

# 中国における人事訴訟手続の構築

郭 美 松<sup>1)</sup>

## 目 次

- 一 概 説
- 二 人事訴訟手続に関する立法沿革および現状
- 三 中国民事訴訟法の特徴
- 四 中国における人事訴訟手続に関する理論状況
- 五 人事訴訟手続価値に関する分析
- 六 中国人事訴訟手続を構築する必要性
- 七 中国人事訴訟手続を設置する構想
- 八 人事訴訟審理に関する特則
- 九 むすびに

## 一 概 説

人事訴訟は人の身分関係を訴訟物とする訴えに関する訴訟をいう。人事訴訟という概念は中国では学問上の概念であって、実体法上の概念ではない。人事訴訟という呼称はドイツ、日本から来たもので、中国の学会においては、旧ソビエトの影響でこの訴訟は身分関係訴訟と呼ばれる<sup>2)</sup>。ドイツや日本では、婚姻、親子関係などいわゆる身分関係における争訟に関して、独立した人事訴訟手続法を制定するか、或いは民事訴訟法典の中に人事訴訟特別手続を設置することか、そのいずれのモデルをとっている。新中国が2度にわたって制定した民事訴訟法の中に独立した人事訴訟手続が設けられなく、加えて、民訴法学者はこの手続に関する研究にほとんど触

---

1) 郭 美松：中国西南政法大学講師，民事訴訟法学博士，現在広島修道大学の外国研究員。

2) 李傑＝山東省高級人民法院裁判官「中国身分関係訴訟制度を整備する構想」，中国法学1990年第六期。

れていない。現行の「中華人民共和國民事訴訟法」（以下は中国民事訴訟法という）が公布・施行されて、十数年が経過したが、この間、婚姻法などの実体法が何回も修正されているにもかかわらず、民事訴訟法はこれに応じる修正をほとんどされていない。法律上に規定がない場合には、最高人民法院の司法解釈により、司法実務は運営されている。

## 二 中国における人事訴訟手続に関する立法沿革および現状

清末期の「律」が修正されるまでに、中国法は刑・民事が未分化で、実体法と手続法とが混然一体化して、形式的意義の民事訴訟法も存在せず、もちろん、人事訴訟手続の設置もなかった。1910年、沈家本らの起草した「大清民事訴訟律」草案は中国に近代的な民事訴訟法の体系・内容をもたらした最初の民事訴訟法典であった。新中国の成立までの間に、中国の民事訴訟法はドイツや日本の法律制度に深く影響され、民事訴訟法が人事訴訟に関する特別手続を設けていた。例えば、1921年当時の北京政府及び広州軍政府がそれぞれ公布した「民事訴訟条例」及び「修正民事訴訟法律」の中に人事訴訟手続に関する規定があった。また、南京国民党政府が1935年2月1日に公布し、同年7月1日から実施された「中華民國民事訴訟法」の中に、ドイツ民事訴訟法の例にならって、人事訴訟に関する特則が独立一編として設けられた。すなわち、その第9編「人事訴訟手続」は章を分けて、婚姻事件手続、親子関係事件手続、禁治産事件手続の及び死亡宣告事件手続を四章にわたって規定した。

1949年10月1日の建国以降、1956年10月に最高人民法院が作成した「各級人民法院民事事件裁判手続総括」は建国後民事訴訟手続について系統的に規定した初めての規範性法律文献であったが、同法は人事訴訟手続に関する特別規定を設けなかった。文化大革命の後、1982年中国民事訴訟法（試行）及び1991年民事訴訟法（＝現行民事訴訟法）はいずれも独立した人事訴訟手続を定めていないけれども、現在の中国では、民事訴訟法及びその司法解釈、「中華人民共和國婚姻法」（以下は中国婚姻法という）及びそ

の司法解釈などの規範性文獻の中に若干の個別的な人事訴訟手続規定がもうけられている。例えば、民事訴訟法第111条第7項は「離婚を認めないと判決された事件及び調停で合意した離婚事件について、新たな事情・理由がない限り、原告が6ヶ月以内に再び訴えが提起された場合は、受理しない」と規定している。「最高人民法院の民事訴訟証拠に関する若干規定」（以下は民事証拠規則という）第8条第1項は「訴訟中、当事者一方が相手の陳述した事実に対して、明らかに承認した場合、その相手は立証する必要はない。ただし、身分関係に係わる事件については、この規定は適用されない」と定めている。婚姻法第32条第2項は「人民法院は離婚事件を審理するにあたって、調停を行う。感情が確かに破裂し、調停の効果がなるときは、離婚をゆるすべきである」と規定している。「最高人民法院の《中華人民共和国婚姻法》の適用する若干問題に関する解釈（一）」（以下は婚姻法解釈と略す）第9条は「人民法院が婚姻無効事件を審理するときには、調停に関する規定を適用しない」と定めている。中国では、人事訴訟手続に関する規定は訴訟法や実体法（婚姻法など）、司法解釈などに分散されていること、たとえ若干の規定があっても、あまりに簡単なので、実務の需要に応じていないことなどの欠陥があげられる。それに、規定内容からみると、婚姻事件だけに定めているが、親子関係事件に関する規定はほとんど存在していない状態である。

新中国が誕生して以降、多くの人事事件が存在するにもかかわらず、なぜ、中国においては独立した人事訴訟手続を設置しないのであろうか。私の意見では、その直接原因は、おそらく中国における民事訴訟制度が旧ソビエトの法制度に深く影響をうけていることにあると考える。旧ソ連民事訴訟法にならって、二度にわたって制定された民事訴訟法は以下の特徴を持っている。すなわち、(1)確立された訴訟模式（スタイル）は超職権主義色彩が濃厚であること；(2)紛争の解決について、国家が積極的に干与すること；(3)当事者の処分権は厳しく制限されること；(4)職権探知による実体真実を探求すること；(5)「重調軽判」（調停を重視、裁判を軽視）である

こと。これらの特徴は人事訴訟特質に相応しくて、この訴訟モードの下では、独立した人事訴訟手続を設置する必要性が非常に小さかった。それに、1970年代後半の社会主義的市場経済移行の改革・開放政策を行う前、中国では、国有企業、集体企業（中国独自の企業類型）というような法人間の紛争は人民法院でなく、国家行政機関によって解決されていたため、民事事件の大半が個人間の紛争であり、その中に財産関係事件が少なく、婚姻・家族事件の占める割合が高いので、民事訴訟法そのものが婚姻家庭事件を念頭においてつくられていて、通常、人事訴訟事件こそが普通の訴訟種類であると認識され、特別手続として人事訴訟手続立法例を人々が納得できなかった。

### 三 中国民事訴訟法の特徴

歴史的な原因から、旧ソビエト連邦に深く影響され、制定された1982年「民事訴訟法」（試行）および1991年の「民事訴訟法」は、以下の特色もっている。

#### 1. 職権主義の色彩が濃厚。

1982年「民事訴訟法（試行）」第10条は「民事訴訟当事者は争っている問題について弁論する権利を有する」と定めているが、同法の第56条は「人民法院は法定手続に従い、証拠を全面且つ客観的に収集・調査しなければならない」と規定している。以上の条文により、通常の民事審理（裁判）手続においては、証拠調について当事者弁論主義を建前としているが、職権主義の色彩（特色）を持っている。事実関係の究明について人民法院に極めて強力な権限を与えている。すなわち、当事者訴訟請求の当否の判断に必要な事実及び証拠の収集を当事者の意思のみにゆだねることとせず、人民法院（裁判所）に一定の責任を負わす行き方とるものであることを示している。現行民訴法第71条は「人民法院は当事者の陳述について、当該事件のその他の証拠と結びつけてこれを事実認定の根拠となしうるかど

