

論 説

中国指導性案例制度の現状と課題
——最高人民法院『案例指導に関する規定』
と指導性案例を中心に——

李 艷 紅

はじめに

- 一 指導性案例制度
 - 二 指導性案例制度の現状
 - 三 指導性案例制度の課題
- おわりに

はじめに

中国最高人民法院⁽¹⁾は、2010年11月26日『案例⁽²⁾指導に関する規定
[關於案例指導工作的規定]』⁽³⁾（以下、『規定』とする）を公布した。同年7
月9日の時点で、既に中国最高人民検察院からも同様の規定が公布されて

-
- （1） 中国最高人民法院は、日本における最高裁判所にあたる司法機関である。この最高人民法院の権限等については、本稿一・1において概略を説明する。
 - （2） 裁判例のことを言う。案例指導制度の設計段階から、いわゆる判例法主義における「先例拘束性」の付与というよりは、裁判実務における下級法院への指導等を含むさまざまな政策目的の達成という趣旨も含まれており、そうした点から中国特有の判例の位置づけがなされているということで、本稿では、敢えて「判例」という用語を用いず、原語のまま「案例」という用語を用いることとする。もっとも、中国国内でも「判例」という用語を用いる場合も多く見られている。
 - （3） 本稿では、中国における規定等の固有名詞について原語を表記する場合、[] のなかで示す。以下同じ。

いたが⁽⁴⁾、これら最高人民法院および最高人民検察院による規定の制定・公布によって、中国における指導性案例制度⁽⁵⁾が確立したとされる⁽⁶⁾。

指導性案例制度は、中国における判例法主義の考え方を明確化したものであり、『規定』の公布は、最高人民法院による案例の公開などを通じた、これまでの下級法院に対する事実上の案例指導業務を正式に制度化したものであるとも言われる⁽⁷⁾。

では、なぜ、今般、指導性案例制度を実施する必要性が出てきたのか。その理由については、以下のような事由が一般的な理解として言われている。

すなわち、もっとも直接的な理由としては、裁判実務における「同案不同判」（同様・類似の事案であるにもかかわらず、異なる判断が下されること）を解決するためである。また、裁判実務における効率性の向上を図り、かつ、裁判官の過剰な自由裁量に歯止めをかけるためである。さらには、案例の社会的な影響力を発揮させ、司法の分野を超え、国として実質的に真

（４） このように、最高人民法院と最高人民検察院のそれぞれが案例指導に関する『規定』を公布し、それぞれ当該規定にしたがって指導性案例を公布しているが、本稿では最高人民法院の規定と案例に焦点を絞ることとする。

（５） 案例指導制度とも言う。なお、先行研究として、栗津光世「中国における『司法解释』と『案例指導制度』の展開：司法解释の判例化か、判例の司法解釈化か」産大法学40巻3号（2007）1103-72頁、但見亮『『案例指導』の現状と機能——『中国裁判事例研究』の始にあたり』早大比法43巻3号（2010）1-32頁、栗津光世「中国における司法解释と案例指導制度」JCA ジャーナル58巻12号（2011）56-61頁、御手洗大輔「指導性案例の公表についての一、二の考察」早法87巻4号（2012）81-96頁、黒瀧晶＝河村寛治「中国最高人民法院の指導性案例の役割」ビジネスロー・ジャーナル5（12）（2012）112-117頁、徐行「現代中国における訴訟と裁判規範のダイナミック（1～4・未完）：司法解释と指導性案例を中心に」北大法論集62（4）、1024-983頁（2011）、62（6）、1774-1727頁（2012）、63（6）、436-379頁（2013）および64（2）、428-382頁（2013）などがある。

（６） 陈兴良「案例指导制度的规范考察」法学评论（2012）117頁。

（７） 刘作翔「我国为什么要实行案例指导制度」法律适用（2006）5-8頁。刘作翔教授（中国社会科学院法学研究所）は、最高人民法院による2005年度重点研究課題である「案例指導制度研究」の拠点リーダーを務めた。

