



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	中国の民事裁判における当事者の地位に関する考察（3・完）：処分権への制限を手がかりに
Author(s)	王, 冊
Citation	北大法学論集, 65(6), 536[79]-477[138]
Issue Date	2015-03-30
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/58392
Type	departmental bulletin paper
File Information	lawreview_vol65no6_15.pdf



中国の民事裁判における 当事者の地位に関する考察（3・完）

—— 処分権への制限を手がかりに ——

王 冊

目 次

はじめに

第1章 中国民事訴訟法における処分原則の概要

第2章 処分原則の形成史と母法 (以上64巻4号)

第3章 訴訟における処分原則の実態 (以上64巻5号)

第4章 制度の評価と改革をめぐる議論 (以下本号)

第1節 制度の評価をめぐる議論

1 処分権制限肯定説

(1) 国家、集団と他人の利益保護の必要性

(2) 裁判権優先の必要性

2 処分権制限の目的

(1) 真実究明に寄与

(2) 法院の権威を高める

(3) 司法コストの軽減

(4) 訴訟の悪用防止

(5) 当事者間の武器平等確保

(6) 当事者の訴訟遂行能力補充

3 処分権制限否定説

(1) 私的自治の尊重

(2) 裁判権の制約

(3) 手続における当事者の主体的地位

4 処分権制限のデメリット

- (1) 真実究明に寄与しない
- (2) 法院の権威を高めることにつながらない
- (3) 司法コストの軽減にはならない
- (4) 訴訟の悪用防止に役立たない
- (5) 根拠ない当事者間の武器平等確保論
- (6) 当事者の訴訟遂行能力補充への反論

第2節 制度の改革をめぐる議論

1 解釈論としての改革案

- (1) 釈明権制度の確立と強化を主張する学説
- (2) 協同訴訟モデルの創出を主張する学説

2 立法論としての改革案

3 「民事訴訟法典学者改正建議稿（2005年）（2007年）」

4 立法者による改革、改革案

- (1) 「中華人民共和國民事訴訟の改正に関する決定（2007年）」
- (2) 「中華人民共和國民事訴訟法修正案（草稿）（2011年）」

5 小括

第3節 2012年民事訴訟法改正

1 改正の経緯と主な内容

2 新民訴における処分権の位置づけ

3 小括

むすび

1 処分原則からみた中国の民事裁判の特徴

- (1) この特徴はどこからきたのか
 - (2) なぜこの特徴が維持されてきたのか
- ### 2 処分権への制限は維持されていくのか

第4章 制度の評価と改革をめぐる議論

第3章では裁判例を通して中国における処分権制限の実態を確認した。本章では処分権に対する制限の可否をめぐる学界の議論状況を紹介し、制限肯定派と制限否定派の対立構造を描き、それぞれの立論の根拠を整理する。

第1節 制度の評価をめぐる議論

1 処分権制限肯定説

中国の民事訴訟法学では処分権が一定の制限を受けることこそが、中国民訴法の特色であるとして、これを肯定的に評価する立場がなお有力である。法院による当事者の処分権への介入は、おもに以下二つの方向から根拠づけられている¹。

(1) 国家、集団と他人の利益保護の必要性

処分権への法院による実質的な制限を積極的に評価する楊榮新氏や劉家興氏は、処分権への国家介入こそ社会主義中国民訴法の特色であると主張している²。その特色とは当事者が処分権を行使する際、①法律に違反してはならない、②国家、社会、集団、その他の市民の合法的利益を侵害してはならない、③国家（法院、検察院）が当事者の訴訟行為に対して監督を行う点にあるとされる³。処分権への制限は「社会主義民主と適法性の要求であるのみならず、国家利益と人民の合法的権利利益の維持に必要である」とされている⁴。制限の具体的な現れとして、法院の審理範囲は当事者の請求に拘束されない、当事者が訴えを取下げの際、法院による裁定を受けなければならないという点が代表的である⁵。

¹ この二つの根拠の関係とは、対立関係ではなく、単に理由付けとして二通りがある。

² 1982年民訴が公布された後に出版された教科書では、すべてこのような見解をとっている。さしあたり、法学教材編集部『民事訴訟法教程』（法律出版社、1983年）97頁以下を参照されたい。また、論文としては、呉振海＝鄭学林「談談民事訴訟的処分権原則」法律適応1988年4期5頁、陶秉権「対我国民事訴訟中処分原則の探討」西北政法学院学報1985年1期49頁、がある。なお、当事者処分権への制限を批判する張衛平も訴訟への国家介入は「ブルジョア国家民訴との最大の区別であり、中国の特色である」と指摘する。張衛平『轉換的邏輯（修訂版）』（法律出版社、2007年）155頁。

³ 劉家興編『民事訴訟法教程』（北京大学出版会、1994年）67－68頁。

⁴ 劉家興編・前掲注3、67頁。

⁵ 処分権制限の詳細について、拙稿「中国の民事裁判における当事者の地位に関する考察（1）」北大法学論集第64巻第4号（2013年）121頁以下を参照されたい。

処分権制限論者らは、多くの場合はブルジョア法との対比から、処分権制限の正当性を語っている。すなわち、「ブルジョア法は『私的自治』によって処分権を解釈している。彼らは『私権』を神聖不可侵と認識し、当事者の『私権』と『私権』を保護する訴訟手段も当然ながら自由に処分できるとするが、我々はそれに賛成しない。民事訴訟では、多くの場合は当事者が自由に自分の権利を処分できるが、しかし他方では各権利主体の民事権利は国家、集団と他人の権利とは緊密にかかわっているため、[牽一髮而動全身(ごく小さい部分を動かしても全局面に影響が及ぶ)]という状況がある」⁶とされる。そもそも中国の民法学理論は、レーニンの「私法も公法の領域」や「民事紛争は私的紛争でない」という認識に依拠しているため、「国家が民事法律関係に介入するとすれば、民事法律関係を保護する民事訴訟法律関係についても当然介入を行う。これはプロレタリアート法学の必然な結論である」とされている⁷。

（2）裁判権優先の必要性

中国では、当事者の処分権について、しばしば「裁判権」との関係という枠組において議論が展開されている。ここではまず中国法における「裁判権」の概念を確認しておく。日本法における裁判権とは、主に判決が及ぶ範囲に関連する問題であり、たとえば宗教団体の内部紛争まで裁判の射程におくべきかという類の事項である⁸。それに対して、中国の「審判権」とは、以下二つの内容より構成されている。一つは、裁判を

⁶ 陳彬「浅談処分原則的幾個問題」河北法学1985年5期29頁。

⁷ 陶秉権・前掲注2、47-48頁。ちなみに、中国においてレーニンの法学理論は以下のように紹介されている。1922年ソビエト連邦社会主義共和国民法典を制定する際、レーニンは以下のように指示したとされる。「我々はいかなる『私人』的ものを認めない。我々からみれば、経済領域の中の一切は公法範疇に属し、私人のものなどではない。したがって、国家は『私法』関係に対する介入を拡大しなければならない」（同上）。なお、中国におけるレーニンの私法思想の展開について、王建国『列寧司法思想研究』（法律出版社、2009年）126頁を参照されたい。

⁸ 日本の審判権に関して、さしあたり、高橋宏志「審判権の限界」『民事訴訟法の争点〔第三版〕』（ジュリスト増刊）（有斐閣、1998年）20-23頁参照。

行う際に法院の訴訟指揮の権限を指しており⁹、日本法的に訳すと訴訟進行における裁判所の主導権を認める職権進行主義に類似するものである。もう一つは、個別事案について、法院が当事者の判断を待たず、場合によって当事者の判断を無視し、本来当事者が処分すべき事項まで法院が判断し行動する権限、言い換えれば当事者の訴訟遂行に介入する権限である¹⁰。

このような「裁判権」、特に二つ目の「裁判権」と処分権との位置関係について、二つの学説が存在する。すなわち、一つは裁判において、法院の「裁判権」と当事者の処分権とは、同じ次元に存在し、その関係は対立し合い、押し合いの状態にあると理解する説である¹¹。もう一つは、民訴法の条文13条の解釈に示されているように、当事者の処分権の行使は「法律が規定する範囲内」とされているため、「裁判権」は常に当事者の処分行為が合法か否か、ひいては有効か否かを審査する立場にあり、当事者の処分権に対して、「裁判権」は上位にあるとする説である¹²。当事者の処分権には制約があるとする根拠について、前者の学説では、法院は訴訟法の任務を達成し、裁判活動を順調に行うために当事者の処分権を制限し、裁判権を優先させるべきと説かれ、裁判権優先説（通説）と呼ぶことができる。後者の学説は当事者の処分権の範囲はどうであれ、民訴法の構造上は裁判権が上位であるがゆえに処分権は常に制限されていると説かれ、裁判権上位説と呼ぶ。

2 処分権制限の目的

処分権の制限をポジティブにとらえる学説は、処分権を制限することによって具体的に以下のようなメリットが得られると主張している。

⁹ 法学教材編集部・前掲注2、65頁以下参照。

¹⁰ 「裁判権」を訴訟への国家介入であると認識する学者が少なくなく、「裁判権（国家介入）」という表記方がよく使われているのがその証拠であろう。さしあたり、毛静静「論我国当事者処分権与法院審判権の關係」甘肅政法成人教育学院学報2004年3期71-73頁。

¹¹ 陳彬・前掲注6、29頁以下。

¹² 楊榮新『民事訴訟法学』（中国政法大学出版社、1997年）100頁。同『民事訴訟法教程』（中国政法大学出版社、1991年）63頁。

（１）真実究明に寄与

中国では、少なくとも建国して以来、司法活動の指導的な原則として「[实事求是（事実にもとづいて真理を求める）]と[有錯必糾（間違いがあれば必ず正す）]が挙げられている¹³。中国の訴訟理論では裁判が公正とされるための必須条件の一つとして、客観的に真実そのままに事件の事実関係を再現し、争いのある事実について正確な認定を行うことが挙げられている¹⁴。こうした裁判モデルは、当事者が請求しない事項について法院が触れてはならない裁判モデルと相容れないことは多言を要しない。また、間違いがあれば必ず正すことを裁判の原則に据え置くことは、たとえば上訴審の範囲は当事者の請求に拘束されることと相容れないのも明らかであろう¹⁵。したがって、当事者の処分権を全面的に認め、制限を解除することは、司法活動の指導的な原則を真つ向より否定することとなるがゆえに、現行裁判制度の整合性を維持するためにも許されない。

（２）法院の権威を高める

中国の裁判では、裁判官が受動的に当事者の請求についてのみ審理することは、しばしば「官僚主義（現実とかけ離れ、大衆から遊離し、大衆の利益を念頭におかず、命令や指示を出すだけで調査研究をしない仕事ぶり）」や「座堂問案（法廷に座ったまま事件を処理する）」と批判される。その理由とは、①「中国人は意識的、無意識的に司法機関というものは、事件の客観的な真実にもとづいて事案を処理すべきである」¹⁶と

¹³ 何永軍『断裂与延續——人民法院建設（1978～2005）』（中国社会科学出版社、2008）138～139頁。

¹⁴ 鈴木賢「中国における民事裁判の正統性に関する一考察——民事再審制度を素材として」小口彦太編『中国の経済発展と法』（早稲田比較法研究所、1998年）396頁。

¹⁵ 「[实事求是]や[有錯必糾]という指導的な原則が、当事者の処分権の行使と衝突すると批判する論考が多数あった。さしあたり、章武生「論民事再審程序の改革」法律科学2002年1期107頁、同「我国民事再審程序之檢討与重構」湘江法律論評4卷（2001年）297頁以下、景漢朝「我国伝統審判方式之檢討」『中国司法改革策論』（中国檢察出版社、2002年）106頁以下。

¹⁶ 鈴木賢・前掲注14、397頁。

考えていること、②法院は自ら積極的に「事件の客観的な真実」を探し出すべきと考えているからであると説明される¹⁷。こうした背景のもとで、当事者の処分権の尊重という建前をつらぬいて、法院が積極的な介入を取りやめれば、法院の権威が落ちるという批判がある¹⁸。中国の法ないし法院の権威調達の特徴について、鈴木賢氏は以下のように指摘する。すなわち「西洋型の法では、法技術的な囲い込みが社会的尊重を獲得し、権威あるものとされてきることに対して、中国法ではあえて法独特の思考を採らずに、日常感覚をそのまま法の世界にも持ち込むことで、逆に法の権威を保持しようとしている」¹⁹。

(3) 司法コストの軽減

当事者の処分権を制限し、法院の積極的な介入による紛争の一括処理は法院のみならず、当事者にとっても負担軽減につながり、双方の利益となるという主張がある。これは主に、当事者の請求範囲に対する法院の恣意的な修正と取下げへの制限という二つの事項に関する議論である²⁰。つまり、当事者の請求が不完全であったことに起因する後の別訴

¹⁷ 中国では、建国前の根拠地時代よりも裁判官が客観的・全面的に調査研究し、事件に関わるすべての証拠を収集すべきとされ、その伝統はいまだに推奨されている。武鴻雁「中国民事裁判の構造変容をめぐる一考察——『馬錫五裁判方式』からの離脱のプロセス」ジュニア・リサーチ・ジャーナル（北大法學研究科）11号（2005年）81頁以下。ちなみに、こうした法院の積極的な行動の根拠について、裁判官の自由裁量権に由来するとする主張がある。婁正前『訴求与回应：当今中国能動司法的理論与实践』（法律出版社、2011年）39-42頁、李輝『論司法能動主義』（中国法制出版社、2012年）220頁。

¹⁸ 劉政「我国能動司法若干問題的思考」法學論壇2012年1期77頁。林一「提高司法公信力」今日浙江2005年18期36頁。また、処分権を重視するがゆえに、当事者に実質救済の提供を拒めば、被害者を司法に失望し、遵守よりも法を違反する道を選ぶことになるという指摘もある。彭世宇「对司法權威流失現象的反思」最高人民法院司法改革領導小組『司法改革与中国国情研究』（人民法院出版社、2010年）131-143頁。

¹⁹ 鈴木賢「〔書評〕変わらぬ中国法の『からくり』——高見澤磨『現代中国の紛争と法』」体制転換と法創刊号（2000年）112頁。

²⁰ 呉曉煒「論民事訴訟当事者の処分権及其制限」法制与社会2007年5期229頁。

提起、取下げした後の再訴提起は、訴訟資源の浪費と見なされ、「効率を高める」視点からも、法院の積極的な介入が必要という主張である。2001年より、訴訟件数の爆発的な増加に対応して、最高人民法院長官である肖揚氏が、裁判をより「効率的に」行うことが法院の一つの目標として掲げられるよう指示した²¹ことも、当事者の処分権に対する法院の介入に拍車をかけた。また、法院による処分権への介入はむしろ[便民(人民に便宜を図る)]の一環として語られていることも注目に値する。

（4）訴訟の悪用防止

中国の民事訴訟では、「訴訟詐欺」が問題とされている。「訴訟詐欺」とは、不法の目的を実現するためのいわば訴訟悪用である²²。たとえば、財産の強制執行から逃れるために、別訴をでっち上げ故意に敗訴することによって資金を転移するなどである。または、多数当事者訴訟の場合、当事者間が悪意により通謀しほかの当事者を落とし入れるのもこれに当たる。陳桂明氏は処分権制限をすべきでなく、当事者主義の徹底を主張しているにもかかわらず、「訴訟詐欺」の防止のためには一定範囲内において処分権の制限もやむをえないと指摘している²³。また、この論者は、「訴訟詐欺を再審によって正すことはできるが、しかし再審手続を行うことは司法資源の浪費だけでなく、判決の安定性をも損なう」と指摘する²⁴。したがって、法院は「訴訟詐欺」が起きないように、訴訟について当事者に任せざるべきではなく、積極的な介入が望ましいとされるのである。

²¹ たとえば、2001年に肖揚（当時の司法部長）は「公正と効率は、21世紀人民法院活動の中心である」と主張し、その後、裁判の効率化も法院活動を評価する項目となった。金俊銀＝呂方＝陳海光「論法院公正与効率主題創世紀司法与審判新貌——最高人民法院‘公正与効率世紀主題論壇’綜述」法律適応2002年1期37頁以下。

