

職権探知主義の規整―中国民事訴訟法を素材として―(1)

小嶋明美

- 目次
- I はじめに
 - II 職権探知の根拠
 - 1 『中華人民共和國民事訴訟法（試行）』成立までの経緯
 - 2 職権探知の根拠と適用対象
 - 3 手続的価値の序列
 - III 極端な職権主義的訴訟
 - IV 当事者主義への転換
 - 1 改革開放と民事紛争
 - 2 『民事訴訟法（試行）』の改正
 - 3 上からの当事者主義
 - V 当事者の積極的な訴訟行為の推進と職権探知の制限
 - 1 証明度と証明責任
 - 2 職権介入の手法
 - 3 挙証期間
 - VI 弁論主義へ
 - 1 義務から裁量へ
 - 2 職権探知主義と弁論主義の併存

(以上、本号)

I 法政論叢

古典的な伝統的自由主義を背景として、十九世紀当初は、フランス民事訴訟法典(一八〇六)を典型とする当事者主義の訴訟手続が隆盛であった。所有権の絶対性が掲げられ、国家は市民の私的利益に干渉してはならないという思想の民事訴訟における現れとして、手続の進行の面においても当事者主義的訴訟が行われた。しかし、訴訟の遅延、複雑化、費用の増加を要因として、各国で職権主義的訴訟が行われるようになる。

また、オーストリアにおいては、イギリスやフランスのように市民革命によらず、上からの資本主義化が行われたことを反映し、国家の市民生活への後見的介入を肯定し、職権主義的理念を強調する民事訴訟法が成立する(一八九五)。日本においても、大正十五年にオーストリア民事訴訟法にならった改正がなされ、職権進行主義が導入され、職権証拠調べの余地が認められるものとなった。戦前の我が国においては、国民は紛争解決の主体として十分にとらえられず、この改正は技術的問題に対するものであり、手続自体の合理化にすぎず、職権主義の導入にフランスにおけるような抵抗はなかった。民事訴訟には社会構造、政治体制の相違が如実に反映される^①。

現在、当事者主義の根強いフランス、米国においても、当事者の自己責任を強調して裁判所の役割を斥ける当事者主義は修正されている^②。我が国の新民事訴訟法(一九九六)においては、一方で手続の進行において当事者の意向を尊重する規定が設けられ(二六八・一七五、規九五・九六一・一二二・一二三I等)、また、当事者には事案解明に向け積極的な関与が求められた(二五六・一六七・一六八・一七四・一七八、規八〇等)。そして、他方で当事者の意思を尊重し、私益の争いに国家は介入すべきではないという考え方は後退し、弁論主義の形式的な適用

による不合理を修正し、当事者の事案解明を促し、適正で公正な裁判を実現すべく、裁判所には積明義務の積極的な履行が求められるようになっていく。

中国においては一九四九年に中華人民共和国が成立し、生産手段は公有化され、計画経済体制がとられる。しかし、生産力の拡大と経済の発展には結びつかず、やがて市場経済が導入された。そして、現行の民事訴訟法の原型である『民事訴訟法（試行）』（一九八二）は、対外開放政策と経済改革が開始された後に制定されたものであるが、当時の中国は経済改革の初期の段階にあつたために計画経済を基礎とする社会はまだ実質的には変わっておらず、制定された民事訴訟法もその政治体制、社会構造の影響を色濃く受けた。職権進行主義をとり、処分権主義は制限され、自白の拘束力は認めるものの職権による事実と証拠の調査、収集が認められている。『民事訴訟法（試行）』制定時には、職権による事実と証拠の調査、収集は裁判官の義務としてとらえられ、裁判官は事実と証拠を求めてどこへでも出かけて行った。

しかし、経済改革の進展にともない、民事紛争の諸相は大きく変わり、事件数も激増する。従来どおりの職権主義的裁判方式は効率の面から破綻に追い込まれ、当事者主義的訴訟へと転換して行く。

いずれにおいても職権主義と当事者主義は交錯しており、裁判所の役割と裁量の幅の増大により、理念型としての純然たる弁論主義において説かれるような当事者の攻撃防御方法に関する決定権に裏打ちされた不意打ちの防止、自己責任は曖昧となり、裁判所の判断の透明化を如何に図るかはより難易度の高い問題となり、当事者の手続保障のあり方がよりいっそう問われることとなる。

本稿は、我が国における状況よりも一層こうした問題が顕在化する、極端な職権主義から当事者主義的訴訟への転換を進める現代中国の民事訴訟を素材に、職権探知の規整について考える。

II 職権探知の根拠

1 『中華人民共和國民事訴訟法(試行)』成立までの経緯

一九七八年十二月、中国共産党第十一期三中全会において、社会主義現代化建設^③への移行が決定されてから、中国は、対外開放政策をとり、経済改革を進めて行くが、それにともない法制の整備が急がれる^④。一九七九年六月、第五期全人代第二回会議では七つの法律が採択され、民事訴訟法についても、大会閉幕後の同年九月、第五期全人代常務委員会法制委員会は民事訴訟法起草班^⑤を組織し起草を開始した。そして、一九八一年十二月、第五期全人代第四回会議は『中華人民共和國民事訴訟法(草案)』を基本的に承認し、常務委員会が全人代の授權に基づき、一九八二年三月八日、第二回会議で『中華人民共和國民事訴訟法(試行)』^⑥(以下、『試行』と略称する。)を審議、採択し、一九八二年十月一日より全国に施行される。現行民事訴訟法の原型である『試行』は、このように改革開放後に制定されたものである。

しかし、それから暫くの間、少なくとも一九八〇年代においては、法学者達の研究・発表は制約を受け、教科書のみならず、論文もどれもほぼ同じ内容であるという特異な状態が続いた。改革開放は生まれども政治体制は変わらず、加えてそれまでの名残を留めて著名な法学者にはロシア語の堪能な方も多かった。社会が劇的に変化を遂げて行くのは一九九〇年代に入ってからである。

『試行』も改革開放後の社会を指向するというよりは、中華人民共和國建国後の民事訴訟法、社会主義国の優越性を示す民事訴訟法として制定された。したがって、『試行』は、以下のように建国前後の政治、経済、社会の

状況を反映するものとなっている。

第一に、抗日戦争と解放戦争の中で、共産党により指導された解放区において行われた裁判の影響がある。戦争という特異な環境においては、すべての面で高度に集中した統一的な指導が必要とされ、民事裁判も職権主義が至上であると考えられた。また、「馬錫五裁判方式」⁽⁷⁾が推し進められ、この時期、裁判官には紛争の現場に深く入り込み、紛争を調査し理解する過程で調停を行うことにより紛争を解決することが求められた。それは人民のために奉仕する、大衆路線、大衆訴訟といった精神に基づくものであり、建国後に（大衆により、調査検討し、調停を主とし、現地で解決するという内容の）十六文字の方針として定められた。だが、この方式は、裁判官に多大な証拠の収集と提出の職権を与えることになり、当事者の法廷審理への参加、弁論は実質的意義をもたないものとなった。⁽⁸⁾

また、建国後、中国では農業は集団化、企業は公有化され、計画経済体制がとられた。ここでは個人の利益は存在せず、あるいは強調されることはなかった。市民社会では、訴訟は利害の対立、個人の利益をめぐる争いとみられるのに対し、社会主義社会においては、当事者の根本的利益は一致すると考えられるため、訴訟における当事者は相対立するものではないと位置づけられる。経済活動の中で紛争が生じ、訴訟が行われるのは、根本的には国家または集団の利益のためであって個人の利益のためではないため、訴訟に費やされる社会的コストを社会や国家が負担するのも理にかなったことであった。国家が費用を負担する裁判官による調査の一手受けも当然のことと考えられた。

さらに、集権的計画経済体制においては、行政と企業は一体化し、国家は経済に対し直接的管理と全面的コントロールを行い、「見えざる手」の働きは軽視された。それは訴訟にも反映されて、国家の職権が非常に強く、当事

