

中国裁判制度とその理念の研究(九完

范

愉

目次

序論

第一節 問題提起

第二節 本稿の構成

第一部 古代中国における法と裁判——背景分析のための通史的・一般的考察
はじめに

第一章 「家・国体系」——先秦宗法制度から形成された社会構造

第一節 先秦宗法制度

第二節 秦以降——「家・国」伝統の継続

第三節 宋から清にかけて——家族・国家の二元的な社会構造

第四節 小括

第二章 官僚制度と司法

第一節 支配を支える官僚制度の発達

第二節 官僚制度における司法機関

第三節 専制・吏制・法制

第四節 小括（以上一六四号）

第三章 法・礼・情理の統一——多元的な裁判規範

第一節 多元的な社会規範体系

第二節 制度上の礼と法

第三節 司法実践上の礼・法・宗族法・慣行

第四節 法理上の天理・人情・国法

第五節 小括

第四章 自給自足的な農業経済体制と権利概念

第一節 農業経済と「重農抑商」政策

第二節 「去私」・「不言利」と権利概念

第三節 小括

第五章 古代中国裁判官の地位・役割と法意識

第一節 「父母官」——権力の代表と実行者

第二節 「無訟」の理想と「息訟」の努力（以上一六五号）

第三節 「有治人無治法」——法と裁判官の役割

- 第四節 専門的な法律家の欠如と「幕友」・「胥吏」の発展
- 第五節 小括
- おわりに
- 第二部 法の近代化の多様性と中国の特徴
- はじめに
- 第一章 法の近代化路線と歴史的経緯
 - 第一節 中国における近代化問題と時代の区分
 - 第二節 国民党政府による法と裁判の近代化路線
 - 第三節 国民党政府による法制近代化と根拠地法制の形成(以上一六六号)
 - 第四節 国民党政府六法の廃棄と司法改革
- 第二章 共産党根拠地法から形成された中国的な訴訟Ⅱ裁判制度
 - 第一節 根拠地における戦時訴訟Ⅱ裁判制度
 - 第二節 馬錫五の裁判方式
 - 第三節 「馬錫五裁判方式」の継承・発展と新中国裁判制度の成立
 - 付録一 「馬錫五裁判方式」裁判例
- 第三章 中国における法と裁判の近代化
 - 第一節 中国における法と裁判の近代化(以上一六七号)
 - 第二節 法と裁判の近代化及び伝統の踏襲
 - 第三節 中国的近代化路線の問題点

おわりに

第三部 現代中国の裁判制度とその理念

はじめに

第一章 支配様式と裁判の役割

第一節 現代法モデルと中国法の類型

第二節 権力の構成及び裁判の独立性と従属性

1 人民代表大会制度及び裁判の独立性と従属性（以上一六八号）

2 共産党の指導と裁判の独立

3 裁判監督メカニズム

第三節 政治体制改革と裁判権の強化——その目標と問題点

1 法制統一の要請及び法的規範の厳格適用原理の導入

2 行政と裁判の分権と相互制約の志向への移行

3 裁判の社会的機能の拡大と社会の期待

4 法官法の成立と意義（以上一七〇号）

付録二 中華人民共和国法官法

第二章 道具主義的法意識と功利主義的訴訟価値論

第一節 法と裁判に関する道具主義的な法意識

第二節 功利主義的な「訴訟価値論」（以上一七一号）

第三章 正義、効率性と人民性——裁判理念の変容と価値序列

第一節 正義

第二節 効率性

第三節 人民性(以上一七二号)

第四節 民事裁判制度の改革からみる裁判理念の変容

おわりに

結語

参考文献(以上本号)

第四節 民事裁判制度の改革からみる裁判理念の変容

1 改革前の民事訴訟Ⅱ裁判制度とその理念

改革開放に至るまでの近代根拠地法と裁判から形成された中国裁判理念におけるもっとも重要な価値は、前述のように、実体的正義、人民性と効率性の三つである。実体的正義は、裁判の根本的目標となる。人民性は、一方で法と裁判の正統性の源となるが、他方では、裁判Ⅱ訴訟制度の一つの出発点でもある。効率性は、裁判機能の作用に対する功利主義的判断基準となる。従来の裁判理念においては、実体的正義と人民性の抽象的な価値が同等に強調され、前者の目的としての性格、及び後者の手続設計にとつての意義が重視されている。人民性と効率性は、便

利・迅速・分かりやすい裁判モデルを創ろうという功利主義的な目標においては基本的に一致すると思われるが、裁判所の事件審理の便宜と当事者らの訴訟利用の便利さとは必ずしも一致するとは限らない。近代・現代の訴訟Ⅱ裁判制度の最初の段階において、この三つの理念は、正義と人民性を優先し、効率性の要求は相対的に重視された、と言えよう。

このような理念及び価値序列は、九〇年代以前の民事訴訟Ⅱ裁判制度において以下の特徴として体现されていた。

(1) 実体法的規範の欠如という不文法主義

建国後各級の人民法院が設立された後も、正式の「民事訴訟法」は制定されなかったが、一九五〇年「訴訟手続施行通則(草案)」から、一九五三年第二回全国司法会議の決議、一九五六年最高人民法院の刑事・民事裁判手続についての総括、一九五七年最高人民法院の「民事事件裁判手続(草案)」、一九六三年第一回全国民事裁判工作会议、一九七九年最高人民法院の「民事事件裁判手続の規定(試行)」を経て、一九八二年「民事訴訟法(試行)」の公布まで、民事訴訟制度に関する原則やルールは多少存在していた。各級の人民法院は、こうした原則やルールに従って、民事裁判を行ったのである。途中、極左思潮の影響によって若干の方針の変化はあったが、これらは基本的に根拠地から形成された民事裁判の慣行を継続したものであった。一九八二年「民事訴訟法(試行)」は、こうした訴訟Ⅱ裁判慣行の制度化・明文化の帰結であった。¹¹⁾

このように、民事訴訟における訴訟手続においても、法規範の整備は遅れていた。が、なによりも、民事実体法的規範の欠如が当時の民事訴訟におけるもっとも深刻な問題であった。長い間、成文法としての民事実体法的規範は極めて疎漏であって、例えば当時の民事訴訟の大部分を占めていた婚姻、家族(離婚、親権、扶養、家庭財産分割など)と相続に関する事件に適用しうる実体法的規範は僅かに「婚姻法」の二七か条にすぎなかった。他に適用

しうる法律や条例なども、一般条項や原則がほとんどであった。「民法通則」の制定・施行によって、多くの民事上の権利が一般的に確認されたが、適用しうる具体的な実体法的規範はほとんどなかった。権利の主張に対して、実体法的規範がないことを理由として事件を受理しないことは基本的に認められないので、裁判所と裁判官は、できるだけ既存の原則や一般条項によって紛争を解決することを原則とした。その状況の下で、裁判官は主に事件の事実を究明した上で、僅かな法的規範、原則、「民事政策」ないし慣行及び裁判官本人の法意識によって、具体的な事件を個別的に処理ないし救済せざるを得なかった。²⁾ このような状況において、国家・集団・公民の合法的権利と利益を保護するために、実体的正義と人民性の理念は裁判モデルの理念として常に強調されていた。

(2) 職権探知主義

「民事訴訟法」の実施以前には、民事訴訟の裁判様式は職権主義、あるいは「強職権主義」(強化された職権探知主義)といわれていた。³⁾ その特徴としての、裁判所による積極的な証拠収集という裁判慣行の形成は、やはり根拠地時代の「馬錫五裁判方式」に遡ることができるといえる。⁴⁾ 王亜新が指摘するように、「このような審理様式には、一般民衆のために訴訟の便利をはかる考慮や当事者をはじめとする大衆を政治的に教育、動員する契機などが含まれていたが、裁判所の職権探知慣行の形成にとつて重要であるのは、審判員が法廷を離れ、現地へ赴いて事案の調査と証拠の収集にのり出すこと、しかもかような真相究明のための活動が説得、教育による紛争自体の解決と不可分の一体となっていたことなどの特徴であろう」。⁵⁾ こうした裁判様式は、もともと「人民性」及び「実体的真実の究明」に基づいて形成されたものといえる。

長い間にわたる、民事訴訟における職権主義的裁判慣行は、大体次の通りであった。即ち、訴訟が一旦受理されると、当該事案を担当する裁判官は、手元にある資料を閲覧した上で、通常書記官とともに紛争発生地の現地などに

赴き、当事者をはじめ関係者をなるべく漏れなく尋問し、法の規定に従って調書を作成したり物証や書証を手に入れ、あるいは鑑定を囑託したり関係のある「単位」（機関、団体、組織）に問い合わせたりして当該紛争の事実関係を徹底的に調べる。この過程において裁判官は当事者に対して説得や教育などの働きかけを続けて調停を行う。当事者がどうしても和解に応じず、事案の全容もほぼ明らかになって判決を下すことができると判断されたときにはじめて、公廷が開かれるのが普通であった。⁶⁾

