

博士論文

日中民事訴訟手続の比較法的研究
(Comparative Study of Civil Procedural Law : Japan
and the People's Republic of China)

2019年9月

立命館大学大学院法学研究科

法学専攻博士課程後期課程

ZHU Xingzhi

立命館大学審査博士論文

日中民事訴訟手続の比較法的研究
(Comparative Study of Civil Procedural Law : Japan
and the People's Republic of China)

2019年9月

September 2019

立命館大学大学院法学研究科

法学専攻博士課程後期課程

Doctoral Program in Law

Graduate School of Law

Ritsumeikan University

シュ ショウシ

ZHU Xingzhi

研究指導教員：加波 眞一 教授

Supervisor : Professor KANAMI Shinichi

目次

序章

- 1 本論文の作成経緯と意義
 - (1) 作成経緯
 - (2) 意義
- 2 先行研究との関連性
- 3 比較対象となる中国民事訴訟法の法源の特殊性

第1章 民事訴訟手続の基本構造の比較

- 1 はじめに
- 2 民事訴訟法の基本的手続の比較
 - (1) 訴えの提起
 - (2) 起訴の要件
 - (3) 審理と裁判
- 3 日本の現行民事訴訟法の特徴との比較
 - (1) 裁判所と当事者の役割（ないし権限）分担
 - (2) 判決手続と決定手続との手続二元化
 - (3) 審理の集中・迅速化と事前の情報・証拠収集方法の強化
 - (ア) 審理の集中・迅速化
 - (イ) 事前の情報・証拠収集方法の強化
- 4 上訴制度の比較
 - (1) 日本法における上訴制度の改革
 - (ア) 日本法における通常上訴の改革—最高裁判所の法令統一機能の強化
 - (イ) 日本法における非常上訴の改革
 - (2) 中国法における上訴制度の改革
 - (ア) 中国法における通常上訴制度の改革
 - (イ) 中国法における再審制度の改革
- 5 まとめ

第2章 訴訟当事者問題の比較

- 1 はじめに
- 2 当事者に関する（要件等の）規律
 - (1) 民事訴訟における当事者の定義
 - (2) 当事者の確定基準
 - (ア) 一般的確定基準
 - (イ) 「氏名冒用訴訟」と「死者名訴訟」問題
 - (3) 当事者能力
 - (ア) 当事者能力の定義
 - (イ) 当事者能力の要件
 - (a) 公民（自然人）
 - (b) 法人
 - (c) その他の組織
 - (4) 当事者適格
 - (ア) 当事者適格の要件・基準
 - (a) 一般的な基準
 - (b) 法益訴訟における当事者適格拡張
 - (c) 訴訟担当
 - (d) 選定当事者
 - (イ) 当事者能力と当事者適格の関係
 - (5) 訴訟能力
 - (ア) 要件
 - (イ) 訴訟代理
 - (6) 弁論能力
- 3 当事者の権能・地位
 - (1) 審判対象特定権能
 - (ア) 処分権主義
 - (イ) 弁論主義
 - (2) 訴訟進行関与権能

(3) 当事者の手続保障権

(ア) 当事者公開原則

(イ) 事後的手続保障

4 多数当事者に関する規律

(1) 共同訴訟

(2) 訴訟参加

(ア) 当事者参加

(イ) 補助参加

(ウ) 共同訴訟参加

(3) 訴訟承継

5 まとめ

第3章 既判力制度の比較

1 はじめに

2 既判力制度に関する条文

(1) 沿革

(ア) 古代法

(イ) 清末から建国前

(a) 大清民事訴訟律草案

(b) 中華民国時代における民事訴訟法

(c) 共産党政権における民事訴訟制度

(ウ) 民事訴訟法典未整備の時期 (1949-1982年)

(エ) 民事訴訟法典時期 (1982年-現在に至る)

(2) 原因

(ア) 古代法の影響

(イ) 政治的影響

(a) 国民党六法全書の廃除

(b) 司法改革運動

(ウ) ソビエト法の影響

(エ) 小括

3 既判力論

(1) 既判力に関する議論の概要

(ア) 既判力本質論

(イ) 既判力の根拠ないし拘束力正当化論

(ウ) 既判力作用論

(2) 中国民事訴訟法における既判力の概念

(3) 中国民事訴訟法における既判力の本質・根拠論

(ア) 既判力の本質

(a) 二元論

(b) その他の見解

(イ) 既判力の根拠ないし拘束力正当化論

(a) 二元論

(b) 国家審判権説

(4) 中国民事訴訟法における既判力の内容・作用

(ア) 既判力の積極的作用

(イ) 既判力の消極的作用

4 既判力の客観的範囲問題

(1) 訴訟物論争

(2) 判決理由中の判断の既判力

5 既判力の時的範囲問題

(1) 法廷審理の終結時（判決書発効時）説

(2) 口頭弁論終結時説

(3) 2015年司法解釈 248条説

6 既判力の主観的範囲問題

(1) 既判力の相対性の根拠

(2) 既判力の相対性と第三者取消しの訴え

(3) 2015年司法解釈 247条1項1号をめぐる論争

7 まとめ

第4章 再審の比較と問題点の検討

1 はじめに

2 現行中国民事訴訟法再審手続の手続概要と特徴

(1) 再審の沿革および改正法の要点

(ア) 再審管轄（再審裁判所）

(イ) 検察院により法律監督権の拡大

(ウ) 再審事由

(エ) 再審期限

(2) 再審手続の手続概要と特徴

(ア) 再審手続の目的

(イ) 再審手続

(ウ) 再審事由

(a) 当事者

(b) 法院

(c) 検察院

(d) 第三者

(エ) 再審規制制度

(a) 再審期間制限

(b) 再審の補充性

3 問題の検討

(1) 再審事由の内容

(2) 再審事由（の主張）規制

4 おわりに—最終章を兼ねて

序 章

1 本論文の作成経緯と意義

(1) 作成経緯

中国（中華人民共和国のこと。以下、「中国」と略称する）では、近年、再審を巡る問題の解決が急務となっており、そのための法改正も行われてきた。それは「再審難」と呼ばれるものであり、再審を申し立てても再審が行われず、再審訴訟が恒常的に累積して、民事訴訟により紛争を解決できない、という問題である（詳しくは、本論文第4章参照）。

そこで、当初、この問題を比較法的に研究することで、中国法の再審難¹の問題点を分析し、解決のための処方箋を得ることができないかと考えた。

中国の民事訴訟法は、その成立時から今日に至るまで、日本法の影響を強く受けている。ことから、比較対象とする再審手続を日本民事訴訟法の再審とし、中国法と比較して分析・検討を行った。その研究成果の一つが、立命館法学に公表した再審論文²である。

その研究過程で、この問題は、中国民事訴訟法における既判力問題の特殊性が関係していることが判明した。その問題の正確な分析なしに再審問題研究の深化はないという結論に至った。そこで、その問題を比較法的に分析した研究の結果が、立命館法学に公表した既判力論文³である。

その研究過程で、中国法における既判力問題の特殊性は、理論的には、中国民事訴訟法における訴訟当事者の主体的地位の問題と深く関連しているのではないかという疑問が生じてきた。そこで、その問題を比較法的に分析・研究するため、訴訟当事者の民事訴訟手続における地位を総合的に検討するとともに、その前提となる民事訴訟手続の基本的な構造についても比較法的に分析することにした。その研究の結果が、立命館法学に公表した

¹ 再審難とは、直訳すると、再審申立て上の困難を意味する。この点については、朱省志＝加波真一「中国民事訴訟における再審の問題—その比較法的考察—」立命館法学第378号（2018年）288頁、趙旭東「中国民事訴訟法における再審手続の展開」〔張瑞輝（訳）、渡部美由紀（監訳）〕名古屋大学法政論集244号（2012）18頁、白出博之「中国民事訴訟法改正の背景と比較法的検討・公益訴訟」吉村徳重＝上田竹志編『日中民事訴訟法比較研究』（九州大学出版会、2017年）47頁参照。

² 朱省志＝加波真一・前掲注（1）287頁以下。

³ 朱省志「中国民事訴訟法における既判力制度について（1）—（2・完）」立命館法学第379号（2018年）242頁以下、同第380号（2018年）87頁以下。

訴訟当事者の論文⁴と基本的手続構造の論文⁵である。

以上のような比較法的研究の結果、中国民事訴訟法では、訴訟当事者に訴訟上の主体的地位が認められておらず、訴訟手続の主体というよりはいまだ客体的地位に止められており、そのことが既判力制度やその前提となる判決確定制度の規定欠缺の正当化根拠となっており、そのことが再審をして実質的には通常上告と同様の機能を認めることのできるような法規制と運用をもらたす基礎となっているという、（当事者論、既判力論、再審論を一貫する）一連の手続的関連性があり、それが（比較法的観点からの）中国民事訴訟手続の基本的構造といえることが判明した。

そこで、以上の研究成果を踏まえて、再審難をもたらしている現行中国民事訴訟の手続構造上の問題点を明らかにすべく、基本的手続構造の比較法的分析を総論とし、上記研究成果である、当事者論、既判力論、再審手続論を各論に置くという構成にして、一本の論文にまとめることにした。それが本論文である。本論文にまとめるにあたって、公表した上記諸論文は必要な限りで修正を加えている。また、論文公表後の研究により新たに判明した、修正すべき点や重要文献があり、それらも可能な限り、上記公表原稿に加筆して修正を加えている。

（２）意義

上記のような中国民事訴訟法の基本的な手続構造上の問題点が再審難問題の基礎にあるとすれば、再審自体の手続上の修正的改正をいくら加えても再審難は適切に解決できず、訴訟当事者の主体的地位の確保や、それを前提とする既判力制度や確定判決制度の確立（ひいては、審級制度の確立）という点についての改正が必要となる。

この分析は、再審難の根本的問題点がどこにあるかを示すことになるので、本論文での検討が正しいとすれば、再審難解決のための、今後の改正上の論点を提示できたことになる。

また、上記の中国民事訴訟法の基本的な手続構造が、日本法と比較した場合の、中国民事訴訟法の特徴的特異点であるとするならば、そのことを明らかにしておくことは、今後の、中国法と日本法の比較法研究の進展上、有意義かと思われる。

⁴ 朱省志「中国民事訴訟法における当事者の地位について」立命館法学第383号（2019年）362頁以下。

⁵ 朱省志「日中民事訴訟手続の基本構造の比較」立命館法学第384号（2019年）公表予定。

中国との取引に関わる法律家にとっても、実務上の法的資料という点で、本論文により、現行中国民事訴訟手続の基本的特異点を一瞥できる点は有意義かと思われる。

2 先行研究との関連性

本論文に先立つ、重要な比較法的先行研究はいくつかあるが、民事訴訟手続全般を比較法的に分析した研究は、まだ多くない。王亜新著書と小嶋明美著がある⁶が、両者とも資料としては、現在では少し古く、最近の改正動向を反映していない。

その点、最近刊行された吉村＝上田編著書⁷は、最近の改正動向を反映し、かつ、訴訟手続全般にわたり詳細な比較法的分析を行っており、本論文作成上も、多くの有益な分析をここから得ている。しかし、再審の前提となる判決確定問題や既判力問題の比較法的分析は行われていない。また、上訴をも視野に入れた、中国訴訟手続の基本構造の特異点の分析も行われていない。

判決確定問題や既判力問題は、現行中国民事訴訟法手続の特徴を比較法的に分析する点では、避けては通れない重要論点である。本論文は、その判決確定問題や既判力の比較法的分析などを行い、その上で、上訴をも視野に入れた中国民事訴訟手続の基本構造の分析を行う点で従来の研究にはない分析を行っている。

3 比較対象となる中国民事訴訟法の法源の特殊性

日本法と比較する中国民事訴訟法とは何か。その比較対象となる中国民事訴訟法の法源を明らかにしておく必要がある。というのも、中国では、独自の法源があり、日本法と異なる点があるからである。

中国には、民事訴訟法の法源として、狭義としての民事訴訟法の名称をもつ法律のほか、広義として実質的に民事訴訟手続を規律する法規がある。

狭義の民事訴訟法とは、国家が発布された民事訴訟に関する専門的な法律を指し、中国では、形式的意義の民事訴訟法とも言われる⁸。

狭義の民事訴訟法としては、1982年発布された民事訴訟法（試行）が中国の初めての民

⁶ 王亜新『中国民事裁判研究』（日本評論社、1995年）、小嶋明美『現代中国の民事裁判』（成文堂、2006年）。

⁷ 吉村＝上田編・前掲注（1）。

⁸ 江偉＝肖建国主編『民事訴訟法[第七版]』（中国人民大学出版社、2015年）15頁。

事訴訟法であり、その後、1991年、現行の民事訴訟法の元になる法律が發布され、2007年には第一回改正、2012年には第二回改正があった。現行の民事訴訟法（2012年改正、本論文では2007年改正法と区別するため、「2012年民訴法」ともいう）⁹は四編27章284条があり、第一編は総則、第二編は審判手続、第三編は執行手続、第四編は涉外民事訴訟手続の特別規定である。

広義の民事訴訟法とは、民事訴訟の法律関係を調整するすべての法規によって構成された民事訴訟法律制度体系をいうといわれている¹⁰。

具体的には、民事訴訟法典のほか、憲法や民法等に規定された民訴関連法規も含める。この点は日本法でも同じであるが、中国法では、「司法解釈」と呼ばれる一連の法規もこれに含めるところが特異な点である。

司法解釈とは、人民法院組織法18条1項¹¹による最高人民法院（人民法院とは、裁判所のこと。中国最高人民法院は日本の最高裁判所に相当）の司法解釈権限に基づくもので、最高人民法院が法律の具体的な応用について制定し、最高人民法院審判委員会が採択し、発布した法的効力を有する解釈文といわれている¹²。

これは中国独自のものなので、以下に少し詳しく言及しておきたい。

このような司法解釈は、中国全国人民代表大会（国会に相当、以下、「全人代」と略称する）常務委員会が1955年に採択された「法律問題の解釈に関する決議」、および1981年に採択された「法律解釈作業の強化に関する決議」（以下、後者の決議を「**解釈作業決議**」という）で定められ、その後多くの改正を経て、司法解釈作業をさらに規範化および

⁹ 2017年も改正を行ったが、第55条に第2項を追加するしかない。2017年6月27日、中国第12期全人代常務委員会第28回会議において民事訴訟法に対する改正案を採択されて、現行の民事訴訟法第55条に第2項を追加されて、2017年7月1日から施行された。すなわち「人民検察院は職責を履行する時、生態環境および資源保護、または食品薬品安全分野に多数の消費者の合法権益等の社会公共利益を損害する行為を発見した場合、前項が定めた機関や組織がない場合または前項が定めた機関や組織は訴訟を提起しない場合に人民法院に訴訟を提起することができる。前項が定めた機関または組織は訴訟を提起した場合、人民検察院はその訴訟を支持することができる」。

¹⁰ 江偉主編（傅郁林副主編）『民事訴訟法学[第三版]』（北京大学出版社、2015年）11頁。

¹¹ 人民法院組織法18条1項（2018年法改正前は人民法院組織法32条）は「最高人民法院は裁判業務において法律をいかに具体的に適用すべきかという問題について、解釈を行う」と規定している。

¹² 張衛平『民事訴訟法[第四版]』（法律出版社、2016年）14頁。なお、最高人民検察院も司法解釈（検察業務に関する）を制定する権限があるが、本論文の場合、司法解釈は最高人民法院の司法解釈を指す。また、日本の文献としては、栗津光世「中国における「司法解釈」と「案例指導制度」の展開—司法解釈の判例化か、判例の司法解釈化か—」産大法学第40巻第3・4号（2007）124—155頁参照。本論文もこの論文に負うところが大きい。

改善するため、2007年、最高人民法院は「司法解釈作業に関する規定」（法発〔2007〕12号）（以下、「**解釈作業規定**」という）を發布し、司法解釈の起案、起草、送付、検討、發布、施行、届出、編纂、改正および廃止について詳しく定めた。

解釈作業規定によると、司法解釈には、具体的に「解釈」、「規定」、「批復（原文は「批复）」、「決定」の四種類の形がある。「解釈」とは、裁判業務においてある法律をいかに具体的に適用するか、またはある種の事案・問題について法律をいかに適用するかについて制定する司法解釈である（例えば、最高人民法院審判委員会が2014年12月18日に採択、2015年2月4日から施行された「民事訴訟法の適用に関する解釈」（法積〔2015〕5号）（以下、この司法解釈を「**2015年司法解釈**」という）。「規定」とは、立法精神に基づき裁判活動上、問題となった点についての細則を定める司法解釈である（例えば、最高人民法院審判委員会が2001年12月6日に採択、2002年4月1日から施行された「民事訴訟証拠に関する若干規定」（法積〔2001〕33号）（以下、この規定を「**証拠規定**」という）。「批復」とは、高級人民法院または解放軍軍事法院の具体的な事案についての法律適用問題に関する司法解釈である（例えば、最高人民法院が1990年7月28日、江蘇省高級人民法院への「第三者が管轄異議を提出できるか否かの問題についての批復」（法〔経〕復〔1990〕9号））。いったん行った司法解釈を改正または廃止する場合には、「決定」の形式で行う（例えば、最高人民法院審判委員会が2016年12月19日に採択、2016年12月28日から施行された「巡回法廷における事案審理の若干問題に関する規定」の改正に関する決定（法積〔2016〕30号））。

ただし、前述の全人代常務委員会の解釈作業決議と人民法院組織法18条1項は、最高人民法院を持つ司法解釈権の法的根拠と言われるが、その合法性については研究者から疑問視する見解もある。例えば北京大学の周旺生教授の見解である。それによると、解釈作業決議により最高人民法院、国務院およびその主管部門が法律を解釈するのは違憲であり、「1982年憲法（1982年に採択された中華人民共和国憲法のこと）」施行前は、中国の立法機関は全人代常務委員会ではなく、全人代であった。「1982年憲法」施行後、全人代常務委員会が全人代と一緒に中国の立法機関になったが、その前に採択した解釈作業決議は越権行為として認められないというものである¹³。

さらに、「1982年憲法」67条によると、法律を解釈する権限を持つのは全人代常務委員

¹³ 周旺生「中国現行法律解釈制度研究」現代法学2003年2期5-6頁参照。

会である。中国立法法 45 条 1 項にもそれを重ねて定めた¹⁴。最高人民法院が発布する司法解釈は、正に補充的な立法であり、民主原則に違反し、手続保障は少なく、下級人民法院の裁判官の独立性にも干渉しているため、実質的合法性はないという見解もある¹⁵。また、司法解釈は中国全人代の固有の立法権と法律解釈権限を侵食し、巨大化したという見解もある¹⁶。

¹⁴ 中国立法法 45 条 1 項は「法律の解釈権は全国人民代表大会常務委員会に属する」と規定している。

¹⁵ 金振豹「論最高人民法院的抽象司法解釋権」比較法研究 2010 年 2 期 64-66 頁参照。

¹⁶ 詳しくは、栗津光世・前掲注 (12) 128 頁以下参照。

第1章 民事訴訟手続の基本構造の比較

1 はじめに

序章で述べたように、中国法における既判力問題の特殊性を比較法的に分析・研究するため、訴訟当事者の民事訴訟手続における地位の検討と併せて、その前提となる民事訴訟手続の基本的な構造についても比較法的に分析することにしたのが本章である。

しかし、今まで公表してきた諸論文を本論文の一つにまとめるにあたっては、前述のように、本章は、本論文の「総論」という位置づけでまとめているため、ここで中国民事訴訟法の基本的手続構造が分析された後、各章の分析でそれを具体的に確認していくということになる。

さて、およそ百年前の宣統2年12月27日（1911年1月27日）、中国清朝の修訂法律大臣沈家本、俞廉三は清廷に大清民事訴訟律草案を奏上し¹⁷、中国史上初の民事訴訟法典が誕生した¹⁸。大清民事訴訟律草案の起草は日本の松岡義正などの法律家の協力を得て、日本法の影響をかなり受けたともいわれる¹⁹。大清民事訴訟律草案の誕生のまもなく、1912年に清が崩壊したが、その後の中華民国の民事訴訟法は大清民事訴訟律草案の内容を受け継がれていた²⁰。1949年、中華人民共和国は成立したが、中華民国の法律をすべて廃除したため²¹、1982年の民事訴訟法（試行）が公布される前、民事訴訟手続は、人民法院組

¹⁷ 沈家本＝俞廉三「修訂法律大臣沈家本等奏為民事訴訟律草案編纂告竣折」陳剛主編『中国民事訴訟法制百年進程[清末時期・第二卷]』（中国法制出版社，2004年）4－6頁，張晋藩総主編『中国法制通史[第九卷 清末・中華民国]』（法律出版社，1999年）303頁。

¹⁸ 柴發邦＝劉家興＝江偉＝范明辛『民事訴訟法通論』（法律出版社，1982年）27頁，陳剛主編『中国民事訴訟法制百年進程[清末時期・第一卷]』（中国法制出版社，2004年）137頁。なお、大清民事訴訟律草案の校訂版は、陳剛＝何志輝点校，陳剛主編・前掲注（17）参照。

¹⁹ 張晋藩総主編・前掲注（17）304頁，吳澤勇「大清民事訴訟律」修訂考析」現代法学2007年4期187頁以降，熊達雲「大清民事訴訟律草案」と松岡義正との関係について」研究年報社会科学研究第37号（2017年）43頁以下。

²⁰ 拙稿朱省志・前掲注（3）「中国民事訴訟法における既判力制度について（1）」250頁以下（本論文第3章2（1）），熊達雲・前掲注（19）135頁，吳澤勇「動蕩与發展：民国時期民事訴訟制度述略」現代法学2003年1期49－50頁，陳剛主編『中国民事訴訟法制百年進程[民国初期・第一卷]』（中国法制出版社，2009年）31－35頁，張晋藩総主編・前掲注（17）532－534頁。

²¹ 「国民党六法全書の廃除及び解放区の司法原則の確立に関する指示」（関与廃除国民党的六法全書与確立解放区司法原則的指示）中国人民大学刑法民法教研室『中華人民共和国法院組織訴訟程序参考資料[第1輯]』（中国人民大学出版社，1953年）1－4頁，拙稿朱省志・前掲注（3）「中国民事訴訟法における既判力制度について（1）」259頁以下（本論文第3章2（2））も参照。

織法や最高人民法院が発布した規定などの法令に規定されていたが、この民事訴訟法典未整備の時期（1949－1982年）の立法は、ソビエト法の色が濃かった²²。そして、1991年に中華人民共和国の正式な民事訴訟法がようやく公布され、2007年、2012年、2017年の改正を経て、今に至る。

それでは、現代での中国の民事訴訟手続の基本構造は日本法とどのような違いがあるか、本章はそれを検討するものである。

2 民事訴訟法の基本的手続の比較

日本法の民事訴訟手続は、訴えにより開始され、訴状審査を経た後、訴状の被告への送達により、訴訟係属となり、本案審理が可能な状況となる。

その後、第一回口頭弁論が開始され、弁論、証拠調べ、と続き、審理が尽きると弁論終結となる。条文は、「裁判をするのに熟したとき」と表現している（日本民訴法243条1項）。

その後、判決言渡し、判決送達と続く。

中国法でも、民事訴訟手続は、訴えの提起により開始され（中国民訴法119－124条）、裁判所の審査により起訴の要件（同119条）に該当する場合には立案²³し（同123条）、被告に訴状を送達する（同125条）。

その後、審理前の準備手続（同125－133条）を経て開廷審理し、開廷準備（同134－137条）、法廷調査（同138条）、法廷弁論（同141条）をする、合議廷評議の後、判決を言渡し（同148条）、送達する。なお、日本法の上記243条1項に相当する規定はないが、中国民訴法142条では、「法廷弁論が終結した場合には、法により判決を下さなければならぬ」という表現が存在する。以下、少し詳しく紹介しておきたい。

（1）訴えの提起

中国民訴法では、訴え提起を「起訴」という。「起訴」とは、公民、法人またはその他

²² 常怡＝田平安＝黄宣＝李祖軍「新中国民事訴訟法学五十年回顧与展望」現代法学1999年6期12頁、張晋藩「新中国法制建設回眸与前瞻」国家行政学院学報2000年1期61頁。なお、拙稿朱省志・前掲注(3)「中国民事訴訟法における既判力制度について(1)」265頁以下（本論文第3章2(2)）も参照。

²³ 中国民訴法における立案とは、事件を訴訟手続に受け入れ、訴訟事件として正式に登録し記録することをいう。なお、多くの関係書では、これを「立件」と翻訳されている。

の組織は、自己のまたは自己が保護もしくは管理されている民事権益が侵害された場合、または他人と民事紛争が起こされた場合、自己の名義で裁判所に裁判を通じて司法保護を求める訴訟行為をいうとされている²⁴。

中国の通説でも、訴えの提起は「不告不理」を原則として、当事者による訴えの提起がないと訴訟手続を開始することはできず、裁判所は職権でみずから訴訟を起こすことはできないと解されている²⁵（ただし、再審などでは例外が認められている。例えば、中国民訴法 198 条²⁶）。

訴えの提起の方式については、書面で裁判所に訴状を提出する方法だけではなく、一定の場合は口頭でも訴えを提起することができる（中国民訴法 120 条²⁷）。

なお、当事者の起訴は民事訴訟手続の起点であるかどうかについては、まだ議論があり、当事者の起訴は民事訴訟手続の起点である説²⁸、当事者の起訴は裁判所に受理²⁹された時は民事訴訟手続の起点である説³⁰などが存在する。

（2）起訴の要件

中国民訴法 119 条によれば、起訴には、①原告は当該事件と直接に利害関係を有する公

²⁴ 江必新主編『新民事訴訟法理解適用与实用指南〔修訂版〕』（法律出版社，2015 年）478 頁，江偉＝肖建国主編『民事訴訟法〔第八版〕』（中国人民大学出版社，2018 年）291 頁，吉村＝上田編・前掲注（1）366 頁（白出博之執筆）参照。

²⁵ 江偉＝肖建国主編・前掲注（24）291 頁，齊樹潔主編『民事訴訟法〔第十版〕』（厦門大学出版社，2016 年）282 頁，李浩『民事訴訟法学〔第三版〕』（法律出版社，2016 年）201 頁，宋朝武主編『民事訴訟法学〔第四版〕』（中国政法大学出版社，2015 年）293 頁。

²⁶ 中国民事訴訟法 198 条は「各級の人民法院の院長は、すでに法的効力が生じた当該法院の判決・裁定・調停書について、明らかな誤りがあり、再審の必要があると認めた場合には、審判委員会に提出し、討論の上決定しなければならない。

2 最高人民法院はすでに法的効力が生じた地方の各級人民法院の判決・裁定・調停書について、上級の人民法院はすでに法的効力が生じた下級の人民法院の判決・裁定・調停書について、明らかな誤りのあることを発見した場合には、当該事件を取り上げて自ら再審理し、または下級の人民法院に再審を命ずる権限を有する」と規定している。

²⁷ 中国民訴法 120 条は「訴えの提起については、人民法院に対し訴状を提出し、かつ、被告の人数に応じて副本を提出しなければならない。

2 訴状を作成するのが明らかに困難な場合には、口頭で訴えを提起ことができ、人民法院が記録に記入し、かつ、相手方当事者に告知する」と規定している。

²⁸ 江偉＝肖建国主編・前掲注（24）291 頁。

²⁹ 中国民訴法における受理とは、原告は訴えを提起後、受訴裁判所の審査を経て、立案することである（常怡主編『民事訴訟法教程』（重慶出版社，1982 年）203 頁，小嶋明美・前掲注（6）158 頁）。

³⁰ 齊樹潔主編・前掲注（25）282 頁，李浩・前掲注（25）201 頁，宋朝武主編・前掲注（25）293 頁。

民、法人やその他の組織であること、②明確な被告がいること、③具体的な訴訟上の請求並びに事実および理由があること、④裁判所が民事訴訟を受理する範囲および受訴裁判所の管轄に属すること、の四つの要件の具備が必要となる。これは起訴の積極的要件といわれている³¹。

最高人民法院が主編する実務指南書は、上記中国民訴法 119 条が定めた四つの要件の判断について、次のように説明している³²。①「原告は当該事件と直接に利害関係を有する」とは、裁判所に保護を求める民事權益が原告に属すること、または、それが原告により保護もしくは管理されていること、の二つの場合を意味する。起訴の段階での、原告の当該事件との直接の利害関係の有無の裁判所による審査は、形式的審査で、原告の訴状における記載を基準とする。②「明確な被告がいる」とは、原告が訴状で被告を特定・具体化すべきことをいい、訴状に自然人被告の名前・住所または法人被告の名称・住所および法定代表者等の基本情報を記載すべきことなどを意味する。また、2015 年司法解釈 209 条³³もこのことに関して定めている。③「具体的な訴訟上の請求並びに事実および理由がある」における、「具体的な訴訟上の請求」とは、原告が実体的権利主張を提出すべきことをいう。「事実」には、原被告間の民事関係の発生・変更・消滅に関する事実、原告の実体的権利が侵害されまたは他人と民事紛争が起こされたことに関する等の事実を含める。「理由」では、原告は自己が主張する事実に対して、それ相応の証拠を提供すべきであり、法の規定により訴訟上の請求を主張する理由を説明すべきである。なお、これらの「具体的な訴訟上の請求並びに事実および理由」に対する審査も形式的審査である。④「裁判所が民事訴訟を受理する範囲および受訴裁判所の管轄に属する」における、「裁判所が民事訴訟を受理する範囲」とは、裁判所の主管範囲を意味し、当該紛争事項が裁判所の民事裁判権の行使可能範囲内でなければならないことを意味し、「受訴裁判所の管轄に属する」とは、当該事件が管轄権³⁴を有する裁判所に起訴されていることをいう。

³¹ 張衛平・前掲注（12）292－293 頁、李浩・前掲注（25）201－202 頁。

³² 江必新主編・前掲注（24）478－479 頁。なお、吉村＝上田編・前掲注（1）367－369 頁（堀野出執筆）も参照。

³³ 2015 年司法解釈 209 条は「原告が提供した被告の氏名または名称、住所等の情報が具体的に明確であり、被告を他人と区別させるに足る場合、明確な被告がいるものと認定することができる。

2 訴状に記載された被告の情報が明確な被告の認定には不十分である場合、人民法院は原告に補正するよう告知することができる。原告の補正後もなお明確な被告を確定することができない場合、人民法院は受理しない旨の裁定をする」と規定している。

³⁴ 裁判所の管轄権については、中国民訴法第 2 章（17 条から 38 条まで）参照。

上記の起訴の積極的要件に対して、中国民訴法 124 条の規律は起訴の消極的要件といわれている³⁵。すなわち、①行政訴訟法の規定により、行政訴訟の事件受理範囲に属する場合、原告に行政訴訟を提起するよう告知すること、②法律の規定により、当事者双方が書面仲裁で仲裁申立てに合意し、裁判所に訴えを提起してはならない場合、仲裁機関に仲裁を申し立てるよう原告に告知すること、③法律の規定により、その他の機関が処理すべき紛争については、関係機関に対し解決を申し立てるよう原告に告知すること、④当該裁判所の管轄に属しない事件については、管轄権を有する裁判所に訴えを提起するよう原告に告知すること、⑤判決、裁定、調停書がすでに法的効力が生じている事件について、当事者が再度訴えを提起した場合、再審を申し立てるよう原告に告知する。但し、裁判所が訴えの取下げを許可した裁定を除くこと、⑥法律の規定により、一定の期間内に訴えを提起してはならない事件で、訴えを提起してはならない期間内に訴えを提起したものについては、受理しないこと、⑦判決により離婚を許可せず、および調停により和解した離婚事件並びに判決または調停により養親子関係を維持する事件で、新たな事情または新たな理由なくして、原告が 6 ヶ月以内に更に訴えを提起したものについては、受理しないことである。

以上の起訴要件を満たす場合は、裁判所は受理して立案することになる。その場合は、受理通知書および応訴通知書によって、または口頭により、当事者に訴訟上の権利義務を告知する（中国民訴法 126 条³⁶）。要件を満たさない場合は、裁定書によって、受理しない旨を当事者に通知する（中国民訴法 123 条³⁷）。中国民訴法 119 条のこういう規定は、日本の訴訟要件に相当するものもあることを考慮すると厳しすぎる、将来的には、要件を緩和し、訴状に、明確な原告・被告、明確な訴訟上の請求・事実および理由があり、かつ（原告が）訴訟費用を納めれば、起訴の要件を満たすという方向で改革すべきであるという見解もある³⁸。

³⁵ 江偉主編（傅郁林副主編）・前掲注（10）256 頁。

³⁶ 中国民訴法 126 条は「人民法院が受理を決定した事件については、事件受理通知書および応訴通知書において、または口頭により、当事者に対し関係する訴訟上の権利・義務を告知しなければならない」と規定している。

³⁷ 中国民訴法 123 条は「人民法院は、当事者が法律の規定に基づき訴えを提起する権利を保障しなければならない。第 119 条に適合する訴えの提起については、受理しなければならない。訴えの提起に係わる要件に適合する場合には、7 日以内に立件し、かつ当事者に通知しなければならない。訴えの提起に係わる要件に適合しない場合には、7 日以内に裁定書を作成し、受理しない。原告は、裁定に不服がある場合には、上訴を提起できる」と規定している。

³⁸ 江偉＝肖建国主編・前掲注（24）292 頁。なお、研究者たちのこういう改革意見は、すで

確かにこれは日本法とは異なる手続である。日本法でも、訴訟要件につき、欠缺が明らかで補正不能な場合は、訴訟判決ではなく、訴状審査権による訴状却下命令（日本民訴法137条）で処理することを認めるのが合理的である、という見解があり³⁹、それによるとこの手続も違和感はないといえる。しかし、この手続がそのような合理性から策定されたとは思われない。このような起訴要件審理の手続は、実体法的问题に密接に関連する事項につき（形式的審査であると解されてはいるが）裁判所の裁量的裁断を認めることに繋がるともいえるので、裁判所が後見的観点から、私人の紛争に介入し利害調節を行うことを是認する考え方が反映されているようにも考えられる点で興味深い。

（3）審理と裁判

「開廷審理」は中国民訴法第12章第3節の標題であり、「開廷審理」は日本法でいう口頭弁論手続に該当する審理手続であるといわれる⁴⁰。中国民訴法によると、開廷審理は、主として開廷準備（中国民訴法134-137条）、法廷調査（同138条）、法廷弁論（同141条）、判決の言渡し（同148条）などの手続によって構成される。

3 日本の現行民事訴訟法の特徴との比較

（1）裁判所と当事者の役割（ないし権限）分担

日本法では、周知の通り、「訴訟の審判対象を決定する権限」は当事者に属するが、「訴訟進行に関する権限」は裁判所に属するとして、両者の役割・権限の分担を行なっている。

「訴訟の審判対象を決定する権限」は当事者に属するとして、処分権主義（日本民訴法246条等）・弁論主義（日本民訴法179条等）をとっている。そして「訴訟進行に関する権限」

に2012年の民訴法改正の時に立法者に提出したが、結局、立法者は「一方では、起訴の要件は、中国の政治・司法現状を出発点とするべし、形式的審査を原則とし、実質的審査を例外とし、徐々に完全な形式的審査へ移行する。他方では、長い間の司法の実務中、（中国民訴法119条1号における）「直接に利害関係」という文言は、すでに拡張解釈され、裁判所に保護を求めるのは自己民事権益や自己が保護もしくは管理されている民事権益の二つの状況を含めることになった。現行法の規定は原告の範囲の特定について、すでにうまく運行しているのため、別途「直接に利害関係」以外の状況を規定する必要がない」という反対意見を取り、119条に改正を行っていない（江必新主編・前掲注（24）477-478頁参照）。³⁹ この点に関しては、新堂幸司『新民事訴訟法[第五版]』（弘文堂、2011年）222頁、岩田一真「訴状審査に関する実務上の諸問題」松本博之先生古稀祝賀『民事手続法制の展開と手続原則』（弘文堂、2016年）283頁など参照。

⁴⁰ 吉村=上田編・前掲注（1）425頁（堀野出執筆）。

は裁判所に属するとして、職権進行主義をとっている。ただし、現行法では、この点に関し、当事者にも権限を与え、訴訟協同主義ともいうべきものとなっている⁴¹。

中国法では、「訴訟の審判対象を決定する権限」について、処分権主義に相当するものとして「処分原則」（中国民訴法 13 条 2 項⁴²）がとられているが、弁論主義はとられていない⁴³。この点に関して、日本法では、職権探知主義をとる場合でも、裁判所が当事者の主張を経ないで収集した訴訟資料については、必ず当事者に意見を聞かなくてはならない（日本人事訴訟法 20 条後段）として、そのような訴訟資料に関して当事者に主張する機会を保障している。その結果、職権探知主義の下でも、裁判所が収集する全ての訴訟資料につき当事者の実質的関与が保障されることになり、弁論主義の場合と同程度の当事者の主体的地位が確保されることになる。そして、そのことが、職権探知主義における確定判決の既判力の正当性の基礎になっていると考えられる。

それに対して、中国法では、上記日本法に相当する規定や手続を欠いている。確かに、職権探知主義における当事者の弁論規律として「相互弁論」を保障している（中国民訴法 12 条、同 49 条、同 141 条 1 項 4 号）。これにより当事者は訴訟手続における対論の機会が保障されるようにも思われる。しかし、これは当事者に対論させる機会を保障しているだけであり、それにより裁判所が得た訴訟資料に関して当事者が関与することは保障されていない。すなわち、この「対論」も裁判所の事案解明にとって便宜と考えられるので、その観点から認められたにすぎず、当事者の訴訟関与主体としての地位確保という観点からのものではないということになる⁴⁴。それゆえ、このような弁論規律は「非拘束性弁論原則」⁴⁵と揶揄的に表現される所以である（以上の点、第 2 章 3 (1) で詳述）。

「訴訟進行に関する権限」については、日本法と同様で職権進行主義⁴⁶をとっている。しかし、実務上は、当事者に相当の訴訟進行上の権限が認められる扱いがされているようなので、実質的には日本法の訴訟協同進行主義よりも当事者主義に近いものになっている

⁴¹ 例えば、日本民訴法および民事訴訟規則の中、裁判所が審理に関する事項について、当事者の意見を聴いて決定する旨の規定が散見される（日本民訴法 168 条、175 条、202 条 2 項、207 条 2 項、民事訴訟規則 121 条など）。

⁴² 中国民訴法 13 条 2 項は「当事者は、法律に定める範囲内において、自己の民事上の権利および訴訟上の権利を処分する権利を有する」と規定している。

⁴³ この点に関しては、小嶋明美・前掲注 (6) 26 頁以下・51 頁以下、吉村＝上田編・前掲注 (1) 11 頁以下（吉村徳重執筆）・100 頁以下（小嶋明美執筆）。

⁴⁴ この問題に関しては、第 2 章 3 (1) (イ)弁論主義参照。

⁴⁵ 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、張衛平・前掲注 (12) 44 頁、拙稿朱省志・前掲注 (4)（本論文第 2 章）も参照。

⁴⁶ 小嶋明美・前掲注 (6) 26-27 頁。

ようにも思われる。これらの点について、本論文第2章を参照。

(2) 判決手続と決定手続との手続二元化

日本の民事訴訟法は、ドイツ法の影響から、裁判形式を判決と決定・命令の2つに分け、それに対応した異なる2つの手続から構成されている。これは、訴訟手続上の問題に関する裁判手続と実体法上の法律関係（権利義務）に関する裁判手続とを区別し（**手続の二元化**），後者の手続は慎重なものにするが、前者の手続はそれよりも簡易・迅速なものとする⁴⁷ことで、少しでも、訴訟の促進を図ろうとする趣旨である。前者を決定手続、後者を判決手続とよび、下記のような違いを設けている。

対象	開始	審理手続	裁判形式	不服申立て
判決事項（実体事項）	訴え	必要的口頭弁論	判決	控訴→上告
決定事項（手続事項）	申立て	任意的口頭弁論 （原則的に書面主義、審尋）	決定（命令）	抗告→再抗告

日本法の場合、判決手続では口頭弁論が必要である（日本民訴法87条1項）。その場合は、公開原則、口頭原則、直接主義、双方審問（審尋）主義という4大原則が適用される。しかし、決定・命令手続ではその口頭弁論は任意となり（87条但書）、実際上は口頭弁論は実施されず、口頭主義にかわり書面主義が、双方審尋主義にかわり、片面的審理が行われている。さらに、不服申立ての点で、決定・命令では抗告・再抗告となり、控訴・上告と比較して、より制限的なものとなっており、場合によっては、不服申立てそのものが排除されることになる⁴⁷。以上の点から、決定・命令は簡易・迅速な手続となっていて、訴訟促進に寄与するように策定されている。

