

I 中国における民事訴訟制度 改革のゆくえ

— 正義の追求にこだわる「理想主義」から、紛争 を解決する「現実主義」へ —

董 少 謀
張英 (訳)、本間靖規 (監訳)

法治国家を目標に掲げ前進している中国は、西側諸国の多くの経験と教訓を吸収して法治制度の建設に成功した。しかし、中国の現状をよく顧み、他の国と比較して法治制度の実践を行わないと、それは、中国の社会的現実とかけ離れたものになり、それほど効果があがらず、ひいては法治は実務において等閑視されてしまう可能性がある。

中国は歴史的に「礼俗」(礼儀と慣習)の社会である。法律がすべての紛争を解決できる万能薬になることはあり得ない。「天理(正義)」「国法(国の法律)」「人情(常識感覚)」は、中国に古くから伝わる法執行の基本理念である。古代の判官(裁判官)の最高原則は、天理に従い、国の法律を遵守し、かつ常識感覚を考慮することであった。立法者も法律を適用される者も、「天理」を考慮すると同時に、「人情」をも顧慮する必要がある。判決は単純に「是か非か」の判断を下すのではなく、社会の安定、経済の発展なども考慮すべきである。単なる法的価値のみを追求するために、他の社会的価値を無視して判決を下してはならない。重要なことは、司法判断は社会にさまざまな影響を与える可能性があるという点である。それゆえ、中国の司法機関は「裁判の法的効果と社会効果の有機的統一」を提唱している。当分の間は、正義の追求にこだわる「理想主義」が、紛争を解決する「現実主義」に道を譲らなければな

* 中国西北政法大学民事司法改革研究所所長・教授。中国民事訴訟法学研究会常务理事、陝西省民事訴訟法学検討会会長

らないかもしれない。

1. 証拠発見と獲得の手段

1990年代から始まった中国の民事訴訟制度改革は、まず当事者の証拠提出責任から始まった。その改革の成果は、2001年12月に最高人民法院が公布した「証拠規定」に結実した。「証拠規定」第15条には、人民法院が職権によって証拠を収集調査する範囲は、2種類に限定されると規定されている。すなわち、(1) 国の利益、社会公共の利益もしくは第三者の合法的な権益を損なう可能性のある事実に関するもの、(2) 職権による当事者の追加参加、訴訟の中止、訴訟の終結、回避など実体紛争と関係ない手続事項に関するものである。同時に「証拠規定」第17条に、当事者が人民法院による証拠収集調査を申請できる範囲は次の3種類に限られると規定された。すなわち(1) 国家の関連部署に保存され、かつ人民法院の職権取寄せしかできない档案材料（訳注：行政や警察が管理する個人情報台帳）、(2) 国家機密、商事上の秘密、個人のプライバシーに関するもの、(3) 当事者および訴訟代理人が、確実に客観的な原因により、自身で収集不可能なその他の資料である。

現行中国民事訴訟法の規定において、証拠収集の責任が当事者にある点は、西側諸国とそれほど違いがない。しかし、司法が国民のためにあると強調されている今日こそ、中国国民が実質的な正義を求める感情に配慮し、特にこれを尊重しなければならない。裁判所における裁判は、実質的な正義を追求、ないし実質的な正義に近づき、その基礎に立脚した上でなされるべきである。もし争っている事件の真実を明らかにすることができなければ、裁判所が実体法を適用して正しく紛争を解決することなど期待できない。ゆえに、如何に真実を発見するかが、我々が直面するべき課題である。いま我々に欠けているのは、当事者に証拠の発見と獲得の手段を提供することと、当事者の証明する権益の実現に手続的保障を提供することである。

我々は、日本の新民事訴訟法が証拠収集制度を改正したことを知っている。当事者の証拠収集手段と手続の拡充・改善、文書提出命令制度の改正、当事者照会制度の新設、その他の証拠収集措置の完備により特色

(4) I 中国における民事訴訟制度改革のゆくえ（董少謀〔張、本間〕）

ある証拠収集制度と提出制度が成立した。我々はこれらの制度の運用状況と効果をもっと詳細に知りたいと願っている。また、裁判所の職権による証拠調べについて、日本の大正旧民事訴訟法第261条は、「裁判所は当事者の申し出たる証拠によりて心証を得ること能はざるとき、その他必要ありと認むるときは職権をもって証拠調べをなすことを得」と規定していたが、戦後の1948年の修正でこれは削除された¹⁾。日本の学者達に職権による証拠調べについての考えを聞きたいと思っている。