者の役割が小さい訴訟モデルが形成された。裁判所は国家裁判権行使の代表として、当事者の訴訟行為に対し干渉する。裁判所は民事訴訟において主導的な役割を果たし、当事者は受動的地位にあった。⁹⁾ 政府と一体化した企業に独立性と利益は認められない。企業は直接政府のコントロールを受け、その経営はただ計画を完成することであり、損益を考慮する必要はなかった。企業の自主性は制限され、訴訟においては十分な権利行使は期待し難く、訴訟モデルは濃厚な行政的色彩を帯び、職権主義的特徴が際立つことになる。¹⁰⁾

そして、建国後初の民事訴訟法は、旧ソ連の民事訴訟制度の影響の下に制定された。旧ソ連の訴訟モデルは、基本的に欧州大陸法系国家の職権主義の訴訟モデルを採用し、国家の関与を前提とした裁判所主導の訴訟体系を作り上げ、とりわけスターリン時代には職権主義が更に強化された。また、その法学理論によれば、法はすべて公法であり、私法の実在は認められない。資本主義国家においては、市民間の取引と企業間取引は共に私的な取引として、私的自治を中核とする民法によって規律されているが、私有財産制度を否定し、自由競争と市場経済に否定的な態度をとる社会主義体制の下では、人々の生活関係は公法的な規制を広く受けることになり、私法の規律する領域は限られてくる。社会主義国家においては、国有企業、集団所有制企業間の財産関係は経済契約関係として、命令・服従を特徴とする経済管理関係と企業間の平等と等価交換を特徴とする契約関係とが一体化したものとなる。経済契約には契約自由の原則は適用されず、それは一定の経済目的を実現するため、相互の権利義務関係を明確にする法人間の合意であり、国家の計画的管理の道具にすぎないと捉えられる。建国後、中国は政治制度、経済制度のみならず、法学理論、訴訟モデルにおいても旧ソ連の法を継受した。¹¹⁾

2 職権探知の根拠と適用対象

我が国においては、財産関係を対象とする通常の民事訴訟については弁論主義が採用される。しかし、判決の内容を当事者の意思にかからせるべきでない訴訟、事項については職権探知主義が採られる。審判対象の公益性を理由として裁判所の職権による後見的介入を認め、判決内容の正当性を高めようとするものであり、当事者自治の原則が後退し、職権探知主義が適用される。その例としては、人事訴訟（人訴一九・二〇）、また、職権証拠調べが認められる行政事件訴訟（行訴二四）があり、多くの訴訟要件についても、その具備の判断は職権探知によるべきであるとされる。¹³⁾

そして、職権探知主義採用の理由としての公益性の内容は一義的なものではなく、①人事訴訟に典型的にみられるように判決の効力を第三者に及ぼす必要がある場合、②行政訴訟等のように手続的価値としての当事者の対等化を図る必要がある場合、③人事訴訟法や借地借家法にみられるような実体的価値としての弱者保護の要請がある場合等が含まれる。また、影響の及ぶ第三者が特定できず、法秩序ないし価値体系としての「公益」保護のために職権探知主義が妥当すべき場合の典型的なものとしては「公序良俗違反」があげられる。¹⁴⁾

一方、『試行』制定時の中国においては、前述のように民事紛争は私益の争いであるとはとらえられていない。私的自治の原則もなく、客観的真實の追求は社会主義のイデオロギーからも強調される。民事訴訟はすべて公益に関わり、第三者に関わり、正しい裁判と実質的平等を実現するための国家の介入は不可欠となる。

影響が及ぶとされる第三者が特定されないのみならず、国家・社会の利益、さらには人民のための利益といった言わば漠然とした公益・根拠に基づき、対象を絞ることなく職権探知主義が適用される。人民法院は「人民の」裁判所であって権限、裁量抑制の必要性は認められない。原告と被告の根本的利益は一致すると考えられることから、

双方当事者は、対立的にとらえるよりも裁判所と協力して客観的真實の追求という同一の目的に向かうものと考えられている。当事者と裁判所、三者一体となった事案解明、紛争の解決が求められ、裁判所の積極的な介入は当然であり、かつ要請されることになる。

そして、改革開放以前、主管行政機関は、経済活動中の計画、契約等の紛争解決の責任を負い、企業間の経済契約紛争は行政解決の性質を有する仲裁により処理された。また、主管行政機関は、行政法規に基づき、交通事故、医療事故、建築、治安管理等の紛争も処理した。司法機関は、通常の民事訴訟を処理したが、農村と城鎮(都市と町)の共同体構成員内部の日常的近隣紛争、家庭内紛争、些細な民事紛争、軽微な傷害等の刑事事件^①は、人民調停機関が解決にあたった^②ため、裁判所の役割は狭く限定され、民事訴訟の対象として想定された民事紛争は限られたものであった。

したがって、制定時(一九八二)には、民事紛争の多様性、紛争解決にあたっての紛争の類型化・振分けの意識はなく、職権探知の適用対象についても限定されず、裁判所が強力な主導性を發揮する職権主義、職権探知主義は裁判所に持ち込まれるすべての民事紛争に適用されることとなる。

3 手続的価値の序列

職権探知主義は、請求の当否の判断に必要な事実と証拠の収集および提出の責任を裁判所にも認める原則であり、訴訟の開始、審判の対象、訴訟の終結についての決定権を当事者に認める処分権主義とは働く場面が異なる。職権探知主義と処分権主義は必ずしも抵触せず、我が国においては職権探知主義を採る人事訴訟においても、訴訟は当事者の訴えにより開始され、当事者が審判の対象を特定し、また、訴えの取下げも認められている。

しかし、訴訟の終結について当事者の意思を尊重する制度としては、請求の放棄・認諾、訴訟上の和解もあり、これらは訴訟を当事者の意思で終了させるという面のみならず、紛争解決内容も当事者の意思で決定させ、そこに判決と同等の効力を付与することから、職権探知の根拠とされる公益の内容によっては、認めるべきでないと思われる場合があり得る。自白の拘束力については、訴訟資料のレベルで問題となる事項であるが、やはり当事者の意思で解決内容を左右することから、認めるべきかどうかについては、同様に職権探知主義がとられる根拠からの検討が必要であろう。⁽¹⁶⁾

これらの点について、中国の場合を検討するならば、中国においても訴えなければ裁判なしの原則は認められている。しかし、第二審の審理の範囲については当事者の申立てに拘束されず、全面的に審理判断するとされていた(試行二四九)。また、執行、保全については職権による開始が認められ(試行九二・一六六、民訴九二・二二二)、訴えの取り下げについても制限される場合がある(試行一一四、民訴一三一)。

中国の民間のADRである人民調停は、当事者の申立てがなくとも開始されるが、国家机关たる裁判所で行われる民事訴訟は当事者からの訴えがなければ始まらない。この点で、社会・公共の秩序・利益を保護するため、治安管理のためと当事者から全く離れて民事紛争、訴訟をとらえていたわけではないとみることができる。しかし、一度開始した訴訟、国家に解決が求められた事件については、客観的真実を追求しなければならず、実質的平等を圖らなければならない、そのために当事者の意思を全面的に尊重すること、当事者に決定権を委ねることはしなかったものと考えられる。

しかし、一方で、中国は請求の放棄・認諾(試行四六、民訴五二)、自白の拘束力を認めた⁽¹⁷⁾。これをどのように考えるべきか。裁判所は強い主導性を発揮し、全面的に事案解明の責任を負い、人民の裁判所として当事者間の紛

争に介入するのであるから、手厚いフォローを行い、十分に理解させるよう努めた上での当事者の判断、当事者の納得を得た判断であると考えられ、弱者保護、実質的平等の見地からも斥ける必要はなく、紛争解決内容についての当事者の意思を尊重してよいと考えたのであろう。また、真実の追求も、特定できるような第三者に影響が及ぶことを理由とするものではなく、漠然とした国家・社会の利益、あるいはイデオロギーを理由とするため、後退を認めても差し障りないものであったのだらう。¹⁸⁾

訴訟上の和解が象徴的である。我が国では和解は、公益に関わり、当事者が自由に処分できない利益に関する訴訟においては認められないが、中国では民事紛争が私益についての争いとはとらえられていない建国前から重んじられており、『試行』においても現行法においても和解(調停)による解決が極めて重視されている。一度訴訟が開始されても、話し合い、両者の合意により解決することが望ましく、裁判所も可能な限り和解の成立に努めるべきであるとされる。この点においても、中国における職権探知の根拠が、第三者の利益への影響や真実の追求ということを第一とするものではないことが推測される。さらに言えば、中国民事訴訟の手続的価値の序列が、当事者の納得を第一とし、弱者の保護、客観的真実の追求と続き、後に述べる裁判監督手続をみると、法的安定性等、その他の価値は劣後したということであらう。