の法治国家となっていくプロセスに資するためであるとされる⁽⁸⁾。

これらのなかで、もっとも注目される理由は、「同案不同判」問題の解決を図ることである。この問題、言い換えれば、「同案同判」（同様・類似の事案について同様の判断を下すこと）を確実なものとしていくことについては、これまでさまざまな議論がなされてきた。たとえば、既婚した女性だが、その夫からの暴力に耐えられず、夫を殺してしまったという事案に関する複数の案例があり、2006年3月7日付上海浦東法院（原文ママ）では、懲役14年という実刑判決が下されたのに対し、2006年2月3日付包頭市の区法院では、懲役3年（執行猶予5年）の判決が下されたと報道された⁽⁹⁾。細かな事案の差こそあれ、ここまで差のある判決が下されていた従前の状況の下で、国民が司法に対して根強い不信感をもつに至ったことが、指導性案例制度の確立の背景にあったと考えられる。

中国では、最高人民法院が地方各級人民法院の裁判実務に対する指導を強化し、また、立法と司法解釈を補足し、司法の統一を図るべく、1985年から、『最高人民法院公報』（以下、『公報』）を創刊し、定期的に案例の紹介を行ってきた。この『公報』の創刊が、「案例指導制度」の端緒であると理解されている⁽¹⁰⁾。『公報』に取り上げられる案例については、地方各級法院で出された判決等で、既にその効力を生じているものの中から、重要かつ典型的なものを選び出していたとされる。その後、最高人民法院内の各法分野の法廷ごとに、様々な形式の案例の編集・出版が定期的に行われるようになり、このようにして、最高人民法院による下級法院への裁判実務の指導が行われてきていた⁽¹¹⁾。

こうした形の最高人民法院による裁判実務の「指導」は、その後の同法院による3回にわたる5ヵ年改革の実施目標のなかでも掲げられていた。

(8) 刘作翔・前掲注(7) 5-6頁。

(9) 北京晩報2006年3月27日記事。

(10) 最高人民法院胡雲騰記者会見：「人民法院案例指導制度的構建」法制日報2012年6月28日。

(11) 但見・前掲注(5) 4頁。

すなわち、1999年には、最高人民法院は、『人民法院五ヵ年改革要綱』のなかで（以下、「1・五要綱」）、同改革の目標の1つとして、「高い素質を持つ法官⁽¹²⁾ 陣営を育成すること」が掲げられ、そのうえで、目標を達成するための具体的な措置のなかで、「裁判文書の質を高める」と言った文言が見られていた。このことから、当初の「指導」は、裁判官等の質的向上と裁判内容の質的向上が目的であったことがうかがえる。

また、2005年の最高人民法院『人民法院第2回五ヵ年改革要綱』（以下、「2・五要綱」）においては、「案例指導制度の確立と整備」という目標が明らかにされ、「最高人民法院が案例指導制度に関する規範性文書を制定する」ことが明記されていた。さらに、2009年の『人民法院第3回五ヵ年改革要綱』（以下、「3・五要綱」）においては、「人民のための司法メカニズムを健全化するために」、「司法の透明性を高める」ことが目標の一つとされていた。

『規定』の公布は、このようにして一連の「改革要綱」の中で形造られ、最高人民法院が主導してきた中国司法改革の一環であると位置づけられている。

『規定』によれば、全国法院における裁判実務を指導するための「指導性案例」は、最高人民法院がこれを確定したうえで、一括して公布すると明記されている⁽¹³⁾。これまで、最高人民法院が指導性案例を公布したのは4回であり、各回4件ずつ、したがって、計16件の指導性案例が公布されている⁽¹⁴⁾。

このように、2010年11月に『規定』が公布・発効されて以来、現状で

(12) 法官には、各級人民法院院長、副院長、審判委員会委員、法廷長、副法廷長、審判員と補助審判員が含まれる（中華人民共和國法官法2条）。

(13) 胡雲騰主編『最高人民法院指導性案例参照与適用』（2012年5月、人民法院出版社）1頁。

(14) 第1回指導性案例の公布は、2011年12月20日であり、第2回は2012年4月14日であり、第3回は、2012年9月18日であり、第4回は2013年1月31日である。

