

Ⅲ 中国における公示送達制度の 改善に関する一私見

易 萍*

張英（訳）、酒井一（監訳）

1) 中国における公示送達の発展、立法の目的および効力

(1) 沿革

中国においては、以前から一貫して「刑事・民事を分けず、諸法一体とする」との法体系を採用していた。そのため、公示送達（中国語では公告送達）を含む送達制度は、中国においてはそれほど長い歴史を有しない。

中国最初の本格的な民事訴訟法典である「大清民事訴訟律案」は、清朝の末に誕生した。その中でも送達制度に関する規定は、時代を超えた意義を有している。中華人民共和国建国初期に、中央人民政府法制委員会が制定した「中華人民共和国訴訟手続試行通則（案）」、最高人民法院華東分院が発表した「審判手続に関するいくつかの問題について」、最高人民法院が発表した「民事訴訟手続問題についての回答」、「各級人民法院民事事件審判手続についての取り纏め」およびこれに基づき作成された「民事事件審判手続」などを含む関連諸法規のすべてには公示送達の規定が設けられている。

その後、1982年に施行された「中華人民共和国民事訴訟法（試行）」、1991年に公布・施行された「中華人民共和国民事訴訟法」および1992年最高人民法院が公表した「『中華人民共和国民事訴訟法』の適用における若干問題に関する意見」などの法規によって、現行の公示送達制度

* 中国西北政法大学教授

の基本的な枠組みが構築された。これらに基づいて中国最高人民法院は、いくつもの法規・通知などを順次制定し、公示送達制度の具体化を進めた。その中には、1993年に公表した「法院における公示の掲示方法」、2001年に出された「法院の公示・公布作業の改善に関する通知」、2003年に発表した「最高人民法院が民事事件に簡易手続を適用することに関する若干の規定」および2004年の「訴えを提起された際、原告が提供した被告の住所地に送達ができなかった場合の処理方法に関する質問に対する意見付き回答」などがある。

(2) 立法の目的

現行の中国の「順次式送達システム」のもとでは、公示送達は最後の救済的措置であり、他の送達方法をすべて実施した後に、はじめて行うことができる。したがって、公示送達制度の趣旨は、他の送達制度と異なり、つぎのような特定の目的を有したものである。

1. 公示送達制度は、他の送達方法固有の欠陥を補う制度である。送達受取人の行方不明のために公示送達以外の送達方法による送達不能という困難な問題を解決する。
2. 司法の人的資源を節約する。裁判所の事件処理の負担を軽減し、事件処理の効率を高める。
3. 審理期間を短縮することにより、訴訟手続がスムーズに行われるようにする。

(3) 実施順序

中国の民事訴訟法には6つの送達方法が定められている。すなわち、直接送達、委託送達、補充送達、交付送達、差置送達、そして公示送達である。このうち特殊な状況の下で用いられる委託送達、補充送達を除けば、他の送達方法には適用に関して共通性がある。

これらの送達方法は、各要件に従って、順次または並行して実施され、あるいは、補充的に利用される。しかし、公示送達が送達方法の中では補充的な位置に置かれていることは明らかである。公示送達は、他の送

送方法のすべてを実施したにもかかわらず、送達できなかった場合に、はじめて利用することが可能とされるだけでなく、一旦公示送達が行われると、その他の送達方法を利用することはできなくなるからである。すなわち、公示送達が最終手段とされるからである。ある意味においては、公示送達は、直接送達、差置送達など通常の送達方法と対照的で極端な送達方法であると言えよう。公示送達による送達の効力は、しばしば客観的事実に基づいて実施されるのではなく、公示送達の要件を前提とした擬制的な効果を生み出す。公示送達は擬制送達の一つであり、その法律効果はまったくの擬制である。このため事実と客観的事実が一致しない状況がしばしば見られ、大きな訴訟上のリスクを伴うことになる。このため公示送達は、安易に実施されるべきではなく、最初に行われるべきではない。実務においては、補充送達および委託送達の要件が充足されないときは、下記の順序に従って送達され、最後に公示送達が可能であるとされている。

①直接送達 = (送達不能) → ②差置送達 = (送達不能) → ③交付送達(送達不能) → ④公示送達

2) 公示送達の積極的効力

公示送達は擬制送達の一つとして、状況を知らない当事者にいち早く自分に関係した訴訟に関する状況を把握させ、当事者の権利を保護し、長期間にわたり法律関係が確定されない状況を避けるなど、他の送達方法では果たしえない役割を担っている。訴訟における当事者の権利保障および裁判権の適正な行使においても、かけがえのない役割を果たしている。

(1) 公示送達は、原告に訴訟権利行使の手續保障を提供する

羈束裁量と自由裁量の位置づけは、法律の本体と実体的な内容である。モンテスキューは「自由とは法律に服従することである」という名言を残している。ヘーゲルは「法律は自由意思の定着である」と述べている。したがって、原告であるか被告であるかを問わず、訴訟手続に入るとすべて法律の規定に従うべきである。従わない場合、相当の制裁を受けることになる。

