



Title	幾つかの裁判例からみる法院の裁判における法的効果と社会的効果の統一
Author(s)	呂, 芳; 徐, 行//訳
Citation	新世代法政策学研究, 14, 97-124
Issue Date	2012-02
Doc URL	<a href="https://hdl.handle.net/2115/48425">https://hdl.handle.net/2115/48425</a>
Type	departmental bulletin paper
File Information	HJNGLP014_005.pdf



## 幾つかの裁判例からみる法院の裁判における 法的効果と社会的効果の統一

呂 芳<sup>1</sup>  
徐 行 (訳)

### 一、「法的効果と社会的効果の統一」に関する表現の変化：最高 法院の視角から

#### (一) 社会的効果の提起：1999年

中国における司法改革の深化とともに、日に日に注目されるようになった重要な司法政策<sup>2</sup>の一つとして、法的効果と社会的効果の統一という表現が最初に現れたのは、1999年〔全国民事案件審判質量座談会〕〔全国の民事事件の裁判の質に関する座談会〕の紀要の中である。当該紀要は、明確に「新しい類型の民事事件を審理する場合、探求を重視し、社会効果を求めなければならない」ことを提起した。そして、わざわざ幾つかの典型的な実例を挙げて、当該司法政策を説明した。例えば、「一部の地域において、都市不動産管理法が施行される前に、不動産の開発・経営をめぐる紛争が比較的が多いという状況に応じて、歴史的な要因を有する不動産事件を処理するとき、法規定と現実の状況を結合するポイントを注意して探

---

※ [ ] は訳者注を、また [ ] は中国語を示す。

<sup>1</sup> 呂芳、国家法官学院教授、email:lvfang612@126.com

<sup>2</sup> いわゆる司法政策は、それ自体が司法活動における法規範の実施に関する一種の指導的な意見であるため、比較的強い弾力と柔軟性を有しており、適用に際して、法院または裁判官の理解の違いによって、色々な解釈のバージョンが生み出されることもある。

さなければならない」。

以上の例からも分かるように、最初に「社会的効果の重視」を提起したとき、その対象、すなわち解決しようとした問題は、関連する法律が不明確で、あるいはまだ正式に実施されていない場合、すなわち法的規範が不明確である場合に、いかにして民事裁判を行うかである。具体的には、歴史的な問題を具体的に処理するとき、比較的複雑な紛争に対して、裁判官には「関連する法規定の基本原則と司法解釈の精神から外れないと同時に、当時・当地の具体的な歴史的な条件からもかけ離れない」ことが求められる。そして、いわゆる社会的効果は「特定の社会環境と社会利益に結びついて考慮し、現実と法律との間で切り口を探し出して、合法、合情、合理かつ公平な解決方法を見出す」<sup>3</sup>ことである。

この「社会的効果」に関する説明は、一見抽象的である。いわゆる社会は「社会環境」と「社会利益」のことを指している、いわゆる効果は「合法、合情、合理かつ公平な解決方法」を指している。そして、手段は「現実と法律との間で切り口を探し出す」ことである。しかし、その言外の意味は、法律と現実との間に矛盾と不一致が存在していて、制度化された規律・規則が社会を制御する機能を果たせない場合、規則以外の制御手段＝政策が必要となる。政策とは、現実の状況に関する明確な規定である。

筆者のこの観点は、2000年当時最高人民法院の副院長で、主に経済裁判業務を統括する李国光が「中国法院網」〔最高人民法院が管理する法院の公式サイト〕で公表した「事件の処理における法的効果と社会的効果の統一」〔辦案的法律效果与社会效果的統一〕という文章の中で、裏付けを得られる。当該文章の中で、李国光は事件の処理において法的効果と社会的効果の統一を堅持するのは、人民法院が政治を重んじることを集中的に体现している、それは我々が事件を処理する目的は改革・開放の順調な遂行を保障することであるからだとして主張した。そして、法律の執行と政策の執行との関係を正確に認識・処理し、事件の処理の法的効果を確認する政策の基礎の上に構築しなければならない。

この点については、当時の中国における法治の発展の背景から理解しな

<sup>3</sup> 最高人民法院「關於印發『全国民事案件審判質量工作座談會紀要』的通知」(法[1999] 231号) 参照。

なければならない。1999年には、中国現代法制史における多くの重大事件が発生した。その一、1999年の憲法改正案には正式に「法にもとづいて国を治め、社会主義的法治国家を建設する」という条項が追加された。「法制」は明確に「法治」、すなわち法にもとづいてガバナンスを行うことへと転換された。この文言の変化は、以下のことを意味する。つまり、それ以前の「法制」は法規則と法規範が制度の核心だと強調して（すなわち英語で言う rule with law である）、立法を中心に法律の制度化の建設を行っていた。その後の「法治」はより法を通じてのガバナンスに偏っていて、それが立法、司法、法の執行を含むシステムの法によるガバナンスである（すなわち英語で言う rule by law である）。

その二、1999年、現代中国における第二次立法ラッシュが一応一段落ついたが、ラッシュによる悪影響が現れ始めた。この時期の立法は「有比没有好」、[快比慢好]、「宜粗不宜細」〔それぞれ、法律は「無いより有る方がまし」、「遅く制定するより早く制定する方がまし」、「粗く抽象的な方が適宜であり、細かく具体的な方が適宜ではない」という意味である〕といった理念に従っていたため<sup>4</sup>、立法の量という面で大きな発展を遂げたが、幾つかの問題も現れた。立法の空白や立法におけるミスマッチ、衝突、立法権限の不明確さ、法律・法規の操作性の低さなどが含まれる<sup>5</sup>。そのため、法院は法律を適用する際の実行可能な方法を探らなければならなかった。

その三、最高人民法院は1999年に「人民法院第一次五ヶ年改革綱要」を公布した。それは現代中国の法治が立法の時代から司法の時代へと歩き出したことを意味している。それ以前に法院が行ってきた裁判方法や裁判委員会、立案と裁判の分離、裁判官の職業化などに関する改革は、すでに今後の改革の深化のための、一定の知識と人材を蓄積してきた。

以上の背景に関する説明は我々に以下のことを認識させる。つまり、法院がこの時期の民事裁判の中で「社会的効果」を提起したのは、立法の空白や立法におけるミスマッチが直接の原因であるが、より深層の原因は司法の時代の到来により、法院が実行可能な方法を選んで、社会の転換期に

<sup>4</sup> 『鄧小平文選（1975—1982年）』（人民出版社、1983年）参照。

<sup>5</sup> 「加強立法工作与提高立法質量」法制日報1997年12月2日1面参照。

法院に押し寄せてきた社会の矛盾や紛争を解決しなければならぬことである。その中の多くの社会の矛盾は司法自身が解消できるものではないため、国家政策の力を借りなければならない。社会的効果は実質上国家政策によって方向づけられていた。上述した社会的効果の中身は、現代中国における「法的効果と社会的効果の統一」という司法政策の基本方向を基礎づけた。

## （二）法的効果と社会的効果の統一：2002年

法規範と政策との二つの基準の存在は、たとえ後者が隠れているとしても、必然的に両者の間で一進一退の状況を作り出す。現代中国の司法改革が最も活発で、最も開放的である最初の五年間で、この問題を正さなければならないことは明らかであった。したがって、2002年12月9日に開かれた全国民商事裁判業務会議において、李国光は二つの効果の統一を民商事裁判業務における基本原則の一つとする裁判理念を明確にした。彼は「人民法院の民商事事件の審理の質の良し悪しを判断する重要な基準は、事件の処理において、党と国家の大局から一貫して法的効果と社会的効果の統一を堅持できるかどうか、ということである」と指摘し、さらにその中身について、「裁判の法的効果は法の厳格な適用を通じて、法にもとづく裁判〔依法審判〕の作用と効果を発揮することであって、裁判の社会的効果は裁判活動を通じて、法的秩序、公正、効果・利益といった基本価値を実現する効果である」<sup>6</sup>と述べた。