広範な農民層を抱える中国、建国によりその解放のための闘いをまずは成就させた中国において、国家機関たる裁判所が後見的介入により当事者を助け(あるいは当事者に代わり)、もって弱い立場の当事者を保護し、実質的な平等をはかり、真実に即した裁判を行うことこそが、その職権主義的訴訟、職権探知の主たる根拠であったのだらうと考える。

III 極端な職権主義的訴訟

このようにして生まれた中国の民事訴訟は、極端な職権主義的訴訟であった。

中国の民事訴訟は、資本主義国家の民事訴訟は複雑で費用も時間もかかり過ぎるとの批判のうえに、より簡易で迅速な手続が目指されており、また、個人間の紛争を国家や集団の利益との調和においてとらえ¹⁹⁾、国家が全体の利益と社会の調和を守るために民事訴訟に介入することを認め、客観的真相を追求する²⁰⁾の考えから当事者の意思を制限するとともに、弱者に配慮し実質的平等²⁰⁾を求めるとして自己責任を否定した。中国では、公正で効率的な裁判の実現が職権探知主義により、裁判所の強い関与の下で目指されてきた。

一九八二年に制定された『試行』に規定される民事裁判モデルは強烈な職権主義の特徴を帯び、裁判官が訴訟の全過程において主導的役割を果たす。前述のように訴訟手続の開始は当事者の訴えによるもの、執行手続、保全手続等は当事者の申立てがなくても職権により開始することができ(九二、一六六)、裁判所の職権による再審が認められる(一五七)。また、第二審裁判所は、当事者の申立ての範囲に限らず、全面的に職権審査を行うものとされ(一四九)、訴訟手続の終了については、請求の放棄・認諾は認められる(四六)が、訴えの取下げを認めるかどうかは裁判所の裁定による(一一四)等、当事者の意思は制限されている。

とりわけ職権による積極的、全面的な証拠の調査、収集は、中国の民事訴訟の際立った特徴であった。『試行』五六条は、当事者の証拠提供の責任を定めると同時に、「人民法院は法定の手続に従い、全面的、客観的に証拠を調査、収集しなければならない」とした。これにより、「当事者が口を開くと、裁判官は走り回る」と言われる裁

判が行われることになった。裁判官は当事者が提出した証拠について調査、確認しなければならず、また、当事者が申し出なくても、証人を審尋し、実地調査し、調査、確認しなければならない。時と場所は裁判所内に限られず、当事者の訴訟上の請求の範囲にも制限されず、当事者の役割は裁判官への協力としてとらえられる。裁判官は現場に深く入り込み、証拠を調査、収集し、当事者の訴訟上の権利、実体的権利に対する裁判所の関与により、当事者間に「自由意思による和解」を成立させることを目的として訴訟手続は進行する⁽²³⁾。

IV 当事者主義への転換

1 改革開放と民事紛争

一九七八年十二月の中国共産党第十一期三中全会より、中国は、対外開放政策をとり、経済改革を進めて行く。「計画経済を主とし、市場調節を従とする原則」(一九八一)⁽²⁴⁾、「公有制に基づく計画的商品経済」(一九八四)⁽²⁵⁾、「国が市場を調節し、市場が企業を誘導する」(一九八七)⁽²⁶⁾というように、中国経済は急激に変化、発展して行く。そして、自由と民主化の気運が高まる中、一九八九年、天安門事件により一転改革の動向が危ぶまれるが、一九九二年一月、鄧小平が南巡講和で改革・開放の加速を呼びかけると中国経済は再び急成長を始めた。同年十月の第十四回党大会では、「社会主義市場経済」の確立が決定され、一九九九年三月、全人代で憲法が改正され、民間企業の重要性が法的に認められる。

中国は、国家が経済に対し行政的手段により直接的管理と全面的コントロールを行う計画経済体制から、自由競争原理、市場法則を認める社会主義市場経済と呼ばれる体制へと転換を遂げ、二〇〇四年には私有財産の不可侵も

憲法に明記された。現在、政治体制に根本的変化はみられないものの、中国経済は行政による統制を次々に廃し、資本主義国家との間に本質的差異は認められなくなっている。

経済に対するコントロール手法の転換は、経済契約とその紛争を増加させた。また、経済改革は利益に対する積極的な追求を促し、利益衝突を生み、さらに、多様な経済組織形態が認められたことによる契約当事者の拡大とさまざまな責任制の導入は、訴訟提起の積極性を促した。この時期、経済活動の形式は多様に、内容は豊富になり、取引の頻度は増加した。それに伴い民事上の争いも激増し、裁判所に解決を求めて訴えが提起される紛争は、依然と比して驚くほどの件数となった。

また、前述のように計画経済体制の下では、国営企業、集団企業が経済の主体であることから、紛争の処理は企業的主管部門が行い、農村においては農村末端幹部が処理した。したがって、裁判所の役割は狭く限定され、司法の機能は未発達であった。だが、国営企業内部では生産責任制がとられ、さらに所有と経営の分離により国営が国有になり、農村でも請負契約が行われるようになった。そして、従来紛争解決の役割を果たしていた企業主管部門、農村末端幹部について経営管理機能の改革がなされ、また、生産責任制や請負契約に関する紛争においては、それら従来の紛争解決主体が当事者の一方となったため、その紛争解決機能は衰退していった。ここでも裁判所は重要な役割を担うこととなった。⁽²⁸⁾

中国の民事訴訟の対象は制定時に想定されたものとは大きく異なり、裁判所には経済的利益の衝突による争いが持ち込まれるようになる。当事者間には争い、対立が明らかに存在し、根本的利益は一致するとの考え方から民事訴訟をとらえることは最早妥当ではなかった。

また、中国の社会は劇的な変化を遂げた。一九八〇年代は依然計画経済の名残がみられたが、一九九〇年代には

半年も訪れずにいるとその変わり様に驚かされるようになる。街は熱に浮かされたように活気に満ち、圧倒された。だが、その一方で、インフレ、幹部の腐敗、所得格差、地域格差等、まもなく歪みも目立ち始めた。様々な著しい格差を内包する中国社会で生起する民事紛争を如何に解決するか、民事訴訟においても、中国は難しい対応を迫られることとなる。

2 『民事訴訟法(試行)』の改正

前述のように、『試行』制定時において、中国は経済改革の初期の段階にあったため、計画経済を基礎とする社会はまだ実質的に変わっておらず、また、立法においても、改革後の社会が見据えられてはいなかった。

そのため、『試行』制定後間もない八〇年代中、後期、早くも各地の裁判所で事件の増加と要員の不足によりその負担が過重となった。制定時に比して事件数は激増したが、『試行』が定める審理方式によれば、裁判所は証拠の調査、収集の責務を負っており、日増しにその負担の重さに耐えられなくなっていた。

中国では、裁判所の主要な精力は証拠の調査、収集に注がれてきた。裁判官は当事者、証人を繰り返し審尋し、紛争発生地や当事者の職場等へ乗り込んで状況を調査、理解、検討しなければならず、当事者の積極性は発揮されない。しかし、市場経済が導入され、民事事件は多様化、複雑化し、件数も激増しており、このように裁判官が証拠の調査、収集に全面的に責任を負う極端な職権主義的訴訟を続けることは困難になった。大量の民事事件が裁判所に流れ込み、なかなか受理されない、あるいは事件の滞積といったことが大きな問題となったが、その原因としては、裁判所の人的、物的能力の不足のみならず、審理方式の低効率がより直接的な制約要素であると考えられた。²⁹⁾

よって、証拠の調査と収集についての裁判所の負担の重さが、『試行』から現行法への改正の最も大きな動因と

なった。証拠の調査、収集という裁判所の負担の多くを占める仕事を当事者に移し挙証責任を負わせることは、最も便利な解決方法であると考えられた。⁽³⁰⁾

一九八八年、第十四回全国法院会議で民事裁判方式改革が始めて提起され、一九九〇年、第五回全国民事裁判会議では、「主張する者が挙証する」との提起がなされ、当事者の挙証責任が強く訴えられることとなる。