²² 魯千曉＝吳新梅『訴訟程序公正論』（人民法院出版社、2004年）106－107頁。

²³ 陳桂明＝李仕春「訴訟欺詐及其法律控制」法学研究1998年6期125。陳桂明『程序理念与程序規則』（中国法制出版社、1999年）113－135頁。

²⁴ 陳桂明・前掲注23、113頁。

(5) 当事者間の武器平等確保

80年代までは民事裁判とは家事事件や個人間の紛争が主であったが、改革開放以来は裁判の対象が拡大し、また様々な新しい紛争類型が現れ、紛争はますます多様化、複雑化した。とりわけ、個人と大企業のような、当事者の訴訟能力が釣り合わない場合は、法院は裁判において、一方当事者の処分権を制限することによってより実質上の平等をはかるべきであるという主張がある²⁵。この論者の特徴は、処分権の価値を否定するわけではないものの、弱い当事者を保護するために、処分権が制限されることである。

(6) 当事者の訴訟遂行能力補充

法院による当事者の訴訟行為への積極的な介入の正当性について、しばしば当事者の法律知識が乏しく、法院が積極的に介入し当事者の利益を保護しなければならないとされている。たとえば、当事者が反訴できることを知らずに反訴を提起しなかったり、当事者が損害賠償のほかに違約金も請求できるのに請求しなかったりする場合には、「当事者が不当に処分権を行使して、自身の利益を損害することとなる」²⁶という指摘がある。

当事者は法律について一定の理解があっても、状況によって誤った行動を取り、自分の利益を損なうことがあり、処分権について制限を設ければこのような事態を防げることも処分権制限の一つのメリットとされている。それを説明するために、次の例が挙げられている。Xは夫Yによる家庭内暴力に怯えて、離婚訴訟を提起した。Xは自分に財産を分割する権利があり、子供の養育費を請求できる権利があると知りながらも、一日も早くYと関係を絶ちたいため、それをすべて放棄する旨を法院に伝えたが、法院はそのような処分権の行使はX自身の利益を損なうとして許可しなかった。「法院はXの請求にしたがって判決すれば簡単だが、(Xの処分権を制限し) Xの財産分割と子供の養育費の請求などの合法

²⁵ 何文燕＝廖永安『民事訴訟理論与改革的探索』(中国檢察出版社、2002年) 52－53頁。

²⁶ 陳彬・前掲注6、31頁。

的な権利利益を保護しなければならない」²⁷。

3 処分権制限否定説

市場経済への転換にともない学界でも処分権への制限を批判的に見る見解が、いまだ少数とはいえ現れている。処分権制限否定説は概ね以下のような根拠にもとづいて展開されている。

（1）私的自治の尊重

中国は改革開放をして以来、既に計画経済から社会主義市場経済への変身を成し遂げた。市場経済とは、意思自治の経済方式とされ、当事者の法的関係は契約関係であり、「意思自治」は法律上の必然的な結果であるとされる²⁸。このような背景では、法律制度は計画経済体制から生まれ変わるべく、市場経済が要求する意思自治を貫徹しなければならない²⁹。司法における意思自治の現れとは処分原則であり、当事者は民事訴訟において自主的にその訴訟権利を処分する権限があり、法院はそれについて介入を加えることができない³⁰。

民訴法研究会会長でもある張衛平氏は私法と民事訴訟法との関係について以下のように指摘し、処分権への制限の問題点を指摘した³¹。調整すべき社会関係の性質によって私法は平等と自由意思を核心理念とした。訴訟法は私法で定められる権利を実現する方法であるがゆえに、訴訟進行上当事者による訴訟権利への処分が尊重される。当事者が自己の訴訟権利に対する自由支配がなければ、民事主体が民事実体権利への自由支配も実現しえない。平等な民事主体間の紛争について、法院がいわゆる「社会正義の実現」や「国家、集団と他人の利益の保護」などを意識し、当事者の処分権を制限し本来当事者の権限に属すべき事項にまで介

²⁷ 陳彬・前掲注6、31頁。

²⁸ 江平「市場経済と意思自治」『江平文集』（中国法制出版社、2000年）178以下。文琦「意思自治与市場経済」当代法学2001年12期18頁。黄谷秀「意思自治与市場経済」湘潭師範学院学報（社会科学版）23卷6期（2001年）52頁。

²⁹ 江平・前掲注28、189頁。

³⁰ 江平・前掲注28、187－188頁。

³¹ 張衛平「民事訴訟処分原則重述」現代法学23卷6期（2001年）93－94頁。

入すれば、民事訴訟がイデオロギー裁判になりかねない。

このように、江平氏らが唱える私的自治尊重説は、制限肯定派による「国家、集団と他人の利益保護説」を否定する学説である。つまり、民事訴訟で争われるものは「私的権利」であるゆえに、自由的な処分が認められるべきであるというのである。

(2) 裁判権の制約

処分権の制限を批判する学者らは、法院の裁判権と当事者の処分権との関係について、「法院の裁判権は当事者の処分権に厳格に拘束され、逸脱について常に厳しくチェックされなければならない」と主張し³²、むしろ当事者の処分権によって法院の裁判権の運用に合理的な制約を及ぼすことを期待する³³。また、処分原則は法官にも制約の効用が働き、訴訟における法官が中立と公正な立場を保つためには有用であるという指摘もある³⁴。これは処分権制限支持論者による「裁判権優先説」と「裁判権上位説」に対する批判とみてさし支えない。

処分権の制限を批判しその廃止を訴える論者らは以下のように指摘する。裁判権と当事者の処分権を同じ次元にあるものと認識し、「裁判権優先説」を説く制限支持論者に対して、裁判権と処分権の関係とは、処分権を拡大すれば裁判権が萎縮するのではなく、処分権が裁判権を合理的に制約することによって、法院による恣意的な行動が制限され、法院の中立的な地位が保たれるという³⁵。また、裁判の構造上では裁判権が

³² 何文燕＝廖永安・前掲注25、51－55頁。

³³ 江偉編『民事訴訟法学原理』（中国人民大学出版会、1999年）316－319頁、盛勇強「当事人处分原則」金長榮編『民事訴訟証拠規則应用能力培訓読本』（法律出版社、2004年）17－18頁。

³⁴ 陳光中編『中国司法制度的基礎理論問題研究』（経済科学出版社、2010年）516頁、執筆＝張健偉。

³⁵ 何文燕＝廖永安・前掲注25、51頁以下。法院の中立的な立場の重要性について、張衛平氏は以下のように指摘する。「法院が職権で手続を開始することで、訴訟における当事者間の訴訟遂行に関する権利のバランスが崩される。そして、法院が中立性を失う。中立性は裁判の命であるため、中立的な裁判ができなければ、その裁判は公正な裁判とは呼べない」。張衛平＝李浩『新民事訴訟法原

常に処分権を制限する「裁判権上位説」に対して、当事者の訴訟権利と法院の裁判権限との関係では、当事者の訴訟権利が基礎と前提であり、法院の裁判権は当事者が訴訟権利を行使するために発動、配置、設定、運用されるべきであると説く。処分権よりも裁判権を上位に据え置き、法院による当事者の処分権への介入を許すことは本末転倒である³⁶。王福華氏は、「そもそも手続とは、（法院と当事者の）役割分担（訴訟における地位）を決めるシステムであり、手続参加者がいったん自分の地位につけば、各自に役割を果たし互いに協力または牽制する関係にある。そうすれば恣意的な空間が自然に圧縮される」と指摘したうえ、裁判権の作用とは「終始当事者が訴訟権利の行使を保護することを徹底することにある」と指摘する³⁷。

法院の介入によって制限される処分権について、劉学在氏は「非拘束的処分権」と呼び³⁸、張衛平氏は処分権の「非原則」「半睡眠」と批判し³⁹、廖中洪氏は処分権を制限すること自体が処分権の価値に対する否定であり、制限された処分権はそもそも処分権と呼ぶに値しないと痛烈に批判している⁴⁰。

裁判権制約説とは、処分権制限肯定派による裁判権優先説に対するものである。法院は当事者の処分権によって制約されるべきとする点、またそれに力点を置き、当事者の処分権への制限をやめるべきと訴えた点は、極めて西洋法寄りの発想にもとづいており、注目に値する。

（3）手続における当事者の主体的地位

中国の民事裁判進行のあり方の特徴は職権主義的であるといわれ⁴¹、

理と適用』（人民法院出版社、2012年）30－31頁。

³⁶ 湯維建「市場經濟与民事訴訟法学的展望〔上〕」政法論壇1997年1期82頁。

³⁷ 王福華『民事訴訟基本結構』（中国檢察出版社、2002年）53頁。

³⁸ 劉学在「我国民事訴訟処分原則之檢討」法学評論2000年6期71頁。

³⁹ 張衛平・前掲注31、89頁。

⁴⁰ 廖中洪『中国民事訴訟法程序制度研究』（中国檢察出版社、2004年）84頁以下。

⁴¹ 中国民事裁判における職権主義的進行について、さしあたり、王韶華「試析民事訴訟中超職権主義現象」中外法学1991年2期17－20頁、王亜新『中国民事裁判研究』（日本評論社、1995年）7－38頁、がある。超職権主義のもとの処

訴訟における当事者の地位について常に軽視ないし無視されてきた。その一つの現れとしては、旧民訴法〔試行〕(82年公布)では、そもそも民事訴訟法の目的について人民法院が正確に裁判権を行使することを保障するためであることが明記され(第2条)、当事者の訴訟権利については一切触れていない。しかし、91年旧民訴法は、任務に関する条文では、裁判権に関する記載の前に、新たに「当事者の訴訟権利の行使をする(2条)」と書き加えられた。学界における指導的な民訴法学者である江偉氏は、書き足した内容について、訴訟における当事者の主体的地位が確認され、「法院による不適切な職権の介入を弱め、当事者の訴訟権利を保護し、民事訴訟法を当事者主義的に推し進める上で、重大な意義があった」と評価していた⁴²。しかし、本格的に訴訟における当事者の地位について考えるきっかけを提供したのは、台湾の民訴法学者邱聯恭氏であった。

1993年に邱聯恭氏が、論文を介して台湾の社会、政治、経済の変容に対応するために、台湾民訴法の訴訟審理に関する原則を調整する必要があると主張した⁴³。処分権主義⁴⁴について、当事者の処分権を

分権について、王韶華氏は、処分権の行使が「法律の範囲内」と規定する条文について、「法律の範囲内」は不明確であるゆえに、結果的に「法院が当事者の一切の(当事者による)処分行為について介入を行うこととなり」、当事者が提訴した後、「彼らは自己権利を行使する主導性を失う。一切についてすべき法院が決定することは、事実上当事者が民事権利と訴訟権利の行使の干渉と妨害にほかならない」(同上、17-18頁)。

⁴² 江偉＝趙秀拳「評民事訴訟法の修訂及其主要缺陷」湘江法律論評4巻(2001年)154頁以下。

⁴³ 邱聯恭「程序選択之法理——著重於闡述其理論基礎並準以展望新世紀之民事程序法学」(初出：法学論刊151期(1993年)、民事訴訟法研究基金会編：民事訴訟法之検討(四)(1993年))、同「処分権主義、弁論主義之新容貌及機能演變——著重於評析其如何受最近立法走向所影響及相關理論背景」『程序選択権論』(国立台湾大学法学叢書126)(三民書局、2000年)79頁以下。

⁴⁴ 中国では当事者の処分権を規律する原理を「処分原則」と呼んでいる。これに対して台湾の民訴法学では処分権主義と呼ばれている。台湾法の処分権主義の中身はおおむね日本法と同様であるために、ここではそのまま「処分権主義」と記す。なお、台湾民訴法における処分権主義について、姜世明『民事訴訟法

尊重する根拠は、台湾も日本・西洋法と同様に一般に「私権自治」に求めるが、これでは理論的に不十分であるられる。たとえば裁判官が積極的に釈明権を行使すれば、当事者の処分権が「架空（宙に浮く）」恐れがあり、邱氏は理論のいっそうの緻密化が必要であると訴えた。具体的には、邱氏は現有の処分権主義を補強するために「手続主体性原則」、すなわち当事者の訴訟における主体的地位を積極的にみとめ、それによって裁判官の介入を防ぐような理論再建が必要だと主張した⁴⁵。

邱聯恭氏の論文は中国でも読まれるようになり、「手続主体性原則」は以下のように紹介された。すなわち、「当事者手続主体性原則とは、国家が創設し裁判権によって運用される紛争処理という法的空間では、当事者が尊重され、権利が保障され、当事者は自己決定を行使する自由を有する」⁴⁶。江偉氏も早くから邱聯恭氏の「手続主体性原則」に注目し、「憲法に規定されている基本権に手続保障を獲得させるために、一定範囲内において、国民の主体性が肯定されるべき、さらに当事者と手続関係者に手続主体権を与えるべき、つまり訴訟において当事者は手続主体地位にあるべき、これは『手続主体性原則』である」⁴⁷と述べていた。

こうした背景のもと、唐力氏は「手続主体性原則」にもとづいて、①裁判において、当事者はしかるべき「尊重」を受けるべき、②当事者に十分な権利保障を与えるべき、ことが要請されるとし、これを根拠に処分原則の理論的更新を訴えた⁴⁸。①について、当事者の地位が尊重されることは、「手続主体性原則」の基礎と内在意義である。裁判において法院と当事者の間では、互いに相手の権限範囲を尊重し、相手の判断に委ねる事項について「克制（自制）」の態度を保持しなければならず、権利主体は定められた限度内において自己意思によって行動すべきである。さらに唐力氏は左衛民氏の研究を引用して以下のように主張した。

基礎論」（元照出版公司、2011）21－40頁を参照されたい。

⁴⁵ 姜世明『民事訴訟法基礎論』（元照出版公司、2011）37－39頁。

⁴⁶ 胡玉荣「民事訴訟当事人処分権制度研究——試論民事訴訟当事人処分権の理論更新」内蒙古農薬大学学报（社会科学版）2011年5期40頁。

⁴⁷ 江偉「市場經濟与民事訴訟法学的使命」現代法学1996年3期4頁。

⁴⁸ 唐力「当事者程序主体性原理——兼論‘以当事人為本’之訴訟構造法理」現代法学25卷5期（2003年）122－127頁。

裁判者である法官は当事者らの訴訟主体地位を承認し尊重すれば、当事者らに公正に裁判を受ける機会を与えることとなり、十分かつ有効にこれらを判決制作過程に誘い込み、当事者らは自身の実体利益ないし運命の決定者、支配者になり、(こうすれば)訴訟当事者らおよび関係者はこの裁判過程の公正性と合法性を信頼し尊重するだろうという⁴⁹。

②について、唐力氏は、当事者手続主体性原理は、十分かつ有効な権利を保障されなければ、すべての価値と意義を失うと以下のように主張する⁵⁰。「手続主体性原理の内在精神の一つとは、当事者に相当広範囲の自主決定の権利を与え、これらの権利は侵害されるべきではなく、特に審判権による浸食を受けるべきでない。つまり、紛争処理手続を裁判官職権決定が中心から当事者間平等交渉を中心に転換しなければならず、それに強力な司法保障を与えるべきである」。さらに、唐力氏は、棚瀬孝雄氏の研究を引用し、以下のように当事者主体地位に手続保障を与える必要性を訴えた。「当事者間の相互作用こそ訴訟手続の中心を為すという観念について、それが最大限度に事件の真相発見に寄与すると説明される。また、当事者は自身の切実な利益に関する裁判を受ける際、意見を陳述する機会を必ず提供しなければならないという手続正義の原理から演繹的に導き出される」⁵¹。

唐力氏は訴訟における当事者主体性は重要かつ不可欠と訴えたが、しかし処分権については言及していない。胡玉荣氏は、唐力氏の研究を基礎に処分権について考察した結果、「上述した理論(唐力氏の見解)から、以下の結論を容易に導き出せる。つまり、訴訟において当事者はしかるべき主体資格があるとすれば、当然ながら訴訟において自身の利益に関わる事項の処分権を有する。この処分権は訴訟請求、抗弁内容という実体権利に対する処分のみならず、訴訟手続進行に関する手続上の権利も含まれる」と主張し、処分権の理念更新を訴えた⁵²。

当事者手続主体地位説論者らは、当事者に主体的地位を与える目的は

⁴⁹ 唐力・前掲注48、123頁。

⁵⁰ 唐力・前掲注48、123頁。

⁵¹ 唐力・前掲注48、124頁。

⁵² 胡玉荣・前掲注46、41頁。

私的自治を実現するため、裁判権との関係については、裁判権も当事者の主体的地位を保障するために機能すべきと主張しているため⁵³、事実上当事者手続主体地位説は、私権自治尊重説と裁判権制約説を内包しているといっても差し支えない。また、当事者手続主体地位説は、その主張を通して中国の民事裁判にあった最も根本的かつ深刻な問題を端的に示すものといえる。すなわち、中国の民事裁判においては、一貫して訴訟当事者は主体的地位にあらず、その存在は客体視されていたことが分かる。

