

CDAMS ディスカッションペーパー

04/8J

2004年7月

裁判近代化の逆説と関係的紛争解決

中国の制度変遷に関する事例研究

季衛東

CDAMS

「市場化社会の法動態学」研究センター

神戸大学大学院法学研究科

裁判近代化の逆説と関係的紛争解決

——中国の制度変遷に関する事例研究

神戸大学大学院法学研究科 季 衛東

I はじめに

1949年に中国における法の近代化が変質しはじめた。それから約30年の間、法の民主化という旗印の下で、群衆的意見（公論）と前衛党の政策（公文）との循環系そのものは法の機能代替物になっていた¹。それがゆえに、実定的規範は、「群衆から、群衆へ」という民意先取型の多様化した意思決定のフィードバックにおいて、しかも合意と強制との狭間で激しくゆらぎ、不確実なものでありつづけた。

法が不確実なものである以上、当事者は紛争解決のリスク対策として、対面的交渉、合意形成および特殊な持続関係のなかに結果の予見可能性や取引安全を求めなければならなかった。しかし、契約の自己履行は行き詰まった時に、強制的な第三者履行はやはり必要である。その際、問題解決の帰趨がすべて決断主義的な国家権力によって規定されてしまう。いわば合意と強制のパラドキシカルな結合である。この奇妙な短絡は、1990年代の半ばまでの長期間にわたり顕著な特徴的事象として存続し、なかでも経済契約紛争の処理においてよりいっそう典型的に現れて、しかも制度化した「調停裁判」（佐々木吉男氏の表現）ともいえるような姿を見せた。

本稿は、全国から収集された1980年代初期の経済契約訴訟事例1416件（経済合同與経済秩序課題組 1987）²を基本的素材に、そのなかに記録されている契約関係と社

¹ その間に、順法精神を強調し、判決に関する当事者ないし群衆の満足度の限界を指摘する有力な意見も現れた。たとえば、董必武（2001）に収められている論文「進一步加強法律工作和群衆の守法教育」（1954年6月20日）、「法院判決案件不応受当事人威脅的影響」（1956年7月9日）。しかし、法曹界トップのこうした主張さえも当時の中国における政治主導型法變動の激流を食い止めることができなかった。

² この課題班の構成メンバーに王輝、李仁玉、劉凱湘、齊海濱、馮培が含まれる。1988年に筆者は課題班からワンセットの調査資料を贈ってもらい、かつ研究利用の承諾を得たにもかかわらず、この素材を十分に活かせずに今日に至っている。調べたところによれば、かかる調査資料に基づく研究成果は主に二つ発表された。一つは、異なる契約類型と異なる紛争解決方式に関する集計的分析を中心とする論文（経済合同與経済秩序課題組 1988；王輝ほか：1988）である。もう一つは、課題班の一部のメンバーによる中国的契約観検討の著書（李仁玉＝劉凱湘：1993）である。しかし、その大量な事例の具体的内容についての実証分析およびこれを通して中国的裁判の実態を考察するような論考はいずれもまだ存在していない。なお、この調査資料に収められた経済契約紛争事例が2000件と称しているが、そのうち重複記載または記載不全の案件も存在する。一部は、純粋な民事

会関係の考察・吟味を通して、当時の中国各級人民法院における法適用の実態を明らかにしたい。

II 経済契約の特徴と「調停裁判」による第三者履行

現代中国における契約制度の発展過程が、主として三つの段階または類型、すなわち、①計画契約（1956－81年）、②経済契約（1981－99年）、③民事契約（1999年－現在）に分けられるのではないかと思う。なかでも1981年に制定された経済契約法が、従来の「計画契約」に修正を加え、計画と並んで市場のニーズを契約締結の根拠としたほか、計画と契約の整合性を保証するための契約報告義務と契約許認可制をも廃止した。それゆえ、「経済契約」を「計画契約」から区別することが必要になる。にもかかわらず、経済契約法の具体的な内容を検討すればわかるように、それは依然として実際履行の原則や懲罰的法定違約金制度などで「経済契約」の自由度を制限していた³。とはいえ、1999年の統一契約法が成立して、はじめて普遍的な契約自由の原則が中国でほぼ完全に確立されたのである⁴。むろん本稿の射程に収められた経済契約紛争は、計画契約から自由な民事契約への移行過程において生じた二重性ある法現象にほかならない。

1 経済契約紛争の処理と司法建議

1981年経済契約法の下では、当事者に契約を計画と合致させるという原則が依然として強調されていた（第11条）から、計画が変化すれば往々にして契約も連動せざるをえず（第27条）、逆に計画に基づいて締結された契約の変更・解除は、関係の行政部門の許可を経なければならなかった（第29条）。ただし、計画変化や行政介入によって引き起こされた契約不履行の責任は、主管部門が肩代わりするようになっていた（第33条。然るに、1984年最高人民法院の司法解釈⁵、そして1993年の経済契約改正は、違約当事者が損害賠償の責任を果たしてから国家賠償を請求するという方式を採用した）。ところが、当時の裁判所は、急増する経済契約紛争⁶、なかでも計画調整によって引き起こされた経済契約紛争を処理するにあたって、可能な限り主管部門の責任追及を回避し、あるいは

契約および涉外経済契約をめぐる揉め事であったり、裁判外紛争処理のカテゴリーに属したりするようなものである。したがって、ここでは584件の無効事例を除いて、残った1416件の調査資料だけを分析の素材とする。

³ 経済契約法における計画と自由について、梁慧星（1982；1987）北川善太郎（1987）、謝懷栻（1988）、崔建遠（1991）、Cheng and Rosett（1991）、Rubenstein（1997）、王晨（1999）を参照。

⁴ その経緯は、北川善太郎（1994）、王利明（1996）、梁慧星（1998）に詳しい。

⁵ 最高人民法院「關於貫徹執行『經濟合同法』若干問題的意見（1984年9月17日）」第二章第（三）節、『中国法律年鑑』1987年卷569頁。

⁶ 1983年から89年までの間に経済契約紛争の裁判件数が約1.9倍という大幅で急増した。その内訳について、何蘭階ほか（1993：348）表20を参照。

法律宣伝などの象徴的な活動に止まり、ほとんどの場合には、「互譲」、「責任分担」という状況的倫理に基づいて当事者間の協議・交渉を促すような行動様式を見せたのである。

