



Title	現代中国における訴訟と裁判規範のダイナミックス (1) : 司法解釈と指導性事例を中心に
Author(s)	徐, 行; Xu, Xing
Citation	北大法学論集, 62(4), 378[87]-337[128]
Issue Date	2011-12-09
Doc URL	<a href="https://hdl.handle.net/2115/47816">https://hdl.handle.net/2115/47816</a>
Type	departmental bulletin paper
File Information	HLR62-4_005.pdf



# 現代中国における訴訟と 裁判規範のダイナミックス（1）

—— 司法解釈と指導性案例を中心に ——

徐 行

## 目 次

### 序章

- （一）問題意識および課題
- （二）本稿の構成
- （三）先行研究の整理
- （四）本稿の意義

### 第1章 概念と用語の整理

#### 第1節 法の解釈に関して

- 1 司法解釈、立法解釈と行政解釈
- 2 司法解釈、司法解釈性文書と司法文書

#### 第2節 案例に関連する用語

- 1 学説上の判例法、判例制度と先例制度
- 2 案例と指導性案例

#### 第3節 司法による法形成の担い手

- 1 司法による法形成にかかわる最高人民法院の各部門
- 2 司法による法形成における裁判官の役割

### 第2章 司法による法形成の発展史

#### 第1節 司法解釈の発展史

#### 第2節 案例の発展史

（以上、本号）

### 第3章 司法解釈による法形成の仕組

### 第4章 案例を取り巻く現状

### 第5章 司法による法形成の制度転換を目指す改革の試み

終章

## 序 章

### （一）問題意識および課題

従来、中国では制定法に不備があるなら、法治を実現できないという考え方が根強く存在しているため、立法による法の形成がずっと注目されてきた。しかし、実際のところ、立法権を持つ全国人民代表大会の会期はおよそ年に2週間程度という短い期間であり、その閉会中に代わって立法権を行使する同常務委員会も2ヶ月に1回という低い頻度でしか会議を開かないため、法の不備をすべて立法機関の働きによって解消することは不可能である。したがって、多くの場合は、司法機関が立法機関に代わって法の補完を行わなければならない。その結果、司法による法形成が立法よりも積極的に行われるようになった。

ところが、中国では、裁判官が制定法に対して解釈を行うことは許されないと解されていて<sup>1</sup>、判決に先例としての効力も認められていない。現状から見て、司法による法形成は主に「司法解釈」を筆頭とする通達文書を経由して行われている。特に司法解釈は最高司法機関である最高人民法院と最高人民検察院によって発せられ、下級人民法院および検察院に対して拘束力を持っている。また、その圧倒的な量と規定の細かさにより、裁判の場ではもっとも重要な役割を果たしている法源だと言われている<sup>2</sup>。つまり、司法による法形成は個々の裁判官が具体的な事案を解決するために下した法的判断を通じて行われるのではなく、最高司法機関（特に最高人民法院）による抽象的なルール形成活動を通じて行われてきたのである。

それに比べて、英米法国家における司法による法形成はまさに現場の裁判官の具体的な裁判活動を通じて行われているし、大陸法の国々にお

<sup>1</sup> 劉青峰『審判解釈引論』（法律出版社、2004年）29頁。

<sup>2</sup> 木間正道＝鈴木賢＝高見澤磨＝宇田川幸則『現代中国法入門（第4版）』（有斐閣、2006年）99頁参照。

いても、裁判官が下した判決に先例としての事実上の拘束力が認められ、法源としてその役割を果たしている事例が多数見られる。中国の近隣である日本や台湾も例外ではない。こうしてみると、中国における司法による法形成は西洋諸国のそれとは明らかに異なっているように見える。しかしながら、先例拘束性が認められていないとしても、中国における裁判例〔案例〕（〔 〕は中国語の原文を表す。以下同じ）は裁判に何ら影響も及ぼさないわけではない。案例は裁判における参照の対象とされており、「案例は広義の司法解釈に含まれる」<sup>3</sup>と主張し、その法形成における意義を強調する論者もいる。

そこで、現代中国の司法は一体どんな方法と形式で法形成を行っているのか、という大きな疑問が浮び上る。したがって、司法による法形成の実態を解明することが本稿の第1の課題となる。具体的には、司法解釈の形成過程や役割はもちろんのこと、従来見落とされがちな「案例」の役割をも究明し、中国では、西洋諸国の判例と似たような役割を果たしている裁判例が本当に存在しないのかという疑問に答えを提示したい。

そして、司法による法形成の現状を踏まえて、それに関する議論や改革を見てみると、新たな疑問が浮上する。中国の法学界においては、20数年前から司法解釈の問題点が注目されるようになり、その全体の見直しと改革が論じられてきた。司法による法形成がもつばら司法解釈を通じて行われていることも問題視されて、「判例制度」の導入に関する議論が活発になり、数百篇に及ぶ関連論文がその必要性や意義、具体的な制度設計などを論じてきた。これらの議論は必ずしも明確な現状認識に基づいて行われているわけではないが、少なくとも一部の学者は裁判における法解釈のあり方、ないし司法による法形成のあり方を変えようとする目的をもって議論を展開してきた。

このような議論の流れの背後には、いかにして「法治」を実現できるかという問題に関する考え方の変化が見られると思われる。つまり、従来の司法解釈による法形成は司法機関によって行われているとは言え、立法と同じく能動的な法創造であり、「準立法」とも言えるものである。

<sup>3</sup> 紀誠『最高人民法院司法解釈・一個初步的考察』（中国政法大学出版社、2007年）6頁。

その根底にあるのは、「法治」を実現するためには、立法活動を強化して法律をもっと具体的かつ細かく規定すべきだという考え方である。それに対して、判例制度の導入に関する議論に見られるように、近年では、個々の裁判官に法解釈の権限を与え、訴訟の現場で形成されたルール（法規範）を汲み上げることで、司法の法形成機能を強化し、「法治」を実現しようという考え方が現われた。

これらの議論と時期を同じくして、最高人民法院が独自に推進してきた司法改革<sup>4</sup>においても、司法解釈に関する改革や案例指導制度の導入など、学界の議論と連動しているような動きが見られる。特に2010年11月26日に公布された最高法院「案例指導業務に関する規定」（以下「案例指導規定」と略す）は、案例指導制度を正式に確立したため、判例制度の導入に関する議論に一応の終止符が打たれたと評する学者もいる<sup>5</sup>。しかし、これらの動きは一部の学者が期待していたような司法のあり方や役割に関する見直しで、従来の考え方を改めた結果なのか、それとも従来と同じ原理や考え方に基づいて、ただ司法による法形成の外観を変えただけなのか、といった疑問が当然浮かんでくるだろう。

そこで、司法による法形成に関する改革に焦点を当てて、転換期〔社会転換期〕の中国において、法解釈のあり方や最高人民法院による法形成のやり方にいかなる変化が生じているのか（あるいは生じていないのか）を明らかにし、その背後にある制度的・観念的要因を比較法の視点から解明することが本稿の第2の課題となる。

## （二）本稿の構成

以上の課題を解明するために、本稿は以下の順で考察を進めていく。

---

<sup>4</sup> この「司法改革」は最高人民法院が「人民法院五カ年改革綱要」（〔人民法院五年改革綱要〕1999年10月20日公布）、「人民法院第二次五カ年改革綱要」（〔人民法院第二個五年改革綱要〕2005年10月26日公布）、および「人民法院第三次五カ年改革綱要」（〔人民法院第二個五年改革綱要〕2009年3月17日公布）に基づき、法院の内部で自主的に行ってきた実験的な改革を指す。司法全体のあり方に関する改革ではないため、「法院改革」と言った方が正確かもしれないが、中国ではそれが「司法改革」と呼称されているため、本稿も同様な表現を使う。

<sup>5</sup> 張志銘「対中国建立案例指導制度的基本認識」法制資訊2011年1期86頁参照。

第1章では基本概念と用語の整理を行う。混同しやすい概念や用語を整理することで、以降の論述の便を図る。

第2章では司法解釈と事例のそれぞれの発展史を見て、現在の制度が形成された経緯を究明し、制度の背後にある理念や思惑を探る糸口を見つけたい。第3章では従来の枠組みである司法解釈によるルール形成の仕組を解明する。司法解釈の法的根拠や手続規定を概観し、具体例を通じてその役割と問題点を検討する。第4章では事例の実際の役割に焦点を当てて、訴訟の現場で行われているルール形成の実態を明らかにし、西洋諸国のような判例による法形成がなお確立されていない要因を探る。以上の3章をもって、課題1の解明に充てる。

第5章では司法による法形成のあり方に関する改革の議論と各地・各級人民法院によって行われてきた改革の試みを検討する。比較法の視点も取り入れて、司法による法形成のモデルチェンジの転換点に差し掛かっている中国は、西洋諸国からいかなる経験を取り入れようとしているのかを分析し、改革が目指している目標と現在の到達点を明らかにする。それをもって課題2の解明に充てる。

### (三) 先行研究の整理

以上の課題に取り組む本稿にとっての先行研究は、司法解釈と事例の現状ないし改革に関するものである。両者のどちらかを研究対象とするものもあれば、両者を総合的に考察するものもある。以下では分けて検討する。

#### 司法解釈に関する先行研究

日本における中国の司法解釈に関する研究は、主に個々の司法解釈の条文の翻訳とその評価をめぐって展開されている<sup>6</sup>。特定の法分野におけ

---

<sup>6</sup> 森川伸吾＝森脇章「中国契約法についての司法解釈（1）の制定」国際商事法務28巻2号（2000年）207～213頁、粟津光世「会社解散・清算に関する中国最高人民法院の司法解釈」国際商事法務36巻8号（2008年）1058～1063頁など、『国際商事法務』に断続的に掲載されている具体的な司法解釈に関する解説はその代表的な例である。

る司法解釈による法形成作用を対象とする研究もあるが<sup>7</sup>、司法解釈に関する制度面の研究やその背後にある理念に対する分析を行った先行研究は少ない<sup>8</sup>。その中、司法解釈の制度の紹介にとどまらず、その役割をも掘り下げて分析したのは、田中信行の「現代中国法の構造と機能」である<sup>9</sup>。

その中身を見てみると、田中は、国家によって制定された法を「国法」と呼び、党によって制定された規則や命令を「党法」と呼ぶ（52頁）。両者の関係については「内容的にみれば、党法は国法を包含し、明らかにこれに優位しているといえる。とはいえ形式的にみれば、党法は党機関と党員を拘束するものではあっても、非党機関と非党員は拘束することができない分だけ、国法より機能の面で劣っているとみえる。……それゆえ、党法と国法を峻別したうえで、なおかつ党法の優位性を確保するためには、本来は国法の外にある党法を、国法に内在化させることにより、国法として機能させなければならないという問題が生じてくる」（65～66頁）、そして、「党法と国法のこうした矛盾する関係を調整し、両者の間に存在する乖離を埋め合わせる役割を果たしているのが、じつは主として80年代以降の司法解釈である」（66頁）とする。

また、田中は司法解釈の非公開性やその法的効力について検討し、司法解釈は「いわば日陰ものの扱いを受けていたのである。……このような差別的な扱いがなされているのは、……党の決定や司法解釈には部分的に実定法との否定しがたい乖離、矛盾が存在するからにほかならない。これらの乖離や矛盾にさいして、実定法が優先的に適用されるのであれば、そのこと自身の問題はともかく、法秩序としては一元的な形式上の

