

# 論 說

## 外国判決承認・執行の要件としての裁判官の独立(二)

——中国を例として——

森 川 伸 吾

### 目 次

- I はじめに
- II 法律論の概観と若干の検討
  - 一 判例・学説の状況
  - 二 憲法三二条と外国判決承認執行制度の関係
  - 三 「裁判官の個別事件における実際の独立性」の立証に関する問題(以上、一六一巻二号)
  - 四 「制度的な独立性」の評価
    - 1 立証の対象
    - 2 「程度」判断の方法
  - 五 承認・執行要件の解釈態度
  - 六 当事者による「非独立性の受容」
  - 七 仲裁制度及び専属管轄合意との関係
    - 1 仲裁制度との関係
    - 2 専属管轄合意との関係
  - 八 「謙抑性」、「結果の重大性」、「内国関連性」等との関係
  - 九 小 括——一律処理枠組と原則例外枠組の併用
- III 中国における裁判官の制度的独立性

一 憲法の定める政治制度の下での権力集中

1 社会主義的政治制度の「温存」

2 人民代表大会制

3 民主集中制

4 憲法の定める国家機構の概観

5 「権力分立」及び「司法権の独立」の否定と国家機関による「職能分担」

二 党指導体制の下での権力集中

1 概観

(一) 検討の目的

(二) 党による一元的指導の体制

2 党指導体制と憲法の関係

(一) 憲法による党指導体制の支持(以上、本号)

(二) 党指導体制と憲法の最高法規性の関係

(三) 党指導体制と憲法が定める政治制度との関係

(四) 「党规」と「国法」の関係

3 党规及び党制度の不透明性

4 中国共産党の性質及び党が代表する利益

5 中国共産党への政治権力の集中に関する制度

6 中国共産党による国家機構のコントロールに関する制度

7 小括——立憲主義的枠組の否定

三 人民法院内での裁判委員会への権力集中と「裁判官の独立」の否定

四 「裁判官の独立」に関する国家機関の枠内でのその他の状況

五 党指導体制と「裁判官の独立」

IV 総括

## 四 「制度的な独立性」の評価

## 1 立証の対象

「判決国における裁判官の制度的独立」の存否は、山田説、一律否定(公序)説及び一律否定(柱書)説の下では、承認・執行要件の一つである。また、岡田説及び赤芻説の下では、その不存在は、「裁判官の個別事件における実際の独立性」の不存在を推定する前提事実である。従つて、これら各説(即ち、個別事情説以外の各説)においては、「判決国における裁判官の制度的独立の存否」を日本の裁判所が認定することが必要となる。

前述(Ⅱ二)のように考えた場合には、ここでいう裁判官の制度的独立の存否の認定とは、判決国における裁判官の制度的独立性が憲法上の最低水準を満たすものか否かということの評価を意味することになる(憲法上の最低水準よりも高いレベルの独立性が民法の解釈上要求されると考えることも可能であるが、本稿ではその点には立ち入らない)。

そこで、立証の対象は、そのような評価を基礎付ける判決国の諸制度ということになり、これは積極的な立証(乃至認定)によくなじむものである。

中国を例とすれば、まさに本稿Ⅲ以下で紹介しているような諸制度に関する資料を当事者が提出し、または、裁判所が鑑定を依頼するなどの方法により立証(乃至認定)を行うことになるであろう。

とはいえ、散発的に生じている事象の処理については、若干の考慮を要する。

例えば、判決国において政治家による裁判干渉の事例が少なからず報告されている、という場合についていえば、それが、「干渉の制度」なのか「いくつかの特異事例が報告されただけ」なのか、ということが一見問題になりそうである。しかし、裁判官の制度的独立性との関係では、そのような問題の立て方をする必要はなく、また、するべきでもないと考ええる。

我々が依拠している近代立憲主義的な考え方に基づけば、裁判官の独立とは自然に達成されるものではなく、それを達成するためにさまざまな人為的工夫が必要なものであった。とすれば、判決国の裁判所の制度的独立性を判断するということは、当該国において、裁判官の独立を達成するためにどのような制度的手段がなされているか、そしてそれら制度的手段の実効性はどの程度のものかということを検討することに他ならない。右記の例についていえば、「干渉の制度」の有無が問題なのではなく、判決国において裁判官の独立を達成するために存在するとされる制度にどの程度の実効性があるのかということとの関係で裁判干渉事例を参酌すれば良いと考える（これが、「中国における裁判の独立」に関する日本における先行研究の通常のアプローチ（本稿Ⅰ参照）と、本稿Ⅲのアプローチが異なる理由の一つである）。

単なる散発的な裁判干渉事例ではなく、一定の制度的背景を有する干渉事例の場合において、干渉が後述の「阻害制度」であると認定することが難しいときにも、同様に処理することが考えられる。<sup>(126)</sup>

判決国において、裁判官への干渉を肯定する制度が存在する場合には、承認・執行を争う当事者はそのような制度に関する資料を積極的に提出すれば良いと考える。<sup>(127)</sup>

なお、立証対象となる諸「制度」<sup>(128)</sup>については、判決国において裁判官の独立を確保するための「仕組み」及び「社会環境」としてどのようなものが存在するのか、そしてそれが実効的なものなのか、ということを考慮すれば良いのであって、ことさらにその「制度性」の有無を論じる必要（乃至実益）はないと思われる。

## 2 「程度」判断の方法

判決国における裁判官の制度的独立性について、関連する事実（即ち、判決国の諸制度）が日本の裁判所の前に明らかになったとしても、それが「憲法上の最低水準を満たすものか否か」ということの評価は、容易ではない場合が多いであろう。

裁判官の独立を積極的かつ明確に否定する制度を有する国家については、このような評価は相対的に容易であると思われる。例えば、現在の中国には、「裁判官の独立」を積極的に保障するという法理論や制度は存在せず、一方、これを積極的に否定する制度が存在する(本稿Ⅲ三、四参照)ので、端的にそのことのみをもって、憲法上の最低水準を下回るものであると評価することも、可能かもしれない。

一方、より曖昧な形で裁判官の独立を損なうような制度を構築する国家——形式的にみれば裁判官の制度的独立が存在していると言えなくもないが、実質的にはそうは言いたい国家——については、そのような評価は容易ではない。例えば、旧ソ連<sup>(129)</sup>においては、「裁判官の独立」を憲法<sup>(130)</sup>及び法律<sup>(131)</sup>により保障し、また、独立性を確保する方策として、裁判官の評議を非公開で行い、評議に当該事件の担当裁判官以外が参加することを禁止していたが、その一方で、旧ソ連における「裁判官の独立」は「決して党からの独立を意味するものではない」<sup>(132)</sup>とされていた。これをどのように評価するかは難しい問題であろう。

中国において裁判制度が今後改革され、「法律レベルでは裁判官の独立が定められたが、党指導体制が温存された」というような状況を仮定した場合にも、旧ソ連の場合と類似の問題が生じ得る(「党指導体制」という言葉の定義については、本稿Ⅲ二(一)参照)。

このように、評価が困難な場面においては、「程度」をどのようにして判断するかということが問題となる。まず問題となるのは、絶対評価を採用するか、相対評価を採用するかということである。

絶対評価としては、数値化を試みるものが考えられるが、裁判手続における判断にはなじまないとと思われる。<sup>(134)</sup>

数値化を試みない絶対評価においては、明確な評価基準が定立可能であれば格別、そうでなければ、結局、制度全体を日本の裁判官が総合的に検討のうえ、判決国における裁判官の制度的独立性が憲法上の最低水準を満たしているか否かを判断するという、ある意味、感覚的な判断にならざるを得ないと思われる(評価基準(乃至評価要素)として、「裁判

官の独立に関する近代立憲国家の諸制度の核的要素（例えば、後述の①から④）の存否」といったものを採用するのであれば、それは結局は、近代立憲国家との「比較」による判断（即ち、相對評価）に近似することになる。）。

判断の正確性を高めるためには、相對評価の方が望ましいと考える。

相對評価による場合には、モデルとなる制度との比較を通じて独立性の程度を検討することになる。このようなモデルとして先ず考えられるものとしては、日本の制度そのもの又は前述（Ⅱ二）の「憲法上の司法制度」のようなものがある。

ただし、いずれをモデルとするとしても、判決国の制度とモデルを単純に比較することには意味は無い。日本国憲法が「独立した裁判官による裁判」を保障しているとしても、それが判決国において「日本と同じ制度」が採用されていることを要求するものでないことは明らかだからである。

そこで、日本において、「独立した裁判官による裁判」を保障する機能を果たしている諸制度のうち、中核的な制度が何かを考え、これを比較のモデルとするのが良いと考える。

そのような中核的な制度が何かということは、比較作業における思考方法の問題（乃至思考の整理の問題）という側面が強いが、本稿では、これを①裁判官の職権の独立、②裁判官の身分保障、③司法府の独立（権力分立）、④立憲主義的枠組の四点ととらえて論を進めることとする。④の立憲主義的枠組とは、「政治権力が憲法の枠内にあつて、憲法その他法律によって抑制されている状態（乃至そのような状態を達成する仕組）」を意味する言葉として使用している。

