

資 料

中国裁判事例研究（7）

中国裁判事例研究会
（代表者 小口彦太）

最高人民法院指導性案例1～8

但見 亮 御手洗大輔
蔡 芸琦 曉 琢也

最高人民法院指導性案例 1 ～ 8

最高人民法院「指導性案例」(解題)

中国では、他国の「判例制度」とは異なる特色的制度として「案例指導制度」(原語)がとられている、とされている。しかし、これまで同制度については全国的に確立した定義・方法や規範的文書による規定もなく、その整備・確立に向け様々な模索が続けられていた(その沿革及び問題については「比較法学」43巻3号掲載の拙文を参照されたい)。

このような中、2010年11月に最高人民法院により「案例指導工作に関する規定」(以下「規定」とする)が定められ、その1年余り後に第1期の、そしてその約4か月後には第2期の「指導性案例」(原語)が出されることとなり、「案例指導制度」は明確な規定に根拠を置く一定の制度として運用されることとなった。そこで、今回「比較法学」誌上で、「中国裁判事例研究会」メンバーの担当により、2012年8月末までに最高人民法院により出されたすべての「指導性案例」を紹介することとした。それぞれの具体的な内容及び問題については、各事例の内容及び担当者による評釈をご覧頂くこととして、ここでは「規定」の内容と制度の特徴について、ごく簡単に指摘しておきたい。

まず、「規定」はわずかに10条で構成され、その内容もごく簡単なものである。具体的には、「指導性案例」の形成過程について、最高人民法院に「案例指導工作办公室」を置き、同室が高级人民法院から推薦された事件(下級人民法院は高级人民法院に推薦を行い、一般人も判決を行った法院に推薦する)について審査し、同室が審査・選出後、さらに上層に報告し、裁判委員会による決定を経て「指導性案例」として公布するもの、とされる。

またその選出基準については、①社会で広く注目されるもの、②法律に原則的な規定しかないもの、③典型的なもの、④困難・複雑または新型のもの、⑤その他指導的作用のある事例(第2条)とされている。

さらに、その効力について、下級審が「類似事例の裁判を行うときこれを参

照しなければならない」（第7条）とし、併せて従来最高人民法院が公布した「指導的意義のある案例」については、「本規定に基づく整理，編纂を経たのち，指導性案例として公布する」（9条）としている。

このように，規定はごく簡潔で，おおむねその選出基準及び過程について述べるのみで，その具体的なかたちは，2011年末の第1期「指導性案例」公布により初めて明らかとなっている。これまで実際に出された8件の「指導性案例」は，その形式において徹底した統一がみられており，そこには以下のような特徴がみられている（下記「指導性案例」1，4，5，6は，特に公布された形式に忠実に従って翻訳した）。

① 少数

「規定」制定後1年半以上の期間で，「指導性案例」はわずか8件しか出されていない（その後第3期が出されており，約2年間で12件となっている）。「規定」9条にあるように，これまで様々な形式で最高人民法院により出された「案例」が膨大な数の「指導性案例」候補となっているにもかかわらず，現時点でそれらの「指導性案例」化は行われていない。ここには「指導性案例」選択における最高人民法院の慎重さが見いだされるとともに，制度の方向性がまだ十分に定まっていないことが感じられる。

② ダイジェスト化

これまで出されていた各種「案例」も編集・修正を経たものであったが，今回の「指導性案例」はその点で突出するものとなっている。「指導性案例」には，上訴どころか最高人民法院の再審査を経た事例もあるが，原文をダウンロードしたところ，A4ワード文書わずか11枚で，全8件の「指導性案例」全文を取めることができた（一部はフォントを小さめにしている）。それらを見ると，当事者双方の主張，証拠の内容や具体的事実など，いずれもごく簡単にまとめられているだけでなく，二審や差戻審等で覆された原審判断や，さらには最高人民法院の再審査についても，主文の内容がごく一言述べられるだけで，事実や証拠どころか判断の理由まで全く言及されないなど，徹底的なダイジェストが行われていることがわかる。

③ ルールの抽出と定立

各「指導性案例」には，いずれも「裁判要旨」がつけられ，法的判断の要点が2行程度で簡単に記されている（いくつか箇条書きになっているものもある）。具体的な裁判の内容の記述が徹底的に削られていることもあって，この「裁判要旨」はより一層，個別の事実から離れた抽象的ルールという様相を呈

しており、畢竟「規定」上求められる「参照」も、ルール適用に類似したものとなることが予想される。

④ 「権威づけ」による保障

「規定」に明確に規定されるように、「案例」となる事件はその審級に制限はなく、一審の事例も「案例」となりうる。その「指導性」は、最高人民法院が厳格な選出・編集を行うという「権威づけ」により担保されている。このような「権威」を通じてごく一部の案例のみが特別な位置づけを得ることは、下級審が「案例」に従う意識とその必要性を高めることにつながり、「参照しなければならぬ」との規定に一定の強制力をもたらすこととなる。

以上、現状の「指導性案例」の形式的特徴を簡単に紹介してきたが、このような特徴は、結果として出された「案例」の「指導性」に様々な問題を突き付けており、とりわけ過度に「案例」に従おうとする意識・傾向がもたらす影響が懸念されている。とはいえ、制度と具体的「案例」に対する学説・実務における活発な議論は、逆に同制度の発展と今後の可能性を期待させる面もある。我々としては、以下の各事例及び評釈について日本の先達・諸賢にご意見・ご批判を賜り、それをまた中国の人々と共有することで、同制度を巡る考察と推敲に何らかでも貢献ができれば、と思っている。

なお、翻訳及び評釈に当たって若干説明しておきたい。上述のように、翻訳に当たっては、形式・内容とも原文に忠実であることを旨としたが、「指導性案例」3及び8については、原文の内容を簡単にまとめた上で、実務・理論状況等について詳しい評釈をつける形式をとっている。このうち、3については既に本研究会メンバーである御手洗氏により詳しい原文の翻訳を含む論稿が掲載されており（早稲田法学第87巻4号）、また8についてはやはりメンバーの黒滝氏により同様の論稿が出される予定（掲載未定）であるので、これらを参照されたい。

また「指導性案例」原文では、訴訟当事者の名称がすべて事実通りに掲載されているが、翻訳して紹介する際には、個人・会社名等についてはこれを伏せることとした。さらに、原文では、関連条文として法規名及び条項のみが掲げられているが、読者の便宜のため、翻訳の際には、関連条文を翻訳して掲載することとした。これらの点は原文と若干異なっていることに留意されたい。

そして、案例の原文紹介に重点を置くという意識から、必要最低限のものについて文中で指摘する他に、脚注・引用をできるだけ避ける、という方針とした。読者が参照する際に若干不便であることは否めないが、資料紹介のための

便宜であるとして、ご海容賜りたく思うところである。

一、指導性案例（1）「上海 N 不動産コンサルティング 有限会社が T 某を訴えた仲介契約紛争事件」

1、裁判要旨

不動産売買の仲介契約において、買主が仲介会社の提供する不動産情報を利用し、仲介会社を迂回して直接売主と不動産売買契約を締結することを禁ずる、との特約は、合法かつ有効である。但し、売主が同一の不動産について多くの仲介会社において販売の広告を行っており、買主が一般に知り得るその他の正当なルートで同不動産の情報を得たときは、買主は、価格がより低く、サービスがより良い仲介会社を選び、それを通じて不動産売買契約を締結することができる。そのような行為は、それより以前に契約を結んだところの仲介会社から得た不動産情報を利用したものではなく、違約とならない。

関連条文 「中華人民共和国契約法」第424条：「仲介契約とは、仲介人が委託者に契約成立の機会を報告しまたは契約締結のための媒介サービスを提供し、委託者が報酬を支払う契約である」

2、基本的裁判事実

原告上海 N 不動産コンサルティング有限会社（以下 N 会社とする）の主張は以下の通りである。被告 T 某は、N 会社の提供する上海市虹口区株洲路某所の不動産販売情報を利用しながら、故意にその仲介を迂回して、直接売主と不動産売買契約を結んだものである。これは「不動産購入依頼確認書」の約定に反して、悪意的に「勘定とばし」を行うものである。ゆえに、T 某に対し N 会社に違約金16,500元を支払えと命ずる判決を求める。

これに対し、被告 T 某の答弁は以下のとおりである。2008年下旬に、前所有者である訴外 L は、多くの不動産仲介会社を通じて本件に係る不動産の販売広告を行っていた。2008年10月22日、上海の某不動産エージェント有限会社は T 某を伴って同不動産の内覧を行っている。また11月23日にも、上海の某不動産コンサルティング有限会社（以下某不動産コンサルティング会社とする）は T 某の妻である訴外 S 某を伴って同不動産の内覧を行っている。そして11月27日に、N 会社は T 某を伴って同不動産の内覧を行い、同日 T 某との

間で「不動産購入依頼確認書」を締結したのである。

同「確認書」は、その第2.4条において、T某が当該不動産の内覧を行ってから6か月内に、その他の受任者、代理人、代表者、請負人などT某と関係のある者を通じて、N会社の提供した情報、機会などの条件を利用しつつ、N会社を通すことなく第三者を通じて売買契約を結んだ時は、T某は売主との間で実際に支払った購入代金の1%を、違約金としてN会社に支払う、との規定を置いていた。当初N会社が当該不動産について提示した価格は165万円であったが、某不動産コンサルティング会社が提示した価格は145万円であり、また某不動産コンサルティング会社は積極的に売主と価格交渉を行った。その結果、11月30日に、某不動産コンサルティング会社の仲介により、T某は最終的に138万円の価格で売主と不動産売買契約を締結した。売買契約の双方により登記移転手続きが完了したのち、T某は某不動産会社に13,800円を仲介手数料として支払っている。

3, 裁判結果

本件について、上海市虹口区人民法院は2009年6月23日に(2009)虹民三(民)初字第912号民事判決を出し、被告T某は判決の効力発生の日から10日以内に原告N会社に違約金13,800円を支払うよう命じた。判決後T某は上訴し、上海市第2中級人民法院は、2009年9月4日に(2009)滬二中民二(民)終字第1508号民事判決を出し、一、上海市虹口区人民法院の(2009)虹民三(民)初字第912号民事判決を取り消す。二、T某がN会社に対して16,500円支払うよう求めるN会社の請求については、支持しない、とした。