うか、審理の上確定しなければならない。当事者が陳述を拒否した場合も、人民法院が証拠に基づいて当該事件についての事実を認定することに影響を及ぼさない」と規定している。これらの規定に職権主義を深く浸透していることを明らかにしている。

## 2. 国家干与主義の強調。

「民事訴訟法」（試行）第11条は「民事訴訟当事者は法律が規定する範囲において、自己の民事上の権利及び訴訟上の権利を処分する権利を有する」と定めているから、裁判を求めるかどうか、何を訴訟請求のなかにするかについては、原則として当事者の意思に委ねる。ただし、当事者の処分権限にいくつかの制限を付加している。すなわち、(1)当事者処分は法律の範囲内で行われなければならない。(2)当事者処分が違法のものであるか、国家・社会・集団の利益または他人の民事上の利益を侵害したものがあつた場合に、人民法院が国家を代表して、これに干与する。

中国民事訴訟における国家干与主義の表れとして、(1)人民法院は民事事件を審理する過程で当事者の訴訟行為を直接に審査及び監督する権限を有する。例えば、当事者間に和解が成立しても、その協議に違法のものであつた場合、人民法院はこれを承認せずに、訴訟審理手続を継続する。(2)人民法院は民事事件を審理する過程で、当事者の訴訟行為に拘束されない。例えば、判決を下す前に、原告が訴えの取り下げを申し立てたとしても、これを認めるかどうかは人民法院が裁決で決定する（現行民事訴訟法第131条）。上訴の取り下げについても同様である（「民事訴訟法（試行）」第154条）。また、第二審法院の上訴事件審理は上訴範囲の制限を受けない（「民事訴訟法（試行）」第114条）。

## 3. 離婚事件における調停重視。

1982年民事訴訟法（試行）第6条により、「着重調停」（人民法院は民事事件の審理にあたって、調停を重んじなければならない）という方針をとつ

ている。すなわち、民事事件の性質と関係なく、審理前に一律に調停を行わなければならない。調停を経ていないかぎり、民事審理に移らない。1991年の民事訴訟法は「自願合法調停」（人民法院は民事事件の審理にあたって、調停を当事者の意思に従い、事実をはっきりさせた上で、是非を明らかにして、調停を行う）という原則に変わっている。ただし、「最高人民法院の《中華人民共和國民事訴訟法》を適用する若干問題に関する意見」（以下「意見」と略す）の第92条は「人民法院は離婚事件の審理にあたって、調停をしなければならない」と規定している。この規定は例示の規定であるから、婚姻関係以外の親子関係事件など全ての人事訴訟事件に準用されると考える。

#### 4. 離婚事件などにおいて非公開とする。

人民法院は民事事件の審理にあたって、国家の機密や個人のプライバシーに触れる場合、およびに法律上に格段の定めがある場合を除いて、すべて公開して行うべきであるが、離婚事件や商業（業務上）秘密にかかわる事件は当事者の申請があれば、審理を公開にしなくてもよい（現行中国民事訴訟法第120条）。この規定は例示の規定であるから、婚姻関係以外の親子関係事件など全ての人事訴訟事件に準用すると考える。

中国民事訴訟法の以上の特色は人事訴訟事件の特殊性に適合するため、通常民事手続と別に人事訴訟手続を設置する必要がないことになる。

### 四 中国における人事訴訟手続に関する理論状況

社会主義的市場経済改革・開放が行われるまで、中国では、人事訴訟手続制度について専門に研究した者がおそらく一人もいなかったのであろうし、学問上においては「人事訴訟」という法律用語も使用されていない。人事訴訟手続にかかわる研究は、砂漠化現象がみられた。学者たちがこれについて研究しない主たる原因として、(1)人事訴訟事件の数が非常に少ないことが指摘できる。(2)計画経済体制の下では公有制経済が主たる地位に

置かれ、私人間の取引活動が盛んに行われていないため、法人間では何らかの紛争があった場合、人民法院ではなく、国家仲裁機関による仲裁によって解決されている<sup>3)</sup>。それゆえ、民事事件の種類が少なく、財産関係上の紛争が量的には小形で、主に婚姻・家族事件である。(3)民事裁判においては、職権主義訴訟模式をとっているため、通常の民事訴訟手続がむしろ人事訴訟事件の要請に応じている。「理論為実践服務」（理論は実務のため）といわれるから、実務上からの要請がないため、研究する必要がないことになる。したがって、1980年代に人事訴訟手続に関する研究成果が一つもない状態に置かれている。

90年代にはいつてからも、研究者の主たる関心は依然として証拠制度や準備手続などの司法改革の論点に関する研究にあり、人事訴訟手続や少額訴訟手続などいわゆる民事訴訟手続の「空き地」についての研究はほとんどみられていない。

1980年代後半からの民事司法制度改革の発足以降、人事訴訟手続に関する論文が絶えずに公刊されるようになった。例えば、裁判官李傑の「中国における身分訴訟制度を整備する構想」、裁判官王礼仁の「人事訴訟制度の設置に関する私見」などがあげられる<sup>4)</sup>。実務家のこれらの論文は民事法学会の研究者に人事訴訟手続制度への関心を高めるものといえよう。

## 五 人事訴訟手続価値に関する分析

人事訴訟手続を設置するには、通常民事手続と異なる価値がどこにあるかについて究明しなければならぬ。これが人事訴訟手続を設立する根拠である。

価値という概念が人々の需要を満足させているが外界物の関係の中で生まれたものである<sup>5)</sup>。人事訴訟手続も同様であり、身分関係における解決

3) 範愉・非訴訟紛争解決機制研究，中国人民大学出版社2000年版，第484頁。

4) 王礼仁＝湖北省宜昌市中級人民法院裁判官「人事訴訟制度の設置に関する私見」，法律適用第199期。

5) 「馬克思・恩格斯全集」第19卷。

の要請に従い誕生し民事特別手続である。大陸法系国家は人事訴訟手続を民事訴訟法の中で規定することや単行した人事訴訟手続法を制定することは偶然なことではない、人事訴訟手続自身がもっている魅力・価値があることにより決められている。

## 1. 人事訴訟手続の公益性。

いかなる民事紛争は一定の社会利益とかかわっている。民事訴訟の目的を私人の権利保護にあるとする立場も、紛争解決にあるとする立場も、民事訴訟制度の運営にあたっては、私人の利益を超えた「公益性」という要素が何らかの形で入ってくることについては一致していると考えられる<sup>6)</sup>。ただし、どのような形で含まれるかについては、各時代の理論によって差異がある。例えば、権利保護請求説の立場に立つ日本の教科書においては、民事訴訟の制度目的はまずもって私人の権利保護にあるとし、そこから結果的に「公の福祉」（法秩序の維持）という目的が生まれてくるとする<sup>7)</sup>。これに対して、日本で有力な本案判決請求権説や司法行為請求権説の立場の場合、民事訴訟制度の目的を次のように構成する。すなわち「国家権力に基づき私人間の生活関係上の紛争または利害衝突の解決調整を図ることによって、これに基づく私人の生活上の障害や危険を除くと共に、社会の秩序を保持すること」<sup>8)</sup>、或いは「法適用による紛争の解決を通じて私法法規の実効性維持という文化的任務を果たすこと」というものである<sup>9)</sup>。法秩序あるいは社会秩序を維持することに「公益性」という要素がある。人事訴訟手続は身分関係にかかわる紛争を調整対象にし、審理結果（判決）は当事者本人だけを拘束するのではなく、第三者にもその効力を及ぼしている。社会秩序安定は公益性のあらわしであるから、身分関係が適正に調整