こうした職権主義の裁判様式について、「民事訴訟法」（試行）第八七条は次のように規定している。即ち、「裁判人員は必ず真剣に訴訟資料を閲覧・審査し、調査研究を行い、証拠を収集しなければならぬ」。最高人民法院が一九八四年八月に制定・公布した手続規則では、その内容を具体化し、次のように規定している。「人民法院は証拠の収集、調査にあたって大衆のなかに入り込み、関係のある組織、団体の協力を得て紛争発生の間、場所、原因、経緯及び結果を真剣に究明しなければならない。この調査の範囲は当事者の提供した証拠による制限を受けない⁷⁾」。八〇年代以前においては、このような裁判様式が、当時の社会状況と訴訟の実況に相応しい面を有していたことはいうまでもない。というのは、一方では当時民事事件の類型も、当事者の関係もより単純であり、また、訴訟の量も少なかったので、かような紛争解決様式による合意の達成には顕著な効果があったからであり、他方では、弁護士業務はまだ未整備であり、当事者の法意識と訴訟参加の能力・証拠提供の可能性も極めて制限されていたからである。その状況の下で、裁判官の職権探知主義は、事件の真実の究明、当事者への法的サービスの提供、裁判所の努力による調停の成立、ないし紛争の迅速な解決にとって、むしろ最適な方法ともいえ、とくに一般の人々は未だ法的手段によって自己の合法的権利・利益を保護することに馴染めないという状況のなかで、裁判所は唯一の法的補助を提供しうる機関としてその社会的機能を演じたのである。さらに、当時の条件の下で、裁判所の職権主義的

な証拠収集は、実際に審理過程と一体化していたので、その方法は真実の究明や紛争の迅速な解決にとって効率的であった。

(3) 訴訟手続の簡素化及び訴訟費用の免除

本稿第二部で述べたように、根拠地から形成された中国の民事訴訟制度においては、「人民性」という理念に基づいて、一連の簡素化を原則とした訴訟手続が確立された。その特徴としては、まず手続が極めて簡単、分かりやすいものであり、一般の人々は、たとえ弁護士のような専門的な法律家の援助がなくとも裁判所を利用し紛争解決を求めることができるという点がある。次に、訴訟の費用及び証拠の調査などはすべて裁判所、つまり国家に課せられるので、当事者の負担はより軽いものとなり、裁判はむしろ国家による法的サービスとなったのである。同時に、裁判官の人民との提携や人民に奉仕する精神が強調されていたので、具体的な事件に対しては形式・手続にこだわらず柔軟に処理し、できるだけ当事者らの納得しうる解決案を達成することが、当時の社会と民衆の現実に相応しいという面があった。一方、かような裁判様式は紛争解決という最終目的に効果的である限り、時間や費用などの最大限の節約という意味での効率性は問題になり得なかつたのである。

(4) 調停・説得・合意中心

本稿第一部で古代中国の民事裁判の様式について検討し、そのなかで説明した通り、伝統的民事紛争解決メカニズムは本質的に調停を中心としたものであった。一般的に言えば、調停は紛争解決において重要な役割を果たし、また、その長所が次第に現代民事訴訟理論と実践において重視されてきた。が、調停の訴訟Ⅱ裁判制度における位置づけといえは、やはり代替的紛争解決の手段にすぎないであろう。それに対して、八〇年代に至るまでの「調停を主とする」中国の民事裁判に眼をおければ、多数の学者がすでに指摘したように、それは非常に特徴的であり、普

遍主義型法と違って、ある「合意中心型裁判」という類型に属するといわれている。⁸⁾長い期間にわたって調停が強調されてきたその実践上の原因としては、裁判基準としての実体的規範が欠如していたことがあげられる。また理論的な面では、「人民内部の矛盾」の解決方法の教育・説得的性格という論理にその理由があった。原則として、調停は強制的ではないが、八〇年代以前、裁判所内部では、常に調停成立率を裁判官の業績に対する評価の基準としたり、調停の役割を極端に強調したので、裁判官は調停を達成するために相当な時間をかけざるを得ず、訴訟の効率性の面では、逆の作用を与えた。⁹⁾そのために、「民事訴訟法」(試行)では、「調停を主とする」という方針を「調停を重んじる」(第六条)に改めて、しかも「調停が成立しなかった場合には、速やかに判決しなければならぬ」(第六条 2)と規定した。現行民事訴訟法から見ると、調停の位置と役割の認識、及び調停の重視という面において重大な変化はみられないが、実際に裁判所の実践においては、効率性という基準に基づいて、その方針を再評価した上で、裁判方式にも相当な変革が起こったと思われる。¹⁰⁾

2 民事訴訟Ⅱ裁判制度の改革

しかしながら、八〇年代にかけて、社会の急速な変化のなかで従来の裁判様式には機能的な障害が現れ、それを改革すべきだという要請が益々高まってきた。

八〇年代から進んでいる民事訴訟制度の改革あるいは再構成の背景と要因としては、以下のような両面がある。

第一に、より大きな要因として、社会的経済的基盤の変革、即ち、市場経済の活発化及びそれがもたらした社会意識の変容がある。改革以前の中国においては、従来の計画経済体制の下で国家の行政的社會統制という社会構造に対応して、調停・合意中心の国家的法的サービスとしての民事裁判Ⅱ訴訟制度は、国家権力によって紛争を解決

しながら、社会秩序を維持することが実効的であった。しかしながら、市場経済が次第に確立されるにつれて、旧来の体制がその基盤から動揺し、社会関係及び紛争の主体が複雑化し、裁判所の役割や地位にも重大な変化が生じてきた。

具体的には、まず、国家機関・国有企業などが民事活動ないし民事訴訟の主体になり、裁判所は、従来の国家の権力と利益の保護者という立場から、相対中立的・超越的な地位が要請されるようになった。そのために、裁判所の権威と権力が急速に拡大され、それとともに、裁判官の職権の制限とその恣意性の削減も要請されるようになった。

次に、国家は従来のような法的サービスを負担・提供することが事実上不可能になった。というのは、市場経済の体制下にあつて、紛争の発生及びその解決コストが、市場競争のリスクのなかに含まなければならないからである。さらに、経済改革過程のなかでの厳しい経済状況と国家の直面するさまざまな深刻な問題からみると、国家はこうした法的サービスの負担は経済的にもできない。

さらに、市場経済がもたらした社会的な意識の変化によって、紛争の主体の権利意識及び裁判による権利の実現への要求が高まってきたと同時に、社会の各方面からの裁判権や裁判官個人への影響も増大してきた。従つて、裁判に対する社会的期待がそれに対する不信感とともに増強しつつあつた。この状態を是正するために、裁判Ⅱ訴訟制度の改革が必要となつたのである。こうした改革は、裁判の正統性と正当性にかかわり、実際には民事裁判における裁判所、当事者、国家の地位の再調整とコストの再配分に関する改革を意味した。

第二に、市場経済がもたらした法と裁判の社会的機能の拡大に対して、裁判の規範性や効率性への要請も強まってきた。既述の訴訟の急増という現象及び裁判に対する期待の高まりは裁判方式改革を促した直接の原因といえよ

う。新たな社会環境においては、従来の裁判方式の簡素化・柔軟性の性格及びその個別化された結果などの特徴ないし長所が、逆に裁判の社会的機能の拡大への障害になった。即ち、裁判の恣意と効率の低下を導いたと思われる。その対策としての民事裁判方式と制度の改革は、やはり法的道具主義の戦略をとっているのである。つまり、普遍主義型法の法規範の厳格適用及び手続の強化によって、裁判官の過大な自由裁量権を制限することによって、訴訟の効率性を向上させるということである。

こうした民事訴訟Ⅱ裁判制度の改革は、これまで三つの段階を経てきている。

(1) 第一に、一九八二年「民事訴訟法」(試行)によって実行された民事裁判制度の改革である。その成果としては、主に民事訴訟Ⅱ裁判の正規化、裁判費用制度の確立(第八〇条)、及び「調停を主とする」から「調停を重んじる」(第六条)への移行であった。これらが、手続の簡素化から正規化へ、訴訟費用の国家負担から当事者負担へ、調停中心から調停と裁判をともに重んじる方針への移行の第一歩となった。むしろこうした制度の変化によって、従来の裁判慣行が直ちに転換されたわけではなかったが、この過程において旧裁判モデルの弊害が批判され、新たな改革への試みも引き続き行われていったのである。改革の重点は、いわゆる当事者の「挙証責任」¹⁰を強化することにあった。

(2) 第二は、八〇年代後半から九一年の「民事訴訟法」までの改革である。それは、当事者の客観的な挙証責任を強調し、職権主義を相対的に弱化することに主眼があった。一九八二年「民事訴訟法」(試行)の実施以降、前述のような社会的変化の影響及び訴訟の急増の結果、従来の裁判慣行の諸々の弊害がいつそう明らかになってきた。とくに裁判の公正と効率性につながるとされていた職権主義及びその「先定後審」(裁判官が調査とともに判断を下し、公開審理以前にすでに判決を決定すること)に対して批判の聲が高まり、裁判所内部でそれを是正しようとする実

務の試みが、当事者の「挙証責任」の強化を中心として一部の裁判所で行われた。一九八八年七月一八日の第一四回全国法院工作会議において任建新最高人民法院長は、「今後は法によって当事者の挙証責任を強調しなければならぬ」と報告し、その後、全国の法院において当事者の挙証責任を強化する試みが行われた。こうした実務の試みと法学界の論議の結果として、一九九一年四月公布・施行の「民事訴訟法」第六四条は、次のように規定している。

「当事者は、自己の行った主張について、証拠の提出責任を負う。」

2 当事者及びその訴訟代理人が客観的事由により自ら収集することができない証拠又は人民法院が事件の審理に必要であると認める証拠については、人民法院は、調査し、収集しなければならない。