〈30〉 Ⅲ 中国における公示送達制度の改善に関する一私見（易萍〔張、酒井〕）

原告が提訴する目的は、裁判所で審理を受ける権利の行使にあり、自分の合法的な権利を保護することにある。訴訟手続がスムーズに進むことにより、審理を受ける権利の実現が保障される。審理段階での被告の消極的な態度や訴訟を回避する行為は、しばしば訴訟の障害となり、訴訟が滞り、あるいは、挫折せざるを得なくなることもある。このように被告が訴訟から逃亡することを防ぐ有効な措置の一つに、公示送達がある。

裁判で確定された権利は、実現されてのみ、現実的な意味がある。原告が勝訴し、効力の生じた判決が存在することが、裁判所に強制執行を申し立てる前提となる。被告が判決に不服で、判決の受領を拒否・回避する場合、公示送達は上述の問題を解決する有効な手段となる。法律上の文書の公示送達は、原告が訴えを提起する権利を保障するだけでなく、訴訟の進行権および執行申立権の実現をも保障する。

(2) 公示送達は、被告の弁論権行使について手続上の根拠を与える

弁論権は、被告が自分の合法的権利を保護する主な手段である。弁論権を行使する前提として、当事者が事件について知ること、すなわち知る権利の享有の問題がある。公示送達は、被告の知る権利を保障したものである。

送達の目的に着眼すると、公示送達は被告の手続参加の権利を保障している。参加原則は、正当な手続の基本的要素の一つであり、当事者が裁判所による紛争解決に、十分な影響を与えられる形で参加することである。裁判によって自分の利益が影響を受ける可能性のある人に対して、裁判手続に参加する機会を十分に与えること、また、自らが裁判結果の形成に積極的かつ有効な影響を与えることが中心となる¹⁾。裁判所が事件を受理した後、訴状を公示送達することは、行方不明であり、かつ、他の送達方法では送達不能な当事者に対して、比較的有効な告知措置である。公示送達を実施したとしても予期した目的を達成できないかもしれないが、公示送達を行う意図は、できるだけ送達受取人を探し出し、提訴されたことを知らせ、それにより規定された期限内に訴訟に参加させることにある。「たとえ可能性が1%しかなくても、100%の努力を尽くす」という諺が、公示送達による手続参加権保障の価値を表している。

送達の対象に着眼すると、公示送達は被告に应诉する権利の行使を注意喚起することになる。裁判所は裁判権を行使する主体として、民事訴訟手続中において、当事者に対して生じる可能性のある不利益について説明する責任がある。当事者は、それに応じて自衛措置を取ることができる。呼出状、開廷通知等の訴訟上の文書を公示送達することが、被告に危険な手続に入ることの注意を喚起する。すなわち、もし被告が指定された時間に法廷に出頭しなければ、欠席判決によって被告に法的な不利益をもたらすかもしれない。したがって、公示送達の形で提訴事項を公表することは、行方不明の当事者に当該訴訟への係属を知らせ、指定された期日に法廷に現れる可能性を増大する。同時に、裁判所が一方当事者だけにより提出される証拠に基づいて事件を審理する割合を減らす。これは行方不明の被告に対する手続の保障の具体的表れである。

(3) 公示送達は、審理手続の正当な進行に根拠を与える

手続の正当性は、手続が公正かつ秩序立って進行することにある。一方当事者が行方不明だという原因で訴訟手続が長期間滞ることは、明らかに経済的とは言えない。公示送達によって訴訟手続を終結させるということにより、裁判所は期日通りに裁判権を行使し、一方当事者が「行方不明」によって生じた経済的でない状況が消失する。このことは、非常に重要な意義をもつ。それは裁判所の行為の合法性、公正性および透明性を増すだけでなく、裁判所の参加権保障原則をも完備するものである。これはまた、一定限度においてはあがあるが、裁判所の訴訟活動を監督する効果もある。

3) 中国民事訴訟法における公示送達規定の不備およびその改善

(1) 公示送達に関する法規定の不備

中国における現行の送達手続は、全体的には効果的で良いものである。訴訟手続の順調な進行を促す役割を果たしている。しかし、公示送達に関する法規定に不備があることも、疑う余地がない。更なる研究と改善が必要である。

