HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	現代中国における訴訟と裁判規範のダイナミックス（2）：司法解釈と指導性案例を中心に
Author(s)	徐, 行
Citation	北大法学論集, 62(6), 458[101]-411[148]
Issue Date	2012-03-30
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/48747
Type	departmental bulletin paper
File Information	HLR62-6_011.pdf

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

論　　説

現代中国における訴訟と裁判規範のダイナミックス（2）

—— 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
第２節　案例に関連する用語
第３節　司法による法形成の担い手
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、62巻４号）
第３章　司法解釈による法形成の仕組
第１節　規範レベルからみる司法解釈の形成過程
１　司法解釈の法的根拠
２　司法解釈に関する内部規定
第２節　現実における司法解釈の役割と問題点
１　法規定からみる司法解釈の機能
２　司法解釈の実際の役割
３　現行司法解釈（制度）の問題点
第３節　その他の司法解釈性文書

1　最高法院による司法解釈性文書
2　地方法院による司法解釈性文書　（以上、本号）
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

第3章　司法解釈による法形成の仕組

第1節　規範レベルからみる司法解釈の形成過程

1　司法解釈の法的根拠

前述の通り、最高人民法院と最高人民検察院に司法解釈を制定する権限を付与した法的根拠は1981年解釈決議2条である。また、1979年の人民法院組織法33条も「最高人民法院は裁判過程における法律と法令の具体的な適用に関する問題に対して、解釈を行う」と規定していて、1983年と2006年の二回の法改正を経ても、この条文はなお維持されている（2006年の法院組織法では32条となっている）。それに対して、人民検察院組織法には同様の規定が置かれていない。まとめると、最高法院が司法解釈を制定する法的根拠は1981年解釈決議2条と法院組織法32条であり、最高検察院が司法解釈を制定する法的根拠は「決議」2条だけである。

ところが、一部の学者が立法法（2000年3月15日採択、同7月1日施行）の規定を根拠に、「決議」がもはや効力を失ったと主張している。立法法の42条から47条は法律解釈に関する規定であり、42条1項の規定によると「法律解釈権は全国人民代表大会常務委員会に属する」。その反対解釈として、最高法院と最高検察院には法律解釈権がないと解され、それに反する「決議」は旧法として、当然効力を失うとされる[1]。そうすると、立法法の施行後に出された司法解釈は全部違法解釈になる。

しかし、このような理解は通説として受け入れられているわけではな

[1] 王菁「対司法解釈立法化的思考」法制与社会2008年26期8頁、鄭顕華＝肖徳芳＝李照彬「防控中国司法解釈権拡大化的立法建議」宜賓学院学報2006年2期55頁参照。

い[2]。まず、最高法院の司法解釈を制定する権限に関しては、法院組織法の32条がある限り、「決議」の効力の有無に影響されない[3]。また、両最高司法機関が司法解釈を制定し続けていることは、「決議」が効力を持っている証拠だと一般的に理解されている[4]。そして、2005年12月に全人大常務委員会が「司法解釈報告・登録・審査業務手続」［司法解釈備案審査工作程序］[5]を制定し、最高法院と最高検察院が制定する司法解釈の全人大常務委員会への報告・登録や、内容の審査などに関する具体的な手続を規定した。それは、全人大常務委員会が両最高司法機関の司法解釈を制定する権限を再確認した証拠だと言えよう。

また、立法法42条２項の規定によると、全人大常務委員会が法律を解釈するのは以下の二つの場合に限られる。つまり、「法律の規定がさらにその具体的な意味を明らかにする必要がある場合」、および「法律の制定後に新たな状況が発生し、法律の適用の根拠を明らかにする必要がある場合」である。これは「決議」１条における「条文の限界を明らか

---

[2] 紀誠『最高人民法院司法解釈・一個初歩的考察』（中国政法律大学出版社、2007年）78 ～ 81頁参照。全人大法制工作委員会のメンバーである張春生は立法法における「法律解釈」は「立法解釈」であり、法院による法律の適用問題に関する解釈ではないと解説している。張春生『中華人民共和国立法法釈義』（法律出版社、2000年）139 ～ 140頁参照。

[3] 李暁霞「論最高人民法院司法解釈的合法性」河北工程大学学報（社会科学版）2008年３期42頁参照。

[4] 柳硯涛＝王秀慧「関於司法解釈界限的理性思考」中共長春市委党校学報2006年２期70頁、汪全勝「司法解釈正当性的困境及出路」国家検察官学院学報2009年３期91頁参照。

[5] 筆者未見、報道によると、当該手続規定は「最高法院・最高検察院が制定した司法解釈は、公布から30日以内に全人大常務委員会に報告・登録しなければならない。国務院などの国家機関や社会団体、企業・事業組織および一般市民は司法解釈が憲法や法律に抵触すると思う場合、書面にて全人大常務委員会に審査の要求または審査の建議を提出することができる」と規定している。また、司法解釈の報告・登録や審査業務の分担、受動審査と自主審査、憲法や法律に抵触する司法解釈の改正などの手続に関する具体的な規定もある。http://news.xinhuanet.com/legal/2005-12/19/content_3941558.htm「最高立法機関建立健全法規和司法解釈備案審査制度」（最終訪問日2011年11月30日）参照。

にすること」と「補充的な規則を設けること」にそれぞれ対応しているとも理解できるため、立法法の規定はただ「決議」１条の規定を再確認したにすぎないと主張する学者もいる[6]。つまり、「決議」の規定はなお有効であり、最高法院も最高検察院もそれを根拠に司法解釈を制定できるわけである。

２　司法解釈に関する内部規定

司法解釈の制定根拠は以上の法律であるが、これらの法律は司法解釈の効力や制定手続について、詳しく規定しているわけではない。それらを規定しているのは最高法院と最高検察院の司法文書である。

最高検察院は1996年12月に「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）を制定し、司法解釈の効力や形式、制定手続、改正・廃止などについて、詳しく規定した。最高法院も1997年６月に「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）を制定し、似たような規定を置いた。その後、最高検察院と最高法院はそれぞれ2006年５月と2007年３月に、「最高人民検察院司法解釈業務規定」と「最高人民法院司法解釈業務に関する規定」を公布し、旧規定に取って代って、より詳細に司法解釈の効力と制定手続を規定した。最高検察院と最高法院の規定はよく似ているため、以下は最高検察院の規定に触れつつ、最高法院の規定を中心に検討を行う。

表3.1は1997年の「最高人民法院司法解釈業務に関する若干規定」と2007年の「最高人民法院司法解釈業務に関する規定」の内容を簡潔にまとめたものである。

①司法解釈の効力に関する規定を見てみよう。最高法院の両規定とも司法解釈の効力は「法律効力」であると規定している。最高検察院1996年規定の２条と2006年規定の５条も同じく「法律効力」だと規定している。しかし、「法律効力」の中身は必ずしも自明なものではなく、むしろ議論の対象となっている[7]。

---

[6] 斉霞「司法解釈引発的法学思考」長春大学学報2006年４期89頁参照。

[7] そもそも最高法院には自分で司法解釈の効力を決める権限がないと批判する学者もいる。司法解釈を裁判規範としつつも、その効力が「法律効力」だと宣

表3.1　司法解釈に関する最高法院の規定

	司法解釈業務に関する若干規定	司法解釈業務に関する規定
効力	法律効力（４条）	法律効力（５条）
判決書における引用の可否	裁判の根拠とする場合に引用可（14条１項）	裁判の根拠とする場合に引用可（27条１項）
形式	解釈、規定、批復（９条１項）	解釈、規定、批復、決定（６条１項）
発案主体	①最高法院各裁判業務廷･室（５条１項） ②最高法院裁判委員会（５条２項）	①最高法院裁判委員会 ②最高法院各裁判業務部門 ③各高級法院・軍事法院 ④全人大・全国政治協商会議代表 ⑤国家機関、社会団体・その他の組織、一般市民 ⑥最高法院が認めるその他の場合（10条１項）
作成担当部署	最高法院各裁判業務廷･室（６条）	最高法院研究室（８条）／実際の起草作業は最高法院各裁判業務部門が担当（16条１項）
審議・採択機関	最高法院裁判委員会（３条）	最高法院裁判委員会（４条）
公表手段	人民法院報（11条）	最高人民法院公報／人民法院報（25条２項）
報告・登録義務	規定なし	公布の30日以内に全人大常務委員会に報告・登録［備案］しなければならない（26条１項）
改正・廃止	最高法院各裁判業務廷・室によって発案（13条）、同裁判委員会によって決定（16条）	最高法院裁判委員会によって決定、手続は制定手続に関する規定を参照（30条）

1997年規定が制定される前に、司法解釈の効力については、最高法院研究室が編集した『司法解釈全集』の代序において、以下のような記述がある。「司法解釈は普遍的な司法効力を有する。つまり、司法解釈が

言するのは立法権に対する侵害だと主張する。趙鋼「我国司法解釈規則的新発展及其再完善――『07規定』与『97規定』的比較分析」現代法学2008年４期184頁参照、張三保「最高人民法院司法解釈的法律効力問題――論法発［2007］12号第五条的合法性」信陽農業高等専科学校学報2007年３期37～38頁も同旨。また、珍しい例ではあるが、司法解釈は何ら拘束力もなく、参考価値しかないと主張する論者もいる。王軍「質疑司法解釈的権威」湖州師範学院学報2006年６期93頁以下参照。

一旦制定・公布されると、法律に次ぐ効力を有し、各級国家司法機関は事件の審理においてそれを遵守･執行しなければならない」、と[8]。また、2007年規定に関する最高法院研究室の裁判官による評釈にも、「司法解釈が公表され発効すると、最高人民法院を含む各級司法機関はそれを遵守しなければならない」と書かれている[9]。それらを見る限り、司法解釈は裁判規範であり、その効力は「各級国家司法機関」に及ぶとされている。

一方、司法解釈を裁判規範としながらも、「法院体系に対して直接的な拘束力を有する」と、その効力は各級法院に限定されると主張する論者もいる[10]。そうすると、最高法院の司法解釈は各級法院を、最高検察院の司法解釈は各級検察院を拘束することになるが、同じ問題に関して、両最高司法機関がそれぞれ異なる司法解釈を出すこともある。その場合、最高法院の司法解釈が優先的に適用されると言われている。つまり、「…司法実践において、最高人民法院の司法解釈の効力は明らかに最高人民検察院の司法解釈より高い。基層人民法院は事案の審理過程において、最高人民法院の司法解釈だけを依拠する。最高人民検察院による司法解釈は、一般的に立案だけに関連し、罪の認定と量刑に係わらないため、往々にして適用されない」、と[11]。最高検察院もそれを認識していると思われる。第２節で改めて検討するが、両最高司法機関の司法解釈が相互に抵触する場合、全人大常務委員会に対して、立法解釈の制定を申請するのはいつも最高検察院である。

以上をまとめると、最高法院の司法解釈は裁判規範であり、裁判にお

---

[8] 周道鸞「新中国司法解釈工作的回顧与完善司法解釈工作的思考（代序）」最高人民法院研究室編『中華人民共和国最高人民法院司法解釈全集』（人民法院出版社、1994年）代序１頁。

[9] 呉兆祥「『関於司法解釈工作的規定』的理解与適用」人民司法・応用2007年５期29頁。

[10] 謝宝紅「走向正義――中国司法解釈的実践路径」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）502頁。

[11] 陳濤「司法解釈在司法実践中存在的問題及対策」安徽科技学院学報2006年５期87頁。林維「刑事司法解釈主体二元化研究」国家検察官学院学報2006年４期91頁、馬進保＝朱婧「司法解釈所面臨的挑戦与機制重構――以『刑事訴訟法』的修改為平台」政治与法律2008年３期115 ～ 116頁も同旨。

いて各級法院を拘束し、かつ最高検察院の司法解釈よりも優先的に適用される。なお、司法解釈は「法律効力」を有するが、それが立法解釈のように、「法律と同等の効力」を有するという意味ではない。その他の法規範の効力との優劣関係について、最高法院「裁判文書における法律、法規などの規範性法律文書の引用に関する規定」（法釈［2009］14号、2009年10月26日公布、同11月４日施行）２条からヒントが得られる。すなわち、裁判文書において、複数の規範性法律文書を引用する場合、その順序は法律と法律解釈（立法解釈）、行政法規、地方性法規、自治条例または単行条例、司法解釈となっている。立法解釈は法律と同等の効力を有するため、行政法規に優先するが、司法解釈は法律効力を有しながらも、引用できる順番が最後となっている[12]。そういう意味では、司法解釈は一番下位の裁判規範である[13]。

②司法解釈の形式は「解釈」、「規定」、「批復」、「決定」の四種類に分かれる（６条１項）。「解釈」は裁判業務において、ある法律の具体的な適用問題、またはある種の事件や問題における法律の具体的な適用問題

[12] なお、当該司法解釈５条は行政裁判文書において、国務院または国務院が授権した部門による行政法規の解釈と行政規則も引用できると規定しているが、司法解釈との優劣関係を示していない。司法解釈は最後に引用すべきだと解釈するならば、行政法規の解釈と行政規則も司法解釈に優先することになる。

