

研究報告

中国民事訴訟における信義則の適用 ——民法上の信義則が弁論主義の適用を 排除することの有無を兼ねて論じる——

董 少 謀*
張瑞輝（訳）*、酒井一（監訳）*

中国の民法学において、「信義則は、その性質上一般条項に属し、実質において立法当時に予測していなかった新たな状況や問題が生じたときに、裁判所が信義則の下で公平な裁量権を行使し、当事者間の権利義務関係を直接に調整することを意味する」¹⁾と説かれる。一方、中国の民事訴訟法学では、「信義則の主たる機能は、権利濫用を防止することにより、法的安定性を保つことにある」²⁾と主張されている。

中国新民事訴訟法 13 条に、「民事訴訟では信義則が遵守されなければならない」との規定が追加された。ところが、民事訴訟では弁論主義が採用され、「裁判所は、当事者が提供した事実により裁判しなければならない。すなわち、口頭弁論で当事者が主張しなかった事実は裁判の基礎として採用してはならない。換言すれば、事実は必ず当事者の主張によらなければならない」³⁾とされる。そこで、もし当事者の主張がない場合には、弁論主義の適用を排除して、裁判所が職権によって自ら探知調査することはできるのか。すなわち、民法上の信義則が指向する社会公共利益の強行性によって弁論主義の適用を排除することができるのか、という疑問が生じる。

1) 梁慧星『民法総論』（法律出版社、2001年）46頁。

2) 劉榮軍「誠実信用原則在民事訴訟中の適用」法学研究（1998年第4期）126頁以下。

3) 董少謀（編）『民事訴訟法学』（法律出版社、2011年）第65頁。

* 西北政法大学民商法学院教授、陝西省民事訴訟法学研究会会長。中国民事訴訟法研究会常務理事。

* 華東政法大学外国法與比較法研究院研究員。

* 名古屋大学大学院法学研究科教授。

一 外国民事訴訟における信義則の立法状況

もっとも、民事訴訟における信義則は一般条項の形で立法者の視野にあったわけではなかった。信義則は当初、当事者の真実義務と裁判官の信義裁判によって表わされていた⁴⁾。18世紀末から19世紀の初頭にかけて、オーストリア、ハンガリー、イタリアなどの大陸法系国の民事訴訟法において、すべては真実義務の形式で関係規定が設けられた。

日本民事訴訟2条には「当事者は、信義に従い誠実に民事訴訟を追究しなければならない」という一般条項が置かれている。しかし、信義則について、新堂教授は、「不正直であるかどうかの認定が、さらに紛争の種になろう。そのため、訴訟上正面から、不正直な弁論に対して、なんらかの法的制裁を加えることによってこれを抑圧しようとすることは、實際上可能ではない。したがって、信義則は、訴訟代理人の弁論活動における行為規範として、機能することを期待すべきである」と指摘している⁵⁾。

ドイツ民事訴訟法において、民法242条のような一般条項としての信義則の規定は存在しないものの、民事訴訟法における当事者の詐欺又は不法行為を禁止する規定が多く存在する。(1) 民事訴訟法138条は「事実に関する陳述義務、真実義務」に関する規定である。当事者は、事実に関する自らの陳述を、完全にかつ真実に即してしなければならない⁶⁾。(2) 民事訴訟法114条は、濫訴に対しては訴訟救助が与えられないことを規定する。(3) 民事訴訟法93条は、被告が自らの行為によって訴えの提起を誘発したのではない場合に、被告が直ちに認諾した場合、訴訟費用は原告の負担とする。(4) 口頭弁論開始後、訴えの変更と取下げが厳に制限されている(263、269条)。(5) 訴えの適法性についての時機に遅れた責問に関する規定(296条3項)や(6)その他の時機に遅れた防御方法の制裁に関する規定(298条、530条以下)がある。これらの規定は、民事訴訟における信義に反する行為を禁止し、権利のための