この定義から見ると、「大局」を決定するのは依然として政策であるが、法規範の主導的地位も強調されている。いわゆる法的効果は対内的なものであって、法規定を大前提とし、法的事実を小前提として、法的論理判断の枠内で結論を下す。その重点は「法を厳格に適用すること」である。それに対して、社会的効果は対外的なものであって、裁判活動を通じて、法の目的が実現され、法の基本価値である秩序、公正、効果・利益が体現される。

<sup>6</sup> 李国光「認清形勢、統一認識、開拓創新、努力開創民商事審判工作新局面為全面建設小康社会提供司法保障——在全国民商事審判工作會議上的講話」（2002年12月9日）参照。

筆者から見れば、このトートロジーのように見える定義は、司法の言説に戻ろうとする一種の試みである。理論的に分析すると、「法的効果は、法律または判決が社会生活に対する作用や影響を指す。法的効果を計ることは、すなわち法の作用の結果が法の所期の目標を達成できるかどうかを計ることである」<sup>7</sup>。つまり、法的効果にはもともと法の目的、価値および目標の実現といった意味が含まれている。しかし、ここでは社会的効果を使ってそれを表現している。これは明らかに法が有すべき社会管理の機能を際立たせて、公平かつ効率的な社会秩序を実現するためである。この理解を裏付けるのは、2001年の年末に、最高法院が大規模なフォーラム＝「公正と効率——世紀主題論壇」を開いて、公正と効率を現代中国司法の基本的な価値指向として確立したことである。この両者は司法改革が追求する価値でもある。公正と効率が従来の政治的な言説に取って代わって、法自身が有すべきコンテキストや概念を際立たせた。

この時期における法的効果と社会的効果の位置づけは、実際に法社会学の中の法の社会における効果に関する基本的な見解と一致している。すなわち、「法社会学の方法によると、判決の社会的効果は法に対する社会の一種のフィードバックである。もし法と判決が法の目的や目標に合致しなければならぬとするならば、法の社会的効果、特に法の『有益性』はまさに法の目的が実現されたかどうか、およびその程度を計る一つの基準である。法の発展と改善はまさにこのようなフィードバックと反省のメカニズムを通じて実現しなければならない」<sup>8</sup>。その後、当該司法政策が次第に行政裁判や刑事裁判などの領域に普及した。それ以降、法的効果と社会的効果の統一は、全国の法院の裁判において、主流の言説となって、各レベルの裁判官によって実践されている。

## （三）両者の統一から社会的効果への逸脱へ：2004年

中国社会の発展や転換期における各種需要の不断の増減とともに、司法改革は現代西洋における普遍的な司法価値に対する受容および具体的な司法制度の移植から、部分的に自分自身の伝統に帰帰するという過程を経

<sup>7</sup> 朱景文『現代西方法社会学』（法律出版社、1994年）204頁。

<sup>8</sup> 範愉「瀘州遺贈案評析——一個法社会学的分析」判解研究2002年2期参照。

験した。それによって、社会的効果の中身にも変化がもたらされた。2002年、中国共産党第16期全国大会の報告の中で、「和諧」という言葉が出現した。その主な原因は、国が20年余りの改革を経て、政治、経済、社会、文化などの面で少なからず社会問題を蓄積してきたことである。つまり、国家と社会の転換期において、もともとの社会構造が変化してしまい、新しい社会秩序がまだ形成されていないため、和諧が一種の価値追求となった。この価値が司法に反映された結果が「和諧司法」である。

和諧司法と司法改革の初期に強調された手続正義との間に、ある程度の矛盾が存在する。系譜学の角度から見ると、20世紀80年代末からの司法改革においては、異なる時期に改革の重点が異なっていたため、法院が事件を審理する際の法適用の状況も異なっていた。民事裁判を例として、2001年12月に公布され、2002年4月に発効した「最高人民法院民事訴訟の証拠に関する若干規定」は、伝統的な職権主義の裁判方式がもう基本的に英米法系における当事者主義の裁判方式へと転換したことを意味している。当事者の訴訟主体としての地位が際立たせられて、手続正義も一般的に受け入れられている司法における正義の原則となった。手続正義は法規則の厳格な適用、および裁判官の職業化と緊密に結びついていて、司法の中立性の重視や手続の公正の重視といった特徴を表している。そのため、改革の初期の成果は、法にもとづく裁判と厳格な法適用の強調であって、特に訴訟手続法とは相互補完の関係にある。このように、手続保障を通じての法治が司法活動における真実的な価値基準となった。

それに対して、和諧司法が強調しているのは「案結事了」[事案を終結させて、事を丸く収めること]であり、紛争の解決によって訴訟に関わる陳情を無くすことである。したがって、最高法院は2004年8月に「人民法院民事調停業務の若干問題に関する規定」を公布し、「裁判調停に関する規範と手続の改善」を強調した。同じ年に人民法院第二次五ヶ年改革綱要の構想が温められて、制定作業が始まった。

2004年、当時最高法院院長であった肖揚がイェール大学での講演の中で、「法治という目標へと邁進している国にとって、法律は司法機関と裁判官が考慮しなければならない最も重要な要素である。しかしながら、中国は伝統的には「礼俗」[冠婚葬祭などの交際の礼儀] 社会でもあるため、法律がすべての紛争を解決できる『妙薬』にはなりえない。法律以外の要素、

例えば道徳や情理も司法の過程においては無視できないものである。判決は単なる法的責任に関する判断だけではなく、より重要なのは、それが社会に一連の影響をもたらす得る司法決定だということである。そのため、中国の司法機関が裁判における法的効果と社会的効果の有機的な統一という問題を提起した<sup>9)</sup>と述べた。

この論述を見れば分かるように、新しい段階に入った司法改革はすでに密かに方向転換を行った。すなわち、普遍的な司法価値から中国伝統の人民司法へと、西洋の法治が確立した手続正義と形式的理性から実質的正義と紛争解決へと、権利と責任の明確化から調停の復興へと転換した。それに対応して、法的効果と社会的効果の有機的な統一の重心も法から社会的要素へと変わった。すなわち、裁判においては、道徳や情理、中国の「礼俗」社会の伝統的な影響などの関連する社会的要素を考慮しなければならない。

肖揚はその後当該司法政策には以下のような意味も含まれていることを指摘した。つまり、裁判官の判決は社会の安定や経済の発展などの問題を考慮しなければならない、一つの法的価値を追求するあまり、その他の社会的価値を無視するわけにはいかない(ここでも法的価値と社会的価値は並列して提起されている)。そして、裁判官は司法の過程において、全局を考慮し、利害と得失を計って、原則性と柔軟性との間で有機的なバランスを見出さなければならない<sup>10)</sup>。このような「有機的な統一」に見える言い方は、実際のところ、まさに社会的効果(社会道徳、情理、伝統的なアイデンティティ、社会の安定の需要を満たすこと、経済の発展に有利であることなどが含まれる)を強調していて、同時に利益考量の原則を提起した。したがって、この時期におけるいわゆる法的効果と社会的効果の有機的な統一は、実質的には法律から離れ始めていて、明らかに社会的効果へと逸脱したのである。

#### (四) 能動司法の提起：2009年

2008年、王勝俊院長が最高法院に赴任した。2008年6月の全国高級法院

<sup>9)</sup> 肖揚「中国司法：挑戦と改革」人民司法2005年1期6頁。

<sup>10)</sup> 肖揚・前掲注(9)。

院長会議において、王勝俊は以下のことを指摘した。我が国の経済・社会の高速な発展、および人民大衆の法治意識の不断の増強とともに、人民大衆が人民法院の活動に対して一連の新しい要求と期待を提起した。人民法院には法にもとづいて裁判を行うことが要求されているほか、根本的に紛争を解決し、社会の和諧を促進することも期待されている。それ以降、人民司法は司法の人民性として強調されるようになり、人民大衆の司法に対する需要と満足度も法院が事件を審理する際の重要な参考指標となった。

