

科学研究費助成事業（科学研究費補助金）研究成果報告書

平成24年5月18日現在

機関番号：10101

研究種目：研究活動スタート支援

研究期間：2010～2011

課題番号：22830001

研究課題名（和文） 裁判所による規範形成に関する実証研究—中国的司法積極主義のメカニズムの解明

研究課題名（英文） An empirical study on the formation of norms carried out by the court: The mechanism of “Judicial activism with Chinese characteristics”

研究代表者

徐 行 (XU XING)

北海道大学・大学院法学研究科・助教

研究者番号：30580005

研究成果の概要（和文）：

本研究は現代中国における司法機関（特に最高人民法院）による積極的な法形成活動に注目し、その主な手段である「司法解釈」（一種の通達文書）の役割と問題点を分析し、最近新たに導入された手法である「案例指導制度」（裁判例を先例として公布し、裁判活動を指導する制度）の運用状況の解明を試みた。中国においても、裁判例が先例として機能し、事実上の拘束力を持つことで、当事者である一般市民の訴求を法に反映する場面があることを実証した。ただし、司法による法形成の諸制度はあくまで裁判統制の一環であり、共産党による一党独裁を維持するための装置に過ぎない。

研究成果の概要（英文）：

This study mainly focuses on the proactive law-creation activities carried out by the judicial branch (especially the Supreme Court) in modern China. After analyzing its primary means of law-creation, “judicial interpretation”, and the newly introduced “case guidance system”, it is empirically proved that there are occasions when court cases function as precedents, which makes it possible for general public’s appeal to be transformed into law. However, all these judicial law-creation systems are still part of the “trial control system”, which is being used by The Communist Party of China to maintain its dictatorship.

交付決定額

（金額単位：円）

	直接経費	間接経費	合計
2010年度	890,000	267,000	1,157,000
2011年度	590,000	177,000	767,000
年度			
年度			
年度			
総計	1,480,000	444,000	1,924,000

研究分野：社会科学

科研費の分科・細目：法学・基礎法学

キーワード：比較法、中国法、裁判法、司法制度

1. 研究開始当初の背景

(1) 従来、中国ではトップダウン式の法形成が重視されてきた。それは単に立法権をもつ全国人民代表大会による立法活動や国務院

を代表とする行政機関による行政法規の制定などを指すのではなく、最高人民法院を代表とする司法機関も会期の短い人大に代わって、または行政機関と共同で積極的にルー

ル形成を行ってきた。ところが、日本と違って、裁判官が制定法に対して解釈を行うことは許されないと解されており、如何なる裁判例も先例としての拘束力を有しないとされているため、司法における法形成活動はもっぱら「司法解釈」を代表とする通達文書によって行われてきた。その結果、上意下達の一環として司法による法形成が位置づけられていて、法解釈・法適用の統一を図ろうとする各種司法文書が裁判官に対する事前統制の手段として機能している。

(2) 他方、裁判官による法解釈でルール創造的な裁判例が形成されることも見られる。特に最高人民法院によって、いわゆる「指導的な案例（裁判例）」が公布されるようになって以降、裁判官が具体的な事件を解決するために下した判断が事実上の法規範を形成することも可能になった。その点に注目して、中国の学界では判例制度を導入して、裁判官によるボトムアップ式の法形成を可能にし、一気に法治を実現しようとする議論が展開されてきた。そして、これらの議論と時期を同じくして、最高人民法院が独自に推進してきた司法改革においても、司法解釈に関する改革や「案例指導制度」の導入など、学界の議論と連動しているような動きが見られる。

(3) しかしながら、これらの議論は必ずしも現状に対する冷静な認識に基づいて展開されているわけではない。諸外国における判例の重要な役割や司法による法・政策形成の成功例と、中国における司法による規範形成のモデルチェンジの必要性とを直結して議論するのがほとんどであり、最高人民法院が「案例指導制度」を導入しようとする動機との乖離も見られる。最高人民法院による改革の動きは一部の学者が期待していたような司法のあり方や役割に関する見直しで、従来の考え方を改めた結果なのか、それとも従来と同じ原理や考え方に基いて、ただ司法による法形成の外観を変えただけなのか、という疑問も当然浮上する。

(4) 研究代表者自身は修士課程のときから中国における司法による法形成に関心を寄せていた。司法解釈の制度設計や問題点、判例制度の導入に関する議論や改革の試みについて、修士論文・博士論文において紹介・分析した。しかしながら、それだけで裁判所による規範形成の全体像を明らかにしたとは言えない。特に、転換期の中国において、規範形成の担い手となりうる法曹と一般市民の案例（先例）に対する意識や、裁判における案例の運用実態などの問題の解明は、現地における資料収集と調査を基礎とする実証研究なくして、とうてい実現不可能である。変化しつつある裁判所による規範形成の諸相を包括的に検討し、如何なる要素の共同作用で中国的司法積極主義が形成されたかを