4) 曲昇霞「論誠実信用原則在民事訴訟法中的発端與伝承」揚州大学学报(人文社会科学版)(2007年第4期)。

5) 林劍鋒(訳)新堂幸司(著)『新民事訴訟法』(法律出版社、2008年)312頁。

6) 訴訟における虚偽に対する制裁が138条1項の目的である。

戦いは正当で許されるが、手段を選ばない戦いは許されないことを当事者に警告していると思われる。

上述の民事訴訟法の具体的規定があらゆる詐欺的行為を網羅しえないことは、明らかである。そのため、多くの学説又は判例は、民事訴訟において民法上の信義則を類推適用する。(1) 民法典 242 条から訴訟状態の不当形成の禁止が導かれる。例えば、普通裁判籍の詐取あるいは上訴の金額規定の不当利用、債務者への送達を妨害する行為などである。(2) 訴訟上の禁反言も民法上の禁反言から導かれる。⁷⁾ (3) 訴訟上の権能の失効に関しては、個別の権能の失効と裁判所に対する申立権能（訴訟を提起する権能）の完全な失効を区別する必要がある。(4) 訴訟上の権能の濫用に関しては、例えば形式上の瑕疵又は訴訟能力の欠如によって訴訟上の和解が無効となる場合であっても、和解履行後、相当期間が経過した後、再び瑕疵を援用することは、権能の濫用にあたる。

韓国は、1990 年の民事訴訟法改正において、信義則の規定を法典の冒頭に置いた。第 1 条は、一般条項の形で「当事者及び関係人は、信義に従い、誠実にこれに協力しなければならない。」と明確に規定し、また下記のような他の関連規定を設けた。例えば、(1) 二重提訴の禁止、(2) 訴訟遅延を目的とする忌避申立の禁止、(3) 手続進行を著しく遅延させるための訴えの変更、(4) 本訴を遅延させるための反訴提起の禁止、(5) 少額訴訟制度を悪用するための一部請求の禁止などに関する規定である。さらに、詐欺によって得られた確定判決に対して再審の訴えの提起を認める規定も、信義則を理念とする規定であると思われる。例えば、刑事上処罰を受ける他人の行為により自白をし、又は、判決に影響を及ぼす攻撃又は防御方法の提出が妨害されたとき（422 条 1 項 5）、文書その他の証拠物が偽造又は変造されたものであったとき（422 条 1 項 6 号）、証人、鑑定人、通訳人又は宣誓した当事者又は法定代理人の虚偽の陳述が判決の基礎とされたとき（422 条 1 項 7 号）、当事者が相手方の住所

7) ここで言及される禁反言の矛盾行為の先行行為はある訴訟行為を目的とする契約の締結行為を含まない。例えば、訴訟又は上訴を撤回する旨の契約に違反した訴訟行為があった場合、裁判所は抗弁によって訴訟行為の違法性を認定すべきである。しかし、ここでいう抗弁は、訴訟詐欺に関する抗弁ではなく、訴訟契約に関する処分効あるいは負担効に関する主張である、と解釈されるべきである。

又は居所を知っていたにもかかわらず所在不明として、又は、虚偽の住所又は居所に訴を提起したとき（422条1項11号）。法定代理権、訴訟上の代理人が訴訟行為をするに必要な授權の欠缺があるとき（422条1項3号）も同様であろう。⁸⁾

中国マカオ特別行政区の「マカオ民事訴訟法典」第1編第9条では「当事者が善意の原則を遵守すべきである。当事者は違法な請求を行ってはならない。真実と一致しない事実の陳述、及び、単に手続進行を遅延させるためだけの申立を行ってはならない。また前条に規定される協力を供さなければならない。」という善意原則を規定している。

上記の一連の立法は一つの傾向を示した。すなわち、信義則は、具体的な条文の形式で民事訴訟の立法領域において発展を遂げ、次第に民事訴訟法の一般条項の形で確立されることである。同時に、信義則は、真実義務の様態から裁判所、当事者とその他の関係人との関係を調整する機能へと巨大な変化を遂げ、訴訟が単なる弁論主義の下にある当事者間の競技場に過ぎないという固有の認識を崩壊させている。

20世紀末、イギリスを代表とする英米法系の国は、当事者主義の下に存する訴訟遅延、訴訟費用の高騰、手続の複雑化、訴訟結果の不確定などの弊害を解消するために司法改革を開始した。1999年のイギリスで公布された民事訴訟規則では、裁判所の事件に対する管理を強化することによって裁判所の事件に対する公正な解決を確保するという司法理念を確立し、その上で当事者と弁護士との協同義務を強化し、証人の真実義務及び当事者の訴訟促進義務などのような規定を設けるに至った。そして、社会本位主義が個人本位主義に代替すること及び協同主義訴訟観が生じたことに伴い、信義則は、裁判官が裁判権を公正的に行使するように導き、当事者及びその他の関係人が法に基づき真実義務又は訴訟促進義務を履行することを促進するといった方面で、より大きな役割を果たしている。