手続主体地位説論者らによる主張については以下の点が注目に値する。すなわち、邱聯恭氏は、西洋流の処分権主義を補強するために「手続主体性原則」を打ち出したが、中国の学者らはむしろ邱聯恭氏の「手続主体性原則」を利用して、西洋流の処分権主義を中国で実現させようとしているといえよう。

4 処分権制限のディメリット

以上では、近時展開されるようになった処分権制限否定説を紹介した。先述のように処分権制限肯定説は具体的な効用を主張しているが、否定説の論者はこれに批判を加えている。以下では上述の6点にわたって、否定説論者による反論を紹介する。

（1）真実究明に寄与しない

〔実事求是〕と〔有錯必糾〕の訴訟理念が中華人民共和国の裁判を指導してきたのは事実である。しかし、近年の研究ではそれらの理念は既に古く、正当性を欠き排除すべきとされている⁵⁴。景漢朝氏や江偉氏は〔実事求是〕と〔有錯必糾〕が支配する裁判では、再審が無制限に行われるだけになり、必ずしも真実究明に寄与しないと批判する⁵⁵。さらに、二

⁵³ 私的自治について、江偉・前掲注47、頁以下、裁判権との関係について、唐力・前掲注48、124頁参照。

⁵⁴ 何永軍・前掲注13、231－238頁。廖永安「対民事審判中‘実事求是、有錯必糾’原則之再思考」河北法学1999年4期98－100頁。

⁵⁵ 景漢朝・前掲注15、113－114頁。章武生「我国民事再審程序之檢討与重構」

審や再審の範囲が当事者の請求に拘束されない点について、江偉らはそもそも裁判が開始するまえに「原判決に誤りがある」とは、[先定後審(判決を決めてから審理を行う)]の現れほかならない、[有錯必糾]原則は審理の形骸化を誘発するものであると批判した⁵⁶。したがって、[实事求是]と[有錯必糾]を堅持するために法院が処分権を制限する説は成り立たない。

(2) 法院の権威を高めることにつながらない

当事者の処分権の制限による法院の権威を高めることについて、手続主体地位説論者は、法院は当事者が信頼かつ尊重する審理手続を行い、公正かつ実行力ある判決を下すことこそ権威が維持されると指摘する⁵⁷。信頼されかつ尊重される審理手続にするには、当事者の主体的地位が保障されなければならず、当事者に判決を受け入れさせるためには、それが当事者自由意思決定の結果(自己責任)であれば足りる⁵⁸。

(3) 司法コストの軽減にはならない

司法コストについて、紛争の一括処理は法院と当事者にとっては負担が軽減され、訴訟経済に有利であることは否めない。しかし、訴訟経済を追求するために、当事者の手続保障を無視することが本末転倒である

湘江法律論評 4 卷2001年297-300頁、江偉=趙秀挙・前掲注42、176頁。

⁵⁶ 江偉=趙秀挙・前掲注42、177頁。柯陽友=李志強「民事訴訟当事人訴訟權利研究」訴訟法学研究12卷(2007年)82頁。

⁵⁷ 唐力・前掲注48、123頁。王福華氏は、法院の權威性を事實上判決の權威性によって構成されると主張し、判決の効力が発した後、当事者と法院に拘束力や執行力があることが重要と指摘する。王福華・前掲注37、49-50頁。

⁵⁸ 中国での裁判は常に「執行難(効力を発した判決が執行できない)」に悩まされ、当事者が判決に納得しないのが主な理由である。「執行難」について、小口彦太=田中信行『現代中国法』(成文堂、2004年)85頁参照。柯陽友らは、当事者の処分権を充分に尊重、保護した場合は、当事者は敗訴の原因を自分の攻撃防御の失敗と認識するが、法院が過度に介入した場合は、当事者は敗訴の原因を法院に求めてしまうと指摘する。柯陽友=李志強「民事訴訟当事人訴訟權利研究」訴訟法学研究12卷(2007年)96頁。

ばかりでなく、法院が恣意的に当事者の請求を拡大したり、訴えの取下げを実質的に審査したり、または職権で再審を開始したりすることこそ、かえって法院と当事者の負担増につながるではなかろうかという指摘がある⁵⁹。

（4）訴訟の悪用防止に役立たない

法院は訴訟が他人への利益侵害も配慮すべく、介入しなければならないと説くものであるが、それについて、張衛平は、処分権への介入が国家集団と他人利益を守るためとする学説について、「ドンキホーテとの戦い（存在しない利益侵害との闘争）」といい切った⁶⁰。仮に「訴訟悪用」のような当事者が悪意をもって他人の利益を侵害しようとしても、それは別訴による救済が可能であるため法院の介入は要しない。端的にいえば、存在しない利益、または別訴で救済しうる利益を守るために、進行中の訴訟における当事者の手続保障を犠牲にしてもよいのか、ということである⁶¹。

（5）根拠ない当事者間の武器平等確保論

当事者間の武器平等確保について、紛争の多様化、複雑化にともない、たとえば公害訴訟のような当事者の訴訟能力が著しく不釣り合いな状況が現われるのは事実である。公平な裁判を行うためには、日本法においても様々な議論が展開されている⁶²。かかる日本法の場合は、むしろ「文書提出命令」⁶³など手続法の修正によって当事者への救済をはかつてい

⁵⁹ 李静「論民事訴訟中程序選択権」暨南学報（人文科学与社会科学版）2005年2期22頁。

⁶⁰ 張衛平・前掲注31、93頁。

⁶¹ 江偉氏は中国の裁判では常に「軽程序（手続軽視）」であると指摘し、これからは手続保障を法制現代化の重要な課題であり実現しなければならないと指摘する。江偉・前掲注47、6頁。

⁶² 公害訴訟など、いわゆる近代型訴訟とその対応について、さしあたり田中成明『現代社会と裁判』（弘文堂、1996年）164頁以下参照されたい。

⁶³ 平成10年民事訴訟法改正において文書提出命令が盛り込まれた経緯とその詳細について、さしあたり田原睦夫「文書提出命令」『民事訴訟法の争点（ジュ

のに対して、中国では各裁判官による当事者処分権への介入によって対処しようとするのである。手続保障を抜きにして、各裁判官の権限行使に当事者が依存することは、裁判官の能力によって事件ごとに不平等が生じるばかりか、法院の中立的地位より由来する法院の公正性や裁判の正統性にダメージを与えることになりかねない⁶⁴。

(6) 当事者の訴訟遂行能力補充への反論

法律知識が乏しい当事者を救済するために、法院が積極的に介入しなければならないとする解釈は一理があるといわざるをえない。しかし、当事者の法律知識の乏しさに由来する不公平は、弁護士の利用または釈明権の行使で解決すべきであろう⁶⁵。

以上、処分権制限肯定説が主張する制限のメリットについて、制限否定説による反論をみてきた。そのほかに、許可氏は処分権の制限に、[裁判突襲（不意打ち）]の問題もあると指摘する。すなわち「当事者の請求は法院に求める判決範囲を決めるだけでなく、訴訟当事者らの攻撃防御の範囲をも決めている」、そのため、「法院が請求範囲を拡張して裁判を行うことは訴訟双方の当事者に[裁判突襲]となる」⁶⁶。さらに、法院が恣意的に請求範囲を拡張することは、双方当事者の攻撃防御の準備を台無しにするだけでなく、応訴する被告は自分が受ける不利益（敗訴）について予測ができなくなり⁶⁷、被告に対する手続保障という面でも大き

リスト増刊)』（有斐閣、1998年）220－223頁参照。

⁶⁴ 江偉・前掲注47、5頁以下参照されたい。

⁶⁵ 楊鈞＝秦燕「論釈明制度」法学2003年9期78頁以下参照。

⁶⁶ 許可「職権干渉与裁判突襲——從南京彭宇案一審判決看当下之民事審判」清華法学2008年6期58頁。

⁶⁷ 訴訟では、原告の請求によって被告は自分が受ける最大限の不利益（敗訴した際の損害賠償の額など）を推測できる。それにしたがって弁護士の利用や攻撃防御の方法を用意する。しかし、審理中に法院によって原告の請求が拡張されたり、変えられたりするとむしろ被告が再度攻撃防御を用意しないといけな。審理の遅延を引き起こすことはともかく、被告に対する手続保障上は無視できない問題が存在することが明らかであろう。

な問題であろう⁶⁸。ちなみに許可氏は、法院の審理範囲が当事者の請求に拘束されないことを、「鶏肉のみそ炒めを頼んだのに、ピーマンと豚肉炒めが出され、謝るところか、通常通りに勘定させられる」という身近なたとえでこれを批判した⁶⁹。

以上では、処分権制限肯定説論者が挙げたメリットに対する処分権制限否定説論者の反論を紹介した。最後に、私見において処分権の制限と挙証責任との問題もあわせて指摘しておく。通常の民事訴訟は、原告は裁判所に証拠を提出し自らの請求を裏付けなければならず、挙証が不十分によって真偽不明な状況に陥る時には請求を認められない不利益を受ける。しかし、法院が恣意的に原告の請求範囲ないし項目を増やした場合、いったいだれが挙証責任を負うのであろうか、また、仮に法院が職権にて「挙証」をした場合でも、なお真偽不明の際には法院が敗訴となるはずはない。法院が「判定者」という地位にとどまらず、訴訟行為に入り込む場合は、理論上当然一定の責任を引き受けることとなるため、挙証責任の視点から考えても、法院は当事者の処分権に介入すべきでない⁷⁰。

第2節 制度の改革をめぐる議論

以上では処分権の制限の可否に関する学説をみてきた。本節では、学者らが主張する改革案を紹介したうえ、中国における民事裁判の処分権制限の行方について探してみる。具体的にまず解釈論としての改革案について紹介し、そして①当事者の請求が法院の審理対象を限定すべきか、②当事者が取下げを求める際、法院による実質的審査をすべきか否か、

⁶⁸ 許可・前掲注66、58頁。

⁶⁹ 許可・前掲注66、58頁。

⁷⁰ 中国の学界では、処分権と挙証責任の関係に関する指摘はない。しかし、訴訟における法院の立ち位置について、江偉らは、法院による当事者の処分権への介入は、[把法官推向了当事人的地位（法官を当事者の地位に押し込む）]になり、訴訟法全体の整合性にダメージを与えると批判している。江偉＝趙秀挙・前掲注42、161頁。

に関する具体案を紹介する。最後に、立法論として改革案に関して、学者立法建議稿（2005年、2007年）と全国人民代表大会（以下全国人代と略す）常務委員会法制工作委员会による「中華人民共和国民事訴訟法修正案（草案）」を紹介する。なお、2012年民事訴訟法改正については、第三節にて紹介する。

1 解釈論としての改革案

（1）釈明権制度の確立と強化を主張する学説

近時、当事者の処分権への介入を釈明権の導入によってくいとめようとする動きがある⁷¹。しかし、現行民事訴訟法では、釈明権を規律する条文がなく、現行法に対する解釈によってその根拠をみちびかなければならない。以下では、まず「釈明権」という概念が中国法に登場する経緯を辿り、そして解釈論を紹介してみる。

処分権と釈明権との関係を論じる前に、まず釈明権が中国に紹介された経緯を辿ってみる。釈明権を紹介した最初の論文とは、王保樹氏が訳した「日本の民事訴訟制度」であろう⁷²。ここでは釈明権について以下のように定義し、解釈している。「当事者が弁論を行う中、矛盾あるいは不明確な内容について、審判長は質問することによって、当事者らの問題点を指摘し、当事者に必要とする尋問事項に関する準備を指示することができる。さらに、当事者の粗忽により証拠を提出しなかった場合、審判長は当事者に証拠を提出するように要求することができる。（日本）法院のこの権利は『釈明権』と呼ばれている」、「第二次世界大戦の後、（日本）法院の専断式的な権能が失われ、当事者の弁論主義が発揚された。かつて釈明権は常に法院の責任と認識されたが、現在では法院の義務ではなく、権利と認識されるようになった。実践では、当事者の粗忽が原

⁷¹ 楊鈞＝秦●（●＝女＋燕）『論釈明権制度』法学2003年9期82頁。

⁷² 王保樹「日本の民事訴訟制度」環球法学評論1986年3期47－51頁。翻訳の対象は、日本最高裁判所が出版した『日本民事審判概要（1980年、英語版）』である。なお、林屋礼二氏、奈良次郎氏、高橋宏志氏など日本の学者らの研究を引用し、日本法における釈明権について詳細に紹介したのは、張衛平「民事訴訟『釈明』概念的展開」中外法学18巻2期（2006年）129－146頁、である。

因である不公正を防止するために、釈明権は広範囲において行使され、引き続き重要な作用を発揮している」⁷³。

ついで最初に釈明権と処分権に関連して論じたものは、江偉らによる研究である⁷⁴。江偉らは、「社会経済状況の転換にしたがい、法律制度にも変革が起きる。民事訴訟手続の場合は、法院が訴訟手続に対する職権介入を弱体化にさせ、当事者の手続主体地位を尊重し、当事者の手続基本権を保障しなければならない」と主張し、その際法官の訴訟指揮権を発揮させるためには釈明権の導入を訴えた⁷⁵。

処分権について、江偉らは「訴訟手続の進行に関する管理、審理対象の形成、証拠収集などについて、法院は絶対的な権力を持ち」、「当事者の処分権を著しく干渉している。当事者は手続主体地位が尊重されず、ほとんど訴訟の客体となった」、「法院がまさに当事者の[代言人(代弁者)]であるような背景では、法律をもって法官の釈明権を規定する必要はない」⁷⁶と主張している。

しかし、経済体制改革が進むにしたがい、「いずれ中国の民事訴訟も現在の職権主義モデルから当事者主義モデルに転換され、法院、当事者、それぞれの権限がはっきりする」、法院と当事者の権限には[粘合剂(接着剤)]が必要となり、その[粘合剂]がもつ意義とは「民事紛争処理するための働き合う構造の形成である」、「釈明権はまさに一種有効な[粘合剂]である」⁷⁷。江偉らの主張を敷衍すれば、職権主義裁判モデルでは釈明権は必要がない、しかし、当事者の処分権を尊重する当事者主義裁判モデルでは、法院と当事者を関連させるためには釈明権が必要となる。

裁判における釈明権の運用について、江偉らは請求範囲を例に以下のように説明した。「実際の被害と比較して、救済を求める当事者の訴訟請求が不十分な場合とは、二つの側面がある。一つは量的な不十分、た

⁷³ 王保樹・前掲注72、48－49頁。

⁷⁴ 江偉＝劉敏「論民事訴訟模式的転換与法官的釈明権」訴訟法論叢2001号319－349頁。なお、釈明権概念などについて、江偉ら主に台湾学者の研究成果を参照した。

⁷⁵ 江偉＝劉敏・前掲注74、320頁。

⁷⁶ 江偉＝劉敏・前掲注74、338－339頁。

⁷⁷ 江偉＝劉敏・前掲注74、340－341頁。

たとえば、被告は明らかに原告に10万円を賠償すべきであるが、原告は法律を知らずに5万円しか請求していない場合がそれにあたる。二つ目は質的不十分、原告は同じ事実に基づき複数項目の主張をなしうが、しかし一部しか主張していない、たとえば、名誉権が侵害された場合は、原告は相手に侵害の差し止め、謝罪、影響の排除、名誉回復、損害賠償を請求したが、慰謝料も請求できると知らずに請求しなかった場合がそれにあたる。

当事者の訴訟請求が不十分である際、法院は当事者に質問を發し当事者の真意を探知する。当事者が確かにほかの訴訟請求もできることを知らない時には、法院は釈明権を行使し、当事者が訴訟請求を補足（追加）するように啓発する。上述名誉権の例に則していえば、法院は当事者に対して「あなたは被告に慰謝料について請求をしますか？」と質問して啓発する。法院の啓発によって当事者が請求を補足した場合は、法院はそれを許可しなければならない、当事者がなお本来の請求を維持する場合は、法院は当事者本来の請求に基づき審理を行う⁷⁸。

2000年あたりに、学界において「釈明権」は「既判力」や「挙証責任」などと並んでもっとも注目的となった。その理由とは中国では裁判方式の改革が行われ、法院の訴訟に関する職権介入が弱体化し、当事者の主導性が強化された中で、法院と当事者との関係において釈明権が注目されるようになった、といわれている⁷⁹。

しかし、そもそも中国法には釈明権に関する条文がなく、法的根拠は現行法に関する解釈に求められることとなった。解釈の対象条文について、主に三つの見解に分かれる。①は現行民事訴訟法8条に、すなわち「民事訴訟の当事者は平等な訴訟上の権利を有する。人民法院の民事事件の審理は、当事者が訴訟上の権利を行使するのを保障し便利にし、当事者に対して法律の適用には一律平等にするべきである」に法的根拠を求める⁸⁰。②は最高人民法院が出した司法解釈である「民事訴訟証拠に関