<sup>7</sup> 王晨「司法解釈から見た中国財産法の進化——契約法・物権法の現在を中心に」ジュリスト No.1406（2010年9月1日号）36～44頁。

<sup>8</sup> 司法解釈制度を紹介した論文として、劉風景「中国最高裁判所の司法解釈について」愛知大学国際問題研究所紀要 No.129（2007年）139～161頁、拙稿「現代中国における司法による法形成の現状と改革——日本との比較の視点から」北大法政ジャーナル（旧称：北大法学研究科ジュニア・リサーチ・ジャーナル）No.14（2007年）35～73頁、および拙稿「現代中国における司法解釈と事例」社会体制と法11号（2010年）33～39頁参照。

<sup>9</sup> 社会科学研究47巻6号（1996年）37～101頁所収。

合理性を確保するわけだが、形式的には法の範囲から排除されている党の決定や、法秩序の統一性を破壊する可能性をもつ司法解釈に、かえって実質的な効力の優越性を認めなければならないという点こそ、ここで問題の本質的な構造が示されているといえよう」(95～96頁)。つまり、党法は形式的に法の範囲に属する司法解釈（非公開ではあるが）を経由して、国法に対する優越性を確保しているというわけである。

その後、田中は『現代中国法』<sup>10</sup>の中で、中国における司法解釈は「あたかも法律の実施細則のような存在のように見えるが、内容的には法の不足を補充したり、ときには法を改正したりしているものもあり、法解釈という枠にはとらわれない役割を果たしている。……司法解釈が広範な役割を果たしている理由の一つは、法制度の全般的な不備は解消されつつあるものの、急速な市場経済化のなかで求められているより高いレベルでの法制度の整備に立法が十分対応し切れていないことにある」(36頁)としつつも、なお「国法に一致しない党規（党の政策を含む）の存在こそが、司法解釈に過剰な役割を發揮させている主要な源泉にはかならない。……司法解釈は党規と国法の両方の部分をもとに反映し、両者のあいだの矛盾を調整しているという意味において、まさに中国法の今日の特徴を示す核心的部分を構成する存在と言ふべきなのかもしれない」(37頁)、と主張している。つまり、党規と国法の矛盾を解消するのは司法解釈の主な役割であり、党規を国法に反映させる需要がその存在原因である。

筆者もこのような分析はかつての司法解釈の役割を解明するのに有効な枠組みを提供したと考えている。そして、司法解釈も最終的には中国共産党の統治の道具だと帰結するのは十分可能であろう。しかしながら、田中の論述には以下のような不足が存在していると思われる。①田中は中国で「司法解釈」と呼ばれている司法文書に限定して、以上のような分析を行ったが、今の中国における「司法解釈」は立法としての性格が際立っていて、むしろ立法が対応し切れていない法制度の整備に用いられる場合がほとんどである。つまり、狭義の司法解釈はもはや「国法」

<sup>10</sup> 小口彦太＝田中信行『現代中国法』（成文堂、2004年）33～38頁。教科書であるため、司法解釈に関する論述は簡潔で注記も少ない。

そのものとなっている。それを分析するのに、なお党規と国法の対立構造を持ち出すのはいささか不適切だと思われる。また、1997年に、最高人民法院「司法解釈業務に関する若干規定」〔關於司法解釋工作的若干規定〕<sup>11</sup>が公布されて以降、司法解釈は公開しなければならないとされていて、しかも「法律と同等の効力」を有すると規定された。しかし、田中は1996年の「現代中国法の構造と機能」の中で「司法解釈の公開性が確保されるようになれば、それがはねかえって司法解釈そのものの在り方に大きな影響を及ぼさずにおかないことは、いうまでもなく明らかなことであろう」（97頁）と主張したにもかかわらず、2004年の『現代中国法』のなかで、その「大きな影響」を反映しなかったことについても疑問を感じる。

②田中の論述は党規と国法の矛盾を解消する具体的な仕組みを説明できていないと思われる。つまり、党規はいかなる方法で司法解釈に反映され、国法に取って代って、法規範としての役割を果たしているのか、その制度的保証は何であるのかは解明されていない。

不足点①に関しては、筆者は司法解釈性文書（通達文書の一種）を含む「広義」の司法解釈や事例の役割を分析するのに、田中の枠組みの有効性がまだ完全に失われたわけではないと考えているため、本稿の課題1の解明において、それをある程度反映したいと思う。また、不足点②は特に本稿の問題関心ではないが、事例による法形成の未確立の原因にはそれと関連する制度的なものも含まれていると考えられるため、両者を併せて検討する。

### 事例に関する先行研究

日本では、中国の事例に関する研究がほとんど行われていない。個々の裁判例を分析し評釈する研究はありますが<sup>12</sup>、管見の限り、事例の形

<sup>11</sup> 最高人民法院「司法解釋業務に関する若干規定」は後述する最高人民法院「司法解釋業務に関する規定」の前規定であり、後者の施行とともに失効している。

<sup>12</sup> 国際商事法務25巻3号（1997年）から連載されている「中国事例百選」はその代表例である。また、新しい企画として、比較法学43巻3号から連載を始めた「中国裁判事例研究」も注目に値する。

成過程とその役割に関する先行研究はない。ただし、最高人民法院による改革の動きに注目し、案例指導制度の現状、問題点とその可能性を検討したものとして、2010年の但見亮の「『案例指導』の現状と機能——『中国裁判事例研究』の始にあたり」が挙げられる<sup>13</sup>。

但見論文は学界における議論や各地の法院による案例指導制度に関する実験的な試みの紹介にとどまらず、現状を踏まえてその問題点と可能性を指摘した点で、示唆に富むものである。ただし、但見論文が公表された後、最高法院が「案例指導規定」という規範的文書〔規範性文件〕を公布したため、論文の中で指摘された「懸念すべき疑問」のいくつかが解決された<sup>14</sup>。また、総じて見ると、但見論文は中国において「かねてから強く批判されている」司法行政が「『案例指導』推進の重要な手段とすら考えられているのではないかと疑わせる面が見られる」(22頁)ことや、「『案例指導』を推進する際に、これが『法官造法』ではないこと、つまり司法が立法の領域を侵害するものではないことが強く主張されていたのに、もう一方では『法官造法』というべき事態が容認ひいては推進すらされている」(26頁)ことなどを鋭く指摘したが、最終的には、「そこにどのような『指導性』が認められ、『拘束力』が与えられるのか。……その合法性および論理性の疑義は解消されるのだろうか」(32頁)といった疑問を残したままである。本稿第5章は「案例指導規定」の解釈と指導性案例の実際の運用状況を踏まえて、これらの疑問に答えを提示したい。

### 司法解釈と案例を総合的に考察する先行研究

案例に関する先行研究と同様に、司法解釈と案例を総合的に考察した先行研究もほとんど存在しないが、2007年に粟津光世は「中国における「司法解釈」と「案例指導制度」の展開——司法解釈の判例化か、判例の司法解釈化か——」<sup>15</sup>の中で、両者を関連付けて議論を展開し、「現代

<sup>13</sup> 比較法学43巻3号(2010年)1～32頁所収。

<sup>14</sup> 懸念すべき問題について、但見亮「『案例指導』の現状と機能——『中国裁判事例研究』の始にあたり」比較法学43巻3号(2010年)10～19頁参照。

<sup>15</sup> 産大法学40巻3・4号(2007年)124～155頁所収。

中国の法規範の一面」（124頁）を検討した。

粟津は論文の中で、司法解釈の歴史と制度を紹介し、そして「中国における判例の位置と展開」について、「“判例”の用語はモデル性の高いケースを指し、わが国のリーディングケースの用語に相当するが、“案例”はそれに至らない単なる事件、案件を指す用語とされている」（144頁）とし、「私見として現行の中国では、英米法のような判例法や判例制度を採らないが、単なる案例を参考にさせるのではなく、案例指導制により成文法を補う意味での事実上の拘束力を持たせるという方向だと思える」（144頁）と主張し、さらに司法解釈との関係について、「これは新しい形式での司法解釈である」（154頁）とし、「案例または判例を司法解釈化する途を進むと考える」（155頁）と主張した。

粟津論文が司法解釈と案例を関連付けて法規範の次元で考察しようとする姿勢は共感できるが、いろいろな問題点があると思われる。①やはり案例の形成過程や役割に関する実証的な研究が欠けている。粟津は将来に対する展望として、案例指導制度を分析したが、現状に対する認識がなければ、縦の軸で法規範のあり方の変化を描くことは不可能だと思われる。②粟津論文は法規範の一面を概観するのを課題としているためかもしれないが、司法解釈や案例の役割およびその背後の各要因を検討していない。本稿の課題を解明できれば、これらの問題点も解決できると思われる。

#### （四）本稿の意義

以上の先行研究の検討を考慮して、本稿は以下の点で学界に貢献できるのではないかと考えている。

①日本では中国における司法による法形成の現状を明らかにした先行研究は存在しない。特に中国における案例の位置づけと役割に関する研究が欠落していて、司法解釈や案例に関する個別的な考察ではその全体像を描けない。本稿は実証的な研究で訴訟と裁判規範の形成との相互関係を明らかにすることで、裁判の場における法とは何であるのかを解明することができると思われる。

②本稿は中国におけるいわゆる司法改革で、いかなる変革が生じているのか（あるいは生じていないのか）を考察することで、その背後にあ

る法解釈と法創造のあり方に影響を与えている諸要素とその相互作用を解明したい。本稿は先行研究で明らかにされていない制度的・観念的要因およびその相互関係の解明をもって、いわば司法による法形成の裏の全体像を示すことで、先行研究を一歩進めることができると考えられる。

## 第1章 概念と用語の整理

本章では、論述の便を図るため、混同しやすい基本概念と用語の整理を行う。特に、一部の用語に関しては、日本語に訳すと、中国語原文の意味を十分に伝えることができないため、本稿では中国語原文をそのまま使用する。誤解と混乱を避けるため、こういった専門用語をはっきりと定義することも、本章の任務である。以下では、（1）法の解釈に関連する三つの制度、および司法解釈、司法解釈性文書と司法文書の定義、（2）案例と指導性案例の概念、案例に類似する判例や先例などの用語の定義、そして（3）司法による法形成の担い手を概観する。

### 第1節 法の解釈に関して

先述のように、中国の裁判官は、裁判において、日本の裁判官のように制定法を解釈することが許されていないと解されている。実態はどうか、法的には法の有権解釈を行う権限はそれぞれ司法機関、立法機関と行政機関に与えられている。本節では、まず（1）法を解釈する権限を有する三つの機関にそれぞれ対応している司法解釈、立法解釈と行政解釈を概観する。そして、（2）司法解釈に焦点を当て、厳格な意味での司法解釈とその他の司法解釈性文書を比較する。

#### 1 司法解釈、立法解釈と行政解釈

司法解釈、立法解釈と行政解釈は学説上の概念であり、法律上はそれぞれ1981年に公布された全国人民代表大会常務委員会「法律解釈活動の強化に関する決議」（以下「1981年解釈決議」と略す）の2条、1条と4条前半、3条と4条後半に対応している。司法解釈は最高司法機関である最高人民法院と最高検察院が、立法解釈は各級人大常務委員会が、行政解釈は国務院と各級主管部門が行う解釈である。