6) 伊藤 真「民事訴訟法理論における公益性の觀念の意味を明らかにせよ」, 法学教室 2期 1号138頁参照。

7) Hellwig, System, Bd. I. S. 6。

8) 兼子一・民事訴訟法体系, 酒井書店昭和40年25頁。

9) 斉藤秀夫・民事訴訟法概論, 有斐閣1982年5頁。

されているかどうかは社会秩序の安定にもつながる。したがって、人事訴訟手続は通常民事手続より強く公益性をもつべきである。

夫婦関係や親子関係は社会関係としての最も基本的な形態である。これらの身分関係に支障が生じると、家庭だけでなく、社会全体の秩序にも大きな影響が及ぶ。その意味で、社会秩序の安定は家庭の安定状況に左右される。家庭がなければ、文明がないし、社会が進歩するわけもない。このように身分関係が社会秩序にかかわる点において、それを当事者の自由な処分によつてゆだねるべきではない。

## 2. 人事訴訟手続の手続価値は実体真実の発見にある。

手続の設置理念と価値について、人事訴訟手続は通常民事手続と異なっている。人事訴訟手続の中に職権探知主義、非公開主義などの非訟法理論を適用し、通常民事手続として当然な処分権主義や弁論主義などの諸原則は制限か排除されている。人事訴訟においては、「誰主張、誰挙証」という証明責任理論に厳格に従わず、裁判官が審理の状況により、自ら証拠を収集・調査ができるし、事実認定をするにあたって、当事者が提出しない事実や証拠を斟酌することもできる。通常民事手続と比べれば、実体真実の発見に有利である。実体真実を把握することは、人事訴訟事件を適正に解決することにつながるようになる。

## 3. 人事訴訟手続価値が実質正義を実現ことにある。

紛争を解決するには二つの意味がある。一つは行動上から紛争を解決することであり、もう一つは心理上から紛争を解決することである。通常民事手続がフォーマルかつ対抗性という特徴をもっているため、この手続における裁判結果（判決）は表面的に紛争を解決しても、当事者としては必ずしも納得できないときもある。すなわち、通常の民事訴訟手続が形式正義（手続正義）を追求するのに対して、人事訴訟手続においては、「話し合い」や「温情」により、当事者間の対抗性を弱体化させ、穏やかな雰囲気

中で紛争解決方法を見つけることが重視される。これにより、心理上から紛争解決を実現することができるのだらう。人事訴訟は夫婦或いは親子にかかわる紛争であり、その大半が精神や感情上の衝突であるため、硬い手段では紛争解決に役に立たず、かえって、その関係を悪化にさせることもある。

それに、人事訴訟手続の設置理念は過去の事実に対して当事者のどちらが正しいかを判断しようとするものでなく、感情を回復し、敵対心を取り除き、そして、良好な関係を築くことにある。人事訴訟において、冷たい判決は一時的に紛争解決に一定の機能を果たすことができて、徹底的な解決は期待できない。人事訴訟手続では非訟法理の適用により、身分関係にかかわる紛争を徹底的に解決させるにも有利である。

#### 4. 迅速的に紛争解決ができる。

紛争は当事者にとって経済的・心理的な負担となる。訴訟による紛争解決が長引けば長引くほど、当事者の負担は重くなる。また、当事者の社会的・経済的状況は流動的なものであり、判決による解決が示されても、それがあまりに遅延したものである場合には、有効な解決機能を持たないことも多い<sup>10)</sup>。それゆえに、正義と効率は民事訴訟法として絶えず追求すべき二つの目標と見られている。人事訴訟において、一般的に調停前置を行い、調停手続を通して、当事者間の紛争が激化しないうちに消滅することも多い。それに検察官の訴訟関与（検察官の当事者適格と検察官の一般的関与）が認められている。社会公益の代表である検察官が審理に立ち会って意見を述べ、且つ事実及び証拠方法を提出することによって、職権探知主義の不足を補充できるし、事実真相（事実関係）を速やかに究明することができる。究明された事実に基づいて迅速に身分関係にかかわる紛争の解決ができると考える。

---

10) 伊藤真・民事訴訟法（新版）有斐閣2004年。

## 六 中国人事訴訟手続を構築する必要性

人事訴訟は婚姻・養子縁組・親子関係という基本的な身分関係に関する紛争を処理する特別民事訴訟手続である。人事訴訟事件を通常の民事訴訟法の特別法である人事訴訟法によって処理することにしたのはなぜか。もともとこうした基本的な身分関係は婚姻関係や血縁関係によって形成された社会関係であって、社会存立の基礎的単位をなすものであるから、実体私法上も経済的な利益に関する財産関係と異なった規律をうけている。財産関係が私的な利害に属し、その主体の自由な処分による私的自治に委ねるのに対して、身分関係はその主体だけではなく数多くの関係者の利害にかかわり、さらに社会公益でもあるから、財産関係のように、当事者の自由な処分に委ねて、相対的な解決をするわけにはいかない。客観的事実に基づいて、対世的に、画一的に処理しなければならない。夫婦や親子関係という基本的な身分関係を相対的に確定していたのでは、多数の関係者の身分関係が混乱して收拾がつかないことになるからであるといわれている<sup>11)</sup>。そこで身分関係をめぐる人事訴訟では、通常の民事訴訟におけるように、当事者の自由な処分を許容する処分権主義や弁論主義などの諸原則とは異なった手続上の取り扱いが必要とされる<sup>12)</sup>。

中国では民事司法改革により、もともと人事訴訟事件の性質に相応しい手続が存在していないため、別途に設置する必要があると考える。前に論じたように、中国が人事訴訟手続を設置しなかった主たる原因は新中国民事訴訟法の形成・発展された沿革と国民の特定時代背景の下に形成された考え方にかかわっている。だが、今の中国は経済体制においても、人々の社会意識や法律観念においても、著しく変化しつつあり、民事訴訟法の修正にあたって、独立した人事訴訟手続を設置する必要性が重大化している。

---

11) 兼子一「人事訴訟」家族問題と家族性VII174頁。

12) 岡垣学＝吉村徳重・注釈人事訴訟手続法，青林書院1987年版。

1. 独立した人事訴訟手続を設置することが中国社会の変革及び身分関係の日々の複雑化に順応する。

改革・開放政策の施行以後、伝統的な民事事件以外に公害事件、消費事件、医療事件などいわゆる現代型訴訟が増えつつあり、既存の民事訴訟制度・手続はこれらの事件への解決を対応ができない。かつて安定且つ単純な婚姻家庭関係は中国では大きな変化が生じた。人々の倫理道徳観念が多元化する傾向になるのに、身分関係も日増しに複雑化してきている。この趨勢は依然として続いている。離婚率が徐々に上昇するだけでなく、その他の身分関係紛争が絶えず発生している。過去においては、人事訴訟事件は主に婚姻事件であり、親子関係事件と養子縁組関係事件はほとんどなかった。「中国法律年鑑」のデータによると、1987年に中国全国では、65万1857件の婚姻・家族事件が人民法院に持ち込まれているが、1997年には143万5194件に増加し<sup>13)</sup>、10年間で、事件数が約2倍となり、それに親子関係事件と養子縁組関係事件も増えつつある。

|       | 総民事事件数  | 婚姻・家族事件 | 比率                   |
|-------|---------|---------|----------------------|
| 1987年 | 1213219 | 651875  | 53.7%                |
| 1988年 | 1455130 | 747506  | 51.3%                |
| 1989年 | 1815385 | 869872  | 47.9%                |
| 1990年 | 1851897 | 938586  | 50.7%                |
| 1991年 | 1880635 | 995520  | 53.9%                |
| 1996年 | 3093995 | 1397672 | 45.1%                |
| 1997年 | 3277572 | 1435194 | 43.8% <sup>14)</sup> |