4, 裁判理由

既に効力を発生した判決によれば、N会社とT某が締結した「不動産購入依頼確認書」は仲介契約の性質に属するものであり、その第2.4条の規定は不動産売買仲介契約において通常みられる「勘定とばし」禁止約款であって、その本来の意図は、買主が仲介会社の提供した不動産情報を利用しながら、仲介会社を「とばし」て不動産売買契約を結ぶことで、仲介会社が仲介手数料を得る機会を失わせることを防止する、というところにある。このような約定には、一方の責任を免除し、他方の責任を加重し、または相手方の主要な権利を排除するといった状況は存在しないことから、これを有効と認定すべきである。ところで、当該約定によるならば、売主の「勘定とばし」の有無を判断す

るための要点は、買主が仲介会社の提供した不動産情報、機会などの条件を利用したかどうか、というところにある。けだし、買主が仲介会社の提供した情報、機会などの条件を利用せずに、その他の一般に知られた正当なルートで同一の不動産に係る情報を獲得したのであるならば、より低価格で、より良いサービスを提供する不動産会社との間で売買契約を結ぶのは買主の権利であって、それは「勘定とばし」の違約とならない。本件において、前所有者は多くの仲介会社に同一の不動産販売についての広告を掲示しており、T某及びその家族は異なる仲介会社において同一不動産の情報を得ており、結果としてその他の仲介会社を通じて不動産売買契約の成立に至ったのである。このように、T某はN会社の情報、機会を利用しておらず、違約を構成しない。よって、N会社の訴訟上の請求についてはこれを支持することはできない。

5. 評 釈

本件は、不動産仲介業者（N会社）が買主（T某）との間で結ぶ「確認書」に通常規定される「勘定とばし」（原語＝『跳单』）違約金条項を問題とするものである。最高人民法院による指導性案例の栄えある第1号案例が、不動産取引を巡る業者と買主との（違約金を巡る）争いであったことには、人民の生活重視という統治のベクトルが示されるとともに、このような紛争の解決が「社会の調和と安定を保障する」（最高人民法院「第一期指導性案例公布に関する通知」）ために不可欠である、という意識が表れている。と同時に、本件で扱われた具体的なケース、すなわち「勘定とばし」の問題が各地で頻出している上に、裁判所の判断が分かれている（本件も1審と2審が全く異なる結果となっている）ことから、同問題に対する処理基準を下級審に示す必要性が強く意識されていた、ということがわかる。

本件二審判決（以下本件判決とする）は、大きく二つの枠組みで構成されている。まず、本件「確認書」の性質について、契約法上の典型契約の一つである仲介契約に属するもの、と判断したうえで、一定期間内に当事者（仲介会社）以外の第三者を通じまたは直接売主との間で売買契約を結ぶことを禁ずる違約金条項について、権利・義務において一方に不当な制限ないし負担を強要するものではなく有効である、と判断している。

次に、被告T某及びその家族が、原告N会社と本件「確認書」の合意に至る前にいくつかの不動産仲介業者を通じて本件不動産の情報を得ていた等として、本件不動産売買契約は原告N会社の提供した情報等を利用して達せられ

たものではないと判断し、「勘定とばし」の違約はないとの結論を導いているのである。

このように、本件判決は、上記条項の有効性を前提としつつ、具体的事実において被告 T 某の行為が同条項の規定する違約内容に該当しない、と判断している。しかし、判決が同条項を有効とする限り、その論理には首肯しがたい点がある。

まず、裁判要旨で明確に述べられているように、判決は「買主は価格が安く、サービスの良い仲介会社を選択し、売買契約を結ぶことができる」としている。この点、学説においても、委任契約の随時解約主義（契約法410条）から見て妥当なものである、として、これを積極的に評価するものもある（隋彭生「居間合同委託人的任意解除権及“跳単”」以最高人民法院《指導案例1号》為例》江淮論壇2012年4期110頁）。但し、判決は解除について一言も言及せず、その法律構成は不明確である。また判決が言うところの「サービスの良い」という基準はあまりに曖昧で、「指導性案例」のしかも「裁判要旨」の記述としてあまりに不用意であるとの感を禁じ得ない。

さらに、本件では、仲介者の提供した「情報、機会の利用」がない、との事実認定が決定的な役割を果たしていることから、具体的な情報内容及びその共有状況と「利用」との関係が重要となるが、これは指導性案例からは全く分からない。この点、本件に関する最高人民法院案例指導工作办公室の「理解与参照」（人民司法2012年7期30頁）は、仲介者（N 会社）の挙証が不十分であり「利用」があったとは言えない、とするが、これも原則論にとどまり、基準は不明のままである。

本件の背後には、仲介不成立の場合に仲介報酬と同額の違約金を支払うことは不公平だとの意識が感じられる。その意味では、二審の結論自体は妥当なものとも言える。とはいえ、「勘定とばし」条項を有効としたことで、論理的な矛盾と不要かつ曖昧な基準を生み出した点は看過できない。実務での処理基準の統一・明確化、という「指導性案例」の趣旨から考えても、契約法の規定と原則（随時解約主義）に沿って、当該条項は無効であるとし、信義則違反のような特殊な場合を除き、費用負担（契約法427条）のみを求めることができる、とするほうが妥当であったように思われる。

（但見 亮）

二、指導性案例（2）「訴外の和解合意と上訴の取り下げ承認の法的効果について」

1、判決要旨

被告は、訴えの取り下げに関する法的効果について、百も承知のはずである。すなわち、被告は、人民法院が、一旦裁定によって、当該上訴の取り下げを承認するとき、眉山市東坡区人民法院（第一審の裁判所）の一審判決の効力が発生し、強制執行の効力を具備することを、知っていたはずである。確かに、二審の審理中に、双方が、協議を通して成立させた和解において、関連する権利義務について約定し、被告が、当該和解の締結に基づいて上訴権の行使を放棄し、原告が、その利息を放棄した。とはいえ、当該和解は、当事者双方が、訴外で成立させたものであり、人民法院によって確認し、調停書を作成したわけではなく、強制執行の効力を具備しない。また、被告は、和解に基づき返済義務を履行しておらず、双方の約定及び信義誠実の原則に反している。したがって、双方が成立させた和解の存在を理由にして、効力が発生した元々の判決を執行させないよう主張する請求は、支持しない。

原告の申請に基づいて第一審の裁判所が効力の発生した法律文書を執行することは、不当でなく、引き続き執行すべきである。

2、事実の概要

原告は、リサイクルセンターの運営主であり、廃紙回収業を営んでいる。2004年より同事業を開始し、原告は、被告に、廃紙を販売している。2009年4月14日に、双方は、決算を通して、被告は、原告へ借用証（197万円の支払い不足）を発行した。同年6月11日に、双方は、後期の商品代金に対して、再び決算を行ない、被告は、原告へ借用証（54.8万円の支払い不足）を発行した。たびたびの支払い督促にもかかわらず、不足分の支払いがなされなかったので、原告は、眉山市東坡区人民法院（第一審の裁判所）へ訴え、被告に対して、商品代金の251.8万円およびその利息の支払いを求めた。被告は、原告に対して251.8万円の支払い不足があることについて異議を申し立てなかった。

第一審の裁判所は、審理を経て、次のように判決した。被告は、判決の効力が発生する日より10日以内に、原告へ、商品代金である251.8万円、および、その違約利息を支払え。判決が宣告された後に、被告は、眉山市中級人民法院

(第二審の裁判所)へ、上訴を提起した。二審の審理中の2009年10月15日に、被告は、原告と返済合意を締結し、返済計画を協議して決定し、原告は、支払い利息の請求を放棄した。被告は、同年10月20日に、相手方と和解が成立したことを理由に、上訴の取り下げを、第二審の裁判所へ請求した。第二審の裁判所が、裁定により当該取り下げを承認した後に、被告が和解内容を完全に履行しなかったため、原告は、第一審の裁判所へ、一審判決の執行を申請した。第一審の裁判所は、原告の執行申請を支持した。被告は、第二審の裁判所へ、執行監督を申請し、元々の一審判決は執行できない、と主張した。

第二審の裁判所は、2010年7月7日に、〔2010〕眉執督字第4号の回答を行ない、原告の申請に基づいて、第一審の裁判所が、すでに効力が発生した一審判決を執行することは、まったく不当なものでなく、執行を継続すべきである、と判断した。

3, 評 釈

訴外で和解合意した場合に、その合意について、法的にどのように扱うべきか。また、上訴の取り下げを承認した場合の法的効果をどのように解釈すべきか。本件が取り上げた論点は、この2点である。当時の民事訴訟法(旧民訴法)207条2項は、「一方が、和解合意を履行しないときは、人民法院が、相手方の申請に基づいて、元々の効力が発生していた法律文書の執行を回復できる。」と規定した。本件において、原告は、当該規定に基づいて、強制執行を第一審の裁判所へ申請したのである。なお、旧民訴法202条は、異議申し立てのチャンネルをさだめており、書面による異議申し立てが、裁定により取り消されたときに、「裁定書の送達日より10日以内に、1つ上の人民法院へ再議を申請できる。」とも規定した。本件において被告が、第二審の裁判所へ、執行監督を申請した行動は、当該規定に基づくものである、と推測される。

現行の民事訴訟法(現行民訴)は、2012年8月31日に、全国人大常務会が採択したものである。現行民訴230条2項は、「執行申請者が、詐欺又は脅迫により、被執行者と達成した和解合意か、又は、当事者が、和解合意を履行しないときは、人民法院が、当事者の申請に基づいて、元々の効力が発生した法律文書の執行を回復できる。」と規定する。当該条文は、旧民訴法207条2項の内容と、大部分で一致している。なお、裁判所が承認した調停合意の執行については、旧民訴法211条と現行民訴234条で、「人民法院が作成する調停書の執行については、本編の規定を適用する。」としているので、人民法院による調停で、

和解合意した場合(法廷の和解合意)、これが元々の判決に優先されることは間違いない。

結果として、第二審の裁判所は、訴外の和解合意を履行せず、それにもかかわらず上訴の取り下げを申請して承認を得た被告による執行拒絶の主張を認めなかった判断は、適切であると考ええる。指導性事例として公表されたことを考えれば、傍論の形で、法廷の和解合意と訴外の和解合意の優劣関係について、踏み込んだ言及があっても良かったのではないか、と思われる。なぜなら、訴外の和解合意を、法廷の和解合意に劣後させることで、司法(特に人民法院)に対する求心力を高められるし、これらの法的効果について、人々に周知させることができたと考えられるからである。なお、2つの和解合意の優劣問題は、当事者の合意に対する合法性、あるいは、現代中国法の規定する権利秩序の特徴を、鮮明に描写していることにも、留意したい。当事者「のみ」の合意は十分に保護する必要がない点にその特徴がある、と言えるからである。