具体的に見てみると、司法解釈に関して、決議2条は「最高人民法院は人民法院の裁判における法律、法令の具体的な適用に関する問題に対して解釈を行う。最高人民検察院は人民検察院の検察における法律、法令の具体的な適用に関する問題に対して解釈を行う。最高人民法院の解釈と最高人民検察院の解釈の間に原則的な食い違いがある場合、それを

全国人民代表大会常務委員会に報告し、その解釈あるいは決定を伺うべきである」と規定している。実際には最高法院と最高検察院が合同で解釈を行うこともある<sup>1</sup>。特に裁判活動と検察活動の両方に関連する法の具体的な適用に関する問題が現れた場合には、この現象がよく見られる。また、両最高司法機関の解釈の間に原則的な食い違いがある場合、全人大常務委員会に報告し、その判断を伺わなければならないというのは、後述の立法解釈を求めなければならないということを意味する。

立法解釈に関しては、決議1条と4条前半は、それぞれ「法律、法令の条文の限界を明確にすることや補充的な規則を設けることは、全国人民代表大会常務委員会の解釈または法令によって規定される」（1条）、「地方性法規の条文の限界を明確にすることや補充的な規則を設けることは、法規を制定した省、自治区、直轄市の人民代表大会常務委員会によって解釈または規定される」（4条前半）と規定している。つまり、法律の条文の限界を明確にすることや内容を補充する必要がある場合は、全人大常務委員会が、地方性法規の条文の限界を明確にすることや内容を補充する必要がある場合は、省レベルの人大の常務委員会が解釈を行う。

ここで注意すべきなのは、以上の説明は広義の立法解釈に基づくものである。すなわち、立法解釈に対する広義の理解は、全人大と地方人大を含む各級の人民代表大会を全部立法機関として捉えて、各人大の常務委員会による法律と地方性法規に関する解釈をすべて立法解釈と見なしている。それに対して、狭義の理解は、立法解釈を全人大常務委員会による法の解釈に限定している<sup>2</sup>。つまり、決議4条前半は狭義の立法解釈に含まれない。

<sup>1</sup> そのほか、司法解釈を出す権限のない行政機関が最高司法機関と一緒に司法解釈を出す場合もある。学界ではそれが問題視されている。姜濤「我国刑法司法解释体制の審視と重構」内蒙古社会科学26巻6期（2005年）34頁以下、鄭顕華＝肖德芳＝李照彬「司法解释権拡大的表現及成因」宜春学院学報2006年1期1頁以下、張玖利「論我国司法解释権的帰属」山東社会科学2002年1期138頁以下参照。具体的な検討は第3章第2節で行う。

<sup>2</sup> 張志銘「中国的法律解释体制」梁治平『法律解释問題』（法律出版社、1998年）185頁参照。

そして、狭義の立法解釈について言えば、決議1条のほかに、立法法（2003年3月15日採択、同年7月1日施行）の規定も重要な法的根拠となる<sup>3</sup>。同法42条の規定によると、「法律解释权是全国人民代表大会常务委员会に属す」<sup>4</sup>（1項）。それを行使する事由は同条の2項に規定されている。すなわち、①「法律の規定について、具体的な意味をさらに明確にする必要があるとき」（2項1号）、②「法律制定後に生じた新たな状況について、法律を適用する根拠を明確にする必要があるとき」（同項2号）である。立法法の規定は必ずしも決議の規定と整合的に解釈できるとは限らないが、決議1条における「法律の条文の限界を明確にすること」と「条文に補充的な規則を設けること」を、それぞれ立法法42条2項1号、2号の規定と対応して理解することは可能だと思われる。また、狭義の立法解釈の効力は法によって規定されている。立法法47条によると、「全国人民代表大会常务委员会の法律解釈は法律と同等の効力を有する」。

行政解釈に関しては、「決議」の3条と4条後半の規定によると、「裁判と検察の業務に属さないその他の法律、法令をいかに具体的に適用すべきかに関する問題については、国务院と主管部門が解釈を行う」（3条）、そして、「地方性法規の具体的な適用に関する問題については、省、自治区、直轄市の人民政府の主管部門が解釈を行う」（4条後半）。つまり、国务院と中央主管部門は裁判と検察の活動に属さない法の具体的な適用に関する問題について、地方人民政府の主管部門は地方性法規の具体的な適用に関する問題について、解釈を行う<sup>5</sup>。

なお、「決議」は法律、法令と地方性法規の解釈に関する事項を規定

<sup>3</sup> また、憲法67条4号も「法律の解釈」を全国人民代表大会常务委员会の職権の一つとして規定している。

<sup>4</sup> 立法法の条文の訳文は坂口一成「現代中国における「司法」の構造（2）：厳打：なぜ刑事裁判が道具となるのか」北大法学論集57巻3号（2006年）176頁を参考にした。

<sup>5</sup> 「広義の立法解釈」以上に立法解釈の範囲を拡大して理解しようとする、行政解釈と一部重複する場合もある。その場合、国务院や中央主管部門が制定した行政法規と行政規則に対する解釈も立法解釈と見なされる。孫笑俠・夏立安主編『法理学導論』（高等教育出版社、2004年）267～268頁参照。

しているだけであって、国务院による行政規則<sup>6</sup>の解釈は、国务院辦公庁「行政法規解釈権限と手続問題に関する通知」(1993年3月3日)によって規定されている。すなわち、「行政法規の条文自身の限界をさらに明確にすることや補充的な規則を設けることに関する問題については、国务院が解釈を行う」(1条前段)。「行政活動における行政法規の具体的な適用に関する問題については、現行のやり方に従って、なお行政主管部門が解釈の責任を負う」(2条前段)。

司法解釈、立法解釈と行政解釈の三者を比較してみると、まず、解釈の権限を有する主体から見ると、司法解釈は立法解釈および行政解釈と異なる。司法解釈を行う権限は最高司法機関に限られるが、広義の立法解釈と行政解釈の権限は中央の人大常務委員会と政府機関だけでなく、省レベルの人大常務委員会と政府機関にも与えられている<sup>7</sup>。そして、三者の効力について言えば、先述のように、決議2条の規定によると、全人大常務委員会による立法解釈は司法解釈の上位に位置する。また、立法法79条1項の規定によると、「法律の効力は行政法規、地方性法規と行政規則に優先する」ため、法律と同等の効力を有する狭義の立法解釈は当然ながら、法律と法令の解釈にすぎない司法解釈と行政解釈に優先して適用される。一般的には、立法解釈は終局的な解釈であり、全人大常務委員会は中国における終局的な法解釈権者であると理解されている<sup>8</sup>。

## 2 司法解釈、司法解釈性文書と司法文書

司法解釈と混同しやすい用語として、司法解釈性文書〔文件〕と司法文書がある。司法解釈の範囲は明確に規定されているが、司法解釈性文書と司法文書に関する規定がないため、その範囲を正確に確定するのは

<sup>6</sup> 行政規則は国务院所属の部や委員会などが憲法と法律に基づいて当該部門の権限内で制定するものである(憲法89条1号、立法法56条1項)。その制定手続は行政法規制定手続条例(2001年11月16日公布、2002年1月1日施行)によって規定されている。

<sup>7</sup> 小口彦太=田中信行『現代中国法』(成文堂、2004年)35頁参照。

<sup>8</sup> 董皞『司法解釈論』(中国政法大学出版社、1999年)264頁参照。

困難である。そこで、筆者は本稿において、司法に関連する内容を有し、司法機関が独自で、またはその他の機関と共同で出した文書のことを、司法文書と呼称する。この意味においては、司法解釈も、司法解釈性文書も、司法文書に属す。

そして、最高人民法院「司法解釈業務に関する規定」(法発 [2007] 12号、2007年3月9日発布、同年4月1日施行)(以下「最高法院司法解釈規定」と略す)と最高人民検察院「司法解釈業務に関する規定」(高検発研字 [2006] 4号、2006年4月18日採択、同年5月10日施行)(以下「最高検察院司法解釈規定」と略す)によると、最高法院と最高検察院が一定の手續を踏んで制定し、裁判委員会と検察委員会によって採択され、「最高人民法院公報」と「最高人民検察院公報」、およびその他の全国的なメディアで公表したものが司法解釈である。この二つの規定は旧規定<sup>9</sup>に続き、司法解釈の手續上の適正性と公開性を改善しつつ、その範囲を厳格に限定している。具体的には、最高法院が公布した司法文書の中に、「法釈 [○○○○年] ××号」という文書番号の付いたものだけが司法解釈である<sup>10</sup>。しかしながら、1997年以前の司法解釈を文書番号だけで識別することは不可能である。したがって、本稿では1985年に最高法院公報が出版され、司法解釈が掲載されるようになるまでの司法文書のうち、最高人民法院研究室編『最高人民法院司法解釈全集(1, 2, 3巻)』に掲載されたものを司法解釈とする。1985年から1997年までの司法文書については、最高法院公報に掲載されているものを司法解釈とする。

ところが、厳格な意味での「司法解釈」は、最高司法機関が出した司法文書のごく一部にすぎない。例えば、「最高法院司法解釈規定」の文

<sup>9</sup> 両規定に対応する旧規定は、それぞれ最高人民法院「司法解釈業務に関する若干規定」(法発 [1997] 15号)と最高人民検察院「司法解釈業務暫定規定」(高検発研字 [1996] 7号)である。

<sup>10</sup> 最高法院公報に司法解釈を公布する専門のコラムがあるが、そこに出てくる司法解釈にはすべてこのような文書番号が付いている。また、毎年<sup>11</sup>の全国人民代表大会の会期中に、最高法院の院長によって行われる「活動報告」で公表されている司法解釈の数も、当該年度において「法釈 [○○○○年] ××号」という文書番号が付与された司法文書の数と一致している。

書番号は「法発〔2007年〕12号」であり、厳密に言うと、司法解釈に属さない。しかし、司法解釈の効力まで規定しているこの司法文書は司法解釈と同質なものであることは誰も否定できないと思う。中国の一部の学者はこれらの司法文書を司法解釈性文書と呼称し、司法解釈に相当するものとして研究している<sup>11</sup>。そこで問題となるのは、司法解釈性文書の定義である。「最高院司法解釈規定」6条の規定によると、司法解釈は以下の4種類を含む。①「解釈」は特定の法律・事件類型・問題に関する法適用につき解釈を示すもの、②「規定」は立法の精神にもとづき、一般的に規則、意見を制定するもの、③「批復」は高級法院、軍事法院からの問い合わせに対する回答、④「決定」は司法解釈の改正と廃止を規定するものである。本稿は内容からみてこの4種類に属し、かつ厳格な意味での「司法解釈」に属さない司法文書を司法解釈性文書とする。そこで、これらの司法解釈性文書は司法解釈とどう違うのかが問題となる。

具体的な検討は第3章第3節に置くが、ここでひとつ注意すべき点は、下級人民法院も司法解釈性文書を作成していることである。「1981年解釈決議」の規定によると、下級法院には法を解釈する権限がないため、これらの司法文書は当然司法解釈ではない。したがって、司法解釈と同等の効力を持っているわけではない。しかし、これらの下級法院による司法解釈性文書は何ら法律上の根拠もないにもかかわらず<sup>12</sup>、司法解釈（あるいは最高法院の司法解釈性文書）と衝突しない限り、事実上一定