ここでとくに留意すべきことが二点ほどある。すなわち、(1) 裁判所ができるだけ関係部門の法的責任を追究しないような行動様式は、裁判権と行政権の力関係において当時、後者のほうが優位を占めていたことを意味するものである。結局、これによって裁判所の権威性が傷つけられてしまい、一部の当事者が、再三召喚されたとしても、出廷を拒絶し⁷、場合によっては裁判所が、当事者あるいは責任ある主管部門の上級機関に協力を求めざるをえない⁸、という現象さえ起こった。(2) その一方、裁判所が法に基づいて行政部門の責任を厳格に追及しないことで、後者の協力を得て一緒に問題の解決や当事者関係の修復をはかる、という司法の戦略・技法も見受けられる。ちなみに、中国の裁判所は、受身的に訴訟を審理するのではなく、事件の周辺に存在する潜在的な紛争、関連性のある問題なども積極的に取り組み、必要に応じて当事者や関係部門に「司法建議」を提出するようになっていた(逆に、裁判に対する「行政建議」というべき主管部門からの干渉も見られた⁹)。一定の程度まで政策形成機能をも果たすこのような「司法建議」は、かなり制度化した形で普及していたのである¹⁰。したがって、当時中国の裁判は、相当の程度まで行政的色合いを帯び、マネジメントの一方式として位置付けられる。

2 二段構えの司法における事実究明と自己責任確定

上述の特徴と関連して、裁判所は、つねに交渉を促進しながら、合意形成を通して合法解決を見出すという、二段構えのアプローチを採用するよう見えた。そこでは、「まずは

⁷ たとえば、経済合同與経済秩序課題組(1987)第3冊事例#21306、第7冊事例#41059、第10冊事例#54001。

⁸ たとえば、同上調査資料第2冊事例#21014。

⁹ たとえば、同上調査資料第9冊事例#51100は、一方当事者である吉林省某市某工場の主管部門が、管轄裁判所に対して調停協議の執行中止を求める建議を提出し、裁判所はそれを受け入れて再審を行なった事実を報告している。

¹⁰ たとえば、遼寧省撫順市の中級人民法院は、契約訴訟事件の審理において発見した制度的問題を「司法建議」にまとめて、市の建設委員会と工商行政管理局に提出し、関係部門はこれを受けて品質検査、業務整頓、許認可手続の改善などの措置を講じたという事実もある(同上調査資料第3冊事例#21272)。また、チベットのラサ市中級人民法院が、河南省の郷鎮企業である敗訴者の事情に配慮して、その経済損失を縮減するために、勝訴者と一緒に敗訴者側の営利活動を助けたりするような現象も見られた(同上事例#21279)。なお、裁判所が敗訴側の上級主管部門宛の「司法建議」に、主要な違約責任を負うべき当事者に課する行政処分を要求した例さえ存在する(同上調査資料第7冊事例#41082)。なお、最高人民法院が全国裁判系統に勸奨した経済訴訟審理マニュアルにも、「司法建議」条項がある。第一審経済紛争案件処理規範第8章第214条は、「事件審決の後、合議制あるいは単独制の裁判官は、司法建議を提出する必要があると考える場合に、司法建議の原稿を作成し、庭長による批准を経なければならない。庭長は、院長に報告して批准を求める必要性を認めるときに、院長による批准を経た後で、速やかに印刷して関係の機関に送付しなければならない」という規定を設けている。出典は、北京市高級人民法院(1995:202)である。

原則、その次は協調」¹¹、権利形成型の「立案試弁（試験訴訟）」¹²、「初歩的な処理意見から交渉を経て調停協議・判決へ」¹³、「事実の究明に重点をおいて、責任の所在を確定した後、反復的な工作、法廷外での説教、上級機関の支援などで、全面的平衡を達成すること」¹⁴、「敗訴者に対する政治的・思想的工作の繰り返し」¹⁵などの言説によって示された司法慣行ないし裁判方式が生成し、普及していた。したがって、中国における経済契約の第三者履行は、あくまで自己履行の延長線上で捉えられ、割れ目ができた契約的合意およびその背景にある関係ネットワークの彌縫・修復に重点を置くようになっていた。その結果、契約関係は、つねに継続性原理と柔軟性原理によってプログラミングされたようなものである¹⁶。たとえ一方当事者が契約不履行に対してすべての責任を負うべきであっても、なお調停による紛争処理が勧奨された例も存在する¹⁷。

こうしたなか、何よりも重要なのは、リスク社会における混沌たる状況設定の下で、裁判が事実真相の究明、当事者責任所在の確定という認知的作業を基軸として展開されていたことである。法的コミュニケーションも、「事実を並べ、是非を話せ（擺事実、講道理）」という素朴な定式によって性格づけられた。すなわち、責任追及のメカニズムで流動性を縮減しようしながらも、規範に比べて事実のほうが訴訟審理活動の焦点となっている。それゆえ、極めて大量の司法資源が職権主義的証拠取り調べに投下されていたが、その結果、非対称的な情報分布における裁判所優位も確立されたわけである。具体的な案件に関する詳細な事実資料を、誰よりも全面に把握しているのが裁判所である。そして、裁判所は自信を持った時点になって、はじめて法廷を開き、公式的な審理活動を行なう。むろんかかる情報優位は、当事者の交渉を方向づけて、裁判所の解決案の説得力を強化する面においても重要な機能を果たすものである。

また、裁判所が当事者や関係者および政府部門とのコミュニケーションを盛んに推し進め、問題解決の意見を幅広く聴取したうえ調停協議を導いたり、判断を下したりするとい

¹¹ 前掲調査資料第1冊事例#11002による。なお、まず一般原則について合意形成を図り、それから具体的事項をめぐる調整を行なうとか、一般原則に関しては融通性を認めず、具体的事項に関しては柔軟性が強いというような中国的交渉スタイルは、ルシアン・W・パイ(1994)、とくに11-12頁、92-101頁、192頁などに分析されている。

¹² 前掲調査資料第8冊事例#44002による。また、最高人民法院経済法庭(編)『経済審判工作参考資料』1985年第1号17-20頁にも「試弁」案件(試験訴訟)の実例が紹介されている。