では、上訴の取り下げを承認した場合の法的効果についてはどうか。この点について、旧民訴法156条および現行民訴173条は、「第二審の裁判所の判決を宣告する前に、上訴人が、上訴の取り下げを申請するときは、それを承認するかどうかについて、第二審の裁判所が、裁定する。」と規定する。訴訟当事者には、訴えを提起する権利が与えられているものの、訴えを取り下げる権利まで与えられているわけではないことに、留意したい。人民法院が審理を開始すると、どこで決着させるかは、人民法院の職権裁量によるのである。本件において、第二審の裁判所が、被告の取り下げの申請を承認したのは、訴外の和解合意であるとはいえ、当該合意に基づいて、被告が債務を履行すると見込んでのことである。

結果として、被告は、訴外の和解合意を履行しなかった。論理的に言えば、そもそも、上訴は、原審の判断に対して何らかの不服があるために行う意思表示であり、法が認める合法行為である。ゆえに、相対的に、この上訴の取り下げ行為は、不服が解消したこと、すなわち、原審の判断を承服する意思表示である、と言える。被告は、和解合意を履行せず、その一方で、上訴の取り下げを申請し、原審の判断に承服する態度を示したわけであるから、仮に、原告による効力が発生した一審の判決の執行申請を拒絶できるとすれば、これまで積み上げてきた訴訟の存在価値を喪失させることになろう。上訴の取り下げ承認の法的効果に対する二審の判断は適切である、と考える。

最後に、本件における被告の一連の行動から、指導性事例として公表するに

至った背景を考えておきたい。被告は、第一審の裁判で、原告の支払い請求に対して異議を申し立てなかったにもかかわらず、判決を不服として上訴した。第二審の裁判中に、原告と訴外の和解合意を成立させて、自ら起こした上訴を取り下げたが、和解合意を履行していない。そして、被告の不履行を理由に、原告が執行申請を行なうと、訴外の和解合意を理由に、執行裁判所の執行を不当であると主張した。被告に返済の意思があるのか疑わしい。本件は、法廷闘争に持ち込んで、エンドレスな裁判を続けることで、原告の「根負け」を狙う戦略が無駄であること、また、人民法院は、論理一貫しない当事者の言動を絶対的に拒絶することを暗示しているように思われる。

(御手洗大輔)

三、指導性判例（3）「潘玉梅，陳寧収賄事件」

1. 判決要旨

1. 国家公務員が自らの職務上の権力ないし立場を利用して、請託者の利益を図り、請託者と「共同経営〔する〕」会社の名義で「収益」を獲得し、実際には出資せず、経営に関与しなかった場合は、収賄罪が成立する。
2. 国家公務員が他人の請託内容を明確に知りながらその財物を受取することは、「他人の利益を図ること」の承諾に当たる。実際に他人の利益を図ったか、あるいは実際に他人が利益を取得したかは収賄の成立に影響しない。
3. 国家公務員が自らの職務上の権力ないし立場を利用して、請託者の利益を図り、市場価格より明らかに低い価格で請託者に建物等の物品を得た場合は収賄罪が成立し、収賄額は、取引時の現地の市場価格と実際支払った価格の差額となる。
4. 国家公務員が財物を受取した後に、その収賄と関係する人ないし事柄に対する調査から犯罪を隠蔽するためにその財物を返還しても、収賄罪の成立には影響しない。

2. 事実の概要

2003年8月から9月の間に、被告人X某（以下、Xとする）及びY某（以下、Yとする）は、江蘇省南京市棲霞区邁皋橋街道工作委員会書記及び邁皋橋辦事処主任という職務上の立場を利用して、Aによる某土地の低価額での

獲得等について便宜を図り、併せて上記土地を開発するために、その親族名義でAと南京D工業貿易有限責任公司（以下、D公司とする）の設立を共同登録した。X、Yは実際には出資せず、当該会社の経営にも関与しなかった。2004年6月、AがD公司の名義で、当該会社及びその土地を南京某体育用品有限公司へ譲渡し、X、Yは利益分配の名目で、Aからそれぞれ480万円を收受した。2007年3月、Xが収賄に関する調査を受けたため、Yは、Aに80万円を返還するよう自らの運転手に指示した。

2004年2月から10月の間に、X、Yは、職務上の立場を利用して、Bの土地購入について便宜を図り、併せて前後4回にわたりBからそれぞれ50万円を收受した。

2004年上半年に、Xは職務上の立場を利用し、ある会社に対してビル建設のプロジェクトの獲得のための費用を減免するという便宜を図り、併せて当該会社が開発した不動産の一箇所を購入するとき、当該会社の総経理Cからその購入費用の一部として61万余元を收受した（不動産の購入費用は税金も含めて121.0817万元であり、Xはそのうち60万円を自ら支払った）。2006年4月、Xは、検察側が上記不動産購入の価額を把握したことから、Cへ55万円を返還した。

このほか、2000年の旧正月前から2006年12月までに、Xは、職務上の立場を利用して、Eから201万元及び49万米ドル、Fから1万米ドルを收受した。また、2002年から2005年の間に、Yは職務上の立場を利用して、Gから21万元、Hから8万円を收受した。

江蘇省南京市中级人民法院は、2009年2月25日の（2008）寧刑初字第49号刑事判決で、Xについて、収賄罪を犯したと認定し、死刑（執行猶予2年）及び政治的権利の終身剥奪、並びに個人の全財産没収の判決を言い渡した。また、Yについて、収賄罪を犯したと認定し、無期懲役及び政治的権利の終身剥奪並びに個人の全財産没収の判決を言い渡した。

弁護人は、①X、Yが、彼らとAが共同設立したD公司による土地開発の480万円の利益を收受したのは、収賄として認定すべきではないこと、②Xは、Cに利益を実際に取得させていないから、収賄罪の構成要件に該当しないこと、③Xが購入したCの不動産について収賄として認定すべきでないこと、④後から不動産売買の差額を支払った場合は収賄と認定すべきでないことなどを主張し、上訴した。これに対して、江蘇省高級人民法院は、原判決を支持して上訴を棄却した。

3. 評 釈

1. はじめに

中華人民共和国刑法385条1項は、「公務員が、職務上の権力ないし地位を利用して〔原文は「利用職務上の便利」〕。1989年に公布された「最高人民法院、最高人民検察院の『汚職・収賄罪の処罰に関する補充規定』の執行に関する若干の問題についての解答」によると、それは、本人の職権範囲内の権力を利用すること、あるいは、本人の職権、地位により形成された有利な状況を利用することを意味する〕、他人に財物を要求し、又は、他人の財物を不法に収受し他人の利益をを図ることは、収賄罪である」と規定する。本判決の判決要旨1・3・4は、すでに2007年に公布された「最高人民法院、最高人民検察院の収賄刑事事件の処理において法律を適用する際の若干の問題についての意見」という司法解釈で示されていたことであるから、本判決の意義は、同「意見」において言及されなかった「他人の利益をを図る」という文言について解釈を加えた点（判決要旨2）にあるといえる。

2. 「他人の利益をを図る」という文言の解釈

(1) 刑法385条1項の「他人の利益をを図る」という文言に関しては、学説上、次の二つの問題について議論がなされてきた。すなわち、①「他人の利益をを図る」ことを収賄罪の構成要件の一部とすることの当否という立法論上の問題と、②現行法上、「他人の利益をを図る」ことの性質及び内容はどのように理解されるべきかという解釈論上の問題である。

①の問題について、「他人の利益をを図る」ことを構成要件の一部とすべきではないとする見解（抹消論）〔朱建華「受賄罪“為他人謀取利益”要件取消論」参照〕は、次のように説く。収賄罪の保護法益を公務員の不可買取性と解する以上、公務員が請託者の財物を収受することだけで保護法益が侵害されうる。というのも、財物を収受すること自体が、「公務員は買取されえない者」という信頼を動揺させるからである。そうであれば、請託者の利益をを図る意図の有無、あるいは、請託者の利益をを図る行為がなされたかどうかは、収賄罪の成立に影響しない。

以上のような抹消論に対して、学説上なされる反論（維持論）としては、「他人の利益をを図る」とは、請託者の利益をを図る意図や、請託者の利益をを図る行為以外のことを指すと解すべきであるというもの〔夏強「論“為他人謀取利益”在受賄罪中的地位及其認定」参照〕や、公務員が財物を収受するだけでは

処罰されるべきでない場合もあるというもの〔劉明祥「也談受賄罪中的“為他人謀取利益”」参照〕などがある。

他方、②の問題について、学説には、「他人の利益を図る」について、その性質は主観的要件であるとし、その内容は「公務員の請託者の利益を図る意図」であると解する「主観要件説」と、その性質を客観的要件とし、その内容は「他人の利益を図る行為の実行」であると解する「旧客観要件説」、そして、後述する「許諾説（新客観要件説）」がある。

（2）「最高人民法院，最高人民檢察院の『汚職・収賄罪の処罰に関する補充規定』の執行に関する若干の問題についての解答」によると、「他人の利益を図る」ことの認定にあたって、「当該利益は正当な利益であるかどうか、あるいは、他人が利益を実際取得したかどうかは、収賄罪の成立には影響しない」とする。これに対して、本判決はさらに、「『他人の利益を図る』ことは、公務員が請託事項を承諾した場合、請託事項を実行した場合、あるいは請託者に利益を得させた場合のいずれかに当たれば認められる」としている。請託事項の承諾について、本判決は、「黙示的な意思表示からもそれを認定することができる」とし、公務員が他人の請託内容を明確に知りながらその財物を収受したならば、請託事項を承諾したものと解され、これをもって「他人の利益を図る」ことが認められるとされる。

このように、本判決は、他人の利益を図る行為の実行まで要求する「旧客観要件説」を明確に拒絶したものである。また、「承諾」をしたにすぎず、実際には請託者の利益を図る意思がない行為者についても収賄罪の成立を肯定できるということからすると、本判決は、主観要件説のいうように、「他人の利益を図る」ことを「他人の利益を図る意図」と解していないと考えられる。

この点で、「他人の利益を図る」という文言について、本判決と同様に、それを公務員が請託者の利益を図る行為の実行を指すとも、また、利益を図る主観的意図を指すとも解さない見解が、許諾説（新客観要件説）〔張明楷「論受賄罪中的“為他人謀取利益”」参照〕である。同説からは、次のように説かれる。

第一に、「他人の利益を図る（為他人謀取利益）」の「為」という文言には、行為者の目的を表す場合（例えば、刑法191条の「為掩飾，隱瞞其来源和性質」は、「その由来または性質を仮装し又は隠匿する目的」を意味する）と、行為対象を表す場合（例えば、刑法198条の「為他人詐騙提供条件」は、「他人に詐欺の条件を提供する」ことを意味する）があり、「為……」は、前者の場合に