<sup>11</sup> 曹士兵「最高人民法院裁判、司法解釈的法律地位」中国法学2006年3期175頁以下参照。

<sup>12</sup> 1987年3月31日に発効した「各級地方人民法院が司法解釈性文書を制定すべきではないことに関する批復」において、最高法院は下級法院が司法解釈性文書を作成することを事実上禁止したが、現状から見ると、この司法解釈にはもはや実効性がないと言わざるを得ない。また、最高法院が2010年12月28日に公布した「上級人民法院と下級人民法院との裁判業務関係を規範化することに関する若干意見」9条第1項によると、高級法院は「裁判業務文書」という司法文書を制定することで、下級法院の裁判業務を指導することができる。解釈によっては、高級法院による司法解釈性文書の制定が解禁されたと考えることも可能である。

の拘束力をもっている。その形式も司法解釈と類似しているため、両者が混同されやすい。下級法院による司法解釈性文書は最高法院のそれらとは少し異なるが、司法による法形成のひとつのファクターであるため、第3章で最高法院の司法解釈性文書と合わせて検討する。

## 第2節 案例に関連する用語

もともと中国ではいかなる裁判例にも拘束力がなく<sup>13</sup>、そのため、最高法院の裁判例も「判例」ではなく「案例」と呼ばれてきた。ところが、学説上「判例制度」の導入が主張されるようになってから、案例に定義上・概念上近い用語として、判例や先例なども中国で使われるようになった。本節では、まず（1）判例制度の導入に関する議論でよく使われている「判例法」、「判例制度」と「先例制度」の意味を概観する。そして、（2）案例と最近使われるようになった指導性案例を比較し、その定義を明確にする。

### 1 学説上の判例法、判例制度と先例制度

ここで明らかにしなければならないのは本論で使う「判例制度」という用語の定義である。中国では判例について議論がなされるとき、最初に参照されたのは英米法系の判例法である。それを念頭に議論が展開されたため、「判例法」という用語が使われてきた<sup>14</sup>。その後、議論が進むにつれ、「判例制度」や「先例制度」<sup>15</sup>などの用語も現れて、「判例法」と並存して議論で使われるようになった。

ここで注意しなければならないのは、同じ「判例制度」という用語を

<sup>13</sup> 木間正道＝鈴木賢＝高見澤磨＝宇田川幸則『現代中国法入門（第5版）』（有斐閣、2009年）102頁参照。

<sup>14</sup> 例えば、曹培「借鑑判例法、推進改革中的法制建設」武樹臣（主編）『判例制度研究（上）』（人民法院出版社、2004年）24頁以下。論文自体は1987年に書かれたものである。

<sup>15</sup> 先例制度という用語を提出したのは北京大学の教授、張騏である。張氏は中国法の文脈において、先例制度は「判例法」や「判例」よりも受け入れやすいと主張している。張騏「建立中国先例制度的意義与路径：兼答『“判例法”質疑』——一個比較法的視角」法制与社会發展2004年6期98頁以下参照。

使っている論者でも、想定している制度の内容は必ずしも一致しているわけではない、ということである<sup>16</sup>。判例制度の導入にはどんな意味があるのか、司法解釈との間にどのような関係があるのかについての見解はそれぞれ異なるし、外国の経験を参照する場合に想定している対象国にもばらつきが見られる。「判例法」や「先例制度」の中身をも検討の対象に入れると、さらなる混乱が生じる。これらの用語の混乱は通説的な用語法が確立されていないための結果であって、議論そのものの混乱の表れでもある。

このような混乱を回避するためには、これらの用語にとらわれないよう、議論の便宜上、拘束力のある過去の裁判例を「判例」と称するならば、判例の内容、形式、効力、形成方式などを規定した制度体系を中国法の文脈で「判例制度」と称する方がいいと、筆者は考えている。また、これらの用語の中、今もっともよく使われているのは「判例制度」である。現在でも「判例制度」に代わって「判例法」という言葉を使う論者はいるが、ここでいう「判例法」も判例の中から形成された法という通常の意味と違って、まさに一種の法制度を指している。「先例制度」などの用語も同様である。区別があるのはその中身であって、用語そのものではないと思われる。したがって、本稿ではあえてこれらの用語を統一して、日本の学者には馴染みのない「判例制度の導入」という表現を使って、中国における論争を整理したい。具体的な検討は第5章第1節に譲る。

## 2 案例と指導性案例

案例の意味は単純そうに見えるが、異なる文脈で使われると、異なる意味になることもある。通常の意味では、中国における案例とは一般の裁判例を指す。先述のように、それは日本における判例とは異なり、先例としての拘束力もなければ、事実上の法源性も否定されていると解されている。しかし、同じ裁判例でも、公表された案例とそうでないものの影響力は異なるし、同じく公表された案例でも、最高人民法院公報に

<sup>16</sup> 武樹臣「対十年間大陸法学界關於借鑑判例制度之檢討的回顧与評説」武樹臣（主編）『判例制度研究（上）』（人民法院出版社、2004年）367頁以下参照。

掲載された案例と地方の法院が出版した案例集に載っているものとは、裁判実務において異なる評価を得るのであろう。そういう差異を念頭に、中国における案例を二種類に分ける学者がいる<sup>17</sup>。ひとつは、研究者や実務家が研究を行うとき、司法機関から収集した典型的で難解な司法実例である。これらの案例に対する分析は、法理論の充実や法律の解釈に役立つという。もうひとつは、権威のある司法機関、特に最高司法機関が公布した案例である。これらの案例は事実上各級司法機関に対して一定の影響を与えているという。つまり、両者の根本的な差異は法的影響力の有無とされる。

以上のような二分法はとても精確なものと言い難いが、それでも、分析の便宜上、中国における裁判例を一般の案例と指導性案例との二種類に分けることは有用だと思われる。指導性案例という用語は案例指導制度に伴って現れた新しい表現である。そして、案例指導制度そのものが初めて正式に提起されたのは「人民法院第二次五ヵ年改革綱要」の中である。しかしながら、最高法院「案例指導規定」1条の規定によると、指導性案例は最高法院によって公布されるとされているため、解釈によっては、「案例指導規定」が公布される前に最高法院が公布した案例も、指導性案例として認められる可能性がある。そうなると、指導性案例の歴史は、最高法院が最初に公報で案例を公布した年である1985年に遡ることができる。

また、「案例指導規定」が公布されるまでの最高法院の公式見解によると、最高法院が公表した案例のほか、各高級法院が公表した案例も指導性案例である<sup>18</sup>。「案例指導規定」にもとづいて新たに公布された案例がまだないことを考慮して、本稿では、最高法院と各高級法院が自分の名義、またはその各部門の名義で編纂・公表したすべての案例を指導性案例とする。すなわち、①『最高人民法院公報』、②『人民法院案例選』、

<sup>17</sup> 劉樹徳＝喻海松『規則如何提煉——中国刑事案例指導制度的実践』（法律出版社、2006年）序3頁参照。

<sup>18</sup> 肖揚「人民法院10年司法改革取得12項突破性進展」[http://news.xinhuanet.com/newscenter/2007-11/23/content\\_7134427.htm](http://news.xinhuanet.com/newscenter/2007-11/23/content_7134427.htm)（最終訪問日、2011年7月5日）参照。

『中国審判案例要覧』、『人民法院報』、『人民司法』、『刑事審判参考』、『民事審判指導与参考』といった最高人民法院の各部門が自分の名義で編纂した案例集や新聞、機関誌、裁判指導参考類の書籍など、③『上海法院案例精選』や『北京法院指導案例』など各高級法院が編纂した案例集、④『中国案例指導』（最高人民法院と最高検察院の合同編纂）に掲載されているすべての案例が本稿における指導性案例である。

本稿はそれ以外のすべての案例をただの案例と称するため、最高人民法院の裁判官が編集に参加したその他の案例集<sup>19</sup>や「法制日報」<sup>20</sup>のような全国的な法律専門紙に掲載されている案例も指導性案例から除外される。なお、「案例指導規定」がすでに施行されたのにも関わらず、学界では指導性案例に含まれる案例の範囲について、いまだに活発的に議論が行われていることを指摘しておきたい。そういう意味でも、指導性案例の範囲を精確に確定することは難しいのである。これらの議論の具体的な内容については、第5章第1節で検討する。また、実務における制度導入の試みを見てみると、「先例判決制度」や「判例指導制度」、「示範性案例制度」などの制度名が示した通り、各地の法院は必ずしも統一的な理念や目的に基づいて改革の試みを行っているわけではない。実務界でもまだ案例指導制度や指導性案例に関する統一的な見解が形成されていないことが窺える。具体的な検討は第5章第3節に譲る。

### 第3節 司法による法形成の担い手

中国における司法による法形成は主に司法解釈を通じて行われている以上、一番重要な担い手は最高人民法院（最高検察院）となる。同時に、一部の司法解釈とすべての案例の形成は個々の裁判官からスタートしていることもまた事実である。そこで、本節では、（1）司法解釈と案例の形成にかかわる最高人民法院の各部門を概観し、（2）裁判官が司法解釈と案例の形成に参加するための制度を説明する。

<sup>19</sup> 代表的な例として、法律出版社が出版した「法院指導案例と裁判根拠シリーズ」[法院指導案例与審判依拠系列]などの案例集がある。

<sup>20</sup> 法制日報は中央政法委員会の機関紙であり、全国的な影響力を持つ法律専門紙でもある。

## 1 司法による法形成にかかわる最高人民法院の各部門

司法解釈の形成にかかわる最高法院の各部門の中、作成過程における立案、組織、調整、審査などの作業を担当しているのは研究室である。そして、実際の起草作業を担当しているのは最高法院の各裁判業務部門であって、最終的に司法解釈の審議・採択を行うのは裁判委員会である<sup>21</sup>。

案例の形成に関しては、『最高人民法院公報』における案例の編集は辦公庁が、『人民法院案例選』の編纂は中国応用法学研究所が、『中国審判案例要覽』の編纂は国家法官学院が、『人民司法』における案例の編集は人民司法雜誌社が、『人民法院報』における案例の編集は人民法院報社（新聞社）が行っている。各裁判業務部門が自ら編集作業を行う裁判指導参考類の出版物については、表1.1の通りである。

表1.1 最高人民法院の各裁判業務部門に対応する裁判指導参考類の出版物

最高人民法院・裁判業務部門	案例を掲載する出版物
立案第一廷・第二廷	『立案工作指導』
刑事裁判第一廷から第五廷	『刑事審判参考』
民事裁判第一廷	『民事審判指導与参考』
民事裁判第二廷	『民商事審判指導』
民事裁判第三廷	『知識産権審判指導与参考』
民事裁判第四廷	『涉外商事海事審判指導』
行政裁判廷	『行政審判指導』
裁判監督廷	『審判監督指導』
執行業務辦公室	『強制執行指導与参考』

最高法院の各裁判業務部門は各自の業務範囲に対応する司法解釈を起草し、案例を編纂する。例えば、民事裁判第三廷は知的財産権に関する裁判業務を担当しているため、知財に関する司法解釈の起草作業と『知識産権審判指導与参考』における案例の編纂を担当する。また、知財に