改革・開放以来、国民の個人財産の範囲が拡大されていることに伴って、個人財産も増えている。日本民法起草委員梅謙次郎先生は「婚姻取消の有無は財産上重大な影響がある」と指摘されたように、財産所有者或いは被

13) 「中国法律年鑑」1998年版，中国法律年鑑社。

14) 「中国法律年鑑」1987～1997年版，中国法律年鑑社。

相続人の身分関係は重要な経済的意義を有する<sup>15)</sup>。それ故に、人事訴訟事件の処理は当事者の人身権の保護に係わるだけでなく、当事者の財産権保護についても重要な意味をもっている。例えば、過去において、離婚事件は主として人的関係に関するものであったが、現在では、個人財産の増加によって、人的関係のみならず、夫婦財産の分割、養育費、子供の利益の保護の問題も生じている。

既に指摘したように、現行の中国民事訴訟法が人事訴訟手続に関する規定が分散し且つ粗略であり、司法実務に十分対応できないし、法律上の規定もまだ足りないところが少なくない。したがって、人事訴訟に関する規定を集中し、司法実務の要請に応じるために、人事関係に適合した特別手続を立法化すべきである。

## 2. 人事訴訟手続を新設することが人事訴訟事件の特質に適合し、訴訟手続が事件と合致するという法理に適應する。

民事紛争の範囲が極めて広く、事件ごとにそれぞれ異なる性質をもっているから、その事件の性質に合わせて、民事訴訟手続を設置しないと適格且つ有効的に紛争の解決ができない。人事訴訟は人の身分における権利・義務に関する訴訟であるから、身分関係は社会関係の基礎であり、社会安定と公序良俗に繋がっている。財産法上の法律関係と異なり、当事者がそれを自由に処分できない。さらに、身分関係が人との感情、身内、倫理道德及びプライバシーなどに関連している。人事訴訟事件の特殊性質と特色に合わせた人事訴訟手続を設置する必要がある。事件性質により異なる手続法理・規則に従う。これが紛争の解決と当事者の権利保護のためになる。すなわち、当事者が身分関係を完全且つ自由に処分ができないから、公益及び睦まじい家庭を守るために、国家が人事訴訟事件の解決に積極的に干渉して、人事訴訟手続において、職権主義という手続法理を遵守している。

---

15) 岡垣 学・人事訴訟の研究59頁。

ただし、改正された新民事訴訟法は通常手続が当事者主義に向かうことが学界においても、実務においても同じ認識をとっている<sup>16)</sup>。したがって、通常手続と分離して、独立した人事訴訟手続を設ける必要がある。

### 3. 民事司法制度改革に順応させるために人事訴訟手続を構築することが必要である。

1980年代の後半から発足された民事司法制度改革は、通常手続をめぐる改革であり、その他の手続の改革についてはほとんど触れていない。指導的理論がなく、「摸着石頭過河」(探求しながら進む)の方式で行われているために、改革に若干の支障が生じていた<sup>17)</sup>。客観的には、民事司法改革は民事訴訟の理論と実務に大きな変化をもたらした。人事訴訟に適合する職権探知主義が排除され、当事者主義的訴訟手続に移行した結果、弁論主義が導入されている。しかしながら、人事訴訟手続の構築が置き去りにされたことは大きな問題であり、これが解決されないかぎり司法改革は中途半端であり、司法制度の発展は阻害される。また、司法改革の成果は相殺される。審理方式の改革の当初は、改革の目的は財産関係事件に向けられており、婚姻、養子縁組など、財産関係事件とはまったく異なる人事関係事件には向けられていなかった。しかし、改革・開放および経済の発展は、財産関係だけでなく人事関係にも大きな変化をもたらしていることは明らかである。このような変化に伴って、民事訴訟改革は、財産関係事件だけでなく人事訴訟事件にも向けられるべきである。現在の審理方式の改革は、財産関係について強調されているのであり、法学者は人事訴訟事件にもっと注意を払うべきである。現在のような改革が進めば、民事訴訟においては職権探知主義が徐々に後退して行く一方で、伝統的な審理方式が適用されるべき人事訴訟はひどい状況になって行くであろう。

民事訴訟法は財産関係紛争と人事関係紛争の双方の解決を目的とするも

16) 張衛平「民事訴訟模式— 転換と選択の根拠」, 現代法学1996年第六期。

17) 田平安・民事訴訟手続改革熱点研究, 検察出版社2000年版。

のであるから、民事訴訟の改革においては双方とも等しく検討されるべきである。財産関係に重点を置いた民事訴訟制度の構築は、ある意味で、市場経済の発展の要求には対応するものであろうが、それだからといって、他の民事事件が軽視されてよいということではない。人事訴訟手続を無視することは審理の改革を不完全なものにするであろうし、さらには、改革の達成を危ういものにし、審理改革の目的と方向に関する人々の認識を混乱させることになるであろう。

#### 4. 実体法との調和をとるために、人事訴訟手続を確立することが必要である。

現行民事訴訟法が公布・施行されて以来、身分関係に対応する実体法としての「中華人民共和国収養法（養子縁組法）」（以下は収養法と略す）及び「中華人民共和国婚姻法」が施行・改正によって、新しい人事訴訟事件（例えば、婚姻無効訴訟、婚姻取消訴訟）が民事実体法に多数定められているが、民事訴訟法の中に対応した手続規定が置かれていない。当事者の新しい種類の請求に対して、人民法院は適用できる法律規定が存在していないという苦しい立場におかれている。「救済なければ、権利なし」という法律諺の描くように、人事訴訟手続がなければ、当事者としての権利が一部紙面化される恐れがある。実体法と訴訟法は、車の両輪のように、互いに密接不可分の関係にある<sup>18)</sup>。一方では益々整備されつつあるのに、もう一方が元のままでは、果たしてこの車は正常に走れるであろうか。答えは必ず否定であろう。したがって、民事実体法が日々整備されつつあることに伴って、民事訴訟法もそれに相応しい整備事業を行わなければならない。

---

18) 兼子一＝竹下守夫・民事訴訟法，法律出版社1995年版。

5. 人事訴訟に関する手続規定を規範化にするため、人事訴訟手続を確立することが必要である。

人事訴訟における立法上の弊害のあらわれとして、(1)人事訴訟手続に関する法条文が少なく、司法実務の要請に適應できない。(2)離婚訴訟についての個別的規定を定めているが、養子縁組や親子関係訴訟についての規定はまったく存在しない。(3)人事訴訟手続に関する規定があまり原則的で、実用性がない。現在人事訴訟に関する手続規定は二つの民事訴訟法およびその司法解釈、婚姻法およびその司法解釈に分散している<sup>19)</sup>。「十六大報告」は「司法為民」(司法は国民のため)と指摘して、「司法が市民に分かりやすく、便利なものになる」という日本の司法改革趣旨と同じであるため<sup>20)</sup>、それをきちんと整備しなければならない。独立した人事訴訟手続を設置することにより、既存し分散している規定をそれにまとめることができるし、規定がない領域について新たに増設することになる。

七 中国の人事訴訟手続を設置する構想

人事訴訟手続を構築するには、人事訴訟基本法理に従い、外国の成熟した立法経験を取り入れると同時に、中国国情に合わせて、中国の歴史・文化・伝統及び倫理道徳が人事訴訟に対する影響などを十分検討しなければならない。中国の人事訴訟手続を構築するには、以下のように提案する。