主観的要件となり、後者の場合に客観的要件となるが、表現上の慣習からすると、収賄罪の「為他人謀取利益」は、後者の意味内容と解すべきである。第二に、「他人の利益を図る」ことを客観的要件と解するとしても、「他人の利益を図る行為の実行」まで要求されるとすべきではない。もしそのように理解するならば、収賄罪は結合犯であって、行為者が請託者の利益を図る行為がなされた場合にのみ収賄罪の既遂を肯定しようということになるが、それは、請託者の財物を収受する時点で既遂を肯定する実務及び学説に反する結論である。「他人の利益を図る」ことは、他人の請託事項について「許諾する」ことを意味する。この許諾には、他人の請託事項を明確に知りながら財物を拒絶しなかったという黙示的許諾も含まれる。そして、許諾行為により認定される「他人の利益を図る」ことの実質的内容は、「公務員が収受した財物と職務行為との間にある対価関係」であり、他人が公務員に職務行為を求め財物を交付し、公務員が明示的ないし黙示的に許諾した場合、当該財物と、許諾の内容としての職務行為との間に対価関係があるというべきである。

以上のような許諾説からすると、明示的ないし黙示的許諾が肯定される以上、請託者の財物を収受したにもかかわらず、何もしなかった公務員も、収賄罪として処罰されうることになる。しかし、この結論自体は妥当なものであるとしても、同説については、以下のような疑問がある。

許諾説を主張する論者は、「職務上の権力ないし地位……〔の〕……利用」という文言は、請託者が交付した財物が、公務員の職務行為の報酬といえる場合に満たされるとし〔張明楷「論受賄罪の客観要件」参照〕、その判断は、請託者が交付した財物と職務行為との対価関係についてのそれにほかならないと思われる。そうすると、「公務員が収受した財物と職務行為との間にある対価関係」と解される「他人の利益を図る」という文言は、とくに処罰範囲を制限する機能を持たないことになってしまう〔劉希琳「論受賄罪の客観方面」参照〕。それゆえ、許諾説については、抹消論と実質的な違いはあまりないと評することができるのではないかと思われるのである。

(蔡 芸琦)

四、指導性案例（4）「O某の故意殺人事件」

1、裁判要旨

恋愛、婚姻におけるもめごとが激化してもたらされた故意殺人事件におい

て、被告人の犯罪手段が残忍であり、その罪責は本来死刑に処すべきところ、一方で被告人が正直に罪を認めこれを悔いており、積極的に賠償をするなど、より軽く処罰すべき事情があると同時に、他方で被害者親族らが厳罰を求めている場合には、人民法院は、事件の性質と犯罪事情、加害の結果及び被告人の主観的悪性及び人的危険性にかんがみ、法に基づいて、被告人に死刑を言い渡すとともに、二年の執行猶予とし、同時にその減刑を制限する決定を行い、もって社会の矛盾を効果的に解消し、社会の調和を促進することができる。

関連条文「中華人民共和国刑法」第50条2項：「死刑執行猶予に処された累犯、及び故意殺人、強姦、強盗、誘拐、放火、爆破、危険物質混入または組織的暴力犯罪により死刑執行猶予に処された犯罪分子に対し、人民法院は、その犯罪の情状等の状況に基づいて、同時にその減刑を制限することを決定することができる」

2. 基本的裁判事実

被告人O某と被害者のZ某（女性、享年26歳）は、山東省濰坊市科学技術職業学院に通っていた時に恋愛関係となった。2005年に、O某は卒業後職業に就き、Z某は山東省曲阜師範大学に合格し、専門課程から本科課程に移って勉学を進めることとなった。2007年、Z某が卒業して職業に就いたのち、O某はZ某と結婚について話し合ったが、Z某の家族の同意を得られず、Z某から幾度にもわたって別れ話を切り出されたものの、O某はかたくなにこれを拒み、二人はその後連絡を取っていた。2008年10月9日正午頃、O某がZ某の集合宿舎において再度二人の結婚や関係の問題を切り出したところ、Z某は今後二人は一緒にはなれない、と言い出した。O某はこれに絶望を感じるとともに、憤慨のあまりZ某を殺して自分も死ぬという考えに至り、すぐさまZ某の宿舎にあった片刃のナイフをつかむや、Zの頸部、胸部、腹部、背部を連続して突き刺し、Zをして出血性ショック死に至らしめた。事件翌日の午前8時30分頃、O某は農薬を飲み自殺を図ったが未遂に終わり、公安機関によって身柄拘束されるに至った。なお、O某の日ごろの行いはよく、身柄拘束後事実通り自らの罪状について供述し、被害者親族に対しても積極的に賠償を行おうとしたが、被害者親族との間で賠償の合意には至っていない。

3, 裁判結果

山東省濰坊市中級人民法院は2009年10月14日に、(2009)濰刑一初字第35号刑事判決により、被告人O某の故意殺人罪を認定し、死刑および政治的権利の終身剥奪との判決を言い渡した。判決後、O某が上訴した。山東省高級人民法院は2010年6月18日に(2010)魯刑四終字第2号刑事裁定により、上訴棄却・原審維持の判決を下すとともに、同事件について、法により最高人民法院の審査・承認を求めた。最高人民法院は、再審査によって確認された事実に基づいて、(2010)刑三復22651920号刑事裁定を出して、被告人O某の死刑についてこれを承認しないこととし、事件を山東省高級人民法院に差し戻して再審理させることとした。山東省高級人民法院は再審理を経て、2011年5月3日に(2010)魯刑四終字第2—1号刑事判決を出し、故意殺人罪として被告人O某を死刑とし、その政治的権利を終身剥奪するとともに、二年間その執行を猶予することとし、同時にその減刑を制限する、との決定を行った。

4, 裁判理由

山東省高級人民法院は再審理を経て、以下のように判断した。被告人O某の行為は故意殺人罪を構成し、その罪状は重大で、死刑に処すべき罪であると認定される。但し、本件が婚姻・恋愛のもめごとによりもたらされたものであって、O某の結婚の希望が容れられず、苦悩と憤激のあまり殺そうと考えるに至ったのであり、身柄拘束後には正直に罪を認めるとともに自らの行為を悔い、被害者側の損害を積極的に賠償しようとしているのに加え、日ごろの行いもよい、といった点を考慮すれば、O某に対しては、これを死刑とした上で、即時執行を行わない、とすることも許されよう。ただ同時に、O某の故意殺人行為の手段が特に残忍で、被害者親族には宥恕の気持ちはなく、法により厳しく処罰することを求めていることにかんがみ、社会の矛盾・衝突を有効に解消するために、「中華人民共和国刑法」第50条2項の規定により、被告人O某を死刑とし、二年の執行猶予としたうえで、同時にそれに対する減刑を制限するとの判決を行ったのである。

5, 評 釈

本件は、中国の刑法に特有の制度であるとされる死刑執行猶予の判断基準に関し、特に直近の刑法修正案(8)で導入された「減刑制限制度」の適用基準を示したものである。

中国では従来から、死刑が言い渡される場合でも、そこに死刑即執行と死刑執行猶予の区別が置かれていた。このうち後者では、執行猶予期間中に再度犯罪を行うなどのことがない限り、期間経過後に無期徒刑（または懲役25年）に減刑されることになる。

このように少々迂遠な方法がとられるのは、一つには「殺人は命を以て償う」との観念が根強く残る中で、またもう一つには、経済犯罪・職務犯罪への社会的憎悪が激しく、条文上も少なからず死刑が規定される状況において、情状や背景または更生可能性において死刑を回避すべき犯罪者に、形式上・名目上死刑を言い渡して被害者感情や世論に応えつつ、実質的には死刑という結果を回避するためである（なお、証拠が十分でなく被告人も否認している重大事件について、無罪とすることによる混乱（被害者関係者による暴動や激しい陳情など）を恐れると同時に冤罪の可能性をも懸念して、死刑執行猶予が選択される、というケースもあるとされる）。

ところが、この名目上の「死刑」は実質上その後の減刑により14～18年程度の有期懲役になるとされ、「命を以て償った」はずの犯罪者が普通に暮らしている、という事実が被害者関係者の怒りと行動をもたらす（おそれがある）ことが懸念された。このような背景から、2011年の刑法修正案（8）で、死刑執行猶予の減刑制限（原則として出所まで27年程度を要する）に関する規定が設けられることとなったのである（王雲海「中国の刑法改正と死刑制度の変更」法律時報83巻4号118頁）。

本件はこの改正後の減刑制限規定の適用基準を示すものであるが、これに対しては学説から強い批判が出ている。すなわち、最高人民法院の従前の司法解釈及び「意見」からすれば、本件行為の情状（恋愛関係のもつれによる突発的なものであり、捜査に積極的に協力し、悔恨の情が強くみられ、損害賠償なども行おうと努めた）はそもそも死刑即執行に当たらず、重くとも死刑執行猶予にとどまる、というのである。そして、刑法修正案（8）により新設された本件適用条文は、死刑執行猶予に減刑制限を加重するものであるから、「古きに従いかつ軽きに従う」との刑法適用原則により、被告人にとって不利益な内容を含む同条項は施行前の行為について適用することはできないはずである。ゆえに、本条項を適用する本件指導性事例には重大な法理上の誤りがある、とするのである（第6期金杜一明德法治サロンでの周光権及び梁根林発言など。中国民商法律ネット <http://www.civillaw.com.cn/article/default.asp?id=55459>参照）。

これに対し、最高人民法院も早々に反論している。いわく、死刑執行猶予では軽すぎるが死刑即執行は重過ぎる、という場合（本件もそれに当たるとする）、裁判所に裁量の判断が求められることになるが、被害者遺族らの激しい感情（行動）を受けて、往々にして死刑即執行が選択されていた。それゆえ、本規定はむしろ死刑即執行を減刑制限付の死刑執行猶予に減軽するものであって、施行前に適用することに法理上の問題はない、というのである（最高人民法院案例指導工作弁公室「指導案例 4 号《王志才故意殺人案》的理解与参照」人民司法 2012 年 7 期 43 頁）。

このように、対立の要点は本件が本来死刑執行猶予に当たるものであったか、という点にあるが、指導性案例の内容が過度に単純化されている現状では、考慮された事実の詳細は不明で、裁判官の判断の是非については判断しがたい。私見として、司法解釈等から判断して本件に対する学説の批判は妥当であるが、現実の社会的混乱・暴動に直面する地方の法院・裁判官に対して最低限死刑を避けるための妥協策を示す、という最高人民法院の意識は理解できる、とだけ述べておきたい。