一九九一年四月九日、第七期全人代第四回會議は、『中華人民共和國民事訴訟法』を正式に採択した。『試行』は改正、補充され、条文数は二〇五条から二七〇条となった。⁽³¹⁾

だが、この改正によっても、審理方式と訴訟体制に構造的変化が生じたとみることはできない。現行法制定時においても、まだ認識が不十分であったものと考ええる。

現行法は、計画経済の条件の下で一九八二年に制定された『試行』を基礎とし、経済改革が「計画経済を主とし、商品経済を補助とする」と称された段階にある一九九一年に修正、補充されたものであるが、裁判所が依然として極めて強いイニシアチブを發揮し、当事者は手続主体に相応しい地位を与えられず、訴訟経済の視点も欠くものがあり、市場経済の発展に伴う民事訴訟の公正と効率の要求に全く適応できなかった。

そのために、引き続き審理方式についての改革が進められることとなった。

一九九六年七月、最高人民法院により建国以降初めての全国法院裁判方式改革會議が開かれた。また、一九九七年九月、第十五回党大会において、法により国を治め、法治国家を作り上げる基本政策が提起され、司法改革の推進が呼びかけられた。

これを受け、一九九八年六月十九日、最高人民法院裁判委員会より改革の成果に対する総括である『裁判方式改革規定』⁽³²⁾が公布され、また、一九九九年十月には、司法改革に対する具体的な計画と要求を示す『人民法院五年改

革綱要』が公布された。

続いて、二〇〇〇年十二月、最高人民法院は全国法院民事裁判会議を開き、近代的民事裁判制度を確立すべく民事裁判機関について改革を行い、二〇〇二年十一月、第十六回党大会においても、「司法体制改革を推進し、裁判機関と檢察機関が法に従い独立、公正に裁判権と檢察権を行使するよう制度上より保障し」、「訴訟手続を完全なものとし、公民と法人の合法的権利・利益を保障する」ことが提起された。

3 上からの当事者主義

事件、紛争の性質が争訟的であることから、当事者主導の手続運営、そして審理方式が導かれるとの指摘がある。⁽³³⁾しかし、中国においては、経済改革により経済的利益の衝突としての紛争が生ずるようになったことから、争いの主体たる当事者が、自己の権利を実現し、保護するために能動性を發揮して当事者主義的訴訟運営がなされるようになったわけではない。紛争の性質が争訟的となったために、利害がインセンティブとなって当事者主導の訴訟運営へと向かったわけではない。⁽³⁴⁾

前述のように、裁判所の負担軽減というより現実的な理由から、中国における従前の職権探知主義は変容を迫られることになった。裁判所に持ち込まれる紛争が激増し、国家が費用を負担し、裁判官がすべてを担うような審理方式は継続し難くなったのである。当事者主義への転換は、裁判所の負担軽減、効率的な訴訟運営を目的とする「上からの当事者主義」であった。

なぜなら、紛争の性質が変わり、当事者間の争いが鮮明になろうとも、当事者が主導性を發揮する素地が中国の民事訴訟にはなかった。当事者は権利の実現、保護を求めて攻防を尽くす代わりに、裁判所の判断に納得のいかな

いときは何度でも訴え出た。中国では職権による再審手続（裁判監督手続）の開始が認められているが、当事者も、判決について誤りがあると考えるときは再審理を申し立てることができ（試行一五八）、当時、事実に根拠の有無に関わらず当事者はこの申立てを行ったため、裁判所の負担は非常に大きいものであった。⁽⁸⁾これは、中国の民事訴訟が弱者保護、実質的平等を謳い、客観的真実を追求するとの考えから自己責任を否定して成立したものであることが要因となっていると考える。

V 当事者の積極的な訴訟行為の推進と職権探知の制限

1 証明度と証明責任

中国においては、事案の解明は裁判所の義務であると考えられており、裁判所により調査、収集された証拠によっても証明度に達しない場合に証明責任によって決することは躊躇われた。また、求められる解明度は極めて高く、実務では、一貫して「客観的真実」の原則を証明度、証拠の審査認定基準としてきた。そのため、証拠により認定される事件事実と実際に生じた事件事実とを一致させるべく、当事者に証拠の収集と提出を要求し続けるのみならず、裁判所も大量の時間と精力を証拠の収集、調査に注がなければならなくなり、また、結果として、多くの事件は客観的真実に達することができずに裁判効率は低下した。⁽⁹⁾

証明責任については、清末の『大清民事訴訟律（草案）』までの長い間、中国においては民事訴訟と刑事訴訟は不分離であり、中華民国の時代によりやく規定がみられることになる。また、中華人民共和国成立後は民事訴訟法もなく、証拠の調査、収集についてはむしろ裁判所の責任が強調されたが、一九八二年に施行された民事訴訟法

(試行)では、「当事者は自己の主張について証拠を提出する責任を有する」(五六I)との規定がおかれた。しかし、これは行為規範としての証明責任の規定であると解され、⁽³⁸⁾事実の存否が不明な場合に当事者の一方が被る不利益である客観的証明責任については定められることがなく、それは改正・補充後の現行民事訴訟法にもそのまま踏襲されている。その理由としては、法律についての知識も意識も低い圧倒的多数を占める農民に対し、当事者が証拠を提出できなければ敗訴すると定めるならば酷であること、また、そのような規定をおくことは、裁判所の証拠についての調査、収集の職能の軽視につながり、その積極性を發揮させるに不利であると考えられたからである。⁽³⁹⁾⁽⁴⁰⁾

現在、当事者の挙証について、司法解釈は、裁判所に当事者に対し挙証についての必要な説明、告知を行うことを義務付けたうえ(裁判方式改革規定一・二、証拠規定三)、⁽⁴¹⁾当事者の挙証努力を促し、強調するものとなっている。証明責任の分配についても規定がおかれ(裁判方式改革規定七四、証拠規定四七)、⁽⁴²⁾裁判所が調査の結果、収集できなかった場合については証明責任を負う当事者が不利益を受けることを明確にした(裁判方式改革規定三II、証拠規定二II)。

証明度については、高度の蓋然性を要するが、⁽⁴³⁾例外として、『証拠規定』七三条は、「双方当事者が同一の事実についてそれぞれ相反する証拠を挙げるも相手方の証拠を否定するに足りる根拠がないときは、人民法院は事件の状況と合わせ、一方が提出した証拠の証明力が他方が提出した証拠の証明力より明らかに大きいかどうかを判断し、証明力の比較的大きい証拠について認めなければならない。」⁽⁴⁴⁾というように下げ、続いて、「証拠の証明力によっては判断できず、争われる事実を認定し難いときは、人民法院は、証明責任分配の規則に基づき裁判をしなければならぬ。」と定め、この規定においても真偽不明のときは証明責任によって決することが明記された。⁽⁴⁵⁾

2 職権介入の手法

裁判所の証拠の収集と調査について、『試行』（一九八二）は、「人民法院は法定の手続に従い、全面的、客観的に証拠を収集し調査しなければならない（五六Ⅱ）」と定めたが、現行法（一九九一）は、以下のように改めた。「当事者およびその訴訟代理人が客観的原因により自ら収集できない証拠、または人民法院が事件の審理に必要であると認める証拠は、人民法院は収集しなければならない（六四Ⅱ）」。

また、司法解釈⁽⁴⁴⁾は、民事訴訟法六四条二項に定める当事者およびその訴訟代理人が客観的原因により自ら収集できない場合について、当事者による証拠の調査取得の申立てと当該証拠の手懸かりの提出という要件を加えている（裁判方式改革規定三一）。裁判所に全面的な探知義務を課すのではなく、当事者にも事案解明のための協力、努力が求められるようになった。⁽⁴⁵⁾

しかし、裁判所が事件の審理に必要であると認める証拠は職権により調査できるという規定は、再度残された（裁判方式改革規定三Ⅳ）。この規定により、裁判所の証拠の調査、収集には結局のところ制限がないことになり、裁判所は、必要であると考えさえすれば自ら証拠の調査、収集にあたる一方で、当事者からの求めがあっても必要であると認めずに拒絶することもできた。裁判所による証拠の調査、収集の権限の行使は裁判所の裁量に委ねられることとなり、また、恣意的となり、公平で公正な裁判に資することなく弊害は大きかった。