信義則は現代民事訴訟制度が確立された上での自己調整の産物であり、信義則の目的は、道德倫理をもって訴訟主体の訴訟上の行為を規律し、対立する当事者間の実質的公平を維持しながら、訴訟進行を加速さ

8) 胡文赫「民事訴訟法中誠実信用原則的制度構建與司法運用」第4回中韓民事訴訟法國際學術研討會資料より引用。

せ、必要のない訴訟遅延を回避するものである。そのため、信義則の確立は、現代訴訟制度の確立を前提としているものと言えよう。

二 中国民事訴訟法における信義則の条文化

信義則は、もともと私法上の一つの基本原則であり、その目的は、道徳倫理をもって民事主体の権利濫用を制限し、民事主体が権利を行使し義務を履行する際に、信義に従い、誠実に行動するように促すものである。ところが、現行中国民事訴訟制度では当事者主義の訴訟モデルへの転換が未だ完全に行われておらず、成長期に位置する。成長期に位置するため、悪意訴訟、訴訟遅延を企むなどのような訴訟上の権利濫用の問題を解決しなければならないという問題は存するものの、現行の制度設計においては、当事者に与えられている権利実現構造からすると、中国の民事訴訟法における手続の進行構造は未だなお裁判官が訴訟全過程の主導権を握っている「権力優先型」の進行構造となっている。そのため、信義則が的確に適用されなければ、当事者の訴訟上の権利がさらに「架空」、「剥奪」される危険に晒されるであろう。そのため、信義則を理解する際に、極めて謹慎な態度をもって臨むべきである。なお、民事訴訟における信義則については、さまざまな観点からの分類が行われているが、最も重要な類型として以下のものを紹介しよう。

（一）訴訟上の権能の濫用の禁止

民事訴訟法はある目的に基づきある権利を当事者に賦与しているが、それは必ず法律に規定される目的に沿って行使されるものとは限らない。一方当事者が民事訴訟法に規定される権利の趣旨に違反して、その権利を行使することは、訴訟上の権能の濫用に当たる。換言すれば、訴訟上の権能の濫用は、一方の当事者が信義則に違反し、専ら相手方当事者、第三者又は社会的信頼利益を侵害することを目的とする権利の行使を指している。

新民事訴訟法は三つの面から当事者の権利行使に制限を設けている。

（1）悪意による訴訟提起を対象に、112条を新設した。「当事者が通謀

により、訴訟、調停等により他人の正当な利益の侵害を図る場合には、裁判所は、その請求を棄却し、かつ、その情状の軽重に基づき過料、拘留を科さなければならない。それが犯罪を構成する場合、法律に基づき刑事責任を追及する」。(2) 悪意によって債務を免れようとする行為を対象に、113条を新設した。「執行債務者が他人と通謀し、訴訟、仲裁、調停等により確定した履行義務を免れようとした場合、裁判所は情状の軽重に基づき過料、拘留を科さなければならない。犯罪を構成する場合、法律に基づき刑事責任を追及する」。(3) 第三者による取消の訴え(56条3項)を増設した。「(前2項の規定の)第三者がその責に帰すことのできない事由により訴訟に参加しなかったが、法的効力を生じた判決、決定、調停調書の一部又は全部の内容に誤りがある場合、その民事上の権利が侵害されたことの証拠がある場合、権利侵害を受けたことを知り又は知ることができた日から6カ月以内に、その判決、決定、調停調書を下した裁判所に訴訟を提起することができる。裁判所は、審理を経て、訴訟上の請求が成り立つ場合、原判決、原決定、原調停調書を変更し、又は、取り消さなければならない。請求が認められない場合、訴えは却下される」。

(二) 訴訟上の禁反言

民事訴訟法における禁反言の規則とは、民事訴訟における当事者が自己に不利益な事実を主張し、あるいは、証拠を提出した後、任意にそれを撤回し、あるいは、異なる事実を主張することが許されないとするものである。禁反言の法理は、当事者が従前の態度と矛盾する行動をとることにより、従前の態度を信頼して築いた相手方の地位が覆される結果になるとときには、当該行為が信義則に違背するため矛盾挙動の効力が否定される。⁹⁾ 民事訴訟法における禁反言の目的は、相手方の当事者の正当な利益を保護することであり、信義則に基づき当事者がある処分行為を行った限り、それによって生じた責任を負わなければならない。¹⁰⁾