1. 中国の人事訴訟手続制度の立法例について

中国人事訴訟手続を設置するにあたって、まず検討するのが立法例である。世界には、人事訴訟手続制度について三種類の立法例がある。第一は、

19) 1982年民事訴訟法(試行)の第21, 54, 84, 103, 119条は人事訴訟手続についての規定であり、1991年民事訴訟法の第23, 90, 111, 120, 134, 137条は人事訴訟手続について規定している。1991年法は1982年法より広範かつ具体的である。「民事訴訟法解釈」の第10~16, 92~94, 150, 151, 157, 185条や「婚姻法解釈」の第11条及び「民事証拠規則」の第8条は人事訴訟手続について規定している。

20) 「新民事訴訟法」法務省民事局参事官室編。

日本の立法例であり、人事訴訟手続は通常手続から独立している。第二は、ドイツの立法例であり、人事訴訟手続は民事訴訟法の中に独立した一編か一章としておかれている。第三は旧ソビエト・東欧の立法例であり、人事訴訟と通常訴訟とを問わず、すべて民事訴訟法に規定されている。と同時に離婚訴訟などについて個別的な分散規定が若干置かれている。中国現行立法例は第三種類に属している。

中国は将来上記いずれかの法例を選択するかについて、筆者は現行旧ソビエトの立法例を廃止すべきであると考え。その理由についての論述は省略する。日本型は色々なメリットがある。例えば、(1)複雑な実体法と調和させやすく、実体法を貫徹・施行するのに有利である。(2)裁判所および当事者にとっては利用しやすい。ただし、この立法例を選択すると、既存の民事訴訟法体系に大きな衝撃をもたらしかねず、改革への障害を生じるし、実現する可能性も非常に小さい。それゆえ、筆者は、中国はドイツの立法例を選択すべきであると考え。このような選択の利点は、新しい手続から生じる審理方式の大きな変化を避けることができることであり、また、民事訴訟法の将来の改正によって、より早期に人事訴訟手続が設立することが挙げられる。将来に民事訴訟法を改正するにあたって、人事訴訟手続を独立した「編」それとも「章」の方式で民事訴訟法におかれることについては、その都度全体の構造によりさだめるべきである。

## 2. 中国の人事訴訟事件の範囲について

ドイツや日本及び中国台湾地区などの立法および中国の現行の実体法を考慮して、私は中国の人事訴訟事件は婚姻事件、養子縁組事件及び親子事件を含むべきであると考え。他方、死亡宣告事件、成人後見確認事件は非訟事件手続であり、人事訴訟手続には属しない<sup>21)</sup>。それに、現行中国民事訴訟法が既にこれらの事件に適用する手続を専門に定めているため、こ

21) 王強義・民事訴訟特別手続研究，中国政法大学出版社1993年版。

これらの事件は人事訴訟手続を適用する事件範囲に取り入れるのは不適切である。

(1)婚姻事件。 婚姻事件は夫婦間の人身関係にかかわる訴訟である。夫婦間の訴訟或いは婚姻関係にかかわるその他訴訟であっても、夫婦の人身関係訴訟に属しなければ、人事訴訟手続は適用できない。例えば、離婚訴訟において財産分割や損害賠償などは婚姻訴訟に属しない。中国婚姻法により、婚姻事件は次のものを含むべきである。1、離婚訴訟。離婚訴訟とは夫婦の一方が他方を相手とし、「婚姻法」第32条が定めている離婚原因に該当する事実の存在に基づいて判決による離婚を求める訴であり、形成の訴たる性質を有する<sup>22)</sup>。2、婚姻無効訴訟。婚姻無効訴訟とは特定の婚姻について「婚姻法」第10条に定める理由に基づいて判決をもって無効とすべきことを主張する訴であり、形成訴訟たる性質を有する<sup>23)</sup>。3、婚姻取消訴訟。婚姻取消訴訟とは特定の婚姻に「婚姻法」第11条に規定している取消原因に該当する事実が存在することを主張して、その取消を求める訴である<sup>24)</sup>。形成の訴たる性質を有する。4、婚姻関係成立・不成立確認訴訟。婚姻関係成立・不成立確認訴訟とは請求として特定人間の婚姻関係が成立または

22) 中国「婚姻法」第32条は次の事実があった場合、離婚の訴えを提起することができる。①重婚があったときまたは配偶者のある人が別の異性と同居をしたとき。②家庭内暴力または家族を虐待・遺棄することを行ったとき。③ギャンブルやドラッグなどにおぼれ、繰り返しの説得にもかかわらず更生を拒否するとき。④当事者双方に相手に対する愛情がなく、満2年以上別居しているとき。⑤夫婦間の愛情を崩壊するようなその他の事由。

23) 中国「婚姻法」第10条は次の事由に該当することがあった場合、婚姻が無効とされる。①婚姻している夫婦の一方が重婚であった場合。②夫婦が法律で禁じられている近親者である場合。③婚姻する前に、当事者の一方が婚姻には不適切であると医学的にみなされている疾病に罹っており、婚姻後も治癒していない場合。④夫婦の一方が法定婚姻年齢に達していない場合。

24) 中国「婚姻法」第11条は詐欺または強迫によって婚姻した場合、詐欺または強迫された当事者の一方が婚姻登録管理機関または人民法院に婚姻取消を求める。詐欺または強迫された当事者の一方は婚姻登録後の1年内に婚姻取消の請求を提出しなければならない。

成立しないことを主張する訴であり、一種の身分関係存否確認の訴である。

夫婦同居の訴が身分関係訴訟に属するかどうかについて、学説は一致していない。私見では、夫婦同居の訴が身分関係訴訟に属さないと考える。その理由として、(1)中国の「婚姻法」は配偶権を確立していないため、夫婦同居の訴は法律上の根拠を欠く。(2)夫婦同居の訴が身分関係訴訟に属すると、マイナスの効果をもたらすと同時に、弱い人々特に女性の権益の保護によくない。(3)夫婦同居の訴が身分関係訴訟に属すると解した場合、判決の執行が難しい。

(2)親子関係事件。 1, 嫡出子の否認の訴え。嫡出子の否認の訴えとは嫡出の推定を受ける子が嫡出であることを否認する訴えであり、形成の訴である。2, 父を定める訴。父を定める訴とは二重に嫡出の推定を受けるべき子について、その父を定めることを求める訴である。この訴の性質に問題があり、確認の訴とみる説と形成の訴とみる説とが対立<sup>25)</sup>、更に形成の訴とみる説でも民事訴訟たる実質的形成訴訟か非訟事件たる形式的形成訴訟かについて見解がわかれている<sup>26)</sup>。3, 認知の訴え。嫡出でない子とその父との間に、事実上の親子関係の存在に基づき判決をもって法律上の親子関係を形成することを目的とする訴である。4, 認知の無効。認知の無効とは認知が真実に反することを主張訴であり、形成の訴たる性質を有する。5, 実親子関係存否の確認訴訟。実親子関係存否の確認訴訟とは請求として特定人間の親子関係ことに実親子関係存否を主張する訴である。

(3)養子縁組事件。 1, 縁組無効の訴。縁組無効の訴とは特定の養子縁組

25) 松岡義正・人事訴訟手続法277頁, 岩波書店昭和10年; 大森洪太・人事訴訟手続法133頁, 日本評論社昭和5年; 三田高三郎・人事訴訟手続法解説641頁, 帝国判例法規出版社昭和27年。我妻栄=立石芳枝親族法・相続法・161頁, 日評新社昭和27年。