は、わずか16件の指導性案例しか公布されていない。他方で、指導性案例制度は、学界・実務界から注目され、さまざまな指導性案例にかかわる研究会が開催され、案例を批評する論文が発表されるとともに、現在、指導性案例制度をめぐる議論はホットイシューとなっている。

このような中、上記の最高人民法院が公布した『規定』に対する学界からの批判も少なくはなく、16件の指導性案例の「指導性」に対する懐疑的な見方も強いようである。とくに、指導性案例として公布された案例そのものの選定のあり方と、それに起因する「指導性」への疑念も強いように見うけられる。

本稿は、最高人民法院の『規定』と同法院による指導性案例を2件取り上げ、それらについて検討しながら、指導性案例制度にまつわる課題について若干の考察を行うことを目的とする。

一 指導性案例制度

指導性案例制度について述べる前に、まず、同制度の前提となる中国における裁判制度と最高人民法院の職責などについて概観する。

1 裁判制度

(1) 人民法院

人民法院は国家の審判機関である（憲法123条）。人民法院は、最高人民法院を頂点として、地方各級法院と専門人民法院とに大きく分類される（憲法124条1項）。地方各級人民法院は、上から高級、中級と基層の3つの等級があり、最高人民法院を含めて4級制をとっている（中華人民共和国人民法院組織法（以下、「法院法」という）2条）。

人民法院の内部は法分野ごとにいくつかの裁判法廷に分けられる。専門人民法院には、軍事、鉄道運輸と海事という3つの専門人民法院がある。軍事法院は最高人民法院の下に所属するが、その他の専門人民法院は高級

法院に属するなど、各専門人民法院によってその組織は少しずつ異なっている⁽¹⁵⁾。

(2) 最高人民法院

【最高人民法院の地位と組織】

最高人民法院は、国家の最高裁判機関である（法院法29条）。最高人民法院は地方各級人民法院と専門人民法院の裁判実務を監督し、また、各級法院は、上級法院が下級法院の審判業務を監督する（憲法127条）。

最高人民法院の院長は全国人民代表大会（全人代）が任免する（憲法62条7号、63条4号）。そして、最高人民法院の院長の推薦を得て、同法院の副院長、審判員、審判委員会委員等は全人代常務委員会が任免する（憲法67条11号）。最高人民法院院長の任期は全人代代表の任期と同様であり、5年となる。続任の場合でも2期までとなる（憲法124条2項）。

【最高人民法院の職責】

最高人民法院は、次の案例について審理し、裁判を行う。すなわち、(a) 法律または法令の規定によって最高人民法院の管轄であるとされ、または最高人民法院自らが審判すべきと判断した第一審案例、(b) 高級法院または専門法院の判決に対して上訴または控訴〔抗訴〕された案例、(c) 最高人民檢察院が審判・監督手続きに基づいて控訴した案例である（法院法31条）。

また、最高人民法院は裁判過程における、法律・法令の具体的な適用のあり方に関する問題について解釈を行う権限を有する（法院法32条）。

このような法令上の規定から分かるように、最高人民法院は、憲法と法院法に基づき、下級法院の裁判実務を監督・指導し、司法解釈を行う権限が付与されている。このことが下級法院に対する「指導」の根拠となっていると考えられる。また、最高人民法院が受理する案例の範囲は上述した

(15) 小口彦太＝田中信行著『現代中国法』（第2版、成文堂、2012年）85頁。

ように限られているものの、最高人民法院が下級法院の既済案例について錯誤があると認定した場合には、これを自ら「再審〔提審〕」するかまたは下級法院が再審するよう命令する権限をも有する（法院法13条2項）。この点も、下級法院に対して最高人民法院が監督・指導権限を有していることを表わしているものと理解されよう⁽¹⁶⁾。