3 人民法院は、法の定める手続きに従って、証拠を全面的かつ客観的に審査し、事実と照らし合わせなければならない。

一方、「民事訴訟法」における調停についての基本原則は、「人民法院は、民事事件を審理する場合には、自由意志及び適法という原則に基づいて調停を行う。調停が成立しなかった場合には、速やかに判決しなければならない」(第九条)に改正された。

むろん単にこのような改革だけで、職権主義から当事者主義への移行が実現するわけではないが、一部の学者によれば、「民事訴訟法」の貫徹によって裁判官の職権が弱化され、または合意中心型裁判から判決中心型裁判への移行という志向が現れつつある。同時に、こうした改革の積極的な効果は、主として、事件処理の効率性と質の向上、訴訟過程の合理性の増強、「先定後審」の弊害の是正、裁判官の専断と恣意の削減などであるとあげられている。

(3) 第三は、「民事訴訟法」の実施から現在にかけての「当事者主義」のさらなる導入への試みの段階である。「民

事訴訟法」の実施は、それ以前の試みを確立すると同時に、新たな改革への可能性にも充分の余裕を残している。その後、効率性の向上と裁判官職権の弱化を求める改革の主張と実務の試みが引き続き進んでいる。

具体的には、まず、職権主義から当事者主義への全面的転化、あるいは当事者主義を主、職権主義を従とする裁判方式の設立を主張する意見が増えてきている。その主張は、裁判官の職権をいっそう削減するために、「民事訴訟法」における当事者の「挙証責任」と法院の職権主義的な調査の並立という制度を廃棄し、完全な当事者の「挙証責任」制度を確立すべきであるとする¹⁷⁾。それに対して、裁判所における民事裁判方式についての進行しつつある実務的改革の重点は、(一)当事者の「挙証責任」をいっそう強化する証拠制度の改革、(二)公判における当事者の弁論主義の実行と糾問主義の放棄という裁判方式の改革、(三)従来の裁判委員会の「事件審批」制度から審理を担当する裁判官(合議廷または単独で)の責任と法廷職権を強化する制度への移行という三つの面である¹⁸⁾。そのうちの(三)、つまり担当裁判官の職権と責任の強化の試みは、もし成功すれば、従来の裁判権の独立への最大の障害、即ち裁判委員会の「事件審批」制度が廃棄されるを意味する。それは、実現すれば現代中国の裁判制度における画期的な変革となるであろう。一方、民事訴訟の改革が積極的に進められると同時に、裁判所において、同じ発想に基づいて、刑事訴訟の裁判方式の改革・実験も行われている¹⁹⁾。

次に、手続保障と訴訟様式をさらに明確化・正規化させるということである。従来の民事訴訟Ⅱ裁判制度は「便利」・「通俗」を強調したために、その手続の疎漏・形式の不健全がもたらす裁判の正統性と合理性に関する問題がますます深刻化してきた²⁰⁾。それを是正するために、最高人民法院は一連の手続と訴訟様式の正規化を試みた。例えば、一九九四年最高人民法院公布した「法院訴訟文書様式(試行)」は、訴訟文書の様式の正規化・厳格化によって裁判手続を強化する試みであり、これは、司法Ⅱ裁判制度の改革にとって重要な意義を有するといえる²¹⁾。

3 裁判理念の変容と価値序列の再編成及びその問題点

現代中国における訴訟理念は、その基礎が共産党の根拠地において確立されるに至ったが、改革開放が進行するにつれて、その理念に基づいた新たな内容や概念などが次第に生成し、それにともなつて、既存の理念に相当に大きな変容と、重要性に関する価値序列の変化がみられるようになった。その変容の過程はまだ続いているが、その要点は次の諸点にある。

(1) 公正・平等を中心とする手続的正義の強調

「法治主義」自体は、手続的正義を強調する理念である。「法治主義」を指導原則とする中国の政治体制改革と法制改革が、今後いつそう手続的正義を重視・強調することになるのは当然であろう。しかし、こうした手続的正義は、広義での手続的正義であり、つまり法律制度自体の完備、法的規範の厳格適用、及び法の前の人々の平等という原則の実体的・手続法的な具体化である。そのなかで、他の権力からの干渉を受けず独立して裁判すること、法律規範のさらなる厳密化・系統化を強調する一方、訴訟手続を厳格に遵守することによって裁判の正確性と厳肅性をも期すべきことが強調されている。こうして、従来みられた手続に対する軽視が一定程度までは正されてきて、より正規かつ厳格な手続によって、法的正義を実現することが裁判所の根本的な使命となつてきている。九〇年代に至つて、裁判所においては、「公正執法」(公正に法律を執行する)が新時期の法院工作の中心的な任務と理念として、再三強調されている。²³⁾ 訴訟Ⅱ裁判制度の改革も手続の改革から着手し、進展しつつある。

それに対して、従来の実体的な正義の追求は依然として裁判所と社会一般において最優先に主張されているが、市場観念の実践的な作用、及び権利概念の提唱がもたらした結果として、その内容や基準などに大きな変化が現れて

きた。法理論は、以前のイデオロギー的な判断基準及び国家利益優先の「国家本位」・「義務本位」及び平等主義的な在り方を是正するために、市場経済に相応しい平等の主体の平等な権利・自由、機会の平等などを主張する。他方では、既述のように、裁判の実務においては、政治的・道徳的な価値による評価をできるだけ避けて、実体的正義を実現する一般条項の運用や、平等主義的決定なども制限・削減すべきという志向が明らかにされている。²⁴⁾

(2) 正義・公正を前提とする効率第一

市場経済の建設と発展につれて、裁判における効率性観念がますます重要視されるようになってきた。市場経済にふさわしい訴訟価値観の提唱によって、裁判所に対する効率性の高さの要請がますます高まってきている。特に民事裁判の場合には、近年來実体的な真実主義の志向が次第に表面化し、²⁵⁾ 実体法的規範の整備につれて従来の裁判官の自由裁量による実体的正義を実現する機能も弱化し、民事訴訟の実務において、法的権利・義務という基準を強調しながら、迅速な裁判によって市場経済の発展及び社会的資源の合理的配分に対してできるだけ大きな作用を与えることが一層重視されるようになってきている。従って、前述のような功利主義的に裁判の効率性を追求する価値観は、これからも裁判制度の改革と裁判の実際の運営において、主導的、ないし第一次的な理念になることも不思議ではない。

しかしながら、功利主義の考え方が圧倒的である中国の場合には、一旦極端に効率を強調すれば、実践において実体法規範と法的手続を常に無視する非法的なやり方が導かれる危険性が十分に考えられる。²⁶⁾ 事件における調停成立率の強調が、かつて裁判実務の「久調不決」(長時間の調停による訴訟遅延)をもたらしたのと同様に、裁判官の事件処理期間、審決した事件の量、上訴改正率などの統計が、裁判の効率と正しさに対する量的な測定と監督という機能を果たすと同時に、正反対の結果をもたらすことも珍しくない。²⁷⁾ そのために、正義・公正と効率性との均衡

の把握は、これからの裁判における重要な課題である。

(3) 潜在的な価値基準としての人民性

裁判における公正と効率性の追求は、一般的には人民の利益と一致する。例えば、人民法廷の派遣や巡回裁判の形式は、当事者に便宜を与えると同時に、紛争の迅速な解決にも効果的である。しかし、従来のような人民に便宜を与えるとする簡素化の一部は、訴訟制度を正規化・完備しようとする時代的な要請、及び裁判の機能と効率性の強化を求める需要と多少衝突する面も否定しえない。これがもたらした「不便」に対して、裁判所は人民法廷と巡回裁判を強化したり、裁判期間の短縮や質の向上に努力したり、効率的な司法サービスを提供することを強調している。

他方では、市場観念により再構成された人民性の理念においては、当事者の自主的な意志を中心とし、当事者の平等な権利を保護する趣旨を強調しながら、社会主義制度に基づく個人と社会・国家との根本利益の一致・協調を求める。こうした「人民性」の理念は、立法と司法の正当性と社会的効用を判断する際に、常に最高価値基準として使われている。この意味で、人民性という理念は、「国情論」の形で現代中国法の基本理念として引き続き確認・堅持されると考えられる。同時に、現在人民性という理念の具体的な内容は、中国の法と裁判における功利主義的思考様式と基本的に一致すると同時に、その特有な道徳性・少数者への関心等の要素によって功利主義を補完・修正する役割も有すると考えられる。両者の相互補完によって構成される現代中国の法理念・法意識は、今後の立法と司法活動において主導的役割を果たすと考えられる。

上述のような裁判理念の変容によって、現代中国における裁判理念の価値序列は、手続的正義・効率性を優先しつつ、人民性の要請を適度に考慮するように再編成されてきたと考えられる。このような功利主義に基づく価値観

が裁判制度とその実際の運営の改革・改善に及ぼす作用は、今後の理論と実践において次第に明らかにされるものと思われる。古代中国の道徳主義的な裁判理念から、建国後における政治的・階級闘争を中心とした裁判理念を経て、現在の功利主義的な効率優先の裁判理念に至る過程には、中国の裁判理念における近代化への歴史的な進歩が見られる。が、その発展の軌跡にはやはり伝統的法文化固有の影響がある。現代中国の裁判制度にとって、もっとも問題になるのは、おそらくその功利主義的思潮の氾濫及びそれがもたらした影響についての懸念であろう。伝統的法文化または社会主義的法理念はどれほど功利主義的な考え方と相互結合・相互補完ないし相互制約することができるか、それが裁判制度とその理念にどのような影響を与えることができるか、という問題については、現在のところ未だ結論は見つかっていない。

