



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（５・完）：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, 64(3), 504[1]-481[24]
Issue Date	2013-09-30
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/53399
Type	departmental bulletin paper
File Information	HLR64-3_004.pdf



現代中国における訴訟と 裁判規範のダイナミックス（５・完）

—— 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
- 第２節 現実における司法解釈の役割と問題点
- 第３節 その他の司法解釈性文書 (以上、62巻６号)

第４章 案例を取り巻く現状

- 第１節 司法における案例の位置づけ
- 第２節 現実における案例の役割 (以上、63巻６号)
- 第３節 案例による法形成の未確立の原因

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

- 第1節 改革に関する議論
- 第2節 案例指導制度の導入をめぐる試み（以上、64巻2号）
- 第3節 改革の到達点
 - 1 案例指導制度の概要と位置づけ
 - 2 案例指導制度の運用状況
- 終章
 - （一）総括
 - （二）残された課題（以上、本号）

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

第3節 改革の到達点

最高法院と地方法院の実験的な試みを踏まえて、「人民法院第二次五カ年改革綱要」13条に基づき、最高法院が2010年11月26日に「案例指導業務に関する規定」を公布した¹。当該規定は指導性案例の推薦、審査、選定、公布、編纂といった基本的な手続きについて、簡単な規定を設けた。なお、繰り返しになるが、当該規定にもとづいて最初に「指導性案例」が公布されたのは、2011年12月20日のことである。それまで、通し番号が振られた指導性案例が存在していなかった。そのため、通し番号付きの「厳格な意味における指導性案例」²はまだ誕生して1年半しか

¹ なお、最高人民検察院と公安部は、最高法院よりも早く、それぞれ「案例指導業務に関する規定」（高検発研字〔2010〕3号、2010年7月30日）と「案例指導制度の確立に関連する問題に関する通知」（公法〔2010〕661号、2010年9月10日）を公布した。また、最高検察院は2013年5月29日までに、3回にわたって、計11件の指導性案例を公布した。本稿は最高法院の案例指導制度に焦点を絞っているため、制度間の比較は別の機会に譲ることにする。

² 最高法院研究室主任の主張によると、「案例指導規定」が公布されて以降、「指導性案例」という呼称は、当該規定の手続きに従って公布された裁判例を指す専門用語となった。それ以外の手続きで公布される案例と以前に公布された案例（「規定」の手続きに従って再公布されるものを除く）は、「指導性案例」と呼称してはならない。張先明「用好用活指導性案例努力实现司法公正——最高人民法院研究室负责人就案例指导制度答记者问」人民法院報2011年12月21日3

経っていない。中国の学界・実務界で議論されてきた「指導性案例」、または本稿で取り上げられた「指導性案例」とも定義が違うが、ここでは、通し番号付きの指導性案例に限定して、「案例指導規定」に基づいて、その制度設計を概観し、制度の位置づけと運用状況を検討する。

1 案例指導制度の概要と位置づけ³

「案例指導規定」は、条文数がわずか10条の短い司法文書であるが、案例指導制度の基礎を構成する「基本的な規範」としての性格を有していると思われる。その根拠は人民法院組織法29条（「最高人民法院は国家の最高裁判機関である。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する」）、および「第二次五カ年改革綱要」13条だとされている⁴。後者は政策であるため、法的根拠は前者の人民法院組織法29条となる（案例指導規定の前文にも『『中華人民共和国人民法院組織法』等の法規定に基づき』という文言が書かれている）。つまり、案例指導制度は下級法院と専門法院に対する最高法院による監督の一環だと位置づけられている。

また、案例指導規定の前文によると、案例指導制度を推進する目的は「裁判の経験を総括し、法の適用を統一し、裁判の質を高め、司法の公正を維持する」ことである。ここで注目すべきなのは、「法の適用を統一（する）」という機能である。「第二次五カ年改革綱要」13条の中でそれが強調されたほか、2009年2月に中国共産党中央政法委員会が下達した「科学発展観を深く学習・実践し、政法業務における突出した問題を解決することに関する意見」の中にも、「法の統一的な適用のメカニズ

面参照。

³ 日本国内（特に実務界）でも案例指導制度の内容と運用状況に対する関心が高く、制度を紹介する論文も公表されている。翁道達「中国の『案例指導制度』について」国際商事法務40巻12号（2012年）1910～1911頁、王健「中国の案例指導制度について」第一東京弁護士会会報478号（2013年）47頁、但見亮＝御手洗大輔＝蔡芸琦＝曉琢也「最高人民法院指導性案例1～8」比較法学46巻3号（2013年）340～342頁参照。

⁴ 胡雲騰主編『最高人民法院指導性案例参照与適用』（人民法院出版社、2012年）137頁参照。

ムを確立・完全化し、自由裁量権をさらに規制する。中央の政法機関は、地域性、階層性、手続性を有し、中国の国情に合致する案例指導制度の構築を加速させ、自由裁量権の規制、法制の統一性と地域間の差に対する調整における指導性案例の作用を十分に發揮させ、裁量の過程における恣意性を減少させる」⁵ことが要求された。さらに、中央政法委員会書記（当時）である周永康も、「法の執行における間違いが生じやすく、群衆による批判が比較的強い幾つかの種類の事件について、案例指導制度を確立し、自由裁量権の行使を規制しなければならない」と述べている⁶。

以上をまとめると、案例指導制度は最高法院による下級法院に対する監督の一環として正当化されており、その最大な役割は法の適用を統一し、裁判官による自由裁量権の行使を規制することだと認識されている。そして、最高法院が2012年2月28日に公布した「裁判・執行業務における自由裁量権の行使を確実に規制し、法適用の統一を保障することに関する指導意見」15条によると、「…各級人民法院の内部で同一種類の事件に対して自由裁量権を行使する場合、厳格かつ正確に法律と司法解釈を適用し、指導性案例を参照し、類似する事件に対して類似する処理を行うように努めなければならない」。つまり、最高法院による正式な通達によって、（本稿第4章で指摘したように）指導性案例は法適用の統一という役割を担わされ、司法解釈と一緒に重層的な説明・指示体制を形成し、しかも司法解釈の下位に位置づけられた。

次は、「案例指導規定」の具体的な内容を見てみよう（表5.3参照）。

表5.3 案例指導制度の概要

選出・公布の主体	最高人民法院（1条）
----------	------------

⁵ 孫春英「中政委出台意見、六方面解決政法工作中突出問題」（2009年2月12日）
http://news.xinhuanet.com/legal/2009-02/12/content_10805527.htm（最終訪問日、2013年5月31日）