この時期から、裁判における法的効果と社会的効果の統一という表現はまだときどき使われるものの、もはやその他の権威的なスローガンにその座を譲り渡した。例えば、2008年の世界金融危機以降、最高人民法院は中央の政策の要求に従って、次々と「国家の金融安全と経済の全面的な協調による持続可能な発展を維持するために司法による保障と法的サービスを提供することに関する若干意見」、「当面の情勢下における不動産紛争事件の裁判業務をさらに改善することに関する指導意見」、「当面の情勢下における労働紛争事件の裁判業務を改善することに関する指導意見」、「当面の情勢下における農民に関わる民事事件の裁判業務をさらに改善することに関する指導意見」、「経済発展方式の転換を加速させるために司法による保障と法的サービスを提供することに関する若干意見」を公布し、国家金融や不動産、労働保障、農民関係などの分野の政策を司法政策に転化して、全国の法院が裁判を行うときに適用する指導的な原則とした。

そして、まさに金融危機の際の「司法が大局に奉仕する」という対応を経て、最高人民法院は2009年に「能動司法」という概念を提起した。能動司法に関して、学界では様々な評価・議論がある。多くの学者は中国の当面の現実というコンテキストの中では、能動司法にはそれなりの合理性と必要性があるものの、その限界を画定しなければならないと考えている<sup>11</sup>。

しかし、法院からしてみれば、能動司法は司法の責任と任務である。例えば、金融危機への対応において、江蘇省の各級法院は企業の倒産・再生や農民工の給料の滞納などの事件を処理するとき、司法の受動性を超えた能動的な行為を多く行ってきた。例えば、自ら進んで党や政府機関、企業

<sup>11</sup> 法律適用2010年2期、3期、10期の「特別策劃」というコラムにおける朱蘇力、顧培東、夏錦文などの観点を参照してください。

などに司法建議を出すこと、自発的に企業と連絡を取って、従業員の育成・訓練を手伝うことなどが挙げられる<sup>12</sup>。多くの地方の法院が続々と能動司法に関する具体的な措置を打ち出して、和諧司法、人民に便利を提供する司法[便民司法]、柔軟な司法[柔性司法]、および社会管理の革新[社会管理創新]に参加する司法を構築し、新しい司法のメカニズムを確立しようとしている<sup>13</sup>。陝西省の「隴県モデル」や山東省の「東営経験」などがそれである<sup>14</sup>。

能動司法の衝撃を受けて、裁判における法的効果と社会的効果も以下のように表現されるようになった。すなわち、「司法の専門化に対する追求は往々にして直接に法的効果として現れる。広範の人民大衆の司法活動に対する満足度は往々にして社会的効果として現れる。したがって、社会的効果はひとえに裁判官が具体的な事件に対する審理と裁判を通じて、社会各界と人民大衆から獲得した評価と受け入れの度合いによって体现される。社会的効果の本質は司法の結果が実質的正義を満足させ、社会における主流の価値観と長期的な発展の利益を満足させ、公衆の感情の承認と尊重を獲得しなければならないということである」<sup>15</sup>。人民大衆の司法に対する需要を満たし、人民大衆の感情の承認を獲得して、実質的正義と実体的公正を実現することを社会的効果とみなすという観点は、最高人民法院副院長である江必新が行った講話や署名した文章の中でも見られる。ただし、後者が提起した基本的なボトムラインは「法の枠内で社会的効果を求める」<sup>16</sup>ことである。

以上のことをまとめると、最高人民法院の視角から「法的効果と社会的効果

<sup>12</sup> 周継業主編『司法的責任与担当——能動司法・応対金融危機』（法律出版社、2010年）参照。

<sup>13</sup> 『中国法学会審判理論研究会司法改革專業委員會2010年年会暨能動司法制度建設專題研究会論文集』参照。

<sup>14</sup> 人民法院報2010年の関連報道を参照してください。

<sup>15</sup> 劉彦輝「法律效果与社会效果的司法解讀」光明日報2010年11月26日理論面参照。

<sup>16</sup> 江必新「在法律之内尋求社会效果」中国法学2009年3期参照。また、2008年10月6日に湖南省の法院、および2010年6月20日に河南省の法院で調査・研究を行った際の江必新の関連講話に関する報道を参照してください。

の統一」の中身の発展の脈絡を研究すれば、以下の結論が得られる。第一、法的効果と社会的効果の統一は裁判に関わるものであって、法規範・法規則そのものと社会との関係を探究しようとしているわけではない。その中心となる裁判は、裁判の過程だけでなく、裁判の結果をも含んでおり、動態的なものである。第二、法的効果と社会的効果の統一の適用主体は事件の担当裁判官であっていいし、合議廷のメンバーであっていい。さらに裁判委員会による集団決定も含まれていて、裁判官個人または集団による自由裁量と利益考量を経て成立したある種のバランスである。第三、裁判の過程において、当該司法政策は法適用の方法となっていて、司法の手法でもある。それが解決しようとしているのは、主に①国家の立法に空白が現れた場合、道徳や習俗、情理、伝統などを含むエールリヒのいわゆる「生ける法」を適用できるかどうか、また、いかにして適用すべきか、②国家の立法に欠陥や矛盾が現れた場合、国家政策や公共政策、政治政策などの政策基準を導入できるかどうか、また、いかにして導入すべきか、③国家の立法が完全かつ明確である場合、社会の福祉や公共の利益などのいわゆる法が目標としている価値を使って、現存の規則や規範に融通を利かせることができるかどうか、また、いかにしてに融通を利かせるべきか、といった問題である。第四、裁判の結果に関して、当該政策が解決しようとしているのは、いかにして当事者に、そして一般大衆にそれを受け入れてもらえるか、という問題である。これは明らかに複雑でシステムティックな工程であって、解決しようとしているのは裁判の結果の正統性と正当性の問題である。

裁判の正統性は厳格に実体法と手続法の規定に従うことに由来する。そして、裁判の正当性は司法権自身が予め設定した権威性に由来する。現代中国において、司法権に関しては、様々な議論がある。現在の憲政体制下においては、正当性問題はひとえに裁判が幅広い承認を獲得できるかどうかにかかっている。その中には一つのパラドックスが含まれている。つまり、厳格に実体法と手続法に従って下された判断は、時には必ずしも幅広い承認を得られるわけではない。「法的効果と社会的効果の統一」の狙いはまさにこの問題を解決することである。しかしながら、現代中国の司法は幾年かの実践において、当該司法政策を核心とする司法帝国を真に打ち立てることができなかつたし、形を成す知識体系も形成できなかった。あるの

は、散見される実践の断片である。

以下では具体的な裁判例について、分析を行う。

## 二、幾つかの裁判例：地方の法院がいかにして「法的効果と社会的効果の統一」を適用しているのか

### (一) 2001年の瀘州「愛人遺産相続事件」と「夫婦共同で愛人を訴える事件」

蔣氏と黄氏は1963年5月に登記を経て結婚し、結婚後の夫婦関係は比較的に良好で、両者の間に1人の養子がいる。1990年7月、蔣氏が両親の遺産を相続し、51平方メートルの家屋1棟を取得した。1995年、都市建設のため、当該家屋が取り壊され、代わりに開発業者が77.2平方メートルの住宅1戸を蔣氏に与え、蔣氏の名義で不動産登記を行った。1996年、黄氏が彼より30歳近く若い張氏と知り合っ、以降2人で部屋を借りて公然と同居生活を送っていた。2000年9月、蔣氏と黄氏が蔣氏の相続によって取得した不動産を8万円の価格で売却した。双方の約束によると、不動産取引にかかる税金は蔣氏が負担する。2001年の春節、蔣氏と黄氏が売上金の中の3万円を養子に贈与した。2001年初頭、黄氏が末期の肝臓癌で入院し、2001年4月18日に遺言書を作成して、総額6万円の財産を張氏に遺贈することとした。具体的には、前述不動産の売上金の半分に当たる4万円や住宅手当、公共積立金、弔慰金および黄氏が使用している携帯電話1台などが含まれている。2001年4月22日、黄氏が病気で亡くなった。黄氏の遺体が火葬される前に、張氏とその弁護士がそれを阻止し、蔣氏の前で黄氏の遺言書を読み上げた。当日の午後、張氏は蔣氏が自分の財産権を侵害したことを理由に、瀘州市納溪区人民法院に訴訟を提起した。納溪区法院は遺贈者黄氏の遺贈行為が法の原則と精神に反していて、社会公德を損害し、公共の秩序を破壊したため、無効であると認定した。民法通则7条の規定に従って、2001年10月11日に1審判決を下し、張氏の訴訟請求を棄却した。1審判決後、張氏が1審判決を不服とし、2001年11月に四川省瀘州市中級人民法院に上訴した。2審法院は本件の事実を調べた後、1審法院と同様の理由で、その場で上訴を棄却し、原審判決を維持する終審判決を言い渡した。