法的道具主義の戦略を選んだ中国の法制改革は、今後いかに近代普遍主義型法の制度・原理によって、自らの旧来のモデルを改善しながら、現代法に向けて進んでいくのか、これからの改革と発展につれて次第に明らかになるはずである。

注

(1) 馬原主編『民事審判的理論与実務』（人民法院出版社、一九九三年）三六頁以下第三節「新中国民事審判制度的產生与發展」参照。

(2) 実証的研究と論理的分析の成果として、王亜新「中国の民事裁判における実体法規範の役割についての一考察」『民商』92、107・1—6参照。

(3) 左衛民・劉全勝「中国民事訴訟制度…透視、評析与改革」『法学』一九九四年一期参照。

- (4) 詳しくは、本稿第二部「馬錫五裁判方式」を参照。
 - (5) 王亜新「中国民事訴訟における職権探知方式とその変化」『民商'91』103・6 八九九頁。
 - (6) 前掲王亜新「中国民事訴訟における職権探知方式とその変化」『民商'91』103・6 八九〇頁以下参照。
 - (7) 『中国法律年鑑』一九八七年版(法律出版社、一九八八年)五六二頁。
 - (8) 前掲王亜新「中国民事訴訟における職権探知方式とその変化」『民商'91』103・6 九〇二頁以下参照。
 - (9) 劉家琛「訴訟及其価値論」(北京師範大学出版社、一九九三年)二二七頁以下参照。調停のもっとも大きな弊害は、いわゆる「久調不決」、つまり長い時間にわたって調停し、なかなか成立しないのに判決も下さないことであった。調停が成立しないので遅延された事案が少なくなかった。
 - (10) 前掲劉家琛「訴訟及其価値論」一三二頁以下参照。裁判所においては、調停成立率とともに審決事件の総量、二審改正率、裁判期間等の標準が重視されている。
 - (11) 王亜新によれば、「訴訟資料の収集、提出について、当事者と裁判所はそれぞれのような役割を果たすべきか」という問題は、中国の民事訴訟法学界で主として裁判所と当事者との「挙証責任」問題として論じられている。そこで用いられている中国語の「挙証責任」とは、表から見れば日本の学説でいわれる「証拠提出責任」に近いものであるが、実質的に主張責任、立証責任の両方の意味を含んでいる」ということである。前掲王亜新「中国民事訴訟における職権探知方式とその変化」『民商'91』103・6 八八七頁。
 - (12) 最高人民法院經濟審判庭編『經濟審判經驗專題和案例選編』(人民法院出版社、一九九一年)一九五頁以下「強化挙証責任、提高經濟審判水平」参照。それによれば、当事者の「挙証責任」重視への試みは、一九八七年四月から始まり、一九八九年からは、それが裁判方式改革の主要な内容として推進された。
- 13) 『中華人民共和國最高人民法院公報』一九八三年三期一三頁。

(14) 具体的な内容、過程及びその背景についての分析は、詳しくは、前掲王亜新「中国民事訴訟における職権探知方式とその変化」参照。

(15) 陳桂明「民事訴訟中法院職権的弱化及其効応——兼对新旧民訴法典中幾項制度的比較研究」『法学研究』一九九二年六期参照。

(16) 前掲陳桂明「民事訴訟中法院職権的弱化及其効応——兼对新旧民訴法典中幾項制度的比較研究」一五六—一五七頁。

(17) 前掲左衛民・劉全勝「中国民事訴訟制度・透視、評析与改革」、余慶斌「民事訴訟應該從職権主義向當事人主義轉變」『社会科学研究』一九九四年三期参照。

(18) 一九九四年八月全国民事裁判工作座談会についての報道、「中国着力改進民事審判方式」『人民日報』（海外版）一九九四年八月一日参照。

(19) 武漢市中級人民法院の陳力は、その「推行弁論式審判若干問題的思考」という論文において、一部の法院においては当事者主義の弁論方式を導入し、裁判モデルの改革の実験が行われていることを報告し、その試行のなかでの問題や経験を検討した（『政法論壇』一九九四年一期）。一方、最高檢察院の路飛は、「对刑事案件審判程序改革的幾点看法」（『政法論壇』一九九四年一期）において、実務家の立場から、刑事裁判モデルにおける当事者主義方式の導入について異議を述べた。

(20) 例えば、次のような意見がみられる。「長い間にわたって、人民法院における裁判に対して、通俗、分かりやすい、簡潔、明瞭が要求されていたが、それは法制建設の初期における人々の法意識が低かった状況において、むしろ適切であったといえる。しかしながら、十数年の改革開放を経た現在、社会における法意識が全般的に更新され、強まってきた一方、社会主義的法制がすでにより高い段階になってきている状況において、伝統的裁判モデルにはさまざまな欠点が見られている」。沈福俊「司法裁判改革探析——兼論司法裁判的判例化」『法商研究』一九九四年三期、作者は、具体的に以下の点を指摘している。1、裁判の構造が簡単にすぎ、訴訟活動の全部が合理的に反映されていない。2、職権主義的裁判において、訴訟の民主性が体现され得ない。3、判決書は一面的に簡潔を強調し、事実の陳述に不明確なところがある。4、判決書において証拠の表現が概括的であり、事

実について有力な証明を提供することができない。5、判決書では通俗性が過度に強調され、判決の理由において法理が欠如している。6、法律の適用について、常に法律の条文と内容ではなく、条目だけを列挙し、判決書には法律の内容が明確にされていない。以上の問題故に、裁判の透明性が欠如し、判決書の水準は低い。

(21) 沈福俊「司法裁判改革探析——兼論司法裁判的判例化」『法商研究』一九九四年三期参照。

(22) 裁判の独立については、裁判官(合議廷または単独で)の責任制の確立によって従来の「事件審批」制度が改革されることが非常に重要な意義を有すると考えられる。

(23) 各回人民代表大会での最高人民法院工作报告を参照。

(24) 本稿第三部第一章第二節参照。

(25) 前掲王亜新「中国民事訴訟における職権探知方式とその変化」『民商'91』104・1 六四頁以下参照。

(26) 八〇年後半から深刻になっている「告訴難」という現象の相当数のものは、基層裁判所が自身の業務の効率や解決の難易に対する考慮に基づいて、訴えの受理の拒否を導いたものである。王亜新「中国の民事裁判における実体法規範の役割についての考察」『民商'92』107・2 二〇六頁以下、「5 訴えの受理の拒否」参照。

(27) 例えば、上訴改正率の統計は、一審法院の判決の正しさに対する考量の標準の一つである。しかし、一部の一審裁判官は、重大あるいは複雑な事件を審理するとき、しばしばその判決について上級法院の意見を探求したり、報告したりして、上級法院と一致する結果を求めたのであった。最高人民法院は数回にわたってこうしたやり方を厳しく禁じる指示を下した。

おわりに

本稿第三部では、現代中国における法モデルと訴訟Ⅱ裁判制度、とくに民事訴訟Ⅱ裁判制度、及びその理念を検討した。中国の法と裁判制度及びその理念は、伝統的法文化と社会主義的法の基礎と素材から生み出されたものとして、その性格と内容は一般普遍主義型の法モデルと基本的に異質であることは、いうまでもない。その特徴は、主に以下の通りである。

まず、権力構成または支配様式における裁判の置かれた特殊な地位と、裁判のもつ社会的機能の特殊性が指摘されるべきである。中央集権体制における権力及び法制の統一という前提に基づく裁判の独立の強調こそまさに、現在の裁判の正統性及びその社会的機能に関するポイントといえよう。従って、「法治主義」の提唱によって政治体制の改革が推進されるとともに、支配様式と権力構造に若干の変革が現れ、裁判の正統性とその社会的機能は、徐々に高まってきている。しかし、こうした体制は、支配様式が根本的に改造されない限り、裁判の実際的な運営における障害や難問はまだまだ多く、その徹底的な解決や改善は非常に困難だと思われる。とはいえ、現代中国の法制改革は、その政治体制の改革は、近代普遍主義の理念や制度を吸収しながら、法と裁判の社会的機能を拡大しつつ、社会調整メカニズムの民主化と合理化を目指す目標に向かって進んでいる。

次に、典型的な管理型法モデル及びその道具主義的な機能があげられよう。こうした法類型に属する法と裁判は、あくまで特定の目的を実現する道具として運営されているのである。現在、中国の全面的な改革开放政策及び市場経済の建設の過程において、法システムと裁判の道具的効用が最大限に期待され、法と裁判の社会的機能も急速に

拡大しつつある。それに応じて、法制改革の基本路線として、法制度を活性化させるために、法的道具主義の戦略がとられてきた。即ち、近代普遍主義型法の基本的な制度と原理を用いて、従来の法システム及び訴訟裁判制度を改造しようとする戦略である。具体的には、まず立法の統一と優位を強調しながら、実体法を整備する。次に、裁判の独立とその正統性を強調しながら、裁判官制度の改革と身分保障制度の確立、及び裁判方式の改革への第一歩を進めた。こうした法と裁判の近代化、また社会の「法化」という過程によって、普遍主義的な合理的要素や原則を適当に受け入れ、固有の法と裁判の社会的機能をいっそう拡大化・活性化させるといふ積極的な結果を生み出すことは十分に考えられる。しかし、その法モデルの徹底的な転換の条件は未成熟といわなければならない。