¹³ 前掲調査資料第1冊事例#11001による。

¹⁴ 同上事例#13002より帰納。

¹⁵ 同上調査資料第6冊事例#36007による。

¹⁶ 関係契約の二つの原理およびそのさまざまな展開形態について、内田貴(1993)、とくに132頁以下を参照。かかる動態を再交渉義務や社会理論の角度から捉えた重要な論考として、山本顕治(1989)が挙げられる。なお、契約の関係性という視点から法秩序のあり方を考える代表作として、棚瀬孝雄(1999)が挙げられる。市場構築との関連において、船越資晶(1999)をも参照。

¹⁷ 前掲調査資料第1冊事例#13027はその一典型である。

う意味で、訴訟審理は、ある程度まで一つの共同決定過程として理解されてもいい。こうしたなか、交渉・調整・互譲・決定の反復を通して、契約の内容と事実的状況との折合いまたは組合せから、当該事件を処理するための具体的な規範および解決案が紡ぎ出されてくるわけであるが、結局、法秩序がつねに強制的契機と合意的契機とを短絡に結び付けた形を取って構築されるようになっていく。そこでは、法の適用は、つねに一つの均衡点を求めてうごめいていく複雑系のようなものである¹⁸。

3 裁判規範の構成および功利主義的思考様式

経済契約法がまだ制定されていなかった期間中、制度上の不備も多かったという歴史的な条件を背景として、省令、通達、計画、地方政府規則¹⁹などは裁判規範・仲裁規範とされていた。また、権力関係ネットワークおよびそのなかの相互作用も利益考量に重要な影響を及ぼした。その一方で、当事者間の経済契約が法源として位置付けられ(Cf. Macneil 1986: 334)、社会主義的民法理論における実際履行の原則および行政的強制力でその実効性が担保されると同時に、約定の内容を基礎として契約条項をめぐる再交渉を行なう可能性も開かれている。したがって、規範よりも事実のほうを裁判の拠りどころとして、具体的状況において交渉を促進し、その合意内容から紛争解決のルールを帰納するというアプローチは一種の必然性を持つものとして理解できなくもない。

然るに、多くの事例が示したところによれば、経済契約法などの規範群が出来上がってからも、案件の審理が依然として事実究明、責任確定という認知的作業に重点を置き、裁判所が初歩的な処理意見を提示して、それを軸とする交渉のなかに調停的合意形成をはかるといような司法アプローチは採用されている。しかし、カオスを通じての秩序構築の作業には新しい趨勢も起こり、すなわち、判定と強制的契機が顕在化し、適法性要求がよりいっそう強調されるようになったのである²⁰。全体では、経済合同與経済秩序課題組(1987)の集計データによれば、1979年から83年にかけて約75%の経済契約紛争事件が調停・和解によって解決されたのに対して、84年から87年までの間にその比率は約65%に下がったが、その一方、同様な期間中、判決による紛争解決の比率は、約1

¹⁸ ここでは、現代中国法システムと伝統的秩序原理との間に一種の連続性が見られている。詳細は、季衛東(1999)63-69頁、91-98頁、寺田(2003)を参照。

¹⁹ たとえば、前掲調査資料第6冊事例#33042では、経済契約仲裁委員会が河北省人民政府の「中華人民共和国経済合同法の執行に関する暫定規則」により、事例#36003では、人民法院が中国共産党中央委員会1983年第1号文書により紛争を解決したのである。

²⁰ この点では、1984年5月に生じた情勢変更による継続的関係の破れが原因となった売買契約不履行の紛争において、原告が裁判所に提訴して、いきなりに契約履行の強制および違約金の支払いを求めた例が現れて興味深い。前掲調査資料第7冊事例#41119を参照。また、中国民事訴訟法研究者王亜新(1995: 39-40)は、経済審判の導入と民事訴訟法の制定に伴って紛争処理における「同意中心」的要素が後退しつつあるという観察結果を告げたことがある。

7%から25%へと上昇した（経済合同與経済秩序課題組 1988：8；王輝ほか 1988：12）。判決の強制執行を保障するために、国家権力機関である地方人民代表大会常務委員会および行政機関の支援も動員された²¹。

なお、開廷前の調停が不調に終わった後に、裁判所が理由つき判旨を明らかにしたうえ、これを前提として再度の調停を行なったところでは、協議はそれこそ「法の影におけるバーゲン」であると言ってもよかろう。この場合、当事者間の合意による自主的解決にもたぶん法的強制の要素が織り込まれたことは、想像に難くない²²。実際には、かような傾向が露骨に現れた事例もある。たとえば、1984年に提訴したある売買契約紛争処理過程では、担当裁判官が当事者に向かって契約の実際履行を促すときに、「たとえ貴方たちは調停に同意しなくても、われわれはこのように判決を出す」と公言して、「このような状況において、某会社は不本意でありながらも、やむをえず調停調書に署名をした」と記録されている²³。かかる合意不純の問題が以前にも存在していたが、手続保障などの正当性要件を抜きにして、法の強制力や判決による迅速な解決を一方的に助長するような時の風潮で著しくなったのは確かな事実である。

上述の趨勢について、筆者は「調停優位の法と法優位の調停」という逆説で定式化したことがある（季衛東 1990：759-763）。そこでは、近代化を推し進めるために強制的要素を助長して、正統化をはかるために今度、合意的要素をまた持ち出してくるという循環も現れたのである。調停と法の関係は、いつも一つのよりよい解決案を、均衡を取れた規範構造の縮図として、求めながら変転していく複雑系のように見える。かかるパラドキシカルな法適用のあり方を可能にする思想的基礎は、功利主義にほかならない。たとえば、多くの裁判例が示した主要な論法は、情勢変更、多数者利害および公益優先である。事件担当の裁判官も、法実証主義的立場を取りながら、最後にやはり功利主義的な紛争解決の協議を受け入れた。そこで、法に定められた当事者の権利は、韓非子＝ベンサム流の苦楽計算から独立した確固たる規範的根拠というより、むしろ自己完結性を持たず、ただ互恵的妥協の可能な範囲を示すようなガイドラインとして理解したほうが妥当である。したがって、1980年代後期に強化された経済契約の第三者履行における適法的強制の契機は、単に権利保障や損害賠償という文脈において捉えられない。多くの場合は、合意と強制の短絡的な結合が、功利主義的交渉と裁量によってさらに緊密になったのである。