中国法でも、裁判形式を判決、裁定、決定、命令の4種類に分け⁴⁸、下記のように区別し

⁴⁷ この問題については、鈴木正裕「決定・命令に対する不服申立て—民事—（1）—（4・完）」法曹時報第36巻7号（1984年）1243頁，8号（1984年）1453頁，10号（1984年）1817頁，11号（1984年）2093頁以下参照。

⁴⁸ 江偉＝肖建国主編・前掲注（24）320頁，李浩・前掲注（25）246頁，吉村＝上田編・前

ている（手続の多元化）。

対象	開始	審理手続	裁判形式	不服申立て
判決事項（実体事項） 中国民訴法 152 条	訴え	開廷審理（口頭弁論）	判決	上訴（15 日以内）
裁定事項（手続事項および個別の実体事項） 中国民訴法 154 条 1 項	手続事項および個別の実体事項に対する申立て	口頭または書面	裁定	上訴（10 日以内、対象は「受理しない旨の裁定」・「管轄異議に対する裁定」・「訴えの提起を却下する旨の裁定」のみ）
決定事項（特殊事項（訴訟障碍）） 中国民訴法 47 条・83 条・117 条・139 条 3 項等	特殊事項に対する申立て	口頭または書面	決定	上訴できず、場合により再議（中国語は「復議」）申立てが可能（1 回のみ） ⁴⁹

掲注（1）408 頁（白出博之執筆）。なお、張衛平教授らは、裁判形式を判決、裁定、決定の 3 種類に分けている（張衛平・前掲注（12）411 頁以下、齊樹潔主編・前掲注（25）300－305 頁、洪冬英主編『民事訴訟法学通論〔第二版〕』（北京大学出版社，2016 年）266 頁以下、宋朝武主編・前掲注（25）379 頁等）。

⁴⁹ 江偉＝肖建国主編・前掲注（24）330 頁，張衛平・前掲注（12）437 頁，齊樹潔主編・前掲注（25）304－305 頁，李浩・前掲注（25）257 頁，吉村＝上田編・前掲注（1）421 頁（白出博之執筆）。

命令事項（手続 事項および一部 の無紛争の事実 問題）	主に裁判所の 職権により		命令	上訴も再議もで きず、場合によっ て取り消すこと が可能 ⁵⁰
--------------------------------------	-----------------	--	----	---

中国法の場合、まず、広義の意味の口頭弁論に匹敵するのは「開廷審理」であり、狭義の意味での口頭弁論に匹敵するのが「法廷弁論」である⁵¹。そして、判決手続では開廷審理が必要である。その場合、公開原則は中国民訴法 134 条に、双方審尋主義（平等原則）は同 8 条に規定があり、口頭原則や直接主義については明文はない。法文上は一般的な規定がなくとも、学説上、通説は、開廷審理では口頭原則や直接主義が貫徹されるべきであると解している⁵²。また、中国民訴法第 12 章第 3 節たる開廷審理の立法趣旨または解釈論から見れば、そこには口頭原則および直接主義が表われているという見解もある⁵³。

なお、例えば、中国民訴法 68 条における「証拠は、法廷において提示し、かつ当事者が相互に質疑しなければならない」という規定は口頭原則を表し、同 72 条 1 項における「事件の状況を知る単位および個人は、いずれも出廷して証言する義務を有する」という規定は、証人が出廷して証言する点で口頭原則を表し、証人の出廷という点も直接主義を表すものであるという見解もある⁵⁴。職権探知主義の下では、訴訟資料も裁判資料も差がないというところから来る見解のようにも思われるが、この見解がいう口頭原則や直接主義は日本法やドイツ法でいうそれとは内容上異なるという評価もあり得る見解であろう。

裁定、決定、命令手続について、開廷審理を行うかどうかは現行中国民訴法では曖昧で明確な規定はないが、実務では、通常、裁定は、開廷審理をせず、決定・命令も同様に開廷審理をせず、書面または口頭で下すようである⁵⁵。また、これらの裁判に対する不服申立ては制限されている（例えば中国民訴法 154 条 2 項など）ので、この点も日本法と同様と

⁵⁰ 江偉＝肖建国主編・前掲注（24）330 頁、吉村＝上田編・前掲注（1）422 頁（白出博之執筆）。

⁵¹ 拙稿朱省志・前掲注（3）「中国民事訴訟法における既判力制度について（2・完）」105 頁（本論文第 3 章 5）、吉村＝上田編・前掲注（1）425 頁（堀野出執筆）。

⁵² 江偉＝肖建国主編・前掲注（24）299 頁、張衛平・前掲注（12）306 頁、宋朝武主編・前掲注（25）305 頁。

⁵³ 劉学在「論民事訴訟中の直接言詞原則」中南民族大学学報（人文社会科学版）2011 年 6 期 112 頁。

⁵⁴ 劉学在・前掲注（53）2011 年 6 期 112 頁。

⁵⁵ 吉村＝上田編・前掲注（1）419－422 頁以下（白出博之執筆）。

いえよう。

裁定というのは、日本法にはない裁判形式であるが、日本法の訴訟判決に相当するものといえようか。訴訟判決の場合も、一定の場合は口頭弁論を経る必要がない（日本民訴法 140 条）からであり、また、審判対象も訴訟要件であり、裁定の場合と重なる点が多いからである。

以上から、判決手続と異なる簡易な裁判手続を設けることで訴訟促進を図るという点では中国法は日本法に類するものといえることができよう。

（3）審理の集中・迅速化と事前の情報・証拠収集方法の強化

日本法では、（旧法からの法改正による）現行法の立法趣旨は、できるだけ早期に争点を明らかにし、わかりやすい審理をめざすことで、納得のいく形での訴訟の促進をめざす、ということである⁵⁶。そこで、それを実現すべく、以下のような手続を設けている。

（ア）審理の集中・迅速化

日本法では、審理の集中・迅速化のため、争点整理手続と集中証拠調べ（日本民訴法 148 条以下）、適時提出主義（同 156 条など）、欠席・弁論の懈怠への規制強化（「審理の現状における判決」など、同 244 条・263 条）が設けられている。

中国法では、「審理の集中・迅速化」に関する手続としては、審理前の準備手続（中国民訴法 125－133 条）と開廷審理における開廷準備（同 134－137 条）があり、同 143・144 条・145 条 2 項は欠席の規制につき定めがある。なお、証拠調べや証拠提出については同 138 条における法廷調査手続があるが、特に集中証拠調べがとられているわけではない。また、適時提出主義もとられている（中国民訴法 65 条⁵⁷）。

⁵⁶ この点に関しては、代表的文献として、松本博之「平成民事訴訟法の制定」『民事訴訟法の立法史と解釈学』（信山社、2015 年）131 頁以下を挙げるに止めたい。また、この改正と中国民訴法とを比較する論文として、西口元「民事訴訟改革における職権主義と当事者主義の交錯」千葉大学法学論集第 30 巻 1・2 号 554 頁以下がある。

⁵⁷ 中国民訴法 65 条は「当事者は自らが行った主張については適時に証拠を提供しなければならない。

2 人民法院は当事者の主張と事件審理の状況に基づき、当事者が提供すべき証拠およびその期限を確定する。当事者はその期限までに証拠提出が明らかに困難な場合、人民法院に期限の延長を申請することができ、人民法院は当事者の申請に基づき相応に延長する。当事者が期限までに証拠を提供しない場合、人民法院はその理由を説明するように命令しなければならない。理由の説明を拒否し、または理由が成立しない場合、人民法院は状況

上記の「審理前の準備」手続と「開廷準備」と呼ばれる⁵⁸手続は、日本法のように明確に「争点整理手続」とは呼ばれていないが、前者は「争点整理手続」の機能がある。開廷審理が行われる事件については、同 133 条 4 号の「開廷審理が必要な場合、当事者への証拠交換等の要求を通じて争点を明確にする」という規定に基づき、「証拠交換」（後述）と「開廷前会議」により、争点整理が行われるからである⁵⁹。

また、迅速化という点では、中国法では、事実が明らかであり、権利義務関係が明確で、単純な事件については、通常手続とは異なる「簡易手続」（中国民訴法 157-163 条）が適用されることと、訴訟は立案の日から 6 ヶ月以内に審理を終結すべしという「審理期限」（中国民訴法 149 条⁶⁰）が設けられている⁶¹点が日本法とは異なる。

（イ）事前の情報・証拠収集方法の強化

日本法では、前述の審理の集中・迅速化を実現するためには、その前提として、事前の情報・証拠収集方法の強化が必要と考えられた。そこで、そのための手続として、現行民訴法では、起訴前における証拠収集制度（日本民訴法 132 条の 2）などが設けられている。

「事前の情報・証拠収集方法の強化」として、中国法は日本法のような制度を設けてはいないが、弁論開始前の証拠収集として、裁判所の主宰の下で、当事者間の証拠交換を可能とする、いわゆる「証拠交換」制度を設けている。

「証拠交換」制度とは、答弁期間終了後、開廷審理前、当事者は裁判所の主宰の下で、互いに証拠を明示する行為または過程である⁶²（証拠規定 37-40 条）。その要件は、答弁期間終了後、開廷審理前であること、当事者申請または裁判所の職権により開始すること、裁判官の主宰の下に行わなければならないこと、および原則 2 回を超えないこと（裁判所

に応じてその証拠を不採用とする、またはその証拠を採用した上で訓戒、過料に処することができる」と規定している。なお、同 65 条 2 項の挙証期限に関しては、吉村＝上田編・前掲注（1）252 頁以下（小嶋明美執筆）参照。

⁵⁸ 張衛平・前掲注（12）306 頁。

⁵⁹ 以上については、吉村＝上田編・前掲注（1）378 頁以下（白出博之執筆）に詳しい。

⁶⁰ 中国民訴法 149 条は「人民法院が普通手続を適用して審理する事件は、立件した日から 6 ヶ月以内に審理を終結しなければならない。特段の事由により延長する必要がある場合には、当該法院の院長が承認して、6 ヶ月延長することができる。さらに延長する必要がある場合には、上級の人民法院に報告して承認を求める」と規定している。

⁶¹ 簡易手続については、吉村＝上田編・前掲注（1）435 頁以下（堀野出執筆）、また、審理期限については、同 395 頁以下（白出博之執筆）。

⁶² 張衛平・前掲注（12）226 頁。

が再度交換する必要があると認める場合を除く)⁶³。

4 上訴制度の比較

日本法では、判決確定前の不服申立て手続と判決確定後の不服申立て手続があり、前者を通常上訴、後者を非常上訴と呼ばれているのは周知の通りであるが、いずれも現行民訴法では、従来の手続が改正されている。その点を踏まえて、以下に、中国法の上訴を比較・分析する。

(1) 日本法における上訴制度の改革

(ア) 日本法における通常上訴の改革—最高裁判所の法令統一機能の強化

日本法は三審制をとっているが、現行民訴法では、最高裁判所の法令統一機能の強化のため、一般的法令違反例違反を上告理由から排除し（日本民訴法 312 条 2 項・3 項参照）、実質的に二審制に少し近づく結果となっている。

また、上告理由の裁判を却下・棄却の場合は決定でできることにした（同 317 条）。片面的かつ書面審理が可能な決定手続にすることで、迅速な裁判を少しでも可能にしようという趣旨である。

(イ) 日本法における非常上訴の改革

日本法では、判決確定後の非常上訴手続としては、特別上告、特別抗告、再審があるが、再審手続の 2 段階手続を明確にし（日本民訴法 346 条・348 条）、再審事由の裁判は決定でできることにした（同 345 条・346 条）。これは、上記の上告手続に決定手続を設けたのと同趣旨である。

(2) 中国法における上訴制度の改革

(ア) 中国法における通常上訴制度の改革

中国では、建国初期に「二審終審制を原則として、三審終審および一審終審が例外」と

⁶³ 以上に関しては、吉村＝上田編・前掲注 (1) 256 頁以下（小嶋明美執筆）。また、中国民訴法における証拠収集手続全般についても、同 249 頁以下（小嶋明美執筆）。

いう審制をとったことがあるが（1951年人民法院暫行組織条例5条1項⁶⁴）、1954年から正式に二審制を採ることになった（1954年人民法院組織法11条1項⁶⁵）。現在の民事訴訟手続も、二審制をとっている（中国民訴法10条⁶⁶）。当時、二審制確立の原因は、地域広いのための交通不便、訴訟経済、国家安全、勤労者の三審までの上訴要望、再審の是正機能などにあるといわれる。また、法文上は、第一審手続での訴訟行為の効果は第二審にも引き継がれることを定めている（2015年司法解釈342条⁶⁷）ので、続審制への移行を示しているが⁶⁸、実務上では覆審制が行われているようである⁶⁹。

2014年、中国共産党第18期中央委員会第4回全体会議は「法による治国の全面的推進における若干の重大問題に関する中共中央の決定（中共中央関与全面推進依法治国若干重大問題的決定、以下、「法による治国決定」という）」を採択し、中国の法治建設事業を指導している。そして、審級制度について、当該決定では、「審級制度を整備し、一審は事実認定および法律適用を中心とし、二審は事実・法的争いの解決を中心とし、再審は法により誤りを是正し、裁判の権威を維持することを中心とし」と指導されている。これにより、今後の通常上訴の手続は、「事実・法的争いの解決」になるであろうから、第二審における覆審的扱いは維持され続けることになるかも知れない。当該決定が「事実争い」にこだわるのは、従来の「実是求是，有錯必糾」（真実追求）という中国裁判所における指導理念、および従来の「馬錫五審判方式」⁷⁰に深く関係していると思われる。

⁶⁴ 1951年人民法院暫行組織条例5条1項は「人民法院は基本的に三級二審制を採る。県級人民法院は基本的な一審法院とする、省級人民法院は基本的な二審法院とする。通常は二審で終審するが、特別な状況により、三審もしくは一審を終審することもできる」と規定した。

⁶⁵ 1954年人民法院組織法11条1項は「人民法院による事件の裁判は、二審終審制」と規定した。

⁶⁶ 中国民訴法10条は「人民法院は、民事事件を審理する場合には、法律の規定により合議、忌避、公開裁判および二審終審制度を実行する」と規定している。

⁶⁷ 2015年司法解釈342条は「当事者が第一審手続において実施した訴訟行為は、第二審手続において当該当事者に対しても拘束力を有する。

2 当事者が第一審手続において実施した訴訟行為を覆した場合、人民法院は、それに理由を説明するよう命じなければならない。理由が成立しない場合、これを支持しない」と規定している。

⁶⁸ 2002年から施行された「証拠規定」は中国民事訴訟の当事者主義への移行の信号とも言われる。その42条2項には二審において新しい証拠の提出が認められ、41条には「新しい証拠」の定義も定められた。また、2015年から施行された司法解釈には342条1項に当事者が第一審手続において実施した訴訟行為は第二審手続においても当該当事者に対して拘束力を有することが認められた。

⁶⁹ 張衛平・前掲注（12）352-353頁。

⁷⁰ 柴發邦＝劉家興＝江偉＝范明辛・前掲注（18）36-41頁、王冊「中国の民事裁判における当事者の地位に関する考察（1）—処分権への制限を手がかりに—」北大法学論集第64

また、学界や最高人民法院も上訴制度の改革は重要な課題として注目している。二審制を三審制に改革する説⁷¹、および二審終審制を基礎として、条件付きの一審終審制や三審終審制を補充とする説⁷²もあるが、審制の改革は民事訴訟法の基本構造にかかるだけでなく、刑事訴訟法・行政訴訟法まで影響を及ぼすことでもあり、さらに政治的な考慮もしなければならないなどの理由で、現段階では、目に見える改革はまだない。

興味深いのは、2018年の人民法院組織法改正では、従来の人民法院組織法11条1項にある「人民法院による事件の裁判は、二審終審制とする」という条文が削除されたことである。これも、将来の各手続法における審制の改革を示唆するものであろうか。

(イ) 中国法における再審制度の改革

中国法では、日本法と異なり、「判決確定（ないし確定判決）」とそれを前提とする「既判力」という制度が規定されていない。「法的効力が生じた」判決・裁定に対する不服申立てか否かで区別するのみである。したがって、日本法でいうところの非常上訴・通常上訴という区別があるのか疑問となるところであるが、中国法の学説はその区別を認める。そして、「法的効力が生じた」判決・裁定をもって確定判決・裁定と解している⁷³。そこで、本論文では、その点に留意しつつ、学説に従い、「法的効力が生じた」判決・裁定をもって確定判決・裁定と扱うことにする。すると、中国法では、非常上訴は再審のみとなる。この再審については、近年、問題が多発していることから改正が続いている。

中国では、1982年の民事訴訟法（試行）の中、「審判監督手続」の下に、初めて民訴法典の中に再審手続を設けたが（1982年民訴法第14章）、当時、当事者による事件の再審理の申立ては「申訴」という手続であった（1982年民訴法158条）。そして、1991年の正式の民訴法の中、初めて当事者による再審を設けた（1991年民訴法178-182条）。当時の立法趣旨では、「昔の当事者による申訴の申請は、今は再審の申立てに改正された。……法院の同志たちの見解によると、今の申訴（再審申立てのこと）にはきりがなく、「四無限」という事態になった。すなわち申訴には時間の制限がない、回数制限がない、申訴

卷第4号（2013年）136-137頁、季衛東『中国的裁判の構図』（有斐閣、2004年）25頁以下、小嶋明美・前掲注（6）7頁およびそこでの掲載文献参照。

⁷¹ 張衛平「民事訴訟法律審的功能及構造」法学研究2005年5期41頁以下、張衛平・前掲注（12）64頁、齊樹潔「構建我国三審終審制的基本思路」法学家2004年3期30頁以下、傅郁林「審級制度的建構原理」中国社会科学2002年4期84頁以下。

⁷² 詳しくは、楊榮新＝喬欣「重構我国民事訴訟審級制度的探討」中国法学2001年5期117頁以下。

⁷³ 詳しくは、朱省志＝加波眞一・前掲注（1）参照。

の法院等級にも制限がない，事件の種類にも制限がない。「四無限」には法院に莫大な負担を与えた。……そこで，改正する時に一部の専門家は再審手続を確立しようと提言して，条件に合致すれば再審を行う，申訴という呼び方も捨てることになった」と解され⁷⁴，すなわち，「申訴」の代わりに設けたものである。

中国の再審手続は現行民訴法第 16 章「審判監督手続」の下に規定されている。中国では，「再審手続」と「審判監督手続」の二つの概念が常に通用されてきた⁷⁵。通説では，再審とは，すでに法的効力が生じた裁判の誤りを是正するため事案を再審理する手続であり，両者は同じものであるをいう⁷⁶。再審手続は「实事求是，有錯必究」（真実追究）という理念の指導の下で設計されたものであるといわれている⁷⁷。そして，現行民訴法における再審手続は，再審審査手続と再審審理手続の二段階があり⁷⁸，裁判所（人民法院），検察庁（検察院），当事者，第三者，の四つの主体が再審を提起することができる⁷⁹。

こういう背景で生まれた再審手続は，再審を申し立てても再審が行われず，再審訴訟が恒常的に累積しており，民事訴訟による紛争解決が終結しない，という問題，いわゆる「再審難」問題があり，2007 年改正法，2012 年改正法もこれを解決するために再審制度の整備が行われたが，現に解決したとは言えないと思われる⁸⁰。

また，中国のこういう再審手続は，「实事求是，有錯必究」（真実追究）という指導理念と確定判決の安定性の衝突，民訴法第 16 章「審判監督手続」という標題の下で「再審手続」の内容の不調和，裁判所および検察庁により再審の提起の不合理（中国民訴法 198 条，

⁷⁴ 朱省志＝加波眞一・前掲注（1）306 頁，最高人民法院民事訴訟法培訓班編『民事訴訟法講座』（法律出版社，1991 年）52－53 頁。

⁷⁵ 江偉主編（傅郁林副主編）・前掲注（10）299 頁，張衛平「民事再審：基礎置換与制度重建」中国法学 103 頁。

⁷⁶ 江偉＝肖建国主編・前掲注（24）351 頁，吉村＝上田編・前掲注（1）489 頁（白出博之執筆）。

⁷⁷ 湯維建主編『民事訴訟法学[第二版]』（北京大学出版社，2014 年）267 頁，柴發邦主編『体制改革与完善訴訟制度』（中国人民公安大学出版社，1991 年）273－274 頁，何兵＝潘劍鋒「司法之根本：最後的審判抑或最好的審判？——对我国再審制度的再審視」比較法研究 2000 年 4 期 417 頁，楊秀清「民事再審制度的理論闡釋」河北法学 2004 年 5 期 17 頁。

⁷⁸ 江偉＝肖建国主編・前掲注（24）352 頁，吉村＝上田編・前掲注（1）492 頁以下（白出博之執筆）。

⁷⁹ 詳しくは，朱省志＝加波眞一・前掲注（1）308 頁以下参照，吉村＝上田編・前掲注（1）493 頁以下（白出博之執筆）。

⁸⁰ この点については，朱省志＝加波眞一・前掲注（1）288 頁，趙旭東・前掲注（1）18 頁，白出博之「中国民事訴訟法改正の背景と比較法的検討・公益訴訟」吉村＝上田編・前掲注（1）47 頁参照。

同 208 条⁸¹⁾、再審事由の広さや曖昧さ（同 200 条⁸²⁾、審判監督手続による再審を決定した事件に対する原判決・裁定・調停書の執行の中断により再審の濫用（同 206 条⁸³⁾、再審審理を適用する手続の不合理（同 207 条⁸⁴⁾等の問題が存在するといわれている⁸⁵⁾。

⁸¹⁾ 中国民訴法 208 条は「最高人民検察院は、各級人民法院のすでに法的効力が生じた判決・裁定について、上級の人民検察院は下級の人民法院のすでに法的効力が生じた判決・裁定について、第 200 条に規定する事由のいずれかに該当すること、または調停書が国家利益・社会公共利益を害することを発見した場合、抗訴しなければならない。

2 地方の各級人民検察院は、同級の人民法院のすでに法的効力が生じた判決・裁定について、第 200 条に規定する事由のいずれかに該当すること、または調停書が国家利益・社会公共利益を害することを発見した場合には、同級の人民法院に検察建議を提出し、かつ上級人民検察院に報告することができる。または上級の人民検察院に同級の人民法院に対して抗訴するように促すこともできる。

3 各級の人民検察院は審判監督手続以外のその他の裁判手続の中での裁判人員の不法行為について、同級の人民法院に検察建議を提出する権限を有する」と規定している。

⁸²⁾ 中国民訴法 200 条は「当事者の申立てが次の各号に掲げる事由のいずれかに該当する場合には、人民法院は再審をしなければならない。

一 新たな証拠があり、原判決・裁定を覆すに足りる場合。

二 原判決・裁定で認定された基本事実が証拠による証明を欠く場合。

三 原判決・裁定の事実認定における主たる証拠が偽造されたものであった場合。

四 原判決・裁定の事実認定における主たる証拠が質疑を経ていない場合。

五 事件の審理に必要な主たる証拠につき、当事者が客観的な理由により自ら収集することができず、書面により人民法院に調査・収集するよう申し立てた場合において、人民法院が調査・収集を行わなかった場合。

六 原判決・裁定の法律適用に明らかな誤りがある場合。

七 裁判組織の構成が適法的でない場合、または法により回避すべき裁判人員が回避をしなかった場合。

八 訴訟行為無能力者が法定代理人による訴訟代理を経ず、または訴訟に参加すべき当事者が本人若しくはその訴訟代理人の責めに帰さない事由により訴訟に参加しなかった場合。

九 法律の規定に違反して、当事者の弁論権を剥奪した場合。

十 召喚状による召喚を経ずに、欠席判決を行った場合。

十一 原判決または裁定に訴訟上の請求の遺漏があった場合、または原判決・裁定が訴訟上の請求内容を越えた場合。

十二 原判決・裁定の基礎となる法律文書が取り消され、または変更された場合。

十三 裁判人員が当該事件を審理した際に、汚職・収賄行為、私利を図って法律を枉げる裁判行為があった場合」と規定している。

⁸³⁾ 中国民訴法 206 条は「審判監督手続に基づいて再審を決定した事件については、原判決・裁定・調停書の執行を中止する旨の裁定をする。但し、尊属扶養費、配偶者扶養費、卑属扶養費、補償金、医療費用、労働報酬等の支払い督促の事件については、執行を中止しないことができる」と規定している。

⁸⁴⁾ 中国民訴法 207 条は「人民法院が審判監督手続に従い再審する事件は、法的効力が生じた判決・裁定が第一審の人民法院により下されたものである場合には、第一審の手続に従い審理する。下された判決・裁定について、当事者は、上訴することができる。法的効力が生じた判決・裁定が第二審の人民法院により下されたものである場合には、第二審の手続に従い審理する。下された判決・裁定は、法的効力が生じた判決・裁定とする。上級の人民法院が審判監督手続に従い自ら再審する場合には、第二審の手続に従い審理する。下された判決・裁定は、法的効力が生じた判決・裁定とする。

2 人民法院は、再審事件を審理する場合、別に合議体を構成しなければならない」と規定している。

そして、研究者たちは、再審制度の改革について、①「实事求是，有錯必究」（真実追究）という指導理念を改革し、裁判の誤りの是正と確定判決の安定性を併せて配慮できる新しい理念をとるべきこと、②民事訴訟法典の中の「審判監督手続」という標題を「再審手続」に改正すべきこと、③裁判所による再審を廃除すべきこと、④検察庁による再審を廃除または制限すべきこと、④再審事由を再整備すべきこと、⑤「審判監督手続による再審を決定した事件に対する原判決・裁定・調停書の執行の中断」という中断効廃除または制限すべきこと、⑤再審審理において、独自の手続を設けるべきこと等の改革案を提出し⁸⁶、「再審之訴」という制度の確立を唱えている。

なお、前述のように、「法による治国決定」では、再審の改革について、「再審は法により誤りを是正し、裁判の權威を維持することを中心とし」と指導しているのため、再審制度の改革に関していえば、まだ従来の「誤りを是正」という指導理念に従っていることになるのか。

5 まとめ

基本的手続の流れについては、中国法も、日本法と同様であり、訴えの提起により開始され、起訴の要件を満たせば、裁判所の受理により立案され、本案審理に属する。そして、審理前の準備手続を経て、開廷審理し、法廷弁論し、合議廷評議を経て、判決を言渡す。裁判の形式も判決、裁定、決定等と区別し、それに応じた簡易・迅速な手続を併設するという手続多元化による訴訟促進策をとっている。また、「審理の集中・迅速化」のため、審理前の準備手続により争点を明確し、事前の情報・証拠収集方法の強化のため、「証拠交換」制度も設けられており、現行日本法との一致がみられる。

このように、個々の手続を比較する限り、類似点が多い。しかし、当事者の訴訟上の地位を子細に検討し、上訴制度にまで検討対象の視野を広げて、総合的に考察すると、日本法との基本的な訴訟手続の構造の違いが見えてくる。

まず、当事者の訴訟上の地位が、現行民訴法でも、いまだ訴訟手続の客体としての性格

⁸⁵ 景漢朝＝盧子娟「論民事審判監督程序之重構」法学研究 1999 年 1 期 34－36 頁，章武生「論民事再審程序的改革」法律科学 2002 年 1 期 106－109 頁，虞政平「我国再審制度的淵源，弊端及完善建議」政法論壇（中国政法大学学報）2003 年 2 期 124－128 頁，江必新「論民事審判監督制度之完善」中国法学 2011 年 5 期 128－130 頁参照。

⁸⁶ 景漢朝＝盧子娟・前掲注（85）36－39 頁，章武生・前掲注（85）110－117 頁，虞政平・前掲注（85）128－130 頁，江必新・前掲注（85）132－137 頁参照。

が強く、主体的地位が確保されているとはいえない。この点は、比較法的に日本法の観点から見ると、既判力の正当化に影響することが分かる。

日本法の既判力論の通説である二元説によると、既判力を正当化する根拠は、当事者が主体的に訴訟手続に関与できる地位が保障されていることから生じる自己責任にあるとされる。それによれば、上記中国法の場合は、既判力の正当化根拠に難があることになり、逆に、むしろ既判力による再審判排除を否定する点の根拠となり得る。

このことは中国法が既判力を規定せず、その前提となる確定判決概念も規定しないことの正当化根拠となる。このような手続構造の下、非常上訴というよりは通常上訴というべき再審が構築されているといえよう。

すなわち、上記のような当事者の地位の取扱い方は、真実追究のためにはいくらかでも再審判して、真実に合致した判決を求めるべきであるという政策的要請と整合的関連性をもって、再審の通常上訴的手続策定と結びつくと評価できよう。そして、これこそが中国法独自の基本的訴訟構造ということになる⁸⁷。

この手続構造は、当事者の利益調整は、裁判所の民事紛争への後見的介入によって正しく行うことができるという考え方を背景にするように思われる。それは社会主義国である中国のこれまでの沿革に由来するものであろうが、今日でも正当性を維持できる考え方であろうか。現在、中国民訴法が直面している諸困難を見ると、学説がその点につき、改革の努力をしている理由が理解できる場所である。今後の改正の動向が注目される所以である。

以上の考察につき、以下の各章で具体的に分析・検証していくことにする。

⁸⁷ 中国法における当事者の地位と既判力の関係が、中国法の再審の特異な性格に影響しているという点は、すでに小嶋明美「再審についての一考察」山形大学法政論叢第49号(2010年)4頁以下が、抽象的にはあるが、指摘するところである。

第2章 訴訟当事者問題の比較

1 はじめに

第1章では、中国民事訴訟法では、当事者の訴訟上の地位が、現行民訴法でも、いまだ訴訟手続の客体としての性格が強く、主体的地位が確保されているとはいえない旨を指摘した。そこで、本章では、その点を詳しく論証していきたい。

その際には、訴訟当事者に関して、日本法との全体的な比較分析も行う必要がある。当事者の訴訟手続上の権能のみを検討するだけでは、思わぬ誤解をすることがあり得るからである。そこで、本章では、念のために、訴訟当事者概念を含む、当事者要件に関する規律問題、さらには、多数当事者問題についても一応の比較分析を行い、当事者論についての全体像の比較分析も行うことにする。

2 当事者に関する（要件等の）規律

（1）民事訴訟における当事者の定義

日本法では、当事者とは、訴訟において、自己の名で裁判所に裁判を求める者とそれ求められる者（相手方）をいう⁸⁸。すなわち、形式的当事者概念がとられている。

中国法の場合、かつては実体的当事者概念がとられ、利害関係当事者説と権利保護当事者説が存在していた⁸⁹。利害関係当事者説は中国の伝統的学説であり、この説によると、当事者とは、民事的権利義務関係の紛争発生後、自己の名義で訴訟を行って、裁判所の判決に拘束される直接的な利害関係者である。こういう利害関係当事者説の基本的な特徴は、当事者は事件と直接的な利害関係がなくてはならず、直接的な利害関係がない者は当該事件の当事者にならない。また、権利保護当事者説は、利害関係当事者説に対する修正説であり、この説によると、当事者とは、民事的権利義務関係の紛争発生後、民事権益を保護するため、自己の名義で訴訟を行って、民事手続の発生・変更・消滅を引き起こす者であ

⁸⁸ 伊藤眞『民事訴訟法[第6版]』（有斐閣，2018年）113頁，川嶋四郎『民事訴訟法』（日本評論社，2013年）35頁，小島武司『民事訴訟法』（有斐閣，2013年）117頁，上田徹一郎『民事訴訟法[第7版]』（法学書院，2011年）29頁。

⁸⁹ 江偉＝肖建国主編・前掲注（24）114－115頁，江偉主編（傅郁林副主編）・前掲注（10）132頁，洪冬英主編・前掲注（48）104頁，齊樹潔主編・前掲注（25）143頁。なお，吉村＝上田編・前掲注（1）169頁以下（小嶋明美執筆）も参照。

る。権利保護当事者説は利害関係当事者説を拡大解釈し、自己の民事権益を保護する者も、他人の民事権益を保護する者も、いずれも当事者とされる。

なお、現在では日本と同じく、形式的当事者概念（手続的当事者概念ともいわれている）が通説であり⁹⁰、当事者とは、民事的権利義務関係の紛争発生後、自己の名義によって訴訟を行い、裁判所に民事裁判を求める者およびその相手方であるといわれている⁹¹。

また、当事者については、狭義の当事者と広義の当事者に分けられている。通説では、狭義の当事者とは、原告と被告のことを意味する⁹²。広義の当事者については、①原告・被告のほか、共同訴訟人と第三者も含む説⁹³、②原告・被告のほか、共同訴訟人と第三者、訴訟代表者も含む説⁹⁴、③原告・被告のほか、共同訴訟人と独立請求権を有する第三者、訴訟代表者も含む説⁹⁵、の三つの見解がある。

中国でのこういう実体的当事者概念から形式的当事者概念へ移行する原因について、李浩教授はこう指摘する⁹⁶。まず、そもそも当事者問題は手続的問題であり、手続が開始する時に当事者を確定すべきである。しかも、当事者間の実体的権利関係は事件を審理してからしか確定できない。また、実体的当事者概念は、実体的権利関係の主体でない者も訴訟の当事者になれるという問題や、逆に、実体的権利関係の主体たる者でも訴訟の当事者になれないという問題（例えば、破産管財人、遺言執行者などと権利義務の主体との関係）に対応できない。さらに、形式的当事者概念は実体的当事者概念より司法救済の観点からは優れている。

なお、法文上では、中国民訴法 119 条⁹⁷に定める訴え提起の要件が、「原告は、当該事件

⁹⁰ 江偉＝肖建国主編・前掲注（24）114－115 頁，江偉主編（傅郁林副主編）・前掲注（10）132－133 頁，田平安主編『民事訴訟法原理[第六版]』（厦門大学出版社，2015 年）112 頁，李浩・前掲注（25）72－73 頁。

⁹¹ 江偉主編（傅郁林副主編）・前掲注（10）131 頁，張衛平・前掲注（12）123 頁，田平安主編・前掲注（90）112 頁，李浩・前掲注（25）71 頁，洪冬英主編・前掲注（48）105 頁，宋朝武主編・前掲注（25）106 頁。

⁹² 張衛平・前掲注（12）123 頁，江偉主編（傅郁林副主編）・前掲注（10）131 頁，田平安主編・前掲注（90）113 頁，齊樹潔主編・前掲注（25）144 頁，洪冬英主編・前掲注（48）105 頁，宋朝武主編・前掲注（25）106 頁，趙鋼＝占善剛＝劉学在『民事訴訟法[第三版]』（武漢大学出版社，2015 年）94 頁。

⁹³ 張衛平・前掲注（12）123 頁，江偉主編（傅郁林副主編）・前掲注（10）131 頁，宋朝武主編・前掲注（25）106 頁。

⁹⁴ 田平安主編・前掲注（90）113 頁，洪冬英主編・前掲注（48）105 頁，趙鋼＝占善剛＝劉学在・前掲注（92）94 頁。

⁹⁵ 齊樹潔主編・前掲注（25）144－145 頁。

⁹⁶ 李浩・前掲注（25）73 頁。

⁹⁷ 中国民訴法 119 条は「訴えの提起は、次の各号に掲げる要件に適合しなければならない。

と直接に利害関係を有する公民，法人やその他の組織であること」，と規定しているので，中国民法自体はまだ実体的当事者概念をとっているといえよう。

（２）当事者の確定基準

（ア）一般的確定基準

日本法では，訴状の（当事者名の）記載から合理的に解釈して当事者を確定するという表示説が通説である⁹⁸。中国法でも，通常の場合は訴状の記載を基準にし，いわゆる表示説をとるのが通説であるが⁹⁹，訴状の記載は不明確または実際の当事者と一致していない場合は，裁判官の釈明権や職権調査により審査し¹⁰⁰，または原告の意思あるいは実体的法律関係を参考にして¹⁰¹，具体的な問題については異なる対応をとる¹⁰²，という見解もある。なお，実務の場合，適格説に近い見解がとられていると推測する見解もある¹⁰³。

（イ）「氏名冒用訴訟」と「死者名訴訟」問題

日本法では，前述のように，訴状の記載を基準にするという表示説で当事者を確定するのが通説であるが，そうすると，氏名冒用訴訟，死者名訴訟の場合，訴状に記載している当事者と実際の当事者は一致せず，問題が生じる。

氏名冒用訴訟の場合，表示説によれば，被冒用者が当事者となり，上訴または再審により救済を求めることになる。行動説によれば，判決の効力は被冒用者には及ばないため，

- 一 原告は，当該事件と直接に利害関係を有する公民，法人やその他の組織であること。
- 二 明確な被告がいること。
- 三 具体的な訴訟上の請求並びに事実及び理由があること。

四 人民法院が民事訴訟を受理する範囲及び受訴人民法院の管轄に属すること」と規定している。

⁹⁸ なお，表示説のほか，意思説，行動説などの見解が存在する。また，表示説は，形式的表示説と実質的表示説が存在する。通説での表示説は実質的表示説である。これらの学説状況の詳細は，高橋宏志『重点講義民事訴訟法（上）[第2版補正版]』（有斐閣，2013年）152頁以下，伊藤眞・前掲注（88）116頁，川嶋四郎・前掲注（88）41-43頁，小島武司・前掲注（88）121-123頁，河野正憲『民事訴訟法』（有斐閣，2009年）93-94頁参照。

⁹⁹ 江偉＝肖建国主編・前掲注（24）115頁，江偉主編（傅郁林副主編）・前掲注（10）133頁，李浩・前掲注（25）79頁，趙鋼＝占善剛＝劉学在・前掲注（92）95頁，齊樹潔主編・前掲注（25）144頁。

¹⁰⁰ 江偉＝肖建国主編・前掲注（24）115-116頁，肖建華『民事訴訟当事人研究』（中国政法大学出版社，2002年）39頁。

¹⁰¹ 江偉主編（邵明執行主編）『民事訴訟法[第三版]』（復旦大学出版社，2016年）93頁，江偉主編（傅郁林副主編）・前掲注（10）133頁。

¹⁰² 例えば，氏名冒用訴訟や死者名訴訟の場合。詳細は後述。

¹⁰³ 張衛平・前掲注（12）125頁。

被冒用者は別訴提起による救済が可能となる。死者名訴訟の場合、表示説によれば、死者が当事者となり、結局、当事者不存在で訴えが却下される。行動説によれば、現実に訴訟行為を行っている者が当事者となる。

これらの問題について、中国法では、以下のような見解がある。

まず、氏名冒用訴訟及び死者名訴訟の場合、特定の学説にこだわる必要はなく、具体的な状況によって適切な対策をとるべきであると論じる見解がある¹⁰⁴。例えば、甲が乙の名義を冒用して丙を訴え、甲は裁判で敗訴した後、乙は同一事件について訴訟を提起する場合。表示説によれば、乙は前訴当事者であり、前訴確定判決の既判力が及ぶため、同一事件を再度提訴することができず、再審の訴えしかできない。行動説によれば、前訴の当事者は乙ではなく甲であり、前訴判決の効力は乙には及ばないので、乙は別訴提起による救済が可能となる。この場合、行動説をとるほうが合理的である¹⁰⁵。なお、甲が乙を訴える時、丙が乙の名を冒用して応訴し敗訴した後、甲が強制執行を申請すると、乙は強制執行を受ける恐れがあるので、乙の合法的権益を保護する視点から、乙を当事者とする再審¹⁰⁶の訴えが認められるべきであろう。すなわち、この場合は、表示説によって乙を当事者と解することになる。

また、死者名訴訟の場合、例えば、甲が乙に対して借金返済訴訟を行ったが、乙は訴状の送達前に死亡した。乙の相続人たる妻丙が訴状の交付を受けたが、裁判所に乙の死亡事実を告知せずに応訴もしなかった。裁判所はこれによって乙の敗訴判決を下した。行動説によれば、丙が当事者となるので、判決の効力は丙に及ぶ¹⁰⁷。しかし、もし、裁判所が公示送達で訴状や判決書を送達し、相続人は死者が訴えられたことを知らない場合は、相続人は当事者とならず（中国民訴法 151 条¹⁰⁸、152 条¹⁰⁹、2015 年司法解釈 55 条¹¹⁰）、判決の効