[13] ちなみに、中国の学者は司法解釈の効力を説明するときに、「できるだけ解釈と法律を等号で結ぶのを避ける」と指摘されている（董皞『司法解釈論』（中国政法大学出版社、1999年）20 ～ 21頁）。実際に最高法院研究室と政治部の裁判官にインタビューしたところ、「法律効力」というのは、裁判機関だけを拘束する効力だという説明がなされて、裁判以外の機関や一般人に効力が及ばないと強調された（インタビューの日時、2009年３月26日10時～ 12時半。インタビューの対象、最高法院研究室の李主任・政治部の劉裁判官）。そこには、司法解釈が法律と同等の拘束力を有するという現実を否定できず、同時にそれを法律と区別する必要性も認めなければならないという葛藤が存在している。しかし、司法解釈は引用できる法規範であって、裁判の当事者を拘束し、それ以外の人々にも大きな影響力を持っていることは誰も否定できない。「普遍的な司法効力」や「法律効力」などの表現にとらわれないで、現状認識として、司法解釈は法であることを認めてもいいと思われる。

に関する司法解釈の形式である（２項）。「規定」は裁判業務において、立法の精神に基づいて、規範や意見を形成する場合に用いる形式である。「批復」は高級人民法院および軍事法院による法律の具体的な適用問題に関する問い合わせに対して、回答として制定される司法解釈の形式である。「決定」は司法解釈を改正または廃止する場合に用いる形式である。

最高法院の1997年規定と比べてみると、2007年規定には「決定」という形式が追加された。しかし、これは新しい司法解釈の形式を作り出したわけではない。実務においては、2006年の年末に公布された１件の司法解釈がすでに「決定」という形式を採用していた[14]。2007年規定はただ規則上それを追認したに過ぎない。ただし、司法解釈の廃止に関しては、2007年規定以前は「目録」という形式を採用した例もあるが[15]、2007年規定以後、全部「決定」に統一された。1997年の規定に規定されなかったが、その後の実務において運用されてきた司法解釈の形式がもう一種類ある。内地と特別行政区である香港やマカオとの間の司法手続に関する司法解釈はほとんど「安排」という形式で公布されている[16]。しかし、

[14]「死刑事件審査許可権を統一的に行使することに関連する問題に関する決定」（［関於統一行使死刑案件核準有関問題的決定］（法釈（2006）12号）2006年12月28日公布、2007年１月１日施行）

[15] 例えば、「最高人民法院によって廃止される2000年年末までに公布した関連する司法解釈の目録（第六回）」（［最高人民法院予以廃止的2000年底以前発布的有関司法解釈目録（第六批）（法釈（2002）13号）2002年５月23日公布）のように、大量の司法解釈を１件の新しい司法解釈によって廃止する場合は、「目録」という形式が使われてきた。

[16] 2007年規定以前の例として、「内地と香港特別行政区の法院の間における民商事司法文書の委託送達に関する安排」（［関於内地与香港特別行政区法院相互委託送達民商事司法文書的安排］（法釈（1999）９号）1999年３月30日公布・施行）、2007年規定以降の例として、「内地と香港特別行政区の法院の間における当事者による管轄協定のある民商事事件の判決の相互認定と執行に関する安排」（［関於内地与香港特別行政区法院相互認可和執行当事者協議管轄的民商事事件判決的安排］（法釈（2008）９号）2008年７月３日公布、同８月１日施行）などがある。ただし、「香港とマカオに関連する民商事事件の司法文書の送付問題に関する若干規定」（「関於涉港澳民商案件司法文書送達問題若干規定」（法釈（2009）２号）2009年３月９日公布、同16日施行）のような例外もある。

「安排」は「決定」や「目録」と違って、別の形式に統一されることもなく、2007年の規定に追認されることもないまま、今も規定外の司法解釈の形式として存続している。

最高検察院の2006年規定には５種類の司法解釈の形式が規定されているが[17]、最高法院の2007年規定と違って、その中身に関する説明がなく、また司法文書に振られる番号で最高検察院の司法解釈を識別する確固たる方法もないため、最高検察院の司法解釈における形式と内容との対応関係は不明である。

③現行2007年規定によると、発案から公布までの流れは以下の通りである。（最高検察院2006年規定は基本的に最高法院2007年規定と類似するが、注意すべき相違点があれば、以下で併記する。）

イ．最高法院の裁判委員会や各裁判業務部門などの発案主体が司法解釈の制定を発案する。その中、最高法院裁判委員会による発案は決定事項であり、最高法院の研究室は直ちに立案しなければならないが、その他の主体による発案については、最高法院の研究室の審査を経て、立案するかどうかを決定する（11条）。

最高法院の研究室は毎年の年末までに来年度の立案建議と立案計画を提出し、裁判委員会の審査を経て、その承認を得なければならない（12条１項、２項）。やむを得ず計画を変更する場合は常務副院長あるいは院長の許可を得る必要があるし（12条３項）、計画が達成できない場合は改めて裁判委員会の審査に付す必要がある（15条）。

1997年規定と比べてみると、発案主体の範囲は著しく拡大した。ここでとくに注目に値するのは社会団体や一般市民も発案主体として、司法解釈の制定を提案できるようになったことである。これは国民による司法参加における進歩だと評価されているが[18]、実際に市民による提案で司法解釈が制定された例はごく稀である[19]。今後の運用状況を見て、そ

[17] それぞれ、「解釈」、「規定」、「規則」、「意見」、「批復」である。

[18] 呉兆祥・前掲注（９）31頁参照。（作者は最高人民法院研究室に所属する裁判官であり、2007年規定の作成にも参加した。）

[19] 筆者が知る限り、市民による司法解釈の制定の提案が最高法院の年度計画

の意義を改めて検討する必要があると思われる[20]。また、最高検察院の2006年の規定においても、発案主体の範囲が大きく拡大されたが、社会団体や一般市民の発案に関する規定がない（６条）。

ロ．司法解釈の起草は最高法院の各裁判業務部門が担当する（16条１項）。複数の業務部門に係わる司法解釈の起草は最高法院研究室が自ら担当するか、該当する業務部門を組織して共同で行う（16条２項）。人民大衆の利益に係わる問題や特に重大で難しい問題に関しては、社会に草案を公表して意見を求めることができる（17条２項）。また、全人大の関連委員会や全人大常務委員会の関連業務部門に草案に関する意見を求めなければならない（18条）。裁判委員会の審議の前に、研究室はまず草案を具体的に審査し、審査意見を提出しなければならない（19条、20条）。最終的には、起草部門が草案を最高法院の担当幹部、または常務副院長に提出し、その承認を得て、裁判委員会の審議に付す（22条）。

社会に草案を公表して意見を求める条項が追加されたことは注目すべき改正である。この規定は人民法院が人民大衆の利益の保護を重視していることを意味し、「今後、重大な司法解釈が公布される前に、公開的に社会の意見を求めることは、司法解釈の制定作業における重要な手続となる」[21]と言われている。また、「これは人民群衆が司法解釈の制定に

に入った例は２件ある。それぞれ、北京市新啓蒙公民参与立法研究所の熊偉による「村民委員会の委員を違法に免職、停職、配置転換することなどについて行政訴訟を提起できるかどうかに関して司法解釈を作成する建議」と河北省民主建国会会員趙英良による「『契約時に拇印しか押していないことをどう認定すべきか』に関する司法解釈の制定を提案する建議書」である。王闘闘「最高法首次統一制定司法解釈立項計画」法制日報2007年８月16日１面参照。そして、実際に市民の提案によって司法解釈が制定されたのは後者だけである。それに対応する司法解釈は最高法院「中華人民共和国契約法の適用の若干問題に関する解釈（二）」（法釈（2009）５号、2009年４月24日公布、同５月13日施行）５条である（拇印はサインや印鑑と同じ効力を持つとされる）。

[20] 一部の学者はこれが市民による司法参加であり、司法における民主化の体現であると評価している。沈巌「司法解釈の『民主化』和最高法院的政治功能」中国社会科学2008年１期100 ～ 102頁、魏麗娟「我国民事司法体制改革的現状、困境与出路」福建法学2008年３期44頁参照。

[21] 呉兆祥・前掲注（９）31頁。

参加することを可能にし、司法解釈の制定過程における民主化の色彩をはっきりと体現している」[22]と評価する学者もいる。

ハ. 裁判委員会は草案が提出されてから３カ月以内にそれを審議し（23条）、採択した場合は司法解釈として院長か常務副院長によって発令される（24条１項）。

裁判委員会（最高検察院の場合は検察委員会）の審議を経て採択されることは司法解釈の成立要件である。つまり、「最高人民法院が公布した司法文書は、裁判委員会によって審議・採択されなければ、司法解釈に属さず、法律効力を有しない」[23]。

ニ. 以上の手続きをふまえて成立した司法解釈は「最高人民法院公告」の形で『最高人民法院公報』と『人民法院報』で公布される（25条１項、２項）。また、公布後の30日以内にそれを全人大常務委員会に報告・登録［備案］しなければならない（26条１項）。

全人大常務委員会への報告・登録は新設条項である。前述の「司法解釈報告・登録・審査業務規定」の制定と「各級人民代表大会常務委員会監督法」（2006年８月27日公布、2007年１月１日施行、以下監督法と略す）の施行[24]を受けて、「第二次五ヶ年改革綱要」14条の改革目標である「最高人民法院による司法解釈を全国人民代表大会常務委員会に報告し、登録する制度の規範化」を実現するために導入したものだと思われる。

ホ. 司法解釈の改正と廃止は裁判委員会によって決定され、制定手続に関する規定を参照して行われる（30条）。

第２節　現実における司法解釈の役割と問題点

１　法規定からみる司法解釈の機能

「1981年解釈決議」２条と人民法院組織法32条の規定を見る限り、司法解釈の対象は「法律と法令」であり、その範囲は「裁判（検察）活動

[22] 趙鋼・前掲注（７）183頁。

[23] 呉兆祥・前掲注（９）30頁。

[24] 同法31条によると、「最高人民法院と最高人民検察院が作成した裁判と検察業務における具体的な法律適用問題に関する解釈は、公布後の30日以内に全国人民代表大会常務委員会に報告・登録しなければならない」。

における具体的な適用問題」に限られる。

1978年憲法（1978年３月５日制定・公布）25条３号の規定によると、全人大常務委員会は憲法と法律を解釈する権限、および法令を制定する権限を有する。しかしながら、現行1982年憲法が制定されると、全人大常務委員会の権限が大幅に拡大・強化され、憲法・法律を解釈する権限（67条１号、４号）のほか、全人大が制定するとされる基本的法律以外の法律を制定する権限（67条２号）も与えられた[25]。それと引き換えに、法令の制定に関する規定は削除され、法令という文言自体が憲法から消えた。1981年解釈決議と1979年人民法院組織法は現行憲法が施行される前に制定されたものであるため、「法令」という表現を使っているが、現行憲法における全人大常務委員会の権限に照らして考えれば、司法解釈の対象は法律となる。

なお、決議４条の規定をみれば、地方性法規が司法解釈の対象ではないことは明らかであり、行政法規や少数民族自治地方の立法も決議に規定されていないから、司法解釈の対象ではないと解される[26]。

そして、「裁判（検察）活動における具体的な適用問題」をどう理解するかについて、「決議」１条によると、「法律、法令の条文の限界を明確にすることや補充的な規定を設けることは、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」。同３条によると、「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、国務院と主管部門が解釈を行う」。つまり、条文の限界の明確化と補充的な規定の設置は「法律と法令の具体的な適用問題」に該当しない。また、裁判（検察）活動に係わらない「法律と法令の具体的な適用問題」も最高法院（検察院）の司法解釈の対象ではない。学説上、全人大常務委員会が行う法律の条文の限界の明確化と補

[25] 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）81頁参照

[26] 張志銘「当代中国的法律解釈問題研究」梁治平『法律解釈問題』（法律出版社、1998年）213 ～ 214頁参照。また、少数民族自治地方の立法が決議における地方性法規に含まれると主張する学者もいる。蔡定剣＝劉星紅「論立法解釈」中国法学1993年６期参照。

充的な規定の設置を立法解釈と呼ぶのに対して、最高法院（検察院）、国務院と主管部門が行う法律の具体的な適用問題に関する解釈を応用解釈と呼ぶことがある[27]。以上の整理を表にまとめると、表3.2の通りである。

表3.2　1981年解釈決議における各解釈主体の役割分担

解釈の主体	解釈の対象	解釈の内容
全人大常務委員会	法律	立法解釈　限界の明確・補充的な規定の設置
最高法院（検察院）		応用解釈　裁判（検察）の具体的な適用問題
国務院と主管部門		裁判（検察）以外の具体的な適用問題
地方人大常務委員会	地方性法規	立法解釈　限界の明確・補充的な規定の設置
地方政府の主管部門		応用解釈　具体的な適用問題

つまり、司法解釈の対象は法律であり、裁判（検察）活動に係わる具体的な適用問題について解釈を行うことがその機能である。逆に言うと、法の解釈からかけ離れた、抽象的・一般的なルールを形成することは法に定められた司法解釈の機能ではない。さらに、一部の学者は「具体的な適用問題」という表現を厳格に解釈し、具体的な事案から離れて、法を解釈するのも本来なら許されないことだと主張している[28]。

2　司法解釈の実際の役割

司法解釈が実際に果たしている役割は、法に定められた範囲を遙かに超えている。なぜかと言うと、多くの司法解釈が法解釈の枠組みから離れて、抽象的なルールを形成し、または法律を修正しているからである。