2. 違法収集証拠問題：証拠能力と証明力

違法収集証拠の排除は、それ自身、非常に矛盾している証拠規則である。なぜなら、違法収集証拠排除には、法律制度の中にあるさまざまな異なる目標、価値観、利益の衝突と競争などの問題が深刻に現れているからである。ある目標に対する肯定は、しばしば他の目標に対する否定を意味する。ある価値観の選択により、同時に他の価値観をやむを得ず捨てることもある。ある種の利益の保護は、他の利益を損なうことを避けられない場合がある。これらの互いに衝突している目標、価値観、利益には、それぞれ合理性がある。そこに明らかな優劣、重要度の差は存在しない。検討することができるのは、せいぜい、ある特定の情勢下で、どちらの目標により緊迫性があるか、どちらの価値観をより重視する価値があるか、どちらの利益を優先的に保護する必要があるかという問題のみである。このため違法収集証拠を排除するか否かを、どちらか一方に決めて適用しようとするれば、立法者や法曹は、しばしば「両方とも大事であるにもかかわらず、一方を選択し、もう一方を放棄しなければならない」というジレンマに陥る。両方とも満足できるような理想的な状況にはならない。

中国の現行民事訴訟法には、証拠の収集方法に関する規定がない。従来の証拠理論によれば、証拠に関する基本要素は2つしかなかった。すなわち、客観性と関連性である。その後、理解の深化と発展に伴い、合法性も証拠の基本要素となった。

1) 高橋宏志著・張衛平ほか訳・重点講義民事訴訟法（下）（法律出版社、2007年）75頁。

中国最高人民法院が1995年2月に発表した「相手当事者の同意を得ずに無断で録音した資料を証拠として使用することができないことについての回答」(法復〔1995〕2号)は、「証拠の収集は合法的で行うべきであり、合法的手段で得た証拠のみを、判決の根拠とすることができる。例えば、相手当事者の同意を得ずに無断で行う盗撮、録音、あるいは私文書の窃取などの行為は違法である。これらの方法で入手した訴訟資料などを、証拠として使用することはできない。」と規定している。この規定は、中国の司法において初めての録音証拠に関する違法収集証拠排除規定である。この回答に規定された排除基準は、裁判実務から考えると、民事証拠にあまりに厳格にすぎるとされる。実務上は、一方の当事者が相手方当事者に自分の会話内容を録音することを認めるケースは極めて稀である。しかしこの「回答」によると、たとえ裁判官が証拠内容の真实性を確信したとしても、権利者に保護を与えることができない。このため、違法収集証拠の判断基準を、あらためて明確にする必要がある。この点に関して中国最高人民法院は、2001年12月に発表した「民事訴訟証拠に関する若干の規定」(法積〔2001〕33号第68条)において、違法収集証拠を「第三者または相手当事者の合法的権益を侵害し、あるいは法律に禁止されている方法で取得した証拠」と範囲限定した。この規定により、第三者もしくは相手当事者の合法的権益を侵害し(例えばプライバシー侵害)、あるいは法律に禁止されている方法(例えば盗聴)で取得した会話の録音資料を除けば、相手当事者の同意を得ずに無断で会話を録音して取得した資料を、証拠として使用することが可能となった。これにより中国民事訴訟法に違法収集証拠の排除規定が確立された。

しかし、新規定は原則のみを規定しており、裁判実務上は以下の点が問題となる。

(1) 私立探偵により収集した証拠を如何に取り扱うか。中国では私立探偵という職業自身が違法である。したがって、ある地方裁判所は「私立探偵という職業自体が違法である²⁾、証拠収集の手段が違法であるため、収集した証拠は違法証拠の範囲に属し、排除すべきである。ただし