¹⁰⁴ 江偉主編（傅郁林副主編）・前掲注（10）134 頁，李浩・前掲注（25）79 頁。

¹⁰⁵ 江偉主編（傅郁林副主編）・前掲注（10）134 頁。

¹⁰⁶ なお、再審事由及びどのような手続で強制執行を止めることができるかについては、言及はない。江偉主編（傅郁林副主編）・前掲注（10）134 頁，李浩・前掲注（25）79 頁。

¹⁰⁷ 江偉主編（傅郁林副主編）・前掲注（10）134 頁，李浩・前掲注（25）79 頁。

¹⁰⁸ 中国民訴法 151 条は「次に掲げる事由のいずれかに該当する場合には、訴訟を終結する。

一 原告が死亡し、相続人がなく、または相続人が訴訟上の権利を放棄したとき。

二 被告が死亡し、遺産がなく、かつ義務を負うべき者がいないとき。

三 離婚事件の当事者の一方が死亡したとき。

四 尊属扶養費、配偶者扶養費または卑属扶養費を請求する事件及び養親子関係を解除する事件の当事者の一方が死亡したとき」と規定している。

¹⁰⁹ 中国民訴法 152 条は「判決書には判決結果と当該判決の理由を明記しなければならない。判決書の内容には次の各号に掲げる事項が含まれる。

一 事件名、訴訟上の請求並びに係争に係る事実及び理由。

力は相続人に及ばない¹¹¹。

また、氏名冒用訴訟問題については、以下のような見解もある。

許尚豪教授は、氏名冒用訴訟を共謀型氏名冒用訴訟と非共謀型氏名冒用訴訟とに分け、次のように論じる¹¹²。①共謀型氏名冒用訴訟の場合、被冒用者と冒用者が共謀し、被冒用者は冒用者による氏名冒用訴訟を許諾する場合、それは正に授權行為となるので、冒用者による氏名冒用行為は被冒用者に認容されており、被冒用者の意思と一致するとみられる。また、被冒用者は実際の訴訟手続に参加していないが、これも被冒用者が自らの意思で訴訟に参加するチャンスを放棄し、訴訟の利益を冒用者に移転するものといえることができる。したがって、共謀型氏名冒用訴訟の場合は表示説によって訴状に記載された被冒用者を当事者とするべきである。裁判所は訴訟中に共謀型氏名冒用訴訟を発見した場合には、冒用者を訴訟代理人として認め、被冒用者に裁判所に訴訟代理委任状を提出するよう通知すべきである。判決が確定した後に共謀型氏名冒用訴訟であることが判明した場合は、被冒用者が訴訟手続に参加しなかったことを理由に原判決の効力を覆すのではなく、直接的に被冒用者を当事者として認め、判決の効力を及ぼすべきである。②非共謀型氏名冒用訴訟の場合、冒用者と被冒用者の間に合意がなく、冒用者が無断で被冒用者の名義を冒用して起訴または応訴する。この場合では、訴訟名義者と訴訟行為者は分離する状態にあるので、被冒用者は受動的に訴訟手続から排除され、冒用者は当事者の権利や地位を得ることになる。なお、訴訟状態は訴訟の各段階によって変化するため、訴訟物をめぐる紛争も動的に確定するしかなく、ゆえに当事者の確定の結果も訴訟の進行とともに変更すべきである。したがって、非共謀型氏名冒用訴訟の場合では、日本法のいわゆる規範分類説によって、判決確定前と判決確定後に分けて検討すべきである。判決確定前では、まずは表示説によ

二 判決で認定した事実及びその理由、適用した法律及びその理由。

三 判決結果及び訴訟費用の負担。

四 上訴期間及び上訴する法院。

2 判決書は、裁判人員及び書記官が署名し、人民法院の印章を押印する」と規定している。

¹¹⁰ 2015年司法解釈55条は「訴訟中、当事者の一方が死亡し、相続人が訴訟に参加するか否かの表明を待つ必要がある場合、訴訟を中断する旨の裁定をする。人民法院は、遅滞なく相続人に当事者として訴訟を引き受けるよう通知しなければならず、被相続人がすでに行った訴訟行為は、訴訟を引き受ける相続人に対して有効である」と規定している。

¹¹¹ 江偉主編（傅郁林副主編）・前掲注（10）134頁参照。ただし、後述の当然承継を認めるとすれば、訴訟承継との関係で、さらに検討する余地があると思われる。中国法でも当然承継（中国民訴法150条、2015年司法解釈55条）ということは認められており、相続人は、訴訟上の権利を放棄しない限り、新当事者になる。

¹¹² 許尚豪「冒名訴訟問題研究」蘭州学刊2016年1期141-143頁。

って当事者を一時的に確定し、次には変動する事実の展開の程度により適切に調整すべきである。判決確定後では、事実の認定はすでに固定され、かつ論理的には実体的紛争もすでに法律により解決されているので、適格説によって当事者を確定するほうが訴訟経済や法的安定性に合うはずである。

また、次のような見解もある。甲は姉たる乙の身分証を使って丙と賃貸借契約をした。甲は家賃を滞納し、丙は賃貸借契約によって訴訟を起こし勝訴し（甲は乙の身分証を使って応訴）、乙に強制執行を申請したが、乙は異議を申し立てた。この場合、当事者の確定について、呉傑教授は、通常は行動説のみで対処すべきであるが、甲と乙とで共謀があると証明できる場合、丙は不法行為訴訟によって救済を求めることができる、と論じる¹¹³。

なお、2015年司法解釈189条¹¹⁴は、氏名冒用訴訟の場合、中国民訴法111条¹¹⁵に従って処罰することができる」と規定している。

¹¹³ 呉傑「当事者確定標準再構築」現代法学2008年1期87頁。

¹¹⁴ 2015年司法解釈189条は「訴訟参与人またはその他の者に次の各号に掲げる行為のいずれかがある場合、人民法院は、民事訴訟法111条の規定を適用して処理することができる。

- 一 他人の名義を冒用して訴えを提起し、または訴訟に参加すること。
- 二 証人が保証書に署名した後に虚偽の証言をし、人民法院の事件の審理を妨害すること。
- 三 被執行者の履行能力に関係する重要な証拠を偽造・隠匿・隠滅し、または提出を拒絶し、人民法院が被執行者の財産状況を明らかにすることを妨害すること。
- 四 人民法院に凍結された財産を無断で解除すること。
- 五 人民法院の執行協力通知書を受領した後、当事者に情報を流し、その財産の移転、隠匿に協力すること」と規定している。

¹¹⁵ 中国民訴法111条は「訴訟参与人またはその他の者に次の各号に掲げる行為のいずれかがある場合には、人民法院は、情状の軽重に応じて過料または拘留に処することができる。犯罪を構成する場合には、法により刑事責任を追究する。

- 一 重要な証拠を偽造し、または隠滅し、人民法院による事件の審理を妨害する行為。
- 二 暴力、脅迫若しくは買収の方法により、証人が証言するのを阻止し、または他人を指図し、買収し、若しくは脅迫して偽証をさせる行為。
- 三 すでに封印され、若しくは差し押えられている財産若しくはすでに点検され、かつその保管を命じられている財産を隠匿し、移転し、換価し、若しくは毀損し、またはすでに凍結されている財産を移転する行為。
- 四 司法職員、訴訟参加人、証人、通訳・翻訳者、鑑定人、検証人または執行協力者に対し、侮辱、誹謗、誣告、殴打または攻撃・報復をする行為。
- 五 暴力、脅迫その他の方法により司法職員による職務の執行を妨害する行為。
- 六 すでに法的効力が生じた人民法院の判決または裁定の履行を拒絶する行為。

2 人民法院は、前項に定める行為のいずれかがある単位について、当該単位の主たる責任者または直接責任者に対し過料または拘留に処することができる。犯罪を構成する場合には、法により刑事責任を追究する」と規定している。

(3) 当事者能力

(ア) 当事者能力の定義

民事訴訟は、私権をめぐる紛争を扱う手続であるので、そもそも私権の主体となれない者を当事者とするのは適切ではない。審理をしても、結論（＝本案判決内容）は必ず「請求棄却」となり、権利義務の帰属を認容してもらえない。そこで、（紛争解決にとって）無駄・無意味な訴訟は排除すべし、という民訴理念から、当事者の要件として、実体法上、権利の主体となれない者を排除することになる。周知の通り、それが「当事者能力」という資格・要件である。

日本法では、当事者能力とは、民事訴訟で「当事者」となることができる「一般的な資格」といわれており¹¹⁶、その要件は民法の権利能力に準じるという一般的規定（日本民訴法 28 条）がある。

中国法では、日本法のような、当事者能力についての一般的な規律を明記した規定はないが（ただし、中国民訴法 48 条 1 項¹¹⁷、また、同 263 条¹¹⁸参照）、通説上は、当事者能力とは、訴訟権利能力ともいわれ、民事訴訟の当事者になれる能力または資格として認められている¹¹⁹。ただし、当事者能力は、民事訴訟の当事者になれ、訴訟上の権利を享有し、訴訟上の義務を負うために必要な訴訟法上の資格であると表現する見解¹²⁰や当事者能力は民事訴訟の当事者になれる法律上の資格と表現する見解もある¹²¹。

(イ) 当事者能力の要件

日本法では、当事者能力は原則上実体法上の権利能力規定に従う（日本民訴法 28 条）が、「法人でない社団」、すなわち、「（実体法上の）権利能力なき社団」も特別に、民訴上

¹¹⁶ 新堂幸司・前掲注（39）144 頁、梅本吉彦『民事訴訟法[第四版]』（信山社、2009 年）107 頁、小島武司・前掲注（88）135 頁、川嶋四郎・前掲注（88）50 頁、河野正憲・前掲注（98）100 頁。

¹¹⁷ 中国民訴法 48 条 1 項は「公民、法人やその他の組織は、民事訴訟の当事者となることができる」と規定している。

¹¹⁸ 中国民訴法 263 条は「外国人、無国籍者または外国の企業若しくは組織は、人民法院に訴えを提起し、または応訴し、弁護士に訴訟代理を委任する必要がある場合には、中華人民共和国の弁護士に委任しなければならない」と規定している。

¹¹⁹ 江偉＝肖建国主編・前掲注（24）116 頁、宋朝武主編・前掲注（25）108 頁、齊樹潔主編・前掲注（25）145 頁。

¹²⁰ 張衛平・前掲注（12）125 頁、湯維建主編・前掲注（77）118 頁。

¹²¹ 江偉主編（傅郁林副主編）・前掲注（10）134 頁、洪冬英主編・前掲注（48）105 頁、趙鋼＝占善剛＝劉学在・前掲注（92）95 頁。

は権利能力を認めている（日本民訴法 29 条）。

中国民訴法では、日本民訴法 28 条のような規定はないが、前述のように、学説上は「当事者能力」という概念を認めており、通説は、当事者能力は、民法の権利能力と一致し、特別な場合での権利能力を有しない者も当事者能力を有することも認める¹²²。

また、中国民訴法 48 条 1 項の「公民、法人やその他の組織は、民事訴訟の当事者となることができる」という規定により、公民、法人やその他の組織も当事者能力を有する。

(a) 公民（自然人）

中国民法総則 13 条¹²³によれば、公民（自然人）は生まれてから死ぬまで、権利能力を有する。なお、中国民法総則 16 条は「遺産相続、受贈などで胎児の利益の保護にかかわる場合、胎児は、民事権利能力を有する者とみなし、ただし、胎児が娩出時に死児である場合、その民事権利能力は、初めから存在しないものとする」と規定する。また、中国の現行法では死者の当事者能力を認めないが、名誉侵害などの場合、死者の近親者が当事者になれる¹²⁴。

(b) 法人

中国民法総則 59 条¹²⁵によれば、法人は、法人の成立時から消滅時まで権利能力を有する。また、法人の権利能力が制限された場合について、有力説では、当事者能力は「有無」しなく、制限するか否かという問題は生ぜず、法人の当事者能力は制限されるべきではないと解されている¹²⁶。

(c) その他の組織

2015 年司法解釈 52 条¹²⁷によれば、その他の組織とは、合法的に成立し、一定の組織機構

¹²² 江偉＝肖建国主編・前掲注（24）116 頁，趙鋼＝占善剛＝劉学在・前掲注（92）96 頁，張衛平・前掲注（12）125－126 頁。

¹²³ 中国民法総則 13 条は「自然人は、出生時から死亡時までに民事権利能力を有し、法により、民事権利を享有し、民事義務を負う」と規定している。

¹²⁴ 例えば、2015 年司法解釈 69 条は「死者の遺体・遺骨及び氏名・肖像・名誉・荣誉・プライバシー等を侵害する行為に対して訴えを提起する場合、死者の近親者が当事者となる」と規定している。

¹²⁵ 中国民法総則 59 条は「法人の民事権利能力と民事行為能力は、法人の成立時に発生し、法人の終了時に消滅する」と規定している。

¹²⁶ 江偉＝肖建国主編・前掲注（24）117 頁，江偉主編（傅郁林副主編）・前掲注（10）135－136 頁，齊樹潔主編・前掲注（25）146 頁。

¹²⁷ 2015 年司法解釈 52 条は「民事訴訟法 48 条に定めるその他の組織とは、合法的に成立し、一定の組織機構及び財産を有しているが、法人格を備えていない組織であり、次に掲げるものが含まれる。

- 一 法により登記し、営業許可証を取得した個人独資企業。
- 二 法により登記し、営業許可証を取得したパートナーシップ企業。

及び財産を有しているが、法人格を備えていない組織である。通説では、「その他の組織」の当事者能力は、法人と同じく、成立時から消滅時まで有する¹²⁸。中国法も、法人格なき組織の当事者能力が認められている。

(4) 当事者適格

権利能力なき者はそもそも「権利義務の主体」となれないゆえに訴訟手続から排除されるのであれば、権利能力はあるが、裁判の審判対象となっている権利義務の帰属主体でない者も同様に訴訟手続から排除すべきである。なぜなら、そのような者も権利能力なき者と同様に、判決結果は請求棄却にしかならないし、現在裁判で争われている権利義務の帰属主体ではないということは、他人に帰属する権利義務を主張していることになるが、他人の権利義務を主張する権限（＝処分権限）はないのが原則なので、そのような者の主張を審理する必要はないからである。

そこで、紛争解決にとって無駄・無意味な裁判手続は排除すべし、という民訴理念から、そのような当事者を排除するための要件として解釈上考え出されたのが「当事者適格」要件である。

それゆえ、当事者適格は、当該訴訟物（訴訟上の請求）に関して当事者として訴訟を進行し本案判決を求めることができる資格、または訴訟物たる権利関係に対して本案判決を求めまたは求められる訴訟手続上の地位といわれ、訴訟追行権とも呼ばれる¹²⁹。

中国法でも、上記の日本法と同じく、「当事者適格（中国語原文のまま）」という概念を認めており、「当事者適格」は「正当当事者（中国語原文のまま）」ともいわれ、特定の訴訟において、自己の名義で原告または被告になれる資格を有し、本案判決に拘束される当事者という¹³⁰。また、こういう自己の名義で当事者として本案判決に拘束される権能は

三 法により登記し、我が国の営業許可証を取得した中外合作経営企業、外資企業。

四 法により成立した社会団体の支店・支部等、代表機構。

五 法により設立され、かつ営業許可証を取得した法人の支店・支部等。

六 法により設立され、かつ営業許可証を取得した商業銀行、政策銀行及び非銀行金融機関の支店・支部等。

七 法により登記を経て営業許可証を取得した郷鎮企業、街道企業。

八 本条に定める条件に合致するその他の組織」と規定している。

¹²⁸ 江偉主編（傅郁林副主編）・前掲注（10）136頁，張衛平・前掲注（12）126頁，洪冬英主編・前掲注（48）105頁，李浩・前掲注（25）75頁。

¹²⁹ 小島武司・前掲注（88）238頁，伊藤眞・前掲注（88）189－190頁。

¹³⁰ 江偉＝肖建国主編・前掲注（24）120頁，宋朝武主編・前掲注（25）107頁，洪冬英主編・

「訴訟実施権（中国語原文のまま）」といい¹³¹、中国の通説でも、当事者適格と正当事者、訴訟実施権を同一視している¹³²。

（ア）当事者適格の要件・基準

（a）一般的な基準

日本法では、周知の通り、実体法上「現在裁判で争われている権利義務（＝訴訟物たる権利義務）の帰属主体」かどうかを基準とする。なぜなら、権利義務の帰属主体であれば、その権利義務を主張し処分する権限（＝処分権限）を有するのが原則であるから審理を続ける意味がある。しかも、本案判決は、その効力として権利義務の得喪をもたらすので、実体法上の処分に準じるものであるから、その判決（の効力）を受けることができる者は処分権限を有すべきであるからである。

それゆえ、日本法では、「自己に権利が帰属すると主張する者」には当事者適格が認められるといわれている。ただし、最近は、通説・判例ともに、この要件はあくまで訴訟法上の要件であるから、実体法上の観点からのみで決定するのは適切ではないとして、訴訟法的観点をも加味して決定する傾向にある。

前述のように、中国法では、中国民訴法 119 条で訴えの提起の要件について、原告は当該事件と直接に利害関係を有する公民、法人やその他の組織であること、被告は明確であること、という規定がある。これによると、法文上では、「直接に利害関係を有する公民、法人やその他の組織」であることが原告適格の判断基準となろう。

学説上は、張衛平教授は、当事者適格の判断基準は法律上利害関係を有する対立双方であるという「利害対立説」を主張している¹³³。傅郁林教授らは、当事者が係争する民事法律関係の主体であるか否かを当事者適格の判断基準とする「係争法律関係主体説」を主張している¹³⁴。

前掲注（48）107 頁、齊樹潔主編・前掲注（25）150 頁。なお、当事者適格とは、具体的な訴訟において、本案当事者として起訴または応訴する資格を有することという表現（張衛平・前掲注（12）135 頁）、または、自己の名義で起訴または応訴できる資格であるという表現（湯維建主編・前掲注（77）121 頁、李龍「民事訴訟当事人適格芻議」現代法学 2000 年 4 期 77 頁）もある。

¹³¹ 江偉＝肖建国主編・前掲注（24）120 頁、洪冬英主編・前掲注（48）107 頁、齊樹潔主編・前掲注（25）150 頁。

¹³² 江偉＝肖建国主編・前掲注（24）120 頁。

¹³³ 張衛平・前掲注（12）135－136 頁。

¹³⁴ 江偉主編（傅郁林副主編）・前掲注（10）139－142 頁、李浩・前掲注（25）77 頁、宋朝武主編・前掲注（25）107 頁、趙鋼＝占善剛＝劉学在・前掲注（92）101 頁。

(b) 法益訴訟における当事者適格拡張

環境汚染等の社会公共の利益を損なう行為に対しては、法律が定める機関・組織は、訴訟物に関する具体的処分権限がなくても、裁判所に提訴できると規定されており（中国民訴法 55 条¹³⁵⁾、その限りで、上記の当事者適格要件は拡張されている。この点は、日本法にはない、中国法独自のものである。しかし、この問題については、先行研究が詳しい¹³⁶⁾ので、本章では以上の言及に止めておきたい。

(c) 訴訟担当

日本法では、訴訟担当とは、権利義務の主体以外の第三者が主体に代わり、訴訟物についての当事者適格が認められる場合を指すという¹³⁷⁾。訴訟担当は、当事者の合意（意思）による場合を「任意的訴訟担当」と、法令の規定による場合を「法定訴訟担当」とに分けられる。

中国法でも、日本法と同じ、「訴訟担当」という概念を認めており、訴訟担当とは、民事権利または法律関係の主体以外の第三者が、他人の権利または法律関係に対して管理権を有するため、当事者の地位で、当該法律関係から生じる紛争に対して訴訟実施権を行使し、これによって判決の効力は原民事法律関係の主体に及ぶ¹³⁸⁾。また、任意的訴訟担当および法定訴訟担当という概念もあるが、中国民訴法における任意的訴訟担当および法定訴訟担当の詳細は以下である。

任意的訴訟担当とは、第三者が民事権利または法律関係の主体からの授権により訴訟実施権を行使することという¹³⁹⁾。中国法では、任意的訴訟担当が認められる場合として、訴訟代表者（中国民訴法 53 条¹⁴⁰⁾・ 54 条¹⁴¹⁾）、許可された使用者（商標法解釈 4 条など）、パー

¹³⁵⁾ 中国民訴法 55 条は「環境汚染、多数の消費者の適法な権益の侵害等の社会公共利益を損なう行為に対しては、法律が規定する機関及び関係組織は人民法院に訴訟を提起することができる」と規定している。

¹³⁶⁾ 吉村＝上田編・前掲注 (1) 180 頁以下（小嶋明美執筆）。

¹³⁷⁾ 伊藤眞・前掲注 (88) 191－192 頁。

¹³⁸⁾ 江偉＝肖建国主編・前掲注 (24) 121 頁。

¹³⁹⁾ 江偉＝肖建国主編・前掲注 (24) 121 頁。

¹⁴⁰⁾ 中国民訴法 53 条は「当事者の一方の人数が多い共同訴訟は、当事者が代表者を選任して訴訟をすることができる。代表者の訴訟行為は、その者が代表する当事者に対し効力が生じる。但し、代表者は、訴訟上の請求を変更し、若しくは放棄し、相手方当事者の訴訟上の請求を認諾し、または和解をする場合、代表される当事者の同意を得なければならない」と規定している。

¹⁴¹⁾ 中国民訴法 54 条は「訴訟の目的物が同一の種類であり、当事者の一方の人数が多く、訴えを提起するときに、人数がなお確定されていない場合には、人民法院は、公告を発し、事件の状況及び訴訟上の請求を説明し、権利者に一定の期間内に人民法院に登録するよう通知することができる。

トナーシップ（パートナーシップ企業法 26 条 2 項），著作権管理組織（著作権法 8 条 1 項），不動産の持ち主委員会（物業管理条例 15 条）などがある¹⁴²。

法定訴訟担当とは、第三者は法の規定により訴訟実施権を行使する場合をいう¹⁴³。中国法では、実体的権利義務者の親族（死者近親者，婚姻当事者近親者，未成年の両親を含む），財産管理人，連帯責任者，代位債権者，特定承継における譲渡人（2015 年司法解釈 249 条），公益訴訟（中国民訴法 55 条）などがある¹⁴⁴。

また，選定当事者制度も，中国法でも認められており，「訴訟代表者制度」といわれている（中国民訴法 53 条・54 条）。なお，日本法では，訴法上の任意代理（訴訟代理）は資格（弁護士）が必要（日本民訴法 54 条）なので，その不都合を解消する意味もあるが，中国法ではそうでもない。

(d) 選定当事者

日本法では選定当事者という法定の任意的訴訟担当制度がある（日本民訴法 30 条）が，中国法でも，それに対応する制度がある。それが「訴訟代表者」制度である（中国民訴法 53 条・54 条）。

訴訟代表者とは，一方または双方の当事者が多数である場合，多数の当事者の中から代表者として選出され，当方の利益を代表し訴訟行為を実施する者という¹⁴⁵。こういう形式の訴訟は，訴訟代表者制度（中国語原文は「訴訟代表人制度¹⁴⁶」）または代表者訴訟制度（中国語原文は「代表人訴訟制度¹⁴⁷」）と呼ばれる。なお，訴訟代表者になれる基本条件として，①本案の当事者であること，②訴訟能力を有すること，③当該訴訟を行うための相応の能力を有すること，④善意を持って訴訟代表者の職責を履行できることという¹⁴⁸。さらに，2015

2 人民法院に登録する権利者は，代表者を選任して訴訟をすることができる。代表者を選任することができない場合には，人民法院は，登録に参加した権利者と協議して代表者を確定することができる」と規定している。

¹⁴² 江偉＝肖建国主編・前掲注（24）122－123 頁。

¹⁴³ 江偉＝肖建国主編・前掲注（24）121 頁。

¹⁴⁴ 江偉＝肖建国主編・前掲注（24）121－122 頁，吉村＝上田編・前掲注（1）178 頁以下（小嶋明美執筆）。

¹⁴⁵ 江偉＝肖建国主編・前掲注（24）143 頁，張衛平・前掲注（12）153 頁，吉村＝上田編・前掲注（1）189 頁（小嶋明美執筆）。

¹⁴⁶ 張衛平・前掲注（12）153 頁，李浩・前掲注（25）197 頁，洪冬英主編・前掲注（48）120 頁，趙鋼＝占善剛＝劉学在・前掲注（92）110 頁。

¹⁴⁷ 江偉＝肖建国主編・前掲注（24）143 頁，田平安主編・前掲注（90）122 頁，江偉主編（邵明執行主編）・前掲注（101）96 頁。

¹⁴⁸ 張衛平・前掲注（12）154 頁。

年司法解釈 78 条¹⁴⁹によると、訴訟代表者の人数の範囲は 2 名から 5 名まで、各訴訟代表者は 1 名または 2 名の訴訟代理人を委任できる。

訴訟代表者制度は、中国民事訴訟法における集団紛争を解決する一種の多数当事者制度であり、1983 年に四川省安岳县人民法院が所轄の元坎郷・努力郷における 1569 戸の稲の種もみ経営者と当該県の種子会社との契約紛争事件は訴訟代表者制度の先駆けと言われる¹⁵⁰。1991 年の民訴法はこういう実務経験を踏みながら、諸外国の立法技術を参考にして、この制度を作ったといわれる¹⁵¹。

訴訟代表者訴訟の特徴は、①多数の当事者は訴訟代表者を選出したら、みずから訴訟に参加しなくていいこと、②訴訟代表者が実施した訴訟行為は、法により被代表者の承諾が必要である場合を除き、全当事者に効力が及ぶことである¹⁵²。

また、中国民訴法 53 条・54 条によると、訴訟代表者制度は、人数が確定した代表者訴訟と人数が不確定の代表者訴訟の二種類がある。

なお、この問題については、先行研究が詳しい¹⁵³ので、本章では以上の言及に止めておきたい。

(イ) 当事者能力と当事者適格の関係

周知の通り、紛争解決にとって無用な者を速やかに排除すべく、最低限の要件として、一般的に「当事者」となる資格の有無を問うのが「当事者能力」で、それは存在するとしても、さらに個々の具体的な訴訟物との関係で、「適切な当事者」といえるのかという観点から「(当該訴訟における)当事者としての資格」が問われる場合がある。それが「当事者適格」であるといわれている。

この点は、中国法でも同じで、当事者能力と当事者適格の関係について、張衛平教授の以下のような指摘がある¹⁵⁴。当事者能力は抽象的当事者の資格として、具体的な訴訟と関係

¹⁴⁹ 2015 年司法解釈 78 条は「民事訴訟法 53 条及び 54 条に定める代表者は 2 名から 5 名とし、各代表者は 1 名または 2 名を訴訟代理人として委任することができる」と規定している。

¹⁵⁰ 田平安主編・前掲注 (90) 122 頁。

¹⁵¹ 田平安主編・前掲注 (90) 122 頁、趙鋼＝占善剛＝劉学在・前掲注 (92) 110 頁、洪冬英主編・前掲注 (48) 120 頁、章武生＝楊巖炎「我国群体訴訟的立法与司法实践」法学研究 2007 年 2 期 112 頁。

¹⁵² 張衛平・前掲注 (12) 153 頁。

¹⁵³ 吉村＝上田編・前掲注 (1) 189 頁以下 (小嶋明美執筆)。

¹⁵⁴ 張衛平・前掲注 (12) 135 頁。

がなく、通常は権利能力を有するか否かによって決める。当事者適格は、具体的な当事者の資格として、具体的な訴訟に関係し、特定の訴訟物に直接に関係するか否かによって決める。当事者能力は当事者の一般的資格に属し、当事者適格は特定な事件における具体的な資格に属する。

(5) 訴訟能力

周知の通り、民事訴訟は結果として、実体法上の権利の処分をもたらすことがあるので、実体法上、当事者にそのような処分行為を制限することで当事者の財産を保護すべき場合は、その保護を民訴手続上にも反映させるべく、当事者の訴訟行為に一定の要件を課したのが訴訟能力である。

それゆえ、訴訟能力とは、当事者としてみずから単独で有効に訴訟行為を行ない、または受けるために(相手方や裁判所から)必要な能力をいう¹⁵⁵(日本民訴法 28 条, 31 条以下)。

中国でも、日本法と同じ、訴訟能力は訴訟行為能力ともいわれ、自己の行為で訴訟権利を実現することや訴訟義務を履行することができる能力という¹⁵⁶。

(ア) 要件

民事訴訟は財産処分の効果を生じさせるものであるから、実体法上の「制限能力者」保護を訴訟上にも反映させる必要あり、との理由により定められた制度であるので、その要件は実体法上等の法令での「行為能力」規定に従う(日本民訴法 28 条)¹⁵⁷。

中国民訴法は日本民訴法 28 条のような規定はないが、通説では、訴訟能力は民事行為能力と深く関係していることを認め、自然人の場合には「完全民事行為能力者」しか訴訟能力が認められず、法人やその他の組織の場合には、成立から終止まで訴訟能力を有する等、日本法と同様に実体法の規定によると解されている¹⁵⁸。

¹⁵⁵ 新堂幸司・前掲注(39) 152 頁, 小島武司・前掲注(88) 145 頁, 川嶋四郎・前掲注(88) 59 頁, 河野正憲・前掲注(98) 109 頁。

¹⁵⁶ 江偉=肖建国主編・前掲注(24) 118 頁, 江偉主編(邵明執行主編)・前掲注(101) 92 頁, 齊樹潔主編・前掲注(25) 147 頁, 宋朝武主編・前掲注(25) 110 頁。なお、「みずから訴訟行為を行い, 訴訟権利を行使し, 訴訟義務を履行するための訴訟法上(または法律上)の資格」と表現する見解もある(張衛平・前掲注(12) 127 頁, 江偉主編(傅郁林副主編)・前掲注(10) 136 頁, 李浩・前掲注(25) 80 頁, 湯維建主編・前掲注(77) 119 頁)。

¹⁵⁷ 新堂幸司・前掲注(39) 155 頁, 伊藤眞・前掲注(88) 131 頁, 梅本吉彦・前掲注(116) 118 頁。

¹⁵⁸ 江偉主編(傅郁林副主編)・前掲注(10) 136-137 頁, 張衛平・前掲注(12) 127 頁,

また、中国の民法では、民事行為能力者を「完全民事行為能力者（成年者（満18歳以上の自然人）、または満16歳以上の未成年者であって、自己の労働収入を主な生活収入源とする者）」、「制限民事行為能力者（満8歳以上の未成年者、または自己の行為を不完全にしか弁識することができない成年者）」、「民事行為無能力者（8歳未満の未成年者、または自己の行為を弁識できない成年者）」の三つに分けている。

なお、制限民事行為能力者の民事法律行為は、その法定代理人が代理してするか、またはその法定代理人の同意を得て若しくはその追認を要するものとする。ただし、単に利益を得る民事法律行為またはその年齢、知力に相応する民事法律行為は、単独ですることができる（中国民法総則19条¹⁵⁹・22条¹⁶⁰）。民事行為無能力者の民事法律行為は、その法定代理人が代理してするものとする（中国民法総則20条¹⁶¹・21条¹⁶²）。

（イ）訴訟代理

日本法では、弁護士が訴訟代理人になるのが原則である。中国でも「訴訟代理」という制度を設けられているが、弁護士に限定されておらず、弁護士（律師）・基層法律サービス従事者、当事者の近親者または従業員、当事者所在の社区・単位及び関係ある社会団体が推薦する公民は訴訟代理人として委任されることができる（中国民訴法58条2項¹⁶³）。

この問題についても、先行研究が詳しい¹⁶⁴ので、本章では以上の言及に止めておきたい。

田平安主編・前掲注（90）115－116頁、趙鋼＝占善剛＝劉学在・前掲注（92）98－100頁。
¹⁵⁹ 中国民法総則19条は「満8歳以上の未成年者は制限民事行為能力者とし、その民事法律行為は、その法定代理人が代理してするか、またはその法定代理人の同意、追認を要するものとする。ただし、単に利益を得る民事法律行為またはその年齢、知力に相応する民事法律行為は、単独ですることができる」と規定している。

¹⁶⁰ 中国民法総則22条は「自己の行為を完全には弁識することができない成年者は制限民事行為能力者とし、その民事法律行為は、その法定代理人が代理してするか、またはその法定代理人の同意、追認を要するものとする。ただし、単に利益を得る民事法律行為またはその知力、精神的健康状態に相応する民事法律行為は、単独ですることができる」と規定している。

¹⁶¹ 中国民法総則20条は「8歳未満の未成年者は民事行為無能力者とし、その民事法律行為は、その法定代理人が代理してするものとする」と規定している。

¹⁶² 中国民法総則21条は「自己の行為を弁識することができない成年者は民事行為無能力者とし、その民事法律行為は、その法定代理人が代理してするものとする。

2 満8歳以上の未成年者で、自己の行為を弁識することができない者については、前項の規定を適用する」と規定している。

¹⁶³ 中国民訴法58条2項は「以下の者は訴訟代理人として委任されることができる。

一 弁護士、基層法律サービス従事者。

二 当事者の近親者または従業員。

三 当事者所在の社区、単位及び関係ある社会団体が推薦する公民」と規定している。

¹⁶⁴ 吉村＝上田編・前掲注（1）200頁以下（小嶋明美執筆）。

(6) 弁論能力

日本法では、弁論能力とは、法廷において実際に訴訟行為とくに弁論をするための資格をいう¹⁶⁵。ドイツ法では弁論能力を弁護士に限定し、訴訟迫行は弁護士に依頼しなければならないという弁護士強制主義をとるが、日本法では弁護士強制主義をとらなく、訴訟能力を有する当事者は、原則として弁論能力が認められるといわれている¹⁶⁶。また、地方裁判所以上における弁護士代理の原則がとられ（日本民訴法 54 条 1 項）、これも、訴訟代理人としての弁論能力を弁護士に限定したものと解される¹⁶⁷。さらに、裁判所は、訴訟関係を明瞭にするために必要な陳述をすることができない当事者、代理人または補佐人の陳述を禁じ、口頭弁論の続行のため新たな期日を定めることができる。陳述を禁じた場合において、必要があると認めるときは、裁判所は、弁護士の付添いを命ずることができる。陳述を禁じた場合は、必要があると認めるときは、裁判所は、弁護士の付添いを命ずることができる（日本民訴法 155 条）。

中国法の場合、弁論能力という概念は従来の教科書にあまり載っていないが¹⁶⁸、近年から、これを紹介する教科書も現れ、弁論能力とは訴訟において弁論行為を行う資格をいうとされている¹⁶⁹。なお、中国現行法では、日本法と同じく、弁護士強制主義をとっていないが、前述のように、訴訟代理人は弁護士に限定されていない（中国民訴法 58 条 2 項）。また、中国法は日本民訴法 155 条のような規定はないが、民事行為無能力者の権利を保護するため、いくつかの規定がある。例えば、中国民訴法 62 条では「離婚事件において訴訟代理人がいる場合には、本人は、意思を表示することができないときを除き、出廷しなければならない。明らかに別段の事由により出廷できない場合、人民法院に対し書面による意見を提出しなければならない」と規定し、2015 年司法解釈 234 条は「民事行為無能力者の離婚訴訟において、当事者の法定代理人が出頭しなければならない。法定代理人が出頭できない場合、人民法院は事実を明らかにした上で、法により裁判をする」と規定している。

¹⁶⁵ 新堂幸司・前掲注 (39) 164 頁、小島武司・前掲注 (88) 153 頁、河野正憲・前掲注 (98) 112 頁。

¹⁶⁶ 新堂幸司・前掲注 (39) 164 頁、小島武司・前掲注 (88) 153 頁、伊藤眞・前掲注 (88) 137-138 頁。

¹⁶⁷ 伊藤眞・前掲注 (88) 138 頁、小島武司・前掲注 (88) 153 頁。

¹⁶⁸ 例えば、湯維建主編・前掲注 (77)、江偉＝肖建国主編・前掲注 (24)、田平安主編・前掲注 (90)、江偉主編（邵明執行主編）・前掲注 (101)、宋朝武主編・前掲注 (25)、李浩・前掲注 (25)。

¹⁶⁹ 張衛平・前掲注 (12) 127 頁、齊樹潔主編・前掲注 (25) 148 頁、肖建華主編『民事訴訟法学』（厦門大学出版社、2011 年）147 頁。

3 当事者の権能・地位

(1) 審判対象特定権能

日本法では、当事者の権能として、審判対象特定権能が認められている。この点について、中国法でも、一定の程度で認められるが、職権主義的特徴も残っている。以下、処分権主義及び弁論主義の視点から紹介しておきたい。

(ア) 処分権主義

日本法では、処分権主義は私的自治原則の民訴手続への反映として、いかなる権利義務を訴訟で確定させるかは私人間で決定でき、判決内容（または審判対象）を当事者の決定権限として認める。①訴えなくして訴訟なし（日本民訴法 133 条 1 項）、②当事者が訴訟物として特定した内容を越えて判決はできない（日本民訴法 246 条）、③当事者は訴訟を終結する権限がある（自主的訴訟終結権限）（日本民訴法 261 条以下）と規定している。

中国でも、日本法同様の権限が認められ、①については、中国民訴法 120 条¹⁷⁰、②については、中国民訴法 200 条 11 号¹⁷¹、同 119 条 3 号という日本法と類似した規定がある。なお、条件付きで中国民訴法 49 条¹⁷²（当事者の訴訟権利及び義務）、50 条¹⁷³（和解する権利）、51 条¹⁷⁴（訴訟上の請求を変更または放棄する権利、反訴する権利など）、145 条¹⁷⁵（訴

¹⁷⁰ 中国民訴法 120 条は「訴えの提起については、人民法院に対し訴状を提出し、かつ、被告の人数に応じて副本を提出しなければならない。

2 訴状を作成するのが明らかに困難な場合には、口頭で訴えを提起することができ、人民法院が記録に記入し、かつ、相手方当事者に告知する」と規定している。

¹⁷¹ 中国民訴法 200 条 11 号では、当事者の再審申立ては「原判決・裁定に訴訟上の請求の遺漏があった場合、または原判決・裁定が訴訟上の請求内容を超えた場合」という事由に該当する場合、裁判所は再審しなければならないと規定している。

¹⁷² 中国民訴法 49 条は「当事者は、代理人に委任して、忌避の申立てを提出し、証拠を収集・提供し、弁論を行い、調停を請求し、上訴を提起し、執行を申し立てる権利を有する。

2 当事者は、当該事件に関する資料を閲覧することができ、かつ、当該事件に関する資料及び法律文書を複製することができる。当該事件に関する資料を閲覧し、及び複製する範囲と規則は、最高人民法院が定める。

3 当事者は、法により訴訟上の権利を行使し、訴訟に係る秩序を遵守し、法的効力が生じた判決書、裁定書及び調停書を履行しなければならない」と規定している。

¹⁷³ 中国民訴法 50 条は「当事者双方は、自ら和解することができる」と規定している。

¹⁷⁴ 中国民訴法 51 条は「原告は、訴訟上の請求を放棄し、または変更することができる。被告は、訴訟上の請求を認諾し、または反駁することができ、反訴を提起する権利を有する」と規定している。

¹⁷⁵ 中国民訴法 145 条「判決を言い渡す前に、原告が訴えの取下げを申し立てた場合、許可するか否かは、人民法院が裁定する。

2 人民法院が訴えの取下げを許可しない旨を裁定した場合、原告が召喚状により召喚され、正当な理由なくして出廷を拒絶したときは、欠席判決をすることができる」と規定し

訟を取り下げる権利、ただし、許可するか否かは裁判所が裁定する）があり、訴訟も取り下げることができる。また、中国民訴法 13 条 2 項¹⁷⁶は処分権を規定しているが、中国法では、従来から「処分原則」といわれ、処分権主義は貫徹されていないといわれていた¹⁷⁷。しかし、現在では、条文上は、日本の処分権主義に近いものになっている。

（イ）弁論主義

日本法の通説は、周知の通り、処分権主義同様、弁論主義は民法の私的自治原則の民訴手続への反映と考えている。そして、当事者が主張した事実のみを判決の基礎とすることができること（主張原則）（人事訴訟法 20 条反対解釈）、当事者間で争いのない事実は、そのまま判決の基礎としなくてはならないこと（裁判上の自白の裁判所拘束力）（日本民訴法 179 条）、証拠調べは当事者が申請したもののみを行う（職権証拠調べの禁止）こと（人事訴訟法 20 条反対解釈）、という三つの原則がその内容とされている。

