解釈ですか。

【劉】 2002年の司法解釈です。

【上原】 それによると、その審理はあくまで手続的な調停手続の妥当性を審理するものであるということになってはいますが、実際は中身に踏み込んで審理をされる場合があるということでしょうか。

【劉】 はい。最高人民法院の解釈の理由としては、人民調停委員会による調停でできた調停調書は、当事者間の契約書と認められますから、その契約書の内容自体は特に問題なければ審査はしませんということです。建前としては審査しません。ですから、手続だけ審査します。ただし、裁判官は、当事者の状況に応じてそれで審理するということがあります。

【上原】 やはりこれと同じ質問かと思いますが、名古屋大学の宇田川幸則さんからの質問があります。「調停に執行力が付与されるということですが、本当にそうなのでしょうか。」という質問ですね。いかがですか。

【劉】 執行力の付与、この言い方については違和感を覚えています。最高人民法院の解釈の中にはそう規定しておりますので、人民調停委員会によって調解ができ、そこで作られた調停調書にサインした当事者たちが調解調書に規定される義務を履行しない場合には、他方の当事者である債権者が、調解調書に基づいて裁判所に執行を申し立てることができるということになります。もし裁判所が、この調解調書に問題がなく、効力があると判断するとすぐに執行力が付与されることになります。

【上原】 もう一つ、「人民調停というのが法院の紛争解決機能の一部を担うことになっているのかどうか。」という質問です。それから劉先生の報告ではこれはADRと位置付けているのですが、宇田川さんの理解としては「人民調停はヨーロッパで言うADRではないのではないか。」という御質問あるいは御意見ですが、いかがですか。

【劉】 まず、宇田川先生の二番目の問題ですが、一つ目の質問との関連もあります。実際人民調停の手続と訴訟の関係では、人民法院の裁判官たちは、人民調停委員会の委員たちから、法律の質問を受けるとそれに回答する必要があります。また、裁判所つまり人民法院と調停委員会が連携する場合があります。調停委員会に指導に行くということもあります。ただし手続的には、2002年から裁判所の判決によって調停委員会の調停調書に執行力を付与することとなっています。ですから、今では、直ちに人民調停は人民法院の紛争解決機能の一部を担うことになっているという理解はされていません。

それで、人民調停は、西洋法で言うADRではないのかどうかについては、アメリカの学者又は裁判官が中国で調査を行った上で、これはADRの一種として推奨しているところがございます。ですから、中国の学者とか実務家でも人民調停は中国の特色ある調解制度だと思い、宣伝しているところがございます。

【上原】 様々な質問やあるいは御意見があるのですが、もう時間も過ぎておりますので、ちょっとこの場で答えていただくまでの時間がない、あるいは本日の御講演の範囲とはかなり踏み越える問題もありますので、御紹介だけさせていただきたいと思います。

名古屋大学の張瑞輝さんから「医療過誤訴訟において、いわゆる不法行為法草案が最近できつつあるようだけれども、そこで医療過誤訴訟について証明責任の転換の規定を置く必要

があるのではないか。あるいはそれと職権で証拠調べをすることとの関係。」ということについても御質問あるいは御意見があります。

それから、同じく名古屋大学の劉蕘さんから「中国の法制度上の特色は何かと、それから立法指導思想はどういうふうに考えたらいいか。」という質問があります。

それから、やはり名古屋大学の陳さんから「株主代表訴訟での規定が中国の民事訴訟法にはないけれども、例えば訴訟費用の問題とか管轄の問題とか会社法の方にもないので、今後は中国の民事訴訟法の中でそういう問題について対応することになるのでしょうか。」という御質問がありました。

もう既に時間も過ぎておりますので、このあたりでこの劉先生の講演会を終了させていただきたいと思えます。

どうもありがとうございました。

【司会（亀卦川）】 上原先生、ありがとうございました。

閉 会

【司会（亀卦川）】 それでは、時間もちょっと過ぎておりますので、本日の講演会はこれで閉会とさせていただきます。

本日はお忙しい中、講演会に御参加いただきまして誠にありがとうございました。

どうもありがとうございました。