そこで、その内容によって、司法解釈を２種類に分けることができる。一つは法の規定が抽象的で、その中身が明確でない場合に、それを具体化し、中身をはっきりと示すことで適用の問題を解決するものである。本来の機能を果たしていることから、それを「解釈型」の司法解釈と称する[29]。もう一つは、法に規定がなく、あるいは法規定が現状に合致し

[27] 張春生・前掲注（２）139 ～ 140頁参照。

[28] 柳硯涛＝王秀慧・前掲注（４）72頁参照。

[29] この場合、立法解釈に属する「法律の限界を明確にすること」の領域と重複することも考えられる。しかしながら、法を適用するために、抽象的なルー

ないと思われる場合に、新しいルールを形成し、または法規定を実質的に修正するものである。本来の機能の限界を超えた、いわば、「ルール形成型」の司法解釈である。「解釈型」は司法解釈の本来あるべき姿であり、「ルール形成型」はいわゆる立法（あるいは立法解釈）の固有領域を侵害した司法解釈だと言えよう[30]。

上記の２種類の司法解釈はそれぞれの特徴に対応する役割を果たしている。「解釈型」は法の明確化・具体化、「ルール形成型」は新しい法の形成という基本的な役割を果たしている。そして、両者はさらに法適用の統一や裁判官の自由裁量の制限といった役割をも果たしていて、後の制定法の発展に実践上の根拠と経験を提供している。以下はこれらの役割を順に見てみよう。

なお、この２種類の司法解釈のほかに、裁判業務に関する制度や手続を規定するものもある。例えば、最高法院「法院送達の形で民事訴訟文書を郵送することに関する若干規定」（法釈［2004］13号、2004年９月17日公布、2005年１月１日施行）は、民事訴訟文書を直接当事者に送達することが困難な場合に、郵送で当事者に届けることに関する手続を規定した[31]。また、最高法院「裁判文書における法律、法規などの規範性法律文書の引用に関する規定」は各種裁判文書に引用できる規範性法律文書の種類と引用の順序を規定した。この種の司法解釈は法律条文に基づく解釈でもなければ、新しい法を形成するものでもない。それらがカ

ルの具体化は必要不可欠の作業であり、それがまさに法の適用における解釈だと言えよう。逆に、法律の限界を明確にするのは、具体的な適用においてしか為し得ないことだとして、それが立法解釈の専属領域ではないと主張する学者もいる。張志銘「中国的法律解釈体制」梁治平『法律解釈問題』（法律出版社、1998年）187 ～ 188参照。

[30] ここでいう立法解釈は特に「補充的な規定の設置」を念頭に置いている。「補充的な規定の設置」はそもそも立法の機能であり、立法で解決すればいいと主張する学者がいる。張志銘・前掲注（29）187頁参照、筆者も同感である。

[31] その根拠となる条文は民事訴訟法80条である。それによると、「訴訟文書を直接送達するのが困難である場合、他の人民法院に委託して代わって送達してもらうか、または郵送で送達することができる」（80条前段）。

バーする領域は日本の最高裁判所規則に相当すると考えられる[32]。各級法院はそれに従わなければならないが、その効力は一般的に社会や裁判以外の人間には及ばないとされる[33]。そういう意味で、ほかの司法解釈と一線を画すこの種の司法解釈は「司法行政文書」に分類されることもある[34]。以下の検討はこの種の司法解釈を対象としない。

①法規定の明確化・具体化

法の規定が抽象的で原理原則を中心とする場合、司法解釈はそれを明確化・具体化にする。従来、中国では、法律の制定理念として［宜粗不宜細］（法律は粗く抽象的に制定することが適宜であり、細かく具体的に制定することが適宜ではない）が提唱されてきたため、抽象的な規定が多く存在していた。1981年解釈決議の条文の前に書かれた、「第５回全国人民代表大会第２次会議が幾つかの法律を採択して以来、各地、各部門が絶えず法律に関する問題を提出して解釈を求めている。同時に、実際の業務において、一部の法律の条文に関する理解が不一致であるため、法律の正確な実施に影響を与えた。社会主義法制を健全にするために、立法と法律解釈の活動を強化しなければならない」という文言からも、それが窺える。今はある程度改善されたが、抽象的で理解しがたい法律条文がまだたくさん残っている[35]。その限界を明らかにし、適用条件を細かく規定するために、司法解釈が使われる場面が多い。憲法以外の各法分野においては、ほぼすべての基本法を対象にその規定を具体化する司法解釈が存在する。

---

[32] ここで挙げた例を見てみると、前者は日本国憲法77条１項に規定された「訴訟に関する手続」に相当するが、後者は「裁判所の内部規律及び司法事務処理に関する事項」に相当すると考えられる。

[33] 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176頁参照。

[34] 紀誠・前掲注（２）７頁参照。

[35] 80年代初頭の状況と違って、今は法律の数も質もかなり向上したため、法律の解釈を必要とする場面はまだあるが、それを司法に委ねる必要がもはやないと主張している学者もいる。汪全勝「司法解釈正当性的困境及出路」国家検察官学院学報2009年３期91頁参照。

民法通則に関して言えば、「『中華人民共和国民法通則』の貫徹執行の若干問題に関する意見（試行）」（法（辦）発［1988］６号、1988年４月２日公布・施行）がそれに対応する司法解釈である。婚姻法に関して言えば、「『中華人民共和国婚姻法』の適用の若干問題に関する解釈（一）、（二）、（三）」（それぞれ、法釈［2001］30号、2001年12月25日公布・施行、法釈［2003］19号、2003年12月25日公布、2004年４月１日施行、法釈［2011］18号、2011年８月９日公布、同13日施行）がそれに対応する司法解釈である。刑法に関して言えば、刑法全体に対応するまとまった一件の司法解釈はないものの、各犯罪類型に対応して、分けて出された司法解釈は数十件にも及ぶ。このように、新しい法律が公布されるたびに、その規定を具体化する司法解釈が制定される。

具体的な条文を見てみると、例えば、民法通則20条１項は失踪の宣告の条件を規定していて、「公民が行方不明になった時から満二年になれば、利害関係者は人民法院に失踪の宣告をなすよう申請できる」とされるが、「利害関係者」の具体的な中身を示していない。そこで、上述司法解釈の24条は、「失踪の宣告を申請できる利害関係者は、宣告が申請される失踪者の配偶者、父母、子女、兄弟姉妹、祖父母、外祖父母、孫、外孫およびその他の被申請者と民事権利義務関係を有する者を含む」と規定し、「利害関係者」の中身を具体的に示した。その上、同26条は「行方不明」の定義について、「行方不明は公民が最後の居住地から離れた後、音信不通になったことを指す」と、実に細かく規定している。その結果、一部の司法解釈の条文数は、その対象となる法律のそれよりも多い。民法通則は156ヶ条であるのに対して、その解釈は199ヶ条である。婚姻法は51ヶ条であるのに対して、それに対応する解釈（一）は34ヶ条で、解釈（二）は29ヶ条で、解釈（三）は19ヶ条である。いずれも、司法解釈の方が元の法律の条文数を上回っている。

②新しい法の形成

法に規定がない場合、司法解釈は新しいルールを形成し、事実上の法規範としての役割を果たす。この種の司法解釈はさらに大きく分けて２種類がある。政策を解釈して、または裁判の経験をまとめて法にない新しいルールを形成する場合と、社会の発展に実定法の制定が追いつかず、

あるいは法律自体に欠陥があって、司法解釈が法を実質的に修正し、それを補完する場合である。

政策に依拠する解釈は1980年代以降減少傾向にあるが、最近になっても、まだ完全に消えたわけではない。先述（第２章第１節）した2006年の最高法院「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」はそれを明示した典型例である（ただし、解釈の対象である政策は未成年者保護法38条に書かれていることを考えれば、この司法解釈も外観上は法の解釈であることは否定できないと思われる）。そのほか、司法解釈の本文には書かれていないが、制定過程で国家政策を重要な要素として考慮していると言われる例もある。最高法院「企業離職・退職者の養老保険積立金を破産財産配分案に入れるべきという問題に関する批復」（法釈［2002］12号、2002年４月18日公布、同24日施行）がそれに当たるとされる[36]。当該司法解釈は企業離職・退職者の養老保険（年金保険）積立金が「破産法（試行）」（1986年12月２日公布、2007年６月１日失効）37条２項１号[37]と改正前の民事訴訟法（1991年４月９日公布、2007年10月28日改正）204条１項１号の「労働保険費用」に当たるとして、破産財産の配分対象と認めた。当該司法解釈が制定時に考慮したのは「職員・労働者の債権を優先的に保護する」という国家政策だと思われる[38]。

そして、最高法院「預金証書紛争事件の審理に関する若干規定」（法釈［1997］８号、1997年12月11日公布、同13日施行）は前文において、「裁判の経験をまとめて、本規定を制定する」と書いていて、裁判経験をまとめて新しいルールを形成することを明示的に示した典型例だと言える。この種の司法解釈は「依拠できる成文の法律と法令がないため、『裁判経験の総括』のように見える」[39]。当該司法解釈は「預金証書紛争

[36] 紀誠・前掲注（２）186頁参照。

[37] 現行破産法（2006年８月27日公布、2007年６月１日施行）113条１項１号にはそれと同旨の規定がある。

[38] 劉樹権主編『最高人民法院司法観点集成』（人民法院出版社、2009年）1096、1131頁参照。

[39] 曹士兵・前掲注（33）177頁。

事件」を定義し、4種類の預金証書紛争事件に関する「認定基準」や「処理方法」などを規定していて、まさに裁判経験の総括であり、新しい訴訟類型に関するルールを確立したのである[40]。

法律を実質的に修正する例としてよく取り上げられるのは刑法関連の司法解釈である。刑法の規定を修正するのは、罪刑法定主義との関係で問題になるからである。代表的な例として、1998年に最高法院が出した「公金横領事件の審理における具体的な法適用の若干問題に関する解釈」（法釈［1998］9号、1998年5月9日公布・施行）1条2項は、「公金を横領して、私営会社や私営企業の使用に供することは、公金を横領して私人の使用に供することに当たる」と規定している。これは刑法384条に対する解釈であるが、刑法の規定では公金横領罪の成立には「私人の使用に供すること」が要件であるのに対して、当該司法解釈は「私営会社や私営企業」も「私人」に当たると拡張解釈し、刑法の規定を実質的に修正した[41]。このような拡張解釈は刑法解釈の枠を超えているため、許されないことだと指摘されている[42]。

また、最高法院が出した「外貨の詐取、違法外貨売買刑事事件の審理における具体的な法適用の若干問題に関する解釈」（法釈［1998］20号、1998年8月28日公布、同9月1日施行）は刑法に規定されていなかった外貨の詐取、違法売買行為について、刑法の規定を適用して処罰するよう指示した。特に司法解釈3条と4条は外貨の詐取は「不法経営罪」に当たるとして刑法225条3号を類推解釈したと指摘されていて、罪刑法

[40] 曹仕斌「対『関於審理存単糾紛案件的若干規定』的理解与適用」人民司法1998年2期8～10頁参照。

[41] このような拡張解釈に最高検察院が反発し、全人大常務委員会による立法解釈を申請したが、2002年の立法解釈「中華人民共和国刑法384条1項に関する解釈」は、「私人の使用に供する」ことを司法解釈と似たような意味で解釈した。つまり、「①公金を本人、親族、その他の自然人の使用に供すること、②個人の名義で公金をほかの単位（事業体）の使用に供すること、③個人の決定で単位の名義で公金をほかの単位の使用に供し、個人の利益を図ったこと」を「私人の使用に供する」に当たるとしたのである。

[42] 周其華「刑法司法解釈応遵循的原則研究」中国社会科学院研究生院学報2004年6期34頁参照。

定主義に反する司法解釈の典型例としてよく挙げられる[43]。この司法解釈が施行されて４ヶ月も経たないうちに、全人大常務委員会が「外貨の詐取、不法移転と違法売買の犯罪を処罰することに関する決定」（1998年12月29日公布・施行）を公布し、刑法の補充と改正を行った[44]。当該決定１条は外貨詐取罪を、４条は不法経営罪をそれぞれ違う犯罪として規定した。しかも、４条の不法経営罪は刑法225条を適用するが、１条の外貨詐取罪については既存の刑法条文の適用がなく、新しい規定を設けることにした。全人大常務委員会も最高法院の司法解釈の問題点を認識しており、迅速に法改正を行うことで、それに対処したと思われる。全人大常務委員会が立法解釈ではなく法改正を行ったことを見れば分かるように、当該司法解釈は「解釈」ではなく、実質的な法改正にほかならない。

民事法における司法解釈による法の実質的な修正は刑法領域ほど注目されていないが、逆に自由に法の枠を突破することができると言われている[45]。例えば、最高法院「『中華人民共和国担保法』の適用の若干問題に関する解釈」（法釈［2000］44号、2000年12月８日公布、同13日施行）76条は「二人以上の債権者のために同一の動産に抵当権を設定し、当事者が抵当物の登記を行わなかった場合、抵当権を行使するときに、各抵当権者は債権の割合に応じて配当を受ける」と規定している。それに対して、担保法（1995年６月30日公布、同10月１日施行）54条２号後段は「（抵当物が）未登記の場合、（抵当）契約の発効時間の先後順番に応じて配当する、順番が同じである場合、債権の割合に応じて配当する」と規定している。司法解釈は動産について、明らかに契約法の「契約発効の順番に応じて配当する」という部分を消した。学者たちはこの点を積極的に評価しているが、司法解釈によって担保法が修正されたことは否