中国法では、民訴法 12 条¹⁷⁸で、「弁論主義」ではなく、「弁論をする権利」すなわち、講学上「弁論原則」と呼ばれるものを規定している¹⁷⁹。また、2015 年司法解釈 92 条¹⁸⁰では自白の不要証拠が規定されている。職権証拠調べについては、日本法と違って、裁判所は、関係単位及び個人に対し調査し、証拠を取得する権限を有し、関係単位及び個人は、これを拒絶してはならないという規定になっている（中国民訴法 67 条¹⁸¹）。

ている。

¹⁷⁶ 中国民訴法 13 条 2 項は「当事者は、法律に定める範囲内において、自己の民事上の権利及び訴訟上の権利を処分する権利を有する」と規定している。

¹⁷⁷ この原則については、王冊・前掲注（70）論文が詳しい。また、他の前掲注（6）、前掲注（1）の諸先行研究でも論じられているので、この原則の内容等につき本章ではこれ以上の言及は割愛することにする。

¹⁷⁸ 中国民訴法 12 条は「人民法院が民事事件を審理する場合、当事者は、弁論をする権利を有する」と規定している。

¹⁷⁹ 江偉＝肖建国主編・前掲注（24）53－54 頁、張衛平・前掲注（12）43 頁、齊樹潔主編・前掲注（25）78 頁。

¹⁸⁰ 2015 年司法解釈 92 条は「当事者の一方が法廷審理において、または訴状・答弁書・代理意見書等の書面資料において、自己に不利な事実について明確に認諾を示した場合、相手方当事者は挙証証明をする必要がない。

2 身分関係・国家利益・社会公共利益等に係る人民法院が職権により調査すべき事実については、前項の自認の規定を適用しない。

3 自認した事実と明らかになった事実が合致しない場合、人民法院は確認を与えない」と規定している。

¹⁸¹ 中国民訴法 67 条は「人民法院は、関係単位及び個人に対して、調査し、証拠を取得する権限を有する。関係単位及び個人は、これを拒絶してはならない。

2 人民法院は、関係単位及び個人が提出した証明文書について、真偽を判別し、当該文書の効力を審査し、確定しなければならないと規定している。

しかし、中国法の「弁論原則」は日本の弁論主義と違って、「非拘束性弁論原則（原文は「非約束性弁論原則）」にすぎないという見解がある¹⁸²ので、以下で簡単に言及しておきたい。

通説では、弁論原則とは、当事者は、裁判所の下で、争っている事実また法的問題について、各自の主張や意見を陳述し、お互い反駁や答弁し、自己の合法的權益を守る原則をいう¹⁸³。弁論原則の内容に関し、通説では、①民事訴訟の全過程に貫くこと、②弁論の範囲は手続問題と実体問題を含むこと、③弁論の形式は口頭や書面でできること、④裁判所は当事者が弁論権を充分に行使できることを保障しなければならないことと解されている¹⁸⁴。

しかし、こういう弁論原則は、弁論主義と違って、当事者の弁論は裁判所に拘束力がなく、裁判所は独自で証拠を収集することができ、また、この証拠を裁判の根拠として使える。中国民訴法 12 条は、当事者が裁判において弁論できる権利を有する、としか規定していない。

張衛平教授は中国のこういう形式的な「弁論原則」を「非拘束性弁論原則」と言い、さらに、以下のように指摘する¹⁸⁵。中国民訴法の弁論原則については、原則的かつ具体的な規定があり、各民訴法の教科書の中にも説明が載っているが、民事訴訟の実際の運用には弁論原則の具体的な作用が見えない。法廷での口頭弁論は常に「お芝居」みたいな存在になり、形式に流れる。当事者による弁論の結果につき裁判所に拘束力がないため、弁論手続は「空洞化」し、「弁論手続の空洞化」は「民事裁判手続の空洞化」を導く。弁論原則に相応する法的効果を規定しない以上、弁論権に関する規定も空洞的「スローガン」にすぎない。当事者による弁論が裁判所に対する拘束にならない以上、弁論権の相対的義務も虚無的保障にすぎない。これによって、中国民訴法上の弁論原則は、実際では「非拘束性」または「非実質的」原則となる。こういう「非拘束性弁論原則」は、職権主義を特徴とする民事訴訟体制から生まれたものであり、裁判所の職権踰越行為の前提条件を提供するものとなっている。

以上が「非拘束性弁論原則」の内容である。こういう「非拘束性弁論原則」は、民事紛争への裁判所の後見的介入を是とする考え方を背景とするものであり、「弁論」という名

¹⁸² 張衛平・前掲注(45) 47 頁、張衛平・前掲注(12) 44 頁。

¹⁸³ 江偉＝肖建国主編・前掲注(24) 53－54 頁、宋朝武主編・前掲注(25) 78－79 頁、齊樹潔主編・前掲注(25) 78 頁。

¹⁸⁴ 江偉＝肖建国主編・前掲注(24) 54 頁、宋朝武主編・前掲注(25) 79 頁、齊樹潔主編・前掲注(25) 79 頁、張衛平・前掲注(12) 43－44 頁。

¹⁸⁵ 張衛平・前掲注(45) 47 頁以下。

を冠してはいるが、日本法の観点からは、これは職権探知主義に他ならない。

日本法での弁論主義とは、事実認定の対象である事実につき、当事者にそれを特定する権限を認める原則であり、それゆえ、当事者が弁論期日で主張した事実のみを事実認定対象とし、それにより特定された事実の存否（＝当事者主張の事実の真偽）を証拠調べにより（自由心証主義に従って）認定することになる。そこから、証拠と訴訟資料とを分離して扱うという原則が生まれることになる¹⁸⁶。

しかし、中国法では、そのような手続になっていない。第1章で述べたように、事実認定手続は、「開廷審理」とよばれ、主として開廷準備（中国民訴法 134－137 条）、法廷調査（同 138 条）、法廷弁論（同 141 条）、で構成される。日本法の弁論期日に相当するのは法廷弁論であるが、それは証拠調べ手続である法定調査の先ではなく、その後に行われる（同 142 条参照）。

その法廷調査では、「当事者陳述」（同 63 条 1 項 1 号）が最初に行われる（同 138 条）が、最高人民法院が主編する実務指南書によれば¹⁸⁷、ここでの「当事者陳述」とは、次のようなものである。これは、当事者が事件について的事实状況を裁判所に陳述するものであり、事件の事実に対する陳述、および事件の事実に対する承認を含める。また、「事件の事実に対する陳述」とは、当事者が、係争する民事法律関係の発生・変更・消滅の事実に対して提出する各種状況の陳述を指す。これらの陳述の証拠効力について、中国民訴法 75 条 1 項は「人民法院は、当事者の陳述について、当該事件のその他の証拠と結びつけて、事実認定の根拠とすることができるか否かを審査し、確定しなければならない」という規定する。すなわち、これは日本法の「当事者尋問」（日本民訴法 207 条以下）に相当するものであり、証拠方法の一つにすぎない。すなわち、証拠調べ手続の前に当事者の口頭による事実主張の場はなく、その証拠調べ手続後の法廷弁論になってようやくそれが行われることになる。これは、証拠と（当事者が主張する）事実とを区別するのではなく、むしろ同価値に見ることの表れであり、現に、2015 年司法解釈 230 条は、裁判所は、事件の具体的な状況に基づき、かつ当事者の同意を得て、法廷調査および法廷弁論をまとめて行うことができる、と規定している。

以上のように、上記の日本法の弁論主義の定義による限り、弁論主義か職権探知主義か

¹⁸⁶ 弁論主義については多くの議論があるが、以上の点は、争いなく一致している点である。代表として、高橋宏志・前掲注（98）404 頁以下。

¹⁸⁷ 江必新主編・前掲注（24）252 頁。

という、中国法では、弁論主義ではなく、職権探知主義がとられていることになろう¹⁸⁸。確かに2015年司法解釈96条2項は、職権証拠調べを同96条1項の場合に限定するので、職権証拠調べの制限を規定するものと読めるが、それは証拠調べの制限にすぎず、証拠によって認定される認定対象としての事実（中国民訴法63条2項参照）の収集権限の制限を意味するわけではない。職権探知主義とは、職権証拠調べの認容を含む原則であるがその核となる内容は、事実認定対象としての事実の収集権限が（当事者にではなく）裁判所に認められる点にあるからである（日本人事訴訟20条1項参照）。

このことに関して留意すべきなのは、むしろ次の点である。日本法では、裁判所が当事者の主張を経ないで収集した訴訟資料については、必ず当事者に意見を聞かなくてはならない（日本人事訴訟法20条後段）として、そのような訴訟資料に関して当事者に主張する機会を保障している。その結果、職権探知主義の下でも、裁判所が収集する全ての訴訟資料につき当事者の関与が実質的に保障されることになり、弁論主義の場合と同程度の当事者の（訴訟手続上の）主体的地位が確保されることになる¹⁸⁹。

それに対して、中国法では、上記日本法に相当する規定や手続を欠いている¹⁹⁰。確かに、当事者の弁論規律として「相互弁論」を保障している（中国民訴法12条、同49条、同141条1項4号）ので、これにより当事者は訴訟手続における対論の機会が保障されるようにも思われる。しかし、前述の張衛平教授の指摘の通り、これは当事者に単に対論させる機会を保障しているだけであり、それにより裁判所が得た訴訟資料に関して当事者が関与することを保障するものではない。すなわち、この「対論」も裁判所の事案解明にとって便

¹⁸⁸ 中国法の文献で、職権探知主義がとられている旨を明記したのものとしては、翁曉斌「職権探知主義転向弁論主義的思考」法学研究2005年4期51頁以下、白迎春「論中国民事訴訟模式—以中日比較為視角」太平洋学報2009年7期34頁以下等がある。

¹⁸⁹ この問題に関しては、山田文「職権探知主義における手続規律・序論」法学論叢第157巻第3号（2005年）1頁以下、また、最近のものとしては、本間靖規「人事訴訟手続における職権探知主義と自己決定権」高橋宏志先生古稀祝賀『民事訴訟法の理論』（有斐閣、2018年）725頁以下参照。

¹⁹⁰ 中国民訴法における職権探知主義については、小嶋明美「職権探知主義の規整—中国民事訴訟法を素材として—（1）」山形大学法政論叢第43号（2008年）1頁以下、また、吉村＝上田編・前掲注（1）3頁以下（吉村徳重執筆）、同29頁以下（小嶋明美執筆）。なお、同7頁（吉村徳重執筆）は、中国民訴法64条の職権証拠調べの制限を根拠に、現行中国民訴法では、職権探知主義はその適用対象が同64条2項の場合に限定され、その他は弁論主義がとられていると論じているようにも読めるが、もしそうなら、その点は議論の余地が残ると思われる。同条3項で、「証拠」と「事実」を区別しておきながら、同条2項は人民法院の調査・収集権限の制限を「証拠」に限定しているからである。同条2項の「証拠」には「事実」も含まれるというのであれば、それは正に全面的に職権探知主義をとっていることになろう。弁論主義とは「証拠」と「事実」の峻別を求める原則であるはずだからである。

宜と考えられるので、その観点から認められたものにすぎない。最高人民法院主編の実務指南書が、「法廷弁論」とは、法廷調査をした上で、双方当事人が法廷調査で明らかになった証拠を運用し、関係する法律の規定とを結びつけ、事件の事実の認定、訴訟上の請求の確認等の、まだ争いがある問題に対して弁論し、相手方当事者の意見を反駁して、自己の主張の正確性を説明することであり、その「法廷弁論」の主要的目的は、裁判所が、弁論によって事件の事実を認定し、是正すべき点を判明し、正しい判決を下すことを保障するためのものである¹⁹¹と述べているが、上記の本章の見解を根拠づけるものと思われる。

以上のように、日本法では、弁論主義をとるか職権探知主義をとるかを問わず、当事者の主体的地位が確保されているのに比べて、中国法の場合は、講学上「弁論原則」と呼ばれるものが、職権探知主義にすぎないのか、または、それとは別のものであると解するかを問わず、当事者の主体的地位が確保されているとはいえない手続状況にあることに違いがない点は留意すべきである。このことが、次章で検討する既判力論に影響してくる。日本法では、弁論主義をとる民事訴訟手続はもちろん、職権探知主義をとる人事訴訟手続においても、確定判決の効力としての既判力の拘束力の正当性を基礎づける手続設計になっているが、中国法ではそうではないと評価することになるからである。

(2) 訴訟進行関与権能

日本法では、訴訟進行については、原則的に、裁判所に権限が認められている（職権進行主義）が、現行法では、当事者にも一定の限度でその点につき権限が認められている¹⁹²。

この点、中国法では、明文はないが、実務上の運用として、当事者の意思が尊重されており、実質的に当事者に訴訟進行上の強い権限が認められる事態となっている。それは中国国民訴訟法の沿革的理由による。例えば、当事者が法廷に新たな証拠を提出したら、相手方当事者は準備不足を理由に休廷を申立てることができ、また、当事者からの弁論再開の申し立てさえあれば、ほぼ確実に弁論再開が行われる等である¹⁹³。

¹⁹¹ 江必新主編・前掲注(24) 566頁。

¹⁹² 伊藤眞・前掲注(88) 277頁、小島武司・前掲注(88) 337頁、新堂幸司・前掲注(39) 451頁、上田徹一郎・前掲注(88) 311頁、河野正憲・前掲注(98) 258頁。

¹⁹³ 拙稿朱省志・前掲注(3)「中国民事訴訟法における既判力制度について(2・完)」105頁以下(本論文第3章5)。

(3) 当事者の手続保障権

日本法では、前述(1)の、事実認定対象についての主体的地位の保障以外に、当事者には訴訟に関与して十分な対論ができる機会が保障されている(例えば、日本民訴法149条4項、124条など)。これは、口頭弁論の原則である、双方審問主義から導き出されるものである。これにより、当事者が民事訴訟手続において訴訟主体としての地位が保障されることになる。

中国法では、民訴法150条1項¹⁹⁴が訴訟の中断事由について、また、2015年司法解釈55条が中断について規定するが、当事者の手続保障上の観点からの中断効の規定はない。また、証拠規定3条1項¹⁹⁵に釈明権に類する規定はあるが、それを行使する際には、当事者の手続保障を考慮すべきという日本民訴法149条4項のような規定はない。

当事者の手続保障という観点からは、以下のような事項も問題となる。

(ア) 当事者公開原則

ドイツ民事訴訟法357条は当事者公開の原則の基本条文であるという¹⁹⁶。日本法でも、民訴法94条では当事者に証拠調べの期日の告知、民訴法169条では当事者双方が立ち会うことができる期日に弁論準備手続を行うについて、規定がある。また、当事者には訴訟資料の収集・複写の権限が認められている。このことから、当事者公開原則自体を明記した条文はないが、当事者公開原則が認められているといわれている。

中国では、憲法130条¹⁹⁷および人民法院組織法7条¹⁹⁸に裁判の公開原則を設けたが、民事

¹⁹⁴ 中国民訴法150条1項は「次に掲げる事由のいずれかに該当する場合、訴訟を中断する。
一 当事者の一方が死亡し、相続人が訴訟に参加するか否かを表明するのを待つ必要があるとき。

二 当事者の一方が訴訟行為能力を喪失し、法定代理人が確定されていないとき。

三 当事者の一方である法人またはその他の組織が消滅し、権利・義務の継承者が確定されていないとき。

四 当事者の一方が不可抗力により、訴訟に参加することができないとき。

五 当該事件が別の事件の審理結果に依拠しなければならないものであって、当該別の事件の審理がなお終結していないとき。

六 訴訟を中断すべきその他の事由があるとき」と規定している。

¹⁹⁵ 証拠規定3条1項は「人民法院は、当事者に対し立証についての要求及び法律上の影響を説明し、当事者が合理的な期間内において積極的・全面的・正確かつ誠実に立証を完成することができるよう促さなければならない」と規定している。

¹⁹⁶ 池邊摩依「ドイツ民事訴訟法における当事者公開原則の成立」法学雑誌第63巻第1号(2017年)81頁。

¹⁹⁷ 中国憲法130条は「人民法院における事件の審理は、法律が定める特別な場合を除き、すべて公開で行う。被告人は、弁護を受ける権利を有する」と規定している。

訴訟法の中、当事者公開原則を定める規定は設けられていない。また、基本書でも、「当事者公開原則」に関する議論はまだ見当たらない。一般的な基本書では、「当事者公開原則」という名も今のところ見当たらない¹⁹⁹。

ただし、証拠の相互尋問（中国語原文は「互相質証」）については、中国民訴法 68 条、2015 年司法解釈 103 条、証拠規定 47 条に保障している。中国民訴法 80 条は、物証・現場検証における当事者の立ち会いを保障している。2015 年司法解釈 104 条 1 項は、証拠に対する当事者の説明や弁論の機会を保障している。2015 年司法解釈 100 条は、証拠申出期間の延長は相手方当事者に通知すべきことを規定している。2015 年司法解釈 358 条は、調停手続ではあるが、関連状況を審査する場合は双方当事者に立ち会うよう通知すべきであると規定する。

また、当事者の訴訟資料の収集・複写の権限も認められている（中国民訴法 49 条 2 項）。

(イ) 事後的手続保障

中国法では、訴訟手続に当事者として参加する機会がなかった場合、事後的にその参加の機会を保障する手続が設けられている。

それが、「第三者取消訴訟」である。これは、帰責事由なく訴訟に参加できなかったが、当該確定判決に誤りがあるため損害が生じたという場合、当該訴訟に参加できなかった者に救済手続として、当該確定判決の変更・取消しを認める手続である（中国民訴法 56 条 3 項、2015 年司法解釈 295 条・296 条）²⁰⁰。

同様の手続としては、「訴外人による再審」（中国民訴法 227 条）もある²⁰¹。

これらの手続は日本法よりも当事者の手続保障に厚いということもできようが、それは、この手続に先立つ、本来の訴訟手続自体での手続保障の不十分さに対する事後的救済とい

¹⁹⁸ 人民法院組織法 7 条は「人民法院は司法公開を行う。法律が定める特別な場合は、この限りでない」と規定している。

¹⁹⁹ 例えば、湯維建主編・前掲注（77）、江偉＝肖建国主編・前掲注（24）、田平安主編・前掲注（90）、江偉主編（邵明執行主編）・前掲注（101）、宋朝武主編・前掲注（25）、李浩・前掲注（25）。なお、中国民訴法における公開裁判制度の内容として、社会への公開（一般公開）のほか、公開裁判の対象は当事者への公開も含めるべきという当事者公開の概念については言及がある（江偉＝肖建国主編・前掲注（24）71 頁、田平安主編・前掲注（90）96 頁、江偉主編（邵明執行主編）・前掲注（101）66 頁、吉村＝上田編・前掲注（1）121 頁以下（小嶋明美執筆）参照）。

²⁰⁰ 詳しくは、吉村＝上田編・前掲注（1）18 頁以下（吉村徳重執筆）、197 頁以下（小嶋明美執筆）。

²⁰¹ 詳しくは、吉村＝上田編・前掲注（1）502 頁以下（白出博之執筆）。

う側面があり、それがもたらす訴訟遅延問題にも留意する必要がある。

4 多数当事者に関する規律

(1) 共同訴訟

日本法では、訴訟提起時における多数当事者に関する規律として、共同訴訟手続（通常共同訴訟（日本民訴法 38 条）、必要的共同訴訟（日本民訴法 40 条））が規定されている。中国法でも、日本法と同様に、共同訴訟手続（中国民訴法 52 条）が規定されている。

中国民訴法 52 条では、共同訴訟手続を「訴訟物（中国語原文は「訴訟標的」）が共同である」共同訴訟と「訴訟物が同種類である」共同訴訟に分けているが、中国における学説上では、前者を「必要的共同訴訟（中国語原文は「必要共同訴訟」）」、後者を「通常共同訴訟（中国語原文は「普通共同訴訟」）」という²⁰²。

必要的共同訴訟とは、「合一確定的共同訴訟（中国語原文のまま）」または「特別共同訴訟（中国語原文のまま）」ともいわれ、当事者一方または双方が 2 名以上で、訴訟物が共同である訴訟である²⁰³。この場合、共同訴訟人の内の一名の訴訟行為は、他の共同訴訟人の承認を経て、当該他の共同訴訟人に対し効力が生じる。この点は日本法とほぼ同じ内容である（日本民訴法 40 条 1 項）。この場合に、三つの観点から、訴訟物の共同要件を判断する。すなわち、当事者適格において、共同訴訟人は訴訟物について権利関係が共同であること、審判対象において、必要的共同訴訟人と相手方の権利関係を判断し、判決の効力は全共同訴訟人に及ぶこと、訴訟の目的において、必要的共同訴訟は全共同訴訟人と相手方の紛争を一括に解決することという²⁰⁴。

通常共同訴訟とは、当事者一方または双方が 2 名以上で、訴訟物が同種類で、裁判所が合併し審理できると認め、かつ当事者の同意を得て共同で行う訴訟である²⁰⁵。この点は、日本法と少し異なるところである。（日本民訴法 38 条）訴訟の目的物について共通の権利・義務を有しない場合には、その内の 1 名の訴訟行為は、他の共同訴訟人に対し効力が生じない。この点は日本法と同じである（日本民訴法 39 条）。

なお、この問題についても、先行研究が詳しい²⁰⁶ので、本章では以上の言及に止めておきたい。

²⁰² 張衛平・前掲注（12）144 頁。

²⁰³ 江偉＝肖建国主編・前掲注（24）138 頁。

²⁰⁴ 江偉＝肖建国主編・前掲注（24）138 頁。

²⁰⁵ 江偉＝肖建国主編・前掲注（24）137 頁。

²⁰⁶ 吉村＝上田編・前掲注（1）184 頁以下（小嶋明美執筆）。

(2) 訴訟参加

日本法では補助参加（日本民訴法 42 条）、独立当事者参加（日本民訴法 47 条）、共同訴訟参加（日本民訴法 52 条）が設けられている。

(ア) 当事者参加

中国法では、中国民訴法 56 条 1 項により、第三者は、当事者双方の訴訟物について、独立請求権を有すると認める場合には、訴えを提起する権利を有する。学説上では、これを「独立請求権を有する第三者」といい、訴訟における地位については、原訴訟の原告や被告を被告とする原告と解される²⁰⁷。これが中国法における当事者参加手続に該当する手続といえよう。

(イ) 補助参加

また、中国民訴法 56 条 2 項では、第三者は、当事者双方の訴訟物について、独立請求権を有しないものの、事件の処理結果が自己と法律上の利害関係を有する場合には、訴訟参加を申し立てることができ、または裁判所がその者に訴訟に参加するよう通知し、裁判所が民事責任を負う旨を判決する第三者は、当事者としての訴訟上の権利・義務を有する。学説上では、これを「独立請求権のない第三者」といい、日本法の補助参加に該当するものといえようが、その訴訟における地位については、以下のような諸見解がある²⁰⁸。

①「独立請求権のない第三者」は当事者ではなく、訴訟において原告でも被告でもなく、独自の訴訟地位を有する訴訟参加人と解するべきである。この見解の理由は、いずれにしても、「独立請求権のない第三者」は原告のように訴訟上の請求を変更・放棄したり、訴えを取り下げたりすることができなく、また、被告のように管轄異議や反訴を提起することはできないからという。

②「独立請求権のない第三者」は当事者の一種で、当事者としての権利または義務がある。この見解の理由は、中国民訴法の立法体系から見れば、「独立請求権のない第三者」は原告・被告と同じ、中国民訴法第五章（訴訟参加人）第一節（当事者）に規定しているからという。

²⁰⁷ 江偉＝肖建国主編・前掲注（24）151－152 頁。

²⁰⁸ 江偉＝肖建国主編・前掲注（24）154 頁、龍翼飛＝楊建文「無独立請求権第三人的訴訟地位」法学家 2009 年 4 期 44－45 頁参照。

③「独立請求権のない第三者」は訴訟に参加する場合、当事者とみなすが、被告とするしかない。

④「独立請求権のない第三者」は非確定的当事者であり、裁判で責任を負う場合は当事者とみなし、逆にそうでない場合は当事者とはみなさない。この見解の理由は、「独立請求権のない第三者」は不確定であり、裁判で義務を負担するば当事者となり、裁判で義務を負担しなければ当事者にならないからという。

(ウ) 共同訴訟参加

中国法では、これに該当する手続としては、当事者の追加・変更手続（2015 司法解釈 73 条²⁰⁹・74 条²¹⁰）がある。これは、共同訴訟を行うべき当事者が訴訟に参加していない場合、追加的に訴訟に参加できるという手続であるが、その場合、裁判所（人民法院）も、職権で参加を強制できる点に特色がある。

なお、この問題についても、先行研究が詳しい²¹¹ので、本章では以上の言及に止めておきたい。

(3) 訴訟承継

日本法での訴訟承継とは、訴訟係属中に訴訟上の請求の対象たる権利または法律関係を基礎づける実体関係が訴訟外で変動することによって、訴訟上の係争物を承継取得したものが、訴訟上の地位を承継する訴訟形態をいう²¹²。訴訟承継の種類について、当然（一般）承継、特定承継（参加承継と引受承継）があり、日本法では、民訴法 124 条・49 条・50

²⁰⁹ 2015 年司法解釈 73 条は「共同で訴訟を行うべき当事者が訴訟に参加していない場合、人民法院は、民事訴訟法 132 条の規定により、その当事者に参加するよう通知しなければならず、当事者が人民法院に追加を申立てることもできる。人民法院は、当事者が提起した申立てについて、審査を行わなければならない。申立て理由が成立しない場合、却下する旨の裁定をする。申立て理由が成立する場合、追加された当事者に訴訟に参加するよう書面により通知する」と規定している。

²¹⁰ 2015 年司法解釈 74 条は「人民法院は、共同訴訟の当事者を追加する際、その他の当事者にこれを通知しなければならない。追加すべき原告が、実体的権利の放棄をすでに明確に示した場合、追加しなくてもよい。訴訟参加を望まず、実体的権利も放棄しない場合、なおも共同原告として追加しなければならないが、追加された者が訴訟に参加しないことは、人民法院の事件審理及び法により判決をすることに影響しない」と規定している。

²¹¹ 吉村＝上田編・前掲注（1）181 頁以下（小嶋明美執筆）。

²¹² 高橋宏志『重点講義民事訴訟法（下）[第 2 版補訂版]』（有斐閣，2013 年）563 頁以下、梅本吉彦・前掲注（116）699 頁等。

条・51条に訴訟承継に関する規定がある。

中国法でも当然承継と特定承継の場合に関する手続が規定されている。

当然承継に関しては、中国民訴法150条1項1・3号は、当事者の一方が死亡し、相続人が訴訟に参加するか否かを表明するのを待つ必要がある場合、または当事者の一方である法人またはその他の組織が消滅し、権利・義務の継承者が確定されていない場合、訴訟を中断すると規定する。

また、2015年司法解釈55条は、訴訟中に当事者の一方が死亡し、相続人が訴訟に参加するか否かの表明を待つ必要がある場合、裁判所は訴訟を中断する旨の裁定をする。また、裁判所は遅滞なく相続人に当事者として訴訟を引き受けるよう告知しなければならず、被相続人がすでに行った訴訟行為は訴訟を引き受ける相続人に対して有効とする、と規定する。

さらに、最高人民法院が主編する実務指南書によれば、上記の2015年司法解釈55条の実務的取扱いは以下のような内容となる²¹³。①当事者の一方が死亡の場合、相続人がいる場合では裁定で訴訟を中断しなければならない。②裁判所は直ちに相続人に訴訟に参加するよう通知しなければならない。死亡した当事者の相続人に直ちに通知することが裁判所の義務である。③相続人が訴訟に参加する場合、被相続人がすでに行った訴訟行為は相続人に対して有効として拘束力を有する。相続人はその前の訴訟活動に参加していないことを理由として被相続人のすでに行った訴訟行為を否認することができない。④相続人が訴訟に参加するか否か、被相続人の訴訟行為を負担するか否かは、相続人の自己意思で決定する。相続人が訴訟に参加することを拒否する場合、中国民訴法151条により訴訟を終結する。

以上は、一般承継についての規定であり、特定承継については以下の規定がある。2015年司法解釈249条1項は、訴訟中に、係争中の民事権利義務が移転する場合、当事者の訴訟上の主体資格及び訴訟上の地位には影響せず、裁判所が下したすでに法的効力が生じた判決・裁定は譲受人に対して拘束力を有する、と規定する。同条2項では、譲受人が独立請求権のない第三者の身分により訴訟への参加を申し立てた場合、裁判所はこれを許可することができ、また、譲受人が当事者に代わって訴訟を引き受けることを申し出た場合、裁判所は事件の具体的な状況により許可するか否かを決定することができ、許可しない場

²¹³ 杜万華主編『最高人民法院民事訴訟法司法解釈実務指南』（中国法制出版社、2015年）87-88頁。

合は当該譲受人を独立請求権のない第三者として追加することができる、と規定している。

さらに、同 250 条 1 項は、249 条の規定に従い、裁判所は譲受人が当事者に代わって訴訟を引き受けることを許可した場合、裁判所が当事者を変更する旨の裁定をする、と規定している。その場合、250 条 2 項前段では、当事者変更後、訴訟手続は譲受人を当事者として続行し、元の当事者は訴訟から脱退しなければならない、と規定している。これは、当事者の交換的変更を規定するものである。そして、250 条 2 項後段では、元の当事者がすでに完了した訴訟行為は、譲受人に対して拘束力を有すると規定し、承継効を規定する。

最高人民法院が主編する説明・解釈書は、2015 年司法解釈 249 条について、「本条は当事者恒定や訴訟承継原則に関する規定である」と説明している²¹⁴。しかし、通説によれば、日本法での訴訟承継主義に対して、2015 年司法解釈 249 条の規定は、ドイツ法の当事者恒定主義をとっていると解されるべきなのに²¹⁵、最高人民法院の上記説明は、当事者恒定主義と訴訟承継主義が混在されているところに表現上問題があり、「当事者恒定主義を原則として、訴訟承継主義を例外とする」というのが正確であると指摘されている²¹⁶。すなわち、譲受人が訴訟引受を申立て、裁判所はそれを認めて当事者の変更の裁定をした場合、旧当事者は訴訟から脱退し、旧当事者の訴訟行為は譲受人を拘束し、譲受人を当事者として訴訟は続行され、その限りで、例外として、訴訟承継主義が適用されることになる²¹⁷。

ところで、最高人民法院が主編する説明・解釈書は、249 条について、単に当事者恒定主義及び訴訟承継主義についての規定であるとのみ説明をし、249 条の立法理由は明確に述べていない。これに関して、張衛平教授は、249 条が当事者恒定主義を採る理由は台湾法を参考としたの結果かもしれないと推測する²¹⁸。張衛平教授は手続の安定性、日本やドイツ両国の当該問題に関する法律の運行状況から当事者恒定主義に賛成する²¹⁹。

5 まとめ

①当事者に関する規律については、日本法に類する点が多い。ただし、公益訴訟に関する

²¹⁴ 沈徳詠主編『最高人民法院民事訴訟法司法解釋理解与適用（上）』（人民法院出版社、2015 年）638 頁。

²¹⁵ 張衛平「訴訟係属中実体変更的程序対応」環球法律評論 2018 年 1 期 8-9 頁

²¹⁶ 張衛平・前掲注（215）9 頁掲載注 3 参照。なお、中国民訴法における訴訟承継については、吉村＝上田編・前掲注（1）183-184 頁（小嶋明美執筆）も言及がある。

²¹⁷ 吉村＝上田編・前掲注（1）183-184 頁（小嶋明美執筆）。

²¹⁸ 張衛平・前掲注（215）21 頁。

²¹⁹ 張衛平・前掲注（215）21-24 頁。

る当事者適格拡張についてのよう、日本法よりも先進的な制度もある。

②当事者の権能・権限については、社会主義法制下での沿革的理由から、中国法独自のものがあるが、学説は日本法のそれに近づける努力をしており、立法もそれに従う傾向にある。それは、訴訟手続の客体的要素の強い当事者から、訴訟手続の主体としての当事者への変容というべきものであろう。ただし、これは中国経済に市場原理を導入したことに対応する変化というべき要素が大きいので、どこまで市場原理の導入を進めるのかという、今後の政治状況の展開に左右される面があることは否定できないであろう。現状では、先の3で検討したように、まだまだ訴訟手続の主体的地位が確保されているとは評価できず、このことが次章の、既判力の正当性欠缺（ひいては既判力や確定判決規定の欠如）の問題に繋がっていくことになる。

③多数当事者に関する規律についても、日本法に依りつつも、中国法独自の発展が見られるが、制度的に整備されるべき問題を多く残す状況にあるといえよう。

第3章 既判力制度の比較

1 はじめに

前章で、当事者の訴訟上の地位が、現行民訴法でも、いまだ訴訟手続の客体としての性格が強く、主体的地位が確保されているとはいえない点を確認した。

このことは、既判力を正当化する根拠は当事者が主体的に訴訟手続に関与できる地位が保障されていることから生じる自己責任にあると解する日本法の現在の通説的観点から見ると、上記中国法の場合は、既判力の正当化根拠に難があることを示し、逆に、むしろ既判力による再審判排除を否定する根拠となり得る。

そうであるとする、はたして中国民事訴訟法では、既判力というものはどのようなものと考えられているのか。日本法の既判力と比較検討することで、その内容を分析し、次章で検討する再審問題の前提資料としたい。

2 既判力制度に関する条文

最初に、明確にしておくべきなのは、現行の中国民事訴訟法では既判力または確定判決という文言は存在せず、日本民訴法 114・115 条のような既判力を明確に規定する条文もないことである。ただし、明文はないが、学説上は、既判力に関する条文はあると論じられている。

2007 年民訴法 111 条 5 号（現行民訴法 124 条 5 号の内容と同旨）の「判決・裁定によりすでに法的効力が生じている事件について、当事者が再度訴えを提起した場合、申訴²²⁰で処理すると原告に告知する」という条文は「一事不再理」の原則に基づくものであり、既判力を規定するものと張衛平教授は指摘する²²¹。張衛平教授によれば、この条文は、前訴裁判所の法的効力が生じた判決に後訴裁判所に対する拘束力を与え、これによって、前訴裁判

²²⁰ ここでは、「再審の申請」を意味する。朱省志＝加波眞一・前掲注（1）296 頁参照、吉村＝上田編・前掲注（1）494 頁（白出博之執筆）参照。

²²¹ 全国人大常委会法制工作委员会民法室編『民事訴訟法立法背景与观点全集』（法律出版社、2012 年）610 頁（張衛平教授発言）。なお、この本の編集者は立法に参加した立法者である。現行民訴法 124 条 5 号は「判決・裁定・調停書にすでに法的効力が生じている事件について、当事者が再度訴えを提起した場合、再審を申し立てるよう原告に告知する。但し、人民法院が訴えの取下げを許可した裁定を除く」と規定している。

所が裁判した実体法的紛争について、当事者は再度提訴できず、後訴裁判所も再度審理して裁判をすることができなくなるということを定めるものであり、既判力を間接的に規定したものであるという²²²。また、李龍教授によれば、上記の条文を含めて、最高人民法院が発布した「民事訴訟法適用の若干問題に関する意見（法発〔1992〕22号）」（以下、「民訴意見」という）75条4号（2015年司法解釈93条1項5号の内容と同旨）²²³に規定する「すでに人民法院の法的効力が生じた裁判により確認された事実について、当事者は証明する必要がない」という条文も、不完全であるが、中国民訴法における一事不再理原則や既判力に関する規定であると解されている²²⁴。

齊樹潔教授らは、現行民訴法155条の「最高人民法院の判決・裁定、並びに法により上訴が許可されずまたは上訴期間が経過しても上訴していない判決・裁定は、法的効力が生じた判決・裁定である」および175条の「第二審の人民法院の判決・裁定は、終審の判決・裁定である」という条文の中に、「既判力」という言葉はないが、立法趣旨から見れば「法的効力が生じた判決」または「終審の判決」の顕著な特徴は確定性を有することなので、既判力理論によって考えれば、間違いなく中国民訴法における既判力の法的根拠となると指摘する²²⁵。

以上の見解によると、上記民訴法155条による期間徒過後に、判決・裁定は確定判決となり、既判力が生じると解することになる。

さらに、2015年司法解釈247条は重複起訴に関して以下のように規定する。「（1項）当事者がすでに訴えを提起した事項について、訴訟の係属中または裁判が効力が生じた後に再度訴えを提起し、同時に次に掲げる条件に合致する場合、重複起訴を構成する。①後訴と前訴の当事者が同じである場合（1号）、②後訴と前訴の訴訟物が同じである場合（2号）、③後訴と前訴の訴訟上の請求が同じである場合、または後訴の訴訟上の請求が実質的に前訴の裁判結果を否定するものである場合（3号）。（2項）当事者が重複起訴をした場合、受理しない旨の裁定をする。すでに受理した場合は、訴えを却下する旨の裁定をする。ただし、法律または司法解釈に別段の定めがある場合を除く」。この条文も「一事不

²²² 張衛平「既判力相対性原則：根拠、例外与制度化」法学研究2015年1期71頁。

²²³ この民訴意見は、2015年司法解釈により廃止されたが、その93条1項5号に引き継がれて、今日に至っている。

²²⁴ 李龍「論民事判決的既判力」法律科学1999年4期83頁。

²²⁵ 齊樹潔主編・前掲注（25）55頁。

再理」の原則を前提とするものといわれている²²⁶。

また、2015年司法解釈248条は続いて247条の例外をも規定している。すなわち、「裁判が法的効力が生じた後、新たな事実が発生し当事者が再度訴えを提起する場合、人民法院は法により受理しなければならない」。これも既判力の時的範囲に関する規定といわれている。なお、この条文をめぐる論争は後述する。

以上の諸見解に対し、前述の中国民訴法124条5号、155条、175条について、既判力制度に関する規定ではないという見解もある。鄧輝輝教授は以下のように指摘する²²⁷。まず、155条及び175条が「確定性」を有するという見解について、正に先入観が入っている推論であり、完全に中国国外の既判力理論を判断の基礎として、中国の実際の状況に応じた具体的な分析をせず、証明すべきものを論証の前提としていて、論証が成り立っていない。中国民訴法155条、175条が定めた内容はただの抽象的・原則的・概括的なもので、「法的効力が生じた判決」または「終審の判決」はどのような法的効力があるか明確ではなく、その法的効力は拘束力か確定力か、誰に対して発効するのか、いつ発生するのか、どの範囲で発効するのかなど問題についての定めもなく、既判力の規定と言うことはできない。次に、124条5号は一事不再理原則の法律上の体现と見えるが、既判力の消極的作用と一事不再理原則を同一視してはならない。かつ、124条5号の規定はただ判決・裁定が法的効力が生じた事件に対し、当事者が再度起訴することができないことを強調するものであり、判決のこのような効力の基準時は定められていないので、既判力理論と合わないかもしれない。

実は、民訴法155条、175条の「法的効力が生じた判決」または「終審の判決」という文言の顕著な特徴は確定性であると解し、二つの条文を中国民訴法上の既判力の法的根拠と解する見解は、葉自強教授が1995年の時点ですでに述べていた。当時、葉自強教授は以下のように説明した²²⁸。「判決が法的効力が生じると、原審裁判所も上級裁判所も、通常の場合、法的効力が生じた判決を任意に変更できない。もし誤りがあることを発見し是正が必要な場合、厳格な審判監督手続で行うべきである。当事者が判決に対して不服申立てとしての申訴を提出した場合、裁判所が職権により原判決を取り消す可能性もある。こういう通常の不不服申立てとしての申訴の方法が全部尽きた場合、当該判決が訴訟手続の中で取り

²²⁶ 沈徳詠主編・前掲注(214)631-632頁、杜万華主編・前掲注(213)393-394頁。

²²⁷ 鄧輝輝『民事訴訟既判力理論研究』(中国政法大学出版社、2014年)87-89頁。

²²⁸ 葉自強「論既判力の本質」法学研究1995年5期27-28頁。

消される可能性はすでになくなったことを意味する。そして、このように判決が通常の不
服申立てで覆せない状態になることを「確定」と称し、こういう判決を「確定判決」と称
する。法的効力が生じた判決または終審の判決は、確定判決である。確定した終局判決は
既判力を有する」。しかし、2年後の1997年、葉自強教授は、上記の1995年の見解に対し
てこう指摘した²²⁹。「(当時の見解は)不完全であった。この二つの条文は法的効力が生じ
た判決についての規定であって、未発効の判決の法的地位については考慮されなかった。
未発効の判決は法的効力を有しないが、任意に変更または取り消すものでもない。当該事
件に対して未発効の判決も終局判決であって、確定性がある。この二つの条文からは判決
の既判力根拠をまだ十分に根拠づけることはできない」。