このうち、①、②及び③については説明の必要はないであろう。④については、次のような考え方に基づくものである。

近代立憲主義という言葉は多義的であるが、その基本原理が、権利保障と権力分立により国家権力をしばっていくという点に求められること<sup>136</sup>については、特に争いはない。この権力分立のうち、立法府と行政府との関係については、国

によつて、厳格な「分立」を採用するものも緩やかな「分立」を採用するものもあり、更に「政党政治」の現象による変容も生じている。<sup>(136)</sup>しかし、前述(II-2)のように、近代立憲国家においては、三権分立機構の中で司法は特異な地位を占めており、司法権の独立は、当然視されている。

また、「権力分立により国家権力をしばつていく」という考え方については、「国家機関に権力が集中している」ということが当然の前提になっている。<sup>(137)</sup>「国家機関に権力が集中している」からこそ、憲法の定める枠組によつて「国家機関の権力をしばる」ことにより「権力をしばる」ことが可能になるのである。そして、そのように「国家権力をしばる」のが立憲主義的憲法の役割である。立憲主義とは「政治権力を憲法の枠内におく」<sup>(138)</sup>ものであると言われるのはそのためである。

つまり、権力分立が機能する前提は、憲法の枠外に絶対的権力が存在しないことである。近代立憲国家のうち立憲君主制をとる国家においては、君主による権力行使を憲法の枠内に置くことによつて、また、立憲民主主義をとる国家においては、国家機関による権力行使を憲法の枠内に置きつつ、国民に政治的自由を保障し、国家機関外に絶対的権力が形成されることを防止することによつて、この前提が確保されていると考えられる。

以上に鑑みれば、④が③の前提であり、日本において「独立した裁判官による裁判」を保障する機能を果たしている諸制度の中核の一つとして位置づけられることは当然であろう。④が存在しなければ、①、②及び③が実効的に機能しないことは明らかである。(④がないことにより①が損なわれる実例については、本稿Ⅲ五2参照。)

次に、具体的な比較方法であるが、以上のような「中核的な制度」に相当する制度(以下「相当制度」という。)が判決国において存在するか否かを検討し、それが存在しないとして、当該不存在による裁判官の制度的独立性への影響を除去するに足りる別の実効的な制度又はその他の状況(以下「代替制度」又は「代替状況」という。)が存在するか否かを、その実効性を含めて検討するべきであると考ええる。岡田説においても、類似の考え方が提唱されている。<sup>(139)</sup>また、相当制

度が存在する場合についても、仮に、その制度の実効性をそこなう別段の制度又は特段の状況（以下、「阻害状況」といふ。）が存在するのであれば、相当制度が存在せず、又は不十分に存在する場合と同様に考えるべきであると考える。

この比較検討に際して、制度状況が判決国において適法かどうかということを問題とする必要はなく、また、問題とすべきでもないと思われる。というのも、この比較検討は、判決国における裁判官の制度的独立性が、日本の憲法上の最低水準を満たすものか否かということの評価の一環であるところ、その評価において問題となるのは、判決国にどのような制度が実際に存在するかということであり、その制度が判決国の法律上（乃至学説上）どのように評価されているかということではないからである。「日本法上の評価」を基礎づける事実」には、判決国の制度のみが含まれ、当該制度に対する「判決国法上の評価」は含まれないと考えるのはごく自然であるともいえる。（例えば、判決国において、「ある社会集団による裁判機関のコントロールが現に行われている。当該社会集団はそれが適法であると説明している。ただし、違法であると主張する学説も存在する。」という状況が存在する場合について、そのような学説の存在、更には、そのような学説が通説・定説であることは、この状況の評価に影響を与えないことになる。（中国におけるそのような状況の存在については、本稿Ⅲ3 参照。）

この比較検討を、具体例で説明すると、次のようになる。

（例一）「イギリスにおいては、日本のような形での権力分立は存在せず、議会優位の制度となっており、裁判所は立法府に従属している（相当制度③）の不存在<sup>(14)</sup>。従って、司法が党派司法または階級司法となるおそれも本来存在する（相当制度の不存在により想定される弊害）。しかし、下級裁判所の裁判官以外については、裁判官の独立性をはかる制度が存在する<sup>(14)</sup>（代替制度の部分的存在）。更に、「裁判官は独立でなければならないという一般的感情、とくに法律専門職の独立精神<sup>(14)</sup>」があり、また、「民主政治が長年月にわたる国民の努力で獲得された伝統を有し、国民の政治的自覚が高度である<sup>(14)</sup>」という状況がある（代替状況の存在）。そして、これらの制度及び状況により、裁判官



の独立が保たれていると一般的に認識されている(代替制度及び代替制度の実効性)。故に、日本のような形での権力分立及び司法権の独立の制度が存在しないことを問題とする必要は無い。」

(例二) 「某国においては、立憲主義的な憲法が存在し、憲法上、司法権の独立が定められている。しかし、軍によって国民の政治的活動が厳しく制限され、かつ、軍が選挙を巧妙に管理しているため、形式的には選挙は行われているものの、民主政の過程が全く機能しておらず、政治的権力は軍に集中し、立法院、行政府、司法府いずれも、軍の傀儡的存在に墮している(相当制度④)の不存在)。実際にも、軍は、必要に応じて、個別の裁判事件の処理方法について具体的指示を与え、又は事件処理の方向性を指示し、裁判官はそれに従って判決をするという状況になつている(相当制度①、②、③)の実効性欠如)。従つて、裁判官の制度的独立が存在するとは言いがたい。」

(例三) 「某国においては、司法権の独立という制度がそもそも採用されておらず、裁判所は議会に従属し、かつ、事件を担当する裁判官の合議体には事件処理の最終決定権が存在しない(相当制度①、③)の不存在)。裁判官には特段の身分保障はあたえられていない(相当制度②)の不存在)。裁判官(の合議体)の独立性を確保する実効的な制度乃至状況が存在するという事もない(代替制度・代替状況の不存在)。従つて、裁判官の制度的独立が存在するとは言いがたい。」

以上の例からも明らかのように、結局のところ相当に大雑把な論証になつてしまうことは否めない。しかし、各要素それぞれについて、相当制度の存否、代替制度の存否といった検討が可能になる点において、単純に全体的・総合的評価を行う場合に比して格段に精度が高く、かつ、説得力の強い議論が可能になると思われる。

なお、本稿Ⅲにおいて説明する中国の制度状況は、上述の例二及び例三の状況の両方に類似したものとなつて<sup>(16)</sup>いる。

## 五 承認・執行要件の解釈態度

外国判決の承認・執行を容易にするような解釈（以下「承認好意的解釈」という。）は、「一つの時代的要請」であるという考え方が有力に提唱されている。<sup>(147)</sup> この考え方の積極的根拠を要約すれば、「国際化の進展により、外国判決承認・執行の必要性が高まってきた」ということになる。<sup>(148)</sup> もとより、この考え方は、承認好意的解釈を一方的に強調するものではなく、承認・執行要件を通じた権利・利益保護も同時に強調するものである。<sup>(149)</sup> 外国判決の承認・執行が、無条件には認められず、一定の要件（即ち、承認・執行要件）の下でのみ認められる理由は、この考え方の下では、「外国判決の承認・執行は、元来、相手国の司法への信頼を基礎としているが、現在においてもなお、世界各国の司法に対する相互信頼には一定の限界のあることも認めざるを得ない」ためであると説明される。<sup>(150)</sup> また、この考え方においては、前述のような「時代的要請」と、（承認・執行要件の運用を通じた）当事者の権利・利益の保護の必要との「調整」が課題であるとされる。<sup>(151)</sup>

この考え方について、注意すべき点は、「裁判制度のある程度の等質性」ということが、「時代的要請」の根拠に含まれているということである。このことについて、竹下教授は、「国際社会が、ある程度等質な裁判制度をもつ諸国家によって構成され、各国民間の私的流通の安全の確保が、各国の経済の維持発展のために要請されるに至ると、……国際的裁判管轄を認められた国の判決は、他国においても強制執行しうるものとする合理的必要性が高まって来る」と説明する。<sup>(152)</sup>

ややニュアンスは異なるが、高田教授も、多くの国において外国判決を原則として承認するという態度が確立したことを指摘した上で、「こうした姿勢を支えるのが、今日の国際社会がある程度等質な裁判制度を持つ国家により形成されているという認識を前提とした判決国の司法制度に対する信頼であることは言うまでもない。」<sup>(153)</sup>と述べる。