⁶ 周永康「深入推進社会矛盾化解、社会管理創新、公正廉潔執法、為經濟社会又好又快發展提供更加有力的法治保障」求是2010年4期3頁以下参照。

対象となる事例の要件	I 法的効力が発生した判決、かつ II 以下のいずれかの条件に当てはまるもの ① 社会で広く注目されているもの ② 法規定が比較的に原則的であるもの ③ 典型性を有するもの ④ 難解・複雑または新しい類型のもの ⑤ その他指導的作用を有するもの（2条）
推薦（建議）権を持つ主体	各級人民法院、一般市民（4条、5条）
選抜・審査・編纂の部署	案例指導業務辦公室（3条、8条）
審議・採択の機関	最高法院裁判委員会（6条1項）
公表の手段	最高人民法院公報、最高法院のホームページ、人民法院報（6条2項）
指導性事例の効力	類似する事件の裁判において参照すべき（7条）

案例指導規定3条にしたがって、指導性事例の選抜、審査と編纂を行う専門の部署として、最高法院案例指導業務辦公室（以下「案例辦公室」と略す）が新設された。当該辦公室を中心に、指導性事例の選出活動が行われている。具体的な過程は以下の通りである。まず、推薦権を持つ主体が案例辦公室に2条の要件に適合すると思われる案例を推薦する⁷。そして、案例辦公室がこれらの案例に対して、審査意見を提出し、2条に該当する案例を院長・担当副院長に報告し、裁判委員会による審議に付すよう要請する。最後に、裁判委員会の審議を経て採択された指導性案例を指定されたメディアで公布する。また、案例辦公室には、毎年公布された指導性案例を編纂するという責務もある。なお、案例指導規定が施行される前に最高法院によって公布された「指導的意義を有する」案例は、規定にしたがって整理・編纂されたのち、指導性案例として（再）公布することもできる（9条）。

指導性案例の形成手続は総じて単純明快である。問題は、指導性案例

⁷ 最高法院の各業務部門は、直接に案例辦公室に案例を推薦することができる（4条1項）。各高級法院と解放軍軍事法院は、自分の管轄範囲内の案例について、裁判委員会の審議を経て、案例辦公室に推薦することができる（4条2項）。中級法院と基層法院は、自身が担当した案例について、裁判委員会の審議を経て、高級法院まで逐級報告し、案例辦公室に推薦するよう建議することができる（4条3項）。人大の代表、政治協商会議の代表、専門家・学者、弁護士とその他の市民は、原審法院に対して推薦を行うことができる（5条）。

の効力についてどう理解すべきかである。一部の学者と実務家はそれが後続事例に対する強い拘束力だと理解している。例えば、7条の規定が「『指導性案例』を実質的に拘束力のある判例として位置付けることとしています」⁸と主張する人もいれば、第7条により、「…事件の状況などが同じであれば、指導案例（ママ）に従い、判決をしなければならない」⁹と考えている人もいる。なお、以上の考え方にはそれなりの根拠がある。最高人民法院研究室主任である胡雲騰氏は、「個人の見解」として発表した意見¹⁰によると、「参照すべき」の「すべき」は「しなければならない」を意味する。つまり、「裁判官が類似の事件の審理において、参照すべきであるのにもかかわらず、参照しなかった場合、人を信服させるだけの理由がなくてはならない。さもなくば、…裁判と指導性案例との間に大きな隔たりを作ってしまう、明らかに司法の公正さを失わせたら、それが不公正な判決になりうるし、当事者には上訴や「申訴」を提起する権利がある」。一方、指導性案例の効力に対する控えめな評価として、「各級の人民法院が類似事件を判断するにあたって、一定の指標になると解される」¹¹という主張も見られる。

最高人民法院研究室的公式見解によると、「…指導性案例自身が有する『正確で決定的な判決理由』と『最高裁判組織による確定・認可を経たという手続き上の取り決め』は、ともに司法の運用における指導性案例の説得力と指導作用を構成する。その拘束力は内在的で事実上の作用であって、それを直接に根拠として援用し、裁判の根拠として適用してはならない」¹²。したがって、案例指導規定7条における「参照」は、行政訴訟法53条における「参照」（裁判の根拠として行政規則を引用することができる）とは意味が違う。「裁判の根拠として引用できない」という点

⁸ 翁道達・前掲注（3）1910頁。

⁹ 王健・前掲注（3）47頁。王利明「我国案例指導制度若干問題研究」法学2012年1期73頁の主張も同旨。

¹⁰ 蔣安傑「最高人民法院研究室主任胡雲騰——人民法院案例指導制度的構建」法制日報2011年1月5日11面参照。

¹¹ 麦志明「最高人民法院『第1期指導性案例の発布に関する通知』の紹介と若干の検討（上）」国際商事法務40巻4号（2012年）614頁。

¹² 胡雲騰・前掲注（4）141頁。

に着目すると、指導性案例の拘束力はさほど強いものではないとも考えられる。ただし、「裁判官が同類または類似の事件を審理するとき、…十分な理由もなく指導規則から背離する場合、裁判官は上級法院による裁判監督と所属法院による裁判管理という二重の制約に直面する可能性がある。したがって、指導性案例には事実上の拘束力がある」¹³とも言われているし、学界でも、「指導性案例には事実上の拘束力がある」という主張は有力だと思われる¹⁴。それに対して、それが「単なる規範的な観点（一つの構想——作者）に過ぎず、事実ではない」¹⁵と批判する学者もいる。案例指導制度の運用状況を鑑みると、筆者も全く同感である。

2 案例指導制度の運用状況

最高法院は2011年12月20日、2012年4月9日、2012年9月18日と2013年1月31日に4回にわたって計16件の指導性案例を公布した。その内訳は、民事事件8件（商法5件、民法1件、民訴2件）、刑事事件6件と行政事件2件である。案例指導規定が公布されてから3年近く経ったこと、とりわけ最初の指導性案例が公布されるまで約1年の時間を要したことを鑑みると、指導性案例の選出と公布について、最高法院は極めて慎重な態度をとっていると言わざるを得ないだろう¹⁶。同時期に最高法院によって公布された司法解釈の数と比べても、指導性案例の数が圧倒的に少ないと言える（2012年だけで、21件もの司法解釈が公布された）。