以上のように、中国の現行民訴法は既判力を明確に規定する条文はないが、既判力に関
連するよう見える規定は、民訴法の起訴・上訴制度などに関し、また、最高人民法院の
司法解釈の中に幾つか存在するという学説が多数説である。これらの見解は、中国民訴法
における既判力論と深く関係すると思われるが、その既判力論については後述する。そこ
で、次に、本章では、中国民訴法上の既判力に関する条文欠如の沿革を辿り、その原因を
考察してみたい。

(1) 沿革

(ア) 古代法

中国の古代法は「諸法合体、民刑不分」という形で、実体法と手続法は混同し、清末の
法律編纂まで独自の手続法はなかった。ただし、それは決して民事訴訟というものの不存
在を意味するわけではない。『周礼・秋官・司寇』には「争財曰訟、争罪曰獄」という記
載があり、「訟」は民事訴訟、「獄」は刑事訴訟を意味する。これによると、少なくとも
中国は西周の時代から、民事訴訟と刑事訴訟に関して初歩的な区分がある。その後、戦国
秦漢を経て、唐律は民事訴訟における起訴、管轄、受理、終審権、越訴なども詳しく定め
があり、宋明清の時代も民事訴訟が発展していた。他方で、古代の中国には民事紛争につ
いて、訴訟以外に、「礼」、「慣習」、「家法」、「族規」などがあり、調停も重要な紛
争解決方法として常に利用されていた²³⁰。いずれにしても、既判力というものはやはり存在

²²⁹ 葉自強「論判決的既判力」法学研究1997年2期110頁。

²³⁰ 中国古代の民事訴訟制度の概観は、張晋藩「中国古代民事訴訟制度通論」法制与社会發
展1996年3期54頁以下参照。

しなかったようである。

(イ) 清末から建国前

(a) 大清民事訴訟律草案²³¹

1911年1月27日(宣統2年12月27日)、清の修訂法律大臣沈家本、俞廉三は清廷に大清民事訴訟律草案を奏上し²³²、中国歴史上初めての民事訴訟法典が誕生した²³³。その後、辛亥革命によって清王朝が覆されたことから、当該草案は実施されなかったが、後世の中華民国時代の民事訴訟法にかなり影響を及ぼした。本章が注目したいのはその既判力に関する規定である。

まず、判決の確定について、大清民事訴訟律草案480条によると、「判決は、窒碍を声明できない(筆者注:異議申立てができないこと)場合または上訴を提起できない場合において、確定する」。この条文の立法理由について、沈家本らはこう説明した²³⁴。「判決は形式的及び実体的確定力を有する。形式的確定力とは、判決に対して不服申立てができない効力をいう。判決は訴訟の終結を旨として、形式的確定力がなければ、訴訟は終結しない。したがって、本条を設け、形式的確定力発効の時期を定める」。

また、同草案481条には「終局判決によって、訴えまたは反訴において主張する請求が裁判を経て確認された場合、終局判決は既判力を有する」と規定し、同草案482条は「相殺の抗弁により主張する反対請求の成立または不成立につき裁判する場合、当該裁判は相殺を主張した額に限り、既判力を有する」と規定した。判決の実体的確定力とは、審理衙門²³⁵が同一事件に対してさらに裁判することができないことを意味する(審理衙門羈束力)。権利状態が長く続いて確定されないと、取引においても窒碍(筆者注:「障害」のこと)があり、国家利益においても損失が生じる。したがって、判決の実体的確定力は、その不確定の権利状態を確認するため生じ、審理衙門に一事不再理をもたらす。この効力の範囲は、訴えまたは反訴において主張する請求が裁判された場合に限られるが、それは無益の争い

²³¹ 大清民事訴訟律草案の校訂版は、陳剛＝何志輝点校、陳剛主編・前掲注(17)参照。また、以下に述べる中国民事訴訟法の発展と外国法の影響については、すでに、劉榮軍「日中民事訴訟法についての比較」ICD NEWS 第40号(2009年)がある。

²³² 沈家本＝俞廉三「修訂法律大臣沈家本等奏為民事訴訟律草案編纂告竣折」陳剛主編・前掲注(17)4-6頁、陳剛主編・前掲注(18)133頁参照。

²³³ 陳剛主編・前掲注(18)137頁。

²³⁴ 陳剛主編・前掲注(17)248-249頁。

²³⁵ ここでは「裁判所」を意味する。

を防止するためである、と沈家本らは同草案 481 条の立法理由について説明する²³⁶。さらに、沈家本らは同草案 482 条の立法理由については、以下のように説明する²³⁷。確定判決は訴えまたは反訴において主張する請求が裁判された場合に限り既判力を有し、攻撃または防御の方法については既判力が生じない。ただし、相殺の抗弁として主張される反対請求について、その成立または不成立につき裁判する場合、相殺を主張した額に限り、既判力が生じるが、それは当事者の意思に應えるものである。

そして、484 条は「確定判決は、当事者および訴訟拘束後の当事者の継続人²³⁸となった者に対し、効力を有する。前項の規定は、当事者またはその継続人のため、請求の目的物を占有する者に対しても、適用する」と規定した。沈家本らの立法理由の説明によれば²³⁹、判決は当事者の口頭弁論に基づいて当事者に対して下すことから、当事者以外の第三者に対しては効力を有しない。ただし、訴訟拘束（筆者注：「訴訟係属」のこと）後の当事者の承継人（一般承継人および特別承継人）に対し、また、当事者または当事者の承継人のため請求の目的物を管理占有する者に対して、確定判決の効力は及ぶので、同一事情を主張して訴訟を何度も起こすことにはならない。

以上のように、中国歴史上初めての民事訴訟法典として、大清民事訴訟律草案は既判力についてかなり詳しく定めた。当該草案の起草は日本の松岡義正などの専門家の協力もあるため²⁴⁰、日本法の影響もかなり受けた。そして、草案が完成されて間もなく、清朝は辛亥革命によって滅びたが、草案の内容は引き続き中華民国の時代の民事訴訟法にも影響を及ぼした。そこで、次に、中華民国時代の民事訴訟法を紹介しておきたい。

(b) 中華民国時代における民事訴訟法

1912 年、清朝最後の皇帝たる愛新覺羅溥儀は退位詔書を発し、清朝が滅びた。その後、歴史は中華民国の時代に入ったが、軍閥混戦により、北は北京政府（「北洋政府」とも呼ばれる）、南は広州軍政府となり、中国は南北対立となった。そして、民事訴訟法の立法について、広州軍政府は大清民事訴訟律草案を修正して 1921 年に民事訴訟律を公布し、それに対して、北京政府も大清民事訴訟律草案に基づき当時の各国の最新の民訴理論を参考にして、1922 年に民事訴訟条例を公布した。民事訴訟律は主に西南各省で、民事訴訟条例

²³⁶ 陳剛主編・前掲注（17）249 頁。

²³⁷ 陳剛主編・前掲注（17）249 頁。

²³⁸ ここでは「承継人」を意味する。

²³⁹ 陳剛主編・前掲注（17）250 頁。

²⁴⁰ 吳澤勇・前掲注（19）2007 年 4 期 187 頁以下参照。

は中国の大部分で施行された²⁴¹。なお、広州軍政府の民事訴訟律における既判力に関する規定は、条文の内容も番号も大清民事訴訟律草案と同様のため、以下では割愛する。

民事訴訟条例によれば、その 471 条は「訴訟物は確定の終局判決の中で裁判をされた場合、当事者が当該法律関係についてさらに訴えを提起することができない（1 項）。相殺抗弁を主張する反対請求は、その成立または不成立につき裁判された場合、相殺を主張する額に限り、さらに主張することはできない（2 項）。前二項の場合、法院は職権により調査しなければならない（3 項）」と既判力の客観的範囲を規定、同条例 474 条は「確定判決は、当事者のほかに、訴訟拘束が発生後に当事者の承継人となった者、及び当事者またはその承継人のために請求の目的物を占有する者に対しても、効力を有する」と既判力の主観的範囲を規定した。

1926 年、国民政府は広州から北伐戦争を開始し、1928 年に中国を統一した。南北の法律適用を統一するため、1930 年、国民政府は民事訴訟法を制定した。意味深いのは、既判力に関する条文について、既判力の客観的範囲に関する条文は北京政府の民事訴訟条例と似ていて、主観的範囲に関する条文は大清民事訴訟律草案や民事訴訟条例と同旨である。同法 388 条は「訴訟物は確定した終局判決の中で裁判された場合、当事者が同一法律関係についてさらに訴えを提起することはできない。相殺を主張する反対請求は、その成立または不成立につき裁判された場合、相殺を主張する額に限り、さらに主張することはできない。前二項の場合、法院は職権により調査しなければならない」と既判力の客観的範囲を規定し、同法 391 条は「確定判決は、当事者および訴訟拘束後に当事者の承継人となった者に対し、効力が及ぶ。前項の規定は、当事者またはその承継人のため、請求の目的物を占有する者に対しても、準用する」と既判力の主観的範囲を規定した。

国民政府のこの民事訴訟法典はその後、数回の改正を経て、1949 年以前に既判力について規定（1945 年改正）した。その内容は以下の通りである。同改正法 399 条は「訴訟物は確定した終局判決の中で判断された場合、当事者は当該法律関係についてさらに訴えを提起することができない。相殺を主張する反対請求は、その成立または不成立が裁判された場合、相殺を主張する額に限り、さらに主張することができない」と既判力の客観的範囲を規定、同改正法 400 条は「確定判決は、当事者のほかに、訴訟係属後に当事者の承継人となった者、及び当事者またはその承継人のために請求の目的物を占有する者に対しても、

²⁴¹ 陳剛主編・前掲注（20）31－35 頁，吳澤勇・前掲注（20）49－50 頁，張晋藩総主編・前掲注（17）532－534 頁。

効力を有する。他人のために原告または被告となった者に対する確定判決は、当該第三者に対しても効力が及ぶ。前二項の規定は、仮執行の宣言にこれを準用する」と既判力の主観的範囲を規定した。

(c) 共産党政権における民事訴訟制度

共産党政権はこの時期に民事訴訟法典を持たず、したがって、既判力に関する明文もない。第1回国共内戦時期（1927－1937年）では、共産党政権たる中華ソビエト共和国政府は1932年に「裁判部暫行組織及裁判条例」を公布し、1934年に「中華ソビエト共和国司法手続」を公布し、民事・刑事事件の裁判手続を規定した。両方ともに既判力に関する明文がないが、「裁判部暫行組織及裁判条例」27条では、判決書に規定する上訴期間が満了し、または上級裁判所に許可された場合にのみ判決書で執行できると規定、「中華ソビエト共和国司法手続」6条では、いかなる事件でも二審審理を経た場合は上訴できないと規定した。これらの規定によれば、ある程度当時の共産党政権の下での確定判決の定義が推論できるだろう。

日中戦争時期（1937－1945年）では、国共合作のため、共産党政権は名義上国民政府の指導を受けるが、実際には独自の司法権を有していた。共産党政権支配の各地域は数多くの単行法規を公布して民事裁判を規律した。例えば、「山東省各級司法弁理訴訟補充条例」（1941年）、「晋冀魯豫辺区民事訴訟上訴須知」（1942年）、「陝甘寧辺区軍民訴訟暫行条例」（1943年）、「晋察冀辺区行政委員会関与改進黨司法制度的決定」（1944年）、「蘇中區處理訴訟案件暫行弁法」（1944年）、「晋冀魯豫辺区太岳區暫行司法制度」（1944年）、「淮海區審理敵偽區人民訴訟案件暫行弁法」（年月不明）など²⁴²。

これらの法規は群衆の便宜を図ることを特徴とし、著名な「馬錫五審判方式」もこの時期に誕生したものである²⁴³。また、戦時中のため、軍事色も濃厚である。そして、本章が目したいのは、幾つかの法規の中に、判決の確定についての規定があることである。

例えば、「晋冀魯豫辺区太岳區暫行司法制度」（1944）55条には「判決が確定した事件のみ執行を開始できる。確定していない事件は執行してはならない。判決の確定とは、次に掲げる場合をいう。①その場で処刑し、死刑を処する事件、専署の許可を得た場合（1号）、②緊急対応の事件、行政会議または県長・司法科長・公安局長の検討により決定した場合

²⁴² これらの法規の内容は、韓延龍＝常兆儒編『中国新民主主義革命時期根拠地法制文献選編[第三卷]』（中国社会科学出版社、1981年）参照。

²⁴³ 詳しくは、柴登邦＝劉家興＝江偉＝范明辛・前掲注（18）36－41頁、王冊・前掲注（70）136－137頁参照。

(2号), ③処罰保留の事件, 法廷の再検討により執行を決定した場合(3号), ④その他の事件(民事刑事にかかわらず), 上訴期間を過ぎて上訴しなかった場合(4号), ⑤第二審法廷により死刑を判決した事件, 行政会議により決定した場合。なお緊急に死刑の執行が必要なときは専員の許可を得た場合(5号), ⑥第三審法廷により死刑を判決した事件, 行政会議により決定した場合。なお緊急に死刑の執行が必要なときは正副主任の許可を得た場合。その他の一切の事件, 正副主任の許可を得た場合に確定とする(6号)」と規定した。

上記の55条4号および6号2文によると, 民事事件において, 行政会議または県長・司法科長・公安局長の検討により決定した場合(緊急対応の事件)や上訴期間を過ぎて上訴しなかった場合や正副主任の許可を得た場合, の三つの場合には判決が確定する。

また, 「蘇中区処理訴訟案件暫行弁法」58条も, 判決の確定について, 「訴訟案件が裁判を経た後, 判決書に載る上訴期間を過ぎて, 原告・被告とも上訴を申立てない場合, および判決を言渡すときに原告・被告がその場で上訴を放棄する場合, 判決が確定する」と規定した。

第2回国共内戦時期(1946-1949年)では, 日中戦争時期の各解放区の民事訴訟制度を踏襲し, 群衆路線を堅持して群衆の便宜を図りながら, 裁判所の設置と訴訟制度についてすこし変化が見られる。主としては, 戦争の情勢に適応するため, 裁判所の改組, 群衆路線の堅持, 群衆の便宜を図るために裁判員当直制の施行, 各地の上訴期間の改正, 地域によって二審制や三審制の並行, という点が特徴的である²⁴⁴。

そして, この時期に新たに作った法規での確定判決に関する規定について, 例を挙げれば, 「冀南区訴訟簡易手続試行法」(1946年)24条は「民事事件は裁判を経た後, 敗訴人が上訴せずおよび審級が終局となった事件について, 速やかに執行しなければならない」と規定, 「ハルピン特別市民事刑事訴訟暫行条例」(1948年)21条1文は「判決に対して承諾する意思を表示した場合, 法定の上訴期間を過ぎて上訴をせずまたは終審判決を経た場合, 判決が確定する, すなわち執行力が発生し, 遵行しなければならない」と規定した。

ところが, 一事不再理原則を棄却すべきという指導もこの時期に行われる。「山東省膠東区行政公署現行民刑審級制度及訴訟手続簡化弁法」(1947年)甲の二は「民事・刑事事件について, 県の判決を経た後, 当事者が上訴を申し立てるか否かにかかわらず, 判決の内容に原則的な誤り(事実認定および政策・法令の適用を含め)が発見された場合, 「人

²⁴⁴ 詳しくは, 柴発邦=劉家興=江偉=范明辛・前掲注(18)42-43頁参照。

民に誠心誠意奉仕する（原文は「為人民服務」）」という信念を持って、錯誤を大胆に是正し、改めて審理・判決しなければならず、それにより、「公平・合理」という民主裁判の主旨を達する」と規定した。さらに、同弁法は「誤りが人民にのみ、官に誤りが無い（原文は「只有民錯没有官錯」）」という論調、および「一事不再理」という古い見解は不正確である」と規定し、その旨を指導した²⁴⁵。さらに、「蘇皖辺区第六行政区人民法廷業務細則」（1948年）5条によれば²⁴⁶、人民法廷は判決をするとき、事前に群衆と相談し、群衆の意見を聞かなければならない。群衆が疑問を持っているとき、群衆にはっきりと説明しなければならぬ。群衆が判決に異議があつて、かつ新たな訴訟資料があり並びに群衆の意見が正しい場合、群衆の意見を受け入れなければならず、審判委員会は原判決を変更し、改めて審理しなければならぬ、という規定もある。

（ウ）民事訴訟法典未整備の時期（1949—1982年）

中華人民共和国は1949年に成立したが、1982年民事訴訟法（試行）が公布される前、民事訴訟手続は、人民法院組織法や最高人民法院が公布した規定などにより規定されていた。

1951年、当時の中央人民政府は中華人民共和国人民法院暫行組織条例を公布した。当該条例は既判力に関する明文がないが、終審判決について以下のように規定した。同条例21条は「省級²⁴⁷人民法院が下した第二審刑事・民事判決はみな終審判決である、ただし、重大または難解な事件について、訴訟人が第三審を提起して上訴することを許可すべきであり、その場合は判決書に明記する」と規定、同条例29条は「最高人民法院が下したすべての刑事・民事判決はすべて終審判決である」と規定した。さらに、当該条例では「確定判決」（この点に関する詳細は後述）という言葉も現れ、同条例28条6号は「判決が確定した刑事・民事事件（確定判決に重大な誤りが発見された場合、再審手続により処理する）」と規定する。38条2項は「人民檢察署は人民法院の確定判決に対して、重大な誤りがあると認めた場合、抗訴を提起し、法により再審を求めることができる。最高人民檢察署は最高人民法院の確定判決に対して、抗訴を提起し、法により再審を求めることもできる」と規定した。

²⁴⁵ 韓延龍＝常兆儒編・前掲注（242）572頁。

²⁴⁶ 韓延龍＝常兆儒編・前掲注（242）589頁。

²⁴⁷ 当該条例の2条1項は「中華人民共和国は次に掲げる人民法院を設立する。①県級人民法院、②省級人民法院、③最高人民法院」と規定した。

1954年、第1期全国人民代表大会第1回会議は人民法院組織法を採択した。当該人民法院組織法も既判力に関する明文がないが、興味深いのは、1951年の人民法院暫行組織条例に現れた「確定判決」という言葉を削除したことである。また、「法的効力が生じた判決」（この言葉と「確定判決」という言葉の関係については後述）という言葉が現れ、当該人民法院組織法の11条2項は「地方各級人民法院による第一審の判決・裁定は、上訴期間内に当事者が上訴せず、人民検察院が控訴（原文は「抗議」）しない場合、法的効力が生じた判決・裁定である」と規定、11条3項は「中級人民法院、高級人民法院および最高人民法院が裁判を行った第二審の判決・裁定、最高人民法院が裁判を行った第一審の判決・裁定は、いずれも終審の判決・裁定であり、法的効力が生じた判決・裁定である」と規定した。

1956年、最高人民法院は各級人民法院民事事件裁判手続総括（「各級人民法院民事案件審判程序総結」）を發布し、それによって、それまでの各級人民法院の裁判経験をまとめる上で、人民法院における裁判手続を指導していた。当該総括の第四部分の裁判手続において最高人民法院は「地方各級人民法院の第一審事件の判決・裁定について、上訴期間内に当事者が上訴せず、人民検察院が控訴（抗議）」しない場合、上訴期間満了後に法的効力が生じた判決・裁定である」と規定していた。

1957年から、中国は一連の政治運動が発生し、民事訴訟法に関する法整備が停滞した。そして、1979年、最高人民法院は人民法院における民事事件の裁判手続制度に関する規定（試行）（「人民法院審判民事案件程序制度的規定（試行）」）を發布し、時代に応じて民事裁判手続を指導した。当該規定の第六部分（裁判手続）の判決の言渡しにおいて、最高人民法院は「判決を言い渡す時、当事者に、上訴権・上訴期間および上訴法院を言い渡すべきで、当該判決は上訴期間満了後に上訴がない場合に法的効力が生じるということをも説明すべき」と指導した。

いずれにしても、明らかなのは、この時期において既判力に関する明文が存在せず、初期に現れた「確定判決」という言葉すら消えたことであり、代わりに「法的効力が生じた判決」という言葉が現れたことである。

（エ）民事訴訟法典時期（1982年—現在に至る）

民事訴訟法（試行）は1982年第五期全人代常務委員会第二十二回会議において採択、同年施行された。当該民事訴訟法（試行）123条は「最高人民法院の判決・裁定、並びに法に

より上訴が許可されず、または上訴期間が経過しても上訴していない判決・裁定は、法的効力が生じた判決・裁定となる」と規定、156条は「第二審の人民法院の判決・裁定は、終審の判決・裁定である」と規定した。また、84条3号は「判決・裁定によりすでに法的効力が生じた事件について、当事者が再度訴えを提起した場合、申訴で処理すると原告に告知する」と規定した。さらに、45条3項は「当事者は、法により訴訟権利を行使し、訴訟秩序を遵守し、法的効力が生じた判決・裁定・調停合意を履行しなければならない」という規定もある。

ここで、整理しておきたいのは、中国では1991年に正式な民事訴訟法を採択され（本論文は「1991年民訴法」という）、2007年は第1回改正（本論文は「2007年民訴法」または「2007年改正法」という）、2012年は第2回改正（本論文は「2012年民訴法」または「現行民訴法」²⁴⁸という）を行ったが、上記民事訴訟法（試行）123条の内容には変わりがなく（1991年民訴法141条、2007年民訴法141条、現行民訴法155条）、156条も変わらない（1991年民訴法158条、2007年158条、現行民訴法175条）。84条3号について、1991年民訴法の111条5号になって、「判決・裁定によりすでに法的効力が生じた事件について、当事者が再度訴えを提起した場合、申訴で処理すると原告に告知する。ただし、人民法院が訴えの取下げを許可した裁定を除く」に改正、その後、2007年民訴法では変わりがなく（2007年民訴法111条5号）、2012年法改正は「判決・裁定・調停書によりすでに法的効力が生じた事件について、当事者が再度訴えを提起した場合、再審を申し立てるよう原告に告知する。ただし、人民法院が訴えの取下げを許可した裁定を除く」に改正した。なお、45条3項は1991年民訴法の50条3項になって、「当事者は、法により訴訟権利を行使し、訴訟秩序を遵守し、法的効力が生じた判決書・裁定書・調停書を履行しなければならない」に少し改正があり、その後の2007年民訴法（50条3項）、現行民訴法（49条3項）では改正がない。

（2）原因

（ア）古代法の影響

前述のように、中国の古代法は「諸法合体、民刑不分」というものであり、実体法と手続法は混同し、独立した手続法はなかった。また、民事紛争について、訴訟以外に、「礼」

²⁴⁸ 2017年も改正を行ったが、わずかな改正で公益訴訟に関する一条文の追加（第55条に第2項を追加）しかない。詳細は前掲注（9）参照。

「慣習」「家法」「族規」などもあり、調停も重要な紛争解決方法として常に利用される²⁴⁹。さらに、過去の中国の訴訟の中で、「不憚改錯」（誤りの是正を憚らず）という理念は当たり前かつ動かしがたい原則や常識として存在し、事件を繰り返して審理・裁判することも常にあった²⁵⁰。滋賀秀三教授の見解によれば、現代の判決の確定という観念が過去の中国の裁判には「原理的に存在しなかった」のである²⁵¹。こうした「不憚改錯」という伝統や「判決の確定」という観念の不存在は、正に現代の中国民事訴訟法の「实事求是・有錯必究」という理念、および民事訴訟法典上「確定判決」という言葉の不存在ということと一致している。

（イ）政治的影響

前述のように、中国はすでに清末の大清民事訴訟律草案から既判力に関する明文規定があり、その後の中華民国時代もそれを継受したが、中華人民共和国は成立後、長年民事訴訟法典がなく、既判力は言うまでもなく、初期の「確定判決」という言葉も関連法律から消えてしまった。中国の民事訴訟制度または法制度は常に政治に深く関わり、既判力制度もそのことから免れないと思われる。以下、この政治的影響について、詳しく述べておきたい。

（a）国民党六法全書の廃除

1949年2月、まだ国民党政府と戦争中の当時の共産党は「国民党六法全書の廃除及び解放区の司法原則の確立に関する指示」（関与廃除国民党的六法全書与確立解放区司法原則的指示）を發布し、新中国の法律の創成について指導原則を定めた。当該指示によると²⁵²、国民党政権のすべての法律は地主およびブルジョアジーの反動統治を守る道具にすぎず、人民群眾を鎮圧および束縛する武器であって、けして国民党政権でも共産党政権でも適用できる法律ではない。国民党政権の六法全書の中にも人民の利益を守る条文が幾つかあるが、労働人民をごまかして階級闘争を緩和するためであって、基本は広範な人民利益にあわないものである。無産階級が指導する公農連盟を主体とした人民民主独裁政権の下に、国民党の六法全書を廃除すべき、人民の司法業務は国民党の六法全書を根拠とするべから

²⁴⁹ 張晋藩・前掲注（230）59—60頁。

²⁵⁰ 王亜新『対抗与判定：日本民事訴訟的基本結構[第二版]』（清華大学出版社，2010年）258—259頁。

²⁵¹ 滋賀秀三『清代中国の法と裁判』（創文社，1984年）145頁以下参照。

²⁵² 「国民党六法全書の廃除及び解放区の司法原則の確立に関する指示」の原文は、中国人民大学刑法民法教研室・前掲注（21）1—4頁参照。

ず、人民の新たな法律を根拠とするべきである。人民の新たな法律が発布される前、共産党の政策および人民政府並びに人民解放軍が発布した各種の綱領・法律・命令・条例・決議を根拠とすべし。司法機関の当面の業務原則は、綱領・法律・命令・条例・決議に規定がある場合、綱領・法律・命令・条例・決議の規定に従う。綱領・法律・命令・条例・決議に規定がない場合、新民主主義政策に従う。司法機関は常に国民党の六法全書およびその他のすべての法律・法令を軽蔑・批判すべきである。

それから、同年の3月、共産党機関通信社たる新華社は記者会見にて、偽法統の廃除について、説明を行った。それによると²⁵³、国民党の「法統」とは、国民党政権の支配権力の法源であって、いかなる性質の国家政権でもそれに応じた性質の憲法および法律システム、すなわち法統がある。国民党の法統は反革命の法統であって、われわれ革命階級は反革命支配階級の反革命法統を廃除しなければならず、自分の革命法統を再建する。

そして、同年の9月21日、建国前、当時の中国人民政治協商会議第1期全体会議は後世に臨時憲法と言われる「中国人民政治協商会議共同綱領」を採択し、新中国の立法活動を指導した。「中国人民政治協商会議共同綱領」17条は「国民党反動政府の人民を圧迫するすべての法律・法令・司法制度を廃除し、人民を保護する法律・法令・司法制度を制定して人民司法制度を建設する」と宣言した。

(b) 司法改革運動

建国初期、新政権は法律上国民党の六法全書を廃除したが、旧政権の一部の推事（裁判官）、検察官、書記官など司法人員及び「旧法観点」（詳細は後述）が、まだ新政権の司法システムに残っている。これに対処するため、1952年8月13日、当時の中央人民政府司法部部長たる史良氏は政務院政務会議にて「各級人民法院を徹底的に改造及び整頓することに関する報告」（原文は「関与徹底改造和整頓各級人民法院的報告」）を行って、各級人民法院に存在する問題を以下のように指摘した。①組織及び思想上の不純。史良氏の報告によると、当時、全国各級人民法院における幹部の人数は約2万8千人であって、その中に、旧政権から残っている司法人員は約6千人で、幹部総数の22%を占める。これらの旧司法人員は主に法院の裁判業務を担当し、特に大・中都会の法院に旧司法人員の人数が大多数を占めている。例えば、上海市人民法院104名の裁判人員中80名、天津市人民法院66名の裁判人員中46名、瀋陽市人民法院26名の裁判人員中23名、最高人民法院中南分院16名の裁判人員中13名もいた。しかも、史良氏の報告によれば、これらの者の多数は「反

²⁵³ この記者会見の原文は、中国人民大学刑法民法教研室・前掲注（21）5-8頁参照。

動的」であって、広東省、江西省などの人民法院の旧司法人員の中に反動党・団・特務人員は約 64%を占め、太原市人民法院の旧司法人員の中に反動党・団・特務人員は約 83%を占め、人民民主独裁機関の中に政治・組織上の「不純」は深刻であるとされている。②旧司法人員の不正行為。史良氏の報告によれば、上海、南京、杭州三つの市法院及び蘇南区の統計によると、法院システムの中の不正人員の 50%以上は旧司法人員であって、犯人を庇って、人民を騙し、麻薬を使用・販売するなど罪を犯し、人民に悪影響をもたらしたという。③旧司法人員の旧法観点及び仕事のやり方。史良氏の報告によれば、これらの者は、革命的立場がなく、敵味方の区別なく、旧法により裁判し、裁判を引き延ばし、人民に多大な被害を与えた。これにより、人民から不満の声が高まりつつあって、旧法観点及び仕事のやり方が支配する法院を「偽法院」と呼び、「国民党は共産党の法院を把握している」と称し、司法改革は差し迫った状態となった²⁵⁴。

そして、史良氏は政務院に以下のような提案を出した。①上から下まで、すでに墮落し変質したまたは旧法観点を堅持する幹部を処理し、旧司法人員の中の不正者を司法システムから肅清する。②各級人民法院に、立場がしっかりしている老幹部を補充し、政治運動に活躍している現司法人員を抜擢し、軍から退役して来た革命軍人及び工・農・青・婦（労働者・農民・青年・婦女）など人民団体の中から優秀者を選出し人民法院組織を強化する。また、欠員を補充するため司法研修所を開設し幹部を訓練する。③各級人民法院を徹底に改造・整頓し、国民党の反動的旧法観点及び旧司法仕事のやり方を肅清し、群衆を動員し、上から下まで、計画を立て段階的に反旧法観点及び司法機関の全体改革運動を行う。

また、数日後（1952年8月17日）、共産党の機関紙たる人民日報は「司法業務を徹底的改革しなければならない」（原文は「必須徹底改革司法工作」、以下、「司法改革社説」という）という標題の社説を掲載し、司法改革運動を呼びかける。当該社説によると、司法システムに組織・思想の不純は深刻であって、数少ない法院は国民党の旧法院を接收したが真面目に改造・整頓をしなかったから、法に背き規律を乱す現象や旧法観点・旧法的やり方により仕事をする現象が普遍で深刻であって、したがって、司法改革運動を行うのが絶対に必要である。しかも、当該社説によれば、**司法改革運動**とは、反旧法観点及び司法機関の全体改革運動であって、その目的は、各級人民司法機関を徹底的に改造・整頓し、政治上・組織上・仕事ぶり上から浄化し、人民司法制度を全国に系統的に建設・健全し、

²⁵⁴ 史良氏の報告の原文は、中国人民大学刑法民法教研室『中華人民共和国法院組織訴訟程序参考資料〔第3輯〕』（中国人民大学出版社、1953年）10-14頁参照。

国家建設の要求に応える。また、司法改革運動は、思想改造と組織整頓を結びつけるという方針を貫徹しなければならない。司法部門の改革目標は、旧法観点を肅清することである。なぜなら、旧法観点は国民党の反動的な法的観点で、反人民の立場から出発する反動的な教条主義であるからである。さらに、当該社説は、法教育の分野について、旧法観点の影響を肅清し、各大学の法教育課程をも徹底的に改造すべきと指摘する。反旧法観点との思想闘争を徹底的に遂行してこそ、司法改革運動の勝利を保証できる。旧法観点は、旧支配階級の反動的な国家観・法律観、及び国民党反動政府が人民を圧迫する法律・法令・司法制度によるものであって、旧法観点を猛烈、深刻、かつ緻密に批判しなければならず、旧法観点の反人民の本質を徹底的に摘発しなければならないとした²⁵⁵。

しかも、また数日後（1952年8月22日）に人民日報は「反人民の旧法観点を肅清する」（肅清反人民的旧法観点）という文書を掲載し、旧法観点の定義及び表現について、以下のように指摘した²⁵⁶。旧法観点とは、国民党反動派の六法全書及びそのすべての反動的な法的思考であって、反動統治者が残した反人民のすべての法治・法的観点システムから司法組織制度、及び人民を支配・抑圧する方法とやり方を含める。旧法観点の具体例としては、①人民民主独裁原則に違反し、敵味方の区別なく「法の下での平等」及び「既往をとがめない」などの理論を持って敵に服務する、②国家及び人民の利益に対する不関心、③大衆から浮き上がって、司法機関に「お役所仕事」をし、人民を抑制する「お役人」のような仕事のやり方、煩雑な旧手続、事件の処理を引き延ばしなどをする、④いわゆる「司法独立」を強調する、⑤大衆運動から浮き上がって、肝心な仕事からかけ離れ、政治および党の指導からかけ離れ、「大衆運動は法院の仕事じゃない」などの視点を持つ、の五つである。また、「反人民の旧法観点を肅清する」という文書によると、旧法観点を持っている者は、法律を神秘的、計り知れないものとして描く。当面の人民司法建設の基本任務の一つが、旧法観点を肅清し、人民の法的観点を打ち立てる。「人民の法律は人民が作る」、「旧法観点について、徹底的に肅清するという一つの方針しかない。いかなる形およびいかなる程度の保留はすべて間違いである」と呼びかけた。

これら、史良氏の報告及び人民日報の呼びかけにより、嵐のような司法改革運動が全国で猛烈に展開した。こうした時代の下で、法律の起草は言うまでもなく、法律用語の使用までも影響を及ぼした。まず、法律の起草について、「旧法観点を持っている人は、ある

²⁵⁵ 人民日報社論「必須徹底改革司法工作」人民日報 1952年8月17日第1版。

²⁵⁶ 李光爛＝李劍飛「肅清反人民的旧法観点」人民日報 1952年8月22日第3版。

種の法律を起草する時、先に考えることが法律の形式である。彼らは、うまずたゆまず人民の法律を言葉から形式まで旧法のようなものにする。これがために、かつて、ある人がある法令を起草した時、旧法どおりに丸写し、章から条まで書き写した。われわれが望んでいる法律の形式は、人民に喜ばれ、わかりやすく、そして把握できるものであることが彼らにはわからない。人民の法律は人民大衆の闘争経験により作るのが彼らにはなおさらわからない」、「摘発された問題によれば、事件の裁判、法令の起草、政策の執行方面にも、旧法観点及び旧司法業務のやり方が深刻に存在する。ある人は起草した「刑法大綱」（未公布）の中に、刑法の目的は「人民」を保護するのではなく、「個人」を保護するということを強調した。これは、地主階級、官僚資産階級、反革命者も保護することを意味する」との批判とおりに、旧法の形式を真似しても、または旧法的観点があっても、批判された²⁵⁷。次に、法律用語について、「不可抗力」、「法人」、「上訴主旨」、「拘束力」、「仮執行」、「当事者不適格」、「訴訟物」など法律用語を廃除すべきという意見があり、「労農大衆は見てわからない。ある農民は判決の内容を理解するために、数キロ先にまで人に説明を求める話がある」、「反動政権の下で、人民を惑わし、支配する法律用語は、とっくに消えるはず。……人民の法律は人民の法律用語を使うべき」という指摘がみられるのである²⁵⁸。

こうして、清末の大清民事訴訟律草案から現れ、中華民国時代の民事訴訟法典にも存在した既判力という「わかりやすすくない」、または旧法観点の嫌疑をかけられる恐れのある制度が、中華人民共和国の初期の立法で明文化されていない理由は政治的理由によるということがある程度理解できるだろう。

（ウ）ソビエト法の影響

前述のように、1949－1982年は中国の民事訴訟法典が整えられていなかった時期であり、特に1949－1957年は中国の民事訴訟法および民事訴訟法学の草創期とも言われる。建国後、一連の法律が採択されたが、立法において、一辺倒にソ連法が勉強され、当時の中国の立

²⁵⁷ 叶瀾「必須徹底改革司法工作，清算反人民的旧法観点」人民日報 1952年10月17日第3版，執筆不明「中央各司法機關人員在司法改革學習運動中対旧法観点進行嚴肅批判收到良好効果」人民日報 1953年2月17日第2版。

²⁵⁸ 鄧庭煥「各地法院的判決書上应避免使用旧法用語」人民日報 1952年5月21日第2版，謝邦敏「関与改革判決書用語及格式的意見」人民日報 1952年6月14日第3版。

法に既成のモデルを提供した²⁵⁹。

この時期の民事訴訟法研究も主にソ連の民事訴訟法・民事訴訟法教科書の翻訳・紹介である²⁶⁰。例えば、当時の中央人民政府法制委員会は『ロシア・ソビエト連邦民事訴訟法典』²⁶¹、「ソ連、各加盟共和国及び自治共和国法院組織法」、ソ連民訴研究者クリマン（А.Ф.Клейнман）の『ソ連民事訴訟法概論』²⁶²などの訳著を編集し、中国人民大学²⁶³はアブラモフ（С.Н.Абрамов）の『ソビエト民事訴訟（上・下）』²⁶⁴、クリマン（А.Ф.Клейнман）＝ケワリワ（Е.Н.Ковалева）の『ソビエト民事訴訟要綱』²⁶⁵、カリフ（Д.С.Карев）の『ソビエト法院組織』²⁶⁶などソ連の教科書・論文を翻訳した。ごくまれな民訴研究者たちの当時の仕事のすべてはソ連の民訴法学著作・理論の翻訳・紹介しかない。法律専門の学生たちが使っている教科書もソ連のロシア語教科書の中国語訳にすぎない²⁶⁷。

こういう時代を背景に、民事訴訟手続に関する立法もかなりの影響を受けた。例えば、前述の1954年に採択された人民法院組織法の11条2項・3項に「法的効力が生じた判決・裁定」に関する定義について、まさに当時翻訳された『ソ連民事訴訟法概論』や『ソビエト訴訟法綱要』²⁶⁸という教科書に載っている「判決の法的効力」に関する説明と一致している。これらの教科書によると、法院の判決における法的効力の発生とは、①上訴期間内に上訴せず場合、②上訴審が原審判決を維持した場合、③ソ連最高法院または加盟共和国最

²⁵⁹ 張晋藩・前掲注（22）61頁。

²⁶⁰ 常怡＝田平安＝黄宣＝李祖軍・前掲注（22）12頁。

²⁶¹ 中央人民政府法制委員会編，張文瀛訳『蘇俄民事訴訟法典』（人民出版社，1951年）。

²⁶² 中央人民政府法制委員会編，克林曼著，張文瀛訳『蘇聯民事訴訟法概論』（人民出版社，1951年）。

²⁶³ 中国人民大学は1950年に設立され，人民大学法律系（法学部）が新中国の法律教育の発祥の地とも言われる。また，第1回全国教育工作会議によれば，人民大学を設立する任務は「ソ連の先進的経験を受け入れ，計画を立てて段取りを踏み，新中国の各種の幹部を育てる」ということ。当時，人民大学にいるソ連人法研究者の人数は全国一番であって，ソ連法に関する教育・研究のモデル大学であった。さらに，1954年の全国政法工作会议において，高等教育部（文部科学省に相当）は「人民大学は編訳されたソ連法教科書を校閲し，各大学に利用されるべき」という指示も出た。詳しくは，方流芳「中国法学教育観察」比較法研究1996年2期123－125頁，蔡定劍「関与前蘇聯法对中国法制建設的影響」法学1999年3期3－7頁，唐仕春「建国初期来華蘇聯法学專家の群体考察」環球法律評論2010年5期133－151頁参照。