⁷⁸ 江偉＝劉敏・前掲注74、344頁。

⁷⁹ 張衛平・前掲注72、134頁。

⁸⁰ 李毅軍「談釈明権在審判實踐中的適用」山東審判2004年1期81頁。

する若干規定（2002年）」⁸¹ 3条に、すなわち「人民法院は当事者に挙証の要求及び法的効果について説明すべき、当事者が合理的な期間中にて積極、全面、誠実な挙証するように促すべきである」に法的根拠を求める⁸²。③は同じく「民事訴訟証拠に関する若干規定」35条1項、すなわち「訴訟審理中、当事者が主張する法律関係の性質または民事行為の効力は人民法院が案件事実に基づく認定と不一致する場合、本規定34条（挙証期限と法的効果）の制限を受けない、人民法院は当事者に訴訟請求を変更できる旨を告知すべきである」に法的根拠を求める⁸³。

①について、8条は民訴法の「訴訟権利平等原則」を規定する条文であり、民訴法コンメンタールでは8条は当事者の法律上の平等を規律する条文と解釈されている⁸⁴。②と③は、論者らは文言上の「説明」と「告知」に注目し、法院による「説明」と「告知」に釈明権を含ませようとした。

その後、釈明権に関する論文が多数発表され、当事者の挙証内容と方法にまで法院は釈明権を行使し当事者を啓発しないといけないとの主張もあり⁸⁵、これまでの「法院による職権介入」を「釈明権」という名に変えて処分権を制限する動きもあった⁸⁶。これを受けて、張衛平氏は、釈明権の導入について以下のように警鐘を鳴らした。「釈明制度は法院の介入を強調する制度であり、法院の積極的な介入によって訴訟の実体的正義を実現することを基礎とする理念である。（中略）我々の訴訟体制

⁸¹ 「証拠規定（2002年）」を公布した背景、内容および意義について、王亜新「中国民事訴訟制度の新しい展開——最高人民法院の証拠に関する最新の訴訟規則を中心として」北大法学論集（北海道大学）56巻6号（2004年）227-240頁参照されたい。

⁸² 張衛平・前掲注72、142頁。なお、張衛平氏は、単にそのような解釈があるで紹介したのみであり、それに賛同したわけではない。

⁸³ 林玉棠「規範和完善法官釈明権の思考——兼評最高人民法院『關於民事訴訟証拠の若干規定』第35条」法律適用2003年9期44-46頁。張衛平・前掲注72、142頁。

⁸⁴ 全国人大常務委員会法制工作委員会民法室編『中華人民共和國民事訴訟法条文説明、立法理由及相關規定』（北京大学出版社、2007年）11-13頁。

⁸⁵ 宋世俊＝呉長健「民事訴訟証拠制度若干問題引發的思考」安徽警官職業學院學報2003年4期2巻21頁。

⁸⁶ 張曉薇「論法官釈明権」新疆大學學報（哲學人文社會科學版）2005年1期47頁。

が職権干渉主義から当事者主義に転換する中、釈明制度には訴訟モデル転換に副作用があることに必ず注意を払わなければならない⁸⁷。

さらに、張氏は訴訟モデルを転換する過程及び転換後にこそ、釈明権の価値が現れ、そもそも釈明権は処分権主義と弁論主義の尊重を基礎とする当事者主義訴訟にのみに存在するため、まず当事者の処分権の尊重と法院を拘束する弁論原則⁸⁸の構築が急務であると主張した⁸⁹。

以上のように、中国では釈明権をもって法院による処分権の制限を入れ替える動きがある。しかし、張氏が注意を促したように、変えて法院による処分権への制限を強化されることになる恐れがある。処分権や弁論主義という民事訴訟の基本原則の確立が釈明権の必要前提であろう。

(2) 協同訴訟モデルの創出を主張する学説

近年、中国の民訴法学界では、ドイツ民訴法の協同主義(KOOPERATIONSMAXIME)が紹介され、職権主義と当事者主義の長所を取り合わせる新しいモデルが探求されている。訴訟の当事者主義への動きについて、田平安らは「私的自治を理由に、司法裁判競技説を理論基礎とし、裁判における法官の受動的な姿勢が必要とされ、当事者の訴訟能

⁸⁷ 張衛平・前掲注72、132頁。

⁸⁸ 中国訴訟法では弁論原則に関する規定を以下のように設けている「人民法院が民事事件を審理する際、当事者は弁論を行う権利を有する(12条)」。しかし、この弁論原則とは「当事者が案件の事実と争う問題について、各自主張と根拠を陳述し、相互に反論と答弁を行い、自己権利利益を維持することができる」と解釈されている。楊榮新編『民事訴訟法教程』(中国政法大学出版社、1991年)59頁。張衛平氏は、弁論原則とは単に当事者が法廷にて発言する権利を規定したにすぎず、「弁論」の内容は法院を拘束しない点について、中国の弁論原則は「非拘束的、非実質的弁論主義」とであると指摘する。張衛平「我国民事訴訟弁論原則重述」法学研究1996年6期47頁。

⁸⁹ 張衛平・前掲注72、132頁以下。ちなみに、張氏は釈明権と弁論主義との関係について、「釈明権の概念は弁論主義(拘束力がある弁論主義。中国伝統的な弁論権をのみ強調する弁論原則ではない)の産物であり、弁論主義による訴訟への支配がなければ、釈明権の概念を存在しない」と指摘し、何ら拘束を受けない法院に、さらに釈明制度を確立させることには意味がないと指摘する。(同上140頁以下)。

力の限界を無視し、過度かつ不適切に当事者の主導性を強調されている」のは、「一つの極端からもう一つの極端に走ることであり、訴訟の実際状況を考慮する場合、この観点は偏っているといわざるをえない、（中略）当事者の主宰地位を追求し、法官の訴訟における役割を否定すれば、「自力救済」の時代に逆戻りする」と批判した⁹⁰。

田平安らは、当事者の処分権を尊重する必要があると指摘しながらも⁹¹、それに一定の制限をかける必要があり、以下の理由にもとづき協同主義型訴訟モデルを打ち出した。すなわち、民事司法でも公共利益にかかわり、①当事者間の衝突を処理することを通して、公民の社会秩序と経済秩序への認識を共有させ、社会秩序と経済秩序の良好な展開を促す、②民事権利義務の確認を通して、当事者の合法的な権利利益を実現させ、民事違法行為を制裁し、法律の権威と尊厳が維持され、訴訟の「感召力（感化力）」が高められる、③訴訟の過程と結果はその他の社会構成員を教育する効用があるため、人々の行動を選択する合理性が高められる。悪を罰し善を褒め称えることを通して、司法の「行為導向機能（行為指導機能）」が発揮され、社会道徳を全体的に高めることに有利である、④司法裁判は ADR のような紛争処理手続の利用頻度と運用効果を高めることができる。ADR のような紛争処理手続の公正性と全社会の公正観念を高めることができる⁹²。

田平安らの主張を端的にまとめれば、民事訴訟は当事者の利益を配慮するほかに、社会正義の実現をも考慮しなければならない。これを実現するために「十分に我が国の〔国情（国の状況）〕を考慮し、十分に法官の役割を発揮させ、同時に十分に当事者の積極性を発揮させるために、当事者と法官が協同して訴訟を進行させるモデルを確立させなければならない」⁹³。

田平安らの主張に対して、孫永軍氏は以下のように批判する。田平安

⁹⁰ 田平安＝劉春梅「試論協同型民事訴訟模式的建立」現代法学2003年1期83、86、87頁。

⁹¹ 田平安＝劉春梅・前掲注90、88頁。

⁹² 田平安＝劉春梅・前掲注90、84頁。

⁹³ 田平安＝劉春梅・前掲注90、86頁。

らが主張する協同型訴訟モデルの本旨とは「最大限に法官と当事者の主観的能動性を発揮させることにある」⁹⁴が、しかし、「中国の民事訴訟にとって切羽詰まった任務とは、協同主義モデルの設立ではなく、訴訟に適切でない職権主義を排除し、真正なる当事者主義に戻ることである。我が国の民事訴訟に蔓延する国家権威が徹底的に排除されず、社会、政治や経済が十分に近代化される前に、協同論のような広大な理論を公理として未来の民事訴訟に押し広めることは、（訴訟における）当事者の主体的地位の確保、維持ができなくなるのみならず、超職権主義の〔死灰復燃（いったん消滅したことが復活する）〕を引き起こすことになり、手続自治、手続正義を実現する道が塞がられることとなる」⁹⁵。

以上、解釈論としての改革案をみてきた。両者の共通点とは、当事者の処分権への制限を解除した場合は、法院と当事者との関係をどのように再調整すべきかに着目し、議論を展開している点にある。

2 立法論としての改革案

ついで以下では、立法論としての改革案を紹介する。まず、処分権に関連する条文に対する学者らの立法論としての改革案を紹介し、そして、2003年に江偉氏をリーダーとする「民事訴訟法典の改正と充実」研究チームが作成した「中華人民共和国民事訴訟法改正建議稿（第三稿）（2003年）」と「中華人民共和国民事訴訟法改正建議稿（2007年）」における処分権の条文について検討し、最後に、2011年全国人大常務委員会法制工作委员会が出した「中華人民共和国民事訴訟法修正案（草稿）」における処分権に関する条文を紹介する。

① 当事者による訴訟開始

⁹⁴ 孫永安「協同主義的追問与我国民事訴訟的未来」河北法学27卷3期（2009年）17頁。

⁹⁵ 孫永安・前掲注94、20頁。孫永安氏は田平安氏の主張に細かく反論している。同上18-20頁を参照されたい。その他、王福華氏も、協同主義訴訟に関連して、民訴法の主要任務は法院の職権を拡大させるのではなく、当事者の処分権を保護し、法院による当事者の処分権への干渉を排除することである、と主張する。王福華「民事訴訟協同主義：在理想和現實之間」現代法学28卷6期（2006年）137-145頁。

91年民訴法では訴訟の開始について条文を設けていない。劉学在氏は、司法実践では絶えず〔案源開発（訴訟事件の開拓）〕や〔上門攬案（当事者を訪ねて提訴を促す）〕が起きていることを指摘し、訴訟手続の開始を当事者の決定に委ねる、すなわち「不告不理」の明文化を訴えた⁹⁶。さらに、法院、検察院による職権的再審提起について、「私的自治」の理念にもとづき、当事者の意思を無視しているため、関連条文の削除を主張した⁹⁷。

② 法院審理の範囲は当事者の請求に拘束

法院の審理は当事者の請求に拘束されるべきかについて、劉学在氏は司法実践では、法院は当事者の請求を恣意的に拡張、または無視して審理することを問題視し、諸外国の立法を参考にしたうえ、以下の条文を民訴法に含めることを主張した。すなわち「法院は当事者が請求していない事項について判決してはならない」⁹⁸。さらに、二審の審理範囲を規定する民訴意見180条⁹⁹を削除すべきであると主張した¹⁰⁰。

③ 原告による請求放棄と被告による請求認諾の効果、範囲を明確化すべき

91年民訴法では、当事者らの請求放棄または認諾について条文を設けたが¹⁰¹、しかし、放棄と認諾の効果について規定していない。劉学在氏は請求の放棄と認諾について、台湾と日本の立法を参照したうえ、①法

⁹⁶ 劉学在・前掲注38、76頁。

⁹⁷ 劉学在・前掲注38、75頁。

⁹⁸ 劉学在・前掲注38、74－75頁。

⁹⁹ 民訴意見180条とは「二審人民法院は、民事訴訟法151条の規定に基づき、上訴人の上訴請求に関連する事実を適用する法律について審査する際、上訴請求以外の原審判決に誤りがある場合は、それを正すべきである」。

¹⁰⁰ 劉学在・前掲注38、76頁。ほかに「法院の審理が当事者の請求に拘束する」旨の条文を訴訟法に書き込むと主張するのは、欧超荣「論我国民事訴訟処分原則的立法缺陷及完善」政法学刊21卷3期（2004年）38頁、胡玉荣・前掲注46、21頁などがある。

¹⁰¹ 91年民訴法52条「原告は訴訟上の請求を放棄或いは変更することができる。被告は訴訟上の請求を承認或いは反駁することができ、反訴を提起する権利を有する」。

的效果を明確にすること、②一審と二審においていずれもできること、③その範囲は、請求の全部または一部についてできること、について条文を設けて明確にするべきと主張する¹⁰²。

④ 訴えの取下げに対する法院の関与を廃止すべき

91年民訴法では、当事者が取下げを申請した場合は、法院が裁定を行うと定めている。劉学在氏は、以下のことを理由に取下げに対する法院の関与を規律する条文を廃止すべきと主張した。「取下げは提訴と効果が異なり、取下げ自体が法律に違反する可能性は存在しない。当事者の取下げが違法というならば、演繹的にこの事件を原告が提訴しなければ違法であることとなる。論理的にみれば、法院が当事者の取下げを許可しないことは、でたらめである」、「当事者が取下げを申請する場合は、往々して相手当事者とは何らかの和解ができたことに基づく。当事者双方が自ら自己の権利利益紛争に関して協議し解決を図ることについて、法院がその結果を職権にて介入するのは、余計である」と指摘し、裁定の廃止を提案する¹⁰³。

そのほか、杜睿哲氏は、取下げについて実質的な裁定ではなく形式的な許可制度を設けるべきと主張する¹⁰⁴。また、張雲強氏は法院による裁定を残すにしても、審査は実質審査から形式審査にすべきで、原告が書面にて取下げを申請した場合、法院がそれを許可しなければならないと主張している¹⁰⁵。

訴えの取下げに関する詳細な立法的提案としては以下のようなものがある。

i 被告が応訴した場合、取下げに対する被告の同意を要件にすべきとする主張¹⁰⁶。

¹⁰² 劉学在・前掲注38、76－77頁。

¹⁰³ 劉学在・前掲注38、78頁。

¹⁰⁴ 杜睿哲「民事撤訴制度之検討与完善」西北師大学報（社会科学版）2000年37卷6期85頁。

¹⁰⁵ 張雲強「申請撤訴制度探求」西華師範大学学報（哲学社会学版）2005年1期90頁。

¹⁰⁶ 劉学在・前掲注38、78頁。谷志平＝張鵬「論法院和被告对申請撤訴的制約」河北廣播電視大学学報2004年9卷3期31－33頁。

ii 91年民訴法では、原告が出頭もしくは審理中に退席するときには取下げとみなすが、被告が出廷しない、または審理中に退席するときには欠席裁判を行うと規定している¹⁰⁷。王秋蘭氏は同じ当事者でありながら、このような規定は不平等であると指摘し、日本民訴法263条を参照して、「取下げの擬制」とする条文、すなわち「双方当事者が召喚状により召喚されて、正当な理由がなく拒み出廷しないとき、あるいは法廷の許可を経ずに途中で退出したときは、訴えの取下げとして処理することができる。提訴した当事者が召喚状により召喚されて、正当な理由がなく拒み出廷しないとき、あるいは法廷の許可を経ずに途中で退出したときは、応訴当事者が出廷したときは、欠席判決することができる」を加えるべきと主張した¹⁰⁸。

iii 取下げの時期について、現状維持（判決が言い渡されるまで）とする学者に対して¹⁰⁹、王秋蘭氏は口頭弁論終結時に¹¹⁰、郭小東氏は同じく口頭弁論終結時とするが、相手が応訴準備した場合、裁判官による審査が必要と主張し¹¹¹、李偉氏は判決の効力が生じる前に¹¹²と、それぞれ立法提案を行った。

iv 二審時の訴えの取下げについて、李石山氏らは一審判決の法律的地位を考慮し、二審において和解が成立しても訴えの取下げができないとすべきと主張した。また、当事者間に和解が成立したことを理由に取下げを申請する場合は、法院は和解を審査し法院調停によって終了すべ

¹⁰⁷ 民訴法129条では「原告が召喚状により召喚されて、正当な理由がなく拒み出廷しないとき、あるいは法廷の許可を経ずに途中で退出したときは、訴えの取下げとして処理することができる。被告が反訴したときは、欠席のまま判決することができる」、民訴法130条では「原告が召喚状により召喚されて、正当な理由がなく拒み出廷しないとき、あるいは法廷の許可を経ずに途中で退出したときは、欠席のまま判決することができる」。