この状況に鑑み、二〇〇二年に施行された『証拠規定』は、裁判所の証拠収集、調査の範囲を具体化し、当事者の裁判所に対する証拠収集申立方法と手続を規定することにより、裁判所の恣意的な職権行使の抑制を図った。⁽⁴⁶⁾

すなわち、裁判所が事件の審理に必要であると認める証拠、裁判所が職権により調査、収集できる証拠とは、①国家の利益、社会公共の利益または他人の合法的権利・利益を損なう可能性がある事実に関わる場合、②実体的な

争いと関係のない手続的事項に関わる場合をいい(証拠規定十五)、それ以外の場合に裁判所が証拠を調査、収集するにあたっては当事者の申立てによらなければならないとした(証拠規定十六)。

また、当事者が人民法院に調査、収集を申し立てることができる証拠とは、①国家関係部門が保存し、裁判所が職権により調査、収集すべき档案資料、②国家機密、商業上の秘密、個人のプライバシーに関わる資料、③当事者およびその訴訟代理人が客観的原因により自ら収集できないその他の資料であるとされた(証拠規定十七)。

そして、当事者の証拠の収集、調査の申立ては、挙証期間満了七日前までに受訴裁判所に書面により申し立てなければならず、申立てにあたっては、被調査人の基本的状況、調査しなければならない証拠の内容、証明できる事実および裁判所による調査、収集を必要とする理由を明らかにしなければならない。裁判所は、証拠の調査、収集の申立てを認めないときは、通知書を送達しなければならず、当事者は通知書を受け取った次の日から三日間は再議を一度申し立てることができ、裁判所は再議の申立てを受けた日から五日以内に回答しなければならない(証拠規定十八・十九)。

このように、裁判所が職権により調査、収集できる証拠、当事者が裁判所に調査、収集を求めることができる証拠を具体化することにより、また、当事者の申立ての手続を明らかにすることにより、裁判所の職権探知の範囲を画そうとした。職権探知の範囲の具体化を図る規定をおいたのは、司法腐敗と前述のような恣意的な介入が結びついたためである。要は、裁判所は勝手に手を出さなということ、恣意的な職権介入の回避である。

3 挙証期間

我が国においては、職権探知主義が採られる訴訟においては、時期に後れた攻撃防御方法であるとして却下する

ことはできないと解されている。真実の発見を理由とし、あるいは、事実の提出が裁判所の責任であり権限であることが理由とされる。⁽⁴⁷⁾

しかし、中国においては、前述のように、職権探知主義が採られる一義的な根拠は真実の発見ではなく、また、その対象も今では私益に関する通常の争いであり、当事者の積極的な訴訟行為の推進と職権探知の制限が図られていることから事情は異なっている。

また、我が国においては、弁論主義がとられる訴訟においても、時期に後れた攻撃防御方法却下の適用に積極的ではないが、客観的真実の追求を目指した中国の民事訴訟は、現在、挙証期間を定めるものとし、期間を過ぎて提出された証拠は受け入れないとの規定をおくに至っている。

元来、中国の民事訴訟は、実事求是を重んじ客観的真実を最大限に追求するために、判決前であれば如何なる証拠の提出も認めるべきであり、新たな証拠の拒絶は誤判の可能性を意味すると考えた。よって、裁判の正しさを保障するために、当事者は新たな証拠が見つかったときは、随時提出する権利を有するとされた（民訴一二五I・一三二③・一七九I①）。

しかし、当事者が一番で提出しなかった自己に有利な証拠を二番で提出し、二審裁判所は新たに提出された証拠に基づき、あらためて事実認定をすることができるのであれば、一番における証明責任は虚しいものとなる。また、当事者が随時証拠を提出することができるのであれば、新たな証拠の提出により、質証⁽⁴⁸⁾、法廷審理を再度行わなければならないことになり、訴訟コストを高め、訴訟効率を低めることとなる。さらには、再審手続（裁判監督手続）においても当事者による新たな証拠の提出を認めるのであれば、新たな証拠の提出により、いつまでも裁判が覆されることになり、裁判の安定を損なうことにもなる。⁽⁴⁹⁾

よって、証明責任制度を実効あらしめ、裁判の公正、迅速、權威、安定、訴訟経済を保障するために、『証拠規定』は挙証期間についての規定をおき、証明責任、裁判所に証拠の調査申立てができる場合とともに、挙証期間とその効果を明らかにした挙証通知を送達すべきこと、挙証期間は裁判所の指定によることも当事者の合意と裁判所の同意によることもでき、指定による場合は三〇日より少なくしてはならないこと(三三二)、期間内に提出されないときは挙証の権利を放棄したものとみなされること等が定められた(三四)。

また、当事者は法廷で新たな証拠を提出できるとする民事訴訟法一二五条一項については、新たな証拠を限定し、①一審手続中は、一審の挙証期間満了後に新たに判明した証拠、客観的原因により挙証期間内に提供できず、裁判所の同意により延長された期間内にも提供できない証拠であり、②二審手続中は、一審の法廷審理終結後に新たに判明した証拠、当事者が一審の挙証期間満了前に裁判所に調査を申し立てたが同意が得られず、二審裁判所の審査の結果認められ当事者の申立てにより調査、収集された証拠であるとした(四一)。そして、期間を過ぎて提出された証拠については、新たな証拠でなければ裁判所は受け入れず(四三)、新たな証拠であると認められる場合であっても質証を行わなくてよい(三四)とされた。また、再審(裁判監督手続)申立ての要件としての新たな証拠(民訴一七九I①)についても、原審の法廷審理終結後に新たに判明した証拠に限られた(四四)。

VI 弁論主義へ

1 義務から裁量へ

広大な中国における様々な格差を考えると、中国の裁判の理想としての「弱者を保護し、当事者間の実質的平

等を図る」という理念は捨て去るべきではないと考える。また、客観的真実もイデオロギーとしてではなく、適正で公正な裁判という意味において追求されるべきであろう。職権探知は否定し去るべきものであるとは考えない。現在、中国には身分関係について適用される独立した手続がないことを考えれば尚更である⁵⁰⁾。

だが、他方で、経済改革が進み、中国においても財産関係を対象とする、特に取引に関する訴訟は、根本的利益の一致ではなく私的利益の衝突としてとらえられるようになってきている。実際に、訴訟の外においては、個々に利益を求めて活発な経済活動が行われている。その中で紛争が生じたときに適用される訴訟手続として、裁判所に強大な権限と裁量を委ね、義務としての後見的介入を求める職権主義、職権探知主義を採用することは、効率の面のみならず、自己責任を問わないという考え方においても妥当でないと考える。事件の性質、紛争の態様を分けることなく、義務としての極端な職権探知主義、裁判所主導の訴訟を貫くことは妥当ではなくなっている。

また、司法腐敗としてとらえられる様々な現象も、裁判所の極めて強い権限と広い裁量とが温床となっているといわれるが、とりわけ目立って現われるのは、やはり財産関係を対象とする訴訟であろう。利益を守るために当事者は、訴訟手続の中で攻防を尽くすのではなく、訴訟外で不適当な方法で鎬を削る。

では、どうあるべきか。国家・社会の利益という漠然とした公益・根拠に基づき、対象を限定せず、裁判所に持ち込まれるすべての民事紛争について極端な職権主義的訴訟が行われてきた。しかし、少なくとも財産関係を対象とする訴訟については当事者に主導性を発揮させるべきである。事件の性質と数量が想定を超え、裁判所による一手引受方式が不可能となった状況の下では、真実発見の見地からも当事者の努力を前提とした職権探知へと移行すべきであろう。職権探知を裁判所の義務としてではなく、その意義を、事実や証拠の提出につき当事者・裁判所の双方に発意の権限を認めるということにおくべきである⁽⁵¹⁾⁽⁵²⁾。訴訟の対象が私益に関わるものとなったからには、まず

はその利益を主張するものが進んで事案の解明のための資料を提出することが望ましく、職権による事実の探知も当事者の努力を前提とすべきである。

裁判所の全面的な職権探知、後見的介入を義務ととらえることは適當ではない。裁量であり、その適切な行使が求められると考えねばならない。職権探知を裁判所の義務であるとし、義務が果たされないとして安易に裁判監督手続による救済を認めることは、民事訴訟の実効性と法的安定性を損ない、当事者の訴訟主体としての意識の確立を妨げることになる。