この事件のどこが特殊かという、ちょうど婚姻法の改正後に発生したというところである。2001年4月29日に新たに改正された婚姻法の中には、配偶者相互間の忠実原則と損害賠償制度が盛り込まれた<sup>17</sup>。規定の内容は原則的なものではあるが、立法が婚姻に対する保護を強化したことと、愛人〔第三者〕に対する否定的な評価を意味している。当該事件の訴訟が提起されたのは2001年4月25日であって、ちょうど立法の客観的な意図を裁判の実践に貫く重要な時期であった。本件2審の担当裁判官は自分の長年にわたる民事裁判の経験にもとづき、「筆者は司法統計の手段を使って、離婚の原因を全面的に分析し、60%近くの離婚事件は愛人が他人の夫婦生活に手を出し、恥知らずにも他人の婚姻関係を破壊したことによって引き起こされたことを発見した」<sup>18</sup>と述べた。

そして、それに従って自分の価値判断を下した。「筆者所属の法院はちょうど愛人が妻を訴える遺贈紛争事件(全国の多くのメディアによって何度も報道された)を結審したばかりで、愛人と受贈者〔原文のまま〕の遺贈行為が社会道徳と公序良俗に反したことを理由に、愛人敗訴の終審判決を下した。判決が下されると、一部の人が『興奮』した。法院がでたらめに法を適用したと主張する人もいるし、文章を書いて判決を批判する人もいるし、急いでテレビに出る人もいるし、無料で愛人のために不平を訴えようとする人もいるし、金が多すぎて愛人に寄付しようとする人もいる。やつらは忙しいよ。みんな愛人に入れ知恵をしている。しかし、3秒の時間をかけて法院がなぜこのような判決を下したかを考えた人は一人もない。筆者も幾つかの熱心の電話を受けました。筆者の説明はとても簡単である(あくまで個人の観点である)。法院は法にもとづいて事件を処理すると同時に、裁判の社会的効果もある程度考慮しなければならない。考えてみよう。もし法院が愛人を支持したら、それはすなわち愛人そのもの

<sup>17</sup> 婚姻法3条は「配偶者を有する者が他人と同居することを禁止する」と規定している。46条は「下記のいずれかの事情により離婚する場合、過失のない一方が損害賠償を請求する権利を有する。(一)重婚の場合、(二)配偶者を有する者が他の異性と同居した場合、(三)家庭内暴力を行った場合、(四)家庭成員を虐待、遺棄した場合」と規定している。

<sup>18</sup> 趙興軍「一個新的注脚——誰在為『第三者』吶喊」法治日報2002年4月28日。

が合法であることを意味するのではないだろうか。そのような判決が社会をどう導くかは、言うまでもないだろう<sup>19</sup>。当該裁判官はこのほかにも関連論文を公表していて、当然ながら法的言語を使用し、法的論証方法を運用している<sup>20</sup>。

しかし、裁判官の目に良好な社会的効果を有するものとして映っているこの判決は、学界からの支持を得られなかった。特に民法学界の専門家的大部分は反対意見を持っている。例えば、人民大学の楊立新教授が発表した以下の観点が代表的である。「熱烈な拍手を得た判決が、すなわち法に合致する判決であるのだろうか。まさにこの熱烈な拍手を得た事件が、その後多くの批判を受けたということは、人々に深く考えさせる。見た感じでは、判決が黄氏の遺贈行為を公序良俗と法に反する行為だと認定したのは一定の理由がある。しかし、これらの理由は熟考に耐えられないものである。自分の一部の遺産を自分の同居者に遺贈するのは、完全に自分の私権に対する処理であり、完全に法にもとづく民事行為である。これこそが黄氏の遺贈行為の性質である。法の調整範囲内では、法が絶対的な権威を有していて、一つの行為が道徳規範に合致しないからといって、法を無効にしてはならない。法院が保護すべきのは法律であって、道徳ではない。この判決が保護したのは道徳であるが、損害したのは国家法の尊厳である」<sup>21</sup>。

この学者の観点に対して、我々は反論することができるが、このような議論は永遠に定論に辿り着けないことは明らかである。「異なる解釈の目標は異なる方法の順序を決定し、異なる方法の順序は異なる解釈の結果を決定し、異なる解釈の結果は異なる裁判の結論をもたらす」<sup>22</sup>。したがって、学界の観点においては当該判決を反対する様々な理由があるものの、法院がこの種の問題に関して、基本的に同じ観点を持っていることは明らかである。例えば、この事件より少し遅い時期に起きた類似の事件において、

<sup>19</sup> 趙興軍・前掲注(18)。

<sup>20</sup> 趙興軍・時小雲「違反公序良俗の民事行為無効」法律適用2002年3期。

<sup>21</sup> 「2001年熱点民事案件点評」檢察日報2002年1月4日。

<sup>22</sup> 雷磊「再論法律解釈の目標——德國主客觀說之爭的剖析与整合」環球法律評論2010年6期。

1 審法院と 2 審法院の判決は異なるものの、法的効果と社会的効果の統一を追求する精神的な中身は一致している。

当該事件の概要は以下の通りである。当時61歳であった広西北海市某建築会社の社長である甘氏は1998年から愛人〔二奶〕蘆氏を囲い始めた。1年後、蘆氏が「住宅を買って家を構える」という「動議」を提出した。そこで、甘氏が5万元を出して、2LDKの分譲住宅を購入し、蘆氏の名義で不動産登記を行った。2001年7月、他の人に情を移した蘆氏が甘氏と別れた。愛人を失った甘氏が9月20日に妻の羅氏と一緒に愛人を訴えて、被告蘆氏に住宅または5万元の返還を求めた。2001年11月21日、広西北海市法院が以下のような1審判決を下した。原告甘氏夫婦の訴訟請求を棄却し、甘氏が被告蘆氏のために5万元を出して購入した住宅を没収し、国庫に帰属させる。

その主な理由は以下の通りである。本件の係争対象となった分譲住宅の購入資金である5万元は、確かに原告甘氏と羅氏の婚姻関係の存続期間中の夫婦共有財産であるが、当該住宅はすでに蘆氏の名義で登記・公示されて、物権化されたため、原告が当該分譲住宅が夫婦共有財産であると主張するのは、理由が不十分であり、棄却すべきである。甘氏が妻の同意を得ずに、勝手にもともと妻に属する一部の財産を愛人に贈与して、羅氏の合法的な権益を侵害したため、甘氏はそれ相応の責任を負わなければならない。原告甘氏と被告蘆氏との間の不当な性的関係は、社会道徳に許されず、法律によって禁止されていって、我が国の一夫一婦の婚姻の原則に反しおり、婚姻・家庭・社会の安定および社会の気風に重大な結果をもたらした。原告甘氏が上述の行為にもとづいて5万元を出資し、蘆氏の名義で分譲住宅を購入したため、当該住宅を甘氏が違法活動を行うための財物だと認定すべきである。蘆氏も上述の違法行為にもとづいて当該分譲住宅を取得したため、それを蘆氏の違法所得と認定すべきである。甘氏と蘆氏の違法行為に対して、法にもとづいて制裁を加えなければならない。