¹⁰⁸ 王秋蘭「撤訴制度探討」中央政法管理幹部学院学報2000年3期22-23頁。

¹⁰⁹ 李石山＝彭歆燕「民事撤訴制度的若干問題探討」河北法学2001年1期47頁。

¹¹⁰ 王秋蘭・前掲注108、22頁。

¹¹¹ 郭小東「撤訴制度的有關問題初探」河北法学2001年1期153頁。

¹¹² 李偉「完善我国民事訴訟撤訴制度的思考」遼寧行政学院学報2004年6期15頁。

きと主張した¹¹³。これに対して占善剛氏は判決の効力が発する前であれば、原告による取下げを許可すべきとするが、ただし一審の取下げよりも厳しい条件を課すべき（再訴禁止）であると主張した¹¹⁴。

v 再審時の訴えの取下げについて、徐力英氏は再審とは原審判決に誤りがあるか否かを判断することが主な目的であり、それゆえに取下げを認めると〔錯案追究責任制度〕¹¹⁵の実行ができなくなるとして再審における取下げを認めるべきではないと主張した¹¹⁶。趙宏偉は同じく再審における取下げを認めないとするが、審理が尽くされていないとして差し戻された時点で取下げを認めるべきと主張した¹¹⁷。

vi 取下げと時効について、江偉氏は取下げの効力は訴えがなかったこととなるため（訴えの遡及的消滅）、時効の中断を認めるのは必ずしも合理的でないとし、取下げの場合は時効は中断しないと主張した¹¹⁸。張雲強氏も取下げは訴訟法上の権利の処分という点に注目し、実体的権利の処分でない点を根拠に時効中断は認めない¹¹⁹。これらに対して、李石山らは時効制度の趣旨は原告の権利主張を促すためであるがゆえに、訴訟の進行段階によって時効を決めるべきとし、（A）訴状が被告に送達するまで取下げた場合は、中断しない、（B）訴状が相手に届いた後の取下げは時効中断、（C）原告が出廷しない場合、時効は中断しない、と主張した¹²⁰。

vii 取下げしたのちに同一請求について再訴することは、91年民訴法では可能となっている¹²¹。これについて謝紹静氏は取下げした後の再訴

¹¹³ 李石山＝彭歆燕・前掲注109、47－48頁。

¹¹⁴ 占善剛「関与と撤訴の幾個問題」法学評論2003年4期121－122頁。

¹¹⁵ 中国の民事裁判では、上級法院によって原審判決がくつがえされた場合は、原審法院の判断が「誤判」であるとして、後にその担当裁判官を責任が追及される制度を〔錯案追究責任制度〕と呼ぶ。

¹¹⁶ 徐力英「浅談民事再審案件中的撤訴権」法律適応2001年11期31頁。

¹¹⁷ 趙宏偉「審判監督程序当事人撤訴権の行使」法学雑誌2003年3期31－32頁。

¹¹⁸ 江偉『民事訴訟法〔第二版〕』（高等教育出版社、2004）172頁。

¹¹⁹ 張雲強・前掲注105、91頁。

¹²⁰ 李石山＝彭歆燕・前掲注109、47頁。

¹²¹ 民訴意見144条では「当事者が取下げ或いは法院が取下げとして処理したの

につき一定の制限を設ける必要があり、とりわけ、以下の場合再訴を禁止すべきと主張した（A）取下げた後、訴えの請求原因が部分的に変化した場合、（B）反訴を取下げたのち、本訴において原告が勝訴した際の反訴の部分につき再訴する場合、（C）上訴を取下げた場合の再上訴¹²²。その他、李偉氏は訴権の濫用を防止するため、再訴の回数について制限を設けるべき（三回まで）と主張した¹²³。

⑤ 法院の職権による独立請求権のない第三者の訴訟参加を廃止すべき

現行では、法院は職権によって独立請求権のない第三者を訴訟に参加させる制度がある¹²⁴。この制度は第三者の処分権を以下のように侵害するとして廃止すべき主張がある¹²⁵。すなわち（A）手続の正当性が欠如、（B）当事者が第三者を訴えていないのに、第三者が民事責任を負う場合がある、（C）一審では第三者は当事者としての訴訟上の権利がないのに、民事責任を負う場合がある、（D）独立した請求権のない第三者の上訴権を保障できない。

⑥ 保全手続を当事者申請主義にすべき

保全手続について、91年民訴法は基本的に当事者の申請によるとしながら「当事者が申請を提出しないときに、人民法院が必要と判断する時も財産保全の措置を講じる裁定をすることができる」（92条後段）と定めている。この内容について、姜春蘭氏は当事者が保全を請求しない行為

ちに、当事者が同一訴訟請求について再び提訴した場合は、人民法院はそれを受理すべき」。

¹²² 謝紹静「民事撤訴制度之比較研究」黒竜江省政法管理幹部学院学報2004年1期97頁。

¹²³ 李偉・前掲注112、15頁。

¹²⁴ 91年民訴法56条2項では「当事者双方の訴訟目的物に対して、第三者に独立の請求権はないが、ただし事件処理の結果とその者が法律上の利害関係を有するときは、訴訟に参加することを申請、あるいは人民法院がその者に訴訟に参加するように通知することができる。人民法院によって民事責任を負うとの判決を下された第三者は、当事者としての訴訟上の権利、義務を有する」。

¹²⁵ 独立請求権のない訴訟参加制度に関する批判について、武鴻雁「中国民事裁判における独立した請求権のない第三者の訴訟参加——手続と実体の狭間でゆれる民事訴訟（3・完）」北大法学論集61巻5号（2011年）201-195頁以下参照されたい。

自体は処分権の行使であり、法院が職権によって保全を行うべきでないとして、この条文を廃止する必要があると主張した¹²⁶。

⑦ 執行手続を当事者申請主義にすべき

執行手続について、当事者が執行を請求しない場合でも、法院の職権によって執行を行うことができると定めている(216条)。それについて、姜春蘭氏は効力を発した判決を実現させるか否かは当事者の権能に属し、執行を申請しないことも当事者の処分権行使であるゆえに、法院の職権による執行を規定する当該条文を改める必要があると指摘した¹²⁷。

⑧ 法院・検察院による再審手続の開始を廃止すべき

中国民訴法では、当事者の意思とは関係なく、法院が自ら再審開始を決定することができると定める条文がある(177条)。また、検察院もプロテストによって再審を開始させることができるようになっている(187条)。楊秀清氏はこの条文が規律する内容は当事者処分権の原理に反するとして改める必要があると指摘した¹²⁸。

3 「民事訴訟法典学者改正建議稿(2005年)(2007年)」

以下では、学者らによる改正建議稿を紹介し、処分権にかかわる内容について考察してみる。

2003年11月に、著名な民事訴訟法学者である中国人民大学の江偉氏と中国人民大学博士課程在学の孫邦清氏は民事訴訟法改正建議稿を作成し、民事訴訟法学会に提出した。その後、司法部の重要研究プロジェクトとして、人民大学法学院では、江偉教授をリーダーとする「民事訴訟法典の改正と充実」研究チームが設けられた。2005年3月に、研究チームは「中華人民共和國民事訴訟法改正建議稿(第三稿)」¹²⁹を公表した。2007年に行われた民訴法改定を経て(後述)、2008年に上記「第三稿」を

¹²⁶ 姜春蘭「対完善民事訴訟当事者処分権問題的探討」政法論叢2002年5期18頁。

¹²⁷ 姜春蘭・前掲注126、18-19頁。

¹²⁸ 楊秀清「民事再審制度的理論闡析」河北法学22巻5期(2004年)16頁以下参照されたい。

¹²⁹ 中国人民大学法学院民事訴訟法典的修改与完善課題組『中華人民共和國民事訴訟法修改建議稿(第三稿)及立法理由』(法院出版社、2005年)。

基礎に、法官、検察官、弁護士や学者らとの十分な討論を重ねたうえ、江偉氏と孫邦清氏は「民事訴訟法典〔専門家（専門家）〕改正建議稿」を公表した¹³⁰。「民事訴訟法典〔専門家〕改正建議稿」とは、事実上「中華人民共和国民事訴訟法改正建議稿（第三稿）」の修正版である。

以下では、91年民訴法、学者建議稿（2005年版）と学者建議稿（2008年版）における処分権に関連する条文を抽出し、どのように改正されたのかみてみる。下線部は変化部分を示す。

	1991年民事訴訟法 (1997年に一部改正)	学者建議稿（2005年）	学者建議稿（2008年）
処分原則	13条（処分原則）当事者は法律に規定する範囲内に於いて自らの民事上の権利と訴訟上の権利を処分することができる。	9条（処分原則）当事者は法律に規定する範囲内に於いて自らの民事上の権利と訴訟上の権利を処分することができる。 <u>ただし、国家、集団あるいは個人の合法的権利・利益を侵害してはならず、法律の強行規定を違反してはならない。</u> <u>人民法院は以下の案件を審理する際その限りではない。選挙にかかわる訴訟、公益訴訟、株主代表訴訟、人事訴訟および非訟事件。</u>	9条（処分原則）当事者は法律に規定する範囲内に於いて自らの民事上の権利と訴訟上の権利を処分することができる。 <u>ただし、国家、集団あるいは個人の合法的権利・利益を侵害してはならず、法律の強行規定に違反してはならない。</u>
訴えの取下げ	131条（訴えの取下げ）判決宣告前に、原告が訴えの取下を申請したときは、許諾をするか否かを、人民法院が裁定する。	277条（訴えの取下げ） <u>人民法院が判決言い渡す前に、訴えを取下げることができる。</u> <u>訴えの取下げは、被告が答弁を開始した後にあっては、被告の同意を得なければ、その効力を生じない。</u> <u>訴えの取下げは、書面で行わなければならない。ただし、準備手続または審理中では審判員に口頭ですることは妨げない。</u>	197条（訴えの取下げ） <u>人民法院が判決言い渡す前に、訴えを取下げることができる。</u> 被告が答弁を開始した後にあっては、被告の同意を得なければ、取下げできない。 <u>訴えを取下げた場合、取下げの日から新たに訴訟時効が計算される。</u>

¹³⁰ 江偉編『民事訴訟法典専門家修改建議稿及立法理由』（法律出版社、2008年）。

独立請求権のない第三者の訴訟参加	56条2項（独立した請求権のない第三者）当事者双方の訴訟目的物に対して、第三者に独立の請求権はないが、ただし事件処理の結果とその者が法律上の利害関係を有するときは、訴訟に参加することを申請、あるいは人民法院がその者に訴訟に参加するように通知することができる。 人民法院によって民事責任を負うとの判決を下された第三者は、当事者としての訴訟上の権利、義務を有する。	61条（独立した請求権のない第三者）当事者双方の訴訟目的物に対して、第三者に独立の請求権はないが、ただし事件処理の結果にその者が法律上の利害関係を有するときは、訴訟に参加することを申請、あるいは法院がその者に訴訟に参加するように通知することができる。 <u>訴訟に参加することを申請する場合、訴訟参加の目的および理由を明らかにしなければならない。</u> 62条（独立した請求権のない第三者の訴訟行為）<u>独立した請求権のない第三者は、訴訟において一方当事者を補助する。</u> <u>第三者は訴訟参加時における訴訟の範囲内で訴訟を遂行しなければならない、主張、証拠の提出、その他一切の訴訟行為を有効に行うことができる。ただし、その行為が補助される当事者の行為と抵触する場合は、無効である。</u> 63条（訴訟参加の効力）<u>独立した請求権のない第三者は、自らが補助する当事者に対して、本訴の裁判の不当を主張してはならない。</u>	70条（独立した請求権のない第三者）当事者双方の訴訟目的物に対して、第三者に独立の請求権はないが、ただし事件処理の結果にその者が法律上の利害関係を有するときは、訴訟に参加するよう申請できる。 <u>独立した請求権のない第三者は、訴訟において一方当事者を補助する。</u> <u>第三者は訴訟参加時における訴訟の範囲内で訴訟を遂行しなければならない、主張、証拠の提出、その他一切の訴訟行為を有効に行うことができる。ただし、その行為が補助される当事者の行為と抵触する場合は、無効である。</u> 71条（訴訟参加の効力）<u>独立した請求権のない第三者は、自らが補助する当事者に対して、本訴の裁判の不当を主張してはならない。^{131）}</u>
財産保全	92条（財産保全）人民法院は当事者の一方の行為あるいはその他の原因に因り、判決の執行が不能あるいは執行が困難となるおそれのある事件について、相手方当事者の申請に基づいて、財産保全の裁定を下すことができる。当事者が申請を提出しないときに、人民法院が必要とするときも財産保全の措置を講じる裁定をすることができる。	115条（財産保全）人民法院は当事者の一方の行為あるいはその他の原因に因り、判決の執行が不能あるいは執行が困難となるおそれのある事件に対して、<u>相手方当事者の申請に基づいて、財産保全の裁定を下すことができる。</u> <u>海外にて強制執行を行う必要がある場合、執行困難とみなす。</u>	105条（財産保全）人民法院は当事者の一方の行為あるいはその他の原因に因り、判決の執行が不能あるいは執行が困難となるおそれのある事件に対して、<u>相手方当事者の申請に基づいて、財産保全の裁定を下すことができる。</u>

¹³¹ 本条の翻訳は、武鴻雁・前掲注125、188頁に依る。

執行手続	216条（執行手続）法律 的効力を生じた民事判決・ 裁定は、当事者が履行し なければならない。一方 が履行を拒絶したとき は、相手方の当事者は人 民法院に対して執行を申 請することができ、裁判 官が執行官に移送して執 行することもできる。	削除	削除
人民法 院の職 権によ る再審 開始	177条（人民法 院による 再審決定）下級人民法 院院長は既に法律 的効力の生じた判決・裁 定に対して、確かに誤り があることを発見し、再 審の必要を認めたと きは、裁判委員会の討 論決定に回すべきであ る。 最高人民法院は地方各 級人民法 院の既に法律 的効力が生じた判決・裁 定に対して、上級人民法 院は下級人民法 院の既に法律 的効力の生じた判決・裁 定に対して、確かに誤 りがあることを発見し たときは、自ら再審理 しあるいは下級人民法 院に再審理を指示する 権限を有する。	削除	削除
請求の放 棄・変更・ 認諾・反 駁と反訴	民訴法52条（請求の放棄・ 変更・認諾・反駁と反訴） 原告は訴訟上の請求を放 棄あるいは変更すること ができる。被告は訴訟上 の請求を承認あるいは反 駁することができ、反訴 を提起する権利を有する。	275条（訴えの変更）被告が 弁論を開始した後、被告の 同意を得なければ、原告は 訴訟を変更することできな い。 下記状況では、その制限 を受けない： （1）事実上または法律上 の陳述を補充・変更する場 合。 （2）訴訟請求を拡張また は制限する場合。 （3）請求の基礎事実が同 じである場合。 （4）状況の変化によって 訴訟請求を変更する場合。	194条（訴えの変更）被 告が弁論を開始した 後、被告の同意を得な ければ、原告は訴訟を 変更することできない。 下記状況では、その 制限を受けない： （1）事実上または法 律上の陳述を補充・変 更する場合。 （2）訴訟請求を追加 または一部取下げする 場合。

新設・[闡明権（釈明権）]		278条（釈明権）準備手続において、人民法院は下記〔闡明権（釈明権）〕を行使すべきである。 （1）当事者に争う事実および法律について充分かつ必要な陳述、証拠提出を命令する。当事者に主張および証拠提出が遅れた場合の法的効果を説明する。 （2）当事者の陳述、証拠提出が不十分不明確であるとき、裁判官は当事者にその明確、補充を促さなければならない。 （3）当事者が主張する法律関係の性質または民事行為の効力が人民法院の認定と不一致の場合、人民法院が当事者に釈明すべきである。 （4）効率的、公正な裁判を行うために必要と思われる訴訟行為に対して釈明する。 本条は訴訟手続のすべての過程に適応する。	190条（釈明権）訴訟手続において、人民法院は下記〔闡明権（釈明権）〕を行使すべきである。 （1）当事者に争う事実および法律について充分かつ必要な陳述、証拠提出を命令する。当事者に主張および証拠提出が遅れた場合の法的効果を説明する。 （2）当事者の陳述、証拠提出が不十分不明確のとき、裁判官は当事者にその明確、補充を促さなければならない。 （3）当事者が主張する法律関係の性質または民事行為の効力が人民法院の認定と不一致の場合、人民法院が当事者に釈明すべきである。 （4）効率的、公正な裁判を行うために必要と思われる訴訟行為に対して釈明する。
----------------------	--	--	--