さらに、法と裁判に関する理念と法意識においては、明らかに功利主義的な傾向がみられる。当面、こうした功利主義的な法理念は、立法者から裁判所や当事者に至るまで普遍的に受け入れられ、しかも民事訴訟裁判制度改革と実務の指導的理念になっている。具体的に、裁判の実務において、効率性と社会的効用が強調されている。一方、主として裁判の効率性を向上させるといふ考えに基づいて、訴訟裁判における職権探知主義から当事者主義への移行の試みが進んでいる。中国における現在の社会的状況においては、裁判に対する功利主義的な価値観は理解されやすいが、功利主義固有の弊害の警戒も見逃すわけにはいかないであろう。

最後に、現代中国の裁判制度及びその運営においては、伝統的法文化または特殊な歴史的条件のもとで形成された理念がみられる。これは、実体的正義、効率性及び人民性を主要な内容とする理念である。そこには、伝統的な法文化と現実的な社会的要請がともに反映・表現されているが、それ自体はまだ変革の中にあるのである。その変革とは、まず第一に、実体法と手続保障の強化による手続的正義の重視・強調である。第二に、功利主義理念に基づく裁判の効率性などの価値が優先的に考慮されるようになった。これは、裁判制度と方式の改革における基本的

動機になっているのである。第三に、訴訟Ⅱ裁判制度と手続の正規化と当事者の「挙証責任」の強化をあげることが出来る。これによって、従来の人民性の配慮は弱化された。が、それは立法と裁判に対する潜在的な価値基準として、しかも極端な功利主義的考慮への制約として、今後も基本的な裁判理念として価値を有すると思われる。

厳密な意味での現代中国における法と裁判制度は、文化大革命後、はじめて形成・確立されたのである。しかしながら、この発展過程は、未完成ともいえよう。同時に、現代中国の法と裁判は、世界における現代法と裁判に共通する新たな問題に直面しなければならぬ。中国における裁判制度と理念の改革や法治主義の実現には、まだまだ長い紆余曲折の道をたどらなければならないのであり、現在「法治主義」の指導の下で行われている法制改革と訴訟Ⅱ裁判制度の改革には、「法官法」の全面的な貫徹から少なくとも五、六年が必要と考えられる。こうした過程が完了するときこそ、中国における裁判制度と理念の近代化（現代化）あるいは再構成は一応完成されたといえよう。その後は、裁判制度の改革と観念の変革は相対的に安定した状態になりうるであろうが、残る社会的問題（例えば地方・部門保護主義など）は、引き続き改革政策と市場自体の健全化によって解決しなければならない。裁判制度が整備された後でも、その運営において、正統な制度と理念に反する逆行や非行などが発生することはもちろん不可避であるので、それに対する作戦は長期的なものとならざるを得ないと考えられる。¹¹⁾

現在、法と裁判の近代化（現代化）は、中国人がもつとも関心を持つ問題の一つである。近年來の訴訟の急増状況は、市場の建設と発展の客観的な結果であるが、一方、社会における裁判の正統性の向上及び人々の法意識の高まりという普遍的な現象の証明でもある。従来、訴訟厭悪、「息訟」の伝統を有していた中国において、こうした中国式の法と裁判の近代化と現代化への改革の過程で、何故、そしていかにこうした変化が生じたのかという問題は、今後の法社会学・法哲学の興味深い課題になりうるであろう。中国人がその紆余曲折の近代化・現代化過程におい

て探索してきた法と裁判のモデルは、他のアジアの国々、または他の地域の発展途上国にとって、多少の参考になりうるのかもしれない。

注

(1) 訴訟実践中の多くの問題は、ほとんどが現行訴訟裁判制度に反する非法的な「創造」や「裁量」であった。が、これは、これまでの中国の裁判の特徴である。制度自体の問題に限らないので、現実の裁判における弊害に関する検討は、裁判制度以外の社会現象をも対象としなければならないと思われる。こうした問題は本稿では取り上げることはできないが、これからの課題として取り組むつもりである。

結語

本稿は、三部の構成によって、次のような内容を検討した。

第一部、古代中国における法と裁判——背景分析のための通史的・一般的考察。この部分においては、権利の現と裁判との関連について問題を提起し、古代中国法文化における裁判の社会的な機能について総合的・批判的な検討を行った。清末までの中国においては、独立の裁判機関が存在したことはなかった。法律の適用と裁判権の行使は、中央集権的な国家権力の一部として、統治機構を担った官僚の手によって行われた。ここでは、厳密な意味での民事訴訟制度は基本的に存在しなかったのである。その歴史的要因は、古代中国における経済的・社会的・政

治的・文化的な面にある。本稿のこの部分では、具体的に、社会構造、政治的支配様式、多元的な社会規範体系、自給自足的な農業経済体制という四つの視角から、古代中国における権利概念、権利の実現に関する社会的環境及び法と裁判メカニズムを検討した。また、古代中国の社会基盤と法文化に基づく裁判の社会的機能及び裁判官の役割を考察した。それを通じて、古代中国の法と裁判の西洋近代的な法と裁判との根本的な異質性を示した。一方で、古代中国の裁判制度とその理念のなかに、近代ないし現代中国の裁判制度と理念の根源となるものをいくつか示した。

古代中国の社会構造と支配様式における最も重要な特徴は、理念としての国家主義と家族主義との結合、及びその実現形態の中央集権的統制と血縁的・地縁的な宗族自治との結合にある。ここでの法システムは、ある程度まで二元的な性格をもち、国家法と宗族法（宗族内部の規範）との間に一定程度の機能分担が見られるのである。国家は倫理的秩序と政治的支配を維持するために、主として官僚機構によって管理型の法と裁判の制度を敷いたが、一般の紛争解決・社会秩序の規制などについては宗族内の自治組織に委せた。国家行政と合一する司法¹¹裁判機構とともに、自治組織としての宗族内の紛争解決メカニズム（宗族裁判）も存在していたのである。この点で自治型法も不可欠のものとされていたといえる。さらに、古代中国においては、道徳と法律との一体化を原則として、国家法のほかに「礼」などの多元的な社会規範も併存し、それらはいずれも裁判規範として用いられた。この二つの異なった規範体系と紛争解決メカニズムは、古代中国において相互に補完し合いながら、柔軟性と適応性をもつ厳密かつ系統的な法システムを構築し、長期にわたって存在・発展していったのである。

古代中国の法制の系統性と柔軟性こそが、それ自体の保守性と閉鎖性という性格をもたらしただけで、他の社会的・経済的な要素より、法制の新たな発展への要請は弱かったと思われる、自己革新・改善への社会的要請は極めて低かった。そのために、社会全般において近代化への条件が具備されないという背景の下で、法制においても、西洋のよ

うな近代法制への転換を促す基礎条件と推進力の生じることがないままに終わったといえよう。

第二部、法の近代化の多様性と中国の道。この部分では、中国の法と裁判の近代化の独自の道を、その歴史的な背景と建国後の発展経路によって検討・分析するとともに、その問題点をも示したつもりである。

中国近代史上、法と裁判の近代化をめぐる、かつて二つの異なった路線が示された。一つは国民党政府が行った形式上全般西化という路線であり、それは、清末からの西洋法継受の成果に基づいて、より短期間に、急速に近代的な六法全書を編纂しており、近代的な訴訟・裁判制度も一応整備した。こうした近代法を創立する活動は、中国近代法文化の誕生といえ、しかもその後の中国法と裁判の発展にとって、重大な意義を有するものといわなければならない。しかしながら、その近代化路線は、根本的に封建地主土地所有制及び宗法的な身分関係には触れず、しかも一部の中心城市において近代的な司法機構と訴訟制度を設立したので、近代的な法制を確実に全社会に押し進めることができず、結局挫折することとなった。

それに対して、共産党の根拠地から形成された現代中国法と裁判制度は、上述の道と違って、当時の中国の国情により適応する路線をたどった。建国初期の社会制度の変革、及び婚姻法・土地法・憲法の制定と貫徹によって、長期にわたって存在していた国家法・裁判権と対峙する前近代的な宗族法などの自治法と慣習が、その社会的基盤から崩壊し、統一国家権力に基づく近代的な統一法制と裁判制度の基礎と輪郭が一応創立された。この近代化路線は当初いくつかの基礎作りの成果が見られたが、その後の急進的政治路線故に、中国は二〇年以上停滞し、あやうく近代化への機会を失ってしまうことにもなった。

根拠地から八〇年代に至るまでの近・現代中国法と裁判制度は、さまざまな挫折や失敗を伴うが、社会の現実と民衆の需要を考慮しながら、中国独自の裁判様式や理念の創出と応用にとって豊富な経験も累積したのである。一

方では、社会主義法、西洋近代法及び伝統的法文化の一部をそれぞれに継受・踏襲し、国家の統一的権力の強化とともに、統一的・集権的な管理型法と裁判制度が一応形成された。他方では、「馬錫五裁判方式」を代表とする「中国的」民事裁判制度は、職権探知主義、裁判官の広い裁量権、調停を重んじること、訴訟手続の簡素化などの特徴を持って、長い間にわたって中国における社会統制と紛争解決の重要な手段としてその機能を果たしつつあったのである。ところが、その主要な部分は、すでに時代の発展と社会の変革につれて遅れた面がますます現れてきたので、それを改革しながら、自らの合理的な要素を継承し発展させ、現代訴訟Ⅱ裁判制度を再編成することが当面の法と裁判制度の改革のねらいとなったのである。