なお、直近に出された第 3 期案例にも、減刑制限付き死刑執行猶予の事例（12 号）が含まれている。全法領域についての指導性案例が 2 年間でわずかに 12 件しか出されていない中で、同事例が集中的に選択されていることには、死刑選択に慎重さを求めると同時に被害者感情と社会不安にも配慮する、という任務の重さと意識の強さを感じられる。但し、12 号判例は情状等において本件よりもはるかに悪質・重大であり、これらが同様に減刑制限付き死刑執行猶予として指導性案例となることには、その「参照」業務から考えても、実務に混乱をもたらす虞がないのか、大いに疑問である。

（但見 亮）

五、指導性案例（5）「福建省 L 塩業輸出入有限会社蘇州支社が江蘇省蘇州市塩業務管理局を訴えた行政処罰事件」

1、裁判要旨

1. 塩業管理に関する法律および行政法規に、工業塩の運送許可証についての行政許可に関する規定が置かれていないときは、地方性法規（訳注：地方議会の制定による）または地方政府規則（同；地方行政政府の制定による）に新たに工業塩の運送許可証に関する規定を置いてはならない。

2. 塩業管理の法律および行政法規において、塩業に従事する会社を除くその他の企業が塩の卸売業務を行うことについて行政処罰の規定が置かれていないときは、地方政府規則に同行為に対する行政処罰の規定を置いてはならない。
3. 地方政府規則において、法律の規定に反して許可または処罰の規定が置かれているときは、人民法院は行政裁判においてこれを適用してはならない。

関連条文

1. 中華人民共和国行政許可法第15条1項「本法第12条列举事項で、未だ法律または行政法規が制定されていないときは、地方性法規で行政許可を置くことができる。法律または行政法規若しくは地方性法規が未だ制定されていないとき、行政管理上の必要により、確かに迅速に行政許可を行う必要があるときは、省、自治区または直轄市人民政府の規則により、臨時の行政許可を置くことができる」
同第16条2項：「地方性法規では、法律または行政法規の規定する行政許可事項の範囲内で、当該行政許可を行うための具体的規定を置くことができる」
同3項：「規則においては、上位法の規定する行政許可事項の範囲内で、当該行政許可を行うための具体的規定を置くことができる」
2. 中華人民共和国行政処罰法第13条：「省、自治区または直轄市の人民政府及び省、自治区人民政府所在地の市の人民政府、並びに國務院の承認した大規模市の人民政府は、その制定する規則において、法律または法規が定める行政処罰の行為、種類及び幅の範囲内で、具体的規定を置くことができる」
3. 中華人民共和国行政訴訟法第53条1項：「人民法院は行政事件を審理するとき、國務院の各部・委員会が法律および國務院の行政法規または決定により制定し公布した規則、及び省、自治区または直轄市及び省、自治区人民政府所在地の市及び國務院の承認した大規模市の人民政府が法律および國務院の行政法規により制定し公布した規則を参照することができる」
4. 中華人民共和国立法法第79条：「法律の効力は行政法規、地方性法規及び規則よりも高い。行政法規の効力は地方性法規及び規則よりも高い」

2. 基本的裁判事実

原告福建省 L 塩業輸出入有限公司蘇州支社（以下 L 会社とする）の主張：被告江蘇省蘇州市塩業務管理局（以下蘇州市塩務局とする）が、「江蘇省『塩業管理条例』実施弁法」（以下「江蘇省塩業実施弁法」とする）の規定によって、L 会社が許可・承認手続きを経ずに工業塩を購入しこれを運送したことは違法であると認定し、あわせて L 会社に対して行政処罰を科したことは、具体的行政行為の法執行主体および適用法規において誤りがある。蘇州市塩務局は工業塩についてこれを管理する権限はなく、また法執行の権限もない。改組前の国家計画委員会および同国家経済貿易委員会による「工業塩の供給・販売および価格管理弁法を改善することに関する通知」等の規定によれば、工業塩運送許可証および運送許可印章制度は廃止されているのであり、工業塩は国家が取引を制限する物品にも当たらない。「江蘇省塩業実施弁法」の関連の規定は、上述の規定の精神に反する上に、国务院の「市場経済活動において地域封鎖を行うことを禁止することに関する規定」にも反し、さらに「中華人民共和国行政許可法」（以下「行政許可法」とする）および「中華人民共和国行政処罰法」（以下「行政処罰法」とする）の規定にも反するもので、上位法規に反して行政許可及び処罰を置くことにあたる。以上のことから、蘇州市塩務局の出した（蘇）塩政一般 [2009] 第 001-B 号処罰決定を取り消す、との判決を求める。

被告蘇州市塩務局の答弁：国务院の「塩業管理条例」第 4 条及び「江蘇省塩業実施弁法」第 4 条の規定により、蘇州市塩務局は塩務行政処罰を行うべき職権を有する。「江蘇省塩業実施弁法」は「塩業管理条例」により委任された権限に基づいて制定されたもので、行政法規による委任立法にあたり、全体として合法かつ有効である。蘇州市塩務局が「江蘇省塩業実施弁法」に基づいて運送許可証制度の規定を置き行政処罰を行ったことには、不当とすべきところはない。「行政許可法」、「行政処罰法」はいずれも「江蘇省塩業実施弁法」以降に施行されたものであって、「中華人民共和国立法法」（以下「立法法」とする）の法規不遡及の規定により、「江蘇省塩業実施弁法」は依然として適用されるべきである。L 会社が省塩業会社または塩業行政主管部門の承認を経ずに工業塩を購入した行為は、「塩業管理条例」の関連規定に違反するものであって、蘇州市塩務局の行った処罰決定には明白な事実と十分な証拠の根拠があるとともに、法律および規範的文書の適用は正確で、手続きも合法である。以上

のことから、L 会社の訴訟請求を棄却することを求める。

裁判所の審理によって明らかになった事実は以下のとおりである。2007年11月12日、L 会社は江西省などいくつかの地域から工業塩360トンを購入した。蘇州市塩務局は、L 会社が工業塩の購入および運輸を行うにあたり、「江蘇省塩業実施弁法」の規定により工業塩運送許可証を得なければならないのに、工業塩運送許可証を得ずに省外から工業塩を購入したことは違法であると考えた。そこで、同局は2009年2月26日に聴聞および集团的議論を経て、L 会社が、江蘇省塩業会社による調達または塩業行政主管部門による承認を経ることなく、省外から塩製品を買い入れた行為は「塩業管理条例」第20条、「江蘇省塩業実施弁法」第23条および第32条第2項の規定に反するものであると確認し、「江蘇省塩業実施弁法」第42条の規定により、L 会社に対して（蘇）塩政一般 [2009] 第001—B 号の処罰決定を行い、同社が違法に購入した精製工業塩121.7トンおよび粉塩93.1トンの没収および122363元の罰金を科したものである。これに対し、L 会社は当該決定を不服として2月27日に蘇州市人民政府に対して行政不服を申し立てたが、蘇州市人民政府は4月24日 [2009] 蘇行復第8号復議決定書により、蘇州市塩務局の処罰決定を維持している。

3、裁判結果

江蘇省蘇州市金閘区人民法院は2011年4月29日に（2009）金行初字第0027号行政判決書により、蘇州市塩務局の（蘇）塩政一般 [2009] 第001—B 号処罰決定書を取り消すとの判決を下した。

4、裁判理由

上訴期限を過ぎ、既に効力を発生した同判決によれば、まず蘇州塩務局は、蘇州市人民政府の塩業行政主管部門であるところ、「塩業管理条例」第4条並びに「江蘇省塩業実施弁法」第4条および6条の規定により、同部門は蘇州市管轄内において工業塩を含む塩業経営活動について行政管理を行う権限を有するものであり、合法的な法執行主体としての資格を有する。

とはいえ、蘇州塩務局が塩業にかかる違法事件について調査・処罰を行う際には、合法かつ有効な法律規範を適用しなければならない。この点、「立法法」第79条の規定によれば、法律の効力は、行政法規、地方性法規及び規則よりも高く、行政法規の効力は、地方性法規及び規則よりも高いとされている。蘇州市塩務局の本件具体的行政行為は行政許可及び行政処罰に係るものであるか

ら、「行政許可法」及び「行政処罰法」の規定に従ってこれを行わなければならない。

さて、法律の不遡及とは、法律の規定が法律の効力発生以後の事件または行為にのみ適用され、法律の効力発生前の事件または行為には適用されない、ということの意味する。この点、「行政許可法」第83条2項は、本法施行前の行政許可に関する規定については、規定制定機関は本法の規定に従って整除を行い、本法の規定に適合しないものについては、本法施行日からその執行を停止する、と規定する。同様に、行政処罰法第64条2項もまた、本法公布前に制定された法規及び規則の行政処罰に関する規定が本法の規定と適合しないときは、本法公布の日以降、本法の規定に沿って改正を行い、1997年12月31日までに改正を終えなければならない、と規定している。このようなことから、蘇州市塩務局の言う法の不遡及との抗弁は成立しない。

「行政許可法」第15条1項および第16条3項の規定によれば、既に法律または行政法規が制定されている状況において、地方政府規則では法律または行政法規により設定された行政許可事項の範囲内で、行政許可を行うための具体的規則を定めることのみが許され、新たに行政許可を設定することはできない。つまり、法律および「塩業管理条例」に工業運送許可証に関する行政許可が設定されていないときに、地方政府規則において工業塩運送許可証制度を置くことはできないのである。また、「行政処罰法」第13条の規定によれば、すでに行政法規が制定されている状況下においては、地方政府規則では、行政法規の規定する行政処罰の行為、種類及び幅の範囲内において具体的規則を置くことのみが許される。この点、「塩業管理条例」は塩業会社以外の其他企業による塩の卸売業務についてなんら行政処罰の規定を置いていないのであるから、地方政府規則には、同行為についての行政処罰を置くことはできない。

人民法院が行政事件を審理するときは、法律、行政法規及び地方性法規を根拠とし、規則を参考とする。蘇州市塩務局はその職権に基づいてL会社に対して行政処罰を行うに当たり「江蘇省塩業実施弁法」を適用しているが、その際「立法法」第79条の法律的効力の等級に関する規定を順守せず、「行政許可法」および「行政処罰法」の関連規定に従わなかったのであって、法律の適用に誤りがあることから、法によりこれを取り消さなければならない。