<sup>21</sup> 「最高法院司法解釋規定」4条、8条、16条によって規定されている。これらの規定の具体的な検討は第3章第1節に譲る。

関する司法解釈性文書やその他の司法文書の作成、知財事件に関する問い合わせに対する回答を行うのも民事裁判第三廷の業務である。

研究室は実際の裁判を行わないため、そういう意味では裁判業務部門に属さない。しかしながら、その業務範囲が多岐にわたっていて、司法による法形成の中心的な役割を果たしていると言える。具体的には、最高法院のホームページに掲載されている研究室の役割のうち、法の形成、特に司法解釈、司法解釈性文書、案例の形成に関わるものとして、以下のものが挙げられる。①司法解釈の作成業務、②下級法院および関連するその他の部門からの法の具体的な適用問題に関する問い合わせに対する回答、③総合的な文書・報告の起草。②に関しては、各裁判業務部門の業務にかかわる問い合わせに対する回答は必ずしも研究室を経由するわけではないが<sup>22</sup>、少なくとも司法解釈となる回答は研究室の審査を経なければならない<sup>23</sup>。③に関しては、司法解釈に属さない「最高法院司法解釈規定」を起草したのは研究室であることから<sup>24</sup>、司法解釈性文書やその他の司法文書もここでいう「総合的な文書」に含まれると思われる。

裁判委員会は各級法院に設置され、民主集中制を実施するとされる。その任務は「裁判の経験を総括し、重大または難解な事件およびその他の裁判業務に関する問題を討論することである」(法院組織法10条1項)。

---

<sup>22</sup> 例えば、下級法院からの問い合わせに対する回答で、研究室を経由しなかったと思われる例として、最高人民法院民事裁判第三廷「検索報告の提出が実用新案権侵害の訴訟提起の要件であるかどうかに関する問い合わせに対する回答」([2001]民三函字第2号、2001年11月13日公布)がある。また、関連部門からの問い合わせに対する回答で、同じく研究室を経由しなかったと思われる例として、最高人民法院知識財産権庭(民事裁判第三廷の前身——筆者)「國務院法制辦公室秘書行政司[1999]107号函に対する回答意見」([2000]法知字第1号、2000年12月21日公布)がある。

<sup>23</sup> 司法解釈のほかに、下級法院からの問い合わせに対して、研究室が自ら回答する例もある。最高人民法院研究室「新しい人身損害賠償の裁判基準が期間満了前の自動車第三者責任保険契約に適用すべきかどうかの問題に対する回答」(法研[2004]81号、2004年6月4日公布)がそれにあたる。

<sup>24</sup> 吳兆祥「『關於司法解釋工作的規定』的理解与適用」人民司法・応用2007年5期30頁参照。

司法による法形成に関して、最高人民法院の裁判委員会が果たすべき役割は最高人民法院「裁判委員会業務規則」（1993年8月20日採択、1998年12月29日改正）に規定されている<sup>25</sup>。すなわち、院長または副院長が審議に付すよう提出した司法解釈の草案を討論・採択すること（2条3号）である。改正される前は、最高人民法院公報に掲載する司法解釈と案例を討論・決定すること（改正前の2条4号）も裁判委員会の任務とされていた。公報に掲載されている案例は裁判委員会の審議を経ているからこそ、指導性案例におけるもっとも権威的な地位を確立したと言われている<sup>26</sup>。

## 2 司法による法形成における裁判官の役割

裁判官には法を解釈する権限がないと一般的に理解されている<sup>27</sup>。司法の領域において、法を解釈する権限を持つのは最高司法機関だけである。裁判官は法の解釈さえも許されていないなら、新しいルールを形成することなど原理的に不可能なことになる。

しかしながら、一般の裁判官でも司法解釈の制定を提案することができる<sup>28</sup>、法院内の問い合わせ制度を利用して、裁判における法の具体的な適用に関する問題を提出すれば、結果として司法解釈の形で問い合わせに対する回答が出されることもある。そこで、法院内の問い合わせ制度を説明しておく必要がある<sup>29</sup>。

問い合わせ〔請示〕制度というのは、「下級法院が事件の審理の過程において、その実体処理または手続問題に関して、口頭または書面の形

---

<sup>25</sup> 最高人民法院の裁判委員会のその他の役割に関して、牛振宇「正視与反思：最高人民法院審判委員会制度研究」左衛民等著『最高人民法院研究』（法律出版社、2004年）274頁以下参照。

<sup>26</sup> 周道鸞「中国案例制度的歴史発展」法律適用2004年5期7頁参照。

<sup>27</sup> 鄧修明「論我国司法解釋模式的重塑」社会科学研究2007年1期87～88頁参照、論文の作者は四川省高級人民法院の副院長である。

<sup>28</sup> 「最高人民法院司法解釋規定」10条1項は、「一般市民」にも司法解釋の制定を提案する権限を与えている。具体的な検討は第3章第1節に譲る。

<sup>29</sup> 問い合わせ制度を詳しく説明した日本語文献として、坂口一成『現代中国刑事裁判論裁判をめぐる政治と法』（北海道大学出版会、2009年）282～286頁参照。

式で上級法院に問い合わせ、上級法院が回答を行う制度<sup>30)</sup>である。これは法に定められた制度ではなく、建国後の司法における慣習を内部規定で定着させたものである。制度の枠組みは以下の通りである。

まず、問い合わせの相手について、最高法院経済裁判廷「問題についての問い合わせに関する注意事項」(法経[1990]147号、1990年10月29日採択)<sup>31)</sup>は各級法院の1級上の法院と規定している。これを繰り返すことで、最終的には高級法院が最高法院を相手に問い合わせを行うことになる(いわゆる「逐級請示」である)。

そして、問い合わせの形式について、最高法院「事件の問い合わせを送付する際に注意すべき問題に関する通知」(1986年3月24日公布)は「正式な問い合わせ報告を作成し、詳細な事案報告と一件記録を添付しなければならない」と規定している。つまり、問い合わせは書面によって行わなければならないとされている。しかしながら、実務では、電話または訪問によって問い合わせが行われることもよくあると言われている<sup>32)</sup>。

さらに、問い合わせの内容について、最高法院「事件の問い合わせを送付する際に注意すべき問題に関する補充通知」(1990年8月16日公布)は以下のように規定している。すなわち、問い合わせを行える事件は、数少ない重大・困難な事件と、政策・法律の規定が明らかでない、または罪の認定と法適用が難しい事件に限られる。また、事件の事実と証拠を明らかにする責任を負うのは問い合わせを提出する法院である。つまり、事実認定は問い合わせの対象ではない。

「最高法院司法解釈規定」に規定されている4種類の司法解釈の中、高級法院、軍事法院からの問い合わせに対する回答として出される「批復」は、まさに問い合わせ制度を経由して形成されるものである。ただ

<sup>30)</sup> 万毅「歴史、現状与走向：案件請示制度研究——以最高法院為中心的考察」左衛民等著『最高法院研究』(法律出版社、2004年)355頁。

<sup>31)</sup> 当該司法解釈性文書は、最高法院辦公庁「問題解答業務改善に関する通知」([64]法研字第75号、1964年9月11日)と最高法院辦公庁「問題についての問い合わせに関する通知」([73]法辦字第004号、1973年11月7日)における同旨の規定を再確認したものである。

<sup>32)</sup> 万毅・前掲注(30)357～358頁参照。

し、問い合わせ制度を通じて司法解釈の形成に関与できるとはいうものの、裁判官はただ問題を提出するだけであって、その回答を司法解釈にするかどうかを決定するのはあくまで最高人民法院の裁判委員会である。

指導性案例の形成においては、裁判官はただ判決を下すのではなく、実際に案例集に対する投稿を業務の一環として行うことが多い。『上海法院案例精選』の編集の流れを見てみると<sup>33</sup>、まず、上海市高級法院の各業務部門が指導性案例の基本的な書式を決定し、分類して募集要項とともに上海市の各法院に下達する。そして、各法院の裁判官が自薦の形で投稿を行う。そこで要求されているのは「すべての人が参加し、すべての人が自薦するという活動の雰囲気形成する」<sup>34</sup>ことである。その後、各法院が投稿された案例から優秀なものを選出して、高級法院に報告し、高級法院がさらに優秀な案例を選定する。選定された案例は投稿した裁判官本人によって、書式通りに修正され、高級法院研究室の最終審議を経て公表される。

案例集に掲載されるまで、所属法院、高級法院、高級法院研究室による計3回の審査を受けなければならないが、指導性案例の形成に裁判官が積極的に参加することを推進しようとする意図が見て取れる。吉林省と四川省の高級法院は裁判官に投稿のインセンティブを与えるために、案例集に掲載された案例の投稿者を奨励する制度まで導入した<sup>35</sup>。裁判官が投稿によって指導性案例の形成に関与する体制が形成されつつあると言えよう。

<sup>33</sup> 上海市高級人民法院研究室「規範与示範並重、多級網絡互動——上海法院構建案例指導制度的實踐与思考」沈德咏主編『中国特色案例指導制度研究』（人民法院出版社、2009年）67～68頁参照。

<sup>34</sup> 上海市高級人民法院研究室・前掲注（33）63頁。

<sup>35</sup> 吉林省高級人民法院・劉岩「指導性案例的推選与發布程序研究——从吉林省案例工作實踐展開的思考」沈德咏主編『中国特色案例指導制度研究』（人民法院出版社、2009年）107頁、天津市高級人民法院・李少平「構建案例指導制度之實踐与思考——以四川法院為例」同書89～90頁参照。

## 第2章 司法による法形成の発展史

本章では、それぞれ司法解釈の発展史と事例（指導性事例）の発展史を概観する。関連する制度の形成の経緯から、いかなる理念や思惑に突き動かされて、現在の司法解釈と事例が形作られたかを明らかにする。なお、両者が辿ってきた歴史こそ異なるが、ともに最高司法機関による能動的な制度形成活動を通じて推進されてきた点から、共通性を見出すことは可能である。以下では、この点を踏まえて、具体的な検討を行う。

### 第1節 司法解釈の発展史

最高人民法院は「中華人民共和国中央人民政府組織法」（1949年9月27日公布・施行）<sup>1</sup>の実施とともに成立したが、正式的に活動し始めたのは1949年11月1日のことだと言われている<sup>2</sup>。そして、同11月3日には、現在公表されている司法解釈の中でもっとも古いものである「北京市・天津市の法院は今後の事件の判決において、どの法院に上訴が提起されたのかを明記すべきことに関する命令」（法秘字第14号）が公布された<sup>3</sup>。時期的には、この最初の司法解釈は中国建国直後の三大立法といわれている婚姻法（1950年4月13日）、土地改革法（1950年6月28日）、労働組合法（同日）よりも施行が早かったのである。また、これは司法解釈の最初の法的根拠となる全人大常務委員会「法律解釈の問題に関する決議」（1955年6月23日採択）<sup>4</sup>が施行される前に、最高法院がすでに司

<sup>1</sup> 中央人民政府組織法5条後段は、「最高人民法院と最高人民檢察署を組織し、それぞれ国家の最高裁判機関、および最高檢察機関とする」と規定した。また、同法の26条と27条は最高人民法院の役割と基本構成を規定した。

<sup>2</sup> 馬守敏「法院沿革見証風雨歷程」人民法院報2009年9月27日5面参照。

<sup>3</sup> 『中華人民共和国最高人民法院司法解釋全集（第1巻）』（人民法院出版社、1994年）に掲載された最高法院による最初の司法解釈はそれであるが、文書番号から推測すると、それ以前には少なくとも同種類の司法文書が13件もあった。その中に司法解釈の性格を持つ司法文書はほかにもあったかもしれないが、公表されていない限り、それを確認するすべがない。