¹³ 胡雲騰・前掲注（4）140頁。

¹⁴ 陳興良「案例指導制度的規範考察」法学評論2012年3期123頁、夏錦文「指導制度語境下司法判例的實踐邏輯」蘇州大學學報2011年4期62頁参照。裁判官、弁護士、当事者を対象とするアンケート調査も、「事実上の拘束力がある」という認識が主流であることを裏付けている。唐守東「指導性案例在法院審判適用中的現實考察——以對湖北省高級人民法法院的調研分析為例」中南財經政法大學研究生學報2013年2期149～150頁参照。

¹⁵ 張騏「再論指導性案例効力の性質と保証」法制与社会發展2013年1期92頁。

¹⁶ 案例指導規定の9条にしたがって再公布された指導性案例がまだ1件もないことも、最高法院の慎重な態度を示していると思われる。但見亮＝御手洗大輔＝蔡芸琦＝曉琢也・前掲注（3）341頁も同旨。

指導性事例の長所の一つとして、「指導性事例（ママ）は個別の案件に対する判断であり、司法解釈よりも即時に司法実務上の新しい問題を反映させることができる」¹⁷とされているが、少なくとも今の段階では、まだそのような「長所」が生かされているとは思えない。

また、最高法院研究室主任が「我々が構築しようとしている案例指導制度は、司法民主の要求を十分に体现し、社会各界に対して開放し、公衆による積極的な参加を歓迎する司法制度である」¹⁸と述べて、案例指導制度の「民主的な側面」をアピールしたことがある。しかしながら、今まで公布された指導性事例の内訳を見てみると、事件類型における偏りが顕著で、公衆が刑事事件と商事事件にばかり興味を示すとは考え難いため、恐らく今までの指導性事例の選出には公衆がほとんど関与しなかったと推測される¹⁹。そうすると、結局のところ、指導性事例は「上意下達」の道具として形成され、ボトムアップ式の法形成過程の生成には何ら貢献していないということになる。「指導性事例の形成過程における民衆の参加、特に一般民衆の参加はとても重要である」と主張する学者に批判されるのも頷けるだろう²⁰。

そして、最高法院が公布した「厳格な意味における指導性事例」の中身を具体的に見てみると、幾つかの特徴を見出すことができる²¹。①指導性事例は一定のルールに基づいて編纂されていて、統一された書式（様式）を採用している。それは、最高法院研究室が2012年1月にわざわざ「編纂・上申における指導性事例の書式に関する意見」と「指導性事例の様式」（法研〔2012〕2号）を下達し、指導性事例の様式を統一したためである（使うフォントやプライバシー保護の指針なども詳しく決められている）。指導性事例は「タイトル」、「キーワード」、「裁判要旨」「裁判要点」、「関連条文」、「基本的事実」、「裁判結果」と「裁判理由」の7

¹⁷ 王健・前掲注（3）47頁、王利明・前掲注（9）74頁も同旨。

¹⁸ 張先明・前掲注（2）参照。

¹⁹ 現在の制度設計では、公衆による参加を保障するにはまだまだ不十分だと主張されている。段陸平「指導性案例社会推薦模式初論——以『最高人民法院關於案例指導工作的規定』為例」社会科学研究2012年5期105頁以下参照。

²⁰ 吳英姿「謹防案例指導制度可能的『瓶頸』」法学2011年9期50頁参照。

²¹ 但見亮＝御手洗大輔＝蔡芸琦＝曉琢也・前掲注（3）341頁～342頁参照。

つの部分によって構成され、通し番号も振られている²²。

②編纂者は「裁判要旨」を示すことで、裁判官に代わって裁判文書から抽象的なルールを抽出する作業を行っている。これをどう評価すべきかは意見の分かれるところである。条文化された法規則に依拠して裁判を行うことに慣れている中国の裁判官の思考パターンに合致するため、それを高く評価し、「司法解釈との接続にも有利」だと主張する裁判官もいれば²³、このような作業は「無意味」だと断言し、具体的な事件の審理と結び付けて、担当裁判官に先例となる指導性案例のルールを抽出させなければ、これらのルールは誤用または濫用される危険性さえあると主張する学者もいる²⁴。確かに後者の指摘には一理あると筆者も感じているが、案例指導制度の位置づけ、および最高法院が今までやってきた改革の試みを見れば、このやり方は一貫していて、学者たちが考えてきた「判例制度」とは根本的な違いが存在していることは、もはや言うまでもないだろう。③いずれの指導性案例の「基本的事実」と「裁判理由」も判決書の原文と比べると大きく省略されている。ただし、「裁判要旨」の方こそ重要だと考えている（と思われる）最高法院の立場からすると、それも当たり前のことであろう²⁵。

最後に、指導性案例が裁判で参照されているかどうかを検証してみた。それを判断するもっとも直観的な材料は、判決文における指導性案

²² 通し番号の書式を決める際に、使用の利便性も考慮されたと言われている。胡雲騰・前掲注（4）149頁参照。そのためか、指導性案例を引用する際は、タイトルと番号を書けば十分だと主張する学者もいる。於同志「論指導性案例的参照適用」人民司法2013年7期65頁参照。しかし、通し番号は「指導案例n号」という単純な形で表記されており、公布の順番を示しているが、判決が下された年や事件の類型を示すものではない。公布件数が少ない現在ならまだしも、件数が増えたと、検索と引用にとって不便になるのではないと思われる。羅四維「判例編号の結構与功能——以最高法院公布的指導性案例為主要素材」法制博覽2013年1期90頁参照。

²³ 胡雲騰・前掲注（4）169頁（於同志）参照。

²⁴ 吳英姿・前掲注（20）49頁参照。

²⁵ 判決書を省略して、その一部だけを抽出するやり方や、「裁判要旨」だけを重要視する考え方の危険性（指導性案例が「司法解釈」、ひいては成文法になってしまう可能性）を指摘したものとして、張騏・前掲注（15）102頁参照。

例の引用の状況である。しかし、残念ながら、今のところ筆者はまだ指導性案例が引用された実例をたったの一例も確認できていない²⁶。となると、本当に裁判官が指導性案例を参照しているかについて、やはり大いに疑問を感じざるを得ない²⁷。引用できるのに引用しないということは、指導性案例がまだほとんど浸透していないことを意味しているかもしれない（類似する事件がまだ起きていないという解釈も可能だが、そうすると、指導性案例を選定する最高法院のセンスが疑われる）²⁸。当然ながら、下級法院の裁判官には、最高法院が公布した指導性案例を参照する十分なインセンティブが与えられていないことも、理由の１つと考えられる²⁹。案例指導制度の利点と欠点、および裁判官の自由裁量権を制限し、統一的な裁判基準を作ることの効果と功罪を評価する前に、ま