5. 評 釈

本事例は最高人民法院による指導性案例制度の正式開始後、初めて掲載され

た行政事件判決である（2011年12月に初めて公布された4つの指導性事例の中には行政事件が含まれていなかった）。

本件は、行政許可及び行政処罰を所謂「地方性法規」で新設することを禁ずるとともに、同規定が全国人民代表大会及びその常務委員会の制定する「法律」、または国务院の制定する「行政法規」に反する場合の処理（＝適用しない）を確認するもので、それ自体は法律・実務上明確に規定された内容を改めて強調するものに過ぎない。

とはいえ、このようないわば単なる法規の繰り返しに「指導性」が認められるのは、原告の主張にもあるように、行政機関による「市場経済活動における地域封鎖」状況及びそこにおける法律の軽視（または曲解）という現実があるためである。蘇州市のような指折りの先進的大都市の行政機関ですら、新法は既存の法規を廃し得ないとする「法の不遡及」なる珍妙な抗弁を出してくることから考えても、各地の裁判所や行政機関に対し、条文の繰り返しや法規の内容説明といった「指導」を行うことも、現時点ではなお必要であろう。

本件については、特に裁判要旨に関して2点ほど気になる点を指摘しておきたい。

一つは、裁判要旨の1及び2では、「塩業管理に関する」との限定が置かれているのに、3ではそのような限定がなされていないことである。この点、裁判要旨が法規に近いものとして理解され、下級審がそれに一字一句従うことに拘泥するという懸念からすると、本件事例の射程は著しく狭まり、指導性事例としての意味は大きく損なわれる可能性がある。その点を懸念してか、第2期指導性事例の公布に際して最高人民法院は、わざわざ本件において形成されたルールは他の場合にも適用されうる、と指摘している（人民法院報2012年4月14日「最高人民法院發布第二批指導性事例」）。しかし、ではなぜ3においては純粹に一般的・抽象的なルールを提示しているのか、そのバランスの悪さは理解に苦しむものがあり、裁判要旨の意義ないし機能についての考え方が固まっていないのではないか、と思わされる。

もう一つ、裁判要旨2では、特に地方政府規則についてのみ処罰の新設を禁じ、地方性法規については禁じていない。これについても、本件判断の具体的内容に基づくものと考えられることはできるが、そうだとすると裁判要旨1でわざわざ地方性法規に言及したことと整合性が取れない。地方の人民代表大会による行政処罰立法について沈黙したことで、本件の「指導」範囲はやはり大きく狭められたことは否めない。

さらに付け加えれば、本件案例の文中には、裁判要旨3のような適用の仕方について明確に述べた部分は見当たらない。これは従前の司法解釈及び裁判実務を確認するというべき内容であるが、ここには、裁判要旨が具体的判示内容から離れ、司法解釈に近づいてしまう可能性が危惧される。

(但見 亮)

六、最高人民法院指導性案例（6）「H某，N1，N2らが四川省成都市金堂県工商行政管理局を訴えた行政処罰事件」

1、裁判要旨

行政機関が具体的事件において価額の大きい財産を没収する行政処罰決定を行うにあたり、当事者に聴聞を求める権利があることを告げず、または法の規定に基づいて聴聞を行わなかったときは、人民法院は法により、当該行政処罰が法定の手続きに違反すると認定しなければならない。

関連法規

「中華人民共和国行政処罰法」第42条：「行政機関は、生産または営業の停止、許可証またはライセンスの取消、かなり額の大きい罰金などの行政処罰の決定を行う前に、聴聞を行うよう要求する権利があることを当事者に告知しなければならない。当事者が聴聞を要求するときは、行政機関は聴聞を行わなければならない」

2、基本的裁判事実

原告H某，N1およびN2の主張：被告四川省成都市金堂県工商行政管理局（以下金堂県工商局とする）の行政処罰行為は違法であり、法に基づいて、人民法院に、成工商金堂処字（2005）第02026号「行政処罰決定書」を取消し、パソコン本体33台を返還せよ、との判決を求める。

被告金堂工商局の答弁：原告の違法業務行為は行政処罰を受けるべきものであり、これに対して行われた行政処罰は、その事実において明確であり証拠も確実かつ十分であって、手続きも合法であり、処罰も適切である。なお、差し押さえたパソコン本体は32台であって、33台ではない。

裁判所の審理によって明らかになった事実は以下のとおりである。2003年12月20日、四川省金堂県図書館は、原告N1の夫である原告H某との間で、マ

ルチメディア電子閲覧室を共同で運営することとした。双方は協議を経て、H某が資金および土地を提供するとともに、金堂県図書館に対し管理費として2400元を支払うことに合意した。

2004年4月2日、H某はその子であるN2の名義で、ADSL回線8499※※※を設置し（契約期限は2005年6月30日）、金堂県趙鎮桔園路に面した建物に看板を掲げ、開業した。しかし、4月中旬になって、金堂県文化体育テレビ・ラジオ局市場課は、ネットカフェの整理・取締を理由として、同店に業務を停止するよう求めてきた。これについてH某は金堂県図書館と協議を行い、金堂県図書館が5月中旬にH某に2400元の管理費を返還するとともに、「金堂県図書館マルチメディア電子閲覧室」の看板を外すとの合意に至った。

しかるに、2005年6月2日に、金堂県工商局が金堂県文化体育テレビ・ラジオ局および金堂県公安局と合同で、金堂県趙鎮桔園路に面した原告の建物に対して立ち入り検査を行ったところ、金堂実験中学校1年生の葉某、楊某、鄭某が、その他数名の成人とともに、同所でネットゲームに興じており、また原告は「ネット文化経営許可証」および営業許可証を提示することができなかった。

そのため、金堂工商局は「インターネット接続サービス営業店舗管理条例」第27条の「許可なくインターネットサービス営業店舗を設置し、または許可なくインターネットサービス業務活動を行ったものについては、工商行政管理部門が（または工商行政管理部門が公安機関と合同で）、法により取締りを行い、違法な業務活動を行っている場所を封鎖し、違法業務活動に従事する上で用いるところの専用の機械または設備を差し押さえる」との規定に基づいて、成工商金堂釘字（2005）第02747号「財物差押通知書」の決定を行い、もって原告のパソコン本体32台を差し押さえた。N1は同差押行為及び差押られたパソコンの数量に対して裁判所に異議を申し立て、実際に差し押さえられたパソコンが33台であると主張するとともに、同「財物差押通知書」の取り消しを求めた。

2005年10月8日、金堂县人民法院は（2005）金堂行初字第13号「行政判決書」を出して、成工商金堂釘字（2005）第02747号「財物差押通知書」の決定を維持したが、差し押さえられたN1のパソコンの台数については、これを33台であると認定した。同年10月12日、金堂工商局は、原告の行為が「インターネットサービス営業店舗管理条例」第7条および第27条の規定に反することを理由として、成工商金堂釘字（2005）第02026号「行政処罰決定書」を出し、

「N 1 のオフィスにおいて差し押さえられたところの、違法業務活動に使用されたパソコン本体32台を没収する」との決定を下した。

3, 裁判結果

四川省金堂县人民法院が2006年5月25日に下した(2006)金堂行初字第3号行政判決の内容は以下のとおりである。

1. 成工商金堂処字(2005)第02026号「行政処罰決定書」を取り消す。
2. 金堂工商局は本判決の効力発生の日から30日以内に、改めて具体的行政行為を行え。
3. 金堂工商局は本判決の効力発生の日から15日以内に、期間を超過して差し押さえしているところの、H某、N 1 および N 2 のパソコン本体33台について、なすべき法定の職責を履行せよ。

判決後、金堂工商局は判決を不服として、四川省成都市中級人民法院に対して上訴した。成都市中級人民法院は2006年9月28日に、同様の事実に基づいて(2006)成行終字第228号行政判決を出し、一審行政判決の第3項を取り消したが、その他の事項については原審の判断を支持した。

4, 裁判理由

法定の上訴を経て既に効力を発生した同判決によれば、「中華人民共和国行政処罰法」第42条の規定により、「行政機関は、生産・業務の停止、許可証またはライセンスの取消、または価額の大きい罰金などの行政処罰決定を行うときは、当事者に対して、事前に聴聞を行うよう要求する権利があることを告知しなければならない」とされており、ここには「財産の没収」が明確に列挙されているわけではない。

しかし、同条に規定された「など」は不完全な列挙に当たるものであり、そこには、明文で列挙された「生産・業務の停止、許可証またはライセンスの取消若しくは価額の大きい罰金」に類似するほどの、行政行為の相手方の権利・利益に大きい影響を与えるその他の行政処罰が当然含まれなければならない。行政行為の相手方による陳述権および弁明権の充分な行使を保障し、行政処罰決定の合法性と合理性を保障するためにも、価額の大きい財産の没収という行政処罰については、行政処罰法第42条の規定により、聴聞手続を適用しなければならないのである。

ここで、価額の大きい財産の没収というとき、その基準については、「四川

省行政処罰聴聞手続暫定規定」第3条の「本規定にいうところの価額の大きい罰金とは、業務経営以外の違法行為に対する罰金としては1000元以上、業務経営活動における違法行為に対する罰金としては20000元以上の罰金を指す」との規定における罰金額に関する規定に照らして判断すべきである。

これによれば、金堂工商局が原告H某ら三名の有する32台のパソコン本体を没収した行政処罰決定は、価額の大きい財産の没収に当たり、原告H某ら三名の利益に対して重大な影響を及ぼすものであるから、金堂工商局は同行政処罰決定を行うに当たり、事前に被処罰者に対し、聴聞を要求する権利があることを告げなければならないはずであった。

本件において、金堂工商局は処罰決定を行うに当たり、行政処罰の一般手続きにより、原告H某ら三名に陳述および弁明の権利があることを告げたにとどまり、聴聞の権利についての告知を行っていない。これは法定手続に反するものであり、法により取り消さなければならない。

5. 評 釈

これまで2年間で出された指導性案例（全12件）中の行政事件（全2件）は、いずれも行政処罰（没収）に関するものとなっている。ここには、行政処罰や執行等での行政機関の恣意・放縦さらには無法の横行と、それに対する社会の強い批判に対し、裁判所が法に基づいて適切に対応するというメッセージが読み取れる。また同時に、ルールの具体化によって基準を明確にすることで、行政機関による処罰権限等の濫用を防止するとともに、被処罰者の納得を得ようという意識が感じられる。

いずれにしても、これまで出された8件の指導性案例の中では、本件はかなり評判の良いものであるように思われる。その原因は、本件裁判要旨に示された内容の創造性とその可能性にある、ということができよう。