また、民事訴訟法一一八条の歴史的生成過程においても、判決国が承認・執行国とある程度等質な裁判制度を持つということが、その背景となっていた。民事訴訟法一一八条は、旧民事訴訟法二〇〇条を母体とするものであるが、旧民事訴訟法二〇〇条は、大正一五年（一九二六年）改正前旧民事訴訟法五一四条および五一五条を基礎とし、これらの規定はさらにドイツ帝国内の各領邦あるいは近隣諸国との盛んな交易のもとで成立した歴史的経緯を有するドイツ法の承認・執行制度をほぼそのまま継受したものであり、そこにおいては、判決国が承認・執行国とある程度等質な裁判制度を持つことが背景となっていたと言われる。<sup>(15)</sup>

以上に鑑みれば、まず、「裁判制度のある程度の等質性」が存在しない状況においては、相手国の判決を自国で通用させようとする「時代的要請」は働かず、また、そのような状況というのは、日本における外国判決の承認・執行制度がそもそも念頭においていない状況であるので、承認好意的解釈は、妥当しいと思われる。

前述（II二一）のように、近代立憲国家においては、司法権の独立が当然視されている。また、近代司法の諸原則も、通常は共有されていると思われる。従って、近代立憲国家については、裁判制度の「ある程度の等質性」は認められやすく、一方、近代立憲主義をとらず、司法権の独立を否定するような国家については、むしろ異質性が認められやすいと思われる。

#### 六 当事者による「非独立性の受容」

一律否定（柱書）説及び山田説においては、裁判官の制度的独立性の判断との関係で当事者の主観を評価する余地はないと思われる。というのも、一律否定（柱書）説においては、「外国裁判所」該当性の判断とは、外国の裁判所の属性を問題とするものであり、また、山田説においては、承認管轄要件を通じて制度的手続保障の存在を問うことは「判決国の資質を問うもの」と位置づけられており、当事者の主観により要件該当性が変わる余地はないからである。<sup>(16)</sup>

また、赤勿説及び岡田説は、最終的には個別事案における裁判の公正を問題とするので、当事者が、判決国における「裁判官の制度的独立性の不存在（乃至低さ）」という一般的状況を予め認識していたか否かということは、直接的には評価の対象にならないと思われる。

一方、一律否定（公序）説においては、当事者が、判決国における「裁判官の制度的独立性の不存在（乃至低さ）」を予め受容していた場合には、そのような当事者を保護するために（当事者により受容されていた制度的状況を理由として）承認・執行を否定する必要性はないか、ということが問題となりそうである。

具体的には、(a) 判決国において裁判を行う旨の管轄合意が当事者間に存在し、当該管轄合意にもとづいて判決国において裁判が行われた場合、(b) 反訴請求を認容した外国判決の承認・執行を争う場合、<sup>(157)</sup> (c) 管轄異議を提出せずに応訴し、かつ、敗訴した被告が、外国判決の承認・執行を争う場合等が問題となる。

これら各ケースにおいて、承認・執行を争っている当事者は、(a) については、判決国の裁判権に服することを事前に約していたものであり、(b) については、判決国の裁判制度を積極的に利用する意思を有していたものであり、(c) については、管轄の異議を提出しないことにより、判決国の裁判制度に服する意思を消極的な形で示したものであると言える。従って、それぞれ、判決国における「裁判官の制度的独立性の不存在（乃至低さ）」を予め受容していたと判断する余地がないとはいえないであろう。

しかし、管轄合意、訴え提起、応訴等をなした当事者が「敗訴した場合には、外国判決が日本においても承認・執行されるであろうこと」までを具体的に覚悟していたとは限らないこと、「合理的意思」等の形で「受容」を認定するのは一種の擬制であること、当事者がやむを得ない状況の下で管轄合意、訴え提起、応訴等をする<sup>(158)</sup>ことも多いと思われること等に鑑みれば、「受容」の認定は慎重に行うべきであると考える。

また、判決国において裁判官の制度的独立が存在しない状況下で、日本の裁判所が外国判決の承認・執行を認めた場

合には、そのような国家の司法制度に日本の裁判所が「加担」する結果となり、日本の裁判制度の尊厳(乃至信頼)を損なうおそれがあること、「裁判官の制度的独立が存在しない国家」の判決を日本で承認・執行する「時代的要請」<sup>(註)</sup>は存在しないこと等に鑑みれば、仮に当事者による「受容」が認定できたとしても、承認・執行をする許容性も必要性も認められないのではないかと思われる。

## 七 仲裁制度及び専属管轄合意との関係

### 1 仲裁制度との関係

外国判決の承認・執行制度は、「日本国の裁判所において裁判を受ける権利」を実質的に奪い、又は大きく制限する制度としての側面を有するが、<sup>(註)</sup>同様の機能を有する制度として仲裁制度がある。しかし、判決国における裁判官の制度的独立性の問題と、仲裁人の制度的独立性の問題をパラレルに考える必要はないと考える。

仲裁制度については、仲裁廷の中立公正等のための最低要件の充足を保障することは国家の義務であり、ある国の仲裁法をみれば、その国が何を仲裁に関する国家の課題と見ているかがほぼ分かるはずである、<sup>(註)</sup>と言われる。

日本国の仲裁法やいわゆるニューヨーク条約において、仲裁人の「制度的独立性」は、特に問題とされていないが、このことは、仲裁人の「制度的独立性」が、日本国(及びその他のニューヨーク条約の加盟国)における「国家の課題」として特には認識されていないという状況に対応しているものすぎないと考えられる。国際仲裁は「特定の機関に雇用された職業的仲裁人」によつては行われぬのが一般的であるという状況に鑑みれば、仲裁人の「制度的独立性」が、「国家の課題」として認識されていないのは、極めて自然なことであろう。(仲裁判断の承認・執行を拒絶する事由には通常該当しないと思われるが、仲裁人の「制度的独立性」を観念しうる場合もあると思われる。例えば、中国において実際に採用されている、「仲裁機関を政府の関与の下で設立するものとしつつ、アド・ホック仲裁を禁止する」(中国仲裁法一〇条二項、一八条参

照) という制度の下では、政府(乃至中国共産党)が仲裁機関を通じて仲裁人(特に仲裁機関が選任する仲裁人)に働きかけを行うチャンネルが確保されており、かつ、アド・ホック仲裁の禁止により、そのようなチャンネルを内包する機関仲裁が当事者に強制されている。なお、中国における著名な国際仲裁機関である中国国際経済貿易仲裁委員会(CIETAC)の上部組織は「中国国際貿易促進委員会」であるが、この組織は、中国共産党の管理下にある。そのことは、「中共中央が管理する幹部の職務名称表」(本稿Ⅲ二六(五)参照)第六項の記載から確認できる。中国においてアド・ホック仲裁が禁止されていることは、司法分野における党指導体制貫徹のためである、と考えることも可能かもしれない。

そのほか、当事者自治的な仲裁観を強調する立場からは、仲裁は、実体法上の存在として認識されるので、そのような立場からは、そもそも、仲裁制度と外国判決の承認・執行制度を同列に論じることが否定されるであろう。

## 2 専属管轄合意との関係

当事者が、第一審を外国の裁判所が専属的に管轄する旨の合意(以下、本項においては、単に「専属管轄合意」という。)をなしており、かつ、これが日本法上の要件を満たす場合には、日本における訴え提起は認められない。このことを確認したのが最高裁昭和五〇年一月二八日第三小法廷判決<sup>(10)</sup>(以下「チサダネ号事件判決」という。)である。

チサダネ号事件判決においては、①一定の要件を満たす専属管轄合意は、(管轄の合意がはなはだしく不合理で公序法に違反するとき等の場合は格別であるもの)原則として有効であること、②指定された外国の裁判所が、その外国法上、当該事件につき管轄権を有することが専属管轄合意の有効要件の一つであること、③「相互の保証」の不存在により当該外国の裁判所の判決が日本において執行不能であっても、そのことは専属管轄合意の有効性に影響しないこと等が判示された。

このうち、②及び③から、最高裁が専属管轄合意の有効要件と外国判決の承認・執行の要件を別の問題としてとらえ

ていることが明らかである。

また、チサダネ号事件判決における裁判拒絶正当化のロジックには、(專屬管轄合意が存在するということに加えて)「合意された外国裁判所において裁判が可能であり、そこで(又は第三国で)執行ができるなら、権利の実現が全く閉ざされるわけではないから、日本での裁判を拒絶しても良い。」というものが含まれていると理解される。これは、「裁判を受ける権利により要請される最低限度の手續権が判決国において保障されていたから、日本での裁判を(実質上)拒絶しても良い」という外国判決承認・執行のロジックとは異質のロジックである。

このように、要件の内容についても、裁判拒絶の許容性に関するロジックの面でも、專屬管轄合意の制度と外国判決の承認・執行の制度は異質なものであると思われる。このような異質性に鑑み、判決国における裁判官の制度的独立性に関する本稿の議論を專屬管轄合意の有効要件の議論とリンクさせる「必要性」はないと考える(ただし、專屬管轄合意の制度と外国判決の承認・執行制度には、共通項もあるので、これら両制度における公序に関する要件を整合させるといふ試みが現行法の下で特に妨げられるわけではない)。