以下、立法論的改革の条文の変化について整理してみる。

① 処分原則

処分原則について、現行法13条に対していずれの建議稿も内容を増やした。2005年建議稿の立法理由には以下のような記述がある。「処分原則は民事訴訟の本質特徴をもっとも体现する基本原則であり、この原則に対する制限は少数の例外に限るべきである。しかし、我が国の立法ないし司法実践では、当事者の処分権を尊重する案件と制限する案件について明確かつ具体的に定めていないため、多くの場合において法院による当事者の処分権への制限ないし介入が拡大された。他方、本来ならば処分権を制限すべき事件について法院は適切な制限をしていない。そのため、本条は原条文を基礎に、処分権を制限すべき事案について明確に

規定した」¹³²。2008年建議稿の立法理由もほぼ同様であった¹³³。

② 訴えの取下げ

訴えの取下げについて、2005年と2008年建議稿のいずれも法院による裁定を削除し、被告が応訴した場合は被告の同意を必要とした。2005年建議稿では、取下げは書面によるなど方法について明示され、2008年建議稿では時効についても触れた。2005年建議稿の立法理由では「取下げとは、原告が法院による訴訟請求に対する審理を望まない意思表示であり、請求を放棄することを意味しない。したがって、原告による取下げを訴訟がなかったとみなすべきである」としたうえ、取下げの条件について①判決が言い渡される前にのみ取下げができる、②被告が実質の答弁を行ったのちは、取下げは被告の同意を要する、とした¹³⁴。これまでの法院の裁定が必要としていたのは、被告の利益が無視され、法院と原告との関係のみ重視する立場を採ったためであるが、建議稿では被告の手続保障の配慮に力点を置いたことは注目を値する。なお、2008年建議稿では、取下げに関する条文は、ドイツ民訴法269条と日本民訴法261条を参照したことを明らかにしている¹³⁵。

③ 財産保全

財産保全について、2005年と2008年建議稿ではこれまでの「法院の職権による開始」が削除された。削除の理由について2005年建議稿の立法理由によれば、「（法院の職権による財産保全の開始は）法院の職権主義を強調するものであるため、学者から批判を受けている。同時に、法院が職権にて保全措置をとったことで当事者に不当な損失を与えた場合は、法院が司法賠償責任を負うため、各地の法院はしばしばこの制度の適用を回避しているゆえに、制度の実際の意義はあまりない」、よって削除すべきである¹³⁶。2008年建議稿では、ドイツ民訴法916、917条と日

¹³² 中国人民大学法学院民事訴訟法典の修改与完善課題組・前掲注129、91頁。

¹³³ 江偉編・前掲注130、10頁。

¹³⁴ 中国人民大学法学院民事訴訟法典の修改与完善課題組・前掲注129、244頁。

¹³⁵ 江偉編・前掲注130、227－228頁。

¹³⁶ 中国人民大学法学院民事訴訟法典の修改与完善課題組・前掲注129、156－156頁。

本民訴法13、15、20条を紹介し、削除理由について「世界主要国家の民事手続立法では、一般的に法院の職権による保全措置を採る規定はない」を付け加えた¹³⁷。

④ 強制執行

強制執行に関して、2005年と2008年建議稿はいずれも条文を設けていない。その理由とは、建議稿を作成した学者らは、執行について単独に「強制執行法」を立法すべきと主張したため、建議稿では当該条文を削除した¹³⁸。

⑤ 再審の開始

法院の職権による再審の開始を定める177条は、2005年と2008年建議稿では条文ごと削除された。現行民訴法177条が中心とする「第16章、審判監督手続」は、「再審手続」と名称を改め、その理由とは「現行立法『審判監督手続』の名称は、濃厚な職権主義的色彩を帯びている」としている¹³⁹。建議稿はいずれも法院による再審開始を禁止し、再審の開始は当事者のみによるとし、その理由について2008年建議稿では「民事訴訟法は主に当事者の民事権利に関わる手続であり、当事者意思自治の原則を採用している。当事者が効力を発した判決について再審を申請しないときに、法院が積極的に介入するのは、当事者の処分権に対する侵害であり、民事訴訟の基本原則である消極性と民事権利の処分性可能性に違反する」と述べる¹⁴⁰。

⑥ 請求の放棄と認諾

当事者の訴訟請求に対する放棄と認諾に触れた52条について、2005年と2008年建議稿はその内容を「訴えの変更」に絞って定めた。

⑦ 釈明権についての規定新設

2005年と2008年建議稿はいずれも「闡明権（釈明権）」を規律する条文を設けた。釈明権を規定する意義について、法院が訴訟当事者の法律関

¹³⁷ 江偉編・前掲注130、132頁。

¹³⁸ 江偉編・前掲注130、3頁。

¹³⁹ 中国人民大学法学院民事訴訟法典的修改与完善課題組・前掲注129、286頁。

¹⁴⁰ 江偉編・前掲注130、147頁。

係を明確にし、当事者の弁論能力の差を是正するためであるとした¹⁴¹。立法建議を行うに際し、「証拠規定（2002年）」3条1項、35条1項、ドイツ民訴法139、273条、日本民訴法149、151条を参照した¹⁴²。少なくとも日本法では、裁判官による釈明権行使の範囲について詳細に規定しているのに対し、いずれの建議稿でも「効率的、公正な裁判を行うために必要と思われる訴訟行為に対して釈明する」と柔軟な条文を設けている。

以上のように、学者らによる立法建議における処分権と関連する条文をみてきた。しかし、設けてしかるべき条文が盛り込まれなかったことは留意すべきであろう。すなわち、「法院の審理範囲は当事者の請求に拘束される」という内容を意味する条文はいずれの建議稿にもなかった。その理由について、建議稿を作成した中心的な人物である江偉氏による以下の記述より示唆がえられるであろう。「建議稿の起草者らは、英米法系の対抗訴訟モデルは我が国の〔国情〕とだいぶかけ離れて、適切ではない。対抗訴訟モデルが我が国の審判実践にもたらす弊害を消去することに、建議稿は配慮した」、「事件の事実を明らかにし、法廷審理を順調に進行させるために、人民法院は職権によって証拠収集、訴訟参加者に〔詢問（尋ねる）〕、訴訟指揮を行使することができる」、「これを以て人民法院の訴訟における職権、とりわけ釈明権、〔詢問〕権、訴訟指揮権、調停案提起権を強化する」¹⁴³。

¹⁴¹ 中国人民大学法学院民事訴訟法典的修改与完善課題組・前掲注129、245頁。

¹⁴² 江偉編・前掲注130、219－220頁。

¹⁴³ 江偉編・前掲注130、3頁。しかし、江偉氏によるこれらの主張は、これまで公表した論文の論点とは異なる点を指摘しておく。つまり、これまで江氏は、台湾民法学者邱聯恭氏の研究を引用し、当事者こそ訴訟主体である「手續主体性原則」を紹介し（江偉・前掲注47、4頁）、「客観的真實原則（絶対的な真實を解明すべし）」は中国の民訴法発展に巨大な障害であると批判し、「不告不理」の重要性を訴えてきた（江偉＝趙秀拳「評民事訴訟法的修正及其主要缺陷—兼論民事訴訟法的進一步完善」湘江法律論評4巻2001年165、177頁）。また、江偉氏による建議稿をみれば、当事者の処分権の保障に強く意識していることは容易にわかる。江氏がなお法院の職権行使が重要であると主張した理由とは、立場を変えたとは考えにくく、恐らく処分権制限や職権重視する勢力に配慮し、大原則について現状維持と譲歩しながら、実質な条文において当事者の処分権を保障しようしたではなかろうか。処分権の原則を規律する条文において、処

学者らによるこれらの改革内容は、おおむね中国の処分原則から西洋流の処分権主義への変身を図るものと言ってさしつかえない。その背景には、それまで諸外国の処分権の学説が多く紹介され、また、学者による条文作成の際に、日本をはじめ諸外国の条文も参考されたという事情がある。

4 立法者による改革、改革案

以上では、学者らによる立法建議をみてきた。それに対して、立法者がどのような反応を示したのか、以下、立法者による立法ないし立法草案をみってみる。

(1) 「中華人民共和國民事訴訟の改正に関する決定（2007年）」

2007年10月28日第10期全国人代常務委員会第30回会議において「中華人民共和國民事訴訟法の改正に関する決定」が採択され、民訴法の一部改正が行われた(2008年4月1日執行)¹⁴⁴。当時では[申訴難(不服申立、再審申請が困難)]と[執行難(執行が困難)]の問題が深刻であり、2008年の改正はそれらの問題の処理に限定しておこなわれた¹⁴⁵。2007年改正内容について、当事者の処分権とは「法院による再審の開始」と「法院による強制執行の開始」と二点に関わる。再審の開始については再審事由を詳細に定め、再審請求の当事者ルートを整備をおこなった¹⁴⁶ものの、職権ルートを定める177条に関する変更はなかった。同様に、強制執行に関しても、法院の職権による強制執行の開始を定める216条に関する変更はなかった。結果的に2007年民訴法改正は、当事者の処分権について触れていなかった。

分権の行使に「国家、集団あるいは個人の合法的権利・利益を侵害してはならず、法律の強行規定を違反してはならない」と書き加え、制限するように見せかけたのも、同様な理由と考えられる。

¹⁴⁴ 「全国人民代表大会常務委員会關於修改『中華人民共和國民事訴訟法』的決定」國務院公報2007年35期4－6頁。

¹⁴⁵ 曹守暉「認真學習和貫徹民事訴訟法修改決定」人民司法2007年23期17－18頁。

¹⁴⁶ 陳桂明「再審事由如何確定——兼評2007年民事訴訟法修改之得失」法學家2007年6期1－2頁。

2007年の改正に関する学者は、裁判実践からみれば我が国の「国情」には適していると評価する一方、「今回の改訂は局部工事であり、限界があった。民事訴訟法の改訂は客観的な実情に符合するのみならず、訴訟の法則と訴訟基本原理にも符合しなければならない。訴訟原理を中核にしましては支配的にすればこそ、制度設計の全体は協調がとれ、「頭痛医頭、脚痛医脚（頭痛がすれば頭痛を治す、脚が痛ければ脚を治す）」を回避することができる」と不満をもらした¹⁴⁷。

（2）「中華人民共和國民事訴訟法修正案（草稿）（2011年）」

2011年10月に行われた第11期全国人代常務委員会第23回会議において、「中華人民共和國民事訴訟法改定案（草稿）」が審査され、29日に社会に向けて広くパブリックコメントを行った。以下では、「民訴法改訂案（草稿）」における処分権に関する条文を確認してみる。

草案は主に以下七つの項目を取り上げて改正を試みた。すなわち、①調停と訴訟の連携体制の整備、②当事者訴訟権利の保障、③当事者の举证責任の強化、④簡易・少額手続の整備、⑤法律監督手続の強化、⑥審判監督手続の整備、⑦執行手続の整備。当事者の処分権について一切触れていないが、以下二点において処分権への制限がさらに強化されたと読み取ることができる。まず、草案では「公益訴訟制度」を打ち出し、以下の条文を新設した。「環境汚染、多数消費者の合法的権利・利益を侵害するなど社会公共利益を侵害する行為について、関係機関、社会团体も人民法院に訴訟を提起することができる（55条）」とする条文を設けた。当事者の意思によらない訴訟開始が可能となった点は、現行民訴法よりも後退して当事者の処分権を侵害することとなろう。そのほか、以下の条文も新設した。「当事者らが悪意通謀し、訴訟・調停利用などの方法を通して、債務を逃れ、または他人の財産を侵害する場合は、人民法院はその請求を棄却し、状況に応じて過料、拘留を処する。犯罪を構成した場合、法律にもとづき刑事責任を追及する（111条）」、「被執行人は他人と悪意通謀し、訴訟・仲裁などの方法を通して、法律文書によっ

¹⁴⁷ 陳桂明・前掲注146、1頁。趙鋼「倉促の修訂、局部的完善——対「關於修改『中華人民共和國民事訴訟法』的決定」的初步解讀」法学評論2008年1期12-13頁。

で確定された義務を逃れようとした場合、人民法院は状況に応じて過料、拘留を処する。犯罪を構成した場合、法律にもとづき刑事責任を追及する(112条)」。これはいわば、学者が提起した「訴訟詐欺」を防止するための対策であり「処分権の行使は国家、集団または他人の利益を侵害してはならない」の具体的な現れであろう。しかし、法院は当事者の請求に潜む「他人の利益を害する内容」の発見を任務とされている以上、審理は当事者の請求に拘束されないことを意味することは明らかであろう。この条文は、法院に職権による恣意的な審理を行うために法的根拠を提供したといって差し支えない。

今回の民訴法改正について、まだ草案段階であるため、学者らによる批評論文はまだ少ない¹⁴⁸。しかし、今回改正草案の一つの目玉である「法院調停優先」に関連して、処分権の問題を言及した論文があり、その論旨を端的に言えば、司法政策的に法院調停を優先にさせるならば、当事者の処分権はむしろ骨抜きにされる恐れがある¹⁴⁹。

かつて中国の裁判では法院調停が主要終局方法であったが、80年代に行われた審判方式改革にともない、その利用が減る一方であった¹⁵⁰。しかし、2004年に最高人民法院が「人民法院民事調停活動の若干問題に関する規定」を公布し、法院調停の利用を推奨し、調停率を法官の勤務評価の対象にまでした結果、利用が再び増えた¹⁵¹。

¹⁴⁸ 今回の草案について、学者、弁護士らによるさまざまな討論会が行われた。さしあたり、人民大学において開催された「民訴法改正における総合問題と交差問題について」と題するものなどがある。具体的な反応について、たとえば、上海弁護士協会が出された修正建議では、「訴訟詐欺」の防止を目的とする111、112条の削除を主張する議論もあるが(http://www.legaldaily.com.cn/zt/content/2011-12/02/content_3154462.htm?node=35855)、議論の対象は主に今回草案が取り上げた七つの項目に絞られ、草案と処分権について言及したものは管見に及ばなかった。

¹⁴⁹ 賀小航＝呂輝「論民事訴訟法修改背景下法院調解優先政策」延辺党校学報第27卷1期(2012年)63-65頁。

¹⁵⁰ その経緯について、拙稿「調停好き神話の崩壊(1)」北大法学論集57巻2号(2006年)151-278頁参照。

¹⁵¹ この動きについて、范愉「調解の重構——以法院調解的改革为重点(上)(下)」法制与社会發展2004年2、3期113-125頁、90-108頁、呉英姿「法院調解的「復

こうした中、草案では「当事者が法院に提訴した民事紛争について、調停が適宜と判断した場合は調停前置とする（121条）」条文を新たに設け、「法院調停優先」についてさらに一步踏み込んだ。このような動きについて、賀小航らは、「当事者は紛争処理の主体であり、その地位は尊重されるべきである」、我が国の法院調停制度の興隆の直接な原因とは当事者に対する法官の働きであり、「法院の自己利益を実現することが動機であるため、当事者が有すべき具体的な訴訟権利を無視され、紛争処理の過程では、当事者の民事権利、処分権や参与権はいずれも極大な制限を受けることとなる」。

〔調審合一（調停と裁判を一つにする）〕の審理モデルでは、〔以判圧調（不利益な判決を出すことをほのめかし、調停させる）〕、〔以拖促調（審理を引き延ばし、調停するように促す）〕、〔以誘引調（調停するように利益誘導する）〕が度々起き、当事者の正当な権利の保護を軽視したのみならず、当事者の自由意思原則さえ宙に浮かせることとなり、さらに当事者に有すべき権利を侵害し、訴訟における当事者の主体地位を著しく損害する」と批判した¹⁵²。当事者が法院調停を選択し、紛争処理を試みること自体は、処分権の一つであり、法官が調停を強要するのは、そもそも処分権違反であることはもちろんであるが、紛争の大部分が調停で処理されるようになれば、いくら当事者主義的な処分権が法的に整備されても、結局無意味であろう。

5 小括

本章では、処分権の制限に関する肯定説と近時展開している否定説の状況を紹介したうえで、学者による民訴法の改革案を整理し、立法者による改革案と比較した。結論としては、学界では当事者の処分権の拡大を主張する動きがあるが、立法者によるこれまでの民訴法改正作業では、処分権の拡大は目指されていないどころか、処分権をより制限すると見られる規定すら盛り込まれるに至っている。つまり、学界の議論は立法

興・与未来」法制与社会發展2007年3期35－45頁。

¹⁵² 賀小航＝呂輝「論民事訴訟法修改背景下法院調解優先政策」延辺党校学報第27卷1期（2012年）64頁。

過程では生かされていなく、両者の問題意識に距離がある。

第3節 2012年民事訴訟法改正

1 改正の経緯と主な内容

二節にふれたように、2011年10月29日に全国人代常務委員会は民事訴訟法の改正について、「民事訴訟法修正案〔草稿一審稿〕」を発表し、一ヶ月間ほど社会に向けて広くパブリックコメントを行った。その間には、社会各界より改正に関する意見を計8,030件も寄せられた¹⁵³。その意見をもとに、全国人代常務委員会法制工作委员会は「民事訴訟法修正案〔草稿二審稿〕」を作成し、2012年4月に全国人代常務委員会第26回会議の審理に提出した。後に、部分的に修正され、2012年8月27日に全国人代第28回会議に提出され、採択された¹⁵⁴。