上記指導性案例5にも見られたように、本件の裁判要旨自体はかなり限定的で、「価額の大きい財産の没収」においては、被処分者は聴聞を求める権利を告知することが必要である、とするにとどまる。しかし、それだけであったとしても、これは本来法規に明確な規定のない手続的権利を、法の趣旨に依拠して他の場合にも拡張するものであり、「法による行政」という見地から十分価値が認められる。

さらに、本件には、不利益処分における手続的保障について、法規に規定のない場合でも、程度において類似した他の処分において要求される手続を経な

なければならない、という一般的なルールの確立という効果が期待される。実際に、最高人民法院の側からも、指導性案例の射程については文言に拘泥して狭くとらえるのではなく、その精神や法理を重視することがしばしば強調されている（「最高人民法院研究室主任胡雲騰—人民法院案例指導制度的構建」法制資訊2011年1期78頁）。そうであるならば、行政手続法の立法が停滞したままの現状において、本件案例は、行政処分における手続要件の判断の上で重要な基礎となっていく可能性がある。加えて、法令上に「～など」とする規定が大量にあることを考えれば、被処分者の権利保障はそのような精神ないし法理によって大いに広がる余地を持っている。

但し、本件案例にも不足の点があることは否定できない。とりわけ、手続的瑕疵の効果について、判決は何ら基準を示すことなく、行政処分を改めてやり直すよう命ずるのみとなっている。また、違法な差押状態となっている財物についても、「法定の職責を履行する」ことを命ずるのみで、具体的な行為についての要求は何もない。とりわけ、違法な差押状態により生じた損失の填補など、行政機関に「痛み」を伴う内容が示されていないことは、本件判決の「重み」を相当程度失わせることとなる。

このように、本件には手続的瑕疵についての具体的効果について何ら基準を示さなかった、との憾みが残る。とはいえ、少なくとも他の案例に比して、本件案例は新しい基準を示し、今後の発展を期待させるものであり、今後の関連事例における「指導性」の表れ方が注目されるところである。

（但見 亮）

七、指導性案例（7）「民事裁判の終局性について」

1. 判決要旨

人民検察院が控訴する再審事件、または人民法院が当事者の申請に基づくか、あるいは、その職権に基づいて裁定する再審事件について、仮に、再審の期間中に当事者が和解してその履行を完了するか、または、その訴えを取り下げの場合で、国家の利益、社会公共の利益を損なわないときは、法がさだめる範囲内で、当事者本人の合法的権利の自由処分権を尊重・保障し、訴訟による法的効果と社会的効果の統一を実現し、社会の調和を推進するために、「最高人民法院の『中華人民共和国民事訴訟法』の適用における審判監督手続きの若干問題に関する解釈」34条に基づいて、裁定により再審を終結しなければなら

ない。

本件の申し立て人である原告は、原審の民事判決に不服であり、最高人民法院へ、再審を申請すると同時に、検察機関へも、控訴を申請した。最高人民法院の審理中に、当事者が和解を成立させ、原告は、最高人民法院へ、再審の取り下げを申請した。当事者は、法が定める範囲内で、自らの民事上の権利利益および訴訟上の権利を自由に処分できるし、その取り下げの意思が真実であったことから、その再審申請について、裁定により承認した。当事者の間の紛争は、すでに解決しており、かつ、本件は、国家の利益、社会公共の利益、あるいは、第三者の利益に及んでいない。したがって、検察機関が控訴する基礎は、すでに存在していないので、本件を、控訴手続きに基づいて、裁定により再審へと進める必要はなく、本件の審理を終結することを、法に基づいて裁定する。

2, 事実の概要

原告は、黒竜江省高級人民法院（第二審の裁判所）が、2009年2月11日に下した民事判決〔2008〕黒民一終字第173号に不服で、同年6月15日に、最高人民法院へ、再審を申請した。最高人民法院は、同年12月8日に、民事裁定〔2009〕民申字第1164号を作成し、審判監督手続きに基づいて、本件の審理を開始した。最高人民法院の民事審判第一法廷が審理している期間に、原告は、当事者の間で和解を成立させ、すでに履行を完了したことを理由に、原告が、再審申請書の取り下げを申し出た。最高人民法院は、当該申請の審理を経て、2010年12月15日に、民事裁定〔2010〕民提字第63号に基づいて、当該再審の取り下げ申請を承認した。

申し立て人である原告は、最高人民法院へ再審を申請すると同時に、検察院へも、控訴を申請していた。最高人民検察院は、2010年11月12日に、これを受理したのち、本件について、審判監督手続きに基づいて、控訴を提出した。最高人民法院立案第一法廷は、2011年3月9日に、最高人民検察院の高検民抗〔2010〕58号民事控訴書を受理した後に、立件登録を行ない、同年3月11日に、審判監督廷へ、移送した。最高人民法院審判監督廷は、審査の結果、原告が、最高人民法院へ再審を申請し、その紛争がすでに解決したこと、かつ、人民検察院へ控訴を申請した理由と再審を申請した理由が、基本的に同じであることを、発見した。そこで、最高人民検察院と協議して、控訴を取り下げるよう提案したが、最高人民検察院は、控訴の取り下げに同意しなかった。再び原告と

連絡を取り、当事者の中で、控訴した内容について、和解を達成させ、かつ、その履行をすでに完了したこと、紛争がすでに解決したことを原告が述べ、原告が、同年4月13日に、最高人民法院へ、取り下げ申請書を、提出した。

最高人民法院は、同年7月6日に、民事裁定〔2011〕民抗字第29号に則って、裁定により、本件の審理を終結した。

3. 評 釈

本件が指導性案例として公表された意義は、人民検察院が、時期を逸して（本件の場合、当事者間の民事紛争が終結した後）提出する控訴申請への対処方針を明示した点にある。判決要旨において明示してあり、時期を逸した人民検察院の控訴申請については、①当事者による取り下げ申請（書）の有無、および、②各利益（国家、社会、第三者）にとって無害であることを判断基準とし、この基準に基づいて対処することを明示した。極めて事務的な問題である。なぜ、本件が指導性案例として公表されたのであろうか。

指導性案例の選定にあたっては、（1）適切性（法律適用において、指導性または模範性を有するもの）、（2）敏感性（デリケートな論点であるもの）、および、（3）「案例指導規定」2条の該非性、という3つの条件が不可欠である、とされる。「案例指導規定」2条は、①社会で広く注目されているもの、②法律規定が比較的原則的であるもの、③典型的なもの、④複雑で処理が難しいか、または、新しい類型のもの、⑤その他の指導的作用をもつもののいずれかであることを要求している。上記の問いに対して、このような指導性案例の選定基準から考えると、本件が公表された理由は、（1'）現行民訴211条の解釈問題、（2'）審判権と検察権の関係問題、（3'-②・③・⑤）濫訴になりやすい法的構造という、3つの条件をすべて内包していたからであろう、と私は考える。

現行民訴211条は、「人民検察院が控訴を提出する案件については、控訴を受理する人民法院が、控訴書を受理した日より30日以内に、再審の裁定を行なう。本法200条第1項ないし第5項が規定する場合の一つがあるときは、1つ下の人民法院へ移管して再審するが、当該1つ下の人民法院の再審を経ている場合は除く。」と規定する。200条第1項から第5項が規定する場合とは、当事者による再審申請の要件の一部であり、再審すべき場合を列記してある（ここでは割愛する）。現行民訴211条の文言から明らかなように、当該条文は、人民検察院が提出する控訴書を受理し、裁定により再審を行なう場合のみを規定し

ている。第16章審判監督手続きの章（198条～213条）に置かれているが、控訴書を受理した後に、再審を行わない場合について規定する条文は、存在しない。したがって、人民検察院による控訴書の提出があれば、再審を必ず行わなければならない、と解釈できる余地がある。当該解釈について、本件の場合に照らして考えてみると、あまりに不合理であろう。

この問題は、審判権と検察権の関係について再検討を促すものでもある。現代中国法における「司法」とは、審判権と検察権を含むものである。そのため、そもそも「司法の独立」という場合は、審判権の独立（現行憲法126条）と検察権（現行憲法131条）の独立の2つの独立を意味することになる。そして人民検察院は、国家の法律監督機関（現行憲法129条）であるので、法の執行状況を監督する権限を有する。そうすると、論理的には、審判権の独立とは、「人民法院が、法律の規定に照らして審判権を独立して行使し、行政機関、社会团体、および、個人の干渉を受けない」ことを意味するにすぎないから、人民検察院による法律監督の結果、控訴が提起されたならば、これを無条件に受け入れなければならないことになる。したがって、そもそも三権分立の原理を採用していない現代中国法においては、検察権が審判権に優位する関係性を前提としている、と言える。とはいえ、本件の場合に照らして考えるならば、訴訟資源の浪費を招きやすく不合理である、と指摘できよう。

因みに、訴訟資源の浪費は当事者による濫訴によっても招き易い。それは、法廷審理時の、自分に有利であればあらゆる攻撃も辞さず、判決が出るまで引かない闘争だけでなく、法廷闘争前、および、法廷闘争後の、公権力へのアクセス時の行動に原因がある。訴訟の前後を含めて、あらゆる過程で、訴訟資源の浪費を招きやすい土壌が、中国社会には存在している。

特に、法廷闘争において、あまり知られていないことは、裁判で取り下げになることが少ない点である。これは、取り下げ申請に対して、裁判所の承認を必要とすること、また、調停合意の成立等によって、紛争が終局的に解決したかどうかを判断基準としていることが背景にある。近年増加する傾向にあるとはいえ、年間の一審受理件数に占める取り下げの割合は、約2割である（日本の場合、簡易裁判所における取り下げの割合が約5割、地域第一審における割合が約3割）。また、公権力へのアクセスについては、「信訪（陳情）」の存在が大きい。公権力による保護を求める人の行動は、法定のチャンネルであるか否かを問わず多岐にわたる。それに向き合わなければならない公権力側の姿勢が、資源を一層浪費し易くしている（詳細は、拙稿「第5章 労使紛争からみ

た陳情』『陳情——中国社会の底辺から』東方書店2012年を参照されたい。

以上要するに、本件は、民事訴訟における公正と効率の問題について、民事裁判の終局性を題材に、人民検察院が有する控訴権のあり方、現代中国法における司法のあり方、および中国社会における紛争処理のあり方を示した裁判例につながる可言える。そして、検察院が要求する控訴を拒否できる条件として、①当事者の取り下げ申請の存在、および、②国家、社会、個人の各利益に無害であることを明らかにすることによって、今後の審判機関と検察機関の間の事務処理を円滑に進められることが、期待される。この意味において、本件が、指導性案例として公表されたことは適当であった、と考える。

(御手洗大輔)