なお、ハーグ管轄条約六条は、專屬管轄合意により選択されなかった裁判所に、訴えを却下する義務等が原則として生じる旨を定めるが、そこにおいては、右記①に相当する例外事由が定められている。そして、專屬管轄合意により選択された国において、偏向、腐敗等により公正な裁判が期待できない状況は、この例外事由に該当すると説明されている。<sup>(165)</sup>ハーグ管轄条約の下、專屬管轄合意により選択された締結国の裁判所が下した判決を、他の締結国は、原則として承認・執行しなければならぬ(八条)。この承認・執行の拒絶事由のうち、公序に関するものは、「承認又は執行が、公序に明らかに反する場合(判決に至る特定の訴訟手續がその国の手続的公正の基本原則に反する場合を含む。)(九条e号)と<sup>(166)</sup>いうものである。これについては、括弧内の記載(英文では後段)は、括弧外の部分(英語では前段)を制限することを意図するものではないとの説明がなされている。<sup>(167)</sup>ただし、この承認執行拒絶事由により「承認執行が求められている国

の手續に関する基本原則（公平かつ独立した裁判所で裁判を受ける権利の保障を含む）と相容れない手續により下された判決である場合」（同条約一九九九年六月草案<sup>(168)</sup>）という事由——特に括弧内の部分——がカバーされているか否かは不明である。ハーグ管轄条約の締結に先立ち、同条約九条 e 号の規程が、「公平かつ独立した裁判所で裁判を受ける権利」についての憲法上の要請を満足させるものか否かを検討する必要があると思われる<sup>(169)</sup>。

#### 八 「謙抑性」、「結果の重大性」、「内国関連性」等との関係

国際私法上の公序（法の適用に関する通則法四二条）については、準拠外国法の適用結果の異常性（乃至重大性）、事案の内国関連性等が公序発動の条件とされ、また、公序の発動は極力避けるべきであるとされる<sup>(170)</sup>。つまり、「謙抑性」、「結果の重大性」、「内国関連性」等、公序の行使を制限する考え方が存在する。

民事訴訟法一一八条三号が定める公序要件には、手続的公序要件と実体的公序要件がある。このうち、実体的公序要件については、これを国際私法上の公序と同様に運用するべきだという考え方が一般的である<sup>(171)</sup>。一方、手続的公序要件については、その役割が実体的公序要件とは全く異なることから、「適用結果の異常性（乃至重大性）」を要求せず、及び／又は、「内国関連性」を要求しない（若しくは手続的公序については内国関連性が常に認められるとする<sup>(172)</sup>）説もある。ただし、近時の学説においても、手続的公序要件について「内国関連性」の要求は緩和するが「適用結果の異常性（乃至重大性）」は依然として要求するという説も存在する<sup>(173)</sup>。

また、手続的公序要件についても「謙抑性」は要求される、というのが一般的な考え方であると思われる。

しかしながら、仮に、判決国における裁判官の制度的独立の存在を承認・執行要件において確認することが憲法の要請であると考えつつ、その確認を手続的公序要件に行うという構成をとるのであれば、「謙抑性」、「結果の異常性（乃至重大性）」、「内国関連性」等については慎重な考慮が必要であると思われる。



というのも、そのような確認が憲法の要請であると考えるのである以上、その確認を民事訴訟法一一八条のどの要件で行うかということは、技術的な問題であると考えられるからである。技術的理由で手続的公序要件を選択しておきながら、「憲法の要請もあるが、手続的公序要件の性質もあるので、折衷して……」というような考え方をするのは、本末転倒であるように思われる。

また、前述(Ⅱ五)のように、「裁判制度のある程度の等質性」が存在しない場合については、承認好意的解釈は、妥当しない。従って、判決国における裁判官の制度的独立が手続的公序違反として問題とされるときには、公序の行使を制限するこれらの考え方は、妥当性を失うと思われる。そのような考え方にたつたものか否かは不明であるが、米国の統一外国金銭判決承認法は、その一九六二年版及び二〇〇五年版のいずれにおいても、判決が「impartial tribunals」を提供しない制度の下でなされたことを非裁量的(義務的)な不承認(不執行)事由として定める一方、通常の公序違反については、これを裁量的な不承認(不執行)事由として定めている。<sup>(176)</sup>

なお、赤刎説は、裁判官の独立が憲法により保障された権利であることを認める一方で、「独立かつ公正な裁判所が保障されていないことを理由に手続的公序違反が認められるのは、……それを承認することが一般国民の裁判に対する信頼を著しく喪失させる恐れがあることが明白である場合」<sup>(177)</sup>であるとす。ただし、同説は、必ずしも謙抑的な公序運用を主張するものではない。というのも、赤刎説においては、「一般国民の裁判に対する信頼を著しく喪失させる恐れ」は緩やかに認められるからである。

判決国で裁判官の独立・中立が制度的に保障されている場合について、赤刎説は、「具体的には例えば、裁判官が買収されていたり、法の歪曲を行ったり、故意に違法な判断を下した場合には、……それを承認することは一般国民の裁判に対する信頼を著しく喪失させる恐れがあることは明白である」と<sup>(178)</sup>としている。一般国民にとつて、第三者の民事事件の処理内容如何は、その関心の範囲外であるということに鑑みれば、赤刎説でいう「一般国民の裁判に対する信頼」と

は、「全国民の裁判に対する信頼」を意味するのではなく、「一般国民が、当該裁判事案の状況を良く知った場合の、当該一般国民の裁判に対する信頼」を意味するものであると思われ、そして、それは妥当であると考ええる。

### 九 小 括——一律処理枠組と原則例外枠組の併用

山田説、一律否定（柱書）説及び一律否定（公序）説のように、判決国において裁判官の制度的独立が存在すると認定できない場合には、承認・執行を一律に否定する、という枠組（以下「一律処理枠組」という。）と、岡田説及び赤刎説のように、そのような場合には、基本的には承認・執行を否定するものの、個別事件における具体的状況によっては、承認・執行を容認する、という枠組（以下「原則例外枠組」という。）のいずれが理論的に妥当かということとは、憲法三二条の権利の性質や民事訴訟の目的論ともからむ、根の深い問題であると思われ<sup>(19)</sup>。

しかし、岡田説をとる場合を除き、一律処理枠組と原則例外枠組を選択的に使用する（即ち、併用する）ことに矛盾はないと思われる。というのも、岡田説以外の諸説は、全て手続的権利自体に価値を見出す考え方だからである。

一律処理枠組には、判決国における裁判官の制度的独立が憲法上の最低水準を満たしているか否かが微妙なケースにおいて、運用に困難が予想されるという問題がある。一方、原則例外枠組には、判決国における裁判官の制度的独立が明らかに憲法上の最低水準を下回っているケースにおいても、承認・執行を求める当事者による「裁判が実には公正に行われたこと」の立証活動を認める必要がある、それが訴訟経済上果たして有意なのかという問題がある。両方の枠組を適宜選択して使用することで、これらの問題を回避できる場合が多いと思われる。

両枠組を選択的に使用するとして、各枠組の中でどの説をとるか、ということが問題になる。

原則例外枠組については、赤刎説をとるべきであると考ええる。岡田説には、実質的再審査の禁止との関係で、それが「適切に構成された手続的公序」<sup>(20)</sup>といえるかに疑問があるからである。

一律処理枠組をとる考え方のうち、山田説と一律否定(柱書)説の差異は条文上の根拠をどこに求めるかという形式の問題に過ぎず、実質的な差異はほとんどないと思われる。これに対して、一律否定(公序)説には、手続的公序要件に関しても主張されることのある、公序に関するさまざまな制約<sup>(126)</sup>を受けるおそれがある、という点で、若干の差異がある。従って、憲法上の要請を民事訴訟法の解釈を通じて実現するという観点からは山田説及び一律否定(柱書)説の方に優位性が認められると考えられる。

また、これら三説の中では、一律否定(柱書)説が最も条文に忠実であると思われる。というのも、憲法三二条の「裁判所(において)」という文言に対応する内容を民事訴訟法一一八条柱書の「(外国)裁判所」で処理し、一方、憲法三二条の「裁判(を受ける)」という文言に対応して議論される「訴訟手続における手続保障」の問題を民事訴訟法一一八条三号の「訴訟手続」という要件を通じて処理することができるからである。<sup>(127)</sup>(なお、文理との関係でいえば、「裁判官又は裁判所の概念の定義として、裁判官の職務上の独立こそ、其のメルクマールとして欠くことを得ないものになる」<sup>(128)</sup>との指摘もなされている。)

以上に鑑み、一律否定(柱書)説と赤刎説を選択的に使用するのが妥当であると考えられる。

なお、筆者は、「判決国における裁判官の制度的独立性が『憲法上の最低水準』を満たしていると認められない場合」において、承認・執行を一律に拒絶し、又は、「裁判官の個別事件における実際の独立性の不存在」を推定するべきであると考えられるが、これは、拒絶(乃至推定)をより緩やかな条件の下で認めることを何ら否定するものではない。<sup>(129)</sup>