III 關係的紛争解決の技法と制度設計

功利主義的思考様式は、個人権を社会全体の損得計算において相対化すると同時に、国

²¹ たとえば、前掲調査資料第2冊事例#21076、第6冊事例#36016。

²² 裁判所における合意調達の瑕疵は、中国に限らず他の社会でも見られる普遍性のある問題である。合意誘導、強制的契機、最終決定の権力によって合意の純粋さが損ねられる場合の問題状況について、棚瀬孝雄教授が優れた分析を行なっている（1992：216ff.）。

²³ 前掲調査資料第5冊事例#31176。

家法をも具体的状況の倫理と論理において個別化するという意味で捉えられよう。したがって、経済契約紛争処理を含めて、中国の民商事司法が、権利と義務 (**right and duty**) ではなく、真実と責任 (**right and wrong**) のほうに照準するのは、別に怪しむに足らない。事件担当裁判官にとって、何よりも重要なのは、真実と本音を確かめて、それらを紛争解決の基礎とすることである²⁴。こうしたアプローチは、廷内弁論と廷外調査の結合によって、実情に基づく「全面的な問題解決」を目指しているという²⁵。経済契約紛争の処理にあたって、それはまた「契約をも尊重すれば、実情にも配慮することの原則」、「総合的案配」、「敗訴者に対する反復的思想工作」などのような具体的な技法としても現れたのである²⁶。かかる紛争解決方式は、社会におけるカオスネットワークの遍在を前提としながら、全体的脈絡の視点および多様化した手段を以って具体的な問題を解決するという意味で、「関係的紛争解決」と称してもいい。

1 二項対立の構図を超えて

実はこの前に、中国法研究者ロデリック・マクニール氏が、イアン・マクニールの契約理論およびギドン・ゴットリーブの法理論に依拠しながら、すでに中国における経済契約を関係契約として、かかる契約紛争の処理を「関係的紛争解決 (**relational dispute resolution**)」(以下RDRと略称)として捉えたのである (Macneil 1986: 325-326)²⁷。彼は、あくまで自己履行、持続的關係および問題解決をめぐるゲームの繰り返しに紛争解決の規範と決定の実効性を求めている。しかし、ゲームの繰り返しから規範が生成してきても、それは互惠性・共益性を十分に持つものであるに限らないし、自己履行の徹底化によって妥当な権利配置が維持できるという保障も確実ではない。持続的關係には確かに長期合理的な企画や双方有利な解決を可能にするような契機があるにもかかわらず、力関係への還元ないし現状専制の危険をどのように防止できるかといった問題が残っているのもまた事実である。要するに、中国的経済契約紛争について論じる際に、交渉や調停による自主的問題解決の特徴と並んで、制度化した強制履行のあり方および潜在的強制の実態をも視野にいれなくてはならない。さもなければ、中国司法の「超職権主義」的事象や命令志向の側面ないし独断主義的権力行使の実例、とくに裁判の近代化と言えはたすら判定・強制へと走るような理論的誤解または実践的偏頗を適切に説明することが不可能になる。したがって、合意と強制を短絡的に結び付けたところの法適用のアプローチこそが、中国におけるRDRの最大特徴であると言ってもいい。

²⁴ 前掲調査資料第1冊事例#11001では、「在弄清事实、查明原因的基礎上、弁案人員認真分析了双方的責任、提出了初步处理意見」と言い、事例#11007では、「特別注意摸清其真實思想、尋找共同点作為調解的基礎」と表現している。

²⁵ 同上事例#11008による。

²⁶ 同上調査資料第1冊事例#11037、第2冊事例#21036。

²⁷ これに対して、ドナルド・C・クラーク (郭丹青) 教授は、「内部的解決」と「外部的解決」という分類で中国的紛争処理方式の特徴を捉えようとしている (Clarke, 1991)。

確かに、経済契約紛争の解決において交渉・調停、なかでも反復調停の方式が重要視されていた。しかも簡単な事件なら判決、複雑な事件なら調停ともいうべきユニークな傾向さえ見られたのである²⁸。裁判所による調停の基本原則は、「公正性と合理性をめざして、協力を強化し、互譲を前提としながら小集団に対する大集団の配慮を促進し、事実に基づいて正しい解決案を求めるよう十分に協商すること（公平合理、加強協作、各自讓歩、大集体関照小集体、实事求是地進行充分協商的原則）」²⁹とか、「互いに諒解しあい、協商で全員一致になること（相互諒解、協商一致）」³⁰というように定式化したが、当事者の和解が裁判所の許可を得てはじめて成立し、事後的交渉の禁則が調停協議に盛り込んだりするような司法慣行もあった³¹。また、問題解決の際、あまり合意形成によって変えられない裁量の「相場」または司法慣行、たとえば、合弁における貿易側と製造側の三対七比例を基準とするリスク分担・利益分配の方式、銀行決算方法と関連して一日万分の三を基準とする給付遅滞違約金の計算規則、品質不良商品の返却による損害賠償の算定基準9%、契約不履行の懲罰的損害賠償算定基準5%なども存在していた³²。

2 関係的紛争解決の効率性問題

紛争処理の真実性と合意性を強調する以上、証拠収集のコスト負担および交渉と説得の繰り返しが避けられない。その結果、迅速な解決は困難になり、裁判滞積は深刻化しやすい³³。しかし、その一方で、調停はその非公式性がゆえに、しばしば裁判滞積問題を解決するための迅速化手段として使われたのである（何兵 2003 : 37ff.）。ここでは、「速い」、「安い」、「良い」などのメリットがあると考えられたADRが、RDRや「調停裁判」といった方式に化けていった場合の逆説は存在するというように理解してもよからう。むしろ裁判滞積の程度は社会文脈の相違によって判断の尺度が異なり、審理期間長短の長所と短所も一律に言えない。たとえば、1980年代前期の中国では、経済契約訴訟の期間が4ヶ月であればスピーディな審理であって、2年間であればもはや長期遅延の案件になったと思われた³⁴。

経済審判の効率を高めるために、深州市中級人民法院の実践を皮切りに、調停と裁判の

²⁸ この傾向はたぶん当時の法制不備および裁判所側が証拠調査のコスト負担や上訴・再審の可能性を回避したがる動機づけによって助長されたものであろう。

²⁹ 前掲調査資料第1冊事例#11005より引用。

³⁰ 同上調査資料第5冊事例#31170より引用。

³¹ たとえば、同上調査資料第1冊事例#11077、事例#13017。

³² かかる「司法部門の慣例」または「習慣作法」による紛争解決の実例として、前掲調査資料第1冊事例#11091、第2冊事例#20002、事例#21011、事例#21012、事例#21024、事例#21086、事例#21143などが挙げられる。

