

今後の対中実務・理論のための書

吉村徳重・上田竹志編
日中民事訴訟法比較研究



A5判 784頁
九州大学出版会
[本体 9,000円 + 税]

御手洗 大輔

一 本書の構成と意義

本書は二〇一二年改正の中国民訴と二〇一五年公布の民訴解釈を前提とし、中国における公式解釈と定評のある教科書を参照しながら執筆された書籍である。本書の構成は、四本の論文からなる総論と、全一八章の中国民訴に関するコメントータルおよび原則各章のコメントからなる各論の二部構成で、民訴解釈の和訳を巻末資料とする八〇〇頁もの大著でもある。本書の出版計画は編者の一人吉村が、一九九八年に中国政法大学で「比較民事紛争処理手続五講」の講義を行ったことに端を発したとされる（はしがき）。そうすると、本書の刊行まで実に二〇年近い時間を経ており、現行民訴の変遷を推察し得る労作とも言えそうである。

なお、本書の母体である「日中民事訴訟法比較研究会」に

おける議論の中で訳の統一に至らないまま刊行した語もあったとされる（あとがき）。しかし、管見の限り本書は中国民訴の教科書に関する最新の内容を日本語化した初の成果であり、対中実務・理論にとって重要な資料となる点を考えれば、訳の未統一自体が多様な視点を生む契機として受け止め得る。

二 日本語化の意義と知的好奇心の喚起

本書の総論は私の修士時代を思い出す内容だった。当時の私も当事者主義と職権主義の二項対立的に研究することが合理的であると考え、社会主義法系の民訴に共通する当事者交替制度を研究した。数十冊の中国民訴の教科書と二百余の論文に、関連する資料を可能な限り蒐集して向き合った。斎藤

明美『現代中国民事訴訟法』（晃洋書房、一九九二年）と『中日・日中法律用語辞典』（晃洋書房、一九九七年）は必携だった。平易な法律条文とその実施細則である詳細な司法解釈を讀み込み、それと中国民訴の理論および裁判例を照合し、そこに通底する論理の抽出を試みた。完璧に対応する訳がないからこそ、一進一退を繰り返して終わっただけの忸怩たる思いがある。その後私は民訴論から権利論へと移行するが、その背景には研究方法論に対する疑義があった。ところが総論は従前の視点から論じている。修士時代を思い出さないとがなかった。

その一方で、中国民訴の解釈およびコメントからなる各論は、知識の追補だけでなく、学会シンポジウムの懐かしさを感じる内容だった。前者については最新の司法解釈を取り込むだけでなく、改正作業中の意見や議論を織り込んで執筆されており、立法者意思を探索するうえで重要な資料である。江偉、肖建国、張衛平、奚曉明、江必新の書籍は定評があり、本書は中国民訴教科書の日本語版あるいは学会の基調報告のような内容と言える。また、コンメンタールにあたる部分是中国民訴の論理を反映しており、対中関係に携わる者で、中国語を不得手とする者にとっては特に有用な資料となるはずである。

また、各章のコンメンタールの後に設けられたコメント部分については何らかの知的好奇心を誰もが喚起されよう。そもそも学会のシンポジウムの本来の目的は「作られたイメージ」を共有するためではない。多種多様な関心をもつ一人一人がその関心のままに参加し、何らかのインスピレーションを得るためのものである。十人十色のコメントであって整理し難いが、私が読んだ限りでは「比較法的評価」、「論理の探求」および「公式解釈の要約」の色が出ていると感じた。

三 総論部分における批判的検討

本書に限っては総論を総体として把握することは各論文を色褪せさせるため、個々に検討することにする。まず吉村論文は、中国民訴の展開について先行研究の視点（職権主義から当事者主義への移行）を踏襲する。例えば、異なる審理方式による確定判決の効力範囲に関する規定や確定力の主観的範囲の效果に関する規定がないことを問題としつつ、その原因を「なお社会主義を基調とする社会」ゆえの日本社会と異なる側面に求める。そして日本法との原則的な比較に留まることを告白する。しかし、それは二項対立的研究の限界なのではないか。

次に小嶋論文は、二〇一二年の全面改正にもかかわらず、

「訴訟の基本構造については手つかずの印象を受ける」とする。そして自らの現地調査を紹介し、多くの裁判所で上海市長寧区人民法院の取組みが実行されれば当事者主義へのソフトランディングは実現されると期待を寄せる。ということとは、長寧区の試みには訴訟の基本構造を改める何かがあるということなのか。それとも基本構造は変わらず、その運用面において当事者主義への移行を果たせるということなのか。中国民訴と向き合う論者ならではの不変の論理を示して欲しかった。

白出論文は主な改正点と「三大難」との対応を整理したうえで、個別の検討として公益訴訟を取り上げる。公益訴訟におけるポイントは「公共利益」という抽象的要件の解釈によつて要件該当性が左右されるところにあるとし、公益訴訟における「基本法+単行法」モデルが民訴の基本理論を根拠にして不断の発展・改善を目指すと言われる。また、その成果は民訴へ反映されるとし、その将来的展望を示している。抽象的要件の解釈における裁判官個人の裁量権限が拡大するのかが、個人的には気になる。