[43] 王瑞君「刑法司法解釈合理性評析――以罪刑法定原則為基点」山東社会科学2003年５期47頁以下、周其華・前掲注（42）34頁参照。

[44] 刑法は基本的法律であり、その制定と改正は全人大の職権であるが（憲法62条３項）、全人大の閉会中に、当該法律の基本原則と抵触しない限り、全人大常務委員会もそれについて部分的に補充や改正を行うことができる（憲法67条３項）。

[45] 紀誠・前掲注（２）201頁参照。

定できない[46]。なお、物権法が施行された後、担保法は物権法と抵触する部分については失効するため（物権法178条参照）、54条の規定も物権法199条によって取って代わられた。物権法199条も司法解釈と同じ立場であるが、その適用範囲は不動産にも及ぶ[47]。

③法適用の統一と裁判官の自由裁量の制限

この役割は司法解釈の制度設計に関連している。つまり、司法解釈の制定権が最高法院に集中すれば、下級司法機関や裁判官による恣意的な解釈を防げるし、法制の統一も維持できるという理念が司法解釈の制度設計に含まれている。「法律と政策を統一的に解釈する必要に基づいて…同時に最高法院が全国の法院システムを管理しやすくするために」[48]、司法解釈が生まれたのである。

こういう制度設計は当然ながら裁判官の自由裁量を制限する役割をも果たしている。なぜかというと、「少数の高レベルの立法機関と法律実施機関が法律解釈権を独占しているため、法律の実施が法律の機械的な適用過程であることを最大限に保証している」[49]し、「詳細かつ完備で、内容的に随時増加する可能性のある『副法』体系の下で、立法者と最高司法機関による権力に対するコントロール、および裁判官の自由裁量権に対する制限は最大限に実現できる」[50]からである。つまり、最高法院が法を解釈してそれを明確化・具体化にする過程は裁判官に具体的な規範を提供すると同時に、その自由裁量の余地を狭めている。

司法解釈の条文数が解釈の対象を上回ることや、規定の内容の細かさなどの現象の背後にはこのような理由がある。その結果、司法解釈の規定が詳細であればあるほど、裁判官がそれに頼るようになる。そして、

---

[46] 張馳「関於動産担保制度的思考」法学2003年４期67 ～ 68頁、張鵬翱「物権法上的権利衝突規則――中国法律経験的総結和評析」政治与法律2007年５期109頁参照。

[47] 物権法199条３号は「抵当権が未登記の場合、債権の割合に応じて配当する」と規定している。

[48] 紀誠・前掲注（２）41頁。

[49] 張志銘・前掲注（29）177頁。

[50] 鄧修明「論我国司法解釈模式的重塑」社会科学研究2007年１期89頁。

裁判官が法を自分で理解するよりも司法解釈に頼れば頼るほど、より具体的な司法解釈を求める。それがなければ、問い合わせ制度を利用して上級法院に回答を求める。このような循環構造はときに行き過ぎた司法解釈を生み出す。

例えば、最高法院「婦女拐取売買案件の審理における法律適用の関連問題に関する解釈」（法釈［2000］１号、2000年１月３日公布、同25日施行）１条前段は「刑法240条に規定されている婦女拐取売買罪における『婦女』とは、中国国籍を有する婦女を含むし、外国国籍の婦女や無国籍の婦女をも含む」と規定している。これは親切丁寧な説明であるが、「婦女」をこのように解釈することは一般の裁判官なら誰でもできることだと思われる。学者は皮肉をもって、「一部の司法解釈は明らかに裁判官の刑法を解釈する能力を過小評価している」とコメントしている[51]。そのほか、最高法院「刑事二審判決は一審判決が認定した罪名を変えた後､付加刑を加重することができるかどうかに関する批復」（法釈[2008]８号、2008年６月６日公布、同12日施行）は刑事訴訟法190条１項を引用して、「第二審人民法院は被告人またはその法定代理人、弁護人、近親族の上訴案件を審理する場合、被告人の刑罰を加重してはならない」とし、それが付加刑にも適用すると規定した。当該司法解釈は高級法院の問い合わせに対する回答であるが、刑訴法190条における「刑罰」には主刑のほかに付加刑も含まれることは当然の解釈であり、高級法院の裁判官がそれを理解できないとはとうてい考えられない。それにもかかわらず、最高法院に問い合わせを行ったことを見ると、裁判官がいかに司法解釈に頼っているかが窺えよう。

ところが、司法解釈のこのような特徴は理論上裁判官による法解釈を無くし、自由裁量を大きく制限するが、事実上裁判官に法の理解と適用における大きな自由空間を残していると指摘されている[52]。まず、事実上すべての法律に関する詳細な司法解釈を作成することは不可能であり、司法解釈自身がさらに解釈を必要とする場合もあって、最高法院の

[51] 呉情樹＝施琦「許霆案：刑法司法解釈過度化分析的一個視角」中国刑事法雑誌2008年７号16頁。

[52] 鄧修明・前掲注（50）91頁参照。

司法解釈は裁判実務の需要を満たすのにまだ程遠いであると言われている[53]。裁判官による法解釈は個別の事件における法適用の前提として欠かせない作業である以上[54]、それを規制し正しい方向へと誘導する制度も必要である。しかしながら、裁判官による法解釈を認めず、司法解釈が果たせる役割を過信しているため、そのような制度が形成されなかった。その結果、裁判実務においては、「裁判官による法解釈の禁止は、裁判官による法解釈を事実上制限されないものにした」[55]という怪現象が起きている。その上、法解釈と違って、裁判官は事実認定をかなり自由に行うことができるとされている。事実認定の違いは法適用の違いにつながる可能性があるため、司法解釈による法解釈の統一は必ずしも法適用の統一を保証できるとは限らない[56]。

以上の分析を見れば、司法解釈による法適用の統一と裁判官の自由裁量の制限に限界があることは明白である。なお、1981年解釈決議が行政法規と地方性法規の解釈権は最高司法機関に帰属しないと規定している以上、司法解釈による法解釈の統一をもって法制の統一を図るのに制度的な限界があることも指摘しておきたい[57]。

④制定法の発展に繋がる実践上の根拠と経験の提供

司法解釈は後の制定法の発展に実践上の根拠と経験を提供する。実験

---

[53] 張榕「司法能動性何以実現？以最高人民法院司法解釈為分析基礎」法律科学2007年５期43頁参照。

[54] 制度的には司法領域における解釈は最高司法機関の専属権限とされているが、事実上裁判における裁判官による法解釈は避けられないものである。この点はすでに中国学界における共通認識となっていると思われる。劉青峰『審判解釈引論』（法律出版社、2004年）28 ～ 35頁参照。董皞・前掲注（13）206 ～ 208頁も同旨。

[55] 陳興良『中国刑事司法解釈検討――以姦淫幼女司法解釈為視角』（中国検察出版社、2003年）120頁。

[56] 鄧修明・前掲注（50）90 ～ 91頁参照

[57] 孫耀霖「司法解釈和其他法律解釈的関係」河南教育学院学報1999年４期74頁以下、蒋徳海「司法解釈和行政法規的法律効力応規範化」社会科学2003年４期54頁以下参照。

的な法規則を作って司法実務に導入し、試行錯誤を経て、法律の制定や改善または廃立に素材を蓄積することが司法解釈の大きな役割の一つだと言われている[58]。それは過去に制定法体系が整っていなかったため、司法解釈を実定法の代替物として、一時期を凌いできたことにも関連しているが[59]、今でも、司法解釈の成果を後の法律に盛り込むことがよくある。

例えば、先述の「企業離職・退職者の養老保険積立金を破産財産配分案に入れるべきという問題に関する批復」の規定は後に破産法（113条１項１号）に導入されたし、「『中華人民共和国担保法』の適用の若干問題に関する解釈」76条による担保法に対する修正も物権法199条によって追認された。そのほか、最高法院「労働紛争案件における法律適用の若干問題に関する解釈」（法釈［2001］14号、2001年４月16日公布、同30日施行）15条１項は労働者が雇主に帰責する事由によって労働契約を解除した場合、雇主は労働者に労働報酬と経済補償を支払わなければならず、賠償金を支払うこともできると規定している。同１号は具体的な帰責事由の一つを規定している。それは「暴力、脅迫または人身の自由を違法な手段で制限し、労働を強制した場合」である。この点について、労働法（1994年７月５日公布、1995年１月１日施行）96条１号は行政罰、犯罪を構成する場合の刑事責任の追及を規定しているが、損害賠償に関する規定がない。後の労働契約法（2007年６月29日公布、2008年１月１日採択）88条は司法解釈を継承し、行政罰、犯罪を構成する場合の刑事責任の追及とともに、損害賠償についても規定した。

以上のように、司法解釈の細かい規定が後の立法に吸収され、法律となる現象はまだまだ見られる。しかしながら、立法技術や法体系の整備が進むのに連れて、周道鸞が言ったような「我が国立法機関が制定または改正した現行刑法、民法通則、相続法、婚姻法、経済契約法、商標法、

---

[58] 周道鸞・前掲注（８）代序10 ～ 12頁参照。

[59] 王（王允）「中国司法解釈発展之回顧」人民司法1998年３期19頁参照、また周道鸞は司法解釈が「立法の発展に有利な条件を提供した…多くの重要法律の一部の主要条文が長期にわたる司法実務の経験のまとめであり、司法解釈の結晶である」としている。周道鸞「論新中国的司法解釈工作」法律適用1994年５期10頁

海商法および三大訴訟法（刑事訴訟法、民事訴訟法、行政訴訟法）などたくさんの重要法律の一部の主要条項は、すべて司法実践経験の科学的な総括と大量の司法解釈の結晶である」[60]という状況は、もはや現れないのであろう。ただし、司法解釈を通じて実験的な法規則を形成し、司法実践においてその効果を検証してから、法改正に反映するという手法はこれからも継続されると思われる。

３　現行司法解釈（制度）の問題点

現行司法解釈（制度）の問題点は形式面と内容面の両方から分析することができる。形式面では最高法院と最高検察院の両方が司法解釈の制定主体として意見が対立する可能性がある。最高検察院の司法解釈制定権を保留すべきかどうかは大きな争点の一つである。また、最高検察院による司法解釈の公開の問題や形式の不統一の問題も挙げられる。内容面では、全人大の立法権や全人大常務委員会の立法権と立法解釈権の侵害とされる司法解釈の「立法化」の問題が一番議論されている。以下では順に検討する。

なお、下級法院の問い合わせに対する答えとして出される司法解釈「批復」は、司法の独立に反するものとして、よく問題視されるが[61]、先述（第１章第３節）の通り、この種の司法解釈は法院内部の問い合せ制度に則って形成されたものであり、当該制度を利用して出された最高法院の回答の極一部である。この種の司法解釈が司法の独立を害するのは、問い合せ制度自体が司法の独立に反するという問題点を抱えているからである。問い合わせ制度と司法による法形成の関係について、第４章第３節で改めて検討するため、ここで「批復」と司法の独立との関係について、立ち入った検討を行わない。

---

[60] 周道鸞・前掲注（８）代序10頁、また、刑法、民事訴訟法、行政訴訟法に吸収された司法解釈の代表例を挙げている。

[61] 紀誠・前掲注（２）142 ～ 143頁、董皞・前掲注（13）24 ～ 25頁参照。羅書平「中国司法解釈的現状与法律思考」中国律師2000年７期６頁、汪世栄「司法解釈批復四題」法律科学2004年４期27 ～ 28頁なども同旨。

①制定主体に関する論争

司法解釈の各問題点の中、まず注目すべきなのは司法解釈を制定する主体の問題である[62]。先述のように、法律の規定に従って司法解釈を出すことが許されているのは、最高人民法院と最高人民検察院の二つの最高司法機関である。しかし、最高検察院に司法解釈を出す権限を与えることに根強い反対の意見がある。

批判の第１のポイントは、刑事訴訟では一方当事者として訴訟に参加する検察院が、司法解釈権をもつということに対する原理的な疑問である。すなわち、検察院が発する司法解釈にも法律効力があり、それが法院の裁判をも拘束するとなると、法院は訴訟の一方当事者が作成したルールに従って裁判することを余儀なくされるという事態に陥る可能性がある[63]。それによって裁判の公正さが失われることは大いに危惧されているわけである。

---

[62] 司法解釈を出す主体の問題に関して、よく取り上げられるのは、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問題である。例えば、姜濤「我国刑法司法解釈体制的審視与重構」内蒙古社会科学2005年26巻第６期34頁以下、鄭顕華＝肖徳芳＝李照彬「司法解釈権拡大化的表現及成因」宜賓学院学報2006年１期１頁以下、劉崢「論司法体制改革与司法解釈体制重構――関於我国司法解釈規範化的思考」法律適用2000年１期16頁、張玖利「論我国司法解釈権的帰属」山東社会科学2002年１期138頁以下参照。しかし、これらの論文の中で、例としてあげられたのは全部本稿でいう厳格な意味での「司法解釈」ではない。「法釈［○○○○（年）］××号」という文書番号が付いていないからある。最高検察院の司法解釈に関しては、後述のように司法解釈に関連する文書番号が統一されていないため、以上のような検証方法で調べることはできないが、ホームページを検索したところ、司法解釈に分類される司法文書の中に、別の行政機関と合同で出したものがない。つまり、厳格の意味での「司法解釈」を見る限り、司法解釈を出す権限のない機関が最高司法機関と合同で司法解釈を出すことはない。しかしながら、これらの論文の中で取り上げられた例は実際のところ、拘束力のある司法解釈性文書であり、司法解釈との間に大差がない。その性質および効力に関しては、第３節参照。