³³ 職権探知方式による裁判遅延について、景漢朝＝盧子娟（1997 : 27）を参照。反復調停による裁判遅延、とくに30%の司法資源浪費説について、李浩（1996）、王肅元（1998 : 105）を参照。

³⁴ たとえば、前掲調査資料第3冊事例#21298、事例#22006。

機構分離を促して、法院の内部で独立の「経済紛争調停センター」を設立する動きも活発化していた。深鋤中級法院の経験報告によれば、経済紛争調停センターは、9名の裁判官と8名の書記官によって構成され、1988年7月に成立してから10ヶ月のうち、486件の経済紛争を受理し、そのうちの382件を解決した。ちなみに、1992年9月末までの約4年間、合計1675件の経済紛争を受理し、そのうち1285件を解決したのである。集計によれば、当該センターの紛争処理期間が平均16日で、最も速い場合には2時間で問題を解決することができた（深鋤市中級人民法院 1992a : 3-4）。当該調停センターは、経済紛争解決について「目的額の大小を問わず立案し、手続を簡素化し、公平で合法的に処理し、快速に終結する」という原則を掲げ、効率性の指標として1ヶ月の審理期間を決めたのである（深鋤市中級人民法院 1992b : 9-10）。なお、裁判所の専門化も試みられ、「不動産審判庭」、「破産審判庭」、「涉外経済審判庭」といった特別司法機構が一部の地方で現れた。しかし、結局これらの機構改革の措置は失敗に終わった。

一方、1988年、中国最高人民法院が経済審判方式の改革を推し進めはじめた。そのために行なわれた調査と研究の一環として、まず各地方で異なるトピックをめぐる経験交流会が行なわれるようになった。たとえば、北京市高級人民法院が召集した経済審判活動の経験交流会では、迅速な事件処理を求めると同時に、司法のフォーマル化、裁判官責任制の整備および判決の専門的水準の向上を強調する意見も目立った。また、同法院が審判における当事者挙証責任の強化に関する実験的活動を主題とする座談会をも開いて、訴訟事件処理の効率・品質の向上における改革および制度創造を呼びかけた。遼寧省高級人民法院が催した経済審判方式の改革に関する座談会では、当事者による挙証と裁判所の職権探知との結合、法廷での調停活動と不調の場合における即時判決との結合および法廷弁論本位への移行といった主張が出された。湖北省高級人民法院の経済審判活動座談会では、司法の「地方保護主義」傾向と闘って、私情にまじえず公正に法律を執行することの重要性が強調された。安徽省高級人民法院の座談会では、一般訴訟事件の審判を6ヶ月以内に終えるという能率目標値が示され、「執行難」という問題を解決するための強制措置が強調された³⁵。こうした改革は、やがて民事裁判方式改革、法院改革、司法体制改革へと次第に拡大してきたのである。

3 裁判制度の内部的抑制と均衡の論理

かかる審判方式改革の模索を背景として、判定や強制の角度から関係的紛争処理を考察する場合には、真実主義的審理原則を強調するあまり、裁判機構と検察機構の境界が流動化して、しかも法執行の実務部門（主に公安部、検察院、法院、司法部）における相互間「抑制と均衡」のメカニズムが作動しつつけていたことは留意に値する。また、裁判所の内部でも、決定主体が複数化しながら、事件を担当する合議制・単独制裁判官、関係業務法庭の庭長、法院院長および審判委員会の相互牽制ないし立案と執行のモニタリングによ

³⁵ 一連の経験交流会の詳細について、『人民法院年鑑』1988年巻837頁以下を参照。

って司法の適正性を保障しようとする仕組みが存続してきたのである。とくに1980年代には、裁判官が自ら点検して、しかも互いに審査しあう、いわゆる「自査と互査」の慣行は多くの人民法院で制度化して、定期的に行なわれるようになった。また、法院の院長、庭長の検査・催促・業務指導もよりいっそう強調されたのである（任建新 1992: 624）。したがって、現代中国における裁判の制度設計は、長い期間中に、司法システムの内部における「権力分立」、「抑制均衡」の二重体制および権力の階梯に沿って上級によりよい解決案を求めていく選択肢の収斂または意思決定の集権化傾向によって特徴付けられたと言えよう。

ここでは、裁判官信仰、法基準の一義性仮定、訴訟審理の客観性・中立性を前提とした近代主義的司法の単純モデルはもちろん成り立たない。一方、人間的営みとしての事実認識と法律解釈の主観性こそ、制度設計の出発点になっているが、裁判が法律家個人的判断・選好に還元されたわけでもない³⁶。言ってみれば、中国的司法の構造は、主観性を逆手に取って、しかも主観と主観の相互作用において公正化のメカニズムを作動させようとするところで顕著な特徴を見せて、一種の複雑な超近代裁判モデルを示唆している。しかし、そのなかに法的コミュニケーションの妥当性を保障するための手続要件が充足していない。また、法律推論の間主観的客観性および一貫性を可能にするような「解釈共同体」（Fiss, 1982: 739ff.）も存在しない。中国の裁判システムで鍵となる要素は、司法機構内部の相互査察と懲戒処分の行政的技法および当事者における交渉を促進するような戦略である。

4 司法システム工学的発想

関係的紛争解決（RDR）は、「社会経済秩序の総合的ガバナンス（綜合治理）」とか、「裁判波及効（弁案効果）の拡大」³⁷といった司法のシステム工学的発想をも見せていた。この考え方は、1991年に開かされた第二回全国経済審判活動会議で、次のように定式化された。すなわち、「事件審理と結びつけた形で、当事者および群衆に対して対症療法的に法的宣伝・教育を行い、まだ訴訟になっていない大量の経済紛争の解決にスタンダードを確立すること；事件審理において発見した問題に焦点をあわせながら、整頓、管理および抜け穴を塞ぐ作業に関する司法建議を提出すること；工場・鉱山などの企業に助けて契約管理制度を整備すること；経済環境を悪化させて、経済秩序を攪乱して、改革・開放を妨げたり脅かしたりするような違法行為を厳粛に処理しなければならないこと」である³⁸。かかる目標を達成するために、多くの法院が事件審理および司法行政に関する具体的なマニュアルをも制定した。たとえば、吉林省四平市中級人民法院の経済審判第一審、第二審