26) 後説をとるは山田正三・人事訴訟手続130頁, 日本評論社昭和13年, 兼子「親子関係の確認」347頁。

が当事者間に縁組意思がないことにより判決をもって無効とすべきことを主張する訴であり、形成の訴たる性質を有する<sup>27)</sup>。2、縁組取消訴訟。縁組取消訴訟とは特定の養子縁組が法定の取消原因に該当する事実が存在することにより判決をもって取り消されるべきことを主張する訴である。形成の訴たる性質を有する<sup>28)</sup>。3、養親子関係確認訴訟。養親子関係確認訴訟とは請求として特定人間の養子縁組関係が存在あるいは存在しないことを主張する訴であり、一種の身分関係存否確認の訴である。

ただし、現在、中国の民事実体法は身分関係について規定していないところが少なくなく、人事訴訟事件の範囲は民事実体法の改正に伴って、適時に調整すべきである。例えば、ドイツ民事訴訟法の第六編すなわち人事訴訟手続のなかみは民事実体法の改正に伴って何度も修正されている<sup>29)</sup>。

### 3. 中国の人事訴訟事件を取り扱う人民法院組織について

人事訴訟事件は通常の財産事件と異なった性質を持っているので、その処理については特別の手続が認められるのが通例である。だが、その人事訴訟事件をどの裁判所が管轄するかは国によって様々である。世界には、およそ三つのタイプがあると言えよう。(1)中国やトルコ及びオランダなど

27) 中国「収養法」の第25条は縁組無効の原因についてつぎのように定めている。

①養親または子供を養子に出した者が無能力者であるか、または、民事上能力を制限された者である場合。②養親または子供を養子に出した者が真の意思を表明することができない場合。上記の要件に該当するときは、当事者または利害関係人は、養子縁組取消しの訴えを提起することができる。

28) 中国「収養法」の第26条2項は養子縁組を解消する理由について、主たるつぎのような定めがある。①養親が養子の養育義務を果たさない場合、または、虐待、遺棄など未成年の養子の法律上の権利を侵害する行為があった場合、子供を養子に出した者には養子関係の解消を求める権利がある。双方の間では合意が成立しないときは、人民法院に訴えを提起することができる。②養親と成人した養子の間の関係が悪化して、共同生活することが可能でない場合には、両者のどちらかが養子縁組を解消する要請を提出できる。調停を行って、効果がない場合、養子縁組の解消を許す。

29) 梁宏輝＝張德鋒「中国人事訴訟手続の構造」, 広西政法管理幹部学院学報18巻5期。

の国は通常民事裁判所がそれを管轄する。(2)イギリス、フランス、イタリアなどの国は人事訴訟事件が通常民事事件と異なって特別の取り扱いを受けて来た、その歴史的沿革を反映して、事件の種類に従い、それぞれ治安裁判所、後見裁判所或いは通常民事裁判所などが事件を管轄する。(3)日本、韓国、オーストラリアなどの国は家庭裁判所という特別の裁判所を設け、またはドイツ、ブラジル、スペイン、アメリカのいくつかの州などは従来の裁判所の中に人事（家事）訴訟事件を専門に処理「部」を設け（これを家庭裁判所と呼ぶ国もある）、これが家事事件を管轄する<sup>30)</sup>。中国において家事人民法院を設立するには、民事訴訟法を単に改正するだけでなく、ほかの法律・制度の変革が必要である。そこで、人民法院の既存の構造を改革するのが簡単な方策である。中国最高人民法院は法院構造改革によって、「経済審判法廷」を廃止し、「大民事審判」スタイルを構築している。「民事審判第一法廷」（以下「民一廷」という）は専門に婚姻・家族事件及び不動産契約事件などを管轄するようになっている。婚姻・家族事件以外の不動産契約事件などを切り離して、「民一廷」は専門に人事訴訟事件を受理する。つまり、「民一廷」が人事訴訟事件審判法廷になる。一定の条件を揃えた場合、独立した家事法院の設置を検討することに移行する。

#### 4. 中国の人事訴訟手続制度の内容について

人事訴訟手続は独立した特別手続として、当事者制度、証拠制度、判決制度、調停制度など多数の制度については、通常手続のそれとは異なるものをもつべきである。中国の人事訴訟手続制度のなかみとしては次のものを含むべきである。

(1)当事者制度について 人事訴訟手続の審判の対象となる身分法律関係（婚姻・養子縁組・実親子関係）は当事者にとって人間としての存在意義にもかかわるものであり、当事者の人格が尊重され、かつ、その主体性

30) 中村英郎「家庭事件裁判制度の比較法的研究」, 早稲田大学比較法学第19巻第1号。

の発露たる意思が最優先されるべき分野の問題なのである。したがって、身分的法律関係を創設・変更・消滅させる場面において、できるかぎり当該法律関係の主体者に主導権を認め、その意思を可能な限り尊重すべきである。無能力者は意思があるかぎり、単独で訴訟行為を行うことができるのである<sup>31)</sup>。日本人事訴訟法13条はこのような内容を規定している。これを図るために、当事者の訴訟能力を拡大し、成人被後見人に訴訟能力を有する権限を与える。他方では、具体的な人事訴訟事件ごとに当事者の訴訟行為能力について個別にさだめるべきである。例えば、婚姻無効訴訟、養親子関係存否確認の訴などの各種類の人事訴訟事件について、誰が訴えを提起できるか或いは誰を相手にするかに関する問題について、法律上、明確な規定を置く必要がある。「婚姻法解釈」第7条は婚姻無効訴訟における原告資格を定めているが、ある意味では、これは現行法の不足したところを補充するだけであり、人事訴訟における当事者制度についての規定はほとんど立法化されていないので、新しく設置しようとする人事訴訟手続のなかに整備する必要がある。

なお、人事訴訟手続においては、無能力者も訴訟能力を有するのであるが、行為の結果を認識するのに十分な精神的能力であるところの意思能力はなくてはならない。したがって、意思能力のない者が行った訴訟行為は無効であり、裁判所はこのような意思能力の存否を職権で調査しなければならない。

(2)起訴制度について 人事訴訟手続の中に起訴制度についても若干の規定を置くべきである。中国民事訴訟法第126条は「原告が増加した訴訟請求、被告が提出した反訴及び第三者が本案に関連する訴訟請求について、訴の併合・裁判ができる」と規定している。また、「民事証拠解釈」の第34条第3項は「当事者が訴訟請求を増加・変更或いは反訴を提起した場合に、

31) 野田愛子=安倍嘉人・人事訴訟法概説, 日本加除出版株式会社平成16年106頁。

立証期限以内に提出すべきである」としている。この規定は通常民事事件の準備手続を順調に展開させるためには、確かに必要である。しかし、この規定を人事訴訟手続に適用すると、さまざまな支障を生じ、妥当ではない。身分関係を全面的に安定させ、人事訴訟手続の中で「一度で紛争解決」を図るために、訴の併合・変更・追加については、緩和措置を講じる必要がある。

(3)証拠制度について 当事者主義を適用する通常手続と異なって、人事訴訟手続の中で職権主義という手続法理を遵守すると、証拠制度についても特別規定を置くべきである。まずは、通常手続における請求の認諾効力に関する規定は人事訴訟手続において、その適用を排除すべきである。裁判上の自白に関する法則も人事訴訟事件に適用できない。つぎに、公益を維持し、かつ事実真相を究明して実体真実を発見するために、人民法院に職権をもって証拠調をなし、かつ当事者の提出しない事実を斟酌する権限を与えるべきである。

(4)判決制度について 人事訴訟手続を設置するにあたって、判決制度について整備すべき事項が少なくとも二つ考える。第一に、欠席判決に関する規定は婚姻事件には適用しないことである。当事者本人の意思を尊重するドイツ民事訴訟法第612条第4項は「被告に対して、欠席判決をしてはならない」と規定している。第二に、人事訴訟が公益に係わる点で、裁判所の下した判決の効力は第三者に拡張すべきである。ドイツ民事訴訟612条はその趣旨の法文を置いている。