(126) 例えば、中国においては、党指導体制の下、中国共産党による裁判への干渉が存在すると言われており、それが「判決内容の事前審査制度」であると言論者もいれば、そこまでは言わない論者もいる(本稿Ⅲ五参照)。

(127) 中国においては、そのような制度を複数観念することができる。その一つが裁判委員会制度(本稿Ⅲ三参照)である。

(128) 本稿においては、「制度」という言葉に曖昧な位置づけを与えていることは前述(前注(37)参照)の通りである。

(129) 旧ソ連は条約主義をとっていた(鈴木忠一「三ヶ月章」注「解民事執行法(一)」(第一法規出版、一九八四年)三七七頁(青山善充)。そのた

め、相互の保証要件が満たされる余地はなかったと思われる。

- (130) トボルニン(畑中和夫監訳)『ソビエト憲法論』(法律文化社、一九八〇年)二七七頁。
- (131) 染野義信「ソビエト民事訴訟法における統一的原則の成立をめぐる」ジュリスト二四六号五四—五六頁(一九六二年)、小嶋明美「現代中国の民事裁判」(成文堂、二〇〇六年)六八頁。
- (132) トボルニン・前掲注(130)二七七頁。密室での秘密評議・表決と表現されることもある(木間正道「鈴木賢」高見澤磨「宇田川幸則」現代中国法入門(第四版)(有斐閣、二〇〇六年)(以下、木間他「中国法」という。二四二頁)。
- (133) 松下輝雄「社会主義体制における「裁判の独立」——ソ連と中国の司法力学——」社会主義法研究会編「社会主義法研究年報No.八 社会主義と司法」(法律文化社、一九八七年)一四頁。
- (134) 数値化を試みる方法としては、例えば、世界の各国が採用する政治制度及び司法制度を分析し、裁判官の制度的独立性を支える要素、損なう要素等を抽出の上、これをポイント化し、一定のフォーミュラに従って、独立性を数値化する、ということが、一応は考えられる。実際に政治的権利や市民的自由については国別の数値化評価も試みられている(毛里和子「新版 現代中国政治」(名古屋大学出版会、二〇〇四年)二八八頁参照)。しかし、そのような手法自体の妥当性が検証困難と思われるうえに、「憲法上の最低水準」が数値的にどこなのかということも確定困難と思われる。
- (135) 樋口・前掲注(88)四二〇頁。大石・前掲注(89)四〇頁。
- (136) 大石・前掲注(89)五七頁以下。
- (137) 西洋中世においては権力は複数の主体に分散していたが、時代を経るにつれ「国家の権力」への集中化・一元化が生じた(樋口・前掲注(88)四二二頁以下)。そのようにして形成された絶対主義に対抗するものとして近代立憲主義は登場してきたものである。
- (138) 猪口孝他編「縮刷版」政治学事典(弘文堂、二〇〇四年)一一二九頁。立憲主義については、「権力のある制度的な枠の中に閉じこめるということによって、絶対的権力を防ぐ」(大嶽秀夫「鴨武彦」曾根泰教「政治学」(有斐閣、一九九六年)四五頁)といった表現もなされる。
- (139) 岡田説においては、「裁判官の独立という原則は存在しないが、裁判の公正さを担保する別の手段が彼の国で用意されている場合」には承認・執行を拒む必要はないとする。(岡田「四」・前掲注(42)四七四頁)。
- (140) 兼子他・前掲注(87)一九一—二〇頁参照。
- (141) W・I・ジェニングス(中山健男「奥原唯弘訳」『イギリス憲法——その由来と現状——』(白桃書房、一九七〇年)二二四頁以下)。
- (142) 兼子・前掲注(87)一九一—二〇頁参照。
- (143) ジェニングス・前掲注(14)二二七頁以下。
- (144) ジェニングス・前掲注(14)二二八頁。

- (145) 兼子・前掲注(87)二〇頁。
- (146) 例三は、中国にそのまま当てはまる例であるが、例二の前半部は中国には該当しない。例二の後半部についても「軍」を「中国共産党」と読みかえる必要がある。
- (147) 竹下・前掲注(36)五一―五二六頁、中野貞一郎『民事執行法(増補新訂五版)』(青林書院、二〇〇六年)一八五頁。
- (148) 竹下・前掲注(36)五一―五五頁。
- (149) 竹下・前掲注(38)一〇四頁。
- (150) 竹下・前掲注(36)五一―六頁。
- (151) 同前。
- (152) 竹下・前掲注(38)一〇四頁。
- (153) 高田裕成「財産関係事件に関する外国判決の承認」澤木敬郎・青山善充編『国際民事訴訟法の理論』三八六頁(有斐閣、一九八七年)。
- (154) 鈴木他・前掲注(104)「高田」三五六頁。
- (155) 継受の対象となった当時のドイツ法においては、相互の保証を別とすれば比較的寛大な外国判決の承認執行が認められてきたが、それは、ドイツ諸ラント間の判決の承認執行の問題の規律がドイツ外の判決の承認執行の問題へと投影されていたからではないかという指摘がなされている。(中西康「外国判決の承認執行における revision au fond の禁止について」(1)・前掲注(104)二二頁。)
- (156) 本稿II-3参照。
- (157) 即ち、「承認・執行を争っている当事者」が、「承認・執行を求めている当事者」を被告として、判決国において訴えを提起したところ、反訴が提起され、その後、判決により本訴請求が棄却される一方で反訴請求が認容され、当該認容判決の承認・執行が求められるような場合である。実例として、「清水建設が中国遼寧省の商業施設の工事費用の残金支払いを求めて、(中国法人を被告として)中国で訴えを提起したところ、これが認められず、逆に約二〇億円の支払いを命じられた事例」(日経ネット([www.nikkei.co.jp](http://www.nikkei.co.jp))二〇〇七年一月一七日)を挙げることができる。
- (158) 応訴について言えば、被告が判決国に財産(又はビジネス)を有する場合には、実際問題として「放置する」(応訴もしない)という選択は通常はとりえないであろう。仮に、日本の会社が被告となったとして、当該会社が応訴せず敗訴し、判決国で執行を受けたような場合には、当該会社の役員(又は担当者)の法的責任が問われる可能性も充分に考えられるからである。訴え提起についても、十分に勝訴の見込みがある請求権を有する会社が、当該請求権について訴訟を提起せず、当該請求権が時効消滅したような場合には、当該会社の役員(又は担当者)の法的責任が問われる可能性が否定できず、また、損金処理が常に行けるとは限らない。また裁判官の制度的独立性が低い国家の裁判所を外国企業等が管轄裁判所として合意するのは、法規制との関係やビジネスにおける力関係により、やむを得ず合意する場合は殆どではないかと思われる。

- (159) 本稿Ⅱ五参照。
- (160) 本稿Ⅱ二参照。
- (161) 松浦馨「仲裁と国家・裁判所」松浦馨Ⅱ青山善充編『現代仲裁法の論点』(有斐閣、一九九八年)二七頁。
- (162) 小島武司「仲裁法」(青林書院、二〇〇〇年)二九頁以下。
- (163) 民集一九卷一〇号一五五四頁。
- (164) 道垣内・前掲注(3)一九九頁参照。
- (165) Trevor Hartley & Masato Doguchi, Explanatory Report on the 2005 Hague Choice of Court Agreements Convention (2007) (<http://www.hcch.net/upload/exp137e.pdf>) 四八頁(第三部一五二項)。
- (166) 道垣内・前掲注(3)二〇二頁。
- (167) Hartley 他・前掲注(165)五五頁(第三部一八九項及び脚注二二九)。
- (168) 道垣内・前掲注(4)一一三頁。
- (169) ハーグ管轄条約九条e号の解釈にあたっては、「この条約の解釈に当たっては、その国際的な性質及びその適用における統一性の促進の必要性に配慮するものとする。」(同条約二三条)との規定にも留意が必要であろう。
- (170) 櫻田・前掲注(102)一一三頁以下、神前他・前掲注(75)八五頁以下等。
- (171) 櫻田・前掲注(102)三四一頁、本間他・前掲注(104)一九一頁等。
- (172) 鈴木他・前掲注(104)「高田」三八五頁。なお、竹下「判例から見た外国判決の承認」・前掲注(36)五四七頁は、外国判決の手続的な瑕疵が重大であるために、その承認が「直ちにわが国の手続法の基本原則に反すると認められる場合」には、結論への影響を問題としないとしている。
- (173) 石黒一憲「現代国際私法(上)」(東京大学出版会、一九八六年)五五九頁、中西「外国判決の承認執行における revision and fond の禁止について(三)」・前掲注(104)一〇一一頁、岡田幸宏「外国判決の承認・執行要件としての公序について(六)完」名古屋大学法政論集一五六号(一九九四年)四五三頁等。
- (174) 本間他・前掲注(104)一九一頁。
- (175) 本稿Ⅱ一三(四)の本文及び脚注参照。
- (176) 一九六二年版 SECTION 4. (b) (3) 一〇〇五年版 SECTION 4.(c) (3)。
- (177) 赤羽・前掲注(59)一四七頁。
- (178) 同前。
- (179) 棟居・前掲注(66)二三三—二三五頁は、憲法三二条以下の権利の本質は消極的自由権ではなくして手続的請求権であるとする奥平康弘教授の