²⁶⁴ С.Н.阿布拉莫夫著，中国人民大学民法教研室訳『蘇維埃民事訴訟（上）・（下）』（中国人民大学出版社，1954年）。

²⁶⁵ А.Ф.克林曼＝Е.Н.科瓦列娃編，陳逸雲訳『蘇維埃民事訴訟提綱』（中国人民大学出版社，1955年）。

²⁶⁶ 卡列夫著，中国人民大学刑法教研室訳『蘇維埃法院組織』（法律出版社，1955年）。

²⁶⁷ 趙鋼「回顧，反思与展望：对二十世紀下半葉我国民事訴訟法研究狀況之檢討」法学評論1998年1期12頁。

²⁶⁸ 杜爾馬諾夫等著，徐步衡訳『蘇維埃訴訟法綱要』（大衆法学出版社，1951年）。

高法院が裁判を行った第一審の判決が決定した場合、直ちに法的効力が生じる²⁶⁹。

以上のように、中国法における民事訴訟上の規定は当時の特別な国際環境および歴史背景の中に生まれ、判決の法的効力に関する規定はソビエト法の影響を受けた。

(エ) 小括

以上の考察から、「確定判決」文言（ひいては、「既判力」文言）排除・消滅原因としては、主に次の3点にまとめることができよう。

①用語の平易化要請

1952年8月13日、最高人民検察署検察長弁公室（筆者注：「事務室」のこと）は、人民法院暫行組織条例38条2項の「人民検察署は人民法院の確定判決に対して、重大な誤りがあると認めた場合、抗訴を提起し、法により再審を求めることができる」という条文、および「確定判決」という文言の解釈について、最高人民法院弁公室に質問をした。そして、最高人民法院の回答によると、「人民法院の確定判決」とは、すでに終審され、または終審ではないが上訴期間を過ぎて上訴人が上訴せず、かつ第三審により上訴する状況がない、ということである²⁷⁰。少なくとも、この質問事例によれば、当時、「確定判決」という文言の理解について、実務上疑問があったことを意味する。

ちなみに、かつて、張衛平教授からも、「社会主義法系の法律家たちは、従来から、晦渋な、訳語的色彩のある概念が観念・感情的に嫌いであって、人為的に理論を複雑化するのを反対し、大陸法系理論の抽象・晦渋からを抜け出しようとした。そして、難解な概念や理論を捨てるのが正に一番の方法であって、既判力はその中にある」という指摘があった²⁷¹。さらに、中国の大衆路線によれば、「法的効力が生じた判決」という文言は、実務上疑問のある「確定判決」という文言より、分り易いと考えられたのかもしれない。この、用語の平易化要請は前述の人民司法制度を建設するという当時の政治動向に呼応するものといえよう。

②司法改革運動

²⁶⁹ 中央人民政府法制委員会編、克林曼著、張文蘊訳・前掲注（262）34頁、杜爾馬諾夫等著、徐步衡訳・前掲注（268）90頁。

²⁷⁰ 最高人民法院院長弁公室対「人民法院暫行組織条例」第38条及「確定判決」詞意解答的復函（法弁字対3437号、1952年9月4日）。なお、最高人民検察署検察長弁公室からの質問の原文（最高人民検察署検察長弁公室函（1952年8月13日））も当該復函に添付している。

²⁷¹ 張衛平『程序公正実現中的衝突与衡平』（成都出版社、1993年）347頁。

前述のように、新政権は国民党政権時代の法律をすべて廃除したにもかかわらず、猛烈な司法改革運動により、旧法的観点をも肅清した。「確定判決」という法律用語、および既判力理論なども旧法観点と関わるものとして、「馬錫五審判方式」と整合性をつけるという名の下に、司法改革運動により「肅清」されたのかもしれない。

③訳語問題

初期の民事訴訟法規たる人民法院暫行組織条例およびその後の正式な人民法院組織法並びに最高人民法院の規定などの立法は、ソビエト法にかなり影響を受けたことも前述のように明白であろう。それでは、「法的効力が生じた判決」という法律用語もソビエト法から継受されたものなのか、というとその点は必ずしも明らかではない。

1951年の人民法院暫行組織条例では「確定判決」という文言（中国語原文では「確定判決」）であった。ところが、1954年の人民法院組織法から、「確定判決」のかわりに「法的効力が生じた判決」が登場した。以下、わかりやすいため、当時の訳著を以下にまとめる。

表1 1952年前後、関連法典の訳著比較

	訳著	再審・審判監督の対象に関する訳語
1952年前	張君悌訳 『蘇俄刑事訴訟法』 (新華書店, 1949年)	445条 「省法院及び軍事法院の 確定判決 に対する再審事件について、…」
	王之相訳 『蘇聯、各加盟共和国及自治共和国法院組織法』 (新華書店, 1950)	16条 「すでに法的効力が生じた法院の刑事・民事判決及び裁定は、…」
	徐歩衡訳 『蘇聯、各加盟共和国及自治共和国法院組織法』 (大衆法学出版社, 1951年)	16条 「すでに法的効力が生じた法院の刑事・民事判決及び裁定は、…」
	張文蘊訳 『蘇俄民事訴訟法典』	250条 「すでに発効した 確定判決 について、…」

	(人民出版社, 1951年)	254条 「...判決が 確定 したいかなる事件を...」
	徐福基=艾国藩訳 『蘇俄民事訴訟法典』 (大東書局, 1951年)	250条 「 確定 した, かつ執行できる 判決 に対して, ...」 254条 「 判決 により 確定 したいかなる事件を, ...」
1952年後	訳者不明 『蘇聯, 各加盟共和国及自治共和国法院組織法』 (法律出版社, 1955年)	16条 「すでに法的効力が生じた法院の刑事・民事判決及び裁定は, ...」
	鄭華訳 『蘇俄刑事訴訟法典』 (法律出版社, 1955年)	445条 「省法院または軍事法院のすでに法的効力が生じた判決に対する事件の再審について, ...」
	中国科学院法学研究所訳 『蘇聯民法綱要和民事訴訟綱要』 (法律出版社, 1963年)	49条 「すでに法的効力が生じた判決・裁定・決定は, ...」
	梁啓明=鄧曙光訳 『蘇俄民事訴訟法典』 (法律出版社, 1982年)	319条 「すでに法的効力が生じた判決・裁定・決定に対して, ...」

表2 1952年前後, 関連教科書の訳著比較

	訳著	再審・審判監督の対象に関する訳語
1952年前	張君悌訳 『蘇聯的法院』 (東北書店, 1948年)	13頁 「すでに法的効力が生じた民事・刑事判決について, ...」

	張子美訳 『蘇聯法院和檢察機関』 (商務印書館, 1949年)	37頁 「法的効力を有する民事・刑事判決及び裁定に ついて, ...」
	徐歩衡訳 『蘇聯訴訟法綱要』 (大衆法学出版社, 1951年)	95頁 「すでに法的効力が生じた判決に対して, ...」
	張文蘊訳 『蘇聯民事訴訟法概論』 (人民出版社, 1951年)	39頁 「監督手続の再審は, すでに 確定 した 判決 に適 用する」
1952年後	中国人民大学審判法教研室 訳 『蘇維埃民事訴訟(下)』 (法律出版社, 1957年)	164頁 「すでに法的効力が生じた判決または裁定は, ...」
	李衍訳 『蘇維埃民事訴訟』 (法律出版社, 1985年)	417頁 「すでに法的効力が生じた判決・裁定・決定に 対して, ...」
	中国人民大学刑法教研室訳 『蘇維埃法院組織』(法律 出版社, 1955年)	57頁 「すでに効力が生じた刑事・民事判決に対して, ...」

表1及び表2によれば、1952年前は、「確定判決」および「法的効力が生じた判決」の二つの訳語が併用していたが、1952年以後、「法的効力が生じた判決」という訳語で統一され、そして、1954年の人民法院組織法に表記された。

ところが、前述のように、1952年から司法改革運動が始まると、それに呼応するように、同じロシア語の用語の訳語が、「確定(した)判決」から「法的効力が生じた判決」に訳し直されていく。すなわち、この文言は、ソビエト法から継受されたものではなく、逆に、中国法での用語をソビエト法に押しつけているという推論も成り立つ。

いずれにせよ、翻訳されたソ連法関連法典・教科書で「法的効力が生じた判決」という用語が使用されていることは、「確定判決」ではなく「法的効力が生じた判決」という文言を使用する一つの理由・根拠づけとして援用され、「確定判決」文言の(条文からの)

排除・消滅にそれなりに寄与したのではないかと思われる。

3 既判力論

(1) 既判力に関する議論の概要

ドイツ法では既判力について精緻な議論が展開されており、日本法もその議論を承継している。後述のように中国法もその影響を受けていることから、まず、ドイツ法や日本法ではどのような点が既判力に関して論じられているかを確認しておきたい。

(ア) 既判力本質論

まず、既判力は、裁判における実体法上の法律関係についての判断の通用力のことであることから、それは単に訴訟法上の効力にすぎないのか、それとも実体法上の効力にも係わるものなのかということが問題とされる。この問題に関して、周知の通り、訴訟法説と実体法説が対立し、ドイツ法でも日本法でも訴訟法説が現在では多数説である²⁷²。

(イ) 既判力の根拠ないし拘束力正当化論

この既判力本質論問題は、なぜ、後訴裁判所や（訴訟）当事者は既判力の拘束力を受けるのかという既判力の拘束力の正当化根拠論とも関連して論じられてきた。実体法説は、裁判による実体法上の権利の实在・確定にその拘束力の正当化根拠を求めるが、訴訟法説ではどう考えるのか。

訴訟法説では、一旦裁判で確定的・最終的に判断された内容を後訴で蒸し返すことを認めれば、裁判の紛争解決の実効性が損なわれることになることから、拘束力を認めることになる論じる。周知の通り、日本法では、その論拠に加えて、当事者に訴訟上の手続保障が確保されていたことを理由に、当事者の訴訟結果についての自己責任という観点をも追加した、いわゆる二元論というのが多数説ないし通説となっている²⁷³。

(ウ) 既判力作用論

さらに、この問題は、既判力の作用論と関連して論じられてきた。

²⁷² この点、後掲注（274）八田論文、越山論文参照。

²⁷³ 新堂幸司・前掲注（39）683頁、高橋宏志・前掲注（98）590頁以下、伊藤眞『民事訴訟法[第5版]』（有斐閣、2016年）522頁以下、河野正憲・前掲注（98）564頁以下、小島武司・前掲注（88）635頁、川嶋四郎・前掲注（88）675頁。

訴訟法説では、一旦裁判で確定的・最終的に判断された内容を後訴で蒸し返すこと禁じる点に拘束力の正当化根拠があるとすれば、それは、刑事訴訟法における既判力と同じく、一事不再理の原理によるものとも考えられる。そうすると、その作用も後訴での蒸し返し主張を禁止するもの（一事不再理効）となる。これが一事不再理説である。

それに対して、民事訴訟は、刑事訴訟法と異なり、判断される対象は実体法上の法律関係であることから、裁判で一旦その内容が判断され確定されても、時間の経緯により変動する可能性がある。したがって、後訴での審判対象も、その時間経過後の実体法関係となるため、同一法律関係の一事不再理ということにはならない、として、その作用は、後訴では、判決内容に拘束されるという効力（拘束力）に止めざるを得ない、という見解（拘束力説）が対立し、この拘束力説が、日本では現在のところ多数説である（ドイツでは、一事不再理説が通説である）²⁷⁴。

この拘束力説でも、多数説は、その拘束力の内容を、当事者に対しては、前訴判断内容と矛盾する主張を禁止するという内容での拘束力（既判力の消極的作用）と解し²⁷⁵、また、裁判所に対しては、前訴判断内容と同じ判断を下さなくてはならないという内容での拘束力（既判力の消極的作用）と解することから、一事不再理説との作用論での差は大きくない。差が出るのは、同一訴訟物を再訴した場合、それを既判力に反するとして訴え却下ができるのか、あくまで、本案審理を開き、その中で、当事者の矛盾主張禁止、裁判所の同一内容判断拘束力、という形で作用させるしかないのか、という点である²⁷⁶。

いずれにせよ、本質論から作用論まで関連して論じられてきているが、中国ではどうなっているのか、以下に検討してみたい。

²⁷⁴ 最近の文献として、ドイツ法での議論については、八田卓也「ドイツ民事訴訟法における一事不再理について」徳田和幸先生古稀祝賀論文集『民事手続法の現代的課題と理論的解明』（弘文堂、2017年）347頁があり、また、日本法でのこの議論の展開に関しては、越山和広「既判力の作用と一事不再理説の再評価」松本博之先生古稀祝賀・前掲注（39）459頁がある。

²⁷⁵ そこで、この見解を、一事不再理効と区別するために「矛盾（主張）禁止効」説ということがる。この点、松本博之『既判力理論の再検討』（信山社、2006年）115頁および同頁注（7）掲載文献参照。

²⁷⁶ この点に関し、最近議論が活発に行われており、越山・前掲注（274）論文は一事不再理説を主張する議論を展開し、八田・前掲注（274）論文は、それを否定する議論を展開している。

(2) 中国民事訴訟法における既判力の概念

前述の沿革のように、中国の建国初期は一連の政治運動や司法改革運動が発生し、既判力に関する論争も停滞した。1990年代から、市場経済および民事訴訟の発展とともに、中国における既判力に関する議論も始まったが、多くの文献は日本・ドイツ・台湾などの既判力論の紹介にとどまった。

1992年、劉家興教授は『中国民事訴訟法学』という教科書で初めて中国民訴上に「既判力」という概念を提示した、という見解があるが²⁷⁷、少なくとも、劉家興教授は1982年に書いた教科書で「既判力」という概念に言及していた²⁷⁸。劉家興教授の見解によれば²⁷⁹、既判力とは、判決の法律上の確定力であり、手続法上の効力である。判決の確定力は、形式的確定力と実質的確定力を含み、形式意味上の既判力と実質的意味上の既判力とも呼ばれる。形式的意味上の既判力とは、判決が発効されると、当事者は判決で認定された法律事実に対し、訴訟または上訴を提出することができなくなる効力である。実質的意味上の既判力とは、判決が確認された実体的権利義務問題は、争論・変更できなくなる効力である。

これに対して、江偉教授らは、以下のように指摘している。まず、既判力の概念を形式的確定力まで拡大するのは不適切のことであり、形式的確定力は判決の不可上訴性（または不可争性）を意味するが、既判力は前訴判決で裁判された事項の後訴に対する手続上の効力であることを強調する²⁸⁰。既判力とは、実質的確定力であって²⁸¹、判決が発効したら、当事者も裁判所も判決内容に拘束され、当事者がその後の訴訟で当該判決に反する内容を主張することができず、裁判所もその後の訴訟で当該判決と矛盾する判断をすることができなくなるという²⁸²。

(3) 中国民事訴訟法における既判力の本質・根拠論

既判力の本質及び根拠について、前述の日本法と同様に、中国の研究者たちも論争しているが、以下、その議論の状況を紹介しておきたい。

²⁷⁷ 江偉主編『中国民事訴訟法専論』（中国政法大学出版社、1998年）154頁、鄧輝輝・前掲注（227）15頁。

²⁷⁸ 劉家興『民事訴訟教程』（北京大学出版社、1982年）269—261頁。

²⁷⁹ 柴發邦主編『中国民事訴訟法学』（中国人民公安大学出版社、1992年）398頁（劉家興執筆）。

²⁸⁰ 江偉主編・前掲注（277）154頁。

²⁸¹ 江偉主編『民事訴訟法[第四版]』（中国人民大学出版社、2008年）317—318頁。

²⁸² 江偉主編『民事訴訟法典專家修改建議稿及立法理由』（法律出版社、2008年）252頁。

(ア) 既判力の本質

日本法やドイツ法では訴訟法説が多数説であるが、中国の場合、二元論²⁸³が多数説である。ほかに、根拠目的説などの見解がみられる。

(a) 二元論

①修正的訴訟法説

江偉教授らによると、この見解は二元論に基づいて提出され名付けられている主張であって、その主張は以下の通りである²⁸⁴。まず、既判力とは判決の実体的確定力が後訴裁判所の訴訟手続に対して生ずる拘束力である。一方では、判決によって確認された権利及び法律関係に当事者や裁判所は従わなければならない、当事者はこれと矛盾する主張を提出することができなくなり、裁判所もこれと矛盾する判断を下すことができなくなる。他方、公共利益に基づいて、当事者による訴訟の濫用を制限するため、すでに判決された事項に対する当事者や裁判所による再度の起訴や重複裁判を禁止する。

さらに、江偉教授らは、この主張を「修正的訴訟法説」（中国語原文では「修正的訴訟法説」）と名付けている²⁸⁵。この見解によると、既判力の本質は何はさておき判決の手續上の効力であって、判決の実体法的性質も既判力本質の一部ではあるが、ほんの一部しかない。既判力は主として訴訟法上の制度もしくは範疇に含まれるものと考えらるべきである。また、訴訟手続のほかには実体的権利も存在するが、こういう実体的権利は当事者が自分の認識もしくは法的視点によって構成された権利関係である。双方当事者の法的視点が一致しつつある場合、訴訟手続外での権利関係は当事者の意思によって発生・変更・消滅し、双方の事実認定もしくは法的主張が一致しない場合、紛争が起こることになる。紛争が起こると、裁判所が法律を適用して権威性判断を下し、当事者間の論争を統一する必要がある。また、判決に既判力が生じた後、当事者は自分の法的視点と主張を放棄し、裁判所が国家審判権に基づいて下した判決に服従すべきである。当事者が再審で既判力の遮断効を排除しない限り、たとえ誤判という場合があっても判決の既判力は維持されるべきことになるという。

②二元論

²⁸³ ここでいう「二元論」は、前述の日本でいう二元論とは異なり、訴訟法説と実体法説を結びつける点で、二元論と呼ばれる見解である。詳しくは後述。

²⁸⁴ 江偉主編・前掲注（277）165－167頁。

²⁸⁵ 江偉主編・前掲注（277）167頁。

斎樹傑教授らは、以下のように指摘している²⁸⁶。既判力の本質の問題については訴訟法と実体法を結びつける二元論の立場を堅持すべきである。実体法から見れば、既判力は当事者の実体的争議に対する判断を表し、当事者間の実体的権利義務関係を確認し、紛争解決や実体的権益を保護するという目的と一致している。訴訟法から見れば、法律や司法の権威及び訴訟の安定性を維持するため、訴訟を効率的に行うため、また、紛争解決の一回性の実現を促すため、既判力はすでに判断を下した事件に対して再度起訴および裁判をすることを禁止する。

(b) その他の見解

①根拠目的説

この見解では、既判力の本質を検討するには、既判力の根拠及び目的を考察することからしか、合理的な答えは見つからないと主張している²⁸⁷。この見解について、葉自強教授は以下のように指摘している²⁸⁸。判決が既判力を有するのは国家の審判権が作用している結果であって、国家の審判権は既判力が生じる根拠である。たとえ誤判をしても、国家の審判の権威に基づき、誤った判決の効力を維持すべきであり、簡単に廃止することはできない。当事者及び裁判所が判決に拘束される根拠は、裁判所が下した確定判決は訴訟法に一定の効力が生じることによる。また、既判力制度の主たる目的は国家利益・社会公共利益を守ることであって、当事者の利益を守るのは副次的な目的である。公共利益から考慮すると、当事者の訴訟制度の濫用を制限し、判決が下された事件に対する当事者による再度の起訴を認めないことである。さらに、既判力の本質の研究は、既判力の目的から離れることができない。実体法から離れて、単に訴訟法から考察することも不可能である。訴訟法説も新訴訟法説も極端に傾いているから、一元論に基づき、既判力の本質に対して自己に有利な解釈を行って他の見解を排斥することから、判決の中の実体法と手続法の交錯する現象を解釈できず、十分な説得力がない。実体法上、当事者及び裁判所は判決により確認された権利または法律関係に従わなければならない、さもなくば判決は実際の意味がない。したがって、既判力は本質上、民事訴訟法上の効力であり、その根拠は国家の審判権であり、その目的はまずは国家利益と社会公共利益であって、その次は当事者個人の利益である。

²⁸⁶ 斎樹潔主編・前掲注(25) 58頁。

²⁸⁷ 葉自強・前掲注(228) 25頁。

²⁸⁸ 葉自強・前掲注(228) 25-30頁。

また、以上の見解とほとんど同種の見解として、鄧輝輝教授の次のような見解がある²⁸⁹。既判力の本質について、訴訟法的性質を主とし、実体法的性質を従とすべきである。その理由は、以下による。第一に、民事訴訟において裁判所の確定判決の既判力は国家が発布する民事訴訟法典によって与えられることから、民事訴訟の視点から既判力の本質を研究することによってのみ、既判力の本質を明らかにすることができる。既判力の根拠から見れば、国家の審判権は既判力が生じる根拠であり、そして審判権は国家権力の一種として、裁判所がその代表として行使する。民事訴訟とは、裁判所が国家の審判権を行使し、法定の手続を適用し民事紛争を解決する一方法である。裁判所が確定判決を下した後、正しいどうかにかかわらず、国家の審判権の統一性に基づいて、また国家の審判の權威性を保障するため、既判力が付与され、後訴裁判所は前訴裁判所が下した確定判決と矛盾する判断をすることを禁止し、当事者も裁判所の確定判決に従わなければならないと再度係争することが認められないことになる。また、終わりが無い訴訟は人権の保護にも不利である。根本的に言えば、既判力は訴訟法に裁判所や当事者に対する一種の拘束である。第二に、既判力の根拠を出発点として既判力の本質を検討すべきであるが、既判力の目的をも考慮すべきである。既判力は民事訴訟の内容の一部であるから、既判力の目的も民事訴訟の目的に従う。既判力制度の主たる目的は国家利益・社会公共利益を守ることであり、当事者の利益を守るのは副次的な目的であって、当事者の利益のために国家利益・社会公共利益を犠牲にしてはならない。既判力の目的は、訴訟で一つの事件に対して二つの判決をすることを禁止し、法の安定性を守り、訴訟の効率を上げることである。なお、鄧輝輝教授の見解と前述の葉自強教授の見解との関係は必ずしも明らかではない。

②劉剛傲説

劉剛傲説は、以下のような内容である²⁹⁰。既判力の根拠は国家審判権であるという考え方は、あまりにも広すぎて、既判力と判決（筆者注：原文のまま）、既判力と拘束力の区分もできなくなるであろう、また既判力の目的はまずは国家利益と社会公共利益、その次は当事者個人の利益であるという考え方も広すぎて、既判力の本質と既判力の本質の根拠・目的とを混同していることにならないかと指摘する。また、劉剛傲教授は江偉教授らの主張を「二元論説」と呼んで、以下のように指摘する。①既判力を訴訟法の範疇に入ると見

²⁸⁹ 鄧輝輝・前掲注（227）51－53頁。

²⁹⁰ 劉剛傲「対民事訴訟中既判力概念和本質属性的思考」對外經濟貿易大学学報1999年1期34－35頁。

ていながら、実体法の範疇にも入るといえるのは、既判力の本質の論理に背き、実体法と手続法とを混同しかねない。②この学説は既判力が手続上の裁判所への強制力しか認めず、当事者への強制力を無視する。③判決の拘束力は既判力を前提ないし基礎とし、判決の確定後に拘束力が発生するはずなのに、拘束力を既判力と隣り合う概念にまでに位置づけることは議論を起こしやすい。劉剛倣教授の主張によると、既判力の本質とは、当事者の実体的権利の終局裁判に生じる、訴訟手続上での当事者や裁判機関に対する同一訴因や訴訟物の範囲内における強制的な不可撤回性や不可争性である。

③丁宝同説

既判力の本質論に関する論争については、共通点を見つけ出すことを原則として、抽象的すぎるといえる趨勢を抑え、妥協性のある共通認識を見つけ出すべきであると丁宝同教授は次のように指摘している²⁹¹。既判力の本質は二つの側面によって構成されている。一つは、既判力は、判決によって確定した実体的法律関係に源を發し、当事者に拘束的効果が生じ、確定判決によってその民事権利関係を取り扱うことを要求する。もう一つは、既判力は、国家の司法権威を保障すべく、一事不再理原則および紛争解決の一回性を目標として、当事者の再度の係争または相反する主張・請求を許さず、裁判所の重複受理または相反する判断も禁止する。

丁宝同教授によれば、この見解は、次のような既判力の本質をめぐる諸問題を解決できる²⁹²。まず、既判力の本質を判決が確定した後の権利義務関係の状態に位置することになり、判決の確定前後の権利義務関係の対比にこだわらないことから、判決の正当や不当を区別する必要がなく、これで正当な判決か不当な判決かという問題をも考慮しなくてもよくなる。これによって、「既判力は原則的に当事者間にのみ生じる」ということの原因は、既判力は判決によって確定した実体的法律関係に源を發するが、判決は手続に入った当事者間の実体的法律関係にのみ判断できるからということになる。また、「事件の実体的事項に関わりのない裁判（純粋な手続における裁判）にも既判力が生じる」という見解が誤っていることになる。こういう裁判は当事者による再度の起訴や裁判所による相反する判断を阻止する効果があるが、この効果は判決の効力の一つたる拘束力であり、拘束の対象は当事者ではなく裁判所であり、拘束の効果も実体的ではなく手続的である。さらに、「既判力は裁判所の職権調査に属する」という問題について、これは、既判力は国家の司法権

²⁹¹ 丁宝同『民事判決既判力研究』（法律出版社，2012年）91頁。

²⁹² 丁宝同・前掲注（291）91－92頁。

威を保障として、並びに一事不再理原則および紛争解決の一回性を目標とすることから、裁判所の職権の調査の範囲に入る必要があると解されることになる。

④棚上げ論

既判力の本質については答えがなく、解けないという見解もある。裁判官たる耿宝建氏は、既判力はローマ法から発展したものであるが、各歴史の時代にも違う意味があり、長い目で既判力の本質を考察すべきであって、既判力の本質をめぐる論争は今後も続けていくことになろうが、いかなる学説も説得力のある回答はないと指摘する²⁹³。また、林劍鋒教授は、既判力の本質論は抽象すぎであって、こういう抽象的な理論に対して検討しても、ただ主張者の訴訟理念及び学説の一貫性を表明するにすぎず、訴訟法学の中の具体的な法技術構築及び調和など、特に訴訟実務の問題に対して、直接の指導作用がなさそうであり、学術的にも既判力の本質論はただの法システムに位置付けの問題に過ぎないと指摘している²⁹⁴。

(イ) 既判力の根拠ないし拘束力正当化論

既判力の本質の論争とともに、中国の研究者たちは、既判力の根拠にも注目している。中国法でも、日本法でいう、前述のいわゆる二元論が通説だといわれているが²⁹⁵、ほかに国家審判権説という見解もある。以下、詳しく紹介しておきたい。

(a) 二元論

この見解によれば、判決の既判力は民事訴訟制度の内在的要求であるが、当事者の自己責任の表現でもある。すなわち、手続上当事者に十分な権利が与えられ、十分な手続保障が確保されていることがその根拠となる²⁹⁶。

また、林劍鋒教授も以下のように指摘している²⁹⁷。既判力の根拠論をめぐる論争の対立は、要するに一種の制度的効力論と手続保障論の対立であって、そして、その裏面に潜んでいるのは法的安定性という理念と手続保障という理念の衝突である。既判力は国家の公権力に基づく紛争解決制度の法的安定性要求によって生じた制度的効力であると同時に「手続

²⁹³ 耿宝建「既判力理論的發展及在審判中的運用」法律適用 2004 年期 55 頁。

²⁹⁴ 林劍鋒『民事判決既判力客観範圍研究』（厦門大学出版社，2006 年）30 頁。

²⁹⁵ 田平安主編・前掲注（90）302 頁。

²⁹⁶ 田平安主編・前掲注（90）302 頁。

²⁹⁷ 林劍鋒・前掲注（294）33 頁以下。

保障及び自己責任」という理念の下に訴訟において十分に攻撃防御方法が尽くされた結果でもある。

(b) 国家審判権説

この説の見解は以下の通りである²⁹⁸。既判力は、確定した終局判決の内容上の判断の効力であって、終局判決の判断は国家の審判権によって下されたことからあるから、国家の審判権が既判力の根拠である。また、既判力は、根本から言えば手続上の裁判所及び当事者に対する専門的な一種の拘束力であって、訴訟外での権利に関係することが少ないかまたはない。裁判所が下した判決が確定すれば、国家司法権の統一ということを出発点として、ほかの裁判所はこれと矛盾する判決を下すことが認められず、当事者は裁判所の終局判決に服従しなければならない。同一裁判所システムの中で当該訴訟について再び起訴することができない。

また、当事者の権利と国家権力の関係について、鄧輝輝教授は次のように指摘している²⁹⁹。民事訴訟の中で、裁判所は国家の審判権の行使によって当事者の権利を保護する、裁判所の確定判決の既判力は「国家審判権」から生まれる。したがって、「国家審判権」は既判力が生じる「因」である。国家審判権は国家権力の重要な構成部分であって、権威性を有するだけでなく、裁判所の審判権の行使によって民事紛争を解決する終局性も有するから、裁判所の確定判決は既判力が認められることになる。また、国家審判権を既判力の根拠として、国家審判権の権威を確立するため、社会という全体のためのものであると考えれば判決には正当性がある、裁判所の間違った確定判決も原則上既判力を有するという問題をも解決できる。

(4) 中国民事訴訟法における既判力の内容・作用

前述の日本法の場合と同様に、既判力には、積極的作用、消極的作用の二つの作用があるというのが中国の通説であるが³⁰⁰、具体的には以下のような見解である。

²⁹⁸ 葉自強・前掲注(228) 25-26頁, 鄧輝輝・前掲注(227) 28-30頁。

²⁹⁹ 鄧輝輝・前掲注(227) 30頁。

³⁰⁰ 江偉主編・前掲注(277) 169-175頁, 李浩・前掲注(25) 250頁, 鄧輝輝「論既判力的作用」学術論壇 2010年6期 74頁。

(ア) 既判力の積極的作用

江偉教授らは既判力の積極的作用について、以下のように指摘している³⁰¹。既判力の積極的作用は、実体的作用と手続的作用の二つがある。当事者間の実体的権利または法律関係を確定するのは実体的作用であり、確定判決の既判事項に対してそれと相違する主張または矛盾する判決を提起することを禁じるのは手続的作用である。

李浩教授は、後訴裁判所が前訴判決の既判力が生じた判断を基礎に後訴を裁判するのが既判力の積極的作用であると指摘している³⁰²。

(イ) 既判力の消極的作用

既判力の消極的作用について、柴発邦教授らは、当事者は同じ請求について同じ理由で改めて起訴することはできず、裁判所もすでに解決した紛争について改めて裁判することはできないことを意味すると指摘している³⁰³。

江偉教授らは、既判力の消極的作用は、訴訟物が同じである場合の、前訴判決の後訴に対する手続上の拘束力であると指摘し、既判力と一事不再理の関係については同一説にも区別説にも賛成せずに交錯説を主張し、既判力と一事不再理が交錯する点は当事者も裁判所も確定判決で裁判された事項に対しては相違する主張や裁判をすることができなくなる点であると指摘する³⁰⁴。

なお、現在では、2015年司法解釈 247条により、この問題については、一事不再理説が実務上とられるに至っている³⁰⁵。

³⁰¹ 江偉主編・前掲注(277) 173-175頁。

³⁰² 李浩・前掲注(25) 250頁。

³⁰³ 柴発邦=劉家興=江偉=范明辛・前掲注(18) 352頁、江偉主編・前掲注(277) 172頁。

³⁰⁴ 江偉主編・前掲注(277) 171頁。

³⁰⁵ 2015年司法解釈 247条は「当事者がすでに訴えを提起した事項について、訴訟の過程においてまたは裁判が効力が生じた後に再度訴えを提起し、同時に次に掲げる条件に合致する場合、重複起訴を構成する。

一 後訴と前訴の当事者が同じである場合。

二 後訴と前訴の訴訟物が同じである場合。

三 後訴と前訴の訴訟上の請求が同じである場合、または後訴の訴訟上の請求が実質的に前訴の裁判結果を否定するものである場合。

2 当事者が重複起訴をした場合、受理しない旨の裁定をする。すでに受理した場合は、訴えを却下する旨の裁定をする。ただし、法律または司法解釈に別段の定めがある場合を除く」と規定している。また、最高人民法院が主編した説明・解釈書は、この条文を「本条は一事不再理原則及びその判断基準に関する規定である」と説明している(沈徳詠主編・前掲注(214) 632頁)。

4 既判力の客観的範囲問題

日本法では、民訴法 114 条 1 項で、「判決主文」判断のみに既判力が生じる、と明記されており、その上で、「判決主文」で判断される事項（すなわち、審判対象となる訴訟物）を越えて判決することはできない（246 条）ことから、既判力の客観的範囲は訴訟物の範囲・内容に限定されてくることになる。すなわち、既判力の客観的範囲問題は訴訟物の範囲・内容に係ってくることになる。

中国では、既判力範囲に関する明文はない。しかし、中国民訴法 152 条 1 項で、判決書には判決結果及び当該判決の理由を明記しなければならない、と規定しており、さらに、中国民訴法 200 条 11 号で、原判決・裁定に訴訟請求の遺漏があった場合またはそれを超えて裁判した場合、再審事由の一つとして、当事者が再審を申し立てることができる、という規定がある。以上から訴訟物は審理及び裁判範囲を確定する基準であり³⁰⁶、その訴訟物につき既判力が生じるというのが通説であるといわれている³⁰⁷。訴訟物論についてまだ論争中で、通説は旧訴訟物論を採っているといわれている³⁰⁸。なお、判決理由中の判断について、民訴法上の明文はないが、通説では判決理由中の判断には既判力が生じない³⁰⁹。

それでは、中国では訴訟物及び判決理由中の判断についてどのように考えられているのか、以下にもう少し詳しく考察してみたい。

（1）訴訟物論争

中国の通説は日本法でいう、いわゆる旧訴訟物論である。

中国の立法及び実務によると、訴訟物（中国語原文は「訴訟標的」）とは、民事上の当事者間の争いにおける、裁判上請求された民事実体法律関係あるいは民事実体権利である³¹⁰。しかし、齊樹潔教授らは日本法でいう、いわゆる広義の「訴訟上の請求」こそ訴訟物であ

³⁰⁶ 江偉主編（傅郁林副主編）・前掲注（10）23 頁，張衛平・前掲注（12）193 頁。

³⁰⁷ 常怡＝肖瑤「民事判決的既判力客観範囲」甘肅政法学院学報 2006 年 3 期 28 頁，江偉主編（傅郁林副主編）・前掲注（10）114 頁。

³⁰⁸ 江偉主編（傅郁林副主編）・前掲注（10）27 頁，趙鋼＝占善剛＝劉学在・前掲注（92）20 頁，田平安主編・前掲注（90）48 頁，吉村＝上田編・前掲注（1）35 頁（小嶋明美執筆）参照。

³⁰⁹ 張衛平・前掲注（12）424 頁，趙鋼＝占善剛＝劉学在・前掲注（92）303 頁，李龍・前掲注（224）86 頁。

³¹⁰ 江偉＝肖建国主編・前掲注（8）25 頁。

ると主張している³¹¹。この論者は、訴訟物は当事者間での争いの対象と裁判所での裁判対象とが結びついているようなので、訴訟上の請求を訴訟物の特定基準とすれば、処分原則の遂行、当事者双方の公正への保障および攻撃・防衛にも有利であるという³¹²。李浩教授も訴訟物は原告が裁判所に対し主張する請求権であると理解すべきと指摘する³¹³。

これに対して、江偉教授らは、訴訟物と訴訟上の請求はある程度に一致しているが、訴訟上の請求は原告が訴訟物に基づき提出された具体的な裁判所に対する請求で、訴訟物と違うと唱えている³¹⁴。張衛平教授は、訴訟物は民事訴訟手続中の審理及び判断の対象で、訴訟上の請求は広狭二義があるが、訴訟物は狭義の訴訟上の請求と同じものであるという³¹⁵。

また、訴訟物の識別について、田平安教授は訴訟物を実体法との関係から抜き出すことができない、訴えの内容及び請求原因事実によって訴訟物を識別すべきであるとして、いわゆる新訴訟物論に賛成しているが³¹⁶、江偉教授らは、訴訟物の識別は、まず訴えの主体によって識別し、訴えの主体が同じであれば訴訟物たる実体法上の法律関係によって識別し、特別な場合には訴えの原因（事実）によって識別すべきであると主張している³¹⁷。江偉教授らの見解によると、給付訴訟の訴訟物は、原告が主張する給付内容を有する実体法律関係であり、確認訴訟の訴訟物は争われている民事法律関係（あるいは民事権益）であり、形成訴訟の訴訟物は原告が主張する変更したい民事法律関係（あるいは民事権益）または当該法律事実によって主張する形成権である³¹⁸。

湯維建教授によれば、給付訴訟の訴訟物は実体法上の請求権、確認訴訟の訴訟物は当事者双方が争う実体法律関係、形成訴訟の訴訟物は当事者双方が争う変更すべき実体法律関係であるという³¹⁹。張衛平教授は、給付訴訟の訴訟物は当事者が相手方の給付義務の履行に関する訴訟上の請求、確認訴訟と形成訴訟の訴訟物は当事者が裁判所で確認および変更したい実体法律関係の訴訟上の請求であるという³²⁰。

³¹¹ 齊樹潔主編・前掲注（25）50頁、洪冬英主編・前掲注（48）35頁。

³¹² 洪冬英主編・前掲注（48）35頁。「処分原則」とは中国民訴法における処分権主義のことである（吉村＝上田編・前掲注（1）104頁以下）。

³¹³ 李浩・前掲注（25）117頁。

³¹⁴ 江偉＝肖建国主編・前掲注（8）25頁。

³¹⁵ 張衛平・前掲注（12）191－192頁。

³¹⁶ 田平安主編・前掲注（90）48頁。

³¹⁷ 江偉＝肖建国主編・前掲注（8）31頁。

³¹⁸ 江偉＝肖建国主編・前掲注（8）26－27頁。

³¹⁹ 湯維建主編・前掲注（77）46頁。

³²⁰ 張衛平・前掲注（12）195頁。

(2) 判決理由中の判断の既判力

通説は判決理由中の判断に既判力を認めないが、これに関する見解は以下の通りである。

江偉教授らは、判決理由には、裁判の根拠としての理由と裁判の心理的動機の二つの意味があると指摘した上で、判決理由中判断の既判力について、直接に否定もしくは肯定するのは不適切で、合理的な見解としては判決理由中の判断に既判力とは別の効力を認めることであるという。裁判所がすでに審理・判断したことを再び訴訟することは、訴訟経済原則に合わない上、矛盾裁判も増えやすくなる、結局、裁判所の信頼性も減ることになる。したがって、判決理由中の判断にもある程度の拘束力があるということを認めるほうがよい。しかし、中国民事訴訟の現実を斟酌すると、当事者への手続保障を確保できない以上、原則的に判決理由中の判断に拘束力を与えることはまだ理想的な構想と言わざるを得ないと指摘する³²¹。

鄧輝輝教授も判決理由の中の判断に既判力が生じることは直接に肯定できない、中国の民事訴訟手続の現実から見れば、拘束力が生じることも認められないはずと指摘している³²²。

また、湯維建教授らは、前訴裁判所が下した判断及び認定について、後訴裁判所は同一対象に対して勝手に相反する認定を下すことができれば、重複審理と司法資源の浪費となつて、司法と裁判所の信頼度も損なうはずなので、条件付きで前訴判決理由及び事実認定に特定の法的効力を与えるべきであると主張している³²³。さらに、嚴仁群教授も条件付きで判決理由の既判力を認めれば、判決理由中の判断と矛盾する起訴を防ぐことはでき、当事者の重複起訴を阻止することもできると指摘している³²⁴。

そして、胡軍輝教授らは以下のように提案している³²⁵。既判力の客観的範囲は判決主文に限られるということに従いながら、判決主文の内容を適当に拡張して、判決結論と直接に因果関係を有する事実を主文判断に組み入れて、実質に既判力の客観的範囲を拡張する。また、判決理由中の判断には既判力は生じない、前訴判決理由中の判断事項が後訴の前提事項に属する場合、当事者は中間確認の訴えで解決すればいい。

以上のように、判決理由中の判断に、既判力以外の何らかの拘束力を認めるようと研究

³²¹ 江偉＝肖建国「論既判力的客観範囲」法学研究 1996 年 4 期 43—48 頁。

³²² 鄧輝輝「論判決理由的既判力」理論探索 2006 年 6 期 151—152 頁。

³²³ 湯維建主編・前掲注(77) 64 頁。

³²⁴ 嚴仁群「既判力客観範囲之新進展」中外法学 2017 年 2 期 554 頁。

³²⁵ 胡軍輝＝劉佳美「民事既判力客観範囲拡張的理論及評析」湘潭大学学报 2012 年 4 期 41 頁。

者たちも考えているが、その「拘束力」の具体的な構造はまだ明確ではない。ただし、江偉教授らの見解によれば、新堂教授の争点効説に賛成するが、判決理由中の判断の拘束力は具体的な状況の下に信義則や公平原則を適用する結果で制度的効力ではないという³²⁶。