<sup>4</sup> 決議2条によると、「裁判過程における法律と法令の具体的な適用問題に関しては、最高人民法院裁判委員会が解釈を行う」。なお、同決議は解釈決議の公布とともに失効した。

法解釈活動を行っていた証拠でもある。

最高人民法院が建国直後という早い時期から積極的に司法解釈活動を行ってきたのはそれなりの理由があった。1949年2月22日に、中国共産党中央が「国民党の六法全書を廃棄し、解放区の司法原則を確定することに関する指示」という文書を公布し、国民党政府の法律・法令をすべて廃止した。その結果、中華人民共和国の立法作業はほとんどゼロからのスタートとなり、法体系の確立も長い道のりを辿った。その際、立法の空白を埋めて、裁判の根拠となったのはまさに司法解釈である。その後、立法作業が進むにつれて、司法解釈活動の重心も立法の空白を埋めることから、法律の内容の具体化と立法の不足を補うことへと移動した。

司法解釈の発展史を具体的に見てみると、いくつかの時期に分けることができる。その分け方に関しては諸説があるが、統一した基準がないため、通説は形成されていない。特に影響力のある説は最高人民法院の研究室主任を務めた周道鸞によるもので、建国から1993年6月までの最高人民法院の司法解釈活動を4つの時期に分けている<sup>5</sup>。

①1949年10月1日から社会主義改造が完了する1956年までは第1段階である。この時期の法院が裁判において適用していたのは法律というより、むしろ政策である。法整備があまり進んでいなかったため、この時期の司法解釈のほとんどは法律解釈ではなく、政策解釈である。②1957年から文化大革命が発生する1966年までは第2段階である。政治の左傾化が進み、立法作業が停滞したこの時期において、最高人民法院の司法解釈活動もかなり控えめになった。③1966年5月から1976年までの文化大革命の時期はすなわち第3段階である。法院自体が機能しなくなったため、司法解釈活動も大きく挫折し、ほとんど停滞状態に陥った。④1977年以降、特に1978年の中国共産党11期3中全会以降は第4段階である。立法作業が一気に進み、法体系の基本的な枠組みが形成されたため、司法解釈活動もそれに合わせてかなり活発になった。また、内容や形式、制定

---

<sup>5</sup> 周道鸞「論新中国的司法解釋工作」法律適用1994年5期7～9頁参照。また、周道鸞「新中国司法解釋工作的回顧与完善司法解釋工作的思考（代序）」『中華人民共和國最高人民法院司法解釋全集（第1卷）』（人民法院出版社、1994年）代序4～7頁も同旨。

手続などの面で、司法解釈の改革が進められて、大きく発展を遂げた。

以上の時期区分は基本的に中華人民共和国の発展の各歴史段階に対応しているが、司法解釈の内容や形式などの側面から区分の根拠をはっきりと示していないのがその欠点である。それに対して、中国における最初の司法解釈研究の専門書の作者である董皞は司法解釈の制定主体、手続と内容の三つの基準から、司法解釈の発展史を分析した<sup>6</sup>。

①司法解釈の制定主体からみると、その歴史は3つの時期に分けられる。1949年から1955年「法律解釈の問題に関する決議」が採択されるまでは制定主体が不明の時期である。1955年の決議の施行から、1981年解釈決議が採択されるまでは単一制定主体（最高法院）の時期である。1981年解釈決議が施行されてから現在に至るまでは二元制定主体（最高法院と最高検察院）の時期である。

②司法解釈の制定手続からみると、その歴史は3つの時期に分けられる。1949年から1955年までは主体が不明で、かつ手続が規範化されていない時期である。1955年から1997年最高法院「司法解釈業務に関する若干規定」が公布されるまでは主体が明確であるが、手続が規範化されていない時期である。1997年以降は手続の規範化が進められた時期である。

③司法解釈の内容からみても、その歴史は3つの時期に分けられる。1949年から1954年第1期人民代表大会が開かれるまでは政策解釈を「主」とし、法形成を「補」とする時期である。1954年から1978年中国共産党11期3中全会が開かれるまでは法形成を「主」とし、政策解釈を「補」とする時期である。1978年以降は法解釈と法創造が並行する時期である。

周道鸞と董皞の区分法を合わせて、司法解釈の発展史を分析してみると、その歴史に大きな転換点が2つあることが分かる。1つ目は何回も強調された1978年の中国共産党11期3中全会である。1つ目の転換点の前後では、立法作業の進み具合に天と地の差があるため、司法解釈の内容もそれに対応するかのようになんとも異なっていた。そういう意味では、1978年の中共11期3中全会の開催というよりも、むしろ後の法体系の整備へのきっかけとなった刑法と刑事訴訟法（両者とも1979年7月1

<sup>6</sup> 董皞『司法解釈論』（中国政法大学出版社、1999年）136～145頁参照。

日採択）の制定<sup>7</sup>を1つ目の転換点として評価すべきである。2つ目は1997年の最高法院「司法解釈業務に関する若干規定」の公布である。「司法解釈業務に関する若干規定」が採択されて以降、司法解釈が完全に公開され、所定の手続にしたがって制定されるようになった。形式の面で一気に改革が進んだという意味で、この規定の公布が大きな転換点となった。この2つの転換点を境に司法解釈の歴史を3つの時期に分けることができると考えられる。

①1949年建国から1979年7月までは、立法作業の遅れの影響で、司法解釈の法解釈としての性格が極めて弱く、政策解釈と法形成の性格が極めて強い時期である。また、この時期の司法解釈はほとんど内部文書として扱われていて、公表されていなかった。形式的にも統一されておらず、制定手続も不明確であった。

政策解釈の代表例は執行延期2年付死刑制度を導入した一連の司法解釈である。毛沢東は1951年5月8日に執行延期2年付死刑について、以下のような指示を出している。すなわち、「…およそ死刑に処すべき者は、人を殺害した者、大衆のうらみを買うその他の重大な罪、たとえば多くの婦人を強姦した者、あるいは多くの財産を略奪した者、および国家の利益にもっとも重大な損害をあたえた者にたいしてのみ刑を執行することとし、そのほかはすべて死刑、ただし執行延期二年という判決をくだし、延期期間に労働を科して、その態度をみるという政策をとる」<sup>8</sup>、と。

この指示が出された後、最高法院はすぐ一連の司法解釈を公布して、当該政策を解釈し、その具体的な適用を下級法院に指示した。「『死刑に処し、執行延期二年という判決を下し、労働を科し、その態度をみる』という政策を正確に執行することに関する通告」（法研字第6号、1951年10月19日）や「執行延期二年付死刑に処する方法は一般の刑事事件に試行できるかどうかに関する返信」（法督字第24号、1951年12月25日）、「執行延期二年付死刑に処された犯人の減刑などの問題に関する批復」（法研字第927号、1957年1月14日）などがそれである。中国独特の執行

<sup>7</sup> 木間正道＝鈴木賢＝高見澤磨＝宇田川幸則『現代中国法入門（第5版）』（有斐閣、2009年）45頁参照。

<sup>8</sup> 『毛沢東選集（第五巻）』（外文出版社、1977年）61頁。

延期2年付死刑制度はまさに指導者の指示=党の政策から生まれて、司法解釈によって定着されたと言えよう。

それに対して、この時期における法解釈の性格をもつ司法解釈の数が限られている。解釈の対象となる法がほとんど整備されていなかったのが大きな原因の一つであるが、解釈の対象があるにもかかわらず、法を解釈しようとしなない現象も見られる。婚姻法は建国直後に成立したが、婚姻問題に関する司法解釈はほとんど下級法院による問い合わせに対する回答であり、その内容もほとんど婚姻法の規定を解釈するものではない<sup>9</sup>。考えられる原因は2つある。まず、婚姻法に関する問題の包括的な回答はすでに中央人民政府法制委員会によって出されたのである<sup>10</sup>。そして、裁判官の質が低かったため、具体的な問題に関する問い合わせを一々答えるしかなかったと考えられる。例えば、「県公安部隊の隊員の婚姻問題は現役の革命軍人の婚姻問題として処理すべきかどうかの問題に関する返信」(法編字第1313号、1951年4月29日)によると、(当時の)察哈尔省法院は、婚約の取り消しにおける県公安部隊の隊員を現役の革命軍人として取り扱うべきかどうかについて、最高法院に問い合わせたところ、現役の革命軍人として処理すべきだという指示が出された。しかしながら、1951年12月20日(原文のママ)に人民革命軍事委員会の批准を受けた「各級人民公安機関、各地人民警察と人民公安部隊を編成することに関する通知」によれば、県公安部隊の隊員が人民解放軍公安部隊のメンバーであり、現役の革命軍人であることは明白である。このようなことに関しても、殊更に最高法院に問い合わせなければならないところを見れば、裁判官の質の低さが窺えよう。

そして、法的には最高法院にしか司法解釈を制定する権限がないとされているが、実際に司法解釈を出している主体は多様である。1981年法

<sup>9</sup> 婚姻法の規定に関する解釈と考えられる数少ない司法解釈として、「婚姻法19条の解釈意見に対する回答」(法編字第5456号、1951年5月25日)や「婚姻法25条の規定に関する生活費の問題に対する意見」(法編字第6264号、1951年6月25日)、「婚姻法18条の規定の適用に関する回答」(法辦字第3051号、1952年7月19日)などが挙げられる。

<sup>10</sup> 中央人民政府法制委員会「婚姻法実施の若干問題に関する解答」(1950年6月26日)と「婚姻問題に関する若干の解答」(1953年3月19日)がそれである。

律解釈決議の施行の前にすでに最高検察院が単独で、または最高法院やその他の部門と合同で司法解釈を出す例がたくさんあったし、他の政府機関が最高法院と合同で司法解釈を作成する例も多数見られる<sup>11</sup>。最高法院以外に司法解釈の作成に参加した権限を持たない部門が中国共産党中央、全国人大、國務院など33の部門に及ぶという統計もある<sup>12</sup>。

また、この時期に出された司法解釈の数の経年変化は極めて激しいのである。政治情勢の不安定がその原因だと言えよう。特に文化大革命の11年間（1966年～1976年）は59件の司法解釈しか制定されなかった。文化大革命以前の年間平均50件の水準<sup>13</sup>と比べてみれば、政治問題による影響の大きさが窺える。

②1979年7月以降から1997年6月までの間に、法体系の整備が進むのにつれて、司法解釈は政策解釈としての機能が弱まり、法解釈あるいは法解釈の外観をかたどった法形成の機能が強まって、内容面で大きな変化が現れた。

この時期の司法解釈は政策解釈からの脱却を始めたが、その過程は漸進的である。1987年の6期人大5次会議における最高法院活動報告の中で、鄭天翔院長は「…民法通則、經濟契約法、涉外經濟契約法などの法律に依拠して、できる限り司法解釈を作成する」と述べて、初めて法律に依拠して司法解釈を作成するという表現を使った。逆に言うと、民法通則（1986年4月12日採択、1987年1月1日施行）が制定されるまで、最高法院はかならずしも法律に依拠して司法解釈を制定していたわけではなかった。その証拠に、1984年8月30日に公布・施行された最高法院「民事政策法律の執行を貫徹することに関する若干問題の意見」〔1984〕法辦字第112号）という司法解釈は離婚、離婚後の財産分与、相続など、9種類の問題に関する81か条の処理意見をまとめたが、先に各種の問題