1 審判決後、原告、被告ともにそれを不服とし、上訴した。広西玉林市中級法院は2002年1月25日に本件の2審の審理を始めて、2002年4月10日に公開審理で被上訴人蘆氏に、上訴人甘氏と羅氏に住宅購入資金の5万元を返還するよう、終審判決を言い渡した。その理由は以下の通りである。

本件の事実と状況から見ると、上訴人甘氏が5万元を出資して被上訴人蘆氏のために分譲住宅を購入したが、その行為の内容と形式を見る限り、いずれも贈与関係の法的特徴に合致している。贈与したのは購入資金であれ、分譲住宅であれ、どちらにしても贈与関係の成立には影響しない。したがって、本件における法的関係は口頭の贈与契約関係である。上訴人が本件に贈与関係が存在せず、甘氏が蘆氏の名義を借りて住宅を購入しただけだと主張し、被上訴人が住宅の購入費用は蘆氏が支払い、甘氏に不動産登記の手続を委任しただけだと主張したが、調べた結果、いずれも事実ではないため、法院は以上の主張を認めない。

係争対象となった購入資金の来源は上訴人甘氏であるが、当該分譲住宅の登記によると所有者は蘆氏であるため、蘆氏が当該住宅の唯一、合法的な所有者である。上訴人甘氏または甘氏夫婦は一度も当該住宅に対して合法的に所有権を取得したことがない。つまり、彼らの婚姻関係の存続期間中に係争住宅という財産を取得したことがないため、上訴人甘氏と被上訴人蘆氏の係争の対象は購入資金の5万元であって、住宅そのものではないと認定すべきである。両上訴人は係争住宅の所有権が自分たちに帰属することを確認するよう主張したが、法的根拠がないため、1審で当該訴訟請求を棄却したのは正しい判断であり、法にもとづいて維持すべきである。

上訴人甘氏が蘆氏に贈与した5万元は、両上訴人の婚姻関係の存続期間中の財産であり、しかも夫婦間で夫婦の財産に関するその他の約束がないため、この5万元は夫婦共有財産だと認定すべきである。この共有は総有であって、持分を分割できる共有ではないため、夫婦関係が存続する限り、夫に何パーセント、妻に何パーセントという方法で分割できず、夫婦双方が共有財産に対して同等な所有権を行使できる。上訴人甘氏は共同所有者である羅氏の同意を得ずに、夫婦（家庭）の日常生活と生産の需要を満たすためでもなく、被上訴人蘆氏との間の不当な関係を維持するために、勝手に夫婦共有財産を他人に贈与したため、共同所有者である羅氏の合法的な権益を侵害した。「最高人民法院『中華人民共和國民法通則』の貫徹執行に関する若干問題の意見（試行）」89条の規定にもとづき、当該贈与行為を無効とすべきである。これに関して、主な過失責任は上訴人甘氏にあるが、被上訴人蘆氏にも一定の過失があるため、双方とも相応の法的責任を負わなければならない。中華人民共和國民法通則61条1項の「民事行為が

無効と確認された後、当事者は当該行為により取得した財産を、損害を被った相手方に返還しなければならない」という規定にもとづき、被上訴人蘆氏は5万円を両上訴人に返還しなければならない。

上訴人甘氏が被上訴人蘆氏との間の不当な性的関係を維持するために、金銭を被上訴人蘆氏に贈与したという行為は、まだ国家利益や社会公共利益を損害するのに至っておらず、個人の利益を損害しただけである。したがって、金銭は法にもとづいて損害を被った個人に返還すべきであって、没収して国庫に帰属させるべきではない。1審では、係争住宅を甘氏が違法活動を行うための財物で、蘆氏の違法所得だと認定し、それを理由に係争住宅を没収して国庫に帰属させるとしたが、法的根拠も事実上の根拠もないため、法にもとづいて是正しなければならない。最後に、玉林市中級法院は甘氏と羅氏に人民元5万円を返還するよう、蘆氏に終審判決を言い渡した<sup>23</sup>。

この事件に関する法学院の教授の観点も基本的には反対である。贈与契約は合法で有効だと考えるが、それが部分的に有効であるのか、それとも全部有効であるのかということに、意見の食い違いがある<sup>24</sup>。本件において、1審の裁判官と2審の裁判官はそれぞれ異なる法的推理を用いて、異なる裁判の結論を出した。しかし、両者が法的効果と社会的効果の統一を重視する意図は共通している。1審の裁判官が婚姻法における婚姻・家庭の現存の法秩序を保護するという客観的な法の目的にもとづいて、直接に当該住宅の来源の違法性を説明し、処罰を受けさせるべきだと判断したのは、あまりにも極端すぎるが、社会的効果を追求する意図は非常に明確である。2審の裁判官は論証の過程において法的効果に注意を払って、直接に住宅の所有権の帰属を否定しなかったが、購入資金の贈与を無効と解釈する考えの筋道は、1審の裁判官とまるで同じである。

この2つの事件を細かく分析すると、第1の事件において、1審と2審の裁判官が期せずして選んだ同じ「公序良俗」の法的原則は、国家法であ

る民法通則の中に明確に規定されている条項である。裁判官が「道徳を法律に持ち込んだ」[以德入法]として、疑義をはさむ人もいれば、適用すべき法律を間違えていて、相続法を適用すべきだと批判する人もいるが、いずれにせよ、判決の結果の合法性(適法性)を真に否定することはできない。しかも、判決の結果が大衆から普遍的な支持を得られたことも、その正当性を証明している。判決の過程における手続の適法性の問題に関しては、実際にその場になかったため、勝手に評論するわけにはいかない。したがって、筆者からみれば、当該判決は適法性と正当性を兼ね備えている判決であって、法的効果と社会的効果の統一を実現した。

第2の事件では、1審の裁判官は明らかにまだ法律知識の素養を高める必要がある。判決の適法性については、まだ論証を待たなければならないが、正当性はやはり承認されている。2審の裁判官による判決は、適法性と正当性の程度がいずれも向上しているが、まだ議論する余地がある。ここでは、これ以上立ち入った議論をしない。その法的効果と社会的効果の統一もまあまあである。

この2つの事件において、裁判官が法的効果と社会的効果の統一を実現できたのは、社会における婚姻・家庭に関する一般的な倫理観または道徳観=共通認識にもとづいて、婚姻法の客観的な目的から出発し、民法通則または関連する司法解釈の条文の解釈を実質的合理性または現存の法秩序の枠内に限定したからである。このやり方は最終的に具体的な法規定に捨象された。すなわち、最高法院が2010年11月に公表した「婚姻法の適用に関する若干問題の解釈三」(意見徴収案)の中で、準立法の方式で基層法院が数年来追求してきた社会的効果の規範化を図って、この種の問題に関する法適用を統一した。解釈の2条は以下のように規定している。「配偶者を有する者が他人と同居していて、同居関係を解除するために財産的な補償を約束し、一方の当事者が補償の支払いを求める、若しくは補償を支払った後に翻意して返還を求める場合、人民法院はそれを支持しない。但し、合法的な婚姻の当事者が夫婦共有財産権に対する侵害を理由に訴訟を提起し、返還を主張する場合、人民法院はそれを受理し、具体的な状況に

<sup>23</sup> 江南「『二奶』縁何被拒於金屋門外——全国首例『夫妻連合告二奶案』追踪」檢察風雲2002年17期参照。

<sup>24</sup> 李曙明「『二奶』的房子讓人犯了難、法律專家點評『全國首例夫妻狀告二奶案』」檢察日報2002年2月27日参照。

応じて処理しなければならない」<sup>25</sup>。言うまでもなく、このような主体的に法的効果と社会的効果の統一を図ろうとする裁判方法と裁判過程は、総括と理論化を経て知識の伝統を形成するのに値する。