第三部、現代中国の裁判制度とその理念。この部分では、七〇年代末以来の改革開放という政策以降の中国の裁判制度及びその理念について、文献その他のデータに基づいて一つの理解枠組みを構成することに重点を置いた。現代中国における法システムは基本的に管理型法モデルの特徴をもつものであり、集権的な権力構造・支配様式によって、裁判は国家権力の一環として、主として社会統制のための道具的な機能を果たすものである。中央集権体制における権力及び法制の統一という前提に基づく裁判の独立の強調こそまさに、現在の裁判の正統性及びその社会的機能に関するポイントといえよう。こうした体制は、支配様式が根本的に改造されない限り、裁判の実際的な運営における障害や難問もまだまだ多く、しかもその徹底的な解決や改善は非常に困難だと思われる。とはいえ、現代中国の法制改革は、その政治体制改革の中心として、近代普遍主義の理念や制度を吸収しながら、法と裁判の社会的機能を拡大しつつ、社会調整メカニズムの民主化と合理化を目指す目標に向けて進んでいる。

一方、現代中国法と裁判は、典型的な管理型法類型に属し、あくまで特定の政策目標を実現する道具として運営されているのである。現在、中国の全面的な改革開放政策及び市場経済の建設の過程において、法システムと裁判

の道具的効用が最大限に期待され、法と裁判の社会的機能も急速に拡大しつつある。それに応じて、法制改革の基本的路線として、近代普遍主義型法の基本的制度と原理を用いて、従来の法システム及び訴訟Ⅱ裁判制度を改造しようという法的道具主義の戦略が選ばれてきた。具体的に、まず立法の統一と優位を強調しながら、実体法を整備する。次に、裁判の独立とその正統性を強調しながら、裁判官制度の改革と身分保障制度の確立、及び裁判方式の改革への第一歩を進めた。こうした法と裁判の近代化、また社会の「法化」という過程によって、普遍主義の合理的要素や原則を適当に受け入れ、固有の法と裁判の社会的機能のいっそうの拡大・活性化という積極的な結果を得ることが十分に考えられる。一方、その法システムの徹底的な転換の条件は未だ未成熟といわなければならない。

さらに、改革と市場経済の発展とともに、現在中国では、法と裁判に関する理念と法意識における功利主義的傾向が明らかになってきている。当面、こうした功利主義的な法理念は、立法者から裁判所や当事者にまで普遍的に受け入れられ、民事訴訟Ⅱ裁判制度改革と実務の指導的理念になっている。具体的に、裁判の実務において、利益・コストと効率性及び総合的な社会効用が強調されている。一方、主として裁判の効率性を向上させるような考えに基づいて、訴訟Ⅱ裁判における職権探知主義から当事者主義への移行の試みが進められている。中国の現在の社会的状況においては、こうした法理念・法意識の変容は、裁判方式の改革に積極的な影響を与えている。が、一方、功利主義に固有の弊害を警戒しなければならないであろう。

要するに、中国の裁判制度とその理念は、依然として西洋近代普遍主義的裁判とは異質なものである。が、その自己変革と活性化の過程において、それに固有の病弊を克服しながら、その正統性や地位の向上、及び合理的な機能を發揮し始めている。同時に、現代世界における裁判に共通する問題に対して、中国の裁判制度の改革路線は、独自の解決方法を示唆することも可能であると考えられる。

本稿は、中国における裁判制度とその理念について歴史のかつ総合的な探索を行い、その上で、従来の中国法の研究におけるいくつかの見解に対して、批判的な検討を試みたものである。ただ、こうした広範囲にわたる膨大なテーマにおいて、本稿のような限られた紙面で、深く掘り下げた精細な研究を完全に行うことには困難もあった。それゆえ、本研究には、概略的かつ一般的な検討にとどまった部分もあるが、その点は、今後の具体的・実証的な研究を通じて、補充していきたい。

注

(1) 本稿は、一九九五年九月に既に完成しており、原稿の発表が二年以上経過した。その間に、本研究に関する新たな立法や制度の改革、及び資料と研究成果が相当多く現れたが、残念ながら、筆者はそれらを用いた原稿の充実や追加などができなかった。

参考文献（引用の順序によって）

日本語文献

塚本重頼『裁判制度の国際比較』（中央大学出版部、一九八九年）

滋賀秀三「中国法文化の考察——訴訟のあり方を通じて——」日本法哲学会編『東西法文化』法哲学年報（一九八六）（有斐閣、一九八六年）

滋賀秀三『中国家族法の原理』（創文社、一九六四年）

滋賀秀三『清代中国の法と裁判』（創文社、一九八四年）

滋賀秀三「清代州県衙門における訴訟をめぐる若干の所見」『法制史研究』三七卷（一九八七年）

- 滋賀秀三編『中国法制史基本資料の研究』(東京大学出版会、一九九三年)
- 宮崎市定『清代の胥吏と幕友——特に雍正朝を中心として』『東洋史研究』一六卷四号(一九五八年三月)
- 奥村郁三『中国における官僚制と自治の接点』『法制史研究』一九卷(一九六九年)
- 仁井田陸『中国法制史』(岩波書店、一九五二年)
- 仁井田陸『中国法制史研究(法と慣習・法と道德)』(東京大学東洋文化研究所、一九六四年)
- 仁井田陸『中国法制史研究(刑法)』(東京大学東洋文化研究所、一九五九年)
- 仁井田陸『中国法制史研究(土地法・取引法)』(東京大学東洋文化研究所、一九六〇年)
- 仁井田陸『中国法制史研究(奴隸農奴法・家族村落法)』(東京大学東洋文化研究所、一九六二年)
- 仁井田陸『中国の法と社会と歴史』(岩波書店、一九六四年)
- 仁井田陸『東洋とは何か』(東京大学出版会、一九六八年)
- 仁井田陸博士追悼論文集・第一卷『前近代アジアの法と社会』(勁草書房、一九六七年)
- 牧野巽『近世中国宗族研究』(日光書院、一九四九年)
- 曾我部静雄『中国律令史の研究』(吉川弘文堂、一九七一年)
- 内藤乾『中国法制史考証』(有斐閣、一九六三年)
- 西田太一郎『中国刑法史研究』(岩波書店、一九七四年)
- 和田清『支那官制発達史』(中央大学出版部、一九三二年)
- 清水盛光『支那社会の研究』(岩波書店、一九四七年)
- 小畑龍雄『明代郷村の教化と裁判——申明亭を中心として』『東洋史研究』第十一卷第五・六号(昭和二十七年)
- 井上徹『宗族の形成の動因について——元末明初の浙東・浙西を対象として』『明清時代の法と社会』(汲古書店、一九九三年)所

- M・ウエーバー『儒教と道教』木全徳雄訳（創文社、一九七二年）
- 溝口雄三『中国における『封建』と近代』『方法としての中国』（東京大学出版会、一九八九年）
- 溝口雄三『中国前近代思想の屈折と展開』（東京大学出版会、一九八〇年）
- 溝口雄三他編『アジアから考える 一 社会と国家』（東京大学出版会、一九九四年）
- 西嶋定生『中国経済史研究』（東京大学出版会、一九六六年）
- 小山正明『明清社会経済史研究』（東京大学出版会、一九九二年）
- 戒能通孝『自由と権利の法構造』（日本評論社、一九六五年）
- 森村進『権利と人格——超個人主義の規範理論』（創文社、一九八九年）
- 長谷川晃『権利・価値・共同体』（弘文堂、一九九一年）
- 矢崎光圀他編『現代の法哲学』（有斐閣、一九八一年）
- 井上茂 矢崎光圀編『法哲学講義』（青林書院新社、一九七〇年）
- 川島武宜『日本人の法意識』（岩波書店、一九六七年）
- 大木雅夫『日本人の法観念』（東京大学出版会、一九八三年）
- 加藤雅信『日本人の法意識』『ジュリスト』No.1007（一九九二年九月）
- 田中耕太郎『法の支配と裁判』（有斐閣、一九六〇年）
- 田中成明『裁判をめぐる法と政治』（有斐閣、一九七九年）
- 田中成明『現代日本法の構図』（悠々社、一九九二年増補版）
- 田中成明『現代法理論』（有斐閣、一九八四年）

- 田中成明『法的空間——強制と合意の狭間で』(東京大学出版会、一九九三年)
- 田中成明『裁判の正統性——実体的正義と手続保障』『講座民事訴訟(1) 民事紛争と訴訟』(弘文堂、一九八四年) 所収
- 田中成明ほか『法思想史』(有斐閣、一九八八年)
- 田中成明編『現代理論法学入門』(法律文化社、一九九三年)
- 池田誠『中国現代政治史』(法律文化社、一九五二年)
- 池田誠他『図説中国近現代史』(法律文化社、一九八八年)
- 菅沼正久他『講座現代中国 II・中国革命』(大修館書店、一九六九年)
- 福島正夫ほか『中国の裁判』(東洋経済新報、一九五七年)
- 福島正夫編『社会主義国家の裁判制度』(東京大学出版会、一九六五年) 第三編「中国の裁判制度」
- 福島正夫『中国の人民民主政権』(東京大学出版会、一九六五年)
- 幼方直吉編『現代中国法の基本構造』(アジア経済研究所、一九七三年)
- 針生誠吉『中国の国家と法』(東京大学出版会、一九七〇年初版、一九八〇年第二版)
- 針生誠吉『中国の法と裁判・現代中国学の再創造』日本法社会学会編『裁判の法社会学(1)』(法社会学第42号、有斐閣、一九九〇年) 所収。
- 浅井敦『現代中国の法理論』(東京大学出版会、一九七三年)
- 浅井敦『国民党の六法全書と中共中央の指示』『法律のひろば』(一九八一年)三四卷二号
- 稲子恒夫『現代中国の法と政治』(中日出版、一九七五年)
- 小森田秋夫『社会主義法研究の課題』『比較法研究』第42号(有斐閣、一九八〇年)
- 木間正道『戦後日本における中国法研究』『季刊中国研究』第九号一九八八年二月