[63] 馬冬梅＝刑栄允「論我国司法解釈的主体」河北大学学報（哲学社会科学版）2004年１期90頁以下、李潔「中国有権刑法司法解釈模式評判」当代法学2004年１月第18巻１期81頁以下、董皞「我国司法解釈体制及其改革芻見」法商研究―中南財経政法大学学報2001年５期23頁参照。

第２に、検察院は法律監督機関と位置づけられていて（憲法129条[64]）、その監督権が法院の裁判にもおよぶとされていることに起因する問題がある[65]。一般的に法院が法適用を間違えれば、検察院からのプロテストを受け、再審が開始されるが、そこに最高検察院が発した司法解釈の適用問題が含まれるとしたら、法院は検察院の言いなりになる恐れがある。

実際に、最高法院と最高検察院の間に［国家工作人員］（公務員）の範囲に関する意見の違いが司法解釈に現われて、裁判で大きな問題を引き起こした有名な例がある。1995年、全人大常務委員会が出した「会社法違反の犯罪処罰に関する決定」に対して、両最高司法機関がそれぞれ司法解釈を出した[66]。二つの司法解釈の間で、［国家工作人員］の範囲、罪名の表記、刑罰に値する違法行為の認定基準まで違っていた[67]。実際の裁判になると、下級法院は最高法院の司法解釈にしたがって、被告が［国家工作人員］に該当しないので横領罪にあたるとした事案で、下級検察院は最高検察院の司法解釈にしたがって、被告を［国家工作人員］と解し、汚職罪を強く主張した。敗訴した検察側は、裁判監督権にもとづいて、繰り返しプロテストを行い、最終的には、最高検察院が最高法院に対してプロテストを行うのに至ったのである[68]。つまり、「裁判官は

---

[64] 憲法129条：中華人民共和国人民検察院は国の法律監督機関である。

[65]「法律監督」と「裁判監督」に関しては、木間＝鈴木＝高見澤＝宇田川・前掲注（25）318 ～ 319頁参照。

[66] 最高法院の司法解釈は「会社法に違反する収賄、横領、流用などの刑事案件における法律適用の若干問題に関する解釈」（法発［1995］23号、1995年12月25日公布・施行）であり、最高検察院の司法解釈は「会社・企業の人員による収賄や会社・企業の資金の横領、流用などの犯罪案件における法律適用の幾つかの問題に関する通知」（高検発研字［1995］９号、1995年11月７日公布・施行）である。

[67] 張兆松「司法解釈的衝突及解決途径」人民検察1996年８期７頁以下、姜濤・前掲注（62）38頁参照。

[68] 陳根芳＝傅国雲「論最高人民検察院的刑事司法解釈権」浙江省政法管理幹部学院学報1999年４期３頁以下、何沢宏「刑法中国家工作人員之立法与司法解釈評析」現代法学2003年２月１期95頁以下参照。また、このような意見の違いは1997年刑法の改正をきっかけに一応解決されたが、「国家工作人員」はまだ

検察機関が公訴を提起した事件に対して、検察機関による法に対する解釈にしたがって裁判をしなければならない。さもないと、検察機関は裁判官の判決が「法律」の規定に違反していることを理由に法律監督（権）を行使する…これは、もはや理論上の問題ではなく、実際に我が国の司法実務において今起きている問題である」[69]。

第３に、二つの最高司法機関がそれぞれ司法解釈権を持つことで、両者が同じ法律に対して異なる司法解釈を出す可能性があるため、法解釈と適用の統一の見解からも、司法解釈の主体を最高人民法院に絞った方が望ましいと考えられる。「我が国司法解釈の主体が二元化している状況は、違う国家機関が同一の法律に対して異なる解釈と理解を示す可能性をもたらしている…これは法律の実施に混乱を招いたのである」[70]。例えば、1997年に刑法が改正された際に、両最高司法機関がそれぞれ司法解釈[71]を発したところ、４つの犯罪類型について異なる罪名を用いたという問題が生じた。例えば、刑法399条１項の規定について、最高法院が設定した罪名は「私利枉法罪」［徇私枉法罪］であるが、最高検察院が設定した罪名は[枉法追訴裁判罪]である。同条２項の規定について、最高法院が設定した罪名は［枉法裁判罪］であるが、最高検察院が設定した罪名は［民事行政枉法裁判罪］である[72]。この問題は結局のところ、2002年に両機関による合同司法解釈「『中華人民共和国刑法』の執行における罪名の確定に関する補充規定」（法釈［2002］７号、2002年３月

様々な場面での争点の一つである。木間＝鈴木＝高見澤＝宇田川･前掲注(25) 270 ～ 271頁参照。

[69] 姚仁安＝陳狆「取消最高人民検察院司法解釈権管見」中国律師2000年７期14頁。

[70] 杜超「司法解釈中的検察院、法院和法官――浅析司法解釈主体」法制与社会2006年６期20頁。

[71] 最高法院の司法解釈は「『中華人民共和国刑法』の執行における罪名の確定に関する規定」（法釈［1997］９号､1997年12月11日公布､同16日施行）であり、最高検察院の司法解釈は「刑法各則が規定する犯罪の罪名の適用に関する意見」（高検発釈字［1997］４号、1997年12月25日公布・施行）である。

[72] 龔本源「『両高』対刑法分則規定的犯罪罪名的司法解釈不応存異」湖北公安高等専科学校学報1998年３期40頁以下参照。

15日公布、同26日施行）の公布によってようやく解消された[73]。司法解釈に制定法の解釈の統一という機能を期待するのであれば、最高検察院の司法解釈権を廃し、解釈主体を統一すべきだと主張されている[74]。

他方で、法的には最高検察院にも司法解釈の制定権が与えられていて、しかも、検察業務に関する制度や手続を規定する司法解釈を制定する必要がある以上、現行司法解釈の二元主体体制を維持すべきだという論調も根強く存在する[75]。ところが、こうした主張はほとんど検察機関内部の者やその関係者によるものであって、学者が一般的に提唱している廃止論と比べて、あまり有力的ではないと思われる。また、前述の通り、実際の裁判において、最高検察院による司法解釈は軽視される傾向がある[76]。

ところで、制定主体に関する議論は司法解釈に関する問題の焦点の一つであるためか、最高法院と最高検察院それぞれの解釈による対立を解決できる制度は用意されていることがよく見落とされる。1981年解釈決議２条後段の規定に従って、両者の間に食い違いが生じれば、全人大常務委員会に報告し、その決定または解釈を伺えばいい。そして、監督法32条によると、国務院、中央軍事委員会、各省、自治区、直轄市の人大常務委員会および最高法院、最高検察院は司法解釈が法律に抵触すると思われるとき、書面にて全人大常務委員会に審査の要求を提出できる（１項）。それ以外の国家機関や社会団体、企業・事業体、一般市民も審査の建議を提出することができる（２項）。

これらの制度を活用すれば、司法解釈の制定主体の二元性による対立

---

[73] 先に挙げた例に関して、前者は最高法院が設定した罪名に、後者は最高検察院が設定した罪名に、それぞれ統一したのである。一種の折衷だと言えよう。

[74] 石徳和「我国刑事司法解釈的功能、缺陥及其完善」安徽警官職業学院学報2004年２期２～３頁参照。

[75] 丁慕英＝陸徳山「也論我国刑法司法解釈権的帰属問題――与遊偉、趙剣峰同志商榷」当代法学1994年２期25頁以下、敬大力「最高人民検察院司法解釈工作近年発展、存在問題及其発展」検察実践1999年２期24頁、陳国慶「最高人民検察院司法解釈権応当保留」中国律師2000年７期10頁以下、張玉梅＝韓耀元「解読『最高人民検察院司法解釈工作規定』」人民検察2006年７期（上）44～45頁陳根芳＝傅国雲・前掲注（68）５～６頁参照。

[76] 陳濤・前掲注（11）86～87頁。

は解決できると思われるが、問題はこれらの制度が上手く作動しているかどうかである。1999年から2008年までの10年間の間に、全人大常務委員会が公布した立法解釈は全部で12件しかない[77]。そして、「香港特別行政区基本法」に関する３件の立法解釈を除いて、残りの９件は全部刑法に関する解釈である。これらの立法解釈の中、両最高司法機関による意見の不一致を解決するために制定されたのは、「『中華人民共和国刑法』384条１項に関する解釈」と「『中華人民共和国刑法』294条１項に関する解釈」（両方とも2002年４月28日公布）の２件だけである[78]。なお、残りの７件も司法実践における意見の対立を解決するために制定されたものであって、その内の２件は最高法院と最高検察院による共同提案で作成されたのである。しかし、具体的にどのレベルで意見の対立があるのかは不明であり、当該立法解釈に先行する司法解釈もないため、少なくともこれらの立法解釈は司法解釈における意見の不一致を解決するために制定されたものではないと推測できる[79]。

---

[77] 『中華人民共和国全国人民代表大会常務委員会公報』による統計である。ちなみに、全人大常務委員会による最初の立法解釈は、「『中華人民共和国香港特別行政区基本法』22条４項と24条２項３号に関する解釈」（1999年６月26日公布・施行）である。それ以前に立法解釈を制定した記録がない。

[78] 最高法院は刑法384条１項と294条１項について、それぞれ「公金を横領して個人の使用に供することを如何に認定するかの関連問題に関する解釈」（法釈［2001］29号、2001年10月17日公布、同26日施行）と「黒社会性質組織犯罪の案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［2000］42号、2000年12月５日公布、同10日施行）という司法解釈を制定したが、最高人民検察院はそれに異議を唱え、全人大常務委員会に立法解釈を制定するよう申請したのである。全人大常務委員会による立法解釈の制定に関する説明について、全国人民代表大会常務委員会公報2002年３期195 ～ 199頁参照。

[79] 全人大常務委員会による立法解釈の制定に関する説明を見る限り、立法解釈の提案者は最高法院と最高検察院のほか、「司法機関」と「関連部門」がある。しかし、それが具体的にいかなる機関や部門を指しているのかは明確ではない。最高検察院が最高法院の司法解釈に対して異を唱え、立法解釈の制定を提案する例とは対照的である。両最高司法機関の意見の不一致を明確に示していないことから、これらの立法解釈は両最高司法機関の意見の対立を解決するために制定されたものではないと思われる。しかしながら、「司法機関」や「関連部門」

両最高司法機関の意見の対立を解決するために制定された立法解釈の数が少ないため、一般的に全人大常務委員会は積極的に立法解釈で司法解釈の統一を図ろうとしていないと批判されている[80]。そういう意味では、司法解釈の制定主体の二元性による対立を解決する制度は上手く作動していないと言える。ただし、最近では司法解釈の制定に当たって、両最高司法機関が意見の対立を生じさせないよう、事前に内部で調整を行っていて、立法解釈による事後解決の必要性がほとんど残っていないという可能性も否定できない。2006年の最高検察院司法解釈規定21条1項は「検察業務と裁判業務の両方にかかわる法律適用の具体的な問題について、最高人民検察院は最高人民法院に対して、合同で司法解釈を制定することを要請すべきである」と規定していて、それはまさに両最高司法機関による司法解釈における意見の不一致を解決するためだと言われている[81]。2003年以降、最高検察院が単独で公布した司法解釈の数は減っており、最高法院の司法解釈と衝突する例も見当たらない。その上、両最高司法機関の意見の対立を解決するために制定された立法解釈も現れていない。これらの状況を考えると、制度が上手く作動していないというより、作動する必要性がなくなったと言えよう。そして、両最高司法機関の司法解釈が対立しない限り、司法解釈の制定主体の二元性を批判する多くの理由は成り立たなくなると思われる。ただし、これからも司法解釈の制定主体の二元性による対立が生じないかどうかについて、なお見守る必要がる。

②手続規定による規範化の到達点

司法解釈の形式に関しては、両最高司法機関がそれぞれの司法解釈に関する手続規定において、幾つかの形式を規定し、統一した文書番号を

などの表現は曖昧であるがゆえに、これらの立法解釈の背後に両最高司法機関の意見の対立が存在するという可能性も、完全に否定することができない。

[80] 鄭顕華＝肖徳芳＝李照彬・前掲注（1）54～55頁参照、前掲注（62）4頁も同旨。

[81] 張玉梅＝韓耀元「解読『最高人民検察院司法解釈工作規定』」人民検察2006年7期（上）46頁参照（作者は最高検察院法律政策研究室のメンバーである）。

与えることでその規範化を実現しようとした。しかしながら、現状としては、最高法院は司法解釈の文書番号に対して厳格な統制を行っているが、形式については手続規定を厳格に守っていないことは前述の通りである。2007年規定の施行後も、［安排］という規定外の形式は残されている。幸い、最高法院公報に「司法解釈」という専門のコラムが設けられており、それを見れば、どんな司法解釈が公表されたかは確認できる。