2012年改正では、主に以下の八つの点を中心に行われた。すなわち（1）誠実信用原則の規定、（2）調停手続と訴訟手続との連携の改善、（3）当事者の訴訟権利の保障、（4）当事者挙証制度の整備、（5）簡易手続の整備、（6）法律監督の強化、（7）裁判監督手続の整備、（8）執行手続の整備、である¹⁵⁵。このように、今回の改正では、当事者の処分原則について触れていない。しかし、改正した条文において当事者の処分権に関連する内容もある。以下、当事者の処分権と関連すると思われる条文に限定し、旧民訴と対照して列記する。なお、変化した部分について下線を付す。

¹⁵³ 出された意見について、全国人代常務委員会法制工作委员会民法室編『民事訴訟法立法背景と観念全集』（法律出版社、2012年）を参照されたい。なお、意見を提出した主体は学者をはじめ、弁護士（同上、112頁以下）、裁判官（同上、86頁以下）、検察官（同上、107頁以下）のほか、地方政府機関（同上、67頁以下）、国営企業組織（同上、75頁以下）、民営企業組織（同上、82頁以下）などさまざまな部署・組織にわたっている。

¹⁵⁴ その経緯について、宋朝武編『中華人民共和國民事訴訟法精解』（中国政法大学出版社、2012年）9頁を参照されたい。

¹⁵⁵ 全国人代常務委員会法制工作委员会民法室編『民事訴訟法修改前後条文对照表』（人民法院出版社、2012年）2－12頁。

	1991年旧民訴(1997年一部改正)	2012年新民訴
処分原則	13条 当事者は法律に規定する範囲内に於いて自らの民事上の権利と訴訟上の権利を処分することができる。	13条 民事訴訟は誠実信用原則に従わなければならない。 当事者は法律に規定する範囲内に於いて自らの民事上の権利と訴訟上の権利を処分することができる。
法律監督	14条 人民検察院は民事裁判活動に対して法律監督を実行する権限を有する	14条 人民検察院は民事訴訟活動に対して法律監督を実行する権限を有する
公益訴訟		55条 環境汚染、多数消費者の合法的権利利益を侵害するなど社会公共利益を侵害する行為について、法律が規定する機関、または関係する組織が人民法院に訴訟を提起することができる。
証拠提出		65条 当事者は自らの主張について速やかに証拠を提出すべきである。 人民法院は当事者の主張と案件審理状況に基づいて当事者が提出すべき証拠とその期限について確定する。当事者が当該期限内に証拠を提出することが困難である場合は、人民法院に期限の延長を申請し、人民法院は当事者の申請によって適宜に期限を延長させることができる。期限を越えて当事者が証拠を提出しない場合は、人民法院は当事者にその理由について説明させるべきである。理由の説明を拒みまたは理由が成立しない場合は、人民法院は状況によって当該証拠を採用しない、または、採用するが(当事者に)訓戒、または過料を課す。
		112条 当事者間に悪意通謀、訴訟・調停を利用して他者の合法的な権利利益を侵害しようとするときは、法院はその請求を棄却すべきであり、また情況にしたがい、過料、拘留を処すべきである。犯罪を構成するときは、法律に基づき刑事責任を追究する。
人民法院による再審	177条 下級人民法院院長は既に法律的効力の生じた判決・裁定に対して、確かに誤りがあることを発見し、再審の必要を認めたときは、裁判委員会の討論決定に回すべきである。 最高人民法院は地方各級人民法院の既に法律的効力が生じた判決・裁定に対して、上級人民法院は下級人民法院の既に法律的効力の生じた判決・裁定に対して、確かに誤りがあることを発見したときは、自ら再審理しあるいは下級人民法院に再審理を指示する権限を有する。	198条 下級人民法院院長は既に法律的効力の生じた判決・裁定・調停書に対して、確かに誤りがあることを発見し、再審の必要を認めたときは、裁判委員会の討論決定に回すべきである。 最高人民法院は地方各級人民法院の既に法律的効力が生じた判決・裁定・調停書に対して、上級人民法院は下級人民法院の既に法律的効力の生じた判決・裁定・調停書に対して、確かに誤りがあることを発見したときは、自ら再審理しあるいは下級人民法院に再審理を指示する権限を有する。

人民検察院によるプロテスト	187条 最高人民検察院は各級人民法院の既に法律的効力の生じた判決・裁定に対して、上級人民検察院は下級人民法院の既に法律的効力の生じた判決・裁定に対して、本法179条が列記する状況の一つがあることを発見したとき、プロテストを提起すべきである。 地方各級人民検察院は同級人民法院の既に法律的効力の生じた判決・裁定に対して、本法179条が列記する状況の一つがあることを発見したとき、上級人民検察院に同級人民法院にプロテストを提起するように請求すべきである。	208条 最高人民検察院は各級人民法院の既に法律的効力の生じた判決・裁定に対して、上級人民検察院は下級人民法院の既に法律的効力の生じた判決・裁定に対して、本法200条が列記する状況の一つがあることを発見したとき、あるいは調停書が<u>国家利益、社会公共利益を損害することを発見したときは</u>、プロテストを提起すべきである。 地方各級人民検察院は同級人民法院の既に法律的効力の生じた判決・裁定に対して、本法200条が列記する状況の一つがあることを発見したとき、<u>あるいは調停書が国家利益、社会公共利益を損害することを発見したときは</u>、<u>同級人民法院に検察建議を提出することができ、同時に上級人民検察院に〔備案（報告し記録を残す）〕を行う。</u>または、上級人民検察院に同級人民法院にプロテストを提起するように請求すべきである。
----------------------	--	--

2 新民訴における処分権の位置づけ

2012年民事訴訟法改定では、正面から処分原則について触れていないものの、上記の表で示されているように、当事者の処分権に関連するいくつかの条文が変更された。以下では、変更された条文の分析を試み、新法における当事者の処分権の位置づけについてみる。

まず、第一に処分原則を定める13条について、新法では新たに「誠実信用原則」が追加され、処分原則は第二項となった。なぜ処分原則の前に誠実信用原則が新設されたのか、二つの原則との関係について改正直後に出されたコメンタールでは一切触れていないが、以下、誠実信用原則を追加した経緯と関連条文から、両原則の関係を探ってみる。

誠実信用原則は、パブリックコメントに寄せられた意見をもとに、2012年4月の民事訴訟法修正案〔草案第二稿〕13条に登場した¹⁵⁶。当時の条文内容とは「当事者が権利を行使する際に誠実信用原則に従わなければならない」であった。後に、誠実信用原則が対象する主体に関して調整が行われ、「民事訴訟は誠実信用原則に従わなければならない」となった。形式的に当事者のみならず、法院も誠実信用原則の遵守が求められる

¹⁵⁶ 誠実信用原則が追加した経緯について、宋朝武編・前掲注154、9頁を参照されたい。以下同様。

ているが、しかし、誠実信用原則違反の効果を定める112条では、その対象はむしろ当事者のみである。それゆえ、事実上、誠実信用原則とは訴訟当事者の「権利行使」に関する義務であると理解して差し支えないであろう。

また、実務レベルにおける誠実信用原則の運用に関する説明では、以下の表現が用いられている。すなわち「誠実信用原則を具体的な事案に適用するときは、以下の点について注意しなければならない。訴訟中の非誠実信用行為は国家、集団または他人の合法的権利利益を侵害したのか、故意であったのか、悪意の程度はどうであったのか」¹⁵⁷である。「国家、集団または他人の合法的権利利益を侵害してはならない」とする主旨では、処分原則の要件と重なり、誠実信用原則を処分原則と並列させる理由はそれであったと推測する。そして両者の関係は、異なる原則とはいえ、誠実信用原則とは訴訟権利の行使の前提と位置づけられていると理解することもできる¹⁵⁸。

第二に、55条によって公益訴訟が新設され、公益性ないし公共性の強い事件について、当事者（直接利益関係者）以外の者も訴訟を開始させることができるようになった。この制度に対する評価は本稿の主旨とは関係ないため省略するが、55条は「訴訟の開始は当事者による」とする処分原則と矛盾していることを指摘しておく。

そして第三に、証拠提出に関する条文改正からも、裁判における当事者の位置づけが変化したと推測する。すなわち、65条では当事者が定められる期間内に挙証しなかった場合でも、訓戒または過料を課したうえで、証拠を採用することがある。この条文の狙いとは、訓戒や過料という罰則をもって当事者の挙証を促そうとするものであろう。しかし、そもそも当事者が挙証しなければ、訴訟における不利益を受ければよく、罰則を設けて挙証を促す必要もなかろう。従来、訴訟における当事者の

¹⁵⁷ 宋朝武編・前掲注154、10－11頁。

¹⁵⁸ 誠実信用原則と処分原則を同じ条にいたことについて、張衛平氏は「誠実信用原則をもって当事者の処分行為を制限する意図は明らかであり、処分原則の地位が弱体化された」と指摘する。奚晓明＝張衛平『民事訴訟法新制度講義』（人民法院出版社、2012年）2頁〔執筆＝張衛平〕。

位置づけとは、当事者は主体的な地位にではなく、あくまで促されて行動する客体であった。今回改正した65条では、当事者の客体化が一層進められたと理解して差し支えないであろう。

第四に、198条に示されるように、新法では法院による再審の対象が拡大された。これまで、法院は裁判が終えたのちに判決・裁定に誤りがあったと認識した場合は、法院が自ら再審を開始させることができていた。今回の改正では、判決・裁定のほかに、調停書がさらに加えられた。法院は自らの判断が誤り、判決や裁定について再審を当事者の同意なしに開始するのは、法院が出した判断について、法院が自ら正すと理解できるかもしれない。しかし、当事者の合意が根拠にできた調停書まで、法院が再審開始できるとは、当事者主義ひいては当事者の処分権がなお後退したといえるかもしれない。

第五に、187条14条に示されているように、人民検察院によるプロテスト、法律監督の範囲が拡大された。まず、187条ではプロテストの対象は判決・裁定のほかに調停書が加わった。そして、14条では、法律監督の対象は「民事裁判活動」から「民事訴訟活動」に拡大された。つまり、人民検察院による法律監督の範囲は、これまでは裁判開始から裁判終了までであったが、今回の改正では、それが[立案]¹⁵⁹から執行までと拡大した¹⁶⁰。これまでの紹介では、人民検察院による介入も当事者の処分に対する制限であることが明らかになった。今回の改正は、人民検察院による介入の範囲が拡大されたため、介入できる幅も広がったといって差し支えないであろう。

3 小括

以上では、当事者の処分権という視点から2012年民事訴訟法改正をみてみた。今回の改正では、処分権について正面から触れていないものの、

¹⁵⁹ 中国の民事裁判では、受理の前に、そもそも当該事件を法院が受理するか否かを判断する[立案]審査という関門がある。木間正道＝鈴木賢＝高見澤磨＝宇田川幸則『現代中国法入門〔第6版〕』（有斐閣、2012年）274頁。

¹⁶⁰ 全国人代常務委員会法制工作委员会民法室編『中華人民共和國民事訴訟法解説』（中国法制出版社、2012年）28頁以下参照されたい。

改正箇条からでは、西洋日本法と比較する場合は、むしろ当事者の処分権がさらに後退したといえよう。

本章では、学界における処分権拡大の主張を紹介したうえで、法改正という立法者の判断を紹介した。対照的な比較による結果は恰も立法者が法学者の主張を無視したようである。しかし、そもそも訴訟における当事者の処分権を問題視する学者がすくなく、それらの主張も西洋法経験から由来するものであり、訴訟当事者の不満が起因したわけでもなければ、訴訟に深刻な制度障碍が起きたわけでもない。それゆえに学者間の議論はやや「空中戦」的であったといわざるをえない。そして、立法者は、改正草案第一稿から処分権を問題にしておらず、学者らの見解を踏みにじったというより、そもそも問題として認識していないであろう。以上総合すると、中国では、当事者の処分権について学界と立法者の間には熾烈な論戦が存在せず、両者ともに当事者の処分権についてそんなに関心を寄せていないのである。

むすび

本稿はこれまで民事訴訟法のもっとも根本的な原則である処分原則の概念、形成史、裁判における実態および近時の改革の動きをみてきた。以下では、処分原則の消長問題に映し出される中国の裁判の特徴をみてみる。

1 処分原則からみた中国の民事裁判の特徴

日本や西洋法的な裁判では、「不告不理」が大原則とされているように、司法は受動的、消極であることを本質とする。したがって日本の裁判所は、「訴訟の提起の際に原告が提示した申立事項の範囲に、主観的にも客観的にも拘束され、これを超えて判決することは許されない。当事者が判決による訴訟の終結を望まず、訴えの取下げや公訴の取消しをすれば、裁判所はもはや審理を続行することは許されない」¹。これに対して、本稿が取り上げた中国民事裁判における当事者の処分権への制限の実態からみると、中国の法院はむしろ正反対であり、能動的、積極的である。

法院が行う裁判は処分権という基本原則に限ってみても、日本・西洋法の視点からすると相当異質である。また、日本の司法権について裁判官である井上薫氏は司法権の活動は受動性が第一の特徴であると指摘する²。こうした基準に照らせば中国の裁判はむしろ司法権による活動でないと解されかねない。そうであるなら、中国の裁判はいったいいかなる営みなのか。

鈴木賢氏は、清代中国に遡って中国裁判の特徴について以下のように指摘する。「中国で裁判の機能も担った州県の『官衙』はまさに『全能衙門』であり、徴税、警察、裁判など総合的な機能を合わせもった機構であり、裁判業務を担う特別の人員も特別な知的な背景も要しなかった。中国清代においては『訴訟をみごとに裁くこと、政治に通じていること、人の和を保つこと』を県知事評価の基準としていたと言われる。したがっ

¹ 井上薫『裁判の具体性』（法学書院、2001年）43頁。

² 井上薫・前掲注1、43頁。

て、裁判官、弁護士といった法律のプロフェッショナル職層も法学という独自の学問体系もそれを伝承し、人材を育成する法学教育も存在しなかった。東アジアにも中国を中心に高度に発達した緻密な制定法、官僚制度があったが、それらは政治世界と区分された独自の領域をなすことはなく、法は政治の一部に解消されていたのである³。

今日の中国の裁判についても、裁判は執政党の指示を忠実に遂行する道具であり、法院は政治より与えられた社会に対する行政的管理という任務の完成を最優先にしているとの指摘がある⁴。以上で示した鈴木氏の指摘を合わせていえば、中国の裁判は端的に言えば、固有法期から現代中国まで司法は政治と未分離であり、それゆえその特徴とは、行政と司法の複合的な性格と機能を併せ持つ制度であり、また法院による活動とは、いわば司法権と行政権の行使であるといえる。

このような特徴に即して中国の当事者の処分権への制限を考察すれば、西洋法からみれば異質的な処分原則も、中国の裁判なら当然の結果ともいえる。すなわち、中国の裁判はむしろ単なる「法的判定」という手続ではなく、当事者の紛争を根こそぎ処理し、社会の不安定要素を取り除く行政的手続でもあるため、審理の対象は当事者の請求に限定されず、法院はむしろ積極的でなければならない。そう考えれば、中国の裁判実務ではなぜ法内の価値の判断に限定せず、社会効果など法外の価値も重視されているのかが説明がつく⁵。そしてその特徴の一つの現れと

³ 鈴木賢「東アジアにおける法と政治の分離」『第8回東アジア法哲学シンポジウム：ポスト継受時代の東アジア法文化』（台湾国立政治大学、2012年3月17－18日開催）基調講演による。ちなみに、中国の法院も行政と司法の未分離を中国伝統司法の特徴とし、その特徴は今日の裁判制度にも大きく影響していると認めている。最高人民法院司法改革領導小組辦公室編『人民法院司法改革与中国国情読本』（人民法院出版社、2012年）58－60頁。

⁴ 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）359頁以下。

⁵ 当事者の処分権への制限をもっと掘り下げるならば、執政党と裁判との関係についてさらに考察する必要がある。しかし、本稿は「党と法院、裁判」との関係の解明を目的としていなく、さらにそれを考察した優れた先行研究が多数存在しているため、本稿はそれを省く。党と法院、裁判との関係、ひいては中