(5)調停制度について 中国では、従来調停が重要な紛争解決方法として存在し、「東方経験」と称賛されている。民訴法（試行）第6条は「人民法院は民事事件の審理にあたって、調停を重んじなければならない」と規定していた。調停制度は中国民事訴訟法の基本原則と認めら、調停制度に

関する改革は学問上の論点とされている。学問上の研究成果に基づき、人事訴訟における調停制度のあり方について検討する必要がある。第一に調停制度は必ずしもすべての人事訴訟事件に適合するわけではない。婚姻の無効ないし取消し訴訟および養子縁組の無効ないし解消訴訟など若干の人事関係事件は、調停または当事者間の和解によって解決されることを禁じている。なぜなら、人事訴訟における確認訴訟は一定の人身関係存否に関する確認を対象とする。そのために、客観的な事実による判断が必要であり、当事者の主観的意思で決着する余地はない。離婚訴訟、養子縁組の解消訴訟などの確認性質をもたないその他の人事訴訟事件については、正式な審理の前に、裁判所が調停を行わなければならない。人事訴訟において、当事者の間では、何らかの血縁或いは感情が存在し、勧告性質を持っている調停制度は当事者間の激しく衝突している感情を和らげることになるし、良好的な関係を回復するのにも有益である。第二に、人事訴訟における調停手続の設置については、現在運営している「調審合一」というモデルから「調審分離」に変更して、いわゆる調停前置主義を行う。外国ではその立法例は既に存在している。例えば、日本家事審判法18条1項は人事訴訟事件について訴えを提起しようとする者はまず家庭裁判所に調停の申立をしなければならない。調停の申立をすることなく訴えを提起した場合には、裁判所は、原則としてその事件を家庭裁判所の調停に付しなければならない。

(6)判決の効力について 通常民事訴訟では判決が確定すると、実体的効果として当事者および審理の対象となった訴訟物につき既判力が生ずる。即ち、判決の効力は相対的であることを原則とする。しかし、身分関係は相対的確定に適しない性質の法律関係であり、人事訴訟事件については判決の結果は訴訟当事者以外の者に対しても画一的にその効力を及ぼすべきものとすべきである。婚姻無効若しくは取消、離婚またはその取消の訴につき言い渡した判決は第三者に対してもその効力（対世的効力）を有する。

身分上の法律関係の画一的確定の要請及び人事訴訟手続において職権主義の採用、検察官の関与等、実体的真実発見に適した訴訟構造が採用されていることを対世的効力の根拠としている<sup>32)</sup>。これは養子縁組事件及び親子関係事件にも準用してよい。

人事訴訟における判決は対世効を有する（日人訴18条，新法24条）。したがって，訴訟の外にいた関係者も判決効に服する。形式的に当事者とされない第三者が判決効の拡張によって実質的に影響を受ける場合に，この第三者の手續権を十分に保障しなければならないのである。多数の日本の学者はこの点について議論したのである<sup>33)</sup>。日本人事訴訟法15条は検察官を被告とする人事訴訟において，訴訟結果により相続権を害される第三者を当該人事訴訟に参加させる必要があると認めるときは，裁判所は，被告を補助させるため，決定で，その利害関係者を当該人事訴訟に参加させることができることと定めている。ある意味では第三者の手續権を保障するといえよう。

(7)再審制度を適用しないことについて　中国「民事訴訟法」第181条は「婚姻関係の取消という判決が確定された場合，当事者がそれについて再審請求を提出してはいけない」と定めている。この規定は，人事訴訟においては，再審制度を適用しないことを意味している。これは中国法の特有な規定であろう。中国における再審制度の特徴を配慮しつつ，人事訴訟において再審を適用すべきかを検討する必要がある。

(8)当事者或いは法定代理人が出廷しなければならないことについて

---

32) 岡垣学・人事訴訟の研究380頁から381頁。

33) 身分訴訟の判決効と手續保障の関連につき鋭い問題提起を行い，この問題についての議論に先鞭をつけたのは吉村徳重である。「吉村徳重「判決効の拡張と手續保障——身分訴訟を中心として」山木戸還暦（下）118頁，本間靖規「身分訴訟の判決効と手續権保障」龍谷法学19巻2号183頁，奈良次郎「検察官を当事者とする人事訴訟と手續保障——最近の裁判例を中心として」ジュリスト856号94頁。

離婚事件については訴訟代理人がいる場合でも、本人は意思能力がない場合を除いて、自ら出廷しなければならないとすべきである。万一特殊な事情によって出廷できないときは人法院に書面による意見を提出しなければならない（民事訴訟第62条）。離婚事件について、当事者は特殊な事情によって、調停に参加するため出廷することができない場合、本人は意思能力がない場合を除いて、書面による意見を提出しなければならない（民訴法解釈第93条）。民事行為能力を有しない人に関する離婚訴訟について、当事者の法定代理人が出廷できないときは人民法院が事実を究明したうえで、法により判決を出す（民訴法解釈第157条）。

(9)その他 1、裁判上の自白に関する法則は人事訴訟事件には適用せられない（民事証拠若干規定第8条、ドイツ民事訴訟法第617条、日本新人事訴訟第19条）。2、中国の民事訴訟法第52条は「当事者は訴訟上の請求について承認諾または反駁できる」と定めているが、人事訴訟においては、その対象たる事件は当事者が任意に解決できる性質のものではない関係で、認諾の効力は認められず、被告が請求を認諾しても人民法院は請求の当否を必ず判断しなければならない。3、訴訟経済の要請に基づき、身分関係の安定且つ紛争の全面的解決をはかるため、人事訴訟において訴の併合の要件を緩和する必要がある。

## 八 人事訴訟審理に関する特則

司法改革に洗礼された中国民事訴訟法の原則を人事訴訟に適用する範囲は徐々に排除して、人事訴訟事件の性質に相応しい特別手続を構想しなければならないと考えている。人事訴訟手続が有する特別な性格のゆえに、一般の民事手続とは異なる身分関係の特質に対応した基本原則を定めなければならない。

## 1. 職権探知主義

人事訴訟法が職権探知主義を採用しているのは人事訴訟事件の判決は確定すれば対世効があって（日人訴法24条）、その対象である身分関係が正しく確定されることに公益性があり、実体的真実発見の高度の要請があるからである。日本新人事訴訟法では、従来の片面的職権探知主義から双面的職権探知主義ないし全面的職権探知主義に変更になった。同法第20条は訴訟類型を問わず全事件につき「人事訴訟においては、裁判所は当事者が主張しない事実を斟酌し、かつ、職権で証拠調べをすることができる」と定めている。またドイツ民事訴訟法にそのような規定も置いている（第616条）。身分関係は単にその主体たる当事者の利益だけでなく、数多くの関係人の利害にかかわり、さらに社会公益にも影響するところから、一般民事手続とは異なり、人事訴訟では当事者の自由な訴訟追行に委ねることなく、その処分権主義および弁論主義を制限し、裁判所は審理の過程において、職権により積極的に調査し、証拠を収集することができるべきである。また、事実認定するにあたって、当事者が提出しない証拠と事実を斟酌することができる。また、控訴審裁判所は当事者の上訴請求を超えて審理することができる。要するに、職権探知主義が活かされた手続が具体化されなければならない。