説を紹介し、かつ、奥平説と政教分離原則に関する制度的保障説の類似性を指摘した上で、奥平説は、「手続保障は実体的自由権を確保するための制度的保障に過ぎず、目的である当該自由権が確保されるならば、手続保障は限定的にとらえてもよい、という論法には対抗しづらい」のではないかと指摘する。また、同論文二四七頁は、民事訴訟の目的論との関係で「権利保護説、ならびにそれに取れんする諸説にあつては適正手続保障は実体権保護の一方法であるにすぎないが、手続保障にあつては、……手続そのものに価値があるのである」と記述する。判決国における裁判官の制度的独立性が憲法上の最低水準を下回るものである場合に、例外的に承認・執行を認めうるか否かということは、このような憲法上の権利の性質及び民事訴訟の目的のとりえ方と密接な関連を有する問題であると思われる。

(180) 本稿II-2参照。

(181) 本稿II-8参照。

(182) 前注(109)参照。

(183) 鈴木・前掲注(10)四頁。

(184) 例えば、赤列説の下、「推定」を生じさせる前提事実たる「裁判官の制度的独立性の低さ」を「憲法上の最低水準」と一致させる必要性はない。「裁判官の個別事件における実際の独立性」に関する「推定」の前提事実であるという性質に照らせば、「憲法上の最低水準」に拘泥することなく、より緩やかに、「判決国における裁判官の制度的独立性が相応に低い場合には、推定を働かせる」というのがむしろ合理的であると思われる。

### III 中国における裁判官の制度的独立性

#### 一 憲法の定める政治制度の下での権力集中

##### 1 社会主義的政治制度の「温存」

中国は一九四九年に成立した。その時点においては正式な憲法は存在しなかったが、臨時憲法としての機能を有する「中国人民政治協商会議共同綱領」(以下「共同綱領」という。)<sup>(86)</sup>が存在した。共同綱領においては、中国が社会主義国家である旨は規定されていなかったものの、中国が「労働者階級の指導する、労働者・農民同盟を基礎とした人民民主独

裁<sup>(187)</sup>」を実施すること、全ての国家権力が人民に帰属すること、民主集中制を採用すること等（二条、一二条、一五条）、社会主義的な政治制度を採用することが明確にされており、これらの内容は、すべて、現行憲法<sup>(188)</sup>においても維持されている。

現行憲法は、中国が「社会主義国家」であること、及び「社会主義制度」が中国の基本制度であることを宣言する（一条）が、この社会主義制度の中心となるのが「社会主義経済制度」と「社会主義政治制度」である。

前者の経済制度については、いわゆる文化大革命（一九六六年—一九七六年）の終結後、特に一九八〇年代及び一九九〇年代前半にかけて「改革」が進められた。その結果、中国においては、憲法上も、財産権としての土地使用権や私営企業が存在が肯定され（一九八八年憲法改正）、市場経済が導入され（一九九三年憲法改正）、不労所得の存在が容認され（一九九九年憲法改正）た。即ち、搾取や貧富の格差が憲法上も容認されるに至っている。実態としても、資本主義的色彩の強い経済制度が既に形成されている。

一方、後者の政治制度については、現行憲法が制定された一九八二年以来、制度の枠組は全く変わっていない。冷戦の終結後も、更には、二〇〇一年のWTOへの加盟後も、社会主義国家としての特色を有する政治制度が維持されているのである。政治制度の一部たる司法制度・裁判制度についてもそれは同様である。

中国憲法の定める社会主義政治制度の中核となる制度としては、一般に、人民代表大会制及び民主集中制が挙げられる。この両者は別個独立のものではなく、「人民代表大会制によって、民主集中制が具体的に制度化されている」<sup>(189)</sup>、「人民代表大会制の基本原則は民主集中制である」といった関係になっている。

## 2 人民代表大会制

中国において、「人民<sup>(189)</sup>」は、国家の主（あるじ）として、また、国家権力を掌握する主体として位置づけられる（憲法



序文第五段落)。

しかし、個々の人民が国家権力を直接行使することは不可能であるので、人民が国家権力を行使するための機関が必要となる。そのような機関は「国家権力機関」と呼ばれ、中国においては、全国人民代表大会及び地方各レベルの人民代表大会がこれに該当する(憲法二条、五七条、九六条一項)。

このように、(人民に由来する) 国家権力は、人民代表大会により行使されることとなるため、「人民代表大会以外は一切の国家機関」の権力は、すべて人民代表大会に由来することになる。このようにして、人民代表大会を中核とし、かつ、それを主たる内容とする形で構築された政治制度が人民代表大会制である。<sup>(194)</sup>

### 3 民主集中制

民主集中制は、民主主義的中央集権、中央集権的民主主義体制等とも訳され、多数決原理を採用しつつ(「民主」、中央集権的な体制(「集中」)を構築する<sup>(195)</sup>という制度である。なお、中国法の文脈でいう「民主」とは、「(討論した後で)多数決で決める」ということを中心とする概念であり、「政治的自由」を要請し、又は前提とするものではない。

中国憲法三条は、「中国の国家機構<sup>(196)</sup>は、民主集中制の原則を實行する。」(一項)と規定すると共に、その具体的内容として、(1)全国及び地方各レベルの人民代表大会は民主的選挙により作り出され、人民に対して責任を負い、人民の監督を受けること(二項)、(2)国家の行政機関、裁判機関及び檢察機関は全て人民代表大会により作り出され、人民代表大会に対して責任を負い、人民代表大会の監督を受けること(三項)、及び、(3)中央及び地方の国家機関の職権の区分については、中央の統一的指導(中国語では「領導」)の下で地方の自主性・積極性を十分に發揮させるといふ原則に従うこと(四項)の三点を規定する。

つまり、選挙により選出された人民代表大会(最終的には中央の全国人民代表大会)に権力を集中するという仕組みにな

っている。

憲法三条は、国家機関の相互間の関係及び国家機関と人民との関係について、民主集中制を定めるが、中央政府の各国家機関の内部指導体制にも民主集中制は表れていると言われる。<sup>(198)</sup> 後述(Ⅲ三)のように、人民法院の内部の運営についても、民主集中制が実行されている。

憲法三条で言う「指導」(中国語では「領導」。統率的指導と和訳されることもある。)は、「教え導く」というような意味での「指導」(即ち、日本語の通常の感覚でいう「指導」とは異なることに注意が必要である)。

日本語の「指導」に辞書的に対応する中国語には「領導」と「指導」があるが、両者には使い分けがある。<sup>(199)</sup> 中国憲法は、「上下関係を前提とする指導の関係」について(中国語の)「領導」という言葉を使用し、「業務上の情報提供などで誘導すること」について(中国語の)「指導」という言葉を使用している。<sup>(200)</sup> 「指導(領導)―被指導(被領導)」の関係においては、「被指導」(被領導)の立場にあるものは「指導」(領導)の立場にある者の決定に服従しなければならないというのが、中国における一般的な考え方である。<sup>(201)</sup>

本稿で「指導」と表記している箇所は、特に別段の注記がないかぎり、中国語の「領導」の意味を示すものである。

#### 4 憲法が定める国家機構の概観

中国憲法の定める国家諸機関のうち、國務院及び各レベルの人民政府はいずれも対応するレベルの人民代表大会の執行機関であると共に国家の行政機関であり(憲法八五条、一〇五条一項)、最高人民檢察院及び地方各レベルの人民檢察院はいずれも国家の法律監督機関(同二二九条)として、檢察権を行使し(同二二二条)、最高人民法院及び地方各レベルの人民法院はいずれも国家の裁判機関(同二三三条)として裁判権を行使する(同二二六条)。人民代表大会が国家権力機関であることは前述の通りである。(なお、全ての人民代表大会が立法権を行使するわけではない。<sup>(202)</sup>)

人民代表大会制及び民主集中制の下、これら諸機関の關係は、(1)国家権力機関たる全国人民代表大会及び地方レベルの人民代表大会は、それぞれ対応するレベルの国家機関(人民法院を含む)に関する人事権を有しており(横の關係)、(2)行政権、裁判権、檢察権それぞれにつき、中央から地方へと指導(監督)が及び(上から下への縦の關係)、(3)下位レベルの人民代表大会が上位レベルの人員代表大会の構成員を選出する(下から上への縦の關係)というものになっている。