明らかにするという着想から、本研究を開始した。

2. 研究の目的

(1) 本研究は2つの課題を設定し、中国の法院（裁判所）による法＝規範形成の現状（特に判例による法形成の現状）とその背後にある法的・政治的要因を解明し、中国的特色を有する「司法積極主義」（裁判所が積極的な法形成活動を通じて、事実上立法や行政の機能を果たすこと）たらしめるメカニズムを明らかにすることを目的とする。

(2) 課題1 未だに解明されていない案例（判例）による規範形成の実像、裁判における司法文書と判例の運用の実態を明らかにし、党の統治における司法による法形成の位置づけを分析する。

共産党は裁判官の人事権を掌握しており、裁判統制システムを通じて上位者の意思を裁判に貫徹している一方、その統治の正統性を補強するために、常に民意を意識して、裁判にそれを反映する必要性を考慮しなければならない。裁判所による規範形成はいわば「上意」と「民意」の狭間で展開されており、そういう意味では、司法文書を通じてのトップダウン式のルール形成は「上意」に親和的であるが、「民意」を反映するためなら、判例によるルール形成が望ましいと考えられる。案例による規範形成の実像や裁判における司法文書と判例の運用の実態を解明できれば、裁判所が「上意」と「民意」をどれだけ反映しているのか、法分野の違いによって、その程度に差があるのかといった疑問に関する答えも見出せると思われる。さらに、過去との比較から、転換期の中国における司法による規範形成の位置づけを浮き彫りにする。

(3) 課題2 中国的司法積極主義たらしめる制度的・意識的な要因を解明し、その将来図を示す。

中国的司法積極主義の形成の背景には「上意」と「民意」の総合作用があると推測するが、制度的にそれを保障しているメカニズムや法曹と一般市民の意識の影響も看過できない。まず、「上意」を伝達するルートとその実現を保障する諸制度、および「民意」を汲み上げる制度と手続が、如何にして裁判所による規範形成につながっているかを明らかにする必要がある。そして、諸外国と違って、中国では判例による法形成がまだ確立されていないとされている。それは法曹も一般市民も先例を裁判規範として認識していないことや、判例の法的推理の説得力の無さに由来すると考えられる。そんな中、「上意」や「民意」を反映する判例が事実上の裁判規範として機能する例の出現は、中国における司法による規範形成の根底にある法意識の

変化を意味しているのか、あるいは、判例による法形成の萌芽が司法改革の偶然の産物であるのかを解明することで、中国的司法積極主義の将来図を示せると思われる。

3. 研究の方法

(1) 本研究は活字資料の収集・分析と中国における現地調査（フィールドワーク）を基本的な研究方法とする。

(2) 収集・分析した活字資料は、日本国内の図書館の蔵書のほか、オンラインデータベースである CNKI（雑誌論文）と「北大法意」（案例）に収録された関連文献、現地調査の際に購入した書籍や雑誌なども含む。特に、中国の最高人民法院と各地の高級法院による公式案例集を網羅的に収集した。上級法院の先行事例と下級法院の同種の後続事例とを全面的に比較することで、先例として機能する案例が存在するかどうかを実証できる。また、司法解釈に関する先行研究や、新たに導入された「案例指導制度」をめぐる議論を整理・検討することで、司法による法形成の諸制度の役割・位置づけを析出する。

(3) 現地調査は中国各地の法院（裁判所）に赴き、主に裁判官を対象に、ヒアリング調査を行った。弁護士を対象とするインタビューも同時に実施した。ヒアリングを通じて、裁判官と当事者が司法解釈と案例をどう評価しているのか、上級法院が公布した案例を先例と見做し、それに従って判断しているのか、また、それを主張の根拠として引用しているのか、ひいては、新しい規範＝法の形成を目的として訴訟を提起すること（日本での「現代型訴訟」に相当するもの）があるのか、といった問題について、答えを見出そうとした。なお、訪問した裁判所は以下の通りである。

- ①中国最高人民法院
- ②上海市高級人民法院
- ③上海市静安区人民法院（基層法院）
- ④江蘇省高級人民法院
- ⑤南京市中級人民法院
- ⑥南京市鼓楼区人民法院（基層法院）
- ⑦広東省東莞市第三人民法院（基層法院）
- ⑧広州市番禺区人民法院（基層法院）
- ⑨深セン市羅湖区人民法院（基層法院）
- ⑩フフホト市中級人民法院
- ⑪フフホト市玉泉区人民法院（基層法院）
- ⑫長春市中級人民法院