ところが、最高検察院の司法解釈の場合、どの文書番号に統一されているかははっきりとしない。『司法業務文選』に掲載されている最高検察院の司法解釈を見る限り、「高検発釈字［○○○○（年）］××号」という番号を持つものだけが最高検察院の司法解釈だと思われる[82]。しかしながら、最高検察院司法解釈の正式な公表媒体である最高検察院公報には「司法解釈」というコラムがなく、上述の文書番号を持つ司法解釈がそれ以外の司法文書と同時に掲載されることもよくある。それらも司法解釈ではないかと疑問を感じざるを得ない。また、最高検察院のホームページで公表されている司法解釈の中に、明らかに「高検発釈字［○○○○（年）］××号」と異なる番号が振られている文書もある。形式の面から見ても、手続規定に列挙された「解釈」、「規定」、「規則」、「意見」、「批復」以外の司法解釈もある[83]。例えば、最高検察院「『人民検察院信訪業務規定』の下達に関する通知」（2007年３月26日公布・施行）はホームページに司法解釈として掲載されているが、「通知」は手続規定に示された形式に合致しない。たとえ「人民検察院信訪業務規定」そのものを司法解釈と考えても、その文書番号は「高検発控字［2007］１号」であり、『司法業務文選』に掲載されながら、司法解釈に分類されていない[84]。結局のところ、最高検察院公報だけを見ても、何が司法解

[82]『司法業務文選』は前年度に採択された法律（立法解釈があれば立法解釈）、行政規則と司法解釈の一覧を毎年掲載している。最高法院による司法解釈は全部掲載されているから、それを根拠に推測すると、最高検察院の司法解釈も全部掲載されていると思われる。

[83] 最高検察院のホームページが司法解釈の正式な公表媒体に当たるかどうかに関しては、議論の余地がある。

[84]『司法業務文選』2007年26期39 ～ 48頁に掲載されたが、2008年10期47 ～ 48頁の「前年度に採択された司法解釈」の一覧には入っていない。

釈であるのかは判然としないため、『司法業務文選』の一覧と最高検察院のホームページのどちらかを信頼するかの問題に帰結する。本稿は『司法業務文選』の一覧を基準とする。

司法解釈の手続規定に関して、程度の差こそあれ、それを厳格に守っていない点においては、最高法院も最高検察院も同じである。しかしながら、司法解釈に関する規定が制定されて以降、新たに制定されたすべての司法解釈が最高法院公報・最高検察院公報によって公表されていることは確かである。その点は評価すべきだと思われる。少なくとも、今でも司法解釈が完全公開ではないと批判する学者の指摘は的外れになるだろう[85]。

なお、昔からよくある批判の一つとして、司法解釈の制定過程が非公開であって、制定にかかる手続規定があるものの、草案作成と審議の過程が公開されない上、解釈の理由を示すこともほとんどないため、そのように制定された司法解釈が立法の目的や意図に適っているかどうかについて判断のしようがないという指摘がある[86]。しかし、この点に関しても、2004年の10期人大２次会議において、肖揚院長が最高法院活動報告で述べたように、「最高人民法院は司法解釈を制定する過程において、立法機関や専門家・学者の意見を求めることをとても重視していて、重要な司法解釈に関しては、メディアを通じて公開的に社会各界の意見を求めて、司法解釈をできるだけ立法本意を体現し、民意を反映するよう、努力している」。また、司法解釈の制定背景や理由についても、『××司法解釈理解与適用』や『解読最高人民法院司法解釈（××年巻）』など、司法解釈のコンメンタールが出版されて、それを垣間見ることができるようになった。そういう意味では、司法解釈の制定に関する情報公開はかなり進んでいると評価できる。

③司法解釈の立法化

[85] 実際にそれを主張する学者の数は少ない。例えば、郭紅敏「我国司法解釈権拡大化成因分析」法制与社会2008年34期143頁、鄭顕華＝肖徳芳＝李照彬・前掲注（62）４頁参照。

[86] 袁明聖「司法解釈立法化現象探微」法商研究2003年２期６頁参照。

司法解釈の内容に関して、問題視されているのは、司法解釈の「立法化」とも言える現象である。つまり、最高司法機関が法解釈の限界を超えて、全人大と全人大常務委員会の立法権を侵害するような司法解釈を出す問題である。特に下級法院の問い合わせと関係なく、能動的に出された司法解釈は、その能動性がゆえに法解釈の限界を超える場合が多い[87]。能動的に司法解釈を制定するというのは、往々にして具体的な事案から離れて、抽象的な法規則を形成することを意味する。それが法解釈というより、むしろ立法に近い作業である。

能動性のほかに、「立法化」問題に係る司法解釈にはとりわけ「規範創設性」という大きな特徴がある[88]。それは司法解釈の内容が解釈される法律条文の固有の範囲や限界を超えること（法の実質的な修正）や、元来存在しない新しいルールを作り出すことを指す。司法解釈を制定するときには原則として、「法律規定に違反してはならない。また、法律に規定されていない規則を司法解釈を通じて創設してはならない」はずであるが[89]、実際のところ、このような現象がよく見られる。先述の通り、司法解釈が果たしている役割の一角を担っているのは、まさに新しいルールの形成と法規定の実質的な修正である。

問題は新しい法を形成するのは本来なら立法機関である人大の固有の機能であり、最高法院が司法解釈を介してその領域に立ち入ると、自然と批判される。「司法解釈の内容が近年一番非難されているところであり、その焦点は司法解釈が司法権を超えて立法権を侵害する問題に当てられている」[90]という指摘の通り、立法化が司法解釈の最大の問題点の一つとして取り上げられるのは、法の形成は立法権を持つ人大の不可侵

---

[87] 孫笑侠＝夏立安『法理学導論』（高等教育出版社、2004年）204 ～ 205頁参照。

[88] 以下の記述は主に袁明聖・前掲注（86）５～６頁参照。また、司法解釈の立法化問題に関して、「170件司法解釈発揮『準立法』作用」瞭望新聞週刊2003年７期46 ～ 47頁、竹懐軍「論我国刑法司法解釈的不足与完善」学術交流2004年７期25頁以下、陳霞明「越権司法解釈芻議」当代法学2002年８期103頁以下も参照されたい。

[89] 張玉梅＝韓耀元・前掲注（81）45頁。

[90] 董皞・前掲注（13）228頁。

の領域と見なされているからだと思われる[91]。最高法院研究室の責任者を務めていた周道鸞も、「司法解釈は職権の範囲を超えて、法律の条文を修正・変更し、『越権解釈』を行って、立法権または行政権を侵害してはならない。ましてや法律の規定から離れて、新しい法律規範を創造してはならない」、と鮮明な態度を示している[92]。

それでは、なぜ司法解釈の立法化という問題が生じるのだろうか。そもそも、法律に規定がない、あるいは制定法の規定が不適切で、現実に合致しないといった問題が一番大きな要因だと言われている[93]。その上、全人大とその常務委員会が積極的に立法で法の不備を解消しようとしていないことや、全人大常務委員会があまり立法解釈を行わないことなど、立法機関の不作為も相まって、司法解釈は仕方なく、人大に代わって実質的な立法を行うようになった[94]。つまり、「法律に不足があって、立法機関が適時に規則を制定することができない場合、どうすればいいのだろうか。裁判官が自分で規則を創造するしか道がないのではないだろうか」[95]、と言われるように、法制度上適切であるかどうかはさておき、一般的に司法解釈の内容の立法化には合理的な理由があると理解されている[96]。また、このような現象は理論的には非難されているが、実際には

---

[91] 9期人大3次会議で立法法を審議するとき、西南政法大学の教授である趙学清という人大代表は「司法解釈は立法を取って代ってはならない。目下、一部の司法解釈は法律の不足を見出してそれを補い、立法を補充している。これはすでにその権限を超えている」、と司法解釈の立法化を批判した。立法法の審議における以上の発言は、法形成は人大の専属権能だという認識をはっきりと示したと思われる。「中国立法邁入科学規範化時代」http://news.sina.com.cn/comment/2000-3-22/74370.html（最終訪問日、2011年12月31日）参照。当該記事は2000年3月22日の『北京晩報』という新聞に掲載されたものだが、新聞記事の原文は筆者未見である。

[92] 周道鸞「論司法解釈及其規範化」中国法学1994年1期94頁。

[93] 袁明聖・前掲注（86）6～7頁、陳明「対司法解釈『立法化』問題的思考」淮陰工学院学報2005年6期11頁参照、楊娜「司法解釈『立法化』剖析」法制与社会2007年6期532頁も同旨。

[94] 袁明聖・前掲注（86）7頁、陳明・前掲注（93）11頁参照。

[95] 梁慧星『裁判的方法』（法律出版社、2003年）47頁。

[96] 現状では、司法解釈による実質的な立法は不可避の現象だと言われている。

立法部門によって黙認されているとの指摘もある[97]。全人大常務委員会が終局的な法解釈権を持っているため、「越権司法解釈に対する『否決権』を持つことで、このような現象に対しても、見て見ぬふりができる…（それが）全人大常務委員会が立法解釈の領域での不作為を維持しつつ、司法解釈権の拡大による現実の成果を享受するための後顧の憂いを断った」[98]、と言われている。それこそが立法部門による黙認の理由だと考えられる。

しかしながら、最高法院による事実上の立法は立法機関による立法と違って、「最高司法機関は人民が選挙した代表によって構成されているわけではなく、民意を代表する機関ではない。したがって、それによる立法は必然的に立法機関による立法ほど民意を体現できない。また、立法のように特殊で厳格な手続規定によってその質が保障されているわけではないため、司法解釈の制定手続も必然的に立法ほど厳格ではない。その質も当然法律ほどよくない」、という批判はいまだに主張されているし[99]、逆に最近の司法解釈の制定手続に関する改革を見て、形式的にも司法解釈の形成の「立法化」が進んでいると批判する学者もいる[100]。そして、もっとも根本的な批判として、中立的であるべき終局的な判断者としての最高法院が、個別の事案から離れて一般的・抽象的なルールを形成し、事実上の立法を行うのは、公平に反するという指摘がある[101]。

呉英姿『法官角色与司法行為』（中国大百科全書出版社、2008年）357頁参照。ちょっと極端な意見として、法に規定がない場合、そもそも立法権が発動されていないため、司法解釈による法に対する補充は立法権の侵害に当たらないと主張する論者もいる。紀誠・前掲注（２）157頁参照。

97 肖仕衛「最高法院司法解釈的邏輯及影響――兼論司法解釈的功能与合法性問題」左衛民『最高法院研究』（法律出版社、2004年）344頁参照。

98 郭紅敏・前掲注（85）142頁。

99 李文麗「刑法司法解釈的功過評析和出路」科技信息（学術研究）2007年13期109頁

100 紀誠・前掲注（２）28 ～ 30頁参照、一般市民が司法解釈の制定に関する建議を提出できるようになったことは、「最高法院が昔以上に自分で『司法』としての性格を剥離し、自分自身を立法機関よりも立法機関に似つかわしいものにした」と指摘されている。沈藺・前掲注（20）101頁参照。

101 王菁・前掲注（１）８頁、紀誠・前掲注（２）156 ～ 157頁参照。

司法による法形成は立法と区別されなければ、立法権侵害という批判をかわすことができない。そういう意味では、立法の不備や、立法機関の不作為と黙認などを理由に、「司法解釈の立法化」を正当化することはできないと思われる。これは中国の学者が司法解釈の立法化には合理的な理由があると理解を示しつつも、なお解釈の枠を超えた越権解釈を否定する所以であろう[102]。

なお、刑法の司法解釈に関しては、法解釈の枠を超えれば、罪刑法定主義に反することになるため、刑法の司法解釈の立法化は許されないと解されている[103]。また、この点に関して、立法法８条は、「犯罪と刑罰」（４号）、「公民の政治的権力の剥奪、人身の自由を制限する強制措置と処罰」（５号）は法律によって規定されなければならないと規定しているため、司法解釈によるこれらのことに関する刑法の実質的な修正も新しいルールの形成も、法律違反になる可能性がある。

それにもかかわらず、立法法が施行されてからも、最高法院は従来通りに司法解釈を制定し、刑法の規定を修正している。代表例として、最高法院「郵便切手変造・同転売行為に如何に法律を適用するかの問題に関する解釈」（法釈［2000］41号、2000年12月５日公布、同９日施行）が挙げられる。当該司法解釈は郵便切手変造・同転売行為に刑法227条１項を適用するよう規定しているが、刑法227条１項は郵便切手偽造・同転売行為に関する規定であって、刑法が「偽造」と「変造」を区別している以上[104]、当該司法解釈は刑法の規定を修正した類推解釈に他ならない[105]。

また、「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」６条も「教育を主とし、懲罰を補とする」という原