²⁶ 「指導性案例」、指導性案例の通し番号、指導性案例の中で示された判決書・裁定書の文書番号をキーワードに、二つの案例データベースで検索した結果である。二つの案例データベースはそれぞれ「北大法意」（<http://www.lawyee.net/Case/Case.asp>）と「WestLaw（万律）」（http://www.westlawchina.com/index_cn.html）である（最終訪問日、いずれも2013年5月31日）。

²⁷ ちなみに、四川省高級法院が238件の案例を評価の対象として選出し、4か月にわたって10か所の基層法院の裁判官によるこれらの案例の参照状況を調査した結果、参照が行われたのは裁判官たちが審理した13,099件の事件の内のわずか94件に過ぎず、0.72%しかなかった。さらに、238件の案例の内、参照されたのはわずか12件で、全体の5.02%に過ぎなかった。このような調査結果を鑑みると、16件の指導性案例もほとんど参照されていないと推測するのが妥当であろう。四川省高級人民法院課題組「指導性案例的応用障碍及克服——四川法院案例応用試点工作的初步分析」法律適用2012年5期67頁以下参照。

²⁸ なお、そもそも中国の裁判官には裁判例を引用するという習慣がないかもしれない。上記の2つの案例データベースで「案例」をキーワードに指導性案例以外の案例の引用状況を検索したところ、引用の実例がないに等しいという結果が出た。裁判理由の中で最高法院の判決を引用した極めて珍しい例として、（2011）浙商提字第55号（2011年10月14日）案例（WestLaw掲載）をご参照ください。ただし、指導性案例を参照したら、積極的にそれを引用すべきだと主張する最高法院の幹部もいる。劉樹徳「案例指導制度中『应当参照』的詮釈及展開（下）」中国法律2011年4期25頁参照。

²⁹ 第4章第2節参照。宋曉「判例生成与中国案例指導制度」法学研究2011年4期63頁も同旨。

ず指導性案例が裁判官に読まれているのかを判断する必要があると思われるが、現時点での判断材料はまだ少なすぎる。指導性案例がより頻繁に、より大量に公布されるようになり、引用の実例も見られるようになったら、その役割と問題点について、もう一度詳しく検討する必要があると思われるが、本稿ではこれ以上立ち入らない。

ちなみに、第4章では、判例評釈の未発達が指導性案例の先例拘束性と法形成機能の発揮に悪い影響を与えていると指摘したが、最高法院が公布したこの16件の「厳格な意味における指導性案例」に関する評釈は多く見られる³⁰。日本国内でも、「中国裁判事例研究会」（早稲田大学比較法研究所）³¹や実務家³²による翻訳と評釈が見られる。これらの論文も参照されたい。

終章

（一）総括

本稿は、①（司法解釈性文書といった通達を含む）司法文書と案例がそれぞれ規範形成の面で如何なる役割を果たしてきたかを明らかにすること、②案例指導制度の導入で司法による法形成のあり方に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、その背後にある原因を解明することを課題とし、現実に行き起している訴訟で形成されたルールが、同様な裁判例によって繰り返し確認され、裁判規範として定

³⁰ 代表的なものとして、陳興良「新型受賄罪の司法認定：以刑事指導案例（潘玉梅、陳寧受賄案）為視角」南京師大學報（社会科学版）2013年1期48頁以下、姚宝華「行政処罰中の正当程序：6号指導案例解析」舒国滢主編『法学方法論論叢（第一卷）』（中国法制出版社、2012年）347頁以下、李浩「処分原則与審判監督——對第7号指導性案例的解讀」法学評論2012年6期145頁以下。

³¹ 但見亮＝御手洗大輔＝蔡芸琦＝曉琢也・前掲注（3）339頁以下参照。

³² 麦志明・前掲注（11）614頁以下、麦志明「最高人民法院『第1期指導性案例の發布に関する通知』の紹介と若干の検討（下）」國際商事法務40卷5号（2012年）779頁以下、高槻史「最高人民法院による第三次指導性案例の公布について」JCA ジャーナル59巻11号（2012年）63頁以下、加藤文人「法人格の混同についての指導性案例（第四次15号）」JCA ジャーナル60巻4号74頁以下参照。

着する現象が現れつつも、法院は依然として法解釈・法適用における上意下達の体制を崩しておらず、最近になって、むしろ「案例指導制度」を導入することでそれを維持しようとしている様子を浮き彫りにした。

第1章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った。まず、司法解釈以外の立法解釈と行政解釈を紹介し、法律・法規に対応する解釈体制における司法解釈の位置づけを明らかにした。そして、司法解釈の定義と法院によるその他の通達との間の違いを示し、それぞれの範囲を示した。さらに、中国法の文脈における案例や指導性案例、判例、判例制度などの用語の意味を明らかにした。最後に、司法による法形成の担い手、すなわち司法解釈と指導性案例の形成に係わる法院の各部門と裁判官の活動の概要を説明した。

第2章は司法解釈と指導性案例のそれぞれの発展史を紹介した。前者は中華人民共和国の建国から本日に至るまで、事件処理の根拠として使われてきた。法整備が進んでいなかった時代は法の代替物として、法整備が進むにつれて、法規定の具体化を図り、その不足を補う補充物として機能してきた。当初は機密文書として扱われてきたが、1980年代以降、次第に公開されるようになり、90年代半ば以降は裁判文書で引用できるようになった。しかも、その規範化を図るために、1997年と2007年に2度にわたって、効力や制定・公布の手続などを規定した司法文書が下達され、司法解釈は内容と形式の両面からますます立法に近づいたのである。

後者が広く認識されるようになったのは、1985年に最高人民法院公報が創刊され、案例が掲載されるようになってからである。それ以前にも、案例は司法実務を知るための材料として、法院内部の調査研究の対象とされており、その一部は下級法院の裁判活動の「参考に供する」ために下達されていたが、一般的に公開されていなかった。それが公開されるようになって以降、最高法院と高級法院の審査を受けて公布された案例は、その他の案例と区別され、本稿でいう指導性案例として注目されるようになった。ただし、その位置づけや効力、選出の基準・手続はずっと曖昧のままであった。これらの問題を解決するために、最高法院は2004年に案例指導制度の確立という改革の目標を打ち出した。現在、指導性案例にかかる改革はまさに現在進行形で進められている。