だが、中国においては、前述のように恣意的な職権行使により、弊害が生じている。中国の現在の司法と法曹に鑑みると、裁判所に適切な裁量権の行使を求めることも難しい。職権探知を裁判所の裁量に掛からしめ、裁量権の適切な行使を求めることは、別の困難を生む。社会の価値の多元化により、民主集中制を活動方式とする人民の裁判所であることを理由として裁判の正当性を保持することは難しくなった。他方で、中国の裁判所の能力、法曹の質が問われている。

我が国の民事調停は当事者の努力を前提とした裁量としての職権探知主義を採っている。しかし、強行性を有する紛争解決方式である訴訟においての採用、職権探知権能の行使は、裁判所の権限が大きくなるために、積極的な積明権の行使におけるよりも、いっそうその公平さ、適切さが問われることになる。

2 職権探知主義と弁論主義の併存

実務の運用はともかく、立法において当事者の努力を前提とし、裁判所の職権探知の権能を認める方式(裁量としての職権探知主義)は採られたのであろうか。

裁判所が事件の審理に必要であると認める証拠、裁判所が職権により調査、収集できる証拠を、①国家の利益、社会公共の利益または他人の合法的権利・利益を損なう可能性がある事実に関わる場合、②実体的な争いと関係のない手続的事項に関わる場合に限った（証拠規定十五）のは、裁判所の恣意的な職権行使の抑制を図る趣旨に止まるのか、それとも義務としての職権探知の範囲を画し、適用対象を限定したものであるのか。

当事者が裁判所に調査、収集を申し立てることができる証拠を具体化した（証拠規定十七）のは、職権探知義務を認めたものと解することができる。

義務であるということになれば、違反した場合には上訴、再審等により責任が問われることになる。中国には裁判監督手続（民訴一七七以下）があり、当事者の申立てのみならず、裁判所、検察院による再審理の開始が認められている。証拠規定は、当事者が裁判所に調査、収集を申し立てることができる証拠を具体化した（一七）、この規定に反し、当事者が客観的原因により自ら収集できず、書面により裁判所の調査、収集を求めると裁判所が行わなかったときにも再審理の開始が認められている（二〇〇七年改正民訴一七九I⑤）。裁判所の義務の範囲とされたものに対する義務違反を問うものである。

他方で、『証拠規定』十六条は、十五条に定める場合以外は当事者の申立てによることを定めており、これは裁判所の職権探知の権能を否定し、当事者に決定権を認めたもの、すなわち、十五条の場合以外は当事者の申立てがない限り、弁論主義が適用されることを定めたものである。

中国は人口の大部分を経済力と教育を欠く農民が占めている。当事者に着目した場合、当事者主義への転換により不都合も生じてくる。経済力と教育に欠ける広範な農民層の存在、地域格差等を考えるとき、当事者が主導性を発揮する訴訟の実現には、当事者を支えるシステムの確立が前提となるであろう。

だが、このように、原則を弁論主義とする急激な当事者主義への転換が図られ、中国の民事訴訟は、職権探知主義と弁論主義が併存するに至った。

では、民事訴訟での適用がともに予定されている職権探知主義と弁論主義の適用領域はどうなるのであろうか。第一に、明確に画されているのかどうかが問題となる。十五条の「国家の利益、社会公共の利益または他人の合法的権利・利益を損なう可能性がある事実に関わる場合」という規定は十分に明確であるか。

従来の中国のやり方によれば、司法解釈により具体化して行くのであろうが、まずは翻って、弁論主義を適用し、当事者の決定に解決内容を委ねることが相応しくない事件については職権探知によると考えるべきであり、その判断基準はやはり公益に関するかどうかということになる。そして、十五条は、特定の第三者に対し影響が及ぶ場合を「他人の合法的権利・利益を損なう場合」と定めているが、この範囲をどのようにとらえるのか。また、「国家の利益、社会公共の利益」は漠然としたものであってはならず、弱者保護の要請、公序良俗違反等、職権探知主義を採るべき根拠としての公益の内容が検討されなければならない。⁽³⁾さらに、職権探知義務として履行が求められるのか、適切な職権探知権能の行使が求められるのかについても、根拠となる公益の内容から分けて論じなければならぬ。

現在の中国の民事訴訟は、職権探知主義と弁論主義が併存し、しかも紛争の類型化と紛争に即した審理方式への振分けが事前にも明確になされているとはいえない。個々の事件ごとに裁判官がこれらの点につき判断することになれば、職権探知の範囲を画そうとした意図はやはり実現されないことになる。

(1) 江藤价泰「当事者主義と職権主義の交錯」民事訴訟法の争点(旧版)一九四頁、若林安雄「民事訴訟における当事者主

義と職権主義の交錯」民事訴訟法の争点（新版）二〇四頁参照。

(2) 徳田和幸「フランス民事訴訟法改正と訴訟促進・審理の充実」ジュリ九一四号八二頁、小林秀之「アメリカ合衆国における訴訟促進・審理の充実の動向」ジュリ九一四号八九頁、ロジェ・ペロ（北村一郎訳）「対審の原理と判事による攻撃防禦方法の職権摘示」ジュリ九一九号九九頁参照。

(3) 一九七五年一月、第四期全国人民代表大会で周恩来は「今世紀中に我が国を、農業・工業・国防・科学技術の現代化された社会主義の強国に築きあげなければならない」と提起した。さらに、一九七八年十二月の十一期三中全会では、この「四つの現代化」の建設が最重点課題であることが決定された。「現代化」は「近代化」と訳されることもあり、相当する英文は「modernization」である。

(4) 「中国共产党第十一届中央委员会第三次全体会议公报」『十一届三中全会以来重要文献选读 上册』十一頁（人民出版社、第一版、一九八七）、「中国共产党中央委员会關於建国以来党的若干历史问题的決議」同三二五頁参照。

(5) 法律の専門家、民事訴訟法教学研究に従事する理論関係者、豊富な民事裁判の経験のある司法関係者などによって構成された。

(6) 「試行」の二文字が付されたのは、慎重に処理することが目的であって立法の一方法にすぎず、その効力に影響を与えるものではないとされる。江偉『民事訴訟法学』二〇頁（文化艺术出版社）、常怡 主編『民事訴訟法新論』六四頁（中国政法大学出版社、第一版、一九八九）参照。

(7) 抗日戦争の時期に、中国共产党が指導する根拠地で実行された人民大衆の便宜をはかった巡回裁判制度をいう。陝西・甘肃・寧夏辺区隴東分区の責任者兼高等裁判所分廷廷長であった馬錫五によって創始されたため、馬錫五裁判方式と命名された（喬偉 主編『新編法学詞典』七二頁（山東人民出版社、第一版、一九八五））。彼は「多くの難件を適切に解決し、多くの誤判を是正した点において高い評価を得た」という（季衛東『中国的裁判の構図』二五頁（有斐閣、二〇〇四））。

田中信行「中国民事訴訟法の制定意義と特徴」アジア経済旬報一二四二号九頁以下（一九八二）、国谷知史「建国期の裁判制度」季刊中国研究一九八六年五号十六頁以下に紹介されている。

(8) 景漢朝／盧子絹「経済審判方式改革若干問題研究」江平編『民事審判方式改革与発展』十九頁（中国法制出版社、第一版、一九九八）、邢清江／陳健／張艷「當事者主義——我国民事訴訟模式的必然選択」江偉ほか編『民事訴訟機制的变革』二八六頁（人民法院出版社、第一版、一九九八）参照。

(9) 陳桂明「民事訴訟模式之選択与重塑」江平編『民事審判方式改革与発展』一八六頁（中国法制出版社、第一版、一九九

八) 参照。

(10) 邢清江／陳健／張艷・前掲注(8) 二八七頁参照。

(11) 一九九二年、『ロシアソビエト連邦社会主義共和国民法典』の制定過程で、レーニンが、「我々はいかなる「私的な」ものも認めず、我々のみるところでは、経済領域における一切は公法の範囲に属し、何らの私的なものもない……そのため国家の「私法」関係に対する関与を拡大し、「私人」の契約を廃棄する国家の権限を拡大しなければならず、ローマ法典ではなく、我々の革命的法意識を「民事法関係」に運用しなければならぬ。」と指摘した。景漢朝／盧子絹・前掲注(8) 十九頁参照。