---

[102] 張志銘・前掲注（26）216 ～ 217頁、鄭顕華＝肖徳芳＝李照彬・前掲注（62）４頁参照。

[103] 陳興良＝周光権「刑法司法解釈的限度――兼論司法法之存在及其合理性」法学1997年３期28 ～ 30頁参照。

[104] 例えば、刑法170条は通貨偽造罪、同173条は通貨変造罪について、それぞれ異なる規定を置いてある。

[105] 王瑞君「刑法司法解釈合理性評析――以罪刑法定原則為基点」山東社会科学2003年５期48頁参照。

則を貫徹するために、刑法を実質的に修正したと言われている。すなわち、６条の規定によると、「14歳以上16歳未満の者がたまに幼女と性行為を行い、情状が軽微で、重大な結果をもたらしていない場合、犯罪と認定しない」[106]。しかしながら、刑法17条２項は「14歳以上16歳未満の者が故意殺人、故意重障害もしくは傷害致死、強姦、強盗、麻薬販売、放火、爆発、毒物投与の罪を犯した場合、刑事責任を負わなければならない」と、236条２項は「14歳未満の幼女を姦淫したときは、強姦罪とし、処罰をより重くする」と規定している。つまり、14歳以上16歳未満の者が14歳未満の幼女と性行為を行うと、強姦罪になる。刑法17条３項は「14歳以上18歳未満の者が罪を犯した場合は、処罰をより軽くにし、または減軽しなければならない」と規定していて、14歳以上16歳未満の者の処罰を軽くすることはできるが、「犯罪と認定しない」とまでは認めていない。したがって、当該司法解釈は未成年者の権益を考慮して、明らかに刑法に反する規定を作ったと指摘されている[107]。

---

[106] 最高法院「未成年者刑事案件における法律適用の若干問題に関する解釈」（失効、法発［1995］９号、1995年５月２日公布・施行）２条１項２号３はそれに類似する規定である。ただし、「犯罪と認定しないことができる」という表現を使っている。また、最高法院「強姦案件の審理の関連問題に関する解釈」（法釈［2000］４号、2000年２月16日公布、同24日施行）にも同旨の規定がある。本解釈はこれらの司法解釈を踏襲したものと思われる。

[107] 褚玉竜＝梁亜維「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、超林虎「刑事司法解釈何以為刑法的淵源」法制与社会2007年12期40頁参照。なお、最高法院の裁判官は、司法解釈６条は刑法17条を修正するものではなく、刑法13条但書に対する解釈であると主張している。刑法13条は犯罪と非犯罪の基準を規定していて、その但書によると、「情状が著しく軽く、危害が大きくない場合、犯罪と認定しない」。つまり、司法解釈６条は「情状が著しく軽く、危害が大きくない」に対する解釈とされている。また、それは「司法の能動性および『教育を主とし、懲罰を補とする』という理念を体現している」。胡雲騰＝劉暁虎「対未成年人刑事司法解釈若干争議条款的理解」人民司法2006年６期16～17頁参照。しかしながら、司法解釈６条における「情状が軽微で、重大な結果をもたらしていない」という規定はただ刑法13条但書を違う表現で繰り返したにすぎない。そういう意味では、司法解釈６条は刑法13条但書に対する解釈とはとうてい言えないし、こ

以上の例を見れば分かるように、刑法の司法解釈に限って言えば、実質的な立法は立法権侵害のほかに、罪刑法定主義や立法法８条との関係においても、その正当性に関する疑問が大きい。したがって、刑法に関する司法解釈は、量刑にかかわる金額や情状などの抽象的な刑法概念に対する解釈に限定すべきだと主張されている[108]。

第３節　その他の司法解釈性文書

司法解釈性文書は最高法院によるものと下級法院（特に各地の高級法院）によるものの二種類に分けることができる。司法解釈に関する手続規定が制定される前は、最高法院による司法解釈と司法解釈性文書ははっきりと区別されていなかったが、手続規定が制定されて以降、司法解釈の範囲が確定されたため、司法解釈の特徴をもつそれ以外の司法文書が最高法院による司法解釈性文書となる。後者は、最高法院「地方各級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」（[1987] 民他字第10号、1987年３月31日公布・施行、以下1987年批復と略す）という司法解釈によって原則的に禁止されているが[109]、実際のところ、地方各級法院が当該司法解釈を無視して司法解釈性文書を出し続けているのは現状である。なお、最近になって、高級法院が「裁判業務文書」を制定することで、下級法院を指導することが正式に認められたのは、先述（第１章第１節）の通りである。

内容を見る限り司法解釈ときわめて類似しているが、司法解釈と違って、司法解釈性文書の効力・手続に関する規定がない。また、形式の面からみると、「意見」、「会議紀要」、「通知」、「復函」、「答復」など、実に多岐にわたる形式が採用されている。司法解釈の規範化が進んでいるのと対照的に、昔司法解釈について指摘されてきた問題点は現在そのま

のような理解で学者による批判をかわすこともできないと思われる。

[108] 劉麗君＝黎大有「我国司法解釈領域存在的問題芻議」湖北函授大学学報2006年２期36頁、何方「『両高』司法解釈的権力博弈」中国社会導刊2007年２期31頁参照。

[109] 最高法院は2001年に通知を発して、地方各級法院が司法解釈性文書を制定するのを改めて禁止したと言われている。それがいかなる司法文書であり、それに何が書かれているのかは不明である。呉兆祥・前掲注（９）29頁参照。

ま司法解釈性文書に当てはまると思われる。つまり、制定手続が不明確であり、その公開も不十分である。また、司法解釈と違って、全人大常務委員会に報告・登録する義務がなく、いかなる監督を受けているかも不明である。それと同時に、司法解釈の立法化といった問題点は司法解釈性文書にも現れている。このような問題があるにもかかわらず、「これらの司法解釈性文書は司法実践において、時々正式な司法解釈と全く区別ができない」と言われるように[110]、実務では、司法解釈性文書は司法解釈に劣らない役割を果たしていると考えられる[111]。また、実際にそう証言している裁判官もいる[112]。以下では、最高法院の司法解釈性文書と地方法院の司法解釈性文書を分けて、両者それぞれの役割を検討する。

1　最高法院による司法解釈性文書

最高法院による司法解釈性文書は全部公開されているわけではないが、公開されているものを見る限り、内容・体裁によって、①政策の解釈、②司法行政に関する規定、③法の解釈、④新しい法の形成、⑤司法

---

[110] 紀誠・前掲注（２）96頁。また、司法解釈性文書は「実質上司法解釈の表現形式を拡張した。各級の裁判官は実際にそれらを裁判に適用しているため、司法解釈との間にはもはや本質的な区別がない」と主張する論者もいる。劉麗君＝黎大有・前掲注（108）35頁。

[111] 蒋集躍＝楊永華「司法解釈的缺陥及其補救――兼談中国式判例制度的建構」法学2003年10期16頁参照。

[112] 上海市静安区人民法院、上海市高級人民法院、吉林省長春市中級人民法院の裁判官に司法解釈性文書の実際の役割についてインタビューしたところ、下級裁判所の裁判官にとって、司法解釈性文書は司法解釈と同じく従わなければならない規範的文書であり、ただ裁判の根拠として引用できないだけだという共通の解答を得た。最高法院の裁判官も司法解釈性文書が事実上司法解釈と大して変わらないことを認めている。上海市静安区法院について、インタビューの日時は2008年12月25日13時～14時半、対象は研究室の邱主任と政治部の張裁判官である。上海市高級法院について、インタビューの日時は2008年12月26日10時～12時、インタビューの対象は研究室の呉副主任と民一庭の孟裁判官である。吉林省長春市中級法院について、インタビューの日時は2009年３月23日15時～17時半、インタビューの対象は刑一庭の盧裁判官補佐である。最高法院について、前掲注（13）参照。

解釈の解釈・修正の５種類に分けることができる。②、③、④に関しては、司法解釈が果たしている役割と重複しているため、ここでは立ち入った検討を省略する。この３種類に属する司法解釈性文書は司法解釈の制定手続を踏まず、司法解釈として公表されなかった実質的な「司法解釈」であると理解できよう。問題は①と⑤である。

まず①に関して、政策解釈は司法解釈の規範化が図られる前に、特に法整備があまり進んでいなかった時期においては、司法解釈の大部分を占めていたのは先述の通りである。しかし、現在の司法解釈は少なくとも外観的には法に対する解釈でなければならない。そういう意味では、司法解釈はかつて担っていた政策解釈という役割を果たせなくなった。そこで、司法解釈に代わって政策解釈の任務を担わされたのは厳格な制定手続を踏まえる必要もなければ、公開されて裁判の根拠として引用される必要もない司法解釈性文書である[113]。

その代表例として、知的財産権に関する幾つかの司法解釈性文書が挙げられる。最高法院「知的財産権裁判業務を全面的に強化し、創造型国家の建設に司法保障を提供することに関する意見」（法発［2007］１号、2007年１月11日公布）、「国家の知的財産戦略の貫徹実施の若干問題に関する意見」（法発［2009］16号、2009年３月30日公布）、「目下の経済情勢における知的財産権裁判が大局のために奉仕することの若干問題に関する意見」（法発［2009］23号、2009年４月21日）などがそれである。これらの司法解釈性文書は全部法律に基づくものではなく、法律条文はおろか、法律名も引用されていない。逆に、国家の政策はしばしば引用

[113] 党と国家の政策の実現は今でも法院の最重要任務である。1998年12月１日に開かれた全国高級法院院長会議において、肖揚（当時の最高法院院長）は「法律を厳格に執行することと、政策をまじめに執行することを有機的に統一しなければならない。今の情勢はすごい勢いで発展していて、社会の経済体制が転換しており、法制もまだ完備していない状況下において、国家は常に政策で経済関係と社会関係を調整しなければならないため、政策は往々にして司法業務の根拠となる。法律の執行と政策の執行の統一を堅持しなければ、裁判業務において大きなミスをしないことを保障できない」と指摘し、政策が司法業務の根拠であるため、それをまじめに執行しなければならないことを強調した。孟天「春風又起――記全国高級法院院長会議」人民司法1999年１期５頁。

されていて、題名にも表れている。1番目の司法解釈性文書の根拠となった国家政策は中共中央「社会主義和諧社会の構築の若干重大問題に関する決定」と、中共中央国務院「科学技術企画綱要を実施し、自主創造能力を強化する決定」に提唱された「創造型国家の構築」というものであり、2番目と3番目の司法解釈性文書の根拠は党の17期大会で提唱された「国家知的財産権戦略の実施」と、国務院が2008年に公表した「国家知的財産権戦略綱要」である。この3つの司法解釈性文書は抽象的な国家政策や国家戦略を具体化し、さらにその一部の条文において、裁判における具体的なルールを形成した。

具体的に見てみると、例えば、1件目の司法解釈性文書の12条は「知的財産権に関する民事訴訟は原則的に中級以上の人民法院が第一審を担当する」と規定している。民事訴訟法19条3号は最高法院が指定する事件について、中級法院が第一審を担当すると規定しているから、司法解釈性文書12条の規定はまさに知的財産権の管轄についてルールを設定したと言えよう。また、3件目の司法解釈性文書10条は「企業名称」を解釈し、「市場において一定の知名度を有し、関連する大衆がそれを熟知し、実質的に商号の役割を果たしている企業名称における屋号、企業または企業名称の略語」を企業名称と見なし、不正競争防止法（1993年9月2日公布、同12月1日施行）の保護対象とした。さらに13条は知的財産権侵害不存在の確認訴訟の提起の要件を、14条は知的財産権訴訟における事前差し止めの要件などを示している。これらの条項は断片的なルールしか形成していないが、それでも法院はそれらを貫徹して執行しなければならないとされている[114]。

そして、⑤に関しては、先行する司法解釈自体が法律と同様、抽象的で、さらなる明確化・具体化を必要とするとき、最高法院は時々司法解釈性文書を使って、司法解釈を再解釈するという手法を採用する。

例えば、最高人民法院が2005年に出した司法解釈性文書「強盗、強奪事件の審理における法律適用の若干問題に関する意見」（法発［2005］

[114] これらの司法解釈性文書を下達する通知の冒頭部分にはそれぞれ「まじめに執行せよ」、「まじめに貫徹して執行せよ」、「貫徹して執行せよ」という指示が書かれている。

８号、2005年６月８日公布）は、最高法院「強盗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［2000］35号、2000年11月22日公布、同28日施行、以下「強盗解釈」と略す）と「強奪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［2002］18号、2002年７月16日公布、同20日施行）の施行後の新しい状況と問題に対応すべく、「法を正確かつ統一に適用するために」と明言した上で、この二つの司法解釈に対する再解釈を行った。

具体的に見てみると、「強盗解釈」１条は刑法263条１号の「住居に侵入して強盗を行った場合」について、「閉鎖した庭、遊牧民のテント、漁師が家庭生活の場所とする漁船、生活のために借りた家屋」が住居に当たると解釈した。それに対して、司法解釈性文書は列挙にとどまらず、「住居は住所のことを指す。その特徴は家庭生活に供することと外界と相対的に隔離されていることとの二点に現れている」とし、住居の認定基準を示した。さらに、「集団宿舎、旅館・ホテル、建設労働者のための仮設小屋は、一般的に住居と認定できないが、特定な状況下において、確かに以上の二つの特徴を具備する場合、住居と認定することもできる」と実例を挙げて、具体的に説明した。なお、この司法解釈性文書は全部で11カ条によって構成されており、先行する司法解釈を再解釈する条文は３カ条（１、２、４条）であって、残りの８カ条は全部刑法規定に関する解釈である。そこからも、司法解釈性文書と司法解釈との類似性が見られる。

一部の司法解釈性文書はその題名を見れば、司法解釈に対する再解釈であることが一目瞭然である。例えば、最高法院「『民事訴訟証拠に関する若干問題』における挙証期限に関する規定の適用に関する通知」（法発［2008］42号、2008年12月11日公布）は明らかに『民事訴訟証拠に関する若干問題』（法釈［2001］33号、2001年12月21日公布、2002年４月１日施行）の規定に対する再解釈である。