向山寛夫「中国の調停、仲裁と経済法廷」『ジュリスト』七五二号（一九八一年）

田中信行「中国民事訴訟法の制定意義と特徴」『アジア経済旬報』二二四一号（一九八二年）

田中信行「中国における裁判の独立と党の指導——一九五四年—一九八一年」『季刊中国研究』（中国研究所刊）、第五号（一九八六年十一月）特集「中国の裁判制度」所収

田中信行「人民調停と法治主義の相剋」『岩波講座現代中国 第一巻現代中国の政治世界』（岩波書店、一九八九年）所収

国谷知史「中国の裁判における集団指導制——裁判委員会について」『早大法研論集』第三三三号（一九八四年）

国谷知史「建国期の裁判制度」『季刊中国研究』（中国研究所刊）、第5号（一九八六年十一月）特集「中国の裁判制度」所収

国谷知史「転換期中国における『党の指導』と人民法院」『社会主義法研究所編』『社会主義研究年報』第八号（一九八七年五月）

小口彦太「現代中国における裁判の性格——法的決定の主体の面に着目して」藤田勇編『権威的秩序と国家』（東京大学出版会、一九八七年）所収

小口彦太「国家権力と刑事裁判」『岩波講座現代中国 第一巻現代中国の政治世界』（岩波書店、一九八九年）所収

小口彦太他『中国法入門』（三省堂、一九九一年）

毛里和子 国分良成『原典中国現代史 第一巻政治』（岩波書店、一九九四年）

磯部俊雄「中国の法律と裁判の特色」『法と現代司法』染野義信博士古希記念論文集（勁草書房、一九八九年）

宮坂宏「抗日根拠地の司法原則と人権保障」『専修法学論集』第五五・五六号（一九九二年）

季衛東「調停制度の法発展メカニズム」『民商'90』102・6—103・2

王亜新「中国民事訴訟における職権探知方式とその変化」『民商'91』103・6—104・1

王亜新「中国の民事裁判における実体法規範の役割についての考察」『民商'92』107・1—107・6

鈴木敬夫「中国における刑事司法と人権」『札幌学院法学』九卷一号（一九九二年）

- 鈴木敬夫編訳『現代中国の法思想』(成文堂、一九八九年)
- 小口彦太「中国刑事司法四十年」『比較法研究』第五二号(一九九〇年)
- 通山昭治「五四年憲法下の中国司法再考」『東京都立大学法学雑誌』第三二卷第一号
- 武樹臣「中国の法文化——中国の「法統」と「法体」についての史的考察」『比較法学』一九九二年第一号
- 日本近代法制史研究会編『日本近代法120講』(法律文化社、一九九二年)
- 染野義信『近代的転換における裁判制度』(勁草書房、一九八八年)
- 染野義信『裁判法理論の展開——民事訴訟法の視角からの研究』(勁草書房、一九七九年)
- 染野義信「中国における法と裁判の理論状況」『法律時報』五二卷一—号(一九八〇年)
- 染野義信『新版民事訴訟法』(勁草書房、一九八六年)
- 齊藤秀夫『裁判官論』(一粒社、一九六三年)
- 和田英夫『最高裁判所論序説的研究』(日本評論社、一九七一年)
- 家永三郎『司法権独立の歴史的考察』(日本評論社、一九六二年初版・一九六七年増補版)
- 田宮裕『日本の裁判』(弘文堂、一九八九年)
- 和田英夫等編『現代の裁判と裁判官』(ベリかん社、一九七六年)
- 小島武司『調停と法——代替的紛争解決(ADR)の可能性』(中央大学出版部、一九八九年)
- 小島武司『迅速な裁判——アメリカ民事訴訟法の研究』(中央大学出版部、一九八七年)
- 日本法社会学学会編『裁判官論』『法社会学』第二六号(有斐閣、一九七三年)
- 大沢秀介『現代型訴訟の日米比較』(弘文堂、一九八八年)
- 内田貴『契約の再生』(弘文堂、一九九〇年)

C・ペレルマン（江口三角訳）『法律家の論理』（木鐸社、一九八六年）
中国語文献

- 謝維揚『周代家庭形態』（中国社会科学出版社、一九九〇年）
瞿同祖『中国法律与中国社会』（中華書局、一九八一年）
梁治平『尋求自然秩序中的和諧——中国伝統法律文化研究』（上海人民出版社、一九九一年）
梁治平『法辨——中国法的過去、現在与未來』（貴州人民出版社、一九九二年）
梁治平『“法自然”与“自然法”』（『中国社会科学』一九八九年二期）
張中秋『中西法律文化比較研究』（南京大学出版社、一九九一年）
楊鴻烈『中国法律發達史』（商務印書館、一九三〇年）
陳顧遠『中国法制史』（商務印書館、一九三五年）
陳顧遠『中国婚姻史』（商務印書館、一九三七年）
徐朝陽『中国訴訟法溯源』（商務印書館、一九三三年）
戴炎輝『中国法制史』（台灣三民書局、一九七九年）
李甲孚『中国法制史』（台灣聯經出版事業公司、一九八八年）
劉作翔『法律文化論』（陝西人民出版社、一九九二年）
呂思勉『中国制度史』（上海教育出版社、一九八五年）
王亜南『中国官僚政治研究』（中国社会科学出版社、一九八一年）
王超『中国歴代官制与文化』（上海人民出版社、一九八九年）
沈任遠『歴代政治制度要略』（台湾洪範書店、一九七六年）

- 古棣、周英『法和法学發生学』(中国人民大学出版社、一九九〇年)
- 張晋藩他『中国法制史』(第一卷)(中国人民大学出版社、一九八二年)
- 黄仁宇『万歷十五年』(中華書局、一九八二年)
- 金勇義『中国与西方的法律觀念』陳国平等訳(遼寧人民出版社、一九八九年)
- 范忠信等『情理法与中国人——中国伝統法律文化探微』(中国人民大学出版社、一九九二年)
- 楊雪峰『明代的審判制度』(台北黎明文化事業公司、一九八八年)
- 張研『清代族田与基層社会結構』(中国人民大学出版社、一九九一年)
- 朱勇『清代宗族法研究』(湖南教育出版社、一九八七年)
- 鄭秦『清代司法審判制度研究』(湖南教育出版社、一九八八年)
- 那思陸『清代州县衙門審判制度』(台北文史哲出版社、一九八二年)
- 陶希聖『清代州县衙門刑事審判制度及程序』(台北食貨出版社、一九八二年)
- 陶希聖『中国社会与中国革命』(台北食貨出版社、一九七九年)
- 蔡樞衡『中国刑法史』(広西人民出版社、一九八三年)
- 柏錚主編『中国古代官制』(北京大学出版社、一九八九年)
- 曹培『清代州县民事訴訟初探』『中国法学』一九八四年二期
- 張偉仁『伝統觀念与現行法制』『台大法学論叢』第十七卷第一期
- 馬漢宝『法律、道德与中国社会的變遷』『台大法学論叢』第一卷第一期(一九七一年)
- 刁榮華主編『中国法学論著』(台湾漢林出版社、一九七六年)
- 韋慶遠『中国政治制度史』(中国人民大学出版社、一九九一年)