(12) 新堂幸司『新民事訴訟法』三九五・四一五頁(弘文堂、第三版補正版、二〇〇五)、高橋宏志『重点講義民事訴訟法(上)』二七六頁(有斐閣、二〇〇五) 参照。

(13) 山田文『職権探知主義における手続規律・序論』法政論叢一五七卷三号十七頁(二〇〇五)、山本和彦「狭義の一般条項と弁論主義の適用」広中先生古稀記念『民事法秩序の生成と展開』七六頁以下、八二頁以下(創文社、一九九六) 参照。

(14) 現在、刑事事件は調停によることはできず、治安管理違反を構成する行為は公安機関により処理され、調停委員会の管轄には属さない。

(15) 范愉『非訴訟紛争解決機制研究』四五九頁(中国人民大学出版社、二〇〇〇) 参照。

(16) 新堂・前掲注(12) 三二一・三三一・三三九・三九七・四九五頁参照。

(17) 『適用意見』(最高人民法院の中華人民共和国民事訴訟法の適用にあたっての若干の規定(二〇〇二年四月一日)) 八条一月(四日) 七五条および『証拠規定』(最高人民法院の民事訴訟の証拠についての若干の規定(二〇〇二年四月一日)) 八条一項によれば、一方の当事者が他方の当事者が陳述した事件事実について、明確に承認を表したときは、挙証の必要がないものとされる。但し、『証拠規定』は身分関係に関わる事件については適用されないと定める。また、請求の放棄の効果については民事訴訟法に規定がなく、実務では訴えの取下げとして処理されてきた。

(18) 但し、注(17) で述べたように、中国においても身分関係に関する事件については公益性から自白の拘束力は認められていない。

また、「裁判所による釈明が十分になされていることを前提とするならば、第三者に対する許害意思がある場合等を除けば、一方当事者が自己にとって不利となる事実の主張や有利な証拠提出を敢えて拒絶する場合にまで、「真実」を発見する公益が常に具体的に存在するのは疑問なしとしない。」との指摘がある(山田文・前掲注(13) 一八頁)。

(19) 王勇飛ほか『法学基礎理論参考資料 中』六九一頁以下(北京大学出版社、第二版、一九八五)、呉大英ほか『中国社

会主義基本理論』三〇頁（法律出版社、第一版、一九八七）参照。

(20) 国家の介入は、「本質について言うと、人民法院が国家を代表して個人および企業事業組織、機関・団体の間の民事上の法律関係に関与し、これらの関係を社会主義法制の要求に合致させ、以って社会主義経済関係の発展を促すのである。」（柴発邦 主編『民事訴訟法学』九二頁（法律出版社、第二版、一九八七））と考えられた。

(21) 柴発邦 主編・前掲注(20) 五一頁参照。

(22) 資本主義国家の法の前の平等は形式的、虚偽的なものであると批判される（柴発邦 主編前掲注(20) 七七・八四頁参照。）。

(23) 邢清江／陳健／張艷・前掲注(8) 二八八頁参照。

(24) 陳雲「経済建設的幾個重要方針（一九八一年十二月三日）」『十一届三中全会以来重要文献選讀 上冊』三九四頁（人民出版社、第一版、一九八七）参照。

(25) 「中共中央關於經濟体制改革の決定（一九八四年十月二〇日）」『十一届三中全会以来重要文献選讀 下冊』七七六頁（人民出版社、第一版、一九八七）参照。

(26) 『北京週報』一九八七・四五別冊文献③十二頁参照。

(27) 経済契約については、一九八一年に国内法人間の契約関係に適用される経済契約法、一九八五年に国内の企業・組織と外国の企業・組織および個人に適用される涉外経済契約法、一九八七年に国内の技術開発、技術移転、技術相談および技術サービスの契約関係に適用される技術契約法が制定されたが、これら三法には重複・抵触が多く、簡単すぎて政府管理機関および裁判所自身の解釈に依らざるを得ない等の欠陥を有したことが、また、計画経済から市場経済への転換に應ずるために、一九九三年に経済契約法が改正され、さらに、一九九九年に統一契約法が制定されて廃止されることとなる。契約法では、国家計画、国家政策といった文言は削除されている。だが、公平の原則が定められ(五)、当事者の不注意、未熟の結果として、あるいは立場の強弱等により、明らかに一方当事者に有利となっている場合には、契約の変更または取消しを裁判所に求めることができる(五四)、また、当事者の意図を推論しても契約内容を確定できない場合にも無効とされずに確定基準(六二)に従い、裁判所に契約内容の解釈、確定が求められる等、裁判所・国家の契約への介入がみられる。加えて、私法の領域への公法の侵食も資本主義国家と比べてまだ多いといえよう。

(28) 一九七九年には経済裁判廷が設置され、経済契約上の紛争事件が処理されるようになる。また、一九九九年の最高人民法院活動報告では、①国有企業破産事件を含む国有企業改革に関わる事件、②農村請負契約紛争事件を含む農村関連事件、③住

宅制度改革と不動産業の中から生じたさまざまな紛争についての審理の強化が報告されている。

(29) 景漢朝／盧子絹・前掲注(8) 十五頁参照。

(30) 謝遠東「民事審判方式改革的社會考量與思想」江偉ほか編『民事訴訟機制的變革』二四八頁(人民法院出版社、第一版、一九九八) 参照。

(31) 全体としては、新民事訴訟法は『試行』の二三章から二九章となり、調停、財産保全、事前執行を節から章とし、通常手続から第一編総則の中に移した。また、督促手続、公示催告手続、企業法人破産弁済手続を新たに設け、第四編涉外民事訴訟手続の特別規定の中に管轄の章を増設した。そのほか、特別手続には上訴の問題はないことを考慮し、第二審手続を特別手続の前においた。

修正、補充された内容は具体的には以下のものである。

民事訴訟法の任務については、『試行』の規定に、当事者の訴訟上の権利行使を保護し、社会秩序、経済秩序を保護し、社会主義建設事業の順調な進行を保障することが追加された。

民事訴訟法の適用範囲については、三条で民法の調整対象と一致させた。

基本原則については、同等の原則と対等の原則を涉外訴訟編から総則編へ移し、自由意思と合法の調停原則を定め、巡回審理、現地処理が裁判方法、方式の問題であることから原則規定とせず、通常手続の中においた。

さらに、代表者訴訟制度、合意管轄制度、訴訟前保全制度、督促手続、公示催告手続および企業法人破産弁済手続が増設された。

また、八条により定められた、当事者の訴訟上の権利行使の便宜をはかるため、一一一条、一二二条、三八条、一四〇条、一四一条、一一五条、一一三条等の規定がおかれ、裁判所の審理保障のため、一三〇条、一〇二条、一〇三条、一〇一条等が、裁判所の執行保障のため、二〇九条、二二七条、二二二条、二二三条、二二二条、二二四條、二二〇条、一〇二条、一〇三条、二一〇条等が定められた。

裁判の監督のため、裁判員員に対する要求を定め(四四)、不受理および管轄権に対する異議の裁定について上訴できるものとし(一一二、三八)、再審の申立てについて、当事者の申立ての要件を定め(一七九)、一定の要件の下に檢察機関も再審理を提起することができることとなった(一八五)。

涉外民事訴訟規定の充実のため、管轄の章を増設し、応訴管轄、専属管轄等について定め、涉外仲裁機関の判断の執行申立てについて具体化し、司法共助の具体的ルートについて規定をおいた。

民事訴訟と公証、仲裁の関係について、公証された文書等については事実認定の根拠としなければならないとし（六七）、また、仲裁の合意あるときは裁判所は受理してはならない（一一一）との規定、仲裁判断を執行しない場合についての具体的規定をおいた（二一七、二六〇）。

このほか、挙証責任についての改正は本文に述べるとおりであった。

以上、江偉 主編『民事訴訟法学原理』一〇七頁以下（中国人民大学出版社、第一版、一九九九年）参照。

(32) 最高人民法院の民事裁判方式改革の問題についての若干の規定（一九九八年七月六日）。この規定についての翻訳と日本語による説明は、射手矢好雄「中国における民事裁判の改革」際商二六卷八号八四六頁以下（一九九八年）がある。