9) 王亜新・劉榮軍(訳)谷口安平(著)『程序的正義與訴訟(増補本)』(中国政法大学出版社、2002年)175頁。

10) 田平安(編)『民事訴訟法原理・第2版』(厦門大学出版社、2005年版)191頁。

中国の法律及び司法解釈は、いずれも禁反言という法律用語を用いていない。ただ、最高人民法院「民事訴訟証拠に関する若干規定」8条4項では「当事者が口頭弁論終結前に自白を撤回しかつ相手方当事者の同意を得たとき、又は、自白が脅迫あるいは重大な錯誤によってされかつ真実と一致しないときは、相手方当事者の証明責任を免除することができない」と規定されている。私見によれば、禁反言が自白の規律によって派生された一つの認証原則であり、自白法則に対する補充及び強調である。

（三）訴訟上の権能の失効

訴訟上の権能の失効とは、当事者が故意によって長期的にその訴訟上の権能の行使を怠り、長期間にわたって権能の行使の意思表示又は相應の訴訟行為を行わず、もはや行使されないのであろうと相手方が信頼し、それを前提に行動している場合に、その後になって、権能を行使することは許されなくなることを意味する。訴訟行為の不行使と利害関係を有する相手方当事者の信頼を保護するために、この類の行為は信義則に違反することを理由にその効力が否定されるべきである。日本の民事訴訟法学者竹下守夫教授は、訴訟上の権能の失効が本質からみれば禁反言の一種であるが、禁反言と比べて訴訟上の権能の失効は不作為のかたちで現われ、禁反言が積極的な行為に対する保護であるのに対して、不作為の結果生じた外観に対する信頼の保護という点で異なると考えている。¹¹⁾ その一例として中国の新民事訴訟法は「当事者が期限までに証拠を提供しない場合、裁判所はその理由を説明するように命じなければならぬ。理由の説明を拒否し、又は理由が成り立たない場合、裁判所は状況に応じてその証拠を採用しないか、又は、その証拠を採用した上で訓戒し、過料を科すことができる」という65条を新設した。

三 中国民事裁判における信義則の適用——裁判官の裁判行為をめぐって

信義則の適用は裁判官の裁判行為を対象とすべきかどうかについて、

11) 劉栄軍「誠実信用原則在民事訴訟中の適用」法学研究（1998年第4期）126頁以下。

同じ大陸法系に属するドイツ、日本では学説は分かれている。ところが、中国の民事訴訟法 13 条として「民事訴訟は信義則を遵守しなければならない」との一条が追加され、その立法趣旨からすると、信義則は当事者間のみならず、当事者と裁判官の間にも適用されるべきと思われる。実質上、信義則が規定され、それは裁判官に一枚の白紙委任状を渡したことに相当する。なぜなら、信義則の適用は裁判所と裁判官から離れて成立することができないからである。そのため、中国の裁判官全体の資質の現状を考量し、信義則の確立は裁判の任意性と不確定性を拡大させる可能性が大きく、一部の裁判官のための恣意的な訴訟行為に対する弁解に使われる道具に陥る可能性もあろう。よって、中国の民事裁判における信義則の適用について、最も重要なのは、裁判官の訴訟行為をも支援すべきであると思われる。

外国では、大陸法系の国にせよ英米法系の国にせよ学説や実務において、不意打ち的攻撃及び不意打ち裁判を防止することは、民事訴訟上の最も基本的な要求である。不意打ち裁判とは、通常、裁判官が、当事者によって主張されない事実又は法的観点を裁判の基礎とし、それによって当事者を訴訟手続の進行を予見できない状況に陥らせることを指している。¹²⁾ 中国の学者に指摘されるように信義則の適用は非常に精密な司法作業を必要とする。¹³⁾ 特に 90%以上の事件が地方裁判所によって処理されている中国の現状では、信義則の適用のためにまず適用規則を制定すべきである。(1) 信義則の適用は、当該原則を適用しないと問題を解決できない場合に限られるべきである。(2) 特別な規定がある場合には、その具体的規定を優先的に適用すべきである。(3) 規定が曖昧な場合、体系的解釈と利益衡量的方法を通じて誠実な当事者に有利な解釈を行うべきである。(4) 法律の規定に不備があり、それに対応する司法解釈もない場合、公正の理念及び立法趣旨に沿ってなお確定できないときに限って信義則の援用は認められない。¹⁴⁾ (5) 信義則の適用は決定をもつ