<sup>11</sup> 刑法の司法解釈に限られるが、司法解釈の制定主体の混乱状況を示した論文として、陳志軍「中国刑法司法解釋体制演進過程之檢視与反思」雲南大学学报法学版2006年1期93頁以下参照。

<sup>12</sup> 謝宝紅「走向正義——中国司法解釋的实践路径」最高人民法院編『人民法院改革開放三十年論文集』（人民法院出版社、2008年）500頁参照。

<sup>13</sup> 紀誠『最高人民法院司法解釋・一個初步的考察』（中国政法大学出版社、2007年）17頁の統計による。

に関する政策を示し、続いて具体的な処理意見を箇条書きの形式で規定するという体裁採用している。また、その前書きには「我々は憲法と関連政策・法律規定の精神に従い、…以下の意見を提出する」と書いてある。政策に対する解釈という性格がまだ完全に払しょくされていないことは明らかである。

司法解釈は内容の面で政策解釈から法解釈へと転換すると同時に、手続の面でも一定の変化を見せた。まず、1985年に「最高人民法院公報」の創刊とともに、司法解釈が定期的に公表されるようになった。それ以前は「人民司法」でごく一部のものが公表されたほか、残りの司法解釈は全部内部発行の文書として公開されていなかったと言われている<sup>14</sup>。また、1990年に中国検察出版社が『新中国司法解釈大全』（梁国慶主編）を出版し、人民法院出版社も1994年に『最高人民法院司法解釈全集』（第1巻、最高人民法院研究室編）を出版するなど、司法解釈の全集が出版されるようになり、建国から内部文書として扱われてきた司法解釈の一部も確認できるようになった<sup>15</sup>。なお、この時期に最高法院公報に掲載された司法解釈の一部は内部文書として下達された同名のものと異なることもあり、公開の不十分さが指摘されている<sup>16</sup>。

そして、司法解釈が裁判文書において引用できるようになったこともこの時期の特に注目すべき変化の一つである。司法解釈の引用を明示的に許可した最初の司法文書は最高法院「全国経済裁判活動座談会紀要」（法発〔1993〕8号、1993年5月6日）である。当該紀要の第3項目は、「…最高人民法院による法律の具体的な適用に関する司法解釈は、各級人民法院が遵守して執行しなければならないし、法律文書において引用することもできる」と規定した。この紀要はまだ司法解釈の引用を経済裁判活動に限定しているが、裁判文書における司法解釈の引用を可能に

<sup>14</sup> 謝宝紅・前掲注（12）502頁参照。

<sup>15</sup> 掲載されている文書番号が連続じゃないことを見れば分かるように、すべての司法解釈が公表されているわけではなく、「とうてい網羅的とはいえない」と言われている。鈴木賢「中国司法における案件処理の『秘密兵器』」東方1992年3月号34頁参照。

<sup>16</sup> 紀誠・前掲注（13）23頁参照。

した点で大きな意味を持つ。それまで、最高人民法院がわざわざ「法律文書の作成において、法律規範性文書をいかにして引用すべきかに関する批復」（法研復 [1986] 31号、1986年10月28日）という司法解釈で法律文書における司法解釈の引用を否定したことと比べれば、これは大きな前進である。その後、1994年7月8日の最高人民法院裁判委員会第668回会議は、「今後司法解釈を適用して判決を下した事案については、判決書と裁定书において、適用した司法解釈を引用しなければならない」と決定した。司法解釈はついに「案件処理の『秘密兵器』」<sup>17</sup>から公開される正式な裁判の根拠へと変わったのである。

なお、制定主体の面では最高検察院も法的に承認された司法解釈の制定者となったが、両最高司法機関がほかの部門と合同で司法解釈を出す例がまだたくさんあるため、前の時期と比べて、本質的な違いがないと言うべきだろう<sup>18</sup>。そして、文書番号の混乱や制定手続の不明確などの問題も残っており、この時期は司法解釈の規範化への過渡期だと言えよう。

③1997年以降、司法解釈に関する初の手続規定の導入によって、内容面だけではなく、制定手続などの形式面においても、司法解釈の改革がさらに深化した。

最高人民法院が1997年6月に公布した「解釈業務に関する若干規定」（法発 [1997] 15号）は、最高人民法院による司法解釈の効力とその制定手続を明文で規定した最初の司法解釈性文書である<sup>19</sup>。手続規定の導入によって、建国から48年間混乱が続いた司法解釈の文書番号が「法釈 [XXXX] ○○号」に統一された。また、それ以降の司法解釈は完全に公開される

---

<sup>17</sup> 鈴木賢・前掲注（15）32頁。

<sup>18</sup> 公安部は1984年11月8日に、「最高人民法院、最高人民検察院による二つの司法解釈文書を印刷・公布することに関する通知」（[1984] 公研字100号）を発し、1981年の法律解釈決議に従って、司法解釈に関わる問題については、今後最高人民法院と最高検察院に従うこととし、公安部はこれ以上司法解釈を印刷・公布しないと規定したが、実際のところ、合同公布の現象が消えたわけではなく、ただ数が減っただけである。周道鸞・前掲注（5）9頁参照。

<sup>19</sup> 最高検察院は、最高人民法院よりも早く、1996年12月に「司法解釈業務暫定規定」を公布した。

ようになり、引用できる裁判規範として定着したのである<sup>20</sup>。

内容からみると、政策解釈の痕跡がほとんど消えた。「この段階（1998年以降）の司法解釈はもはや完全に立法化へと方向転換した」と言われているように、司法解釈の法形成の側面がいつそう際立つようになった。しかしながら、司法解釈の中で、政策を反映する要素が完全に消えたわけではない。例えば、最高法院「未成年者刑事事件の審理における法律の具体的な適用の若干問題に関する解釈」（法釈〔2006〕1号、2006年1月11日公布、同1月23日施行）には「…『教育を主とし、懲罰を補とする』原則を貫徹するため…」が当該解釈の制定理由として書かれている。この原則は「未成年者保護法」（1991年9月4日公布、1992年1月1日施行、2006年12月29日改正）54条（改正前の38条）に規定されたもので、その根底にあるのは「懲罰と寛大を結合する」という刑事政策である<sup>21</sup>。この司法解釈はまさに当該刑事政策を反映しているのである<sup>22</sup>。

最近の流れとして、2005年10月26日に公布された「人民法院第二次五カ年改革綱要」（法発〔2005〕18号）14条が「最高人民法院の司法解釈の制定手続を改革・改善し、司法解釈の質をいつそう高める」ことを目標として掲げたことを受けて、最高法院は2007年に「最高法院司法解釈規定」を公布した。そして、2009年3月17日に公布された「人民法院第三次五カ年改革綱要」（法発〔2009〕14号）の二の（一）の10によると、「最高人民法院の司法解釈業務に関して、関連部門との協力体制および人大への報告・登録〔備案〕制度を改善し、司法解釈の統一と權威を保障する」ことが改革の目標として掲げられた。司法解釈に関する改革はまだ完成しているわけではないが、その重心は制定手続と質の改善から実効

<sup>20</sup> 「この規定は一定の程度において法体系における司法解釈の地位を高めた。それから、司法解釈は事実上我国の重要な裁判根拠の一つとなった」と評されている。謝宝紅・前掲注（12）503頁参照。

<sup>21</sup> 梁根林「当代中国少年犯罪の刑事政策総評」南京大学法律評論2009年2期112～113頁参照。

<sup>22</sup> 当該司法解釈6条は「教育を主とし、懲罰を補とする」という原則を貫徹するあまり、刑法を実質的に修正したと批判する学者がいる。褚玉童＝梁亞維「司法解釈無権修改法律——評最高法〔2006〕1号司法解釈第6条」人大研究2006年4期36～38頁参照。

性の確保へと移動したと思われる。

## 第2節 案例の発展史

案例の発展史は司法解釈のそれと違って、あまり注目されていない。それには幾つかの要因があると考えられる。まず、最高人民法院が1985年から公報で案例を公表するようになるまで、ごく稀に司法解釈の形で下達されるケースを除けば、案例は中国司法の表舞台に立つことがなかったのである。また、2004年の最高人民法院による「人民法院第二次五十年改革綱要」が打ち出されるまで、案例の役割は裁判の「参考」に供することに限定されていた。中国は大陸法国家であり、案例には英米法国家の判例のような拘束力がない、とよく言われているように<sup>23</sup>、司法解釈と比べたら、案例の立場は先天的に弱いのである。そして、学界も実務界もこういった事情の影響で、従来から案例を軽視する傾向がある。

それでも、建国から、現在に至るまで、案例は中国司法において、一定の役割を果たしてきたことは事実であり、その歴史を3つの時期に分けることができると考えられる<sup>24</sup>。

①1949年から1985年最高人民法院公報で案例が公表されるようになるまでは第1の時期である。この時期において、案例は主に裁判の経験をまとめる作業に供する材料として、その役割を果たしてきた。建国初期から、案例の収集、整理と研究によって、裁判の経験がまとめられて、法院の裁判業務の規範化を図る活動が展開されてきた。

例えば、1955年、当時の最高人民法院院長である董必武の指示のもとで、刑事事件における罪名、刑の種類、量刑の幅を統一するために、最高法

---

<sup>23</sup> 沈宗靈『法理学与比較法学論集（上冊）』（北京大学出版社＝広東高等教育出版社、2000年）445頁、徐景和『中国判例制度研究』（中国檢察出版社、2006年）69～70頁、劉樹徳＝喻海松『規則如何提煉——中国刑事案例指導制度的實踐』（法律出版社、2006年）序3頁、人民法院報社課題組「關於案例指導制度的調研報告」最高人民法院研究室編『審判前沿問題研究——最高人民法院重点調研課題報告集』（人民法院出版社、2007年）462～463頁参照。

<sup>24</sup> 以下の記述については、周道鸞「中国案例制度的歴史發展」法律適用2004年5期2～7頁を参照した。時期の区分は筆者によるものである。また、筆者が知る限り、これは現代中国の案例の歴史を専門的に紹介した唯一の論文である。

院は全国各地から19,200件の刑事事件の事例を収集し、その中から5,500件の代表的な事例を選出して研究の基礎材料とし、さらにそれに基づいて、9種類の罪、92種類の罪名、10種類の刑をまとめた。この作業は刑法典の制定にいい材料を提供しただけではなく、刑事裁判業務のレベルの向上にも貴重な経験を提供したとされる。

その上、1962年2月に毛沢東は法制を無視することによる混乱を收拾するために、以下のような指示を出した。「刑法は必要であるし、民法も必要である。今は無法無天であり、法制がなければ駄目である。刑法と民法を作らなければならない。法律を制定するだけではだめで、事例も編纂しなければならない」<sup>25</sup>、と。この指示を受けて、最高人民法院は12月に「人民法院の活動における若干問題に関する規定」を公布し、「裁判活動の経験をまとめて、事例の形式を活用して裁判活動を指導する」ことを打ち出した。