両者の発展史を見れば分かるように、司法解釈は建国初期から重要な法源の一つであって、今も裁判の根拠として機能しているが、指導性事例は同じく下級法院の裁判活動を指導するために公布されているものの、事件処理の根拠として機能した歴史が見られない上、その規範化を図る試みもまだ行われている最中である。そのため、指導性事例の影響力は、司法解釈のそれには到底及ばない。その発展史を見るだけなら、指導性事例は（事実上の）法源とは言えないのである。

第3章は司法解釈を中心とする司法文書（通達）によるトップダウン式の法形成の現状と問題点を説明した。司法解釈の法的根拠、制定手続を検討し、実例を通じてそれが法の不足を補っていて、法解釈・法適用の統一を図っていることを示した。それと同時に、多くの場合に司法解釈は事実上の立法であることや、実際の形式にかかわらず、それは上級法院が下級法院を監督・指揮するための通達であり、行政的な性格を持っていることを明らかにした。

また、司法解釈性文書に関する効力・手続規定がないため、司法解釈と比べて、その規範化が進んでいないのは現状である。最高法院を含む各級法院はそこに付け込んで、法の具体化と法の不足の補完に限定せず、党・国家の政策の具現化や、司法解釈に対する再解釈を行うために、司法解釈性文書を利用している。そういう意味では、司法解釈性文書を通じて行われるルール形成は、司法解釈よりもダイナミックである。また、実例が示した通り、司法解釈と比べたら、司法解釈性文書は直に政策を下達するために使われている分、その上意下達の道具としての性格も一層強いと言える。

歴史的に見ると、内部文書として機密扱いされ、裁判文書における引用も否定されていた頃の司法解釈は行政的な通達としての性格がもっとも強かった。現在の司法解釈はその一部（法解釈としての外形が整っているものと裁判業務に関する制度や手続を規定するもの）を抽出し、規範化を図って、一般的に公表したに過ぎない。残りの部分は規範化改革に取り残された残滓となって、司法解釈性文書としてそのまま残っている。なお、いくら内容と外見の面で「立法化」が進んでいようとも、司法解釈の拘束力が裁判官にしか及ばず、その実効性が上級法院による下級法院に対する監督によって保障されている以上、その本質が通達であ

ることは誰も否定できないのであろう。司法解釈性文書についても、同様なことが言えよう。また、司法解釈と司法解釈性文書の効力が上級法院による下級法院に対する監督によって保障されていることは、実質的に裁判統制システムによってその効力が保障されていることを意味する。

第4章は指導性案例が実際に果たしている役割を示し、制度とそれに対する法意識の両面から、案例による法形成が未だに確立されていない理由を明らかにした。実例から見ると、創意を持って裁判に取り組み、判決の中で法解釈を行って新しいルールを導き出す裁判官もいれば、指導性案例に従って判決を下す裁判官もいる。同種の裁判例の蓄積によって、指導性案例の中のルールが定着し、後に立法によって追認される例もある。そういう意味では、案例による法形成の萌芽とも呼べる現象がすでに現れたと言える。

しかし、最高法院が指導性案例に期待している役割はあくまで司法の統一を実現させることである。そこで、指導性案例は司法解釈、司法解釈性文書、個別の問い合わせに対する回答という重層的な説明・指示システムに組み込まれて、トップダウン式の法形成の一環として位置づけられてきた。そういう意味では、外見こそ異なるが、指導性案例も司法解釈や司法解釈性文書と同様に、一種の通達と観念することができる。裁判活動を指揮・統制するために用いられる指導性案例は、そもそも裁判官に法形成に参加させるインセンティブを与えることができない。つまり、行政的な性格を持つ裁判統制システムの中に置かれている裁判官にとって、先例に従う必要があっても、上訴で覆されて不利益を被るリスクを背負ってまで創造的に判決を書く必要はないわけである。

この点に関して、指導性案例を掲載している雑誌や案例集、データベースなどのハードウェアが整備されつつあることと、裁判統制システムによって裁判官に上級法院の指示に従わせることを保障できる現実を考えれば、上級法院が意図さえすれば、下級法院の裁判官に先例に従って裁判を行うよう強制することは可能である。また、裁判官の資質の不足や判決書の質の低さ、法学教育と裁判官の職業訓練における案例軽視という伝統などの問題点も改善される見込みがあると思われるが、これらの問題点は、およそボトムアップ式の法形成を積極的に推進しようとする場合に限って、障害になると考えられる。そもそも法院が裁判官に対し

で単に先例に従って判断を下すことを期待しているなら、現状のままでも（従来の司法解釈が機能してきたように）指導性案例は十分機能できると推測される。

なお、中国における審級制度は裁判の統一を図る役割を果たせていないし、案例による法形成のルートを形成しているわけでもない。つまり、事件が最終的に単一の最高裁判所に移されることによって、裁判の統一がなされる事後統制は不可能である。それゆえ、司法解釈を代表とする通達や指導性案例を公布し、裁判統制システムによってその効力を保障し、裁判に対する事前統制が行われている³³。審級制度は裁判官が直接に判決でルール形成を行い、その後最高法院による裁判を経て先例を形成するというルートを塞いだ分、ボトムアップ式の法形成の可能性を削っている。裁判統制システムを意図的に運用しなければ、最高法院による裁判を通じて指導性案例の拘束力を保障することもできない。しかし、指導性案例が事前統制の一環として位置づけられていることから、そもそもボトムアップ式の法形成が想定されていないことが窺える。裁判統制システムによって、その拘束力を保障することは可能であるため、審級制度の問題も最高法院の意図からすれば、大した問題ではないかもしれない。

その他、裁判官が機械的に法を適用する傾向（それを是とする法院の態度）、先例を調べる意欲を裁判官から奪ってしまうような裁判統制システムを経由した事件処理の現実、個々の事件の処理に逐一社会の承認と人民の支持を調達しなければならないとする裁判官の意識が総合的に