最後に、韓寧論文は二〇〇六年訴訟費用改革を経た翌年以降、第一審民事事件の新受件数が増加していること、「基層法的サービス提供者」の資格取得制度が整備されたこと等を紹介する。そして、これらの司法アクセスの側面から民訴お

よび関連する制度を考察することで開放的視野から中国民訴を理解し、実務上の問題の発見と改善策の探求につながるの展望を示す。実務にも様々な人々が関係することを考えれば、其々を細分化したうえで、司法アクセスの側面等を紹介すると論者の意図が更に分らなくなったのではないか。

四 各論部分における覚え書き

紙幅の都合上、比較法的評価と論理の探求の色が出ている若干のコメントについて紹介しておくことにする。

裁判所制度(二章)および管轄(三章)ならびに民事訴訟の妨害に対する強制措置(二〇章)に関する川嶋のコメントは、日本民訴との比較を含む日本法との比較から評価する。まず二・三章において「国家からの視点だけではなく、私的自治を基本とする民事紛争解決の場」(一六八頁)という認識からの視点を示す。例えば、裁判所法三条との比較から民事裁判権に限定する中国民訴三条の規定を、三権分立の不採用と民主集中制の採用に求め、問題であるとする。次に十章では「法遵守の教育」のような訴訟目的観は社会主義民事訴訟法の特徴である」ため、出廷強制規定があるとしたうえで、「仮に私的自治が制度の根幹にあるのであれば、『欠席の自由』も認められるべきである」し、医師によるカルテの廃棄等の

証明妨害は「民訴の領分ではなく、日本法のように刑事制裁として価値づけられるはず」であるとして中国民訴の異質性を描く。

訴訟当事者（四章）および訴訟代理人（五章）に関する鶴田のコメントは、中国民訴の当事者論を支える論理を採求する。「暫定的対世効」の論理（評者・注・判決の効力すなわち既判力は訴訟当事者にしか原則及ばない。既判力が第三者まで及ぶ場合を対世効といい、暫定的対世効とは既判力を一時的に通用させる法的思考）から、例えば再審が広く認められている原因を、「それが確定判決であるがゆえに」裁判所も含む関係者全員を拘束する実態があるからこそ、その通用力を失わせるために必要であるとされる。また、矛盾判決を未然に防止するために、関係者全員の一同的な解決が第三者の参加制度の目的である

●現代中国を異化する、狂おしく不穏な想像力

世事は煙の如し

中短篇傑作選

余華／飯塚容訳

数字の名前をもつ老若男女が次々と死の影にとらわれる表題作「世事は煙の如し」など、暴力と狂気と不条理に彩られた魯迅×カフカな六つの物語。



四六判 本体2300円



岩波書店

(定価は表示価格+税)

東京都千代田区一ツ橋2-5-5

<http://www.iwanami.co.jp/>

と説く。そして、「暫定的対世効」が及ぶからこそ訴訟当事者としての地位にない参加者にも訴訟上の権能を付与しているとされる。当事者交替制度を研究していた際に探求できなかった論理とようやく出会えた思いがする。

第一審通常手続（一二章）の堀野のコメントは法廷弁論に関する日本法との比較から評価する。すなわち、日本法は弁論主義を「当事者の主張が交わされること」とするが、中国法では「裁判所が明らかにした事実に対し原告被告に反駁する機会を与えること」をいうとされる。そして、この背景には当事者または証人の陳述と証拠を質すことを法廷調査の主たる目的とすることがあると指摘する。なお、当事者の行為により訴訟を終了できることを中国民訴も認めていることから処分権主義が基本的に妥当すると論じるが、上記の趣旨お

よび現行法でも最終的には裁判所の裁定が不可欠であることを考えれば、処分権主義は妥当しないと論じる方が整合的ではなかったか。

第二審手続(二四章)および再審手続・裁判監督手続(一五章)に関する池田のコメントは、上訴審や再審に関する比較法的視点から評価する。例えば、日本法においては上訴の取り下げが上訴人の意思によることを紹介し、これに対して中国民訴が上訴の取り下げについて上訴審が審査し裁定するため上訴人の意思によるわけではないことと対照させ、「英米法等の法の継受との関係が気になる」とする。とはいえ、この問題提起は中国民訴へ向けられたものではなく、比較法における問いそのものへ向けられたものではないか。なぜなら、この問題提起の先について、中国法の将来を、例えば私的自治に代表される「西側」の法への展開として想定しているように思われるからである。

執行手続(一七章)に関する西川のコメントは、中国民訴の執行制度の特徴を、判断機関と執行機関の分離および「多重構造」に求めるものである。多重構造とは「執行機関が単独独立して執行行為を行うのではなく、上級機関および他の機関からの監督を受けること」をいうとされる。その一方で、中国民訴が当事者による執行の停止を無制限に認める点につ

いて「いささか違和感がある」自覚から、「職権主義と当事者主義の二項対立的把握が妥当せず、両者は通底するものと考えられる」として、その何かへと読み手を誘おうとする。

このように各コメントはそれぞれの色を有する。すべてのコメントについて言及できなかったが、それは筆者の能力による。とはいえ、明確な問題関心を持つ読者であれば該当する章のコメントから読んでも本書に満足できることを伝えられたとすれば、本書評の目的を達成できたと思う。

(みたらい・だいすけ 早稲田大学・招聘研究員)