(4) そのほか、中間報告として、比較法学会で「中国における裁判例の役割」をテーマとする報告を行い、研究成果の発信とともに、参加者との意見交換を行った。

4. 研究成果

(1) 本研究で得られた知見の概要は以下の通りである。

①一部の案例（裁判例）は実際に先例として機能している。実例から見ると、具体的には、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、先行する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存在する。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現れたといえる。

②指導性案例の先例としての事実上の拘束力を保障しているのは裁判統制システムである。それは行政的な性格を持つ中国の法院においては、上級法院が公布した案例に反する判決を下すだけで、懲戒処分の対象になる恐れがあるためである。ただし、意識調査の結果、上級法院（最高法院も含まれる）が特に自ら公布した案例にそれほど強い拘束力を与えるつもりがないのである。その意識を変える新しい制度として「案例指導制度」が表れた。「案例指導制度」は最高法院裁判委員会が認めた指導性案例に強い事実上の拘束力を与え、下級審の裁判官の裁量権を制限する。その効力は裁判統制システムによって保障されている一方、それ自体も裁判官をコントロールする裁判統制システムの一部である。

③同時に、「案例指導制度」の確立は裁判によるルール形成の規範化を図るための重要な措置であり、司法改革の一環として位置づけられている。裁判による紛争処理の中で、一般市民による「民意」を汲み上げ、統治階級による「上意」との調和を図り、最終的に「民意」を反映したルールを確立するというやり方は、一種の「直接参加型」の「民主」と評価されることがある。つまり、司法を統治の道具として使ってきた共産党が、市民による司法への参加を推進することで正統性を調達し、その統治を維持しようとしていると考えられる。本研究の対象である「案例指導制度」の確立もその一環であろう。

④注意すべきなのは、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を代表とする司法文書（通達）、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システムの一環として観念することができる。そういう意味では、外形こそ異なるが、指導性案例も司法解釈と同様に、一種の通達と見なすことができる。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。行政的な性格を持つ裁判統制システム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。つまり、「民意」を汲み上げて、「直接参加型」の「民主」を実現するための一つのルートにする意図があるとしても、制度設計において、裁判官の協力を確保するための仕組み（裁判官の独立につながる仕組み）を設けなければ、結局その意図は実現できないと思われる。一党独裁を維持するための裁判統制システムに組み込まれた制度を通じて、「民主的正統性」を調達しようとする試みは深刻な自己矛盾に陥っているといえる。

⑤当事者（一般市民）が司法による法形成を狙って訴訟を提起する現象も現れた。いわゆる「影響性訴訟」である。ただし、こういった試みの成功例はごく稀である。学者、マスコミ、世論などの力を借りて、勝訴判決を勝ち取り、法改正につながった例はあるものの、逆説的に考えると、よほどのバックアップがなければ、裁判官（特に基層法院の裁判官）は上級法院の意に反する判決を出すわけにはいかないのである。

⑥現代中国において、法令審査権を持たない最高法院が司法解釈を代表とする各種通達の公布や案例（裁判例）の公表を通じてルールを形成し、事実上立法や行政の機能を果たす現象がよく見られる。しかしながら、それは立法や行政の政策決定・規範形成に対する反動としてではなく、むしろ司法も立法や行政と同様に、共産党による統治の道具として機能しており、三者の間に協働関係が存在すると思われる。権力分立を採用していない中国においては、そもそも司法積極主義による立法権・行政権に対する侵害が党の調整によって排除可能であるため、民主主義との緊張関係を考慮する必要がないという意味においては、司法積極主義は中国の一党独裁体制に親和的である。なお、立法・行政との対立がないことから、中国における司法積極主義はアメリカにおけるそれと異なる性格を有しているといわざるを得ない。そういう意味では、中国的司法積極主義は中国独自のものであり、近代西洋法の常識で分析できるものではない。

5. 主な発表論文等

（研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線）

〔雑誌論文〕（計3件）

①徐行、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、北大法学論集、62巻6号、2012年、101～148頁、査読なし

②徐行、現代中国における訴訟と裁判規範のダイナミックス(1)：司法解釈と指導性案例を中心に、北大法学論集、62巻4号、2011

年、87～128頁、査読なし

③徐行「現代中国における司法解釈と案例」、社会体制と法、11号、2010年、33～48頁、査読あり

〔学会発表〕（計1件）

①徐行、中国における裁判例の役割、比較法学会、2011年6月4日、法政大学（東京都）

〔図書〕（計0件）

〔産業財産権〕

○出願状況（計0件）

○取得状況（計0件）

〔その他〕

ホームページ等 なし

6. 研究組織

(1) 研究代表者

徐行 (XU XING)

北海道大学・大学院法学研究科・助教

研究者番号：30580005

(2) 研究分担者 なし

(3) 連携研究者 なし