楊樹藩『中國文官制度史』（台灣黎明文化，一九八二年）

張金鑑『中國吏治制度史概要』（台灣三民書局，一九八一年）

鞏富文『中國古代法官責任制度的基本特徵』『學習與探索』一九九四年二期

鞏富文『中國法官違法刑訊的責任制度』『江蘇社會科學』一九九三年二期

鞏富文『中國古代法官責任制度的社會成因』『西北大學學報』一九九三年三期

朱勇『中國古代法律的自然主義特徵』『中國社會科學』一九九一年五期

曹錫仁『中國道路：幻想與現實』（陝西人民出版社，一九八六年）

傅築夫『抑商政策的產生根源、貫徹抑商政策的三項制度及其對商品經濟發展的影響』『中國經濟史論叢』下（三聯書店，一九八〇年）

傅築夫『中國封建社會經濟史』（一—四卷）（人民出版社，一九八一—一九八六年）

中國史研究編輯部編『中國封建社會經濟結構研究』（中國社會科學出版社，一九八五年）

歷史研究編輯部編『中國封建地主階級研究』（中國社會科學出版社，一九八七年）

南京大學歷史系明清史研究室編『明清資本主義萌芽研究論文集』（上海人民出版社，一九八一年）

『名公書判清明集』（中華書局，一九八七年）

（清）樊增祥『樊山判牘』『樊山批判』

（清）劄德模『吳中判牘』

（清）陸隴其『陸稼書判牘』

『海瑞集』（中華書局，一九八一年）

汪輝祖『學治臆說』（同治七年湖北崇文書局刊本）

- 汪輝祖『佐治彙言』(同治七年湖北崇文書局刊本)
- 鄭祿「訴訟証明的中国伝統模式初探」『政法論壇』一九九三年一期
- 謝振民『中華民國立法史』(正中書局、一九三七年)
- 范明辛 雷晟生『中国近代法制史』(陝西人民出版社、一九八六年)
- 『中華民國史檔案資料彙編』第二輯(江蘇人民出版社、一九八一年)
- 韓延龍 常兆儒編『新民主主義革命時期根据地法制文献選編』第四卷(中国社会科学出版社、一九八一—一九八四年)
- 張希坡『馬錫五審判方式』(法律出版社、一九八三年)
- 張希坡「也談革命根据地的人權保障条例問題」『法律學習与研究』一九九二年三期
- 熊先寬『中国司法制度』(中国政法大学出版社、一九八六年)
- 吳磊『中国司法制度』(中国人民大学出版社、一九九一年)
- 陳紹禹「關於中華人民共和国婚姻法起草經過和理由的報告」(一九五〇年四月一四日)劉素萍主編『婚姻法学參考資料』(中国人民大学出版社、一九八九年)
- 陳紹禹「当面の司法活動に關するいくつかの問題」(一九五〇年七月二七日、第一回全国司法會議における報告)『民事訴訟參考資料』(法律出版社、一九八一年)第二輯・第一分冊四三八頁
- 許濂新 吳承明主編『旧民主主義革命時期的中国資本主義』(人民出版社、一九九〇年)
- 胡繩『從鴉片戰爭到五四運動』(人民出版社、一九八一年)
- 復旦大学歴史系編『中国伝統文化的再估計』(上海人民出版社、一九八七年)
- 王子琳 李放主編『法学基礎理論』(吉林大学出版社、一九八七年)
- 陳守一 張宏生主編『法学基礎理論』(北京大学出版社、一九八一年)

王勇飛『法學基礎理論參考資料』（北京大學出版社，一九八〇年）

張光博『法的概念和歷史類型』（吉林大學社會科學學報）一九八〇年一期

尤俊意『怎樣認識與進行初級階段的法制建設——一九八八年全國法學理論研討會觀點綜述』『社會科學報』一九八八年七月四日

尤俊意『關於社會主義初級階段的法律思考』『上海社會科學院學術季刊』一九八八年三期

沈宗靈『論我國社會主義初級階段法制的作用和發展規律』『北京大學學報』一九八八年三期

沈宗靈『法·正義·利益』『中外法學』一九九三年五期

劉兆興 李林『社會主義初級階段法制建設若干理論問題研究——一九八八年全國法學基礎理論研討會年年會綜述』『法學研究』一九八八年五期

趙震江主編『中國法制四十年』（北京大學出版社，一九九〇年）

譚健『中國政治體制改革論』（光明日報出版社，一九八八年）

郭紀勝『法院管理概論』（人民法院出版社，一九九二年）

馬原主編『民事審判的理論與實務』（人民法院出版社，一九九三年）

馬原主編『民事審判實務』（中國經濟出版社，一九九三年）

劉家琛『訴訟及其價值論』（北京師範大學出版社，一九九三年）

郭宇昭主編『社會主義法的基本理論』（中國人民大學出版社，一九九三年）

『中國法律年鑑』（法律出版社，一九七九年）

『中華人民共和國最高人民法院公報』（中華人民共和國最高人民法院發行，月刊）

最高人民法院經濟審判庭編『經濟審判經驗專題和案例選編』（人民法院出版社，一九九一年）

最高人民法院公報編輯部編『最高人民法院公報典型案例和司法解積精選』（人民法院出版社，一九九一年）

- 任建新「最高人民法院工作報告」(一九九五年三月二三日)『人民法院報』一九九五年三月二四日
- 最高人民法院院長任建新「提高法官素質 保證嚴肅執法」、『中華人民共和國法官法』に関する説明、『法制日報』一九九五年三月三日
- 最高人民法院副院長高昌礼「十分發揮審判職能作用為加快建立社會主義市場經濟體制服務」『中華人民共和國最高人民法院公報』一九九四年一期
- 江偉主編『中國民事訴訟法教程』(中國政法大學出版社、一九九四年)
- 劉驚海「界定“法治”与“法制”」『吉林大學社會科學學報』一九九二年三期
- 郭道暉「市場經濟與法學理論、法制觀念的變革(近年法學新論述評)」『法學』一九九四年二期
- 方強他「創建中國特色社會主義新法學」『法學』一九九四年三期
- 劉昇平他「市場經濟與法理學的更新和變革」『中國法學』一九九三年四期
- 万斌「對傳統法哲學的超越」『浙江社會科學』一九九三年五期
- 田培炎、蔣兆康「論權利與效率——一種法律經濟學觀點」『法學研究』一九九二年六期
- 陳斯喜「九十年代我國立法發展趨勢」『光明日報』一九九四年三月九日
- 蔣志培「應確立我國民事訴訟依法求法官確信的証據制度」『首屆學術討論會論文選』(人民法院出版社、一九九〇年)所收
- 李靜冰「民法中必須重申的兩個觀念」『中國法學』一九九三年四期
- 江偉、王強義「完善我國民事訴訟立法的若干問題」『中國社會科學』一九九一年五期
- 左衛民「實體真實·價值觀和訴訟程序」『學習與探索』一九九二年一期
- 季衛東「法律程序的意義——對中國法制建設的另一種思考」『中國社會科學』一九九三年一期
- 王亞新「論民事、經濟審判方式的改革」『中國社會科學』一九九四年一期

- 周小明「法官文化与司法公正」《浙江大学学报》一九九二年一期
- 楊開湘「法官地位比較研究」《法学》一九九三年四期
- 謝佑平「訴訟文化論——兼談中国訴訟法制的現代化」《學習與探索》一九九三年一期
- 陳桂明「民事訴訟中法院職權的弱化及其効应——兼对新旧民訴法典中幾項制度的比較研究」《法学研究》一九九二年六期
- 孫笑俠「論市場經濟社會法的民族化与國際化」《杭州大学学报》一九九三年四期
- 李双元他「中国法律趨同化問題之研究」《武漢大学学报》一九九四年三期
- 中国社会科学院法学研究所課題組「建立社会主义市場經濟法律体系的理論思考和对策建議」《法学研究》一九九三年六期
- 王晨光「劉文」《市場經濟和公法、私法的劃分》《中国法学》一九九三年四期
- 謝桂生「市場經濟与公法、私法的劃分」《財貿研究》一九九四年一期
- 沈慶中「論顯失公平民事行為的効力」《江海學刊》一九九四年一期
- 郭道暉「權威、權力還是權利——对党与人大關係的法理思考」《法学研究》一九九四年一期
- 梁慧星「市場經濟与公序良俗」《中国社会科学院研究生学報》一九九三年六期
- 左衛民、劉全勝「中国民事訴訟制度·透視、評析与改革」《法学》一九九四年一期
- 黃勝春「試論民事檢察監督与訴權保護——兼論我国民事檢察監督機制的完善」《江海學刊》一九九三年五期
- 陳力「推行并論式審判若干問題的思考」《政法論壇》一九九四年一期
- 路飛「对刑事案件審判程序改革的幾点看法」《政法論壇》一九九四年一期
- 屈広清「審判模式与審判行為研究」《法律科学》一九九四年三期

- 余慶斌「民事訴訟應該從職權主義向當事人主義轉變」『社會科學研究』一九九四年三期
- 謝佑平「刑事審判模式探析」『政法論壇』一九九四年二期
- 陳衛東他「審判監督程序若干問題的爭鳴」『法律學習與研究』一九九二年二期
- 章劍生「公平與效率——法院如何適應市場經濟的建立和發展」『中國法學』一九九四年二期
- 沈福俊「司法裁判改革探析——兼論司法裁判的判例化」『法商研究』一九九四年三期
- 楊海坤「市場經濟條件下的行政執法和行政訴訟」『社會科學研究』一九九四年二期
- 王磊「試論我國的憲法解構機構」『中外法學』一九九三年六期
- 劉作翔「市場經濟條件下政府職能的幾個問題(兼論政府職能的法制化)」『政法論壇』一九九四年一期
- 陳衛東他「審判監督程序若干問題的爭鳴」『法律學習與研究』一九九二年二期
- 俞榮根「毛澤東的人民本位法律觀」『中外法學』一九九四年一期
- 胡為雄「毛澤東與當代中國的法制建設」『江淮論壇』一九九三年六期
- 歐文文獻
- Kim, H. I., *Fundamental Legal Concepts of China and the West*, Kennikat Press Corp, U.S.A., 1981
- Chu T'ung-tsu, *Law and Society in Traditional China*, Mouton, Paris and the Hague, 1961
- Weber, M., *The Religion of China: Confucianism and Taoism*, The Free Press, 1962
- Weber, M., *The Protestant Ethic and the Spirit of Capitalism*, George Allen & Unwin Ltd, London, 1930
- Glendon, M.A., *Comparative Legal Tradition in a Nutshell* (nutshell series), West Publishing Co, 1982
- David, R. & Brierley, J. C. E., *Major Legal System in the World Today*, 1988
- Li, V., *Law without Lawyers: A Comparative View of Law in China and the United States*, Westview Press, 1978

Needham, J., *Science & Civilization in China*, Volume II 18, "Human Law and the Laws of Nature in China and the West", Cambridge University Press, 1962

Unger, R. M., *Law in Modern Society: Toward a Criticism of Social Theory*, New York: The Free Press, 1976

Ray Huang, *1587, A Year of No Significance*, Yale University Press, 1981

Rawls, J., *Political Liberalism*, Columbia University Press, 1993

Kennedy, D., *The Structure of Blackstone's Commentaries*, Vol. 28, *Harvard Law Review*, 202-382 (1979)

Jenkins, I., *Social Order and the Limits of Law*, Princeton University Press, 1980