そのほか、最高法院と最高検察院が合同で司法解釈性文書を制定し、先行する司法解釈を再解釈する例もある。最高法院・最高検察院「カルト組織を組織・利用する犯罪事件の処理における法律の具体的な適用の若干問題に関する解答」（法発［2002］７号、2002年５月20日公布）という司法解釈性文書の全28カ条の内、21カ条は最高法院・最高検察院「カ

ルト組織を組織・利用する犯罪事件の処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（二）」（法釈［2001］19号、2001年６月４日公布、同11日施行）という司法解釈に対する再解釈である（残りの７カ条は刑法規定に関する解釈である）。

司法解釈性文書が司法解釈を再解釈しなければならないのは、能動的に制定された司法解釈自体が具体的な事案から離れた抽象的な規定であるためである。形式と内容の両面から立法に近づいている以上、司法解釈は常に法律と同様に解釈を受ける必要性を秘めていると言えよう。

２　地方法院による司法解釈性文書

地方法院は原則的に司法解釈性文書の制定を禁止されているが、例外もある。つまり、最高法院が司法解釈または司法解釈性文書で地方法院に司法解釈性文書の制定を許可する場合もある。そのほとんどは刑法規定に関する司法解釈（司法解釈性文書）において、量刑の基準となる抽象的な用語に対して、具体的な数値を設定することを各地の高級法院に授権することである。

例えば、最高法院「窃盗事件の審理における具体的な法適用の若干問題に関する解釈」（法釈［1998］４号、1998年３月10日公布、同17日施行）３条は、刑法264条の用語に対す解釈として、「比較的多額」、「巨額」、「特に巨額」について、具体的な金額を示している。つまり、人民元500元から2,000元以上は「比較的多額」、5,000元から20,000元以上は「巨額」、30,000元から100,000元以上は「特に巨額」に当たる（１項）。そして、各地の高級法院は当該地域の経済発展の状況に依拠し、社会治安の状況を考慮して、１項が規定した金額の範囲内で、当該地域における「比較的多額」、「巨額」と「特に巨額」の基準を決めることができる（２項）。

それに従って、各地の高級法院はそれぞれ司法解釈性文書を制定し、各地の実情に合った基準を決めている。例えば、市民が比較的に裕福である上海市は2,000元以上を比較的多額と、20,000元以上を巨額と、100,000元以上を特に巨額とする[115]。つまり、司法解釈が規定した金額の

[115] 上海市高級法院・検察院・警察局・司法局「本市における窃盗犯罪事件の処理に関する意見」（1998年７月９日公布・施行）１条。

上限を取って、認定の基準とした。上海と比べて比較的に貧困である安徽省はそれぞれ1,000元以上、10,000元以上、50,000元以上を基準とした[116]。

そのほか、民事訴訟（主に知的財産権に関する訴訟）の管轄について、最高法院は各地の高級法院に必要に応じて管轄法院を規定する権限を与えている。例えば、最高法院「著作権民事紛争事件における法律適用の若干問題に関する解釈」（法釈［2002］31号、2002年10月12日公布、同15日施行）２条は「著作権民事紛争事件は、中級以上の人民法院が管轄する」（１項）としつつ、「各高級人民法院は本管轄区の実際の状況に応じて、第一審著作権民事紛争事件の管轄について若干の基層人民法院を指定することができる」（２項）と規定している[117]。

このように制定された各地高級法院による司法解釈性文書は、最高法院の授権を得ているためか、あまり批判にさらされることがない[118]。各地の実情を考慮して柔軟な対応が必要だと考えられているかもしれない[119]。

他方、最高法院による授権がないにもかかわらず、各地の高級法院が1987年批復に反して司法解釈性文書を制定する例も多数見受けられる。なお、これらの司法解釈性文書は一般的に公開されているわけではないため、２次的な資料でその存在を確認しなければならない場合が多い。

---

116 安徽省高級法院・検察院・警察庁「窃盗罪金額認定基準に関する規定」（1998年５月12日公布・施行）。

117 例えば、山東省高級法院は済南市歴下区人民法院と青島市市南区人民法院を、管轄区域内に起きた訴訟請求50,000元以下の著作権民事紛争事件の第一審管轄法院と指定した。山東省高級法院「知的財産権紛争事件の地域管轄と級別管轄に関する規定」（2004年３月18日公布・施行）１条５項、２条１項参照。

118 刑法規定に関する司法解釈における授権規定は違法であり、公平原則や罪刑法定主義に反しているのだと批判する議論として、李建華「刑事司法解釈授権規定質疑」人民検察2000年11期46 ～ 47頁参照。

119 国土面積の広さと各地経済発展の格差を考慮して、各地の状況に応じて量刑の基準を設定する必要があるとされている。劉艶紅「再論刑法司法解釈的主体」人民検察2007年５期39 ～ 40頁参照。また、地域格差を反映しているこれらの司法解釈性文書は法制の多元性に繋がるとも言われている。紀誠・前掲注（２）151頁参照。

例えば、人身損害賠償事件における賠償額の算定に関して、各地の法院はそれぞれ異なる基準を設定することがある。北京市高級法院「人身損害賠償事件の審理における若干問題に関する処理意見」（2000年７月11日公布）14条によると、被害者の介護費用の算定に当たって、「介護期間は被害者が自立して生活する能力を回復するまでとする。被害者が障害により自立して生活する能力を回復できない場合、その生存可能年限で介護期間を定めることができる（生存可能年限は、わが市の平均希望寿命から被害者の年齢を引いた年数とし、最低５年とする）」[120]。それに対して、天津市高級法院「人身、精神損害賠償額算定基準の調整に関する幾つかの意見」（1998年10月28日）の規定によると、「被害者の入院期間中の介護費用を考慮することができる。退院後の介護費用はわが市の平均生活費で計算し、退院の月から20年間を限度に支払う。ただし、年齢が20歳未満である場合、年齢が１歳減るごとに給付期間を１年間増やすとする」[121]。

そして、実際の事件において[122]、当時13歳の被害者は北京市高級法院の「処理意見」によれば、60年分（処理意見公布当時の北京市の平均希望寿命は73歳であった）の介護費用を受領することができるのに対して、たまたま天津市の法院が管轄法院であったがために、27年分の介護費用しかもらえないという結果になった。つまり、現実問題として、法的根拠がないにもかかわらず、各地の法院が勝手に司法解釈性文書を制定してしまえば、裁判の当事者が思わぬ不利益を被ることがある。

その後、最高人民法院が「人身損害賠償事件における法律適用の若干問題に関する解釈」（法釈［2003］20号、2003年12月26日公布、2004年５月１日施行）を制定して、介護費用の受領期限の上限を20年とし（21条３項）、各地の法院の異なる規定を統一した。しかし、「人身損害賠償事件」に関する地方法院の司法解釈性文書はそれでなくなったわけでは

[120] http://china.findlaw.cn/fagui/ms/23/32924.html（最終訪問日、2011年12月31日）参照。

[121] 郭秀梅「対我国司法解釈相関法律問題的探究」天津市政法管理幹部学院学報2004年２期26頁による。当該「意見」の原文は筆者未見である。

[122] 郭秀梅・前掲注（121）26頁参照。

ない。例えば、安徽省高級法院は2006年に上記司法解釈を踏まえて、「人身損害賠償事件の審理における若干問題に関する指導意見」（皖高法［2006］56号、2006年２月22日公布・施行）を制定し、司法解釈に対する更なる具体化を行った[123]。

以上のように、地方法院は司法解釈がなければ、自分で司法解釈性文書を制定し、各地の状況に対応する具体的な規定を設ける一方、司法解釈があっても、各地の状況に応じて、司法解釈に対する再解釈・具体化を図るために、なお司法解釈性文書を制定する[124]。問題は、これらの司法解釈性文書は制定法院およびそれより下級の法院の裁判官を拘束するにもかかわらず[125]、正式に公表されていない上に、人大の監督も受けていないことにある。

各地法院による司法解釈性文書の拘束力を確保しているのは、上級法院が持つ下級法院に対する監督権である[126]。法院内部の問い合わせ制度や誤判責任制［錯案責任追究制］などの裁判統制システムの働きによって[127]、下級法院は実質的に上級法院の指揮に服しなければならない[128]。そ

---

123 http://www.m-lawyers.net/Article_Show.asp?ArticleID=5843（最終訪問日、2011年12月31日）参照。

124 このような現状を法院における現地調査の結果として示した例として、呉英姿・前掲注（96）358頁参照。

125 上記地方法院の司法解釈性文書に即して言えば、北京市高級法院による司法解釈性文書は北京市の中級法院、基層法院を拘束するし、安徽省高級法院による司法解釈性文書は安徽省の中級法院、基層法院を拘束する。

126 憲法127条２項によると、「最高人民法院は、地方各級人民法院および専門人民法院の裁判活動を監督し、上級人民法院は、下級人民法院の裁判活動を監督する」。

127 誤判責任制［錯案責任追究制］とは、裁判にかかる法律や法規に反して判決を下した場合に、違法行為をした責任者の責任を追及するための制度である。裁判統制システムが司法による法形成に対して、いかなる影響を与えるかについては、第４章第３節で改めて検討するが、裁判統制システムの仕組みに関しては、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）245頁以下参照。

128 このような中国の裁判の行政的な性格について、坂口一成・前掲注（127）のほか、小口彦太『現代中国の裁判と法』（成文堂、2003年）参照。

れによって、各地法院の司法解釈性文書の実効性が保障されていて、最高人民法院による司法解釈性文書も例外ではない。そして、各地の下級法院の裁判官にとって、最高法院の司法解釈や司法解釈性文書よりも、当地の実情に即していて、しかも直属の「上司」に当たる各地高級法院によって公布される司法解釈性文書の方がより重要だと考えられる場合もある[129]。この点も各地の法院が1987年批復に反してまで、司法解釈性文書を制定し続ける理由の一つだと思われる。

司法解釈性文書が下級法院の裁判官を拘束し、時折司法解釈よりも重要視されることを考えると、それがもはや法だと言うべきであろう。ただし、一般的に公開されておらず、裁判の根拠になっても、判決書で引用することができない「隠れた法」である[130]。最高法院の裁判官は、司法解釈性文書の性質および効力についての規定がないため、たとえそれを司法解釈と区別する実益が乏しいとしても、両者を同一視することはできないとし、司法の統一や法の安定性を考えて、このような司法解釈性文書が大量に制定されて、司法解釈と同じ役割を果たす事態は決して

---

[129] 董開星「対司法解釈的法理思考」河南司法警官職業学院学報2006年４期53頁参照。また、上海市静安区法院、長春市中級法院の裁判官に対するインタビュー（前掲注（112））においても、現場の裁判官は、司法解釈よりも詳細で、地方の現状に合致する司法解釈性文書に従って裁判を行っていると言われた。上海市高級法院の研究室に所属する呉副主任に至っては、司法解釈性文書を制定するのは1987年批復に反することだと認識しながら、裁判官にとって、地方の実情を考慮した司法解釈性文書の方が使いやすいのを理由に、その制定を日常業務の重要な一環と位置づけている。

[130] 司法解釈性文書は法院の内部文書であるが、一部の関係者に公開されることもある。上海市高級法院におけるインタビューによると（前掲注（112））、上海市高級法院の場合、一部の司法解釈性文書を掲載している『審判業務資料』という内部発行の雑誌を上海市内の弁護士事務所に配布している。しかしながら、一般市民や他の地方の弁護士などに配られることはないため、公開されているとは言い難い。北京市の弁護士も、北京市高級法院による司法解釈性文書を把握しているようである。何方・前掲注（108）31頁参照。また、判決理由の中で司法解釈性文書に触れる裁判例はあるが、根拠条文としてそれを引用することはできない。先述最高法院「裁判文書における法律、法規などの規範性法律文書の引用に関する規定」２条参照。

望ましくないと主張している[131]。そのほか、人大による監督を受けていない以上、司法解釈性文書は司法解釈以上に立法権を侵害する恐れがあり、法を迂回して政策を実現するための道具として運用される可能性も否定できない（実際に最高法院による司法解釈性文書にはそういう特徴がみられるのは前述の通りである）。

それに対して、法の表面的な統一よりも、地域格差を考慮して多様な法を認める方がいいという立場に基づいて、一般的に地方法院に司法解釈性文書を制定する権限を与えるべきだと主張する論者もいる[132]。ただし、制定手続の適正化や制定後の公表、内容面の立法化などの問題をまず解決しなければならないとされている。この立場は、1987年批復と衝突するが、むしろ現場の裁判官の考えに近い。最高法院が実際に進んで下級法院による司法解釈性文書を取り締まっていないことを鑑みると、最高法院もその実際の役割を否定しているわけではない。むしろ、高級法院による「裁判業務文書」の制定を認めたことから、最高法院の態度が軟化したようにも見える。手続と内容の両面の問題を解決できれば、司法解釈性文書が司法による法形成の正規ルートの一つになる可能性もあると思われる。

［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。

[131] 王（王允）「従司法権之特性看司法解釈工作存在的問題」人民司法1998年４期51頁参照。

[132] 紀誠・前掲注（２）149 ～ 152頁参照。