(33) この綱要に基づく改革は二〇〇三年が最後の一年となり、基本的に完成したとして、二〇〇四年には第二の『人民法院五年改革綱要』が起草されている。

(34) 我が国の家事審判では、当事者間の争いが深刻であるときは、「職権主導の中立的な事案解明の守備範囲が後退し、当事者間の攻防が事案解明の要になるという手続運用が実務上試みられている。これにより、法律による手続的枠組みをいかに定めようとも、事件の内実が手続形態を規定していくという、手続法の自然法則ともいべきものが明らかにになっている。」（小島武司「家庭裁判所の手続法的課題——職権探知・調停中心主義をめぐって」ケ研三三三号十六頁（一九九二年）との指摘がある。

(35) また、経済改革による市場法則の導入と私的自治原理の肯定から民事訴訟に対する国家の介入の後退を意図したのではない。

(36) この点に鑑みて、一九九一年改正において、新たな証拠があるとき、主要な証拠が不足するとき等（一七九）と申立ての要件を規定し、また、申立ては判決の効力発生後二年以内と定めた（一八二）。さらに、『証拠規定』四四条により、一七九条一項一号に定める「新たな証拠」とは原審開廷審理（口頭弁論）最終後に新たに判明した証拠を意味することとなった。

(37) 常怡 主編『民事訴訟法学』二二二頁（中国政法大学出版社、改訂版、二〇〇二年）、江偉 主編『民事訴訟法』一五四頁（高等教育出版社、第二版、二〇〇四年）参照。

(38) 「こうした当事者の「挙証責任」は、証人や関係者の証言・証拠提供義務と比べると、その性格にかなり近いといわざるをえないのである。当事者の「挙証責任」と証人の証言、関係者の証拠提供義務とのこのような類似性は、当事者の地位の職権探知の対象、客体としての側面を示すものであろう。」と指摘される（王亜新『中国民事裁判研究』十六頁（日本評論社、第一版、一九九五））。

(39) 常怡 主編・前掲注(37)一九九頁以下参照。

(40) 客観的証明責任を否定するのではなく、行為責任の結果としての不利益負担との考え、また、それを条文化することを否定したものと考えられる。裁判官が証拠の調査、収集に責任を負うとされた場合であっても、民事訴訟が過去の事実を認定するものである以上、真偽不明となる可能性は否定できない。その場合、裁判を拒否することができないとすれば、真偽不明によっていずれかの当事者に不利な結果が及ぶと考えられる。したがって、規定され条文とならなくても、客観的証明責任は存在するはずである。しかし、中国においては、「解釈論としては、訴訟進行の結果、真偽不明の場合に客観的挙証責任規則に基づいて当事者のどちらか一方に不利な判決を下すことは、「実事求是」の思想路線および民事訴訟法五条の規定した「事実を根拠とし、法律を準拠としなければならぬ」との原則に違反するとされ……裁判所は、あくまでも事案の真相を完全に明らかにした場合にしか判決を言い渡せない」とされ」た(王亜新・前掲注(38)一〇頁)。

(41) 最高人民法院の民事訴訟の証拠についての若干の規定(二〇〇二年四月一日)

(42) 江偉 主編・前掲注(37)一八九頁、常怡 主編・前掲注(37)二二三頁参照。

(43) だが、一方で、民事訴訟法(二〇〇七年改正)一七九条によれば、判決を覆すに足る新たな証拠があるときにも再審理の開始が認められている(1①)。裁判所は証拠の調査、収集に尽くさなければ、あるいは尽くしたとしても真実に即した裁判のために審理のやり直しを求められるものである。また、探知義務の否定される領域においても、証明度に達した場合であっても同様である。極めて高い解明度が要求され、法的安定性は退き、当事者の納得と真実があくまでも追求される。

(44) 法律の解釈と改正は立法機関である全国人民代表大会常務委員会が行うが、裁判における具体的な法適用の問題はすべて最高法院の解釈による。その方法の一つが司法解釈と呼ばれるものであり、具体的事件に関わりなくある法について直接法解釈を行うものである。これは解釈の範囲を超えた法創造であると考えられるが、中国では、建国後も長い間、依拠すべき法がない状態が続いたため、憲法や法律の根拠を有する法的システムではないが、必要に応じて司法による立法が行われてきたのである(杜鋼建「中国における司法的法創造について」天野和夫ほか『裁判による法創造』三三八頁以下(晃洋書房、一九八九)参照)。

(45) 山田・前掲注(13)によれば、ドイツ行政訴訟においても同様の手法により探知義務の範囲の画定が図られている(八頁以下、十四頁以下参照)。

(46) 『証拠規定』は、当事者自らの証拠収集のために必要な手段も提供した。当事者主義は、当事者が必要な証拠を集めることができることを前提としており、当事者には証拠収集のための手続、手段がなければならぬが、それらを欠いていた。そ

のために当事者による立証が難しくなり、裁判所が調査に乗り出すのであれば、当事者主義は実効性の伴わないものとなるであろうし、また、裁判所が調査しないならば、証拠が相手方当事者や証人の掌中にあることを知りながら当事者には収集の術がないということになる。

よって、当事者自らの証拠収集手続については、当事者の申立てにより、証拠が多い、あるいは複雑難解な事件については答弁期間満了後、開廷審理前の当事者の証拠交換を行わなければならないと定め（証拠規定三七七条）、その方式、効力についても定められた（証拠規定三八条〜四〇条）。

なお、訴訟参加者が重要な証拠を偽造・湮滅したとき（民訴一〇二条一項一号）、暴力・威嚇・買収により証人となることを阻止し、または指図・買収・威嚇して偽証させたとき（民訴一〇二条一項二号）、証人、鑑定人、実地調査人に対し報復を行ったとき（民訴一〇二条一項四号）には罰金・拘留に、調査に協力する義務のある機関が裁判所の証拠の調査、収集を拒否または妨害するときには、義務の履行を命じ、罰金に処することができる（民訴一〇三条一項一号）。

(47) 山田・前掲注(13) 十二頁、岡垣学『民事訴訟手続法』一八九頁(第一法規、一九八一)、山木戸克己「弁論主義の法構造」『民事訴訟法論集』一頁以下(有斐閣、一九九〇)、竹下守夫／伊藤眞編『注釈民事訴訟法』(3)『二九三頁以下「山本克己」(有斐閣、一九九三) 参照。

(48) 「質証とは、相手方が提供した証拠について当事者に疑問を出させ、挙証する側はこの疑問に対し釈明を行い、その基礎の上に法官が審査、確認、認定を行うことをいう。」(劉桂明「民事審判方式改革：熱潮中的冷思考」江平編『民事審判方式改革与發展』三頁(中国法制出版社、第一版、一九九八)。等々、定義づけられている。

(49) 常怡 主編・前掲注(37) 二〇七頁以下参照。

(50) 中国に人事訴訟手続を構築する必要性を論じたものとして、郭美末「中国における人事訴訟手続の構築」修道法学二七卷二号八三頁以下がある。

(51) 梶村太一／深沢利一『和解・調停の実務』四七二頁(深沢利一)(新日本法規、四訂版、一九九九)、上田徹一郎『当事者平等原則の展開』十二頁(有斐閣、一九九七) 参照。

(52) また、我が国の民事訴訟法十四条は、管轄について職権証拠調べを認めており、支配的解釈は公益性の強い専属管轄に ついてのみ認めるが、証拠調べに要する費用は当事者が負担、予納しなければならない(『民事訴訟費用等に関する法律』) ことから、実際には、当事者に資料の提出を求めることとなっている。

(53) 中国においては、我が国のように重大な瑕疵に限られず、証拠の不足、法適用の誤りといったことが再審事由となる。

また、当事者以外に、裁判所、検察院による再審の始動も認めており、その場合には期間も限られず、裁判所は裁判に誤りがあるという漠然とした理由で再審を決定することができる。誤った裁判を正すということが、当事者の権利義務関係の安定より明らかに重視されている。

(54) 人事訴訟が手続として分離されていない中国においては、人事訴訟も十五条の適用範囲に含まれるのであろう。