## (二) 2007年の「許霆事件」と2008年の「趙C事件」

山西省出身の出稼ぎ労働者許霆はATMの故障を利用して、自分の預金ではない17万余元を引き出したため、2007年11月29日の1審判決で、広州市中級人民法院に窃盗罪で無期懲役を言い渡された。許霆が1審判決を不服とし、広東省高級人民法院に上訴した。2008年1月14日、広東省高級法院は原判決を破棄して差し戻した。

広州市中級法院は2008年3月31日の判決の中で、許霆が171回にわたって現金を引き出したが、1回目の1,000元はATMの異常により、間違っただけで下したため、窃盗にみなされないとし、許霆のキャッシュカードに元々あった預金の額を差し引いて、彼が窃盗した金額は173,826元だと認定した。

審理の結果、法院は許霆の行為について、窃盗の故意を有しており、窃盗罪における「密かに窃取する」という特徴にも合致している、しかも、最高法院の司法解釈によると、ATM内の資金は金融機構の経営資金に当たるため、許霆の行為が「金融機構に対する窃盗」だと認定した。しかしながら、法院は、①許霆の窃盗の意図と金銭を引き出す行為はATMが異常をきたした状況下で生じたものであって、計画的な窃盗犯罪と比べて、その主観的悪意が比較的に小さいこと、②許霆はATMの異常を利用して、自分のキャッシュカードの指令で預金残高以上の金額を引き出すという方法で窃盗を行ったため、破壊的な手段で財物を窃取する犯罪行為と比べて、情状が比較的に軽いであることを鑑みて、刑法63条の規定に従って、許霆を法定刑以下の刑罰に処し、窃盗罪で有期徒刑5年、罰金20,000元の判決を下した。そして、当該判決は広東省高級法院と最高法院の承認を得た。許霆は再び上訴したが、2008年5月、広東省高級法院は2審で上訴を棄却し、原審判決を維持した。

<sup>25</sup> ただし、当該条文はやはり多くの議論を呼んだ。裁判官はこの条文を支持する傾向がある。高い操作性を有すると同時に、従来の司法実践にも合致しているためである。反対論者は依然として婚姻法学者と民法学者に集中している。

1986年6月18日、鷹潭市の住民趙志榮に男の子が生まれた。彼は息子に「趙C」という名前をつけて、戸籍登記を行った。2005年、鷹潭市月湖警察分署が大学に合格したばかりの趙Cに第1世代の身分証明書を発行した。2006年8月、趙Cが派出所に行って、第2世代の身分証明書を切り替えようとしたとき、警察官が彼に名前の中に「C」というような文字を使わないと告げた。その後、月湖警察分署の戸政課も趙Cに、「趙C」という名前が警察部の戸籍ネットワークのプログラムに入力できないことを告げて、改名を勧めた。2007年7月6日、趙Cが鷹潭市警察署に申請し、「趙C」を引き続き使用していくことを求めたが、警察署の返答は彼に改名するよう求めた。その根拠は「姓名登記条例（初稿）」の規定である。それによると、簡体字バージョンのある繁体字や淘汰された異体字、外国の文字、ピンイン[拼音]、アラビア数字などの文字は使用できない。

2008年1月8日、趙Cは鷹潭市警察署を相手に、法院に提訴した。6月6日、鷹潭市月湖区法院が1審判決を下した。それによると、中華人民共和國民法通则99条1項は「公民は姓名権を有し、自己の姓名を決定し、使用し、規定に従って変更し、さらに他人の干渉、盗用、冒用を禁止する権利を有する」と規定しており、中華人民共和國居民身分証法4条1項は「居民身分証は標準漢字と国家基準に適合する数字符号を使用する」と規定している。第2世代の身分証明書は、漢字、数字、符号という3つの要素によって構成されている。原告趙Cの「趙」は標準漢字[規範漢字]であって、名前の「C」はアルファベットであり、ピンインであり、国家基準に適合する数字符号でもある。したがって、趙Cの姓名は法規定に適合している。原告趙Cは当該姓名を22年間も使っていて、その過程において、国家、社会および他人に不利益をもたらしたことがない。

原告趙Cが2005年6月に身分証明書の初期登録を行い、警察機関の認可を経て、第1世代の身分証明証を受け取った。これは被告が具体的な行政行為を行ったと看做すべきである。行政行為は確定力を有しているため、行政主体は、法定の理由と手続を依らずに、当該行政行為の内容を任意に変更し、または同一事項について新たな行政行為を行うことができない。警察機関は身分証明書の初期登録を行うとき、法と手続にもとづいて、許可または不許可という具体的な行政行為を行うことができるが、第2世代の身分証明書への切り替えは、初めて身分証明証の初期登録を行うわけで

はなく、身分証明書の品質と偽造防止の性能を高めるためである。警察機関は第1世代の身分証明書の内容を「複製」すれば事が足りるため、登録の内容を変更する必要がない。判決は被告鷹潭市月湖警察分署に、「趙C」という姓名で趙Cに第2世代の身分証明証を発行し、法が規定した期間内に処理を終わらせるよう命じた。

被告がそれを不服とし、上訴した。鷹潭市中級人民法院がそれを審理し、調停を経て、以下のような裁定を下した。「上訴人鷹潭市月湖警察分署は趙Cが警察行政登記について訴訟を提起した事件に関して、鷹潭市月湖区人民法院が2008年6月6日に下した(2008)月行初字第001号行政判決を不服とし、本院に上訴した。本院による審理の過程において、上訴人鷹潭市月湖警察分署と被上訴人趙Cが自由意思の下で和解の合意に達した。被上訴人趙Cは姓名を変更し、標準漢字を使って、法にもとづいて登記の変更を申請することに同意した。上訴人鷹潭市月湖警察分署は無料で被上訴人趙Cに協力し、変更後の住民戸籍簿[居民戸口簿]・身分証明証、および姓名の変更により改名事項が生じた身分証明文書の処理を行う。上訴人鷹潭市月湖警察分署がそれを理由に、訴訟の取り下げを申請した。本院は上訴人鷹潭市月湖警察分署による訴訟取り下げの申請が法の規定に適合していると認定し、上訴人鷹潭市月湖警察分署による訴訟の取り下げを許可する。本件の双方の当事者がすでに合意に達しているため、司法のコストを節約し、当事者の負担を軽減するために、本件の特殊な事情にもとづき、1審判決を取り消す。つきましては以下のように裁定する。鷹潭市月湖区人民法院(2008)月行初字第001号行政判決を取り消し、上訴人鷹潭市月湖警察分署による訴訟の取り下げを許可する」。

この2つの事件は、1つが刑事事件であって、1つが行政訴訟であるが、似通っている面白いところがある。すなわち、1審法院はいずれも法を厳格に適用し、法規定にもとづいて法解釈を行い、法的効果におおかた合致する結論を出した<sup>26</sup>。そして、2つの事件とも何らかの社会的要因の介入

<sup>26</sup> 許霆事件が引き起こした議論は多岐にわたる。具体的には、①罪にあたるかどうか、すなわち、一般的な民事不法行為であるのか、不当利得を構成するのか、それとも刑事犯罪にあたるのか。②何の罪にあたるのか、すなわち、窃盗罪にあたるのか、それとも横領罪にあたるのか。③ATMを金融機構と認定していいのか。④量刑は重すぎないか、法適用は正しいのか。⑤より深い問題として、法は公平であるのか、司法は公正であるのか。法的効果から見ても、法の厳格な適用から見ても、決して間違った判決とは言えない。それ以前にも無期懲役を言い渡した類似の事件があった。