中国においては、人事訴訟手続を構想するにあたって、全面的な職権主義を採用する必要がある。婚姻または縁組の維持に目的を制限したいわゆる片面的職権探知主義は沿革的に合意による離婚が認められていなかったドイツの法制度の下で、これを潜脱することを防止するために設けられたものである<sup>34)</sup>。中国においては、民法上協議離婚（民法31条）が認められていることとの関係で、このような制度を継受することに合理性がない。また、夫婦間に感情がないのに、離婚がゆるされないことにより、当事者により苦しみを与えることになるからである。また未成年者の成長にマイ

---

34) 上掲, 156頁。

ナス影響をもたらす恐れがある。

## 2. 非公開審理法則

通常訴訟では、当事者の自由な訴訟追行に委ねて、紛争の相對解決を図り、手続公正を追求するから、一般的に公開審理が要請される。これに対して、人事訴訟は当事者の名誉やプライバシーに関わるので公開審理はなじまないし、また、当事者は、感情の回復や憎悪の解消を望んでいるから、原則として非公開とすべきである。日本新人事訴訟法に「当事者尋問などの公開停止」と明確に規定している（第22条）。また、アメリカでは裁判所の審理は公開対審の原則および正当な法的手続によるが、当事者のプライバシーと子の保護を要する家族法事件手続では、この原則の例外を様々な方法で設けている。例えば、未成年者養子縁組手続や親子関係存否確定事件手続での審理は非公開でなされる（cc§226. m, cc§7014. a）。人事訴訟が実体真実を追求するため、公開審理とされたならば、法廷で多くの他人の前で、そもそも当事者としては恥ずかしい私生活やスキャンダルを陳述しなければならないことになる。これは可能な限り避けるべきと考える。職権探知が真実の発見にある程度に機能するが、当事者間だけが知っている事項については職権探知によってもこの解明に限界は認めなければならない。当事者がこれについての陳述を欠くため、他の証拠によっては当該身分関係の形成または存否の確認のための適正な裁判することができない場合が少なくないから、人事訴訟手続においては非公開審理原則を堅持すべきである。それは人事訴訟事件の性格に合致するものであり、「家丑不可外伝」（家庭内の恥は公にすべきではない）という伝統儒教思想にも合致している。ただし、中国では、人事訴訟の非公開については、任意的に規定されている。中国民訴法103条2項は「離婚事件で当事者が非公開の審理を申請したときは、非公開で審理をすることができる」としている。この規定により、当事者が非公開の審理を申請しないとき、公開で審理することを意味している。ただし、当事者の申請があれば、必ず非公開とされ

るのではなく、非公開で審理するかどうかは人民法院が調査のうえ決定する。

人事訴訟においては、事実審理を非公開とする以外に、記録などの訴訟資料を非公開とする必要がある。判例集や雑誌に当事者の氏名などを掲載したら、非公開を形骸化にするからである。アメリカでは家事事件審理に関する記録等の閲覧について様々な制限がある。例えば、養子縁組事件の全資料は当事者、その代理人に閲覧を許すが、これら以外のものに対しては、裁判官の許可書によって許可される（cc§227）。日本新人事訴訟法（第35条）に同じ趣旨の規定も置いている。

### 3. 全面的解決原則

財産関係をめぐる紛争は対象ごとに部分的、当事者ごとに相対的な解決で足りるものも多いが、身分関係をめぐる紛争がひとたび訴訟になれば、対象や当事者ごとに繰り返して争われることがないようにして、その前端的安定を図ることが要請される。この要請を充たすためには、一方で、同一身分関係についてのあらゆる紛争を一つの訴訟手続に集中し処理できるようにするため別訴の提起を禁止し、他方で、ひとたび身分判決が確定すれば、訴訟に関与しなかった第三者にも判決効を及ぼすとともに、同一の身分関係についての新たな訴えを排除することを考える<sup>35)</sup>。

### 4. 検察官関与

日本人事訴訟法23条は「人事訴訟においては、裁判所または受命裁判官若しくは受託裁判官は必要があると認めるときは、検察官を期日に立ち合わせて事件につき意見を述べさせることができる」と規定している。検察官が人事訴訟事件に関与するのに二つの態様があり、その一は、訴訟の当事者そのものとなる場合である（例えば日本旧人訴法19, 2, 26, 32条）。

---

35) 岡垣学＝吉村徳重・注釈人事訴訟手続法，青林書院1987年版。

その二は、検察官が当事者とならないときでも、検察官は訴訟に立ち会って意見を述べまたは事実および証拠方法を提出することができる（例えば日本旧人訴法5,6条）。検察官が公益の代表者として、当事者の立場にかかわらず真実発見のための主張立証活動を行うという点で、裁判所の職権探知を補充するという意義がある。これに対して、中国においては、検察官が人事訴訟事件に関与する規定はほとんど存在してない。中国民事訴訟法12条は、「人民検察院は、人民法院の民事裁判活動に対して法律監督を実行する権限を有する」と定めている。これにより、中国の検察官は日本やドイツの検察官と異なって特別な立場に立っている。現在の中国法制度の枠組みでは検察官は人事訴訟と一般民事公益訴訟に介入することが万難である。中国民事訴訟108条は「原告は本案に直接利害関係がある公民、法人およびその他組織に限る」と規定している。この規定により、当事者適格は権利義務の主体だけが当事者となれる。したがって、検察官が人事訴訟事件に関与する特則を構想すれば、当事者適格要件を緩和する必要があると考える。また、検察官の関与により、三角形の訴訟構造を破壊しかねないので、裁判官が人事訴訟での位置づけについても真剣に検討しなければならない<sup>36)</sup>。外国公益訴訟理念を導入して、検察官が公害事件や国有資産流失事件について民事公益訴訟を提起できると提唱している学者がいる<sup>37)</sup>。判例もこれを認めている。社会安定にかかわる人事訴訟事件は上記の事件より公益性が強く、検察官は人事訴訟に関与するのがより重要な意味があると考えられる。中国における人事訴訟手続を構築するにあたって、検察官の当事者関与と一般関与という規定を民事訴訟法に置くべきである。しかし、検察資源にかぎりがあるから、検察官がすべての人事訴訟に関与する必要がなく、公益・公序良俗と強くつながっている人事訴訟事

36) 検察官が人事訴訟での位置づけについては議論されている。顔運秋・公益訴訟理念研究200頁から201頁。

37) 楊榮興・民事訴訟原理212頁から243頁、顔運秋・公益訴訟理念研究154頁から208頁。

件だけ（たとえば、中国婚姻法10条に違反した事件）に関与すればよい。

## 九 おわりに

身分関係を訴訟物にする人事訴訟は通常の財産事件と異なって、「非黒即白」という冷たい判決を求めるよりも、当事者双方が対話を通して、前向きな適切な解決方法・道を見つけるのがもっと肝心である<sup>38)</sup>。違う価値を追求する二つの手続を一つの手続に纏めて定める規制方法は実務に様々な支障を生じるため、人事訴訟手続を通常の民事訴訟手続と切り離して定めるべきである。中国民事訴訟法において人事訴訟手続を設置するためには、理論研究において新制度の検討を先行させる必要がある。従来民訴法学者は実用研究姿勢で学問研究を行ったため、人事訴訟手続の構想に関する研究はほとんどない。人事訴訟手続に関する著書は一冊もない。これに対して、同じ大陸法系のドイツや日本などは古くから人事訴訟手続に関する規定を制定し、理論研究も盛んに行われている。「他山之石，可以攻玉」という諺があるから、私たち民訴法研究者は外国の先進的な人事訴訟手続理論・制度を十分に研究して、立法部門に中国における人事訴訟手続の設置に相応しい提案をすることが一番重要な責務であると考ええる。多くの民訴法研究者に人事訴訟手続への関心を高めることが、この文章を書くひとつの目的である。

---

38) 範愉・非訴訟紛争解決機制研究，中国人民大学出版社2000年版。