当該規定によると、以下の要件で事例を選出しなければならない。①代表的な事例であること。つまり、各種の事件における各種の状況に対応する典型的な事例でなければならない。②判決が正しい事例であること。場合によっては、特に教育的な意義を有する誤判も含まれる。③判決書に事件の事実が明確に書かれており、判決理由が十分に示されていて、論点が的確であり、範例としての効果がある事例であること。また、事例の選定の手続も同規定に示されていた。すなわち、事例を選定する業務は最高人民法院と高級法院によって行われるが、中級法院と基層法院も積極的に材料と意見を提出しなければならない。高級法院が事例を選出するときは、繰り返して研究し、裁判委員会の議論を経て選定し、下級法院の参考に供するとともに、最高人民法院に報告・登録しなければならない。最高人民法院は全国的に有意義で典型的な事例を選出し、中央政法グループの批准を経て、最高人民法院裁判委員会決議の形式で、各級法院に下達して、比照と援用に供する<sup>26</sup>。しかしながら、当該規定に従って、事例を選出して下達した例があるかどうかは不明である。その後の1966年に文化大革命が起こったことを考えると、たとえ内部文書として下達された

<sup>25</sup> 劉樹徳「析判例在兩大法系中的地位和作用」人民法院報2003年8月11日B4面。

<sup>26</sup> 劉樹徳・前掲注(25)参照。

案例があったとしても、その数は限られていると思われる。

そして、文化大革命以降、最高法院が直接に案例を選んで、内部資料として下達するようになった。これらの内部資料を直接入手することはできなかったが<sup>27</sup>、その存在を証明する証拠として、毎年最高法院院長による「活動報告」がある<sup>28</sup>。

例えば、1979年の5期人大2次会議における江華院長の報告によると、冤罪や誤判などの問題を解決するために、「（我々は）会議を開くことや出版物を出すこと、案例を下達することなどによって、この活動の展開を推進している」。また、1982年の5期人大5次会議における江華院長の報告では、「最高人民法院と一部の高級人民法院は、一部の政策の執行と法律の適用の面で比較的に優れている経済犯罪に関する典型的な案例を選出・編纂し、下達して下級人民法院の事件処理の参考に供した」と述べられている。1984年の6期人大2次会議における鄭天翔院長の報告によると、各級法院の刑事裁判活動を監督するために、「（我々は）一部の刑事案例を選出・編纂して、各地の法院が罪と刑を正しく見定めるのに、一定の効果を発揮した」。

以上の例を見れば分かるように、一定の目的を達成するために、特定の範囲内で案例を選択し、下級法院に下達するのは、文革以降から1980年代前半までの案例の運用の特徴である。また、選ばれた案例が刑事事件に集中しているのも特徴の一つである。推測できる理由は2つほどあると思われる。まず、刑法と刑事訴訟法はともに1979年に公布・施行さ

---

<sup>27</sup> 最高法院による内部文書として下達された案例集の例として、全部で34件の刑事事件の案例を収録した、1984年5月24日と12月22日に下達された『刑事犯罪案例選編（一）』（84）法辦字第70号）と『刑事犯罪案例選編（二）』（84）法辦字第129号）が挙げられるが、筆者未見である。周道鸞・前掲注（24）4～5頁参照。

<sup>28</sup> 5期人大2次会議以前は断続的に最高人民法院の活動報告が行われてきたが、5期人大2次会議以降は毎年の全国人大の会期中に最高法院の院長による前年度の活動報告が行われるようになった。報告の題名は「最高人民法院活動報告」[最高人民法院工作報告]である。1980年～2009年の活動報告は中国中央人民政府のホームページで確認できる。[http://www.gov.cn/test/2008-03/21/content\\_925627.htm](http://www.gov.cn/test/2008-03/21/content_925627.htm)（最終訪問日、2011年7月5日）。

れたが、民法の基本法にあたる民法通則は1986年に公布・施行されたものである。すでに施行された法律に関する事例が優先的に公表されたのではないかと考えられる。そして、文革以降の1980年代初頭においては、犯罪に打撃を加えて、社会秩序を維持することが政府の最重要課題であったため、司法もそこに重心を置いたと考えられる<sup>29</sup>。ともかく、広範囲にわたる各法分野から事例を選出・編纂して、下級法院に下達して裁判活動の参考に供するやり方は、まだ確立されていなかったと言えよう。

②1985年から2004年に「人民法院第二次五カ年改革綱要」が打ち出されるまでは第2の時期である。この時期になると、事例は「最高人民法院公報」に正式的に掲載されるようになったため、少しずつ重視されるようになった。判例制度の導入に関する代表的な研究者である武樹臣は以下のように述べている。「1986年以降……最高人民法院が典型的な事例を公布し続けるという方法で全国の裁判活動を指導しているだけではなく、最高人民法院ないし各級法院はともに典型的で、難しい事例の研究と総括作業を重視している。それを内容とする書物と著作は出版されるようになっただけではなく、法学界においても広く歓迎されている。それと同時に、全国の各種法学雑誌もより事例に関する研究を重視し、それに関する文章を発表するようになった」<sup>30</sup>、と。

この時期の最高法院の活動報告から、公表・下達される事例の範囲は各法分野に及ぶようになったことが読み取れる。例えば、1988年の7期人大1次会議における鄭天翔院長の報告によると、「五年間で、最高人民法院は293件の事例を正式的に公布した。（これらの事例は）主に重大で複雑な刑事事件の量刑の基準を統一し、新たに現れた刑事事件における罪の確定と量刑の問題に範例を提供し、改革開放において新たに現れた民事・経済事件の審理に範例を提供した」<sup>31</sup>。また、指導性事例という

<sup>29</sup> 董皞『中国判例解釈構建之路』（中国政法大学出版社、2009年）53頁参照（譚焯傑）。

<sup>30</sup> 武樹臣「判例意識的覺醒与判例機制的誕生」武樹臣主編『判例制度研究（上）』（人民法院出版社、2004年）序6～7頁。

<sup>31</sup> 1985年の公布開始から1988年4月1日に活動報告が行われるまで、最高人民

表現はまだ出ていないが、案例の「指導作用」といった表現はすでに現れていた。1991年の7期人大4次会議における任建新院長の報告では、「また、『最高人民法院公報』で典型的な案例を公布し、案例の指導作用を発揮させた」と述べられている。公報による案例の公表が年に一度の活動報告に挙げられていることから、案例の重要性の向上が窺われる。ただし、「指導」という表現が再び案例と関連して現れたのは2004年のことである<sup>32</sup>。

また、この時期には司法解釈の形で案例が下達された例も2件ある。最高法院「軍人婚姻破壊罪に関する四つの案例を下達する通知」（法研発（1985）16号、1985年7月18日）と最高法院・最高検察院・衛生部・公安部「安息香酸ナトリウムカフェイン類覚せい剤販売罪の案例の下達に関する通知」（[86]衛薬字第4号、1986年3月5日）がそれである。これらの案例は司法解釈と同等の効力を持つという点で、一般の案例とも指導性案例とも異なるが、それ以降、司法解釈の形で公布された案例がない。

そして、中国における代表的な案例集はほとんどこの時期に創刊したのである。その中、最高人民法院中国応用法学研究所が編纂する『人民法院案例選』は1992年に創刊したものである。同年に創刊したものとして、[中国高級法官培训中心]と中国人民大学法学院が共同で編纂する『中国審判案例要覽』がある。その他、最高法院の各業務庭が編纂する裁判業務参考類の書籍もこの時期に創刊し、案例を掲載している。代表的なのは1999年に創刊した最高法院刑一庭と刑二庭による『刑事審判参考』や2000年に創刊した最高法院民一庭による『民事審判指導与参考』などである。これらの案例集や案例を掲載する最高法院の出版物によって公表された案例の数は公報のそれを大きく上回っているが、「最高人民法院裁判委員会の議論や最高人民法院の指導者の審査を経ていないため、

---

法院公報で公表された案例の数は293件に及ばない。この数字には、1985年以前に内部文書として下達された案例も含まれていると推測する。

<sup>32</sup> そもそも1991年以降、活動報告の中で案例が触れられたのは2004年までに1回しかなかった。1998年の9期人大1次会議における任建新院長の報告で使われた案例の役割に関する表現は「参考」である。

最高人民法院の観点を完全に代表するものでもなければ、最高人民法院が一定の手続を経て最高人民法院公報で発布した案例を代替できるものでもない。その権威性も『公報』で公布された案例と同列に論じてはいけない<sup>33</sup>。しかしながら、最終的にはこれらの案例は公報の案例と一緒に指導性案例を構成する可能性がある。それについては、第5章で改めて検討する。

③2004年、最高人民法院が「人民法院第二次五カ年改革綱要」を公布した以降は第三の時期である。第二次五カ年改革綱要は初めて「案例指導制度」を打ち出したのである。それ以前にも、1962年の「人民法院の活動における若干問題に関する規定」や1991年の最高法院活動報告などにおいて、裁判における案例の「指導作用」について触れられることがあったが、一つの制度を形成して案例の指導作用を保障しようとするのはこれが初めてである。

当該綱要13条によると、最高法院は「案例指導制度を創設して発展させ、指導性案例の法律適用基準を統一する作用、下級法院の裁判に対する指導作用、法学理論を発展させ豊かにする作用を重視する。最高人民法院は案例指導制度に関する規範的文書を制定し、指導性案例の編纂基準、編纂手続、公布方式、指導規則などを規定する」のを目標としている。

本来なら、第二次五カ年改革綱要は2004年から2008年までの最高法院による改革の目標を定めているため、案例指導制度の創設（規範的文書の制定と公布）は少なくとも2008年までに実現されると考えていた。しかしながら、実際に「案例指導規定」が公布されたのは2010年のことである。当初の計画よりすこし遅れたが、それでも綱要13条後段の目標が一応達成されたと評価できる。

案例指導制度が打ち出されたことは学界と実務界に大きな影響を与えた。具体的な制度はまだ未完成であるため、それに関する議論の余地が大きい。学界では2004年以降、案例指導制度の創設方法やあるべき形態、指導性案例の効力や役割などに関する議論が極めて活発になった。案例指導制度に関する専門書も出版されている。

---

<sup>33</sup> 周道鸞・前掲注（24）7頁。

実務界においては、ただの議論にとどまらない。多くの高級法院による案例集は2004年以降に創刊されたものである。例えば、北京市高級人民法院による『北京法院案例指導』は2006年に創刊され（最初は内部発行であった）、年1冊のペースで出版・発行されている。『四川省高級人民法院案例指導』、浙江省高級人民法院による『案例指導』と『遼寧省高級人民法院案例指導』はそれぞれ2005年、2007年と2009年に創刊した。また、2005年には、最高法院と最高検察院が共同で『中国案例指導』という案例集を創刊し、2007年まで、毎年民事1巻、刑事・行政1巻のペースで、計6冊の案例集を出版した<sup>34</sup>。これらの案例集は最高法院が公布した案例とともに本稿でいう指導性案例を構成する。この時期における「案例指導規定」の制定と大量の指導性案例の公布をどう評価すべきかの問題は本稿の課題2と深く関連するため、第5章で改めて検討する。

[付記] 本稿は、北海道大学審査博士（法学）学位論文「現代中国における訴訟と裁判規範のダイナミックス——司法解釈と指導性案例を中心に——」（2010年6月30日学位授与）を加除・修正したものである。本稿に先行して公表した拙稿「現代中国における司法解釈と案例」（社会体制と法11号33～48頁）は、博士論文の作成中に得られた知見も取り入れているため、本稿と一部重複する内容を有する。なお、加除・修正にあたって、研究活動スタート支援（2010年度・2011年度）の援助を受けている。

---

<sup>34</sup> 当該案例集は案例指導制度の創設を念頭に創刊された最重要案例集だと思われたが、2007年以降は出版されていない。具体的な状況については、後述（第5章第3節）する。