を経て、社会的効果を実現するために、再審または2審において、明確な法基準に融通を利かせた。

許霆事件について言えば、それは天地を覆い隠すほどの社会世論という要素である。広東の法院は法的効果と社会的効果の統一という従来通りの司法手法に従い、明確な法規定に融通を利かせて、新たに法定刑以下の刑を言い渡したが、逆にとっても平然としている。それを証明しているのは、広東省高級法院院長である呂伯涛が2008年の広東省の「两会」[全国人民代表大会と全国政治協商会議を指す]代表団のグループ討論に列席した後に、記者に言ったことである。「許霆事件は我が国の高速発展の時期において、社会の迅速な変化が必然的に各方面に影響を与えることを反映している。事件にも様々な新しい類型や、新しい問題が現れる。そして、新しい問題を処理するとき、みんなに十分に意見を述べさせるのも有益である」<sup>27</sup>。逆に、扇動[鼓動]に参加した世論の方から落胆の声が聞こえる。「新華社の1人のジャーナリストが記者にこう言ったことがある。もし許霆事件の法院が原審判決[最初の一審を指す]を維持したら、彼は肯定的な報道を書いてそれを褒めて、力強く影響を排除し、司法の独立を維持したことを称えるつもりである」<sup>28</sup>。

趙C事件について言えば、影響を与えたのは、主に1審の後の月湖警察分署による問い合わせに対する警察部の回答[批復]という行政的な要素である。当該事件の2審担当裁判官である洪裕民が記者のインタビューに答えたとき、こう言いました。「私は裁判長という身分からこの事件を見ている。もし私が抱えているすべての行政争訟事件を処理し、各方面の当事者を比較的に満足させ、折れ合って事を穏便に解決し[息事寧人]、矛

<sup>27</sup> 陳遠樹「解讀許霆案」南風窗2008年1期参照。

<sup>28</sup> 「重審宣判盜竊金融機構罪名成立、但其主觀惡性不大、屬特案特判」信息時報2008年4月1日。

盾を解決できるならば、この社会の不安要素も少し取り除くことができるだろう…私はこの事件が我が国今後の姓名権と人身権に関する立法に対して促進の意味を有していると思う<sup>29</sup>。

この2つの事件の共通点は、最初の判決の結果が世論による圧力、または行政機関による抵抗に遭遇したため、2審または再審の法院が明確な法基準に融通を利かせるという方法で、裁判の受け入れ可能性を実現したというところにある。仮に最初の判決が下された後、許霆事件においては、天地を覆い隠すほどの世論の参与がなく、趙C事件においても、行政機関が警察部に問い合わせて、行政指令をもらって上訴することがなかったとしたら、この2つの事件はいずれも中国の法院が毎年処理する数百万の事件のうちのごく普通の一つとなっただろう。許霆は無期懲役に服することになり、警察機関は趙Cに新しい身分証明証を発行することになるが、法的効果と社会的効果の統一においては、何ら問題もない。

筆者はここで、法院の判決による冤罪事件や誤判事件を弁護する意図がない。説明したいのは、終審法院がこの種の事件において、明らかに各種の圧力の影響で、仕方なく受動的に社会的効果を追求し、明確な法規定に融通を利かせたのであって、学界で一般的に考えられているように、法院が主体的に社会的効果を追求し、明確な法規定に反することも厭わないというわけではないことである。これで、我々はなぜ中国の法院システムにおいて、高級法院から基層法院まで、裁判官が法の確定性、統一性、安定性といった価値を犠牲にしてまで、いわゆる社会的効果を迫り、最終的に「同類の事件を同様に処理せず」という泥沼に陥って、学界からの猛烈な批判を招いてしまったのかをある程度理解できるだろう。

最高法院副院長である江必新の言葉によると、「司法の社会的効果と法的効果には統一する一面もあれば、矛盾する一面もある。司法活動が社会的効果を追求するとき、特殊な状況下において、厳格な規則と手続を導きとしつつ、法律に融通を利かせることができる。しかし、それは主に法の枠内で、または法律を通じて、社会的効果の最大化を実現すべきである<sup>30</sup>。最高法院民事第3廷の延長によると、「特殊な状況下における司法の個別

<sup>29</sup> 「趙C案の両難選択」南方網2009年3月5日発布参照。

<sup>30</sup> 江必新「在法律之内尋求社会効果」中国法学2009年3期。

化とは、社会的効果がより大きな価値を有するとき、法規範にある程度融通を利かせて、または法規範からある程度背離して、法を硬直的に適用しないことである<sup>31</sup>。下級法院の裁判官も「法に融通を利かせての適用」[変通適法]を支持している。例えば第22回全国法院學術討論会で一等賞を獲得したばかりの某中級法院の裁判官が、その論文の中で、裁判がいかんして受容されるのかを論じる際に、「実質的正義を最大限に実現することを追求し、利益考量を通じて法に融通を利かせる策を探求する」ことを主張した<sup>32</sup>。実のところ、法院が様々な社会的圧力と影響を受けるのは中国独特の現象ではない。アメリカの裁判所も同様であり、日本にも似たような事案がある。アメリカの法社会学研究者であるブラック・ドナルド [Donald Black] は『Sociological Justice』の中で、「事件の社会学 (The Sociology of the Case)」という概念を提起した。そして、法律条文主義の実行可能性がますます弱くなったアメリカの司法の現状を指摘し、あらゆる事件にはそれ相応の社会的特徴を有し、これらの特徴こそが事件の処理を決定しているという結論を出した。さらに、彼は事件が法的技術・社会的構造の面で類似している場合に限って、その処理方法が類似するというをも指摘した。日本人学者である棚瀬孝雄の中国語訳論文集『糾紛の解決と審判制度』の中にも、「裁判をめぐる影響と圧力活動」に関する緻密な記述がある。筆者はその中で彼が何度も有名な松川事件に触れたことに注目した。

しかしながら、圧力と影響に直面したとき、異なる国の裁判官の対応が必ずしも一致しているわけではない。ブラックは裁判の中にはいたるところに差別が存在すると主張する。また、司法に関して優れた知恵を有するカルドーンにとって、ホームズ以来の実用主義的司法哲学を継承するというのは、判決の過程において、衝突しうるあらゆる要素＝論理的なもの・歴史的なもの・慣習的なもの・道徳的なものを十分に考量すると同時に、先例にも従わなければならない、ということの意味する<sup>33</sup>。そして、日本

<sup>31</sup> 孔祥俊「論法律效果与社会效果の統一」法律適用2005年1期参照。作者は現最高法院民事第3廷延長である。

<sup>32</sup> 時永才＝王剛「論司法裁判的可接受性——兼議值得当事人信賴的民事審判權運行方式」法律適用2011年1期参照。

<sup>33</sup> ベンジャミン・カルドーン (蘇力訳)『司法過程の性質』(商務印書館、2003年)

の裁判官が頼っているのは一般条項と伝統である。棚瀬教授の記述によると、「一般条項を適用しても決定を正当化できない場合には、より一層伝統に頼る必要が生まれる」<sup>34</sup>。ここでいう伝統はすなわち「先例」である。中国の裁判官にとって、受動的な場合に、社会的効果を追求する目的は判決に対する大多数の人の承認を獲得することであって、そのためには自分自身が本来厳格に従わなければならない法規則を変えることも惜しまない。そして、「融通を利かすこと」からはいかなる規則性も見出せないため、最終的には「非法」の裁判を引き起こすことになる。

### 三、「法的効果と社会的効果の統一」の発展とその未来図

中国司法を研究する日本の高見澤磨教授は、かつて「中国の紛争解決制度は、一方では当事者双方の民間感情を満足させなければならないが、他方では合法性という国家の正義をも満足させなければならない、裁判官はこの両者の間での綱渡りを強いられている」<sup>35</sup>と指摘したことがある。そこからは中国の裁判官に対する理解と同情が見て取れる。中国の司法改革がここまで進行してきて、そろそろ法的効果と社会的効果の統一に関する経験をまとめて、それを司法知識の体系に重要な構成部分として組み込む時期が来たと、筆者は考えている。今日の中国においては、法院または裁判官は裁判の過程において、主体的に法的効果と社会的効果の統一を追求しなければならない。ここでいう「主体的」というのは、社会的効果を以って法的効果に取って代わるのではなく、社会的効果を法解釈のときの検証基準の一つにすることを意味する。