5 既判力の時的範囲問題

中国法では、既判力の時的範囲について、以下の諸見解がある。

(1) 法廷審理の終結時（判決書発効時）説

大陸法系の通説によれば、既判力の基準時は事実審の口頭弁論終結時である。日本の民事執行法 35 条 2 項もそのことを前提とする規定である。しかし、中国の場合、既判力の基準時は法廷審理の終結時であるという見解がある。中国民訴法では、広義の意味での口頭弁論に匹敵するのは、開廷審理（中国民訴法第 12 章第 3 節（134—149 条））であり、狭義の意味での口頭弁論に匹敵するのは、法廷弁論（中国民訴法 141—142 条）である。その開廷審理の形式または方式が、法廷審理である。

この見解に立つ呉明童教授は以下のように主張している³²⁷。①開廷審理の法廷において、当事者は新たな証拠を提出することができる³²⁸。もし当事者の片方または双方が法廷に新たな証拠を提出したら、相手方当事者が準備不足を理由に休廷を申立てて、すでに終わった法廷調査・法廷弁論手続が再開させることになる。②当事者が新たに調査、鑑定または検証を行うことを要求することができる³²⁹、たとえ中国民訴法が「許可するか否かは人民法院が決定する」という規定であっても、実務上、裁判所は通常それを許可する。このことから、開廷審理の口頭弁論が終わった後に判決を下すことは難しい。③当事者が事件審理後の 5 日以内に裁判所で法廷記録を閲覧することができる³³⁰。法廷記録を閲覧するとき、当事者

³²⁶ 江偉＝肖建国・前掲注（321）45 頁。なお、新堂教授の争点効説については、新堂幸司・前掲注（39）709 頁以下参照。

³²⁷ 呉明童「既判力的界限研究」中国法学 2001 年 6 期 82—83 頁。

³²⁸ 中国民訴法 139 条 1 項は「当事者は法廷において新たな証拠を提出することができる」と規定している。

³²⁹ 中国民訴法 139 条 3 項は「当事者が新たに調査・鑑定、または検証を行うことを要求する場合、許可するか否かは人民法院が決定する」と規定している。

³³⁰ 中国民訴法 147 条 2 項は「法廷記録は、当該法廷において朗読しなければならないが、当事者その他の訴訟参加人に、当該法廷において、または 5 日以内に閲覧するよう告知することもできる。当事者その他の訴訟参加人は、自己の陳述記録に遺漏または誤りがあると認める場合、補正するよう申し立てる権利を有する。補正をしない場合には、当該申立てを

が自己の陳述記録に遺漏または誤りがあると認めた場合、補正するよう申立てる以外、新たな証拠を提出することもよく発生し、すでに法廷で認定された証拠を否認する状況すらあり、これで、すでに法廷で審理された法律関係が再び不安定な状態になる。④実務上、判決の言い渡し後、裁判長は当事者に「もしまだ新たな証拠があれば、閉廷5日以内に裁判所に渡せ」と言うことも時にあり、これで、再び手続が繰り返され、裁判官が再び提出された新たな証拠に対して審査・認定する。

また、湯維建教授らも以下のように主張している³³¹。中国の場合、現行の民訴法によると、141条2項は、法廷弁論が終結した場合には裁判長が原告、被告、第三者という順序に従ってそれぞれの者の最終意見を聴取すると規定する。すなわち、法廷弁論が終結した後も当事者は意見を述べることができる。また、中国現行の民訴法142条によると、法廷弁論が終結した場合には、法により判決を下さなければならないが、判決前に調停が可能である場合、さらに調停することもできる。さらに、実務上、裁判所は当事者が開廷審理後に証拠を提出することも常に認め、法廷弁論終結は当事者が関連する訴訟資料を提起する終点ではなく、法廷の判決の基礎も法廷弁論終結前の訴訟資料にこだわらないことから、法廷審理の終結時あるいは判決書の発効時こそ中国民訴上の既判力の基準時である。

さらに、江偉教授らもこう指摘している³³²。既判力は判決の効力の一部で、判決の発効は判決の言渡しまたは送達時であるが、判決が発効してこそはじめて既判力が生じるはずである。（後述の口頭弁論終結時説のように）既判力が作用する時点は、判決の既判力が発生する前になるのは、論理的に少し理解しにくい。かつ、口頭弁論終結前にすでに提出されたにもかかわらず、裁判所の判決に主張や争点の遺漏があった場合、こういう時的限界についての考え方では別途訴えを提起することができない。処分権主義や弁論主義を厳守する西洋諸国であれば、既判力の「禁反言」機能から既判力の時的範囲の確定標準を理解すれば辻褃が合うが、中国の場合、倫理的衝突や実践的困難はいつそう明らかである。したがって、中国の実際的な状況によれば、理論上は既判力の時的範囲を判決の発効の時間と一致させるという理解のほうがより妥当する。

この説は、訴訟促進を犠牲にしても真実追究の方を重視し、また、当事者が審理を要求する限り、裁判所はどこまでもその要求に応えるべきである、という社会主義中国に特有

記録しなければならない」と規定している。

³³¹ 湯維建主編・前掲注（77）59頁以下。

³³² 江偉主編（傅郁林副主編）・前掲注（10）115－116頁。

の考え方（この考え方の由来については、拙稿「中国民事訴訟法における既判力制度について（1）」立命館法学第379号254頁以下（本論文第3章2（1）（イ）（c））に立つことを前提としているように思われる。

（2）口頭弁論終結時説

前述の法廷審理の終結時（判決書発効時）説に対して、中国でも口頭弁論終結時を既判力の基準時として確定すべきという見解がある³³³。これらの見解は日本法やドイツ法の通説を紹介した上で、口頭弁論終結時の既判力の時的限界説としての優越性を強調している。その日本法やドイツ法の通説の紹介に関する部分は本章の対象ではないが、口頭弁論終結時を既判力の基準時として確定すべき理由についてすこし紹介しておきたい。

例えば、前述の中国の実際的な状況に基づく法廷審理の終結時（判決書の発効時）説に対して、鄧輝輝教授はこう指摘している³³⁴。まず、法廷審理の終結時または判決の発効時は事実審の口頭弁論終結時より遅く、その中には合議廷の評議及び言渡しが入っている。その期間に、当事者間で争っている民事法律関係は変動する可能性があるが、通常の場合では、当事者はもう新たな訴訟上の請求・事実・証拠を提出できず、新たな訴訟攻撃または防御手段を実施できない。もし、その期間をも既判力の時的範囲に含めると、不意打ち的判決のおそれがあり、裁判所が当事者双方の口頭弁論を経てない事実・証拠により裁判する可能性もある。これは民事訴訟法の本質に違反するだけでなく、弁論主義・手続保障・訴訟経済に適合しない。中国民事訴訟の実際的な状況は、法廷審理の終結時または判決の発効時説を根拠づける理由とはならない。既判力の基準時の確定に関しては遅滞的訴訟状況に妥協すべきではなく、訴訟制度の健全な発展を促すのは理論研究の目標であるはずである。また、時間的順序を理由として、既判力の基準時を法廷審理の終結時または判決の発効時と解釈するのも説得力がない、なぜなら既判力の具体的内容によっては時に遡及効が認められることもあるので、既判力の基準時は既判力の発効時より早いということも論理に合っているからである。

³³³ 丁宝同・前掲注（291）238頁、林劍鋒「民事判決的標準時与既判力的時間範圍」民事程序法研究2007年00期100頁、鄧輝輝・前掲注（227）265頁以下。

³³⁴ 鄧輝輝・前掲注（227）267頁以下。

(3) 2015年司法解釈 248条説

中国現行の民訴法には既判力の時的範囲について明文はないが、最高人民法院が2015年発布した司法解釈 248条³³⁵は、247条で規定された一事不再理原則の例外といわれており、それが既判力の時的範囲に関する規定ともいわれている³³⁶。

最高人民法院が主編した説明・解釈書はこの248条について、以下のように説明した³³⁷。本条は一事不再理原則の例外であり、裁判は法的効力が生じた後、新たな事実が発生して当事者が再度訴えを提起する場合、一事不再理原則を適用せず、裁判所は法により受理しなければならない。確定判決は基準時前に発生した事項にのみ既判力を及ぼすので、基準時後の事項について既判力が及ばない。裁判が法的効力が生じた後に発生した事実は、既判力の基準時後に発生したであることから、効力が生じた判決により確定されておらず、既判力に拘束されるべきではない。

ただし、これに対しては、林劍鋒教授からの以下のような批判もある³³⁸。2015年司法解釈 248条の条文内容及び最高人民法院の前述の説明によれば、248条は二重の論理が見られるようである。すなわち、一つ目は、247条の例外とする位置付けは、247条と一緒に適用しなければならないということの意味し、論理的に248条の独自の適用を否認するという論理、二つ目は、最高人民法院の説明によれば、最高人民法院は248条を既判力の時的範囲を確立する規定として理解されるという論理である。さらに、2015年司法解釈 247・248条のこういう一事不再理原則に関する制度の設計から見れば、中国の重複起訴（一事不再理）は大陸法系国家の二重起訴（または重複起訴）制度と既判力の一部の制度とを混入している。特に、既判力の部分について、最高人民法院が主編した説明・解釈書は、248条を既判力の基準時の基礎となる規定とする一方、247条の例外として、その適用の範囲を前訴と後訴が同じである場合に限定し、既判力の消極的作用のみ強調するのは明らかに既判力の時的範囲問題を限縮的に解釈している点で問題がある。また、「新たな事実」という曖昧な規定は、解釈の混乱を増加させて司法資源を無駄に浪費し、当事者が権利を濫用する恐れをも残している³³⁹。

³³⁵ 2015年司法解釈 248条は「裁判が法的効力が生じた後、新たな事実が発生し当事者が再度訴えを提起する場合、人民法院は法により受理しなければならない」と規定している。

³³⁶ 林劍鋒「既判力時間範囲制度適用的類型化分析」国家検察官学院学報 2016年4期 6-7頁。

³³⁷ 沈徳詠主編・前掲注(214) 636-637頁。

³³⁸ 林劍鋒・前掲注(336) 6-9頁。

³³⁹ そして、2015年司法解釈 248条の適用要件について、林劍鋒教授はこう論じている（林

なお、前述の最高人民法院が主編した説明・解釈書における2015年司法解釈248条に関する説明によると、既判力の基準時は判決の確定時になるように思われる。なぜなら、中国民訴法155条から「法的効力が生じた判決」とは確定判決を意味すると解するのが多数説であるので、その見解によると「裁判が法的効力が生じた」時点というのは、判決確定時となるからである。この点は、林劍鋒教授も反論していない。

ただし、この見解では、法廷弁論（即ち、口頭弁論）終結後に生じた（実体法上の）権利変動が判決内容（即ち、既判力内容）に反映されない場合が生じるという危険発生の可能性は、「法廷審理終結時説」よりも大きくなる点が問題となろう。

6 既判力の主観的範囲問題

既判力の主観的範囲について、中国民訴法は日本民訴法115条のような明文がない。既判力は原則として当事者のみに限定して及ぶが、例外として、口頭弁論が終結後の当事者の承継人、当事者もしくは当事者の承継人の利益のために目的物を占有している人、形成判決における第三者に対しても拡張するというのが通説である³⁴⁰。また、確定判決を下す裁判所も既判力の主観的範囲の中を含めるべきという見解もある³⁴¹。

（1）既判力の相対性の根拠

中国でも、既判力は、原則的に対立する当事者間にだけ作用するという相対性原則がとられていると言われる。その根拠について、常廷彬教授は、①民事訴訟自身の内在的要求、②弁論主義のあるべき道理、③手続保障下の自己責任原則、④訴権制度、にあると指摘す

劍鋒・前掲注（336）9頁以下）。①前訴と後訴が同じである場合。当事者双方及び訴訟物も同じであることを前提に、訴訟要件に瑕疵がある場合には、瑕疵が修復の可能性があれば、解釈論上2015年司法解釈248条を適用できる。また、条件付き権利の設定・変更・消滅に関する民事紛争の場合、前訴訴訟物の根拠たる実体的請求権は基準時に条件不成就と判定されて請求を棄却された場合には、基準時に不成就の当該条件がその後に満たされ、かつ同一被告に同じ訴訟を提起する時、一事不再理原則に違反することなく、2015年司法解釈248条が適用できる。②前訴と後訴が同じではない場合。請求異議の訴えの場合には、前訴と後訴が審判の対象において共通する事項がある時でも、基準時後の新たな事由による限り、後訴の審理は前訴既判力に拘束されない。また、定期金賠償変更の訴えの場合には、口頭弁論終結前に生じた損害の定期金給付判決にのみ適用する。

³⁴⁰ 江偉＝肖建国主編・前掲注（8）310頁。

³⁴¹ 齊樹潔主編・前掲注（25）59頁。

る³⁴²。また、鄧輝輝教授も以下のように指摘する³⁴³。既判力の主観的範囲を原則的に当事者に限定するのは、判決は当事者が係争する訴訟物を対象とするが、その判決の確定は当該判決が法律上当事者間の民事紛争を解決したことを意味するからである。また、その判決は当事者の訴訟上の十分な手続保障を基礎とする。通常の場合、当事者以外の者に任意に既判力を拡張することが許されないのは、当事者以外の者は訴訟に参加せず、または参加しても独立した訴えを提起する権利を有さず、攻撃または防御のチャンスがなく、十分な手続保障がないからである。もし当事者以外の者も既判力に拘束されるのであれば、それは正にその者への手続参加権剥奪および訴権侵害であって、不意打ち訴訟になる恐れもあり、正当手続原理・司法消極主義および処分原則や弁論原則の違背でもある。

（２）既判力の相対性と第三者取消しの訴え

2012年の民訴法改正は第三者取消しの訴えを新設した。それによると、第三者が、本人の責に帰さない事由のために訴訟に参加しなかったものの、法的効力が生じた判決・裁定・調停書の一部または全部の内容に誤りがあってその民事権益が侵害されることを証明する証拠がある場合、その民事権益侵害を受けたことを知り、または知ることができた日から6ヶ月以内に、その判決・裁定・調停書を下した裁判所に訴訟を提起することができる。裁判所の審理を経て、その請求が認められる場合、原判決・裁定・調停書の変更または取消を行わなければならない。その請求が成り立たない場合、請求は棄却（中国語原文は「駁回」）される（中国民訴法56条3項）。

第三者取消しの訴えとは、第三者が他人間のすでに法的効力が生じた・誤りがある判決・裁定・調停書に対して取消しの訴えを申し立て、自己の民事権益を守るための制度である³⁴⁴。ただし、2012年民訴法改正法はこの制度を新設したが、微妙なのは中国民訴法上まだ既判力制度を明確に規定せず、既判力の相対性原則に関する規定もないことである。そのため、現行法の規定から見れば、第三者取消しの訴え制度により中国では判決の効力の相対性拘束が存在しないという推論も出るかもしれない³⁴⁵。これに関して、張衛平教授は以下のよう

³⁴² 常廷彬『民事判決既判力主観範囲研究』（中国人民公安大学出版社、2010年）24-26頁。

³⁴³ 鄧輝輝・前掲注（227）206頁。

³⁴⁴ 張衛平・前掲注（12）430頁、吉村＝上田編・前掲注（1）18頁以下、197頁以下参照。

³⁴⁵ 張衛平・前掲注（12）430頁。吉村＝上田編・前掲注（1）211頁も相対性原則の否定を推論する。

に指摘する³⁴⁶。判決の効力の相対性が認められるとすれば、通常（特別な状況を除く）、第三者の権益を守るためにわざわざ第三者取消しの訴え制度を設立する必要がない。第三者取消しの訴え制度が設立される前なら、正当手続や判決効の正当化および紛争の相対解決などにより判決効の相対性を推論することができる。既判力制度が完備されないときに、先に第三者取消しの訴え制度を設立するのは判決の相対性原理にとって衝撃的なことである。しかも、問題は、中国の第三者取消しの訴え制度は民事訴訟法の第三者制度の中に規定されることから、これは第三者に普遍的に適用できる制度を意味する。立法者は既判力の相対性原則概念につき認識がなく、フランスや台湾の第三者取消しの訴え制度を誤解し、虚偽訴訟に対応するためにこの制度を設立した。既判力の相対性原則が確立すれば、第三者取消しの訴えはこの原則により制約されるが、逆に既判力の相対性原則が確立されなければ、第三者取消しの訴えは濫用される恐れがあり、第三者への権益救済も無秩序なものとなろう。第三者取消しの訴えにより判決を取消して第三者の権益を守ることができるとはいえ、既判力制度が破壊され、法律関係の安定性も妨げられたと言わざるを得ない。

（3）2015年司法解釈 247条1項1号をめぐる論争

最高人民法院が主編した説明・解釈書によれば、前述のように、本条は一事不再理原則およびその判断に関する規定である³⁴⁷。それによると、一事不再理原則の適用基準は主観的側面および客観的側面の二つの方面から判断する。主観的側面とは当事者の同一性であって、客観的側面とは裁判の対象（訴訟の対象）、つまり訴訟物の同一性である³⁴⁸。次に、最高人民法院の一事不再理原則の主観的側面に関する見解を紹介する。

最高人民法院の見解によれば、「同一性」を持つ当事者は、下記の者を含める。①通常当事者。②訴訟担当者。これは法定訴訟担当者および任意訴訟担当者を含める。前者は法律が明文で規定する訴訟担当者（例えば、倒産法上の破産管財人、契約法上の代位権を有する者）であって、後者は法律が規定する範囲内の合意による訴訟担当者（例えば中国民訴法 53・54条が規定する訴訟代表人）である。③訴訟参加者。中国民訴法上の独立請求権を有する第三者は大陸法系の主参加者を相当する。独立の請求権を有しない第三者は、実務上は補助当事者訴訟や独立訴訟の二つの場合がある。前者は大陸法系の従参加人に相

³⁴⁶ 張衛平・前掲注（12）430－431頁。

³⁴⁷ 沈徳詠主編・前掲注（214）632頁。

³⁴⁸ 沈徳詠主編・前掲注（214）633－634頁。

当し、一事不再理原則の主観的範囲に属しない。後者は、独立に訴訟に参加するため、実質的な当事者の地位があり、一事不再理原則の適用を受ける。④当事者の承継人。⑤当事者またはその承継人のため請求の目的物を占有する者。⑥既判力効力の射程範囲内の一般の第三者である。

上記のように、最高人民法院の見解はあくまでも 247 条 1 項 1 号を一事不再理原則の主観的側面として理解する。ところが、247 条 1 項 1 号を既判力の主観的範囲に関する見解もある³⁴⁹。前述の既判力論における一事不再理説からは、この規定は既判力に関する規定ということになる。

7 まとめ

以上の本章の内容をまとめると、

①1954 の人民法院組織法から現行民訴法まで、確定判決と既判力に関する明文がない理由をつき、それは中国独自の歴史的沿革によることを本章は明らかにした。現在でも、明文はないが、民訴法 124 条 5 号、155 条、175 条、2015 年司法解釈 247 条、248 条から、既判力制度を解釈的に認めるというのが通説である。

②既判力の本質について、日本法やドイツ法では訴訟法説が多数説であるが、中国では、独自の訴訟法説と実体法説を結びつける点で二元論と呼ばれる見解が多数説である。

③既判力の正当化根拠について、日本法と同じくいわゆる二元論では通説であるが、ほかに国家審判権説という見解もある。

④既判力の作用論について、同一訴訟物再訴の取り扱い問題では日本法では拘束力説が多数説であって、ドイツ法では一事不再理説が通説であるが、中国法の場合では、2015 年司法解釈 247 条により、少なくとも実務上は、一事不再理説がとられることが明らかとなった。

⑤既判力の範囲についても法文上は明文がないが、関連する規定・司法解釈から、通説では、日本法やドイツ法と同様に客観的範囲については訴訟物に関してのみ既判力が生じるとのことである。

⑥既判力の時的範囲という概念を認める点は日本法やドイツ法と同じである。しかし、

³⁴⁹ 王亜新＝陳曉彤「前訴裁判対後訴的影響：「民訴法解釈」第 93 条和第 247 条解析」華東政法大學學報 2015 年 6 期 12 頁，陳曉彤「我國生効民事裁判既判力主観範圍的解釋學分析」當代法學 2018 年 3 期 110 頁。

その既判力の基準時をどの時点とするかについては議論があり、「法廷審理の終結時（判決書発効時）説」なども主張されている。これは、中国では、弁論主義が完備されていないことや訴訟促進を犠牲にしても真実追究の方を重視する中国法独自の考え方が背景にあるためかと思われるが、いずれにせよ、中国独自の議論の展開が見られるところである。

⑦既判力の主観的範囲については、日本法やドイツ法と同様に原則として当事者にのみ限定し例外的に拡張する場合があるというのが通説の見解である。ただし、明文規定がないことから、中国民訴法 56 条 3 項等をめぐり論争が生じている。

このように学説上の議論を見る限り、日本法と中国法で、既判力論についての差異は見られない。

しかし、実際には、既判力も（その前提となる）判決確定もいまだそれを規定する明文がない。また、前章で見たように、当事者の訴訟手続上の地位が尊重されるようになったといわれる現行民訴法でも、当事者はいまだ訴訟手続の客体としての性格が強く、当事者の手続上の主体的地位が確保されているとはいえない。そのような状況において、既判力の拘束力の正当化問題については、本章で見た通り、中国法でも、日本法同様、（訴訟への当事者の十分な関与が保障されている手続を前提とする）当事者の自己責任に根拠を求める、いわゆる二元説が通説であるといわれている。

これはどのように理解すべきであろうか。

まず考えられるのは、現行の審理手続では、既判力の正当性に影響を与えるほどの、当事者の手続上の瑕疵（主体的地位確保の欠如）が存在すると気づいていない可能性があることである。この点は、比較法的分析によって初めて判明する問題と思われるからである。

次に考えられるのは、上記の審理手続上の瑕疵が、既判力とその前提となる確定判決の規定欠如を理論的に正当化し、そのことで再審の（通常上告化への）立法と運用を基礎づけるという（第 1 章で述べた）手続構造が形成されているとすれば、上記のような問題の存在はあえて無視して、既判力は（日本法と同様に）有効に成立していると解釈することで、再審（を非常上訴にふさわしい手続にする方向で）の法改正のための理論的基礎を準備しようということなのかもしれない。

そこで、次章では、その再審手続はどのようなものとして設計されているのかを分析したい。

第4章 再審の比較と問題点の検討

1 はじめに

前述のように、現在の中国民事訴訟における重要問題として「再審難」というものがある。これは、再審を申し立てても再審が行われず、再審訴訟が恒常的に累積して、民事訴訟により紛争を解決できない、という問題である³⁵⁰。

この問題は中国社会の変化によって拡大してきたものといわれている（詳細は後述）が、それを解決すべく、まず、2007年改正法で、この問題を解決しようとした（当時の全人代常務委員会法制工作委员会副主任・王勝明の2007年6月24日第10期全人代常務委員会第28回会議にての「中華人民共和國民事訴訟法修正案（草案）に関する説明」）、しかし、この改正は不十分だったので、社会の変化に対応すべく改正された2012年改正法では、重要な改正点の一つとして、再審制度の整備が行われることになった（同じく当時の全人代常務委員会法制工作委员会副主任・王勝明の2011年10月24日第11期全人代常務委員会第23回会議にての「中華人民共和國民事訴訟法修正案（草案）に関する説明」）。

しかし、この改正では問題は解決できず、現に解決されていないものと思われる。その点を比較法的に論究しようとするのが本章であるが、前章までの分析を踏まえてそれを行っていきたい。すでにこの問題については趙論文があるが、改正以前のものであることと、比較法的観点からの研究ではないことから、改めて論じる意味があるものと思われる。ただし、本章もこの論文に負うところは大きい。

2 現行中国民事訴訟法再審手続の手続概要と特徴

次に、日本法と比較しつつ、現行中国民事訴訟法の再審手続の概要と特徴を述べ、問題点を明らかにする前提資料としたい。

³⁵⁰ 趙旭東・前掲注(1)18頁(以下、「趙論文」という)、白出博之「中国民事訴訟法改正の背景と比較法的検討・公益訴訟」吉村＝上田編・前掲注(1)47頁参照。また、趙論文によると、当事者の再審難の原因は、その手続設計の不十分、運用技術上の欠陥等にあるという。

(1) 再審の沿革および改正法の要点

趙論文によると、「再審難」の背景には、中国社会の変化があるといわれている。90年代に入り、市場経済が発展したことにより、紛争内容が複雑化し始め、かつ、商事紛争が増加し、裁判による私的権利保護の要求も増加した。

すでに「再審」という用語は、初期の民事訴訟手続でも採られていたが³⁵¹、統一的な民訴法の試行法である1982年民事訴訟法では簡略的な手続に止まっていた。それが、上記の社会変化に対応すべく、2007年の改正法を経て、2012年の最近の改正法で大幅に改正されることになるわけである。

再審手続の改正について、趙論文も論及した民事訴訟法改正案（草案）（以下「草案」という）は2011年10月29日に公表され、その後、2011年10月に第1回審議、2012年4月に第2回審議、2012年8月に第3回審議の三回の審議を経て、かなりの修正を受けて最終採択案（公式に公表された民事訴訟法改正案、すなわち2012年改正法）となった。

(ア) 再審管轄（再審裁判所）

再審管轄に関する改正について、草案では、2007年改正法の、当事者は上級人民法院に再審を申立てることができる旨の規定に加え、公民³⁵²間に起こされた事件は原審人民法院に再審を申立てることもできると規定したが、最終採択案には、その2007年改正法の規定に加え、一方当事者の人数が多い事件または当事者双方が公民である事件は、原審人民法院に再審を申立てることができる規定した（2012年改正法199条）。元々、2007年改正法には、立法者は「申訴難」（すなわち「再審難」のこと）という難題を解決するため、または多重申訴・重複審査および当事者の原審人民法院への不信感などの問題をも解決するため³⁵³、当事者は原審人民法院の上級人民法院のみに再審を申立てることができる規定し

³⁵¹ 例えば、1951年に採択された人民法院暫行組織条例28条6号には、最高人民法院の管轄について、民事事件における確定判決に重大な誤りを発見した場合、再審手続によって処理すると規定した。また、1954年に採択された人民法院組織法（現行の1979年に採択された人民法院組織法と区別する）12条2項には、最高人民法院は各級の人民法院のすでに法的効力が生じた判決・裁定について、上級人民法院は下級人民法院のすでに法的効力が生じた判決・裁定について、誤りを発見した場合、当該事件を取り上げて自ら審理をし直すかまたは下級人民法院に再審を命ずる権限を有すると規定した。

³⁵² 趙論文では「自然人」と記述されている。趙旭東・前掲注(1)16頁参照。中国憲法33条1項は「中華人民共和国の国籍を有する者は、全て中華人民共和国の公民である」と規定している。

³⁵³ 中国全人代常務委員会法制工作委员会副主任たる王勝明の2007年6月24日の「中華人民共和国民事訴訟法改正案（草案）に関する説明」参照。また、同説明によると、「申訴

たが、2007年改正法実施後、上級人民法院の業務量の膨大な増長とともに、再審申立に対する審査の品質などにも影響を及ぼすことが生じた³⁵⁴。

2012年改正法は前述の多重審査などの問題と上級人民法院の業務量などのバランスを保つため、草案には公民間の事件である場合は原審人民法院への再審申立てることを認めた。また、一方当事者の人数が多い事件はよく社会的な問題に発展することがあるゆえ、社会的安定などを考慮して、最終採択案では一方当事者の人数が多い事件または当事者双方も公民である事件は原審人民法院に再審を申立てることができる³⁵⁵と規定している。

(イ) 検察院により法律監督権の拡大

中国では、検察院は憲法により法律監督という権限が付与されている³⁵⁶。2012年法改正の前、検察院は民事審判活動に対して法律監督権（2007年民訴法14条）または抗訴³⁵⁷提出権および抗訴により出廷権（2007年民訴法187条－190条）を有するが、2012年改正法では、検察院の法律監督権を「民事審判活動」から「民事訴訟」まで拡大し（14条）、檢察建議（檢察の提案、趙論文は「檢察意見」という）提出権（208条）、当事者および当事者以外の者への調査権（210条）、民事執行活動に対する監督権（235条）も増設した。

再審手続に関して一番注目されるのは檢察建議提出権である。2012年法改正前、検察院は法院のすでに法的効力が生じた判決・裁定³⁵⁸について再審事由を発見する場合は抗訴しな

難」とは、再審すべき事件は再審されず、適時に再審すべき事件が長い間再審されず、多くの当事者の再審の申立て権利は保障されないという問題である。「多重申訴・重複審査」とは、2007年民訴法改正前、当事者は原審人民法院または直近上級の人民法院に再審を申立てることができるため、実務中に当事者は両方の人民法院にも申立てをする事件がよくあり、結局は多重申訴・重複審査の問題に至った。当時の中国民訴には、重複起訴禁止規定がなかったことも原因の一つである。現在では、2015年司法解釈247条がある。

³⁵⁴ 江必新主編・前掲注（24）766頁。

³⁵⁵ 江必新主編・前掲注（24）766－771頁。

³⁵⁶ 中国憲法134条は「中華人民共和國人民檢察院は、国の法律監督機関である」と規定している。

³⁵⁷ 「抗訴」とは、検察院は、法院が下したすでに法的効力が生じた判決・裁定に確かに誤りがあると認め、または調停書が国家利益・社会公共利益を害すると見つけた場合、法により法院に対して再審理を求める訴訟活動である。江偉＝肖建国主編・前掲注（8）353頁。また、「抗訴」とは檢察庁が裁判所の判決に見直しを求める行為を指す」という見解もある。趙旭東・前掲注（1）12頁。なお、中国の刑事訴訟法でも、「抗訴」という用語も使われる。例えば、243条3項。「抗訴」については、吉村＝上田編・前掲注（1）511頁（白出博之執筆）が詳しい。

³⁵⁸ 判決の一種。中国民訴法154条には「裁定は次の各号に掲げる範囲に適用する。

- 一 受理しない場合。
- 二 管轄権に対して異議のある場合。
- 三 訴えの提起を却下する場合。

なければならないと規定されていた（2007年民訴法187条）が、2012年改正法では抗訴権をそのまま保った上で、調停書が国家利益・社会公共利益を害することを発見した場合にも抗訴しなければならないと規定された。また、地方の各級人民検察院が、すでに法的効力が生じた同級の人民法院の判決・裁定について、再審事由のいずれかに該当すること、または調停書が国家利益・社会公共利益を害する内容を有することを発見した場合には、同級の人民法院に検察建議を提出し、かつ上級人民検察院に報告することができると規定している（2012年民訴法208条1項、2項）。さらに、最終採択案は、草案より、各級の人民検察院は、審判監督手続以外のその他の裁判手続の中での裁判人員の不法行為についても、同級の人民法院に検察建議を提出する権限を増設した（同208条3項）。

なお、当事者も検察院に検察建議または抗訴を申請することが認められ、2012年改正法209条にはその申請事由を規定して、検察院の審査期間（3ヶ月以内）も規定している。

（ウ）再審事由

再審事由について、最終採択案と草案はほぼ変わらない。

①2007年民訴法179条1項5号に定めた「事件の審理に必要な証拠につき、当事者が客観的な理由により自ら収集することができず、書面により人民法院に調査・収集するよう申し立てた場合に人民法院が調査・収集を行わなかった場合」という事由について、2012年改正法は「事件の審理に必要な証拠」を「事件の審理に必要な主たる証拠」と改正して、証拠の範囲を縮小している。

②再審事由としての「管轄違い（2007年民訴法179条1項7号）」が削除した。そもそも、「管轄違い」は日本民訴法312条2項3号の影響を受けて2007年民訴法改正により再

四 保全及び先行執行。

五 訴えの取下げを許可し、または許可しない場合。

六 訴訟を中止し、または終結する場合。

七 判決書の記載上の誤りを補正する場合。

八 執行を中止し、または終結する場合。

九 仲裁判断を取り消し、または執行しない場合。

十 公証機関が強制執行の効力を賦与した債権文書を執行しない場合。

十一 裁定により解決することを必要とするその他の事項。

2 前項第一号から第三号までの定めに係る裁定については、上訴することができる。

3 裁定書には裁定結果とその裁定の理由を明記しなければならない。裁定書は、裁判人員と書記官が署名し、人民法院の印章を押印する。口頭による裁定の場合には、記録に記入する」と規定している。

審事由として登場されたもの³⁵⁹で、実務上の地方保護主義を避けるや管轄違いへの救済を強化することが当時の立法趣旨であったが、結局、司法資源の浪費や重複救済³⁶⁰を引き起こして、研究者からの批判もあり、2012年改正法はこの事由を削除することになった。

③「法定手続違反が、事件を正確に判決・裁定することに影響を及ぼす場合」（2007年民訴法179条2項）という事由を削除した。

（エ）再審期限

2007年民訴法には「当事者は、再審を申し立てる場合、判決・裁定の法的効力が生じた後2年以内に提出しなければならない」（2007年民訴法184条前段）と規定したが、2012年改正法はその期限を「6ヶ月以内」に改正している。また、2007年民訴法には「その2年後では、原判決・裁定の基礎となる法律文書が取り消され、または変更された場合、および裁判人員が当該事件を審理した際に、汚職・収賄行為、私利を図る行為、法律を枉げて裁判する行為があった場合には、それを知りまたは知ることができた日から3ヶ月以内に提出しなければならない」（2007年民訴法184条後段）と規定したが、2012年改正法には、①新たな証拠があり、原判決・裁定を覆すに足りる場合、②原判決・裁定の事実認定における主たる証拠が偽造されたものであった場合、③原判決・裁定の基礎となる法律文書が取り消され、または変更された場合、④裁判人員が当該事件を審理した際に、汚職・収賄行為、私利を図る行為、法律を枉げて裁判する行為があった場合、の四つの場合にはそれを知りまたは知ることができた日から6ヶ月以内に提出しなければならないと規定している（2012年改正法205条）。

（2）再審手続の手続概要と特徴

以上のような改正の結果、手続概要は現在以下のようなものとなっている。

³⁵⁹ 江必新主編・前掲注（24）778頁。

³⁶⁰ 2007年民訴法38条は、人民法院が事件を受理した後において、当事者が管轄に対し異議がある場合には、答弁書を提出する期間内に異議を提出する権利があり、140条2項は管轄違いの裁定に対して、上訴することができるにもかかわらず、179条1項7号には管轄違いは再審事由の一つであるところから、再審による救済はもはや重複救済になるのではと研究者たちは疑問視していた。例えば、趙信会「民事再審事由：理念反思与修改評価」甘肅政法学院学報2009年6期56頁、張衛平「再審事由構成再探討」法学家2007年6期16-17頁、鄭妮「民事再審理由熱思考」社会科学研究2008年5期90頁参照。

(ア) 再審手続の目的

①再審手続と審判監督手続

中国の再審手続は民事訴訟法第 16 章「審判監督手続」の下で規定されている。中国では、「再審手続」と「審判監督手続」の二つの概念が常に通用されてきた³⁶¹。通説によれば、再審とは、すでに法的効力が生じた裁判の誤りを是正するため事案を再審理する手続であり、両者は同じものである³⁶²。

ほかには、再審手続と審判監督手続の関係について、「並列説」と「前置説」も存在している。

並列説によれば、審判監督手続とは審判監督権を有する法定機関・組織・人員が監督権を行使して人民法院の法的効力が生じた判決の誤りに対して監督を行う手続であり、再審手続とは人民法院が法的効力が生じた判決に対して事件を再審理する手続で、法定機関・組織・人員の以外に当事者にも訴権として再審手続を提起することを認めるものである。そこで、審判監督手続は当事者による再審と並列して再審手続を開始させる一種の方法であり、再審手続の重要な一部として再審手続と同一視してはならないという³⁶³。

前置説によれば、審判監督手続は再審手続を起動するための備えなければならない前置き手続であって、再審手続は審判監督手続の後続手続であり、再審手続の起動は必ず審判監督手続の審理を前提とする³⁶⁴。

また、民事訴訟法第 16 章の標題が「審判監督手続」と命名されている原因について、章武生教授は以下のように分析している。まず、民事訴訟法第 16 章は 1982 年の民事訴訟法（試行）の「審判監督手続」という章に基づいて制定されたものである。1982 年の民事訴訟法（試行）と比べれば、当事者による再審および検察院による再審は新たに追加された内容であるにもかかわらず、立法者はこの変更を無視して 1982 年の民事訴訟法（試行）の標題をそのまま使用していた。また、1991 年の立法は、当事者による再審の申立てという手続を加えたが、それを独自の再審の訴えとは考えず、1982 年の民事訴訟法（試行）の「申訴」と呼ばれていた再審手続と類似するものにすぎず、法院による再審の発動を促すもの

³⁶¹ 江偉主編（傅郁林副主編）・前掲注（10）299 頁。

³⁶² 江偉＝肖建国主編・前掲注（8）333 頁、吉村＝上田編・前掲注（1）489 頁（白出博之執筆）。

³⁶³ 章武生「再審程序若干問題研究」法学評論 1995 年 1 期 52 頁、元栄霞「再審程序若干概念的反思与定位」山東審判 2002 年 1 期 19 頁。

³⁶⁴ 趙鋼＝占善剛＝劉學在・前掲注（92）309 頁。以上の論争は、吉村＝上田編・前掲注（1）490 頁（白出博之執筆）でも紹介がある。

とされたと考えられるという³⁶⁵。

当時の立法者たちの立法趣旨は以下のようなものであった。「昔の当事者による申訴の申請は、今は再審の申立てに改正された。……法院の同志たちの見解によると、今の申訴（再審申立てのこと）にはきりがなく、「四無限」という事態になった。すなわち申訴には時間の制限がない、回数の制限がない、申訴の法院等級にも制限がない、事件の種類にも制限がない。「四無限」は法院に莫大な負担を与えた。……そこで、改正する時に一部の専門家は再審手続を確立しようと提言して、条件に合致すれば再審を行う、申訴という呼び方も捨てることになった」と³⁶⁶。ここでは（当時の）「申訴」と（新たな）「当事者の再審申立て」との本質的な違いについて十分な認識はないようにも見られるので、上記の章武生教授の推論を裏付けるものといえようか。

②再審手続の目的

日本法では、再審は、確定判決に対して、その訴訟手続に重大な瑕疵があったことやその判断の基礎資料に重大な欠陥があったことを理由にして、当事者がその判決の取消しと事件の再審判を求める非常の不服申立方法であるが、中国法の再審手続は「实事求是、有錯必究」（真実追究）という理念の指導の下で設計されたものであって³⁶⁷、再審は前述のように、すでに法的効力が生じた裁判の誤りを是正するため事件を再審理する手続であるといわれている。

こういう立法理念は中国民事訴訟法2条に規定されている民事訴訟法の任務にも現れているといわれている。同2条は「中華人民共和國民事訴訟法の任務は、当事者が訴訟上の権利を行使することを保護し、人民法院が事実を調査の上明らかにし、是非を明らかにし、法律を正確に適用し、速やかに民事事件を審理し、民事上の権利・義務関係を確認し、民事上の不法行為を制裁し、当事者の合法權益を保護し、公民が自覚をもって法律を遵守するよう教育し、社会秩序及び経済秩序を維持・保護し、社会主義建設事業の順調な進行を保障すること」と規定する。また、再審手続は中国民事訴訟法第16章「審判監督手続」の下で規定されていることから、中国再審手続の立法趣旨は「監督」であると言ってもいいであろう。湯維建教授は審判監督手続の設計原理は「有錯必究」という指導思想でその立法趣旨は裁判官の裁判権を監督して法的効力が生じた判決にもう一つの救済方法を設置す

³⁶⁵ 章武生・前掲注（85）107－108頁。

³⁶⁶ 最高人民法院民事訴訟法培訓班編・前掲注（74）52－53頁。

³⁶⁷ 湯維建主編・前掲注（77）267頁，何兵＝潘劍鋒・前掲注（77）417頁。

るためであると指摘する³⁶⁸。以上の理由で、中国現行の再審手続の目的は、法的効力が生じた判決の誤りを是正することにある、というのが中国での通説的見解である。

③二審制との関係

二審制と再審との関係について、中国の研究者たちは以下のように論じている。

張衛平教授は、第二審手続は上訴審手続または終審手続ともいわれて、上訴人の上訴行為により開始されるものであり、その目的は第二審による一審の不利な判決の変更である³⁶⁹。また、再審の目的は、ある程度の条件の下で、再度の審理による裁判の実体的正義及び手続的正義を実現することにある、という³⁷⁰。