（3） 裁判活動の諸原則

【2 審制】

中国における裁判は、原則として2審制である（法院法11条）。ただし、死刑判決については、最高人民法院のみが審理できると法定された場合のほか、他の法院が審理した案件についても、最終的には最高人民法院の審理確定（〔核准〕）が必要となる（法院法12条）。

【裁判の独立】

権力分立制をとらない社会主義国家において、司法権の独立は存在しないが、全人代を頂点とする中央集権的体制のもとで、それに似たような機関分業体制をとっており、裁判機関の相対的独立性が認められている。

【民主集中の原則】

各法院の内部においては「民主集中の原則」が実践され、個別の裁判に対しても必要な場合には、各法院内に設置されている「裁判委員会」による「指導」が行われる。裁判委員会の討議に付され、同委員会が決定を下した場合、合議廷（または裁判官）は同委員会の決定に従って判決を下さなければならない⁽¹⁷⁾。

(16) しかし、最高人民法院による指導性案例制度の定立について、そのような権限に関して、現行法の下ではなんら根拠がないという指摘もある。たとえば、趙娟「案例指导制度的合法性评析—以『最高人民法院关于案例指导工作的规定』为对象」法学研究（2011）141-147頁。

(17) 小口＝田中・前掲注（15）86頁。

2 指導性事例制度の確立までの経緯

立法および司法解釈を補足し、各級法院の裁判実務を指導し、規範化するために、最高人民法院が大量の案例を収集、整理そして研究してきた歴史は、1955年にまで遡ることができるとされている⁽¹⁸⁾。その後、改革开放政策が実施されて以降、そうした最高人民法院による「指導」業務がより一層重要視されはじめ、前述したように、1985年には『最高人民公報』が創刊され、その中で「典型案例」が公開された。1991年には、最高人民法院は、その内部に「中国応用法学研究所」を設立し、同研究所に『人民法院案例選』の編集・出版を担当させ、実質的に下級人民法院の裁判実務を「指導」させてきた。このような最高人民法院の動きに同調するように、全国の各級人民法院においても「モデル案例」、「模範案例」、「参考案例」または「参閱案例」と称した、同級法院またはその下級法院の裁判実務に「指導的な意義」を有する案例について編集・出版する動きが盛んになっていた⁽¹⁹⁾（指導性事例制度が確立する以前のこれらの案例を、本稿では、混乱を避けるため、以下、「指導的な案例」という）。

もっとも、このような各級人民法院における案例集の作成、そして、それらを通じた「指導」の現状には、大きく2つの対立的な評価がなされている。1つは、最高人民法院が行った案例指導の方式を各地方法院が模倣することにより、実効性のある制度の構築に対して、ある意味での実験的または補助的な効果をもたらす可能性があるというポジティブな見方である。これに対し、もう1つは、地方ごとに指導する案例の基準が異なり、長期的には全国的な司法尺度の統一を阻害するのではないかという、ネガティブな見方である⁽²⁰⁾⁽²¹⁾。

(18) 周道鸾「中国案例制度的历史发展」法律适用（2004）3-4頁。

(19) 奚晓明「建立以案件审理为中心的案例指导制度」河北学刊（2007年）159-161頁，胡雲騰・前掲書・注（13）62頁。

(20) 但見・前掲注（5）8頁。

(21) 徐昕「迈向司法统一的案例指导制度」学习与探索（2009年）157-164頁，胡雲騰・前掲書・注（12）63頁以下。

こうした状況も踏まえ、全国的に統一された案例指導制度の確立によって画一的な指導を図ろうという趣旨のものが「指導性案例」の公表であるとも考えられる。その点、最高人民法院が『規定』のなかでは、それまでの様々な指導的な案例について、最高人民法院において整理・編集することとした、とされているが、こうした点が、まさにこの制度導入当初における最も基本的な動機だったのであろう。

3 指導性案例制度の確立

前述したように、2010年11月26日付最高人民法院による『規定』の公布、同日の発効⁽²²⁾をもって、指導性案例制度は確立したとされる。『規定』は、その制度趣旨および規定内容の10ヶ条から構成される。以下、具体的にみることにする。