##### 5 「権力分立」及び「司法権の独立」の否定と国家機関による「職能分担」

前述(Ⅱ二一、Ⅱ四二)のように、近代立憲国家においては、三権分立機構の中で司法は特異な地位を占めており、司法権の独立は、当然視されている。

一方、社会主義国においては、権力集中制を採用し、近代立憲国家におけるような権力分立(乃至三権分立)を否定することが通例である。<sup>(203)</sup>

中国もその例にもれない。中国において、「裁判権を行使する人民法院が人民権力から独立すること、すなわち『司法権の独立』は原理論的にも制度的にもありえないと觀念される<sup>(204)</sup>」のはそのためである。

中国においては、「司法権」乃至「裁判権」を特別視するような論理は憲法の定める政治制度の枠組(即ち人民代表大会制及び民主集中制)自体からは何ら出てこず、人民法院についても、行政機関及び檢察機関と同様に、国家権力機関たる「人民代表大会により作り出され、人民代表大会に対して責任を負い、人民代表大会の監督を受けること」(憲法三条三項)が要求される。

もちろん、中国においても複数の国家機関による「分業」は存在する。上述のように、中国において、行政権、裁判権及び檢察権は、それぞれ対応する別個の機関により担当されている。そして、国家権力を分担(即ち、分業)する各機関の相互間に、一定の均衡と制約の關係が生じることは、<sup>(205)</sup>「全ての国家機関は人民代表大会に対して責任を負い、か

つ、その監督を受け入れなければならない(即ち、人民代表大会以外の国家機関は人民代表大会に従属する<sup>(206)</sup>)。ということを前提とする限りにおいては、中国においても容認されると言われている<sup>(207)</sup>。(ただし、それら機関が中国共産党による一元的「指導」を受けるといふ制度(即ち、後述の「党指導体制」)の下で、果たして「一定の均衡と制約」が生じうるのかは、疑問である(後述Ⅲ二参照)。

なお、中国憲法学においては、「立憲主義」乃至「constitutionalism」と同義の言葉(乃至それらの中国語訳)として「憲政」といふ言葉を使用している<sup>(208)</sup>。現代中国において、この「憲政」を実現すべしということとは、人民代表大会制及び民主集中制の枠組を否定しないという前提で提唱されているにすぎない<sup>(209)</sup>。

以上のように、判決国における裁判官の制度的な独立性の評価に際して本稿が問題とする「司法府の独立(権力分立)」(本稿Ⅱ四2参照)は、中国において存在しないし、また、人民代表大会制及び民主集中制の枠組の下では存在し得ない。そして、そのような「司法府の独立」の不存在について、代替制度及び代替状況(本稿Ⅱ四2参照)が存在しないということは、「裁判の独立」に関する先行研究(その概要については、本稿Ⅰ参照)によって明らかにされているし、また、後述の内容(特に本稿Ⅲ三、四)からも明らかである。

## 二 党指導体制の下での権力集中

### 1 概 観

#### (一) 検討の目的

司法制度は国家制度を離れて存在するわけではなく、国家の形態と司法制度との間には一定の対応関係・相互関係が見られる。そのような視点で国家の形態と司法の関係を分類するものとして、例えば、「前国家的裁判」、「専制国家における司法」、「立憲国家における司法」、「民主国家における司法」という分類<sup>(210)</sup>がある。そして、中国の国家の形態は、

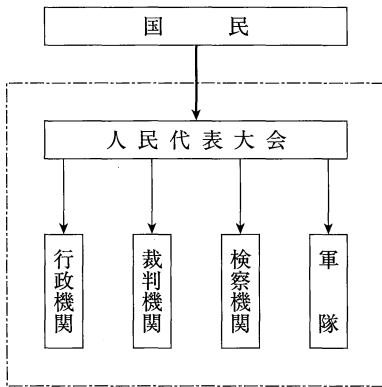


図1

そこでいう立憲国家及び民主国家を理論的には否定した「社会主義国家」乃至「現代型の全体国家」<sup>(四)</sup>であり、そもそも日本その他の立憲国家とは、国家の形態が異なっている。

近代立憲国家における裁判官の制度的独立性は、裁判官と諸国家機関（裁判所、立法府、行政府、君主等）の関係を検討することによって、概ね明らかにすることができると思われる。というのも、近代立憲国家においては、政治権力が諸国家機関により行使されることが前提とされているからである。

一方、一党独裁型の社会主義国家である中国においては、無制限の政治権力が中国共産党に集中し、中国共産党が諸国家機関を統一的にコントロールする制度となっている。そのため、裁判官と諸国家機関の関係を検討するのみでは、裁判官の制度的独立性の検討としては不十分である。

図1は、「中国憲法の定める政治制度」のイメージを示したものである。①国民の選挙により、人民代表大会が構成され（太線矢印）、②当該人民代表大会が、その下位機関として、行政機関、裁判機関（即ち、人民法院）及び検察機関を組織し（細線矢印）、③人民代表大会をはじめとする国家機関は憲法の定める権限・手続に従って権力を行使する（鎖線の枠が憲法の制約）というイメージを示している。④軍隊は、人民代表大会により組織される中央軍事委員会という国家機関により統帥される（細線矢印）。

一方、図2は、「中国の政治制度」のイメージを示したものである。①中国共産党が「国民」と「人民代表大会」を結ぶラインを合法的に途絶させることに成功し（右側の破線）、②中国共産党が人民代表大会を含む国家機関をコントロールすることの制度化に成功し（国家機関と中国共産党を結ぶ各矢印）、③軍隊は、中国共産党の「無条件の指導」を受け入れる存在と

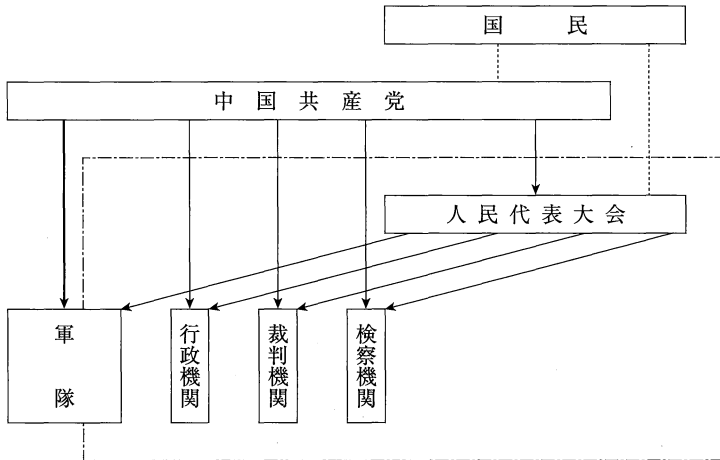


図 2

して位置づけられ（左端の太線矢印）、中国共産党の軍隊であるのか、国家の軍隊であるのかはあいまいであり（鎖線の上にまたがっている）、④中国共産党は中国国民の利益を代表すると標榜するが、代表―被代表関係を基礎付ける選挙等の手続は国民との間には存在しておらず（左側の破線）、⑤中国共産党に関連する制度は法制度の枠外（鎖線の枠の外側）で構築されている、というイメージを示している。

中国の政治制度が図2によって示されるようなものであることを明らかにし、判決国における裁判官の制度的な独立性の評価に際して本稿が問題とする「立憲主義的枠組」（本稿Ⅱ四2参照）が中国において存在しないことを説明するのが本項（Ⅲ二）の目的である。本項前半においては、抽象的な説明を、後半においては、具体的な制度紹介を行っている。なお、行論の都合上、また、中国の状況に通じていない読者の便宜を考え、中国法研究においては周知に属する事項についても再度叙述し、また、必要な情報を追加している。

## （二）党による二元的指導の体制

中国共産党は、ソ連共産党と同様、「政党としての起源をもち、またそのような性格をとどめながらも国家化<sup>(22)</sup>した」組織<sup>(23)</sup>である。中国共産党の諸機関の諸活動経費（専従党員の給与を含む）は国家財政（中央財政及び地方財政の双方を含む）により支えられており、これは、

「公務員法」<sup>(25)</sup>が施行された二〇〇六年一月以降も同様である。<sup>(26)</sup>

しかしながら、中国共産党及び中国政府は、「中国共産党は国家機関ではない」というスタンスを従前からとっており、憲法も、中国共産党を、国家機関として規定していない。

一方、中国においては、国政を、全てのレベル（即ち中央レベル及び地方各レベル）及び全ての分野（即ち、司法、立法、行政、軍事等の全ての分野）について、中国共産党が「指導」（中国語は「領導」<sup>(27)</sup>）をするという体制が確立している。この体制は、「党・国家・軍の三位一体の体制」<sup>(28)</sup>、中国共産党による「一元の支配体制」<sup>(29)</sup>（乃至「一元の指導体制」<sup>(29)</sup>）等と呼ばれるのが一般的であるが、表記の便宜を考えて、本稿ではこれを「党指導体制」と略称している。