³³ 中野次雄は人による違いを一つに統一する方法について、事前統制と事後統制の二種類を挙げて、行政事務の場合は前者、裁判（司法）の場合は後者を採用すると説明している。司法解釈などの通達や指導性案例、個別の問い合わせに対する回答などは、まさに彼が指摘した「上級機関による事前の一般的もしくは個別的な指揮命令によって統一が図られている」ところの行政事務における事前統制に当たる。また、日本の場合、「裁判官の独立の原則があって事前の指揮による統一は許されない」が、中国では裁判官の独立はもとより、法に規定されている法院の独立も事実上保障されていないため、事前統制が自由に行われているわけである。この点からも中国の裁判の行政的な性格が窺えよう。中野次雄『判例とその読み方（三訂版）』（有斐閣、2009年）19～20頁参照。

作用すれば、裁判官が積極的に案例による法形成に参加するインセンティブが減殺されるし、指導性案例の先例としての価値を真正面から否定することにも繋がりがかねない。以上の制度面と意識面の要素を考慮すれば、指導性案例に事実上の拘束力を与える基礎は形成されているが、実際にそれを機能させるかどうかは上級法院の意思と人民の支持を調達する必要性によって左右されるだろう。また、現在の指導性案例の形成体制には、裁判官に積極的に法形成に取り組むよう、インセンティブを与える要素が組み込まれていない。そのため、指導性案例が事実上の「判例」として機能しているとも言える実例が現れたが、先例に従って判決を下す慣行は未だに形成されておらず、指導性案例による法形成もまだ例外的な事象にすぎない。

第5章は案例指導制度の導入をめぐる議論と実践の試みを検討した。最高法院を含む各地法院の実践は、あくまで裁判官に細かいガイドラインを示し、法解釈・法適用の統一を図りつつ、裁判官の裁量権を小さく制限することを目的としたものである。実際には案例集の編纂が中心的な活動となっている。裁判要旨を示すといった編纂技術における進歩や、公開される裁判例の数が増えたことなどは評価に値するが、案例指導制度も従来の通達による上意下達の体制に組み込まれている以上、それがボトムアップ式の法形成への契機にはならないと思われる。この点に関しては、学者の議論における期待と現実との間に、大きなギャップがある。

ただし、一部の地方の高級法院は指導性案例と認定された判決を書いた裁判官に報酬を出したり、業務評定において優遇する措置を講じたりして、裁判官にインセンティブを与えようとする措置を導入している。ボトムアップ式の法形成を正面から肯定したわけではないし、実際の効果もおお検証を要するが、裁判官に創意を持って裁判に取り組むよう促すという意味はあると考えられる。ただし、これらの措置によって、裁判官が敢えて先例を無視して、独創的な判決を書くようになれば、裁判官の自由裁量権の規制を意図している案例指導制度の目的との間に、矛盾が生じる可能性もある。ルール形成的な判決が「誤判」として処罰される可能性がある以上、優遇措置の効果も限定的なものにならざるを得ないと思われる³⁴。

なお、「厳格な意味における」指導性案例が公布されるようになったが、それを引用する実例が見られないばかりか、制度設計におけるいろいろな問題点が指摘されていて、効力に関する統一的な見解さえもまだ形成されていない。指導性案例を通じて、法解釈・法適用の統一を図ろうとする最高法院の思惑が一人歩きしているような印象を受ける。ただ、中国の裁判例に関する評釈を促す効果など、評価できる側面もあるため、今後の展開を見守る必要がある。

以上の検討を経て、2つの課題に対する筆者なりの答えは以下の通りである。課題①について言えば、司法解釈も指導性案例も上意下達の一環として機能している。司法解釈性文書と個別の問い合わせに対する回答も合わせて、重層的な説明・指示体制が形作られている。ただし、司法解釈と比べたら、指導性案例（定義にかかわらず）が実際に果たしている役割は小さい。司法解釈は「法律効力」を持っていて、事実上の法源として機能している。それに対して、指導性案例の場合、後続の法的判断を事実上拘束する案例はあるものの、それが法源として機能しているとは言い難いのである。また、今のところ、最高法院もその効力を「法律効力」にまで高めるつもりはないと思われる。

課題②について言えば、案例指導制度の位置づけ、制度設計と実際の運用状況を見る限り、司法による法形成は未だにトップダウンモデルを

³⁴ 最高法院は2010年1月27日に111カ条からなる「人民法院職員〔工作人員〕処罰条例」（法発〔2009〕61号、2010年1月27日施行）を公布した。今までの懲戒規定の集大成とも言える当該条例の公布・施行は、裁判官に対する規制を強化する動きとして見ることができる。「誤判」について、83条は過失により裁判の誤りをもたらし、良くない結果を惹起した場合、警告・過誤の記録・大過の記録という処分に処し、重大な結果を惹起した場合、降級・職務取り消し〔撤職〕・懲戒免職という処分に処すると規定している。「人民法院裁判人員違法裁判責任追究辦法（試行）」14条2項が「重大な結果を惹起した場合」に限定して、懲戒処分の対象としていることや、22条に免責の状況を規定していることと比べれば、明らかに「過失による誤判」に対する懲戒処分の適用の条件を緩和したと言えよう。言い換えれば、裁判官が「誤判」によって処分されるリスクが増大したのである。条例が厳格に適用されれば、ルール形成的な判決を書く裁判官の意欲は著しく損なわれると推測するが、逆にそれが指導性案例に従って判決を下すためのインセンティブになる可能性もある。

維持している。案例指導制度の導入には、学者が期待したような、裁判官に積極的に法形成に参加するようインセンティブを与える意図が込められていない。そのため、ボトムアップ式の法形成へと繋がる可能性もほとんどないと思われる。指導性案例による司法の統一と裁判官の自由裁量権の規制はなお事前統制の域から脱却しておらず、逆に従来の通達による事前統制体制の維持と強化を意味している。それは同時に中国における裁判の行政的な性格を物語っている。結局のところ、名ばかりの改革では、ボトムアップ式の法形成を生む土壌を形成することができないのである。

もう少し敷衍すると、個々の裁判官に法解釈の権限を与えてしまえば、同類の事件であっても異なる判断が下される可能性がある。それに対して、上級法院が唯一の正解として司法解釈や司法解釈性文書を制定し、裁判官に従わせるというやり方を採用すれば、そのようなリスクを高い確率で回避できる。つまり、「同案同判」（法解釈と法適用の統一）を保障するためには、裁判官に細かいガイドラインを示し、その裁量権を小さく制限した方がいいと考えたからこそ、最高法院は司法解釈、司法解釈性文書、指導性案例、個別的な問い合わせに対する回答という重層的な説明・指示システムを作って、裁判官による法解釈・法適用を制限した。