は、法院による当事者の訴訟行為に対する積極的な介入である。

(1) この特徴はどこからきたのか

この特徴はどこからきたのかについて、以下処分原則に即して考えてい。

法院による当事者の訴訟行為に対する積極的な介入、すなわち処分権への制限について、中国の学者は、それはソビエト法の継受の結果であるとし⁶、「ソビエト法を継受しなければ、処分権について今日我々は苦勞することもなからう」とさえいわれている⁷。本稿でも、ソビエト法と中国の比較によって、同様する条文があることから中国の民訴法は確かにソビエト法の影響を受け、処分権の制限はソビエト法の継受によることを記した。

しかし、鈴木賢氏は上述したように、その特徴はすでに清朝にも見られると指摘する。中国伝統法とソビエト法との関係について、鈴木賢氏はさらに以下のように指摘する。「継受されたソビエト法は中国に伝統的な法文化とは基本的に親和的であり、伝統法的発想のうえに障害なく接合が可能であった。私は中国がソビエト法を継受した結果、却って伝統法文化が復活し、それを温存させる結果になったと考える」と指摘する⁸。鈴木賢氏の指摘に即して中国の処分権についていえば、ソビエト法の継受によっては確かに「処分権」という概念は登場するが、しかし広く処分権制限を設けているため、訴訟における当事者の地位が変化したわけではなく、伝統法文化はソビエト法継受によって再現され温存されたことになるではなかろうか。

本稿は、鈴木賢氏の指摘に賛同する。すなわち、当事者の処分権を制

国の裁判の(執政党からの)独立について、さしあたり、鈴木賢「中国における市場化による『司法』の析出一法院の実態、改革、構想の諸相」小森田秋夫編『市場経済化の法社会学』(有信堂高文社、2001年)275-280頁、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)359頁以下参照されたい。

⁶ 張衛平「絶対職権主義的理性認知」法学争鳴1996年4期63頁。

⁷ 張衛平「民事訴訟処分原則重述」現代法学23巻6期(2001年)145頁以下。

⁸ 鈴木賢「現代中国法にとっての近代法経験」体制転換と法4号(2003年)19頁。

限する現代中国法のひな形はむしろ中国伝統法であり、条文が初めて設けられたなどソビエト法継受による影響もあるが、しかし中身はむしろ空中一回転して、元の地点に着地している。本稿第二章の冒頭において清朝の裁判例を紹介したが、その中身はまさに人民法院による裁判を彷彿させるようなものであった。固有法期から今日までの中国裁判は、度重なる法継受なり改革なりを経てきたとはいえ、本質はほぼ変わっていないといって差し支えない。

それゆえ、中国の処分原則研究のパイオニアである張衛平氏による、当事者の処分権への制限の真犯人がソビエト法であり、ソビエト法の要素さえ取り除けば西洋的処分権主義が中国で実現できるとする結論はなお議論する余地があるといわざるを得ない。

（2）なぜこの特徴が維持されてきたのか

中国法の近代化について、中国の学者は以下のように指摘する。「すべての先進国家は安定した法治国家であり、安定する秘訣とは政治過程と法律過程の明確な分離である。完全なる法律過程は法治の[底線(ベースライン)]であり、いかなる政治的介入も許されない」⁹。つまり、ほんの一部ではあるが、中国の学者は法の近代化を図るには、法と政治との分離が不可欠であると認識している¹⁰。

しかし、本稿で紹介した処分権に関する学界の議論と立法者の行動の

⁹ 張千帆「從‘党幹幹部’到‘党幹立法’」蔡定劍編『走向憲政』（法律出版社、2011年）210頁。また、楊建軍氏によれば「司法と政治とは二つの異なる系統に属し、異なる目標を追求している。両者は適切な距離を置くことは政治の合法性を増進することとなる。司法は政治から独立することは司法運営の基本前提である」。楊建軍「法治国家中司法与政治的關係定位」法制与社会發展2011年5期13頁以下を参照されたい。

¹⁰ ちなみに、政治と司法を分立すべきでないとする論者の論点は主に以下である。すなわち「司法権は政治権力の構成要素である」、「司法そのものは政治の創造物である」、「司法の構造は政治の需要によって設定すべき」、「司法は政治過程の一構成部分にすぎない」、「主流政治イデオロギーは司法の運用過程に影響を及ぼす」、「司法権は政治の支持と保障によって成り立つ」などである。江必新「正確認識司法与政治的關係」求是2009年24期51頁以下を参照されたい。

乖離（第4章）からでも分かるように、学界は裁判において当事者に主体的地位を与え、裁判を当事者のための手続に変化させようとするが、立法者はむしろ当事者の処分権への制限を強め国家による介入を強化し、裁判に一層政治・行政的な性格を強化させようとしている。

なぜ中国では、司法と行政との分離を頑なに拒絶するのかについて、鈴木賢氏は裁判が「社会効果」を重視する現象に力点を置き、裁判は一貫にして党の正統性の調達に使われていると指摘する¹¹。また、刑事分野ではあるが、坂口一成氏は「厳打」（刑事犯罪活動への厳しい打撃）を素材に、中国では裁判は党が定めた政策課題を実現するための単なる道具に過ぎないと指摘する¹²。なぜそうなるのかについて、中国の裁判は法律に基づく権利判定の過程ではなく、当事者が納得する判決の発見を目指す過程であるがゆえに、中国において司法に行政的な要素が不可欠であることが指摘できよう。そして、当事者の納得重視とは、決して訴訟における当事者の主体性を認めるものでなく、司法も〔国家治理（国によるガバナンス）〕の一環と捉える司法観から由来するものである。ゆえに、訴訟において当事者は周辺的な存在にならざるをえない。

本稿の判例類型化作業では、法院が当事者の請求を超えて判決した狙いを分析した。それらの狙いを整理すれば、それは当事者が納得する判決の獲得のためだと推測される。たとえば、判決では〔実事求是〕をめざす点（実体的真実の発見）、法律適用よりも〔合情合理（情に適い、理に適う）〕をめざす点（法外の衡平感覚の重視、市民感情の重視）、当事者のみならず国家・集団ないし他人の利益も配慮し保護を図る点（社会正義の実現）、当事者双方の実際の経済利益を考慮した点などは、判決への当事者の納得を重視した証拠であろう。また、これらの点は、当事者の納得を獲得するファクターであるといえる。当事者が納得すればこそ、別訴提起を防止でき、判決の執行が順調に行え、（判決した後の）紛争の激化も防止できる。

¹¹ 鈴木賢「裁判規範としての国家法と民間社会規範の緊張関係」孝忠延夫＝鈴木賢編『北東アジアにおける法治の現状と課題』（成文堂、2008年）。

¹² 坂口一成・前掲注4、361頁以下。

2 処分権への制限は維持されていくのか

裁判実務では、当事者の処分権への制限を否定した判例もあり、学界においても制限の緩和に関する議論が活発的である。しかし、結論を先にいえば、処分権への制限は当分の間は続くと思われる。以下、立法者の視点と当事者の視点から、当該問題をみてみる。

処分原則に関する最近の立法案からでは、立法者は学界の処分権の制限を解除する議論を押し切り、その制限をさらに強化しているようである。処分権の制限に関する立法者による説明がないため、立法者の真意を確かめる術がないが、少なくとも立法者はなお当事者の訴訟行為に介入するツールを手放したくないと考えているようである。

「立法者が当事者の訴訟行為に介入するツールを手放したくない」状況を理解するために、鈴木賢氏と坂口一成氏が重要なヒントを提示している。つまり、中国の裁判は「党の支配の正統性」の調達装置だといっているのである。鈴木氏らは、①選挙を受けていない共産党は、絶え間なく社会的承認を獲得し、支配の正統性を調達しないとイケない、②党は「改革・発展・安定」を通じて社会的承認を取り付け、その支配の正統性を調達している、③裁判の結果によって「改革・発展・安定」が損なわれることは十分にあり得るがゆえに、裁判は「改革・発展・安定」の維持を重要課題にして行わなければならない、と指摘する¹³。鈴木氏らの指摘を敷衍すれば、党による裁判の位置づけは、単なる私人間の紛争処理手続のみならず、その紛争処理によって党の正統性の調達に貢献しなければならない、である。そして判決に対する当事者の納得は裁判手続を提供する党の正統性に寄与し、党は支配の正統性が調達され維持されることとなる。

そうした状況では、訴訟において当事者の処分権を認め、訴訟を当事者に任せることは許さず、法院は当事者の処分権を制限し、自ら当事者が納得する判決の形成に努力しなければならない。つまり、法院は常に裁判の行方を自分の都合のよいように調整できる権限・方法を留保しな

¹³ 鈴木賢「中国法の非制度創設的性格」法学セミナー 452号（1992年）14頁、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）360頁以下。

なければならない。言い換えれば、党の正統性を調達するための裁判では、当事者の処分権への制限は極めて適切かつ不可欠な措置であろう。したがって、中国の裁判における当事者の処分権に対する制限の行方に推測する際に、裁判は「党の支配の正統性」の調達装置と位置づけられている限り変わらない、という結論が導き出される。

当事者の処分権が制限される訴訟について、当事者はどのように考えているのか。少なくとも裁判例をみている限り、当事者は処分権が制限されたことを理由に上訴にしたケースがなく、それどころか、法院の介入による当事者の庇護を期待しているようにさえ見受けられる¹⁴。このような訴訟における当事者の自律性の欠如は、伝統法時代まで遡って確認できる。たとえば、固有法期では当事者の世話をよくしてくれる裁判官が当事者に「父母官」や「親民官」と褒め称えられていたのが証拠となろう。前述したように固有法期では、「包青天」という人物はもっとも優れた裁判官とされ、大衆に敬愛を博していた。その裁判手法とは、当事者の申請を待たずに自ら乗り出して証拠を集め裁判を開始させ、悪をさばき弱者を助けるものであり、日本でいえば大岡越前のような裁判官である。そして今日でも、「包青天」の例は、中国では裁判官の「不親切」を批判する際によく引用され¹⁵、裁判官がめざすモデルとされている¹⁶。

こうした当事者の訴訟に対する期待を背景にして、近時、中国では訴訟において「法律父愛主義（法律的パターナリズム）」が必要と説く研究があらわれ、話題となっている¹⁷。「法律父愛主義」とは、法院が当事者

¹⁴ たとえば、多くの訴訟請求では、具体的な請求内容を書かずに単に「法院に当事者の合法的な権利利益の保護を乞う」とし、どのような権利利益が保護できるのかむしろ法院の判断に委ねようとしている。

¹⁵ たとえば、王小舒「“包公已死” 請思量這沉重的嘆息」法制与経済2009年8頁。

¹⁶ たとえば、馬中東「弘揚包公優秀文化，伝承包公司法精神——包公司法文化的内涵及其现实意义」公民与法2012年3期17頁。

¹⁷ 郭春鎮『法律父愛主義及其对基本權利的限制』（法律出版社、2010年）、孫笑俠＝郭春鎮「法律父愛主義在中国的適用」中国社会科学2006年1期47－58頁。日本・西洋法において「パターナリズム」とは多くの場合はネガティブな表現であるが、中国の場合は「父愛」と訳されているようにむしろポジティブな表現として用いられている。

の訴訟行為に積極的な介入が核心をなし、その中身は以下三つの特徴を有するとされている¹⁸。①[法律父愛主義]の目的とは、当事者らの福利、需要と利益を満足させまたは増進させるためである、②施す際に、同時に公共の利益に寄与する、③施すには、当事者の自由と権利は必然的に制限される。

そして、[法律父愛主義]は中国において、三つの基盤があるとされている¹⁹。すなわち、①社会経済的基盤。本日の中国では貧富の差が激しく、経済的に貧困状態にある人が多く存在する。その人達は交渉能力（BARGAINING POWER）が低く、訴訟においては弱者であるがゆえに、[法律父愛主義]的ケアが必要である。②民衆感覚的基盤。中国では国民は教育水準が低く、生活などでは政府に依頼・依存してきたため、他人または社会に対する個人の自主権を主張するケース極めて稀である。政府は形式的な「自治」を与えるではなく、実質的な法律介入によって人々を積極的に救済しなければならない²⁰。[法律父愛主義]は民衆感覚に適し、かつ大衆はそれを必要としている。③政治的基盤。2004年3月に共産党総書記国家主席である胡錦濤氏は、「以人为本」という執政方針を打ち出した。つまり、「人々の根本的な利益から出発し、発展を促進する。人々の日々高まる物質・文化的需要を満足させ、大衆の政治、経済と文化的な権利利益を切実に保障し、全体人民に発展の成果が恵まれるようにしなければならない」。それを実現するために、[法律父愛主義]が必要とされ、また逆に「以人为本」という執政方針が[法律父愛主義]に政治的基盤を提供する。

孫笑俠氏らによれば、[法律父愛主義]とは「政府が公民対する強制的な愛」であり、その理論は中国の伝統文化、法律規範と現在の社会実情に符合し、大衆に歓迎されている²¹。本稿が取り上げる当事者の処分権

¹⁸ 孫笑俠＝郭春鎮「法律父愛主義在中国的適用」中国社会科学2006年1期49頁。

¹⁹ 孫笑俠＝郭春鎮・前掲注18、54－55頁。

²⁰ 郭春鎮氏は、法院が「自治」を理由に当事者の訴訟行為を放任するのは、[隔岸觀火（対岸の火事）]であり、不作為であるため批判すべきと指摘する。郭春鎮・前掲注17、150－151頁。

²¹ 孫笑俠＝郭春鎮・前掲注18、47－58頁。

に即して言えば、訴訟における法院のパターナリズムが推奨され、かつ大衆が喜んで受けているとされている限り、当事者の処分権への制限は当分の間は存続し続けると推測する。

本稿では、中国の民事裁判における当事者の処分権に対する制限について考察した。その特徴について、以下二つに集約することができる。すなわち（１）当事者客体論、（２）法的パターナリズムである。このような特徴を有する裁判スタールは民事裁判よりむしろ刑事裁判に近いであろう。固有法期の裁判を研究した高見澤磨氏によれば、当時の裁判は、刑事と民事が峻別されることがなく、一つの物差しに連続して刑事、行政、民事が並んでいる²²。伝統中国法から現代中国法の裁判を考察した鈴木賢氏は、刑事も民事も結局同じ地平にあり、両者に本質的な相違はなく、あるいはグラデーションにつながっていると指摘する²³。坂口一成氏による刑事法に関する研究結論は驚くほど民事法にも当てはまるのも、その状態を裏付けているといえよう。

中国では、民事裁判と刑事裁判をあわせて「官司（官が司る）」と呼ぶ人が多い。これは大衆が、民事裁判は自分が主体的に行うものではなく、民事も刑事と同様に官によるものであるという意識の現れであろう。

このような裁判情況、または大衆の裁判意識からみれば、訴訟における当事者の処分権が制限されるのは当然となる。そして処分権主義という西洋民事訴訟法の基本原則さえこれであれば、そもそも現代中国では西洋法的な民事裁判は存在するののかという疑問が湧く。この疑問を考察するには、処分権に限定せず、西洋民事訴訟の基本原則や特性を引き出し、中国法ではそれがどうであったのかを比較する必要がある。これを

²² 高見澤磨「罪観念と制裁－中国におけるもめごとと裁きとから－」柴田三千雄ほか『シリーズ世界史への問い』第5巻（岩波書店、1990年）301頁以下を参照されたい。中国では、紛争実態と紛争に対する認識では、民事紛争から殺人まで発展するものであるため、それに対応する処理も、一本の物差しの上に、ここまでは民事的で、ここまでは行政的で、ここから上は刑事的にと大目盛りをふることができる」と高見澤氏は指摘する。

²³ 鈴木賢「中国法の思考様式——グラデーション的法文化」アジア法学会編『アジア法研究の新たな地平』（成文堂、2006年）327頁以下を参照されたい。

今後の課題とする。

ちなみに、当事者客体論と法的パターンリズムとは中国だけに特有なものではなく、日本の司法制度改革審議会意見書に出てくる非統治者意識（または統治客体意識）もこれに共通するものであろう。日本の民事裁判において、裁判所に真実解明を期待したり、水戸黄門や大岡越前による裁きが古き良き裁判と認識したりする日本国民の裁判に関する意識解明について、中国裁判に関する研究は些か貢献できるかもしれない。

〔附記〕本稿は、北海道大学に提出した博士（法学）学位論文（2013年3月25日授与）に補筆したものである。本稿の執筆にあたり、鈴木賢教授（北海道大学）からご教示をいただいた。同門である武鴻雁氏（法学博士）にも的確なアドバイスをいただいた。ここに記して各位に謝意を表したい。