³⁶ 法の解釈の複数の可能性から選択肢を取ることは主観的価値判断によって左右されるという観点について、来栖三郎（1954: 16f. ; 1999: 23ff.）を参照。

³⁷ たとえば、前掲調査資料第1冊事例#11008には、「全面的に問題を解決する」という目標が示されて、第3冊事例#21277には、「一つの紛争事件を処理して、見渡すかぎりの諸問題をも解決する（処理一案、解決一片）」という表現がある。

³⁸ 紀要「第二次全国経済審判工作会議」『人民法院年鑑』1991年巻622頁より引用。

活動規則には、裁判波及効の拡大に関する単行規則も設けられた。この規則は、司法建議の形式と内容に関して、三つの類型を提示している。すなわち、(1)「一事件一建議」方式、(2)「一般的建議」方式および(3)重大な問題またはトピックに関する「特別な建議」方式である(吉林省四平市中级人民法院 1995: 407-413)。なお、北京市海淀区人民法院の経済契約紛争事件法廷審理手続規則第50条は、終結の段階での司法建議について、「事件審理過程において、裁判の範囲内に属さない諸問題——管理制度上の欠陥、法に背き紀律を乱す行為、社会治安および社会経済秩序を嚴重に攪乱した現象——を発見した場合、法院は事件審理終結後、書面で関係部門に司法建議を出し、関係問題の調査と処理を行なうよう提言しなければならない。これを以って事件審理の社会的効果を拡大するのである」と定めている(北京市海淀区人民法院調査研究室 1998: 360)。そのほかに審理活動と結合した法制宣伝も、裁判の社会的効果および経済的・政治的効果を強化する手段として挙げられている(同上 429)。

以上に述べた実態から浮かび上がってくるRDRの姿は、必ずしも自己完結的な契約関係から実体規範およびその拘束力が生成しながら、その枠組みのなかに問題を解決する一つの閉じられた自己塑成的な循環系ではなかろう。それは、実際に多様な規範と事実、諸々の利益考量、外部社会および権力に開かれている。少なくとも真実主義的認知の次元において、契約関係自体もかなり相対化している。状況的思考からして、契約条項よりも既定の責任のほうを強調する言説もあれば³⁹、契約尊重と並んで実情への配慮——裁判官の裁量権——を強調する言説も現れたのである⁴⁰。とくに第三者による介入の場合、契約関係当事者のつもりで規範構築に参加する例も存在するが、上級機関における強制的契機を司法資源として動員しようとする例はよりいっそう多いようである⁴¹。したがって、契約の自己履行と紛争の自主的解決を理念または目標として掲げながら、交渉のプロセスでまたは和解・調停が行き詰まったとき、つねに強制的第三者履行をインフォーマルに導入するところには、RDRのもう一つの側面が見え隠れしている。

IV 判決の執行と事後的無効主張

強制があっても判決が強力ではない。第三者履行でも債権回収がうまく運ばないことは多い。これこそが1980年代半ば以降の中国の裁判所を悩ましていた最も大きな問題の一つである⁴²。その原因は、主として紛争当事者側の体制的欠陥による「三角債」・「連環

³⁹ 前掲調査資料第1冊事例#11008による。

⁴⁰ 同上、事例#11037による。

⁴¹ たとえば、前掲調査資料第2冊事例#21076ではこの傾向が顕著に表れている。なお、経済・民事紛争解決における当事者の処分権とそれに対する外部からの制限に関する一般的考察について、高見澤磨(1998: 93ff.)を参照。

⁴² 最高人民法院の全国裁判活動年度報告によれば、1985-87年の間に経済訴訟の判決執行率が僅か20%-30%であった。当時「執行難」の全般的問題状況について、ド

債」および紛争解決者側の体制的欠陥による「司法の地方保護主義」にある。

1 司法の威信を揺るがす「地方保護主義」

遅くとも1987年に、連鎖的債務不履行および地方人民法院間の管轄権争議が深刻しはじめた⁴³。司法共助の委託業務遂行における不正が著しくなった事実に鑑み、1988年初め、最高人民法院が外地法院の委託事項に関する通達を出し、はじめてフォーマルに「地方保護主義」という表現で裁判官・執行吏の地元債務者かばいの縄張り根性を非難し、綱紀粛正の重要性および法的責任追及の可能性を示唆した⁴⁴。そして、同年の夏に開かれた全国裁判所活動会議では、経済審判における「地方保護主義」と「執行難」の問題がクローズアップされた。

しかし、「地方保護主義」と「執行難」の問題はその後深刻化の一途を辿っていた⁴⁵。たとえば、山西省では、1988年以降3年間毎年の平均執行率が約60%となって、しかも低減傾向にあったのに対して、執行滞積件数の毎年平均通増率が20%にも達した。1990年に、債権回収などの執行を妨害する暴力（暴力抗法）事件が120件起こり、そのなかに大規模の群衆的抵抗も発生した⁴⁶。また、南昌市の中級人民法院および各区・県基層人民法院の1990年度平均判決執行率は48%しかなかった（南昌市中级人民法院1992:12）。とくに執行共助の場合には、全国平均執行率はおよそ30%以下ともなっていた⁴⁷。「地方保護主義」の障害を克服するために、浙江省高级人民法院が1991年の春、執行特派員チームを12の省・直轄市に送り込んだほか、省内の執行共助活動の強化に関する通達を出した。こうした経験をふまえながら、「浙江省各級人民法院の執行活動に関する細則（試行）」（1994年）、「執行活動の協調会議制度の設立と実施に関する通達」（1995年）、「浙江省法院の執行事件をめぐる協調活動の細則」（1996年）、「執行活動における拘束と勾留の適用に関する規則」（1996年）などの制度整備も進められた⁴⁸。

ナルド・C・クラーク（1998:343-367；Clarke, 1996）を参照。

⁴³ その標識として挙げられるのは、最高人民法院「關於審理經濟糾紛案件具体適用『民事訴訟法（試行）』的若干問題的解答」（1987年7月21日發布、法<経>発[1987]20号）が、連環的売買契約紛争事件の地域管轄問題および管轄権争議を解決するための基準を定めたことである。