(32) Ⅲ 中国における公示送達制度の改善に関する一私見（易萍〔張、酒井〕）

1. 公示送達の適用要件に関する規定は簡略にすぎ、実務で利用しにくい。現行民事訴訟法は、公示送達に関する適用要件について、「被告側が行方不明で、他の方法での送達が不可能な場合のみ」と規定されている。実施に際しての予見、実施可能な事件の範囲等に制限がない。これは原告側当事者に、訴訟上の権利を、害意をもって行使する機会を与えることになり、行方不明者側の合法的な權益に重大な損害を被らせてしまう。他方、法律には「行方不明」の解釈についての具体的な規定がなく、その証明責任および証明の程度についても詳細な規定がなく、実務上、基準および規範を統一しがたい。
2. 公示送達方法に関する規定が実務と一致していない。中国民事訴訟法第48条および関連する司法解釈の規定によると、公示送達の方法は多様である。裁判所の掲示板に掲示することも可能であるし、送達受取人の現住所地に掲示することも可能であり、さらに新聞・テレビによる公示も可能と規定されている。自由度が大きすぎ、かつ効率が悪い。このような自由な裁量は、当事者に困惑をもたらすだけでなく、無意識に裁判官の自由裁量権を膨らませてしまい、その結果、公示送達の期待する法的効果が生じないことになる。
3. 掲示期間が長すぎ、効率が悪い。中国民事訴訟法は、訴訟上の文書を送達する際に公示送達による場合、公示の日から60日を経過することによって送達されたものとみなされる、と規定している。簡易手続においては、実務上、公示送達を実施する可能性は低いが、第二審の法定審理期間は3ヶ月しかない。公示送達の期間は審理期間に計算されないが、他国の公示送達の期間規定と比べて長すぎる。ここで明確にしたいのは、公示送達の効力と公示送達が発効するまでの期間が比例しないことである。
4. 裁判官の権限行使および監督者の配備の不適切に対する救済方法が欠けている。もし公示送達実施が裁判権行使の一部であるならば、できるだけ権力の拡大または濫用を避けるために、この権限行使に対して相当の規制がされるべきである。しかし現行中国民事訴訟法には公示送達の具体的な手続に関する規定が欠けているため、実務上、公示送達を実

1) 陳「民事訴訟送達の三つ原則」、『人民日報』（2004年02月11日15版）。

施し、審理・裁判するのは、ほとんどの場合、担当裁判官である。このため、公示送達手続によって当事者が被った損害に対する救済方法が欠けている。控訴、再議、再審申請等の現行の救済方法は、公示送達の誤りには全く適用されない。

(2) 改正に関する私見

近年、中国の学者達が公示送達の問題を深く研究している。改革および改善の諸試案を提示している。最高人民法院も、2011年の民事訴訟法修正に際して、立法修正案を提出した。その中の第25章「送達・期間」において、涉外事件の公示送達の発効期間に修正意見が入れられた。筆者は、公示送達が「利用者のためである」との理念のもとで、即時、公正、秩序の原則で修正すべきであると思う。具体的な修正について以下のとおりである。

1. 公示送達の手続を開始する者を規定する。今は裁判所が自ら職権で公示送達を開始できるが、主に当事者による申立てにより、裁判所の職権による開始を補充的なものとするように変更する。
2. 公示送達開始の要件を規定する。公示送達を用いることができる事件の範囲を適切に制限する。身分関係に関する訴訟、例えば離婚事件に対しては、欠席判決はできないことを規定する。また「行方不明」に関する具体的な規定を設ける。日本の立法経験を学び、当事者の住所、居所またはその他送達すべき場所、すべてが不明の場合にのみ、公示送達を申し立てることができるようにする。他の方法による文書の送達がすべて不能であり、さらに公示送達をしない限り訴訟が滞る恐れがある場合にのみ、裁判官が職権により公示送達を行うことができるようにする。
3. 公示送達手続に入る際の証明責任を規定する。当事者が公示送達を申請する際、要件を立証する証拠を提出し、裁判官の審査を経て、書記官が手続を実施する、との明文規定を設ける。証拠が足りない場合、担当裁判官が申請を却下するか、または、職権により手続を行うようにする。
4. 公示送達方法を規定する。公示送達の発効期間を短縮する。公示送達の方式を、裁判所の掲示板または当事者住所地における掲示に限定す

〈34〉 Ⅲ 中国における公示送達制度の改善に関する一私見（易萍〔張、酒井〕）

る。必要な場合にのみ、新聞、雑誌に掲示できるようにする。公示送達は、公示した日から30日間を経過した日から、送達されたとみなすこととする。涉外事件は、公示送達の日から3ヶ月を経過した日から、送達されたとみなされる。

以上は私個人の中国における公示送達手続の簡単な理解、および改善についての私見である。皆様からのご意見とご指摘を頂ければと思う。ご清聴ありがとうございました。

【討論の概況】

以上のとおり、易教授の中国の公示送達に関する現状と改正動向に関する報告をもとに質疑が行われた。中国の参加者は、日本の公示送達の要件や方法、効果について多大な関心を持っており、詳細かつ多くの質問が投げかけられた。要件に関する証拠提出や裁判所による認定方法など実務的な質問も多く出された。中国の新聞等のマスコミを利用した公示送達の方法は、日本の掲示による公示送達よりも実効性があるかもしれないが、費用負担などの問題を避けられないであろう。

シンポジウム終了後に、中国からの参加者の希望があり、名古屋地方裁判所および家庭裁判所まで赴いて、裁判所の掲示板を見学した。すでに暗くなっていたが、掲示板の様子を写真に納め、興味深く眺め、参考にされた様子であった。（文責 酒井一）