12) 2001 年のドイツ民事訴訟改正法において法律観点に対する不意打ち裁判の防止のための釈明義務を事実観点（事実上の評価と証拠上の評価を含む）まで拡大した。

13) 張衛平「民事訴訟中の誠実信用原則」第 4 回中韓民事訴訟法国際学術研討会資料より引用。

14) 王利明『民法』（中国人民大学出版社、2005 年）45 頁。

て行われるべきであり、かつ最高人民法院への飛越抗告が許されるべきである。

（一）事実認定レベルの不意打ちの防止

1 当事者の主張事実について、それがすでに信義則に違反する法律効果を備えているが、当事者から信義則の適用の主張がない場合には、信義則を適用すべきか否かという問題が生じる。

民法学者の意見では、信義則は「帝王条項」であり、その性質において、当事者の意思を補充する任意規範から、その適用を排除する当事者間の合意が許されず、そのうえ当事者の援用がなくても裁判所が職権によって直接に適用することのできる強行規定へと変化したと主張される。¹⁵⁾ところが、最高人民法院の過去の司法解釈の立場から推測すれば、当事者から適用の主張がなければ、裁判所が職権によって強制的に適用することができないと思われる。¹⁶⁾

2 証拠資料に基づき、信義則違反の事実を認定できるが、当事者による事実の主張がされなかった場合に、裁判官は釈明すべきか否かという問題が生じる。

（1）裁判官が釈明すべきではない。

具体的には、さらに以下二つの処理方法がある。

①証拠調べによって、顕現された事実を考慮する必要はない。このような処理方法は弁論主義原則の要求、すなわち「裁判所は当事者が主張した事実と提出した証拠を裁判の基礎とすべきである」¹⁷⁾と一致する。また、最高人民法院「民事事件の審理における訴訟時効制度の適用の若干の問題に関する規定」3条によれば、当事者が訴訟で時効の抗弁を主張しなかった場合に、裁判所が時効の問題につき釈明し、直接に時効の規定を適用して裁判を下すことはできないとされている。これは、時効期間が経過しているものの、被告が自ら時効の抗弁を主張しなかった場

15) 梁慧星『民法総論』（法律出版社、2001年）260～261頁。

16) 最高人民法院「中華人民共和國契約法の適用の若干問題に関する解釈（2）」8条、19条、26条、29条を参照。

17) 最高人民法院「中華人民共和國民事訴訟法改正の立法意見稿」12条を参照。

合、時効の利益を放棄したものとみなして、裁判所が自ら釈明し時効を援用して裁判することが許されないことを意味する。

②釈明せず、職権に基づき当該主要事実が発生する法律効果を適用して判決を下す。このような処理方法が日本では多数説として支持されている。その理由は以下の通りである。信義則が当事者の自由処分を許さない一般原則であり、非常に強い公益的色彩を有する「帝王条項」であるため、私的自治の下に存在する弁論主義は信義則の後に後退すべきからである。また、台湾地域の司法実務においても、第一審の提訴の原因事実が法の強行規定あるいは禁止規定に違反しているか否かについて、裁判官は職権をもって斟酌すべきであるとされている。また、中国では、民事訴訟法において古典的弁論主義を採用しておらず、民事訴訟法 64 条 1 項で「当事者が自分の主張について証拠提出責任を負う」と規定されているが、証拠規定 9 条に基づいて顕著な事実などについて当事者が証明する必要のないものとされている。これは顕著な事実（信義則に違反すること）が当事者によって主張されなかったとしても、裁判所は職権によって直接に適用して判決を下すことができることを意味する。ところが、このような処理方法が不意打ち裁判を誘発する可能性はかなり大きいであろう。

(2) 裁判官は釈明しなければならない。

具体的には、さらに以下の二つの処理方法がある。

①裁判官が釈明し、その後当事者が当該事実を主張し、当事者間で弁論を行う。このような処理方法は台湾地域の法制度を参照した結果である。台湾地域の民事訴訟法は公益に基づき、公平と正義の裁判の要求を満たすために、288 条 [職権による調査] 1 項で「当事者の申し出た証拠に基づいて心証を得られない場合、真実発見のために必要ならば、裁判所は職権によって証拠調べをすることができる」と規定されている。同時に不意打ち裁判を防止するため、同条 2 項は「前項に基づき調査を行うとき、当事者に意見を陳述する機会を与えなければならない」と規定する。また、278 条 [顕著また公知の事実] 1 項で「事実が裁判所に顕著であるか、又は、職権によって公知とされた場合、証拠を提出する必要がない」と規定されている。同時に、同条 2 項で「前項の事実が当事者によって主張されたものでない場合にも、それを斟酌しなければならない