2) 日本では私立探偵業が合法であるから、「私立探偵自身が違法」という問題は存在しない。しかし、証拠収集の手段が、合法か違法かが問題になる可能性はある。

〈6〉 I 中国における民事訴訟制度改革のゆくえ（董少謀〔張、本間〕）

当該証拠が私立探偵によって収集されたかについては、相手側当事者が証明すべきである。」と主張している。

(2) 「罨による捜査」をいかに取り扱うか。いわゆる「罨による捜査」(トラップ・フォレンジック trap forensic) は、民事上の権利者または権利者から委託された人が、権利侵害された証拠を取得するために、権利を侵害した疑いのある人、もしくはそう思われる人に、故意に相手側と取引をするなどの方法を用いて、相手側の権利侵害行為を誘導し、相手側の権利を侵害した上で証拠を収集することである。このような証拠収集方法が違法かどうかについて、法曹界には全く異なる2つの意見がある。反対意見は、この種の証拠収集は、取引ではなく権利侵害された証拠の収集が目的である、この方法は権利侵害された証拠を取得できる唯一の方法ではなく、公平原則に違反している、そのような証拠が一旦広く使用されると、正常な市場秩序が破壊される、とし、したがって、このような証拠収集方法を容認することはできない、と主張している。一方、賛成意見は、法律に明確に禁止されていない行為については、当該行為の実質的な正当性で判断するとし、このような証拠収集方法は、目的の不当性がなく、行為も社会公共の利益および第三者の合法的な権利に損害を与えていない、と主張する。

なお、最近公布された民事訴訟法修正案には、中国最高人民法院が2001年12月に公表した民事訴訟証拠に関する若干の規定第68条の「違法証拠の限定」が入っていない。

日本の新民事訴訟法第3章「証拠」にも、違法収集証拠についての規定はない。日本の新民事訴訟法第4章「判決」第247条によると、違法収集証拠は証拠の評価の問題とされている。すなわち、違法収集証拠は裁判官の自由心証に委ねられている。このことは、相当の範囲内で証拠能力の問題を実質的証拠力に転嫁してしまう可能性があるため、問題となる³⁾

違法収集証拠を具体化した代表的な判例について、酒井一教授は「民事訴訟における違法収集証拠の扱い」の報告に4つの判例を挙げた。(1) 昭和46(1971)年4月26日東京地裁判決は「一方当事者側において録

3) 酒井一「民事訴訟における違法収集証拠の扱い」(中日民事訴訟法理論研究シンポジウム・未公開)。

取したものであり、特に会談の当事者以外にききとられまいと意図した形跡はないから、右録取に際し他方当事者の同意を得ていなかった一事をもって公序良俗に反し違法に収集されたものであって、これにもとづいて作成された証拠に証拠能力を肯定することが社会通念上相当でないとするにはあたらない⁴⁾、とした。(2) 東京高裁は、この東京地裁の違法収集証拠の基準を支持した。すなわち、昭和52(1977)年7月15日東京高裁判決は、話者の知らない状況で密かに録音されたテープにも証拠能力があり、証拠として提出することができることを認めた。当該判決は「…話者の同意なくしてなされた録音テープは、通常話者の一般的人格権の侵害となり得ることは明らかであるから、その証拠能力の適否の判定に当っては、その録音の手段方法が著しく反社会的と認められるか否かを基準とすべきものと解するのが相当であり」、本件は、「人格権を著しく反社会的な手段方法で侵害したものであるということはできないから、右録音テープは証拠能力を有するものと認めるべきである。」⁵⁾とした。(3) 平成15(2003)年9月9日の東京地裁判決も、原告らが証拠を入手した経緯は不明であるが、違法収集証拠としてこれを証拠資料から排除しなければならないような特段の事情は認められない、とした⁶⁾。(4) 平成21(2009)年11月10日大阪高裁判決は、調査会社が作成した相手方の不倫報告書の証拠能力について、「調査会社に依頼して行動を調査することが著しく反社会的な手段であるということはでき」ないとした⁷⁾。

このような録音テープについて、大分地裁は昭和46(1971)年11月8日に、証拠能力を否定する判決を出している。当該判決はこのような無断録音テープの証拠能力を認める上で、「無断録音テープの証拠能力には影響を及ぼさないと立場も考えられないわけではないが、反面右損害賠償の義務を甘受することと引換えに、不法な手段で獲得した録音テープを法廷に提出することを訴訟当事者の自由に任せ、これを全て証拠として許容することは無断録音による右人格権侵害の不法行為を徒らに誘発する弊害をもたらすと共に、法廷における公正の原則にも背馳す