八、指導性案例（8）「常熟市凱萊実業有限公司を被告とする 司法解散請求紛争事件」

1、判決要旨

江蘇省高級人民法院（二審）の判決の認定は以下のとおりである。まず常熟市 K 実業有限公司（以下「K 公司」という）の経営管理に既に著しい困難が生じている。公司法第183条及び最高人民法院の司法解釈「中華人民共和国公司法の適用に関する若干問題の規定（二）」（以下「公司法解釈（二）」という）の規定に基づき、会社の解散請求の要件である「公司经营の管理に著しい困難が発生していること」の判断は、会社の株主会、董事会或いは執行董事、及び監事会或いは監事の職務執行の現状から総合的に分析しなければならない。「公司经营の管理に著しい困難が生じていること」については、株主会が機能を喪失している、会社の経営管理において方針決定ができない等、公司内部の管理に重大な障害が存在するという点に重きがあり、会社の資金欠乏や重大な欠損等が経営の困難性であると片面的に解してはならない。本案において、K 公司には D 某と L 某の二名の株主があり、両名はそれぞれ50%の株式を有する。K 公司の定款によれば、「株主会の決議は二分の一以上の議決権を有する株主の承認を要する。」と規定し、当事者双方は「二分の一以上」には二分の一を含まないという点について争いはない。このため、両名の意見が一致せず、相互に協力をしない場合、有効な議決ができず、明らかに会社の経営に影響が及ぶ。K 公司は既に4年間にわたって株主会を開催しておらず、有効な株主会決議ができず、今後も株主会の決議を通じて公司を管理できず、株主会の機能

は既に喪失している。執行董事のD某は関係が悪化している二名の株主の一人であり、その会社の管理行為において、株主会決議を貫徹することはもはやできない。L某は公司監事として正常に監事の職権を行使することはできず、監督作用を発揮することはできない。K公司内部の管理機能は既に正常に機能することができず、会社の経営において意思決定ができないのであるから、仮に現時点において欠損が生じていないとしても、当該会社の経営管理に既に著しい困難が生じているという事実を改めることはできない。

次に、K公司内部の経営管理は早くからすでに機能しなくなり、L某の株主権、監事としての権能は長期にわたって行使できない状態にあることから、K会社に投資した目的は実現することができず、重大な損失を被り、かつK会社の膠着状態はその他の方法を通じても長期間解決できていない。この点について、公司法解釈（二）第5条は明確に「当事者が会社の存続について合意することができない場合、人民法院は適時判決をしなければならない。」と規定する。本案においては、原告L某が訴訟提起する前に、服装城管委員会が調停を試みたが、双方の意見は一致をみるに至らなかった。また、一審、二審の人民法院は、司法手続によって公司を強制的に解散することに慎重な態度をとり、積極的に和解を試みたが、和解を成立させることはできなかった。

以上より、K公司是公司法及び公司法解釈（二）が規定する会社の解散請求の要件を充たしている。二審の人民法院は、株主の合法的權益の保護、合理的規範に基づく会社の経営構造、市場經濟の健全な秩序ある發展の促進の観点から、法に基づき会社の解散を認める判決を下した。

2、事実の概要

常熟市K実業有限公司（以下「K公司」という）は2002年1月に設立された有限公司であり、L某とD某は其々50%の出資持分（株式）を有する株主である。D某はK公司の法定代表者にして執行董事、L某はK公司の總經理にして監事を務めていた。K公司の定款には、株主会の決議は、二分の一以上の議決権を有する株主の承認を要し、登録資本の増減、合併、解散、会社形態の変更、定款の変更を決議するには、三分の二以上の議決権を有する株主の承認を要することが明記され、株主会において、株主は出資比率に応じて議決権を行使する。

2006年から、株主であるL某とD某間の関係が次第に悪化し、同年5月9日、L某は株主会の招集を提案、通知したが、D某はL某には株主会を招

集する権限はないと考え、K 会社の株主会は未だ招集されていない。L 某は、同年 6 月 6 日、8 月 8 日、9 月 16 日、10 月 10 日及び 10 月 17 日に、律師に依頼して、K 公司及び D 某に対し通知書を送付し、株主としての權益に重大な侵害を受けたために、二分の一の議決権を有する株主として、K 会社の定款が規定する手続に従って議決権を行使し、K 会社の解散は既に決議されていると主張し、また D 某に K 会社の財務帳簿等の資料の提供を要求し、K 会社に対する清算を実行した。これに対し、同年 6 月 17 日、9 月 7 日及び 10 月 13 日に、D 某は回答し、L 某が作出した株主会の決議に法的根拠はなく、D 某は K 会社の解散に不同意であり、L 某に対し K 会社の財務資料を提出するよう要求した。同年 11 月 15 日、同月 25 日、L 某は再び K 公司及び D 某に通知書を送り、K 会社の財務帳簿等を閲覧に供し、会社利益を分配し、会社を解散するよう要求した。

江蘇常熟服装城管理委員会は、目下 K 会社の経営は正常であるとして、L 某と D 某が調停において本件紛争を解決することを試み、同管理委員会の調停委員会は 2009 年 12 月 15 日、同月 16 日の二回にわたり調停を試みたが、和解には至らなかった。

その後、原告 L 某は、K 会社の経営管理に重大な困難が生じ、会社経営が膠着状態に陥り、かつ他の方法で解決することが出来ず、その權益につき重大な損害を被ることになるとして、江蘇蘇州市中級人民法院に対し訴訟を提起し、K 会社の解散を請求した。これに対して、K 公司及び D 某は、K 公司及び同会社の支店の経営状態は良好であり、会社解散の条件を充たさない、D 某と L 某との間の関係悪化はその他の方法で解決できるのであり、司法手続を通じて強制的に会社を解散すべきではないと請求の棄却を求めた。江蘇蘇州市中級人民法院は原告 L 某の請求を棄却したが、原告 L 某は上訴した。そして、上訴を受けた江蘇省高級人民法院は一審判決を取消し、法に基づき K 会社の解散を命じる判決を下した。

3. 評 釈

中華人民共和国公司法は 2005 年 10 月 27 日に改正されたが、その改正において、株主の司法解散請求権（公司法第 183 条）は新たに導入された。有限責任公司及び股份有限公司の株主は有限責任であるが、一度出資をすれば、出資金を自由に回収することができず、また閉鎖的な会社であれば、株式を自由に譲渡することもできない。このため、株主が対立し、会社として正常な意思決定

が出来ない場合には、最終的に株主は重大な損害を被ることになる。公司法第183条は、一定の要件の下ではあるが、会社経営が膠着状態に陥った株主の救済について規定するものである。なお、類似の制度は日本の会社法にもあり、同法第833条は株主の会社解散の訴えについて規定している。

公司法第183条が定める司法解散請求権の要件は以下の通りである。

- ① 会社の経営管理に著しい困難が生じていること
- ② 会社が存続することによって株主の利益に重大な損失を被らせること
- ③ その他の方法によっては解決できないこと
- ④ 権利行使をする出資者が全出資持分の議決権の10%以上の割合の出資持分を有していること

しかし、上記要件は、④の持ち株要件を除き、明確とは言い難いこともあり、最高人民法院は2008年5月12日に公司法解釈（二）を公布し、その第1条において、以下の通り、いかなる場合に司法解散請求の訴えが受理されるか規定する。

「単独で、また合計して会社の全ての議決権の10%以上の出資持分を持つ出資者は、下記の事由の一つをもって会社の解散を求める訴訟を提起し、公司法第183条の規定に適合する場合、人民法院は受理しなければならない。

- （一） 会社が二年以上出資者総会又は株主総会を開催できず、会社の経営管理に著しい困難が生じた場合
- （二） 株主の議決の際、法定或いは定款で定める比率に達することができず、二年以上有効な社員総会又は株主総会の決議を行うことができず、会社の経営管理に著しい困難が生じた場合、
- （三） 会社の董事が長期にわたり対立し、出資者総会又は株主総会を通じても解決することができず、会社の経営管理に著しい困難が生じた場合
- （四） 経営管理にその他著しい困難が生じ、会社の存続が出資者の利益に重大な損失をもたらす場合」

これより、人民法院が会社の株主総会や董事会といった会社の機関が正常な意思決定ができず、機能が麻痺してしまっている状況を問題視していることは読み取れるが、上記司法解釈は人民法院の受理についてのものであり、公司法第183条の要件を明確にするものではない。

こうした状況の下、本案例における江蘇省高級人民法院（二審）の判決は、

公司法第183条の司法解散請求訴訟の要件について解釈の指針となるものと評価することができる。すなわち、二審は、「公司经营の管理に著しい困難が生じていること」(要件①)とは、公司の管理組織が正常に機能しないという公司内部の問題に力点がおかれものであり、公司の資金繰りの悪化や欠損という財務状態が経営の困難性であると片面的に解釈すべきではないと明示している。実際、本案例の被告であるK公司是正常に事業活動を行っており、経営が赤字という事情も認められない。したがって、株主が有する株式の価値自体は毀損されてはいない。

また、「会社が存続することによって株主の利益に重大な損失を被らせること」(要件②)の判断については、「K公司内部の経営管理は早くからすでに機能しなくなり、L某の株主権、監事としての権能は長期にわたって行使できない状態にあることから、K会社に投資した目的は実現することができず、重大な損失を被り、」と認定しているが、これは株式の価値が目減りしたという意味での損害ではなく、投資の目的が達成できない以上、投資が無駄になったという点で損失の判断をしているところがポイントとなる。

但し、「その他の方法によっては解決できないこと」(要件③)に関しては、司法解散請求訴訟を提起する前に、現実にもその他の方法で解決を試みていることが必要か否かという論点があるが、本案例では、服装城管委員会が二回にわたって調停を試みていたこともあって、この論点について見るべき見解は示されていない。

前述したように公司法第183条は会社経営が膠着状態に陥った場合の最後の株主救済策ということができる。株主数が多い場合には、それほど当該問題が顕在することはないかもしれないが、株主数が少ない場合には、株主の意見対立がそのまま会社経営の膠着状態を招く。公司法第183条の規定は日本企業と中国企業が共同出資した合弁企業(外商投资企业)にも適用されるが(商務部弁公室2008年5月5日公布「外商投资企业の解散及び清算業務を法に基づき適切に行うことに関する指導意見」)、株主間の意見対立は合弁企業において問題となることが多く、合弁企業においては、相手方出資者の承諾なしには、解散も出資持分の譲渡もできないことから、公司法第183条は中国に進出し、また進出する予定の日本企業が良く理解しておくべき法規定と言えよう。

(曉 琢也)