ところが、全人大常務委員会による授権のある司法解釈とそうでない司法解釈性文書がうまく機能しているのに対して、指導性案例が安定して機能していない。その結果、従来の体制は二つの意味において限界を迎えつつある。①どんなに細かく規定していても、（司法解釈を含む）通達だけでは、あらゆる現実問題に対応する法解釈をすべて予め示すことができない。②問い合わせ制度は裁判官からの法解釈・法適用に関する質問に対応しきれない。そのため、裁判官による法解釈・法適用の余地（いわゆる自由裁量の範囲）が大いに残されたのである。実際に「同案不同判」の事例がよく起きるのは、裁判官による恣意的な裁量の結果だと言われている。それを制限するために、新たに案例指導制度が打ち出された。つまり、案例指導制度の根本的な目的は、裁判官に法解釈の権限を与えて、訴訟にルール形成の機能を持たせるのではなく、従来のシ

システムの弱点を補強することである。そういう意味では、改革というより、改善というべきである。つまり、細かくてもなお抽象的である通達（司法文書）を補完し、抽象的なルールを説明するために具体的な案例を用いるという手法が重視されるようになったわけである。

ボトムアップ式の法形成を想定していないからこそ、法院側の多くの論者は指導性案例に拘束力を与えることに反対してきた³⁵。彼らのロジックからすると、指導性案例に拘束力を与えれば、それが新しい法源として機能し、法律や司法解釈と衝突する可能性をもたらす。法の不足は立法または司法解釈の制定によって補うことができるため、矛盾を生じさせるまで指導性案例に同様な役割を担わせる必要がない。つまり、指導性案例はボトムアップ式の法形成の源泉ではなく、トップダウン式に形成された法（司法解釈も含まれる）の説明材料として位置づけられている。そうすると、指導性案例を法源として承認する必要がないという考えも理解できよう。

全人大が法律の具体的な適用問題に関する解釈を行う権限を最高法院に与えたのは、一種の分業だと考えればいい。つまり、抽象的な法の適用において、どうしても解釈が必要であるが、個々の裁判官にそれをやらせるのは司法の不統一をもたらすリスクがあって、適切ではない。裁判官個人ではなく、法院の独立を規定した憲法126条の規定と矛盾する恐れもある。したがって、最高法院はすべての裁判官に代わって法解釈を行い、司法解釈を出す。裁判官はその解釈に従って、法の適用に専念すればいい。司法解釈をさらに解釈する必要がある場合、司法解釈性文書といった通達を出して再解釈を行えばいいし、裁判官からの質問に対応するための問い合わせ制度も用意されている。それでも裁判官による裁量（勝手な解釈）を無くすことができないから、今度は模範解答として指導性案例を出して裁判官を指導するわけである。

裁判官にしてみれば、最高法院がご丁寧にな法公式解釈を出してくれるなら、それに従って法を適用すればいい。わざわざ自分で法解釈を行

³⁵ 代表的な意見として、沈德咏（最高法院副院長）「以求真務実和改革创新精神探索建立中国特色案例指导制度」沈德咏『中国特色案例指导制度研究』（人民法院出版社、2009年）代序5頁参照。

う必要がない。自分の判断が誤判責任制において誤判と認定されるリスクがあって、人大による監督の下で誤判として追及される可能性もあることを考えたら、尚更である。これは実務において、法よりも司法解釈が優先的に適用されると言われている所以である³⁶。問い合わせ制度を多用してリスクを回避しようとする裁判官の選択も同じ発想に基づいていると思われる。案例指導制度が確立されても、裁判官にとっては、ただ最高法院の法解釈に合致する模範的な適用例が提供されたのにすぎない。となると、それに従わない場合、誤判として責任が追及されるリスク（あるいは、他の裁判統制システムに引っかかるリスク）があれば、それに従えばいいし、誤判にならないければ、それに従わなくてもいいと考えるだろう。いずれにせよ、同じリスク考量から推測すると、自ら法解釈を行って、それを反映した指導性案例を一から作成していくというインセンティブは弱いと思われる。

個々の裁判官による法解釈が司法の不統一をもたらす危惧から、法解釈は最高法院に一元化され、その適用は現場の裁判官によって行われるという分業体制が形成された。法解釈の統一を保障する重層的な説明・指示システムと法院内部の縦軸の裁判統制システムはそのような分業体制の実効性を担保し、今日に至っている。案例指導制度もそれに組み込まれて、裁判官の裁量をさらに制限する役割を果たすことが期待されている。このような体制は裁判官が自ら法解釈を行うというインセンティブをはく奪してしまうため、ボトムアップ式の法形成に適合しない。司法実務において、訴訟を通じて裁判規範が形成される「判例の萌芽」とも言えるものが個別的に現れていても、指導性案例を通じてのボトムアップ式の法形成がなお確立されていないのはそのためだと思われる。

（二）残された課題

本稿は中国における司法による法形成の2つの形式、すなわち司法解釈を代表とする通達と指導性案例の現状を検討し、両者はいずれも行政的な事前統制の一環として機能しており、上意下達の道具（手段）であることと、訴訟を通じての裁判規範の形成はボトムアップ式ではないこ

³⁶ 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88頁参照。

とを明らかにした。また、新たに導入された案例指導制度は法形成のモデルを変えるものではないことも検討した通りである。ただし、裁判官が判決の中で新しいルールを示す例もあれば、それが指導性案例となつて、後に先例として従われるようになることもある。しかし、指導性案例に拘束力を与える制度的な条件があるものの、まだ最高法院にはそれを利用して裁判官に先例に従うよう強制する意図が見られない。本稿に残された一つ目の課題は、必ずしも指導性案例に従う必要がないのにもかかわらず、一部の裁判官がすでに先例に従って裁判を行うようになった動機と理由を解明することである。

先述の通り、法学教育と裁判官の職業訓練には、指導性案例（先例）を尊重する意識を裁判官に植えつける内容が欠けている。伝統法の時代から、「法を解釈適用する行為すなわち司法も、王朝が天下を治める行為——天下の管理——すなわち行政の一環でしかなかった」と位置づけられているように³⁷、現在の裁判統制システムによって効力が保障されている通達による事前統制も行政的な性格を持っているため、中国法には先例に従って判決を下す伝統があるとはあまり考えられない³⁸。むしろ、現在の問い合わせ制度を利用して、一々上位者の指示を仰ぐことが、伝統法から受け継がれてきたやり方である³⁹。