⁴⁴ 最高人民法院「關於在審理經濟糾紛案件中認真办好外地法院委託事項的通知」（1988年1月20日發布）。ここでは、アメリカにおける司法の地方主義（regionalism）およびそれに伴う裁判不正の疑念と比較して興味深い。中国の問題は、中央集権的国家体制と取っているにもかかわらず、事実上、最高人民法院を除いてあらゆる裁判所が地方的なものであり、アメリカのような、州の裁判と競合できて、司法を中央集権的に運用しうる連邦裁判所システムを持たないというところにある。アメリカの司法地方主義に関しては、浅香吉幹（1999:12-14）を参照。

⁴⁵ 1989-90年の実態について、王亜新（1995:168-170）を参照。

⁴⁶ 『人民法院年鑑』1991年巻208-209頁による。

⁴⁷ 『人民法院年鑑』1992年巻544頁。

⁴⁸ 「浙江執行工作大事記（1990年6月—2001年10月）」（浙江省高级人民法院

2 企業債務の連鎖と「部門保護主義」

「執行難」の一つの重要な原因が「三角債」・「連環債」ないし系列会社・部門の債務者をかばうセクショナリズム（部門保護主義）にあるから、最高人民法院が、1991年の夏、「経済審判活動が積極的に企業『三角債』の清算に関与することに関する通達」（法<経>発〔1991〕第24号）を出して、債務連鎖の鍵となる案件の集約的処理という重点傾斜型執行およびキャンペーン式債権回収の政策的措置を講じた（成城ほか 1991）。また、総合的な問題解決のアプローチを取るために、一部の法院が、多様な執行モニタリング・システムを整備し強化した。たとえば、北京市海淀区人民法院は、庭長による責任者指定・執行期限指定の制度を設けており、なお問題が解決できない場合には、案件の処理を執行活動協調指導小委員会に委ねて、院長は自ら監督・催促の責任を負うような仕組みでもって対処しようとした（北京市海淀区人民法院調査研究室 1998：448-449）。吉林省四平市中级人民法院（1995：940-941）は、関係部門の執行協力をより効果的にするために、工商行政管理局、税務局、都市建設局などにおいて執行室を成立したほか、執行和解促進の方針を打ち出した。浙江省温嶺市人民法院は、司法的群衆路線の延長線上で執行ネットワークを構築し、各村に一人の執行連絡員を設けた。ここでは、連絡員の主要な責務が、裁判文書の伝達、執行債務者の財産・動向に関する情報の提供および執行活動の協力・参加となっている（浙江省高级人民法院執行局 2001：302-308）。なお、起草中の民事強制執行法案は、執行協力機構または個人の義務履行怠慢に対する賠償責任追及および拒絶・妨害に対する罰則の条項を設けようとしている⁴⁹。

3 「執行難」にみた関係的紛争解決の限界

「執行難」のより間接的で一般的な原因は、裁判に対する事後的無効主張の可能性が大きく開かれたという中国法秩序の伝統的特徴に求めることもできよう。中国的司法が当事者の納得づく、満足度および地域社会の世論を重視するあまり、判決の社会評判に関する事件担当法廷のフィードバック訪問調査、裁判監督手続、審理アーカイブの復査および既決事件再審の便宜主義などが制度化したのみならず、当事者の任意的無効主張、自由な再交渉・調停・和解、関係部門の行政建議によって執行が阻まれてしまうような事態さえも

執行局 2001：398ff.）による。なお、浙江省の執行における拘束と勾留に関する1996年規則が制定された背景には、次の事実がある。すなわち、1995年に身柄拘束による執行促進（「抓人促執」）の措置が全国でインフォーマルに普及した結果、執行当事者からの激しい反発が起これ、「執行難」から「執行乱」へと揶揄された、かかる強制的債権回収の弊害に鑑み、最高人民法院が急遽、1995年末に「抓人促執」というやり方を明文で禁止する（「三つの厳禁」）通達を出したのである。

⁴⁹ 民事強制執行法草案第4稿（2003年7月4日・計13章232ヶ条）第12条。なお、執行に協力する義務を負う機構・個人の範囲および協力義務の具体的内容は、同草案第7条～第11条に定められている。なお、草案第1稿、第2稿および関連の議論については、沈徳詠（2002）を参照。

しばしば見られる。しかし、超当事者主義的合意の状況設定には、超職権主義的強制へと変わっていくような契機が織り込まれたのである。1980年代の経済契約が事後的無効主張の予防条項を定めた実例⁵⁰、1999年に政治権力の中枢から裁判所執行部門に賜った「切り捨て御免の剣」⁵¹、執行活動の集権化および執行吏による裁量の権限拡大⁵²、などの傾向も、それを物語っている。

とはいえ、「執行難」の現象は、中国的裁判における超当事者主義と超職権主義の短絡的な結合およびその相互転化を考察し、そのパラドックスを理解する重要な手掛かりを提供している。全員一致型の過剰な合意を法適用の目標モデルとした以上、当事者の承認、地域社会の満足度、事後的無効主張の可能性などの要素を強調して、しかも制度設計に反映させなければならない。然るに、その結果、決定できない、執行できないというような場面が頻出するようになる。状況打開のために、逆に強い決断主義や過剰な職権主義が法の近代化という名の下で求められるわけであるが、それに伴って不満ないし抵抗も高まってしまう。ある臨界点を過ぎれば、今度、裁判の正統化・内面化・本土化・脱近代化などの諸観点から再び当事者間や地域社会における合意と満足度の獲得に重点を置くように回帰する。かかる循環において、交渉は促進され、具体的な権利義務関係は安定しがたいが、法適用そのものはカオスを通して合意と強制との間に均衡点を求めてうごめいている複雑系のような状態になる。

⁵⁰ たとえば、前掲調査資料第1冊事例#13017の裁判所調停調書の今後異議申立禁止条項、第6冊事例#33055の裁判所調停調書の異議申立永遠禁止条項、事例#36016の裁判所以外の国家権力機関による判決執行の強制、第10冊事例#54001の執行における「司法拘束」の制裁。

⁵¹ これは、法院判決「執行難」問題を解決し、「地方保護主義」と「部門保護主義」の気風を一掃することに関する中国共産党中央委員会1999年第11号公文を指す。時の最高人民法院院長蕭揚氏は、11号公文を「尚方宝剣」と称して、それを梃子として「執行年」キャンペーンを徹底的に展開するよう呼びかけた。結局、前年度に比べて1999年の執行件数は27.3%増、未執行件数は9.02%減となって、一時的に大きな成果をあげた。「執行年」活動の概観について、『中国法律年鑑』2000年巻132-133頁を参照。