らない。ただし、判決を下す前に当事者に当該事実について弁論の機会を与えなければならない」と規定されている。

②裁判官は釈明したが、当事者がなお当該事実を主張しない場合、裁判所は当該事実を裁判の基礎として判決を下すことが許されるのか。通常、弁論主義の要求にしたがえば、裁判所は当該事実を裁判の基礎としてはならないはずである。ところが、信義則という一般原則に違反していることを考慮し、たとえ当事者が当該事実を主張又は援用しなくとも、裁判所は当該事実を裁判の基礎とすることが許されるべきであろう。このような処理方法が妥当と思われるし、「帝王条項」が存在する意味でもある。したがって、信義則は単純に弁論主義の適用を排除することではなく、法的観点を認識させ権利義務を明らかにさせた上、弁論主義を後退させることである。¹⁸⁾

上述した見解の対立の本質は民法上の信義則が指向する社会公共利益は、弁論主義の適用を排除するまでに強力なものであるのか否かの問題である。私見では、前記した(2)の①の処理方法が妥当であると主張したい。すなわち、信義則が強い公益性を有し、その適用をめぐって裁判所は職権をもって斟酌することができるが、斟酌する前に当事者に弁論の機会を与えなければならないと考えられる。

(二) 法適用レベルでの不意打ちの防止

台湾地域の民事訴訟学者・邱聯恭教授と許士宦教授の分類によれば、不意打ち裁判の類型として、真実発見における不意打ち、訴訟促進における不意打ち及び法適用における不意打ちの三つがある。訴訟審理において裁判官が法適用の専権を有しているため、訴訟における法適用レベルでの不意打ちを生じさせる危険性は潜んでいる。

ドイツ民事訴訟法 139 条 [実体的訴訟指揮] 1 項で「裁判所は、事実関係及び訴訟関係について、必要な限りにおいて、当事者と事実及び法律の両面から討論し、かつ、問題の提起をしなければならない」と規定されている。同条 2 項で「一方の当事者が明らかに看過し又は重要では

18) 林劍鋒（訳）高橋宏志（著）『民事訴訟法制度與理論的深層分析』（法律出版社、2003 年）371 頁。

ないと考えていた観点については、裁判所は、附随請求のみが問題となっている場合を除き、それにつき指摘をし、かつそれに対して陳述する機会を与えていたときに限り、自らの裁判の基礎とすることができる」と規定されている。また、「裁判所が当事者双方と異なる判断をしている観点についても、同様とする」とされている。つまり、ドイツでは、裁判所における事実に対する審尋のみが保障されるのではなく、法に関する審尋をも保障されている。このような制度的保障のもとで裁判所に対して以下の制限が加えられている。すなわち、口頭弁論終結後に、審理中において検討されていなかった法規定（信義則を規定する条文）を適用しようとする場合には、口頭弁論を再開する必要がある。¹⁹⁾

台湾地域では、2000年民事訴訟法の改正時、第199の1条に「裁判長裁判官の職権・釈明権」を明確に規定した。すなわち「原告の請求及び事実上の陳述に基づき多数の訴訟関係の主張が必要な場合に、その主張が不明確あるいは不完全であるならば、裁判長裁判官は原告に対して問いを発し、説明又は補充を促すことができる。被告が原告の請求を減却又は阻害する事由を主張しているが、防御方法又は反訴に疑義がある場合、裁判長裁判官はそれにつき釈明することができる」。その立法理由から見ると、当事者が陳述された事実の一部を見落とし、又は、主張できる訴訟関係もしくは適用されるべき法的観点を誤解した場合、又は、判決言渡し前に、裁判官が審理中において明示又は黙示した法的観点を変更する場合などに、それを表明する義務が課されていると思われる。²⁰⁾

一方、中国民事訴訟法において、当事者の法律問題に対する審問権の規定は存しないが、最高人民法院「民事訴訟証拠に関する若干規定」35条における当事者の主張した訴訟関係の性質が間違った場合の告知義務の存在自体が、間接的に、法適用時の不意打ちの存在を反映している。よって、今後中国では、信義則を適用する際に、裁判官は当事者と協働して事実と法規の両面から、事実関係と訴訟関係を明らかにするために釈明権を十分に行使する必要があるだろう。

19) 趙秀拳（訳）Karl Heinz Schwab = Peter Gottwald（著）「憲法與民事訴訟法」Micheal Stürner（編）『徳国民事訴訟法學文萃』（中国政法人民出版社、2005年）172頁。

20) 邱聯恭「民事訴訟法修正後之審判實務」『跨世紀法學新思維』（元照出版社、2006年）581～582頁。