そこで、裁判官が先例に従って判決を下す理由として、考えられるのは2つあると思う。①裁判官が裁判統制システムに置かれているため、2審法院や上位者のチェックを想定して、自分の判断を正当化するために指導性案例に従うことを選択した。この推測を裏付ける証拠として、基層法院の裁判官が中級法院の判決を意識して裁判業務を遂行していることを示すアンケート調査がある。

³⁷ 滋賀秀三『清代中国の法と裁判』（創文社、1984年）80頁。

³⁸ なお、清代の刑事裁判において、必要的覆審制にかかる事件の判決の原案の作成に当たって、量刑を正当化するために、先例を援用することはよくあるが、判決の中で（事件の民事的处理を巡って）先例を引用することは絶無に近いと言われている。滋賀秀三・前掲注（37）263～265、271～272頁参照。

³⁹ 小口彦太『現代中国の裁判と法』（成文堂、2003年）65頁参照。

表6.1 基層法院の裁判官が先例を参照する状況⁴⁰

2 審法院の先例	同法院の他の裁判官の先例	その他の先例
70%	20%	10%

当該基層法院の40人の裁判官に対するアンケート調査によると、先例を参照する場合（2002年から2005年まで、平均にして20～30%の事件について、先例を参照して裁判を行ったという調査結果がある）、2 審法院、つまり中級法院の先例を参照する割合が圧倒的に多いのである。以上の調査結果を見る限り、裁判官は上訴審で自分の判決が覆されないよう、2 審法院の先例を重視する傾向があると言えよう。しかし、逆に言うと、裁判官にとって、2 審以外の法院が自分の判決の内容を審査することはまずないので、それらの法院の先例を重視する必要がないという結論になる。実際の調査においても、指導性事例を含む「その他の先例」が参照される割合はわずか10%に過ぎず、裁判統制システムが指導性事例に対する参照を強制していないという結果を示した。現状からすると、2 審法院による先例が最高法院の指導性事例に従って下された判断である場合、または2 審法院が最高法院である場合に限り、1 審法院の裁判官が最高法院による指導性事例を参照して判決を下す可能性が比較的に高いと言えよう。したがって、裁判官が先例に従う理由はこれだけで説明できるとは考えられない。

②4 章でも示唆したように、裁判官は自分の価値判断に従って、指導性事例に示されたルールが妥当だと判断し、先例に従って判決を下すことも考えられる（4 章の事例3と事例4はその可能性を示している）。逆に、指導性事例のルールが妥当ではないと判断した場合、それに反する判決を出すか、調停などを利用して、先例によって確立されたルールの適用を避けることを選択する（4 章のケース2はその典型例として挙げることができる）⁴¹。この仮説が正しければ、裁判官は裁判統制システ

⁴⁰ 饒莉莉＝廖雲倩「關於実行案例指導制度的調研報告」沈德咏『中国特色案例指導制度研究』（人民法院出版社、2009年）117頁を元に作成。

⁴¹ これこそが、指導性事例が機能する理想的な形だと考えている学者もいる。呉英姿・前掲注（20）51頁。

ムによるプレッシャーではなく、何の強制も受けずに、自らの良心に基づいて、自主的に指導性事例のルール適用を選択することになる。

実例を見る限り、以上の仮説はある程度の説得力を持っているように思われるが、それだけで、裁判官が先例に従う理由を説明できるとは考えにくい。裁判統制システムと裁判官の法意識の共同作用が先例に従う実例を形成したという説明も可能であるが、筆者としては、伝統法や外国法からの影響といった要素も考慮に入れて、検討する事例の数を増やして、総合的に考察する必要がまだあると考えている。

二つ目の課題は、法源論の視点から、実際の訴訟の場において、何が裁判の根拠とされているのかを、事例研究を通じて明らかにすることである。本稿では、司法解釈が「法律効力」を持つとされていること、裁判の根拠として裁判文書でそれを引用すべきであることを説明したが、実際に司法解釈がどれだけ一般的に引用されているかを解明したわけではない。ただし、司法解釈を引用する例が多数あることを検証した学者はいるため⁴²、司法解釈が事実上の重要な法源であることは確かであろう。問題は、裁判の根拠として引用できないとされている⁴³司法解釈性文書や行政解釈、地方性法規に関する解釈といった規範的文書が実際に法源として機能しているかどうかである。

例えば、判決の根拠として引用するのではなく、判決理由の中で司法解釈性文書を引用する実例がある⁴⁴。当該指導性事例は判決理由の中で、「最高人民法院（2002）144号通知も本件の処理における法的根拠の一つとすべきである」とした上で、通知の1条を引用して、上诉人（1審原告）の訴訟請求を認めたのである⁴⁵。ところが、判決の根拠において、

⁴² 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）276頁参照。

⁴³ 「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条によると、引用できる規範性法律文書は法律と法律解釈（立法解釈）、行政法規、地方性法規、自治条例または単行条例、および司法解釈である。

⁴⁴ 最高人民法院公報2006年3期21頁以下掲載、2006年1月18日最高人民法院（2005）民二終字第200号判決参照。

⁴⁵ ここでいう144号通知は、最高法院「担保法が発効する前に発生した保証行為の保証期間の問題の処理に関する通知」（法〔2002〕144号、2002年8月1日

当該通知の1条が引用されておらず、判決理由に示されたその他の法律と司法解釈が引用されただけである。この例を見れば分かるように、判決の根拠として引用されなくても、判決理由において、司法解釈性文書の事実上の法源性が認められると考えられる場合もある。ただし、この例に示されたようなやり方が一般的に行われているかどうかは明らかではない。

そこで、裁判の根拠として引用できない規範的文書がどれだけ引用されており、如何なる場面で事実上の法源として機能しているかを検証することで、中国における裁判規範の全体像をよりはっきりと示すことができると思われる。規範的文書全般の運用状況に関する検討は、訴訟による規範形成や司法による法形成といったテーマからやや離れるが、訴訟における裁判規範の実態を解明するためには、それも避けて通れない課題だと言えよう。そういう意味では、これが本稿に残された第2の課題となる。

〔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、科学研究費・若手研究（B）（研究課題番号：24730001）の援助を受けている。

公布・発行）を指す。通知自体は最高法院「『中華人民共和国担保法』の適用の若干問題に関する解釈」という司法解釈の不足を補う司法解釈性文書である。通知1条は時効の中断に関する規定である。