⁵² 現行執行制度の欠陥は、一般に①執行権の過度な集中化、②執行における自由裁量権の肥大化、③監督・制限メカニズムの欠如、④執行救済制度の不備などの諸点にまとめられる。具体的には、童兆洪ほか(2001:196ff.)を参照。

引用文献

- 浅香吉幹（1999）『現代アメリカの司法』東京大学出版会
- 内田貴（1993）「契約プロセスと法」山之内靖ほか（編）『岩波講座・社会科学の方法ⅤⅠ——社会変動のなかの法』岩波書店、129-169頁
- 王亜新（1995）『中国民事裁判研究』日本評論社
- 王輝ほか（1988）「我国合同解紛状況的啓示與公平裁決的困擾」中国法学 1988 年第 5 号
- 王肅元（1998）「論我国糾紛解決制度中的資源配置効率」中国法学 1998 年第 5 号
- 王晨（1999）『社会主義市場經濟と中国契約法』有斐閣
- 王利明（1996）「中国の統一的契約法制定をめぐる諸問題」（小口彦太訳）比較法学第 2 9 卷第 2 号
- 何兵（2003）『現代社会的糾紛解決』法律出版社
- 何蘭階ほか（1993）『当代中国的審判工作（下）』当代中国出版社
- 季衛東（1990）「調停制度の法發展メカニズム——中国法制化のアンビバレンスを手掛かりとして（1）」民商法雜誌第 1 0 2 卷第 6 号
- （1999）『超近代の法——中国法秩序の深層構造』ミネルヴァ書房
- 北川善太郎（1987）「モデル契約法と中国の契約法」法学論叢第 1 2 0 卷 4・5・6 合併号
- （1994）「中国契約法典の立法過程とモデル契約法——モデル契約法再会」『法学論叢』第 1 3 4 卷 5・6 合併号
- 吉林省四平市中级人民法院（1995）『審判管理操作規範』人民法院出版社
- クラーク、D. C.（1998）「中国における民事判決の強制執行」（佐藤七重訳）小口彦太（編）『中国の經濟發展と法』早稲田大学比較法研究所、343-367頁
- 来栖三郎（1954）「法の解釈と法律家」私法第 1 1 号
- （1999）『法とフィクション』東京大学出版会
- 景漢朝＝盧子娟（1997）『審判方式改革実論』人民法院出版社
- 經濟合同與經濟秩序課題組（1987）『調查資料匯編』謄写版（全 1 1 冊）
- （1988）「改革中的經濟秩序創新——關於我国經濟合同運行狀況的報告」中国：發展與改革 1988 第 7 号
- 崔建遠（1991）「關於違約金責任的探討」法学研究 1991 年第 2 号
- 謝懷栻（1988）「新中国的合同制度和合同法」法学研究 1988 年第 4 号
- 深鋤市中级人民法院（1992a）「開拓進取、大胆實踐、經濟糾紛調解中心為經濟建設建功立業」謄写版
- （1992b）『立案処工作資料』謄写版
- 成城ほか（1991）『如何清理「三角債」——清理「三角債」中的法律問題』法律出版社
- 浙江省高級人民法院執行局（2001）『執行改革探索與實踐』人民法院出版社
- 高見澤磨（1998）『現代中国の紛争と法』東京大学出版会
- 棚瀬孝雄（1992）『紛争と裁判の法社会学』法律文化社
- （1999）「關係的契約論と法秩序觀」同氏（編）『契約法理と契約慣行』弘文堂 1 - 7 5 頁

- 寺田浩明（2003）「中国清代民事訴訟と『法の構築』——『淡新档案』の一事例を素材にして」法社会学第58号
- 沈徳詠（2002）『強制執行法起草與論証（第一冊）』中国法制出版社
- 童兆洪ほか（2001）「紹興兩級法院執行權配置及運行機制調查」『中国司法評論』総第1巻
- 董必武（2001）『董必武法学文集』法律出版社
- 南昌市中級人民法院（1992）「改善執行工作探微」『「執行難」対策談——全国首届省会城中級人民法院執行工作研討会論文集』人民法院出版社
- 任建新（1992）「中華人民共和國有關提高審判效率的立法和實踐——1989年11月28日在馬尼拉亞太地區首席大法官會議上的發言」人民法院年鑑1989年卷
人民法院出版社
- パイ、L. W.（1994）『中国人の交渉スタイル——日米ビジネスマンの異文化体験』（園田茂人訳）大修館書店
- 船越資晶（1999）「市場関係の多様性に関する法社会学的一考察——关系的契約論を超えて」法学論叢第145巻4号、第146巻1号
- 北京市海淀区人民法院調査研究室（1998）『北京市海淀区人民法院規章制度匯編』自己出版
- 北京市高級人民法院（1995）『弁案規範』人民法院出版社
- 山本顕治（1989）「契約交渉関係の法的構造についての一考察——私的自治の再生に向けて（1）～（3）・完」民商法雑誌第100巻2、3、5号
- 李浩（1996）「民事審判中的調審分離」『法学研究』1996年第4号
- 李仁玉＝劉凱湘（1993）『契約觀念與秩序創新：市場運行的法律文化思考』北京大学出版社
- 梁慧星（1982）「論我国合同法律制度的計画原則與合同自由原則」法学研究1982年第2号
——（1987）「關於實際履行原則的研究」法学研究1987年第2号
——（1998）「中国統一契約法の起草（上）（下）」（久田真吾＝金光旭訳）国際商事法務第26巻1号、2号
- Cheng, L. and Arthur, R. (1991) "Contract With A Chinese Face: Socially Embedded Factors in the Transformation From Hierarchy to Market, 1978-1989", 5 *Journal of Chinese Law*
- Clarke, Donald C. (1991) "Dispute Resolution in China", 5 *Journal of Chinese Law*, 245-296.
—— (1996) "Power and Politics in the Chinese Court System: The Enforcement of Civil Judgments", 10 *Columbia Journal of Asian Law* 1-92.
- Fiss, Owen M. (1982) "Objectivity and Interpretation", 34 *Stanford Law Review*
- Macneil, Roderick W. (1986) "Contract in China: Law, Practice, and Dispute Resolution", 38 *Stanford Law Review* 303-397
- Rubenstein, D. (1997) "Legal and Institutional Uncertainties in the Domestic Contract Law of the People's Republic of China" 42 *McGill Law Journal*,