参照。

<sup>34</sup> 棚瀬孝雄（王亜新訳）『糾紛的解決と審判制度』（中国政法大学出版社、2004年）167頁参照。

<sup>35</sup> 高見澤磨（何勤華＝李秀清＝曲陽訳）『現代中国的紛争与法』（法律出版社、2003年）211頁〔原文は「中国の紛争解決制度には、両当事者側の復讐感情という正義感情を満足させながら（満足させることができない場<改頁>合、両当事者側が自己手段を有していることを念頭において）、他方、合法性という国家としての正義をも満足させるという綱渡りが課せられている」（高見澤磨『現代中国の紛争と法』（東京大学出版会、1998年）203～204頁）である〕。

まず、裁判官は法解釈の方法を精確に身につけなければならない。裁判官の職業化は法治の発展に避けて通ることのできない道である。職業技能の中、法解釈の方法は裁判官がマスターしなければならない基本的な技能である。裁判官に対して、法学方法論と法律技能の訓練を行わなければならない。裁判官の法解釈、法的推理、法の発見、法の欠缺の補充といった能力と技術を強め、確定的な司法の知識体系を形成し、もって統一的な法律専門家集団〔法律職業共同体〕の知識の共有とコンセンサスを形成する。これに関する文献は多数存在するため、ここでは贅言しない。

次に、調査研究を行って、評価体系を打ち立てる。まず、科学的で客観的な指標を設けて、社会の司法に対するニーズ、様々な類型の事件の社会的効果、および法運用の状況を計測する。そして、事件を類型化するとともに、状況に応じて社会的効果を事前に評価する。浙江省舟山中級法院がそのためにした調査研究は優れた端緒である。以下では、その初歩的な成果を大まかに紹介する。

同法院は調査研究を通じて、7種類の事件を析出し、件数の多い順に並べた。すなわち、①群衆性事件を引き起こし、社会の安定に影響しうるもの、②現地の党委員会・政府または大衆の注目度が極めて高いもの、③市・区の2つのクラスの政府が重点的にサポートしているプロジェクト・企業に関わるもの、④目的額が500万元以上で、処理の結果が企業の生産・経営に大きく影響しうるもの、⑤政策の調整の対象に属し、法院の審理の社会的効果が顕著でないもの、⑥民事事件の処理において、重大な利益の再分配に関係し、または顕著な方向付け作用を生む可能性のあるもの、⑦刑事裁判理念と民意が衝突し、または証拠の問題について重大な変更が生じたもの、である。この7種類の事件に対しては、事前に社会的効果を評価すると同時に、段階分けによる評価およびリスク防止・コントロールを試行し、手続のシームレスなリンクや情報収集などを重視する<sup>36</sup>。

当該プランは明らかに荒削りであり、不断に研磨していく必要がある。そのためには学界と司法界の共同の努力が必要である。ちょうど2011年2月15日に最高法院が記者会見を開いて、「新しい情勢下における人民法院の基層基礎建設をさらに強化することに関する若干意見」を公布し、当該

<sup>36</sup> 浙江省高級法院による情況報告を参照してください。

意見の中で、重大・デリケートな事件のリスク評価制度の確立を提起した。すなわち、「下に対する監督指導をさらに拡張して、基層裁判業務に対する監督指導を上手く・確実にを行うことを、中級以上の人民法院の日常業務の重要な内容および成績評価の重要な指標とする。問題の発見・フィードバック・分析・解決メカニズムを改善し、重大・デリケートな事件のリスク評価制度を確立する。適切な調査研究に力を入れて行い、困難な法的問題に関する問い合わせ、審級監督、破棄差戻し・破棄自判の事案の通達と分析、および典型事例指導といった制度を総合的に利用し、監督指導の道を広くして、不断に監督指導の適切性、タイムリー性、規範性と権威性を強化する。大きな力を入れて、個別の事件に対する指導が多くて、類型的な総括が少ないことや、事後監督が多くて、事前指導が少ないといった問題を解決する」<sup>37</sup>。

当該制度は、2010年の年末に最高人民法院が公布した「事例指導業務に関する規定」の中の事例指導と結合すれば、主体的に法的効果と社会的効果の統一を適用する有益な試みになる、と筆者は考えている。事例指導業務は人民法院の司法改革の重要な任務である。その主な根拠は最高人民法院「第二次五カ年改革綱要」である。上述「規定」の2条によると、「本規定がいう指導性事例は、すでに法的効力が生じている裁判であって、以下の条件に符合する事例を指す。(一)社会的に注目されていること、(二)法規定が比較的に原則的であること、(三)典型的であること、(四)難しく複雑、或いは新しい類型であること、(五)その他の指導的な作用を有すること」。比較してみれば分かるように、指導性事例は、社会的効果の評価を必要として類型化された事件と一部重複する。したがって、評価を経た事件を指導性事例として公表すれば、異なる法院の裁判官が先例に従うと同時に、主体的に担当事件に対して法的効果と社会的効果の統一を実現した判決を下すことができる。

<sup>37</sup> 当該意見は、中国の法院が審理した事件のうち、90%は基層法院で起きていて、80%の人員も基層にいる。最高人民法院のスポークスマン孫軍工の紹介によると、2010年、全国の基層法院は全部で9,337,669件の事件を終局させ、全国の法院の終局事件総数の89.43%を占める。そのうち、執行の終局事件数は2,425,652件で、全国の執行の終局事件総数の96.71%を占める。

最後に、協議型の司法[協商性司法]が有する「共通意見に達しやすい」、「公開」、「透明」、「各種の社会主体が十分に参加できる」といった優れた特徴を十分に発揮し、法的効果と社会的効果の自然な統一を実現する。筆者からみれば、2010年10月1日に施行された最高人民法院、最高検察院、公安部、国家安全部と司法部による「量刑の手續の規範化に関する若干意見」は、裁判官の自由裁量権を規制し、裁判官個人が法に対して「融通を利かすこと」を、裁判官・検察機関・当事者・弁護人による共同協議における法の厳格な適用へと転化した。法廷における審理の手續に組み込まれたため、量刑は裁判官個人または裁判官集団の「独断」ではなくなった。司法体制・司法メカニズム改革の重要な措置として、「法廷における量刑の過程に、検察機関による量刑意見を導入したことについて、法学界では、一般的にそれが改革における注目すべきポイントの一つとして評価されている。公訴人は量刑について、刑罰の種類、幅、執行の方法、およびその理由と根拠を主張できる。同時に、量刑を法廷における審理の手續に組み込み、相対的に独立した量刑の手續を確立することによって、公訴人・当事者・弁護人が量刑について意見を述べられるようになり、裁判官が公訴側と弁護側両方が弁論して確定した範囲内で量刑するよう制限し、量刑の恣意性を減らした。改革が推進されて以降、刑事事件の上訴率、プロテスト率、差し戻し率は大幅に下がった。裁判における自白率、賠償・贓品返却率、審理を終えてその場で判決を下す比率[当庭宣判率]、判決に服し訴訟をやめる比率[服判息訴率]は明らかに上がった。四川省成都市武侯区法院が検察官、弁護士、一般市民計300人を対象にアンケート調査を行った結果、98%以上の回答者が量刑規範化の改革に賛成の意見を表明した」<sup>38</sup>。当該制度は、民事裁判と行政裁判においても、調整を経て適用することが可能である。

以上のことをまとめると、中国の法院の法的効果と社会的効果の統一という司法政策は、中国司法の発展における段階的な特徴であって、能動的な一面もあれば、やむを得ない一面もある。しかし、改革はその歩みをや

<sup>38</sup> 評論者[評論員]による文章「為建設公正高効權威司法制度砥礪奮進」人民法院報2011年2月16日1面参照。

めたわけではない。回り道もあれば、ふらついて思い通りにならないこともあるが、法治に対する追求は、一度もやめたことがない。