4) 酒井一・同上(訳注:下民集22巻3・4号454頁)。

5) 酒井一・同上(訳注:判時867号60頁)。

6) 酒井一・同上(訳注:民集59巻6号1569頁[最判平成17年7月14日の原審判決])。

7) 酒井一・同上(訳注:家月62巻10号67頁)。

(8) I 中国における民事訴訟制度改革のゆくえ(董少謀〔張、本間〕)

るものと言わなければならない」と判示している⁸⁾。

日中間の判例比較を通して、いずれも違法証拠を排除することが可能であることが分かったが、中国の排除範囲は「他人の合法的權益、または法律規定により禁止されている方法によって取得した証拠」である。しかし、この規定を適用しようとする場合、裁判実務でさらにその中身を解釈することが必要となる。例えば、相手側の同意を得ずに無断で録音した会話は、どのような状況でプライバシーの侵害と見なされ、当該録音証拠は排除されるべきか。言い換えれば、プライバシーの保護と、事件の真実発見保障の両者の限界はどこにあるのかを、具体的な事例で明確にする必要がある。日本の排除判断基準要件は「著しく反社会的」とされているが、それも具体化する必要がある。これまで見てきた違法証拠の収集について、具体的な事件の状況・程度は千差万別であり、画一的に証拠能力の有無を判断するのは難しい。この境界線をいかに区別してゆくかについては、おそらく判例の蓄積と学説の深い研究が必要である。それを通じて、初めて理論上、一般的な基準が確立するのである。

3. 挙証期限の影響：証拠失権および費用の制裁

中国民事訴訟法第12章「第1審 通常手続」第1節「訴えの提起と受理」第110条は「証拠とその出所」を規定している。また第3節「法廷審理」には、証拠提示とともに「当事者は法廷において新しい証拠を提出することができる」と規定されている(第125条)。法廷審理中に新たに提出された証拠というのは、訴状に明示していない証拠を指しており、中国の民事訴訟法には、法律の規定上は証拠失権がないと理解されている。

中国最高人民法院2001年12月発表の「民事訴訟証拠に関する若干の規定」(法積〔2001〕33号)は、証拠失権に関する証拠提出期限制度を設けた。第34条は「当事者は、挙証期日内に人民法院に証拠を提出しなければならない。期日内に提出しない者は、挙証の権利を放棄したとみなされる。期日を過ぎて提供した証拠については、人民法院が審理する際に証拠調べをしない。」と規定している。このため裁判実務では、当事者の一方が期日を過ぎて提出した証拠に対して、相手側当事者は挙

8) 王亜新・判定与对抗(清華大学出版社、2010版)142頁。(訳注:判時656号82頁。)

証期日を過ぎているから証拠調べをすべきではないと主張し、結果的に一審は証拠調べをせず当該証拠を事実認定の根拠としなかった。しかし当事者は、当該証拠を用いることにより判決・裁定が異なったものになることを十分に証明できれば、たとえ再審申立てが認められなくても、共産党および政府のクレーム処理機関に「上訪」（訳注：上級管理部署に直訴すること）することができる。このため、党、政府機関および社会各界が、比較的強い反応を引き起こした。中国最高人民法院が2008年11月10日に公布した「中華人民共和國民事訴訟法の審判監督手続の適用に関する若干の問題の解釈」（以下、審監解釈と称す）（法釈〔2008〕14号）第10条は、当事者が原審で提供した主要な証拠に対して、原審で証拠調べや認証がされていないものの、当該証拠が原判決・裁定を覆すに足りると思われる場合、これを新たな証拠と見なさなければならない、としている。「審監解釈」は「新たな証拠」について、明らかにゆるやかな拡大解釈をしている。また第39条には、「再審申立人または抗訴申立当事者が新たな証拠を提出したことにより再審や控訴審となった場合、再審申立人または抗訴申立当事者の過失により原審手続において遅延なく挙証することができなかつたときは、被申立人等の当事者が、旅費の増加分や労働時間の損失等の訴訟費用の補償を請求すれば、人民法院はこれを認めなければならない。増加した直接損失の賠償請求は、別途訴訟を提起して解決することができる。」と規定されている。