傅郁林教授らは、今の中国の審級制は「二審終審制を基礎とし、再審手続は補充」であると主張し、上訴目的は二審法院による一審判決の是非を裁判し、一審判決を取消しもしくは変更することである³⁷¹。再審の目的は第二審手続と同じで、原判決・裁定の誤りを是正し、司法の正確および公正を保護するためのものであるという³⁷²。

李浩教授は、二審手続の目的は、当事者の救済が主たる目的であり、ほかに下級法院の審判を監督し、法律解釈の統一を行うことも目的であると指摘する³⁷³。

江偉教授らは、上訴審の目的は当事者の権利保護および法律の解釈の統一および適用であると主張している³⁷⁴。

田平安教授らは、上訴手続の目的は裁判の誤りを是正するためにほかならない、また、歴史的に見れば二審終審制は中国の国情（地域・人口・交通・経済状況）にふさわしいものであると主張する³⁷⁵。

(イ) 再審手続

日本では、再審開始決定手続と本案再審手続の二段階となっている。この点は、中国でも同じで、前者の手続を「再審審査手続」といい、後者の手続を「再審審理手続」とし

³⁶⁸ 湯維建主編・前掲注（77）267頁。以上の議論は同時に再審の理論的根拠ともなる。それに関しては、吉村＝上田編・前掲注（1）490頁以下（白出博之執筆）参照。

³⁶⁹ 張衛平・前掲注（12）351頁。

³⁷⁰ 張衛平・前掲注（12）374頁。

³⁷¹ 江偉主編（傅郁林副主編）・前掲注（10）67、287頁。

³⁷² 江偉主編（傅郁林副主編）・前掲注（10）301頁。

³⁷³ 李浩・前掲注（25）299頁。

³⁷⁴ 江偉＝肖建国主編・前掲注（8）316頁。

³⁷⁵ 田平安主編・前掲注（90）97－98頁参照。

ている。つまり、再審審査手続と再審審理手続の二段階がある³⁷⁶。

再審審査手続は再審事由の有無を中心に審理し、審査手続によって裁定で再審理を許可して初めて次の再審審理手続に入ることができる。傅郁林教授はこれを再審立案手続または再審起動手続と呼ぶ³⁷⁷。しかし、日本法のように、前者の手続を簡易な決定手続で行うわけではなく、また、再審開始決定判断が確定してから次の手続に移るわけではない。

再審審査手続について、中国民事訴訟法 199 条には受理の管轄、203 条には再審申請書、204 条 1 項には再審事由の審査、205 条には期間制限、208 条—213 条には抗訴と検察建議に関して定めている。

再審審理手続について、中国民事訴訟法 40 条 3 項は法廷の組織、204 条 2 項には審理法院の審級、206 条には再審を決定した後の原判決・原裁定・原調停書の執行、207 条には審理を適用する手続に関して定めている。

(ウ) 再審事由

民事再審事由とは、法院が民事再審手続を開始するための理由または根拠であり、再審手続の扉を開ける鍵とも言われる³⁷⁸。その目的は、一定の条件の下で再審判することで裁判の実体的正義および手続的正義を実現することにあるという³⁷⁹。現行の民事訴訟法によると、法院、検察院、当事者、第三者、の四つの主体が再審を提起することができるため、再審事由も法院、検察院、当事者、第三者によって異なる。まず、当事者から見ていきたい。

(a) 当事者（以下、本章ではこの場合を「当事者再審」という）

1982 年の民事訴訟法（試行）は、法院が自ら開始する場合の再審事由しか規定していなかった。1991 年、公式な民事訴訟法が施行され、その 179 条に初めて、当事者の申立てによる再審事由が定められた。つまり、新たな証拠があり、原判決・裁定を覆すに足る場合、原判決・裁定の事実認定における主たる証拠を欠く場合、原判決・裁定の法律適用に明らかな誤りがある場合、法定の手続に違反して事件の正確な判決・裁定に影響する可能性があった場合、裁判人員が当該事件を審理した際に汚職・収賄行為、私利を図って法

³⁷⁶ 江偉＝肖建国主編・前掲注（8）334 頁。詳しくは、吉村＝上田編・前掲注（1）492 頁以下（白出博之執筆）。

³⁷⁷ 江偉主編（傅郁林副主編）・前掲注（10）299 頁。

³⁷⁸ 張衛平「民事再審事由研究」法学研究 2000 年 5 期 103 頁。

³⁷⁹ 張衛平・前掲注（12）374 頁。再審事由に関しては、吉村＝上田編・前掲注（1）498 頁以下（白出博之執筆）も参照。

律を枉げる裁判行為があった場合、の5個の事由である³⁸⁰。

2007年の民事訴訟法改正は、当事者再審の再審事由を、下記のように、5個から13個まで追加した。

- ①新たな証拠があり、原判決・裁定を覆すに足りる場合。
- ②原判決・裁定で認定された基本事実が証拠による証明を欠く場合。
- ③原判決・裁定の事実認定における主たる証拠が偽造されたものであった場合。
- ④原判決・裁定の事実認定における主たる証拠が質疑を経ていない場合。
- ⑤事件の審理に必要な証拠につき、当事者が客観的な理由により自ら収集することができず、書面により人民法院に調査・収集するよう申し立てた場合において、人民法院が調査・収集を行わなかった場合。
- ⑥原判決・裁定の法律適用に明らかな誤りがある場合。
- ⑦法律の規定に違反して、管轄に誤りがある場合。
- ⑧裁判組織の構成が適法ではない場合、または法により回避すべき裁判人員が回避をしなかった場合。
- ⑨訴訟行為無能力者が法定代理人による訴訟代理を経ず、または訴訟に参加すべき当事者が本人若しくはその訴訟代理人の責めに帰さない事由により訴訟に参加しなかった場合。
- ⑩法律の規定に違反して、当事者の弁論権を剥奪した場合。
- ⑪召喚状による召喚を経ずに、欠席判決を行った場合。
- ⑫原判決・裁定に訴訟上の請求についての遺漏があった場合、または原判決・裁定が訴訟上の請求を越えた場合。
- ⑬原判決・裁定の基礎となる法律文書が取り消され、または変更された場合。

また、法定の手続違反が事件の正確な判決・裁定に影響する可能性があった場合、ま

³⁸⁰ 1991年民事訴訟法179条は「当事者の申立てが次の各号に掲げる事由のいずれかに該当する場合には、人民法院は再審をしなければならない。

- 一 新たな証拠があり、原判決・裁定を覆すに足りる場合。
- 二 原判決・裁定の事実認定における主たる証拠を欠く場合。
- 三 原判決・裁定の法律適用に明らかな誤りがある場合。
- 四 人民法院が法定の手続に違反して事件の正確な判決・裁定に影響する可能性があった場合。
- 五 裁判人員が当該事件を審理した際に汚職・収賄行為、私利を図って法律を枉げる裁判行為があった場合。

2 人民法院は前項の規定にあわない申請に対し、却下することとなる」と規定した。

たは裁判人員が当該事件を審理した際に、汚職・収賄行為、私利を図って法律を枉げる裁判行為があった場合、人民法院は再審しなければならない。

2012年、民事訴訟法は再び改正され、当事者の再審事由について「法律の規定に違反して、管轄に誤りがある場合」と「法定の手続違反が事件の正確的な判決・裁定に影響する可能性があった場合」という条文が削除され、また、2007年民訴法179条5号の「事件の審理に必要な証拠につき」という条文が「事件の審理に必要な主たる証拠につき」という内容に改正された（2012年民訴法200条）。以下では、改正後の再審事由について、詳しく述べておきたい。

①新たな証拠があり、原判決・裁定を覆すに足りる場合。

この「新たな証拠」について、最高人民法院が2008年発布された「民事訴訟法における審判監督手続の適用の若干問題に関する司法解釈」（法釈〔2008〕14号）（以下、この解釈を「**審監解釈**」という）10条によると、原審の開廷審理の終了前にすでに客観的に存在し、開廷審理の終了後に見つけた新たな証拠、原審の開廷審理の終了前に見つけたものの、客観的な原因で取得できず、または指定期間内に提出できなかった証拠、原審の開廷審理の終了後に元の鑑定人、検証筆録者が改めて鑑定、検証を行って元の結論を覆した証拠、当事者が原審で提出した主な証拠が原審で質疑、認証を得ていないものの、原判決・裁定を覆すことができる証拠、の四つ場合は「新たな証拠」とみなす。

2015年司法解釈387-388条によると、再審申立人の提供する新たな証拠が、原判決・裁定に基本的な事実の認定または裁判の結果に誤りがあることを証明できる場合もこの事由と認定する。ただし、これと合致する証拠については、再審申立人は法院にそれが期限を過ぎて当該証拠を提供した理由を説明しなければならない。また、申立人は提出する新たな証拠が原審の開廷審理終了前にすでに存在して客観的な原因により開廷審理終了後に発見された場合、原審の開廷審理終了前にすでに発見されていたが客観的な原因により取得できずまたは定められた期限までに提出できなかった場合、原審の開廷後に形成されてそれに基づき別途訴えを提起できない場合、の三つの場合は期限を過ぎて証拠を提供した理由があると認定できる。さらに、再審申立人の提出した証拠が原審にすでに提供され、原審法院が証拠に対する質疑せずかつ裁判の根拠としていない場合も期限を過ぎて証拠を提出した理由があるとみなされる。

こういう「新たな証拠」に関する司法解釈について、張衛平教授は前述審監解釈10条の「当事者が原審で提出した主な証拠が原審で質疑、認証を得ていないものの、原判決・裁

定を覆すことができる証拠」も含まれるという解釈は、質疑、認証されていない証拠の合法性を認めることになるので、削除すべきと主張している³⁸¹。また、当事者により提出される証拠が証人や証言の場合、その取得の容易さと証拠の主観的随意性などから考えれば、「新たな証拠」という範囲から排除すべきという主張もある³⁸²。

②原判決・裁定で認定された基本事実が証拠による証明を欠く場合。

審監解釈 11 条によると、「基本事実」とは、原判決・裁定の結果に対し実質的な影響を及ぼし、当事者の資格、事件の性質、具体的な権利義務及び民事責任等の主要内容を確定するのに用いる事実である。

審監解釈は「基本事実」について解釈を行ったが、そもそも再審に事実認定を行うべきか否かについてもまだ論争中である上、事実の認定も推定で認定する場合が存在し、「証拠による証明を欠く」ということの判断について、証明基準も明確に規定されない現行法では実に極めて困難なことなので、この事由を削除または改正すべき主張がある³⁸³。

③原判決・裁定の事実認定における主たる証拠が偽造されたものであった場合。

ここには、「原判決・裁定の事実認定」の中の「事実」について、「事実」の範囲に明確な規定がないため、制限しないと再審の適用の範囲も広がってしまうため、「原判決・裁定の基本事実認定」というように改正すべきという主張があり³⁸⁴、また、その「偽造」について、「変造」や「虚偽」の場合も含めるはずとの主張がある³⁸⁵。

④原判決・裁定の事実認定における主たる証拠が質疑を経ていない場合。

2015 年司法解釈 103-104 条はこういう規定する、すなわち、証拠は法廷に提示して当事者が相互に証拠に対する質疑を行わなければならない、質疑を経ていない証拠は事実認定の根拠としてはならない、法院は当事者に証拠の真実性、合法性および証明対象事実との関連性を中心にして証拠に対して質疑を行わなければならない。

また、2015 年司法解釈 389 条によると、当事者が、原判決・裁定における事実認定の主たる証拠について原審で証拠に対して質疑の意見を述べることを拒絶し、または質疑の段階に証拠に対して質疑の意見を述べなかった場合は、この事由に該当しない。

³⁸¹ 張衛平「再審事由規範的再調整」中国法学 2011 年 3 期 68 頁。本号以下の再審事由については、吉村＝上田編・前掲注 (1) 498 頁以下 (白出博之執筆) も参照。

³⁸² 劉義柱「関与民事再審事由適用的若干思考」山東審判 2014 年 3 期 97 頁。

³⁸³ 張衛平・前掲注 (381) 68 頁、江必新「民事再審事由：問題与探索」法治研究 2012 年 1 期 7-8 頁。

³⁸⁴ 張衛平・前掲注 (12) 375 頁。

³⁸⁵ 劉義柱・前掲注 (382) 98 頁、孫祥壯『民事再審程序：從立法意圖到司法實踐』(法律出版社, 2016 年) 125 頁。

⑤事件の審理に必要な主たる証拠につき、当事者が客観的な理由により自ら収集することができず、書面により人民法院に調査・収集するよう申し立てた場合において、人民法院が調査・収集を行わなかった場合。

審監解釈 12 条によると、「事件の審理に必要な証拠」とは、法院が事件の基本的事実を認定するのに欠かせない証拠を指す。

この条文について、2012 年民訴法改正前は「事件の審理に必要な証拠」という表現であったが、2012 年の改正により「主たる」を加えて、当事者と法院が「主たる証拠」ではない証拠または従的証拠により再審を起動することを制限しようとした³⁸⁶。なお、「客観的な理由」について、抽象的な概念で再審事由としては不適切で、張衛平教授はこの条文を削除すべきと主張している³⁸⁷。ほかには、書面による人民法院に対する調査・収集の申し立てについて、当事者は証拠の手がかりを提供すべきと劉義柱氏が主張している³⁸⁸。

⑥原判決・裁定の法律適用に明らかな誤りがある場合。

審監解釈 13 条によると、適用した法律が事件の性質上明らかに合致しない場合、民事責任の確定上明らかに当事者の契約または法律規定に違反する場合、すでに失効した法律またはまだ施行していない法律を適用した場合、法律の溯及力規定に違反する場合、法律の適用規則に違反する場合、明らかに立法の趣旨に違反する場合、の六つの場合は「法律適用に明らかな誤りがある」とみなす。2015 年司法解釈 390 条もこの点を重ねて表明している。

⑦裁判組織の構成が適法ではない場合、または法により回避すべき裁判人員が回避をしなかった場合。

2012 年民訴法の第一編の第三章は裁判組織、第四章は回避について規定している。それによると、人民法院が第一審の民事事件を審理する場合には裁判官及び陪審員が共同で合議廷を構成し、または裁判官が合議廷を構成する。人民法院が第二審の民事事件を審理する場合には裁判官が合議廷を構成する。合議廷の構成員数は、奇数でなければならない。また、当該事件の当事者であり、または当事者もしくは訴訟代理人の近親者である場合、当該事件と利害関係を有する者である場合、当該事件の当事者、訴訟代理人とその他の関係を有し、事件の公正な審理に影響を及ぼすおそれのある場合、の三つの事由のいずれか

³⁸⁶ 孫祥壯・前掲注（385）89 頁。

³⁸⁷ 張衛平・前掲注（381）69 頁。

³⁸⁸ 劉義柱・前掲注（382）99 頁。

に該当する場合、裁判人員が自ら回避しなければならず、当事者は口頭または書面によって該当者の忌避を申し立てる権利を有する。さらに、裁判人員が当事者、訴訟代理人の接待、贈り物を受け、または規定に違反して当事者、訴訟代理人と面会した場合、当事者は該当者の忌避を請求する権利を有する。この回避に関する規定は、書記官、翻訳、鑑定人及び検証人にも適用する。

⑧訴訟行為無能力者が法定代理人による訴訟代理を経ず、または訴訟に参加すべき当事者が本人若しくはその訴訟代理人の責めに帰さない事由により訴訟に参加しなかった場合。

ここの「訴訟に参加すべき当事者」の範囲について、傅郁林教授は、拡大的な解釈をすべきではなく、一般的には、必要的共同訴訟人しか含めていないはずと指摘している³⁸⁹。

⑨法律の規定に違反して、当事者の弁論権を剥奪した場合。

この事由は2007年民訴法改正で加えられた条文であるが、立法者は当初、「当事者の弁論権を制限した場合」と規定するつもりが、結局、別途からの建議によって「当事者の弁論権を剥奪した場合」と規定した³⁹⁰。

審監解釈15条によると、原审の開廷審理過程において、裁判人員が当事者の弁論権の行使を許可せず、または訴状の副本もしくは上诉状の副本等を送達しないで、当事者が弁論権を行使できなかった場合は、人民法院が「当事者の弁論権を剥奪した」と認定するが、法により審理過程に欠席し、法により判決・裁定した場合は除外する。

さらに、2015年司法解釈391条によると、原审の開廷審理過程において、当事者に弁論意見を述べることを認めなかった場合、開廷審理をすべきであるのに開廷審理をしなかった場合、訴状の副本または上诉状の副本を法律規定に違反して送達し、これにより当事者が弁論権を行使できなかった場合、当事者の弁論権を違法に奪った等の場合、の四つの場合も含める。

⑩召喚状による召喚を経ずに、欠席判決を行った場合。

中国民訴法143条、144条、145条には欠席判決の事由を規定している。すなわち、原告が召喚状により召喚され、正当な理由なく出廷を拒絶し、もしくは法廷の許可なく中途退廷した場合において、被告が反訴した場合、または被告が召喚状により召喚され、正当な理由なく出廷を拒絶し、もしくは法廷の許可なく中途退廷した場合、または人民法院が訴えの取下げを許可しない旨を裁定した場合において、原告が召喚状により召喚され、正当

³⁸⁹ 江偉主編（傅郁林副主編）・前掲注（10）308頁。

³⁹⁰ 張衛平・前掲注（360）17頁。

な理由なく出廷を拒絶した場合、欠席判決を下すことができる。

⑪原判決・裁定に訴訟上の請求の遺漏があった場合、または原判決・裁定が訴訟上の請求内容を越えた場合。

2015年司法解釈392条によると、ここの「訴訟上の請求」とは、一審の訴訟上の請求および二審の上訴請求が含まれるが、当事者が一審判決・裁定について本号事由につき上訴を提起していない場合は再審は認められない。再審の補充性を示すもので、通常上訴で主張できるのにそれをしなかった場合は、もはや再審を求める必要を認めないということの意味する。

なお、この事由には問題がある。まず、訴訟上の請求の遺漏および超過判断は「裁定」に関係がなく、「判決」の場合しかない。また、訴訟上の請求を遺漏する場合は、当事者が遺漏されたに部分につき追加訴訟を提起すればいいだけで、再審を提起する必要がない。訴訟上の請求を超えた場合には、当事者が再審開始後に訴訟上の請求を追加すればいいだけだからであるといわれている³⁹¹。

⑫原判決・裁定の基礎となる法律文書が取り消され、または変更された場合。

審監解釈16条によると、基本的事実と事件の性質に対する原判決・裁定の認定がその他の法律文書に基づき下され、この「その他の法律文書」が取消または変更された場合もこの事由に該当することができる。

また、2015年司法解釈393条によると、ここの法律文書の範囲は、法的効力が生じた判決書、裁定書、調停書、仲裁判断書、強制執行の効力を有する公証債権文書である。

⑬裁判人員が当該事件を審理した際に、汚職・収賄行為、私利を図って法律を枉げる裁判行為があった場合。

審監解釈18条によると、「裁判人員が当該事件を審理した際に、汚職・収賄行為、私利を図って法律を枉げる裁判行為」とは、再審事由判断時に、すでに関連刑事法律文書または規律処分決定により、その行為の存在が確認されている場合をいう。

また、2015年司法解釈394条は、これはすでに効力を生じた刑事法律文書または規律処分決定により確認された行為である点を重ねて表明した。

この事由について、傅郁林教授は、当該事件を審理した際に裁判人員が上記の行為があった場合にのみ、当該事件の再審事由が認められるべきであり、当該事由を拡大して適用

³⁹¹ 張衛平・前掲注(381)69-70頁。

すべきではないと指摘している³⁹²。

(b) 法院（以下、本章ではこの場合を「法院再審」という）

法院が再審を提起できる旨を初めて規定したのは、1951年の人民法院暫行組織条例である。その28条6号は、最高人民法院の管轄について、民事事件における確定判決に重大な誤りが発見された場合、再審手続によって処理すると規定した。また、1954年の人民法院組織法12条1項により、各級人民法院の院長は当該人民法院のすでに法的効力が生じた判決および裁定について、事実認定または法律適用に誤りがあることを発見した場合、審判委員会の処理に付さなければならない。また、同条の2項によれば、最高人民法院は各級人民法院のすでに法的効力が生じた判決および裁定について、上級人民法院は下級人民法院のすでに法的効力が生じた判決および裁定について、誤りがあると発見した場合、当該事件を取り上げて自ら再審理をするまたは下級人民法院に再審を命ずる権限を有する。

1982年に施行された民事訴訟法（試行）157条には「各級の人民法院の院長は、すでに法的効力が生じた当該法院の判決・裁定について、明らかな誤りがあり、再審の必要がある場合には、審判委員会に提出し、討論の上決定する。最高人民法院はすでに法的効力が生じた地方の各級人民法院の判決・裁定について、上級の人民法院はすでに法的効力が生じた下級の人民法院の判決・裁定について、明らかな誤りがあることを発見した場合には、当該事件を取り上げて自ら再審理し、または下級の人民法院に再審を命ずる権限を有する」と定めた。

1991年の公式的に採択・施行された民事訴訟法では、法院再審の再審事由については177条に規定するが、1982年の民事訴訟法（試行）とはほぼ変わりがない。2007年に改正された民事訴訟法でも、この条文については番号も内容上も変更はない³⁹³。2012年の中国民事訴訟法改正では、再審対象として「判決・裁定」から「判決・裁定・調停書」まで改正し、「調停書」も再審対象となった³⁹⁴。

³⁹² 江偉主編（傅郁林副主編）・前掲注（10）309頁。

³⁹³ 2007年民訴法177条は「各級の人民法院の院長は、すでに法的効力が生じた当該法院の判決・裁定について、明らかな誤りがあり、再審の必要があると認めた場合には、審判委員会に提出し、討論の上決定しなければならない。

2 最高人民法院はすでに法的効力が生じた地方の各級人民法院の判決・裁定について、上級の人民法院はすでに法的効力が生じた下級の人民法院の判決・裁定について、明らかな誤りのあることを発見した場合には、当該事件を取り上げて自ら再審理し、または下級の人民法院に再審を命ずる権限を有する」と規定した。

³⁹⁴ 2012年民事訴訟法198条は「各級の人民法院の院長は、すでに法的効力が生じた当該法院の判決・裁定・調停書について、明らかな誤りがあり、再審の必要があると認めた場合には、審判委員会に提出し、討論の上決定しなければならない。

しかし、法院の「明らかな誤りがあり」という再審事由は、抽象かつ曖昧すぎて、実務上に把握および運用することも難しい³⁹⁵。また、張衛平教授は「明らかな誤りがあり」という規定は抽象すぎて、その「誤り」は実体的な誤りか、手続的な誤りかはっきりせず、これが原因で、「コネ」を利用し、再審を提起しようとする状況もよく発生し、こういう広範囲・曖昧な規定は実に「無意創租（原文のまま、不適當な権力関与のこと）」であり、法院による再審の起動は具体的な再審事由を無視することも可能、こういう主観的な判断基準を経て、「誤り」を自由に裁量することは明らかに正当性がないと指摘している³⁹⁶。

最高人民法院の胡夏冰氏はこういう再審事由を開放的なシステムと称し、「明らかな誤りがあり」や「再審の必要があると認めた場合」という曖昧な条文は、司法実務上、再審事由の無限的な拡大および高度な不確定性をもたらし、民事再審事由の開放性は実際に再審手続に何の事由も規定しないのと同じであると指摘している³⁹⁷。

確かに、法院が職権によって、再審を提起・開始するのは、①不告不理という民事訴訟の基本原則に違反し、当事者の処分権に干渉する、②裁判中立原則、訴審分離原則に違反し、不意打ち的裁判となり、手続保障を侵害する、③民事訴訟の設立目的と背馳する、④審判権の膨張とともに、当事者の再審権限は弱くなる、⑤既判力違反、⑥再審は無限になる恐れがある、⑦当事者による反復的再審に制度的基礎を提供、の七つの弊害があるという指摘もある³⁹⁸。

(c) 検察院（以下、本章ではこの場合を「検察再審」という）

初めて検察院の再審提起の権利が認められるは、1951年の人民法院暫行組織条例である。その38条2項は「人民検察署（人民検察院のこと。「人民検察院」という名は1954年から使っている）は人民法院の確定判決に対し、重大な誤りがあると認めた場合、抗訴を提起し、法により再審を求めることができる。最高人民検察署は最高人民法院の確定判決に対し、抗訴を提起し、法により再審を求めることもできる」と規定した。1954年の人民法院組織法12条3項は、最高人民検察院は下級人民法院のすでに法的効力が生じた判決・裁定について、上級人民検察院は各級人民法院のすでに法的効力が生じた判決・裁定につい

2 最高人民法院はすでに法的効力が生じた地方の各級人民法院の判決・裁定・調停書について、上級の人民法院はすでに法的効力が生じた下級の人民法院の判決・裁定・調停書について、明らかな誤りのあることを発見した場合には、当該事件を取り上げて自ら再審理し、または下級の人民法院に再審を命ずる権限を有する」と規定している。

³⁹⁵ 江偉＝肖建国主編・前掲注（8）352頁。

³⁹⁶ 張衛平・前掲注（378）109頁、張衛平・前掲注（381）66頁。

³⁹⁷ 胡夏冰「民事再審事由的比較分析」人民司法2010年17期19－20頁。

³⁹⁸ 江偉＝肖建国主編・前掲注（8）343頁。

て、明らかな誤りがあることを発見した場合、審判監督手続により抗訴を提起する権限を有する、と規定する。

1982年民訴法（試行）は法院再審のみを定めたが、1991年民訴法は再び検察院にその権限を与え、同185条は、検察院は原判決・裁定の事実認定における主たる証拠を欠く場合や原判決・裁定の法律適用に明らかな誤りがある場合、等の四つの事由のいずれかを発見した場合には抗訴を提起する権限を有すると規定する³⁹⁹。また、同186条には人民法院は人民検察院が抗訴を提出した事件について再審理をしなければならないと定めた。

2007年改正の民訴法は、検察院の抗訴提起事由と当事者による再審事由とを統一した⁴⁰⁰。

2012年改正の民訴法は、検察院と当事者の再審事由の統一は変更せず、ただし、調停書も加えて、検察院は調停書が国家利益・社会公共利益を害することを発見した場合、抗訴または検察建議（注：検察の提案）を提出することができるとした⁴⁰¹。

³⁹⁹ 1991年民事訴訟法185条は「最高人民検察院は各級人民法院のすでに法的効力が生じた判決・裁定について、上級の人民検察院は下級の人民法院のすでに法的効力が生じた判決・裁定について、下記の事由のいずれかに該当する場合、審判監督手続により抗訴しなければならない。

- 一 原判決・裁定の事実認定における主たる証拠を欠く場合。
- 二 原判決・裁定の法律適用に明らかな誤りがある場合。
- 三 法定の手続に違反して事件の正確な判決・裁定に影響する可能性があった場合。
- 四 裁判人員が当該事件を審理した際に汚職・収賄行為、私利を図って法律を枉げる裁判行為があった場合。

2 地方の各級人民検察院は、同級人民法院のすでに法的効力が生じた判決・裁定について、前項の事由のいずれかに該当する場合、上級の人民検察院に審判監督手続により抗訴を提出するように促さなければならない」と規定した。

⁴⁰⁰ 2007年民事訴訟法187条は「最高人民検察院は各級人民法院のすでに法的効力が生じた判決・裁定について、上級の人民検察院は下級の人民法院のすでに法的効力が生じた判決・裁定について、第179条に規定する事由のいずれかに該当する場合、抗訴しなければならない。

2 地方の各級人民検察院は、同級人民法院のすでに法的効力が生じた判決・裁定について、第179条に規定する事由のいずれかに該当する場合、上級の人民検察院に同級の人民法院に対して抗訴を提出するように促さなければならない」と規定している。

⁴⁰¹ 2012年民事訴訟法208条は「最高人民検察院は各級人民法院のすでに法的効力が生じた判決・裁定について、上級の人民検察院は下級の人民法院のすでに法的効力が生じた判決・裁定について、第200条に規定する事由のいずれかに該当する場合、または調停書が国家利益、社会公共利益を害することを発見した場合、抗訴しなければならない。

2 地方の各級人民検察院は同級の人民法院のすでに法的効力が生じた判決・裁定について、第200条に規定する事由のいずれかに該当する場合、または調停書が国家利益、社会公共利益を害することを発見した場合には、同級の人民法院に検察建議を提出し、かつ上級の人民検察院に報告することができる。または上級の人民検察院に同級の人民法院に対して抗訴するように促すこともできる。

3 各級の人民検察院は審判監督手続以外のその他の裁判手続の中での裁判人員の不法行為について、同級の人民法院に検察建議を提出する権限を有する」と規定している

中国現行憲法 134 条および人民検察院組織法 1 条によると⁴⁰²、検察院は国の法律監督機関である。検察院は国家利益・社会公共利益を代表する立場で、民事訴訟における公共利益および公共秩序の事件の中で、訴権、上訴権、再審提起の権利を有するが⁴⁰³、検察院の再審提起権については、取消説、保善説、制限説、の三つの学説がある。取消説の主張は、検察院が訴訟に介入するのは、訴訟の平等体制を壊しながら、法院との間の権力衝突も起こしやすい⁴⁰⁴。保善説の主張は、民事再審手続に検察の監督を置くのは憲法原則の要求であり、または司法公正の要求である⁴⁰⁵。制限説は通説であり、公益訴訟および公序良俗を守るために、検察院にも再審提起権を認めるという見解である。李浩教授は証拠偽造の場合は検察院の調査も必要であり、当事者が自ら証拠偽造の証拠を収集するのはあまりにも困難すぎると指摘し、張衛平教授も身分関係に関する紛争の場合も検察院の介入は合理的であると主張している⁴⁰⁶。

(d) 第三者（以下、本章ではこの場合を「第三者再審」という）

第三者による再審申立ては 2007 年改正法で規定されたもので（2007 年民訴法 204 条）、2012 年改正法もそれを維持した（2012 年民訴法 227 条）。すなわち、強制執行中に、第三者（中国語原文は「案外人」である）は執行の目的物について書面による異議を提出した場合、人民法院が審査により裁定を下す。第三者は、その裁定に対して不服があり、原判決・裁定に誤りがあると認める場合には審判監督手続により処理することになる。それに加えて、同改正法では、第三者取消しの訴えが新設された（2012 年民訴法 56 条 3 項）⁴⁰⁷。

また、2008 年の審監解釈 5 条で、執行手続外における第三者による再審申立てについて、詳しい条件を設けた。それによると、第三者が原判決・裁定・調停書で確定された執行目的物に対し権利を主張し、かつ新たな紛争解決のための別訴を提起できない場合、判決・裁定・調停書の法的効力が生じた後の 2 年以内に、または利益損害を知りまたは知り得べき日から 3 ヶ月以内に原判決・裁定、調停書を下した法院の上級法院に再審を申立てることができる。

⁴⁰² 人民検察院組織法 2 条 1 項は「人民検察院は国の法律監督機関である」と規定している。

⁴⁰³ 江偉主編（傅郁林副主編）・前掲注（10）303 頁。

⁴⁰⁴ 黄松有「対現行民事行政検察監督制度的法理思考」人民法院報 2000 年 5 月 9 日。

⁴⁰⁵ 高建民「民事検察監督的立法借鑑」検察日報 2000 年 7 月 5 日。

⁴⁰⁶ 李浩・前掲注（25）325 頁、張衛平・前掲注（12）372 頁。なお、比較法的観点からは、池田辰夫「民事訴訟その他の民事関係手続における検察官関与とその役割」松本博之先生古稀祝賀・前掲注（39）19 頁参照。

⁴⁰⁷ 詳しくは、吉村＝上田編・前掲注（1）502 頁以下（白出博之執筆）、また、日本法との比較につき、同 18 頁以下（吉村徳重執筆）。

(エ) 再審規制制度

日本法では、可罰的刑事確定判決の必要、再審期間制限（日本民訴法 342 条）、再審の補充性（日本民訴法 338 条 1 項但書）、という規制がある。この点、中国法では以下のよ
うな状況にある。

(a) 再審期間制限

再審時間規制については中国民訴法 205 条に規定している。すなわち、当事者再審の場
合、判決・裁定の法的効力が生じた後（すなわち、判決確定後）6 ヶ月以内に再審の申し立
てを提出しなければならない。ただし、①新たな証拠があり、原判決・裁定を覆すに足り
る場合、②原判決・裁定の事実認定における主たる証拠が偽造されたものであった場合、
③原判決・裁定の基礎となる法律文書が取り消され、または変更された場合、④裁判人員
が当該事件を審理した際に、汚職・収賄行為、私利を図って法律を枉げる裁判行為があつ
た場合、の四つの場合にはそれを知りまたは知り得るべき日から 6 ヶ月以内に提出しなけ
ればならない。なお、法院再審には一度のみという回数規制がある⁴⁰⁸。

(b) 再審の補充性

中国現行の民事訴訟法には再審の補充性について一般的に規定した明文はないが、再審
の補充性を規定すべきと主張する見解がある⁴⁰⁹。李浩教授は、当事者に原手続における救済
手段を尽くすように促す点、及びすでに法的効力が生じた判決の安定性を維持する点から
見れば、再審の補充性はその必要性があると指摘する⁴¹⁰。また、「新たな証拠」という再審
事由について、李浩教授は、当事者が故意または重大な過失によって原審で提出しなかつ
た証拠を新たな証拠として再審で提出して原判決を覆すことは手続の公正及び効率、相手
側の当事者の手続利益を損なう恐れがあるため、制限すべきであると指摘している⁴¹¹。

⁴⁰⁸ 吉村＝上田編・前掲注（1）521 頁（白出博之執筆）。

⁴⁰⁹ 李浩「再審的補充性原則与民事再審事由」法学家 2007 年 6 期 10 頁、李浩・前掲注（25）
319 頁、胡夏冰・前掲注（397）20 頁、林文学＝劉小飛「論我国民事再審審查制度的完善」
法律適用 2011 年 7 期 26 頁、湯維建＝韓香「民事再審事由分層（類型化）理論研究」政治与
法律 2012 年 2 期 102 頁。吉村＝上田編・前掲注（1）492 頁は解釈上補充性を認めるのが一
般の見解であるという。

⁴¹⁰ 李浩・前掲注（25）319 頁。

⁴¹¹ 李浩・前掲注（409）10－11 頁。

3 問題の検討

以上の、中国民事訴訟法の再審には、いくつかの政策上・理論上の問題があるが、本章では、再審難との関係に絞って検討していきたい。その観点からは、再審事由内容と再審事由規制方法に問題があると指摘できよう。

(1) 再審事由の内容

再審は、確定判決に対する不服申立てであるにもかかわらず、中国法では、前述の通り、一般的法令違反や事実認定上の瑕疵問題までも再審事由となっている。これらの事由は、日本法では通常上訴である上告理由となっているものである。

沿革的には、これらの事由も確定判決に対する不服申立て（すなわち、非常上訴）の事由となっていた時代もある。しかし、その結果、現在の再審難と同じ状況が発生し、裁判による紛争解決が機能しなくなった。そこで、ドイツでは、非常上訴の事由からこれらの事由を排除し、法令統一の機能をもたせるべく、通常上訴としての上告の理由として残したという歴史がある⁴¹²。日本法はそれを継受するものであるが、現行日本法では、最高裁判所の法令統一機能を確保するために、最高裁上告では、上告理由からも排除され（日本民訴法312条2項・3項）、一定の限度でのみ取り扱われることになっている（日本民訴法318条1項、同325条2項）。

このような内容の事由を再審事由の内容としている限り、二審制は形骸化し、再審難が解消することはないであろう。再審は三審目の上告として機能することになるからである。

(2) 再審事由（の主張）規制

日本法では、再審は、確定判決に生じている既判力を破る不服申立てという位置づけであるため、既判力で保護されている勝訴当事者の法的地位の保障、ひいては法的安定性の確保という観点から、再審事由の主張には厳重な規制要件が課せられている。それが、再審の補充性、再審期間、刑事確定判決の必要、などである。中国法でも、それらに相当する規制がされているが、日本法と比べるとまだまだ規制は甘いといわざるをえない。

加えて、日本法では、再審事由は、原判決の手續上の瑕疵であるので、再審はそれを治

⁴¹² 詳しくは、朱省志＝加波眞一・前掲注（1）論文参照。

癒して再審判する手続として、原訴訟手続の再開・続行という性格に位置づけられている。したがって、再審裁判所は原審裁判所となる。かくして、再審は審級制度を破るものではなく、むしろ、保障する手続となっている。

しかし、中国法では、前述の通り、上級審への申し立てが可能となっている。これでは、上記の再審事由内容問題を考慮すると、実質的に二審制の審級制度を破るものとなろう。中国でも上級裁判所の数は下級審裁判所より少ないので、再審難が解消しないのも当然ということになる⁴¹³。

以上が再審の手続設計上の問題点といえよう。

4 おわり—最終章を兼ねて

上記の再審の問題は、再審の手続設計上の問題にとどまらない。前章まで検討してきたように、この制度設計の背景には、当事者の訴訟上の主体的地位の欠如、それを基礎とする既判力制度と確定判決概念の条文上の欠缺という問題があるといえよう。そのような手続設計を基礎に再審の通常上告化が成立している（少なくとも、理論的整合性を保っている）というのが、比較法的観点から見た、現行中国民訴法の特徴的基本構造ということになろう。中国の研究者の多くは、解釈論を工夫することで、その基本的手続構造をできるだけ修正しようとの努力を重ねているといえる。既判力や判決確定を巡る解釈論はそのためのものといえよう。その上で、再審の（通常）上告化の改正を目指しているように思われる。

しかし、そのためには、民事訴訟では、裁判所ひいては国家が、真実追究の名の下に、民事紛争に介入して当事者の利害関係を後見の見地から調整するのが正義にかなう、という考え方を立法者が改めることができるのか、という問題が立ち塞がっているように思われる。小嶋論文がすでに指摘しているように⁴¹⁴、中国社会の経済的変革がそのような考え方の限界を明らかにしつつあり、それゆえに、当事者の手続上の主体的地位向上の方向での訴訟法改正が行われてきたことは確かである。しかし、現行法になっても、前述の基本的手続構造がいまだに存在することは、本論文で論じてきた通りである。

この訴訟手続の基本的問題点の立法的改革ができるか。それができた場合には、再審難解決も可能となろう。今後の法改正の動向が注目される所以である。

⁴¹³ 以上の問題検討の詳細は、朱省志＝加波眞一・前掲注（1）323頁以下参照。

⁴¹⁴ 小嶋明美・前掲注（6）40頁以下。

<別表>日中再審事由・上告理由比較

中国の再審事由	日本の再審事由	日本の上告理由
新たな証拠があり，原判決・裁定を覆すに足りる場合	なし	なし
原判決・裁定で認定された基本事実が証拠による証明を欠く場合	なし	なし
原判決・裁定の事実認定における主たる証拠が偽造されたものであった場合	338条1項6号	なし
原判決・裁定の事実認定における主たる証拠が質疑を経ていない場合	なし	なし
事件の審理に必要な主たる証拠につき，当事者が客観的な理由により自ら収集することができず，書面により人民法院に調査・収集するよう申し立てた場合において，人民法院が調査・収集を行わなかった場合	なし	なし
原判決・裁定の法律適用に明らかな誤りがある場合	なし	312条3項
裁判組織の構成が適法ではない場合，または法により回避すべき裁判人員が回避をしなかった場合	338条1項1号，2号	312条2項1号，2号
訴訟行為無能力者が法定代	338条1項3号	312条2項4号

理人による訴訟代理を経ず、 または訴訟に参加すべき当事者が本人若しくはその訴訟代理人の責めに帰さない事由により訴訟に参加しなかった場合		
法律の規定に違反して、当事者の弁論権を剥奪した場合	なし	なし
召喚状による召喚を経ずに、欠席判決を行った場合	なし	なし
原判決・裁定に訴訟請求の遺漏があった場合、または原判決・裁定が訴訟請求を越えた場合	なし	なし
原判決・裁定の基礎となる法律文書が取り消され、または変更された場合	338 条 1 項 8 号	なし
裁判人員が当該事件を審理した際に、汚職・収賄行為、私利を図って法律を枉げる裁判行為があった場合	338 条 1 項 4 号	なし