党指導体制が「確立」しているということは、①中国共産党が合法的かつ安定的に政治権力を独占するための諸制度、及び②中国共産党が合法的かつ実効的に国家機関を「指導」するための諸制度が存在しているということから説明可能であると考ええる。本稿では、これを「中国共産党に政治権力を集中させるための制度」と「中国共産党が国家機関をコントロールするための制度」に（便宜上）分類して説明する。もちろん、両者の間には相互関係があり、それぞれ単独で機能しているというわけではない（例えば、後者によって権力が強化されているという側面がある）が、その点には本稿は立ち入らない。

## 2 党指導体制と憲法の関係

### (一) 憲法及び法律による党指導体制の支持

中国憲法の序文は、党指導体制を確認する抽象的な規定を設けている。憲法一条一項が定める人民民主独裁の原理も、最終的には、中国共産党による国家に対する「指導」を帰結させ、正当化するものである。<sup>(22)</sup>また、「中国共産党に政治権力を集中させるための制度」の一部として本稿Ⅲ二5で説明している国民の政治的自由の制限、選挙制度等も、憲法

及び法律に根拠を有している。その意味で、党指導体制は憲法及び法律によっても支えられていると言える。

一方、党指導体制は憲法によって創設されたわけではなく、憲法にその存在を直接に依拠しているわけでもない。<sup>(224)</sup> 従って、憲法の規定から党指導体制の存否（更には党指導体制の内容）を判断しようとするのは不適切である。

(185) 共同綱領は、中国成立に先立つ一九四九年九月二九日に中国人民政治協商会議により採択された。共同綱領は「憲法」という名称ではないものの中華人民共和国の国家制度を定めた文書であり、臨時憲法としての機能を果たすものであった。（中国人民大学法律系国家法教研室編著『中国憲法教程』（中国人民大学出版社、一九八八年）八五頁以下、魏定仁主編『憲法学（第二版）』（北京大学出版社、一九九四年）七二頁等参照。）

(186) 「人民」は、「公民」（乃至国民）と区別される概念である。日本法における「国民」に相当する中国法上の概念は「公民」（中国語でも「公民」）である。中国法上、「公民」とは、中華人民共和国の国籍を有する者全てをさす（中国憲法三三条）。一方、「人民」とは、「敵対階級（ないし「敵対者」）と対応する政治的な概念であって、一定した概念ではなく、社会主義建設の時期においては社会主義革命および社会主義建設事業に賛成し、これを擁護し、これに参加する一切の階級、階層および社会集団をさしたが、現在においては社会の成員の非常に広範な部分をさすことになったと言われる。（趙喜臣主編『憲法学詞典』（山東大学出版社、一九八九年）六頁。）

(187) 人民民主独裁（中国語では「人民民主專政」。人民民主主義独裁とも和訳される。）とは、国家の統治階級である人民（前注(186)参照。）が、被統治階級（即ち「人民」に含まれない者。現時点では中国の社会主義制度を敵視し破壊しようとする者（反体制分子）がこれに該当すると考えられる。）に対しては独裁を行い、一方、人民内部においては民主主義原理を作用させるといふ政治原則である。（木間他『中国法』・前掲注(132)六〇頁以下参照。）

(188) 「中華人民共和国憲法」（全国人民代表大会一九八二年採択、二〇〇四年最終改正）。

(189) 現行憲法は、「中華人民共和国は、労働者階級の指導する、労働同盟を基礎とした人民民主独裁の社会主義国家である。」（一条一項）と規定し、また、全ての国家権力が人民に帰属すること、および、全国人民代表大会を頂点とする民主集中制を採用することを明確にしている（二条、三条）。

(190) 木間他『中国法』・前掲注(132)六九頁。

(191) 中国人民大学法律系国家法教研室・前掲注(185)一六六頁。魏・前掲注(185)一三三頁も同旨。

(192) 「人民」とは異なる概念である（前注(186)、(187)参照）。

(193) 「地方各レベル」の中国語原文表記は「地方各级」であり、日本においては「地方各級」、「地方各クラス」等と訳されることも多い。



- (194) 蔣碧昆主編『憲法学』(中国政法大学出版社、一九九四年)一一六頁。
- (195) 民主集中制の詳細については、木間他『中国法』・前掲注(132)六九頁以下、小口彦太・田中信行『現代中国法』(成文堂、二〇〇四年)(以下、小口他『中国法』という)。四七頁以下参照。
- (196) 国家諸機関の総体を国家機構と呼んでいる(木間他『中国法』・前掲注(132)三三九頁)。
- (197) 「作り出され」の中国語原文は「産生」である。
- (198) 魏・前掲注(185)二二五頁。
- (199) 中国語の「領導」は「率いる」ことに重点があり、中国語の「指導」は「教え導く」ことに重点がある(『中日辞典(第二版)』(小学館、二〇〇三年)九二四頁)。
- (200) 高見澤磨『中国「高橋和之編」新版世界憲法集』(岩波書店、二〇〇七年)四九五頁。鈴木・前掲注(6)六五頁(脚注六五)もほぼ同旨。
- (201) 例えば、國務院の活動を「指導」する主体は「総理」である(憲法八八条一項第一文)が、総理責任制(同八六条二項)の下、國務院の意思決定権は総理個人が有している(魏・前掲注(185)二五七頁。また、中国の武装力を「指導」する主体は憲法九三条一項第一文により「中央軍事委員会」と定められているところ、憲法のこの規定を根拠として「中央軍事委員会」には武装力(中国人民解放軍を含む)の統帥権があると考えられている(本稿Ⅲ二五(四)参照)。その他、憲法一一〇条二項第二文は、「全国の地方各レベルの人民政府は、いずれも國務院の統一的指導の下にある国家行政機関であり、すべて國務院に服従する。」と規定する。(本脚注における「指導」の中国語原文はいずれも「領導」である)。
- (202) 全国人民代表大会(及びその常務委員会)は、法律の制定権を有し(憲法五八条、六二条三号、六七条二号)、省レベルの人民代表大会(及びその常務委員会)は、所轄する地域に適用される地方性法規の制定権を有する(同一〇〇条。法律により、より低いレベルの一部の人民代表大会についても、地方性法規の制定権が与えられている)。
- (203) 魏・前掲注(185)二七頁。木間他『中国法』・前掲注(132)三三九頁。
- (204) 木間他『中国法』・前掲注(132)二四〇頁。
- (205) 例えば、憲法一三五条は「人民法院、人民檢察院及び公安機關は、刑事事件を処理するに当たって、分業して責任を負い、相互に協力し、相互に制約し、それによって法律の正確で効果的な執行を保証しなければならない。」と規定する。
- (206) 中国人民大学法律系国家法教研室・前掲注(185)一六八頁。
- (207) 魏・前掲注(185)二七頁。
- (208) 一例として、周業中主編『憲法(第二版)』(高等教育出版社、二〇〇五年)一八一頁。
- (209) 周業中・前掲注(208)一八七頁以下。

- (210) 兼子他・前掲注(87)一五頁以下。
- (211) 大石・前掲注(89)二九頁参照。
- (212) 小森田秋夫「ソ連——まぼろしの『社会主義的法治国家』」近藤邦康Ⅱ和田春樹編『ベレストロイカと改革・開放：中ソ比較分析』(東京大学出版会、一九九三年)二一七頁。
- (213) 中国共産党を、「広義の国家機関」ととらえることも可能である(松下・前掲注(133)二四頁参照)。
- (214) 諏訪一幸「中国共産党の幹部管理政策——『党政幹部』と非共産党組織」アジア研究五〇巻二号(アジア政経学会、二〇〇四年)一〇八一—一〇九頁、坂口一成「現代中国における『司法』の構造(七・完)——嚴打：なぜ刑事裁判が道具となるのか?」北大法学論集五八巻二号(二〇〇七年)二二頁。
- (215) 全国人民代表大会常務委員会二〇〇五年採択。
- (216) 諏訪一幸「胡錦濤時代の幹部管理制度——『人材』概念の導入から見た共産党指導体制の変容可能性」日本国際政治学会編『国際政治』二四五号(天安門事件後の中国)(二〇〇六年)一二四頁、一一九頁。
- (217) 「指導」の意味については、本稿Ⅲ—3末尾参照。中国共産党による「指導」の具体的内容については、本稿Ⅲ—6参照。
- (218) 毛里・前掲注(134)二五、八六、一七四、二九三頁等。
- (219) 小口他「中国法」・前掲注(195)四七頁。
- (220) 小口他「中国法」・前掲注(195)四六頁。
- (221) 前注(187)、(189)参照。
- (222) 木間他「中国法」・前掲注(132)六一頁。例えば、後述(Ⅲ—2(二))の劉少奇政治報告はそのロジックを示すものである。中国共産党の性質(位置づけ)との関係については、本稿Ⅲ—4参照。
- (223) 毛里・前掲注(134)一三三頁以下。
- (224) 旧ソ連についていえば、憲法により党の指導的地位が規定される以前においても、「国家機関の党への無条件従属」ということがソビエト国家法学における基本命題として認められていた(松下・前掲注(133)二四頁)。