全国人民代表大会法工委員会が最近発表した「民事訴訟法修正案（草案）」には、「期日内に証拠を提出できなかった当事者に対し、人民法院はその理由の説明を求めなければならない。正当な理由がない場合、人民法院は状況に応じて、訓戒、罰金、訴訟遅延により生じた損害を賠償することを命じ、また当該証拠も採用しない。」と規定されている。学者の中には、「草案」が挙証を引き延ばす行為に対して処罰を科すことは訴訟実務の需要に対応しているが、処罰を科すことについての理論的根拠がない、という意見がある。私個人は「草案」では懲罰と措置の関係が明確に規定されていないため、実務上の混乱を引き起こしやすいと思う。そこで、「人民法院は、当事者が正当な理由なく期日内に提出しなかつた証拠は採用しない。しかし、当該証拠が本当に事件の認定に十分な影響を与えるものであり、人民法院が当該証拠を採用すると認め、相手当

事者がそれにより訴訟が遅延したと主張し、それにより増加した旅費、労働時間の損失等の訴訟費用を補償するよう主張する場合、人民法院は状況に応じてこれを認めるべきである」との修正案を提案したい。

日本の旧民事訴訟法は、当事者の立場で口頭弁論を一体化した。それは口頭弁論を終結するまでに、当事者が新しい攻撃防御方法を随時提出できることを意味している。日本は、平成8（1996）年の改正民事訴訟法で、争点整理および証拠手続段階と、証人および当事者本人尋問を2段階に区分した。裁判所は争点整理および証拠手続段階で攻撃防御方法を提出させ、その後の口頭弁論段階において、証人および当事者本人に集中尋問を行う。日本の新民事訴訟法167条「準備的口頭弁論終了後の攻撃防御方法の提出」は、「準備的口頭弁論の終了後に攻撃又は防御の方法を提出した当事者は、相手方の求めがあるときは、相手方に対し、準備的口頭弁論の終了前にこれを提出することができなかった理由を説明しなければならない。」と規定する。準備的口頭弁論の終了後に提出された攻撃または防御の方法、あるいは裁判官が規定した期日内に当事者が提出しなかった攻撃または防御方法の対応について、日本はフランス、ドイツのように「失権効」を取らず、より緩和的な方法を採用している。すなわち相手方が求めるとき、期日内に攻撃、または防御方法を提出できなかった当事者側が「説明義務」を負う。裁判官がそれを採用するか否かについては、その自由心証に委ねられている。

日中民事訴訟の規定をフランス、ドイツの証拠失権と比較してみても、中国の費用面の制裁は、各当事者の利益および要望を均衡できる案であり、実体的公正と手続的公正、実体的公正と訴訟効率に配慮したものである。手続的公正、実体的公正、訴訟効率の3方面のバランスを取ることができ、より優れた方法であると思われる。

終わりに

手続的正義は、民事訴訟制度における重要な価値である。我々は従来のように手続的正義を堅持し、維持すべきである。しかし、他方、訴訟制度の根本的な目的を絶対に忘れてはならない。当事者が司法救済を求める目的、および国が訴訟制度を設置する趣旨を無視してはならない。

さらに、我々は一般国民共通の感情——権利を有する者が訴訟を通じてその権利を法律により確認・保護されること、契約違反や権利侵害をする者は相応する民事責任を追及されることを望んでいる——に十分に配慮しなければならない。司法が国民のためであると強調されている今日、国民のこのような実質的な正義に執着する気持ちを、より一層尊重すべきである。

【討論の概況】

以上の董少謀教授の報告に基づいて討論が行われた。主として違法収集証拠問題で議論がなされた。中国では、これが重要問題とされている。例えば、私立探偵に調査させた資料に証拠能力があるかが問題とされ、現時点では厳しい対応がなされている。また罣による証拠収集についても議論され、これも証拠能力を制限する方向で対応することが考えられている。日本では酒席での無断録音テープに証拠能力があるかが問題になった事例があるが、おそらく中国での取り扱いは、日本とは異なったものになったであろうと推測されるとのことであった（文責 本間靖規）。