（1）制度趣旨

『規定』は、その制定目的について、審判経験のまとめ、法律適用の統一、審判の質の向上、司法の公正性の確保を掲げ、その目的のために『中華人民共和国人民法院組織法』などの法律に基づき、本規定を制定している。

（2）指導性案例

指導性案例とはどのような案例を対象とするのかということについて、『規定』2条によれば、裁判（判決）が既に法的な効力を生じていて、かつ、以下の条件のいずれかを満たす案例を指すものと定められている。その条件とは、すなわち、①社会的に広く注目されていること、②関連する法規定が比較的原則的なものであること、③典型的な案例であること、④判断が難しく処理しにくい複雑な案例または新しい類型の案例であるこ

(22) 『規定』第10条。

と、⑤その他指導的な作用のある案例であること、ということである。

（３）指導性案例の選定手続き

指導性案例の選定については、最高人民法院が行い、一括してこれを公布するものとされている（１条）。最高人民法院には独占的な権限が付与されているとみられている⁽²³⁾。

実際に、最高人民法院内部では、指導性案例の選定を、同法院が設置した「案例指導工作弁公室」（以下、「弁公室」という）で行っている。同「弁公室」は、指導性案例の選定、審査および審査請求〔報审〕（原文ママ）を行う業務を担当している（３条）。しかし、この重要な役割を担う「弁公室」の構成員等については、『規定』には特段の定めはなされていない。

（i）指導性案例の推薦

指導性案例の選定について、いくつかの部署が推薦できる旨が定められている。すなわち、『規定』４条により、①最高人民法院の各裁判部は、最高人民法院またはその各級地方人民法院において既に法的効力が生じている案例について、本規定第２条の規定に符合すると判断した案例を、「弁公室」に指導性案例の候補として推薦することができ、②各高級人民法院、解放軍軍事法院は、それら法院またはその管轄区域内の人民法院において既に法的効力が生じている案例について、本規定第２条の規定に符合すると判断した場合に、それら法院の裁判委員会の討議・決定を経て、「弁公室」に推薦することができ、③中級人民法院と基層人民法院は、同法院において既に法的効力が生じている案例について、本規定第２条の規定に符合すると判断した場合に、それら法院の裁判委員会の討議決定を経た上で、その直属の上級法院に報告し、高級人民法院に対して、当該案例を指導性案例の候補として「弁公室」に推薦するよう提言することができる、とされている。

(23) この点、後で見るように、学界では意見の分岐が見られている。本稿三・１。

これらのほかに、④人民代表、政治協商委員会委員、専門学者、弁護士およびその他人民法院の裁判等に関心のある社会各界の方々は、既に法的効力が生じている案例について、本規定第2条に符合すると判断した場合に、当該案例について有効な判決を下した人民法院に、指導性案例の候補として推薦することができる（第5条）ともされている。

（ii）指導性案例の選定

推薦された案例に対して、「弁公室」は適時に審査意見を示し、本規定第2条の規定に符合する案例の場合には、最高人民法院院長または担当副院長にこれを提出し、最高人民法院裁判委員会の討議に付すよう申請しなければならない。最高人民法院裁判委員会が討議・決定した指導性案例については、一括して『最高人民法院公報』、最高人民法院ホームページ、『人民法院報』において公告の形式で公布する（第6条）。このような手続きを経て、これまで16件の指導性案例が公布されたことは既に述べたとおりである。

（4）指導性案例の効力等

最高人民法院が公布した指導性案例については、各級人民法院が類似案例を審理するときに参照しなければならない（〔应当参照〕なお、傍点は筆者による）ものとされている（7条）。「参照しなければならない」という文言を法的な拘束力があると理解するか否か、また、なぜこのような文言にしたのかといったことが大きな議論の対象とされた⁽²⁴⁾。既に述べたように、「弁公室」は、毎年度、「指導性案例」を編纂しなければならないとされている（8条）。なお、『規定』の施行前に、最高人民法院によって既に公布された、全国の各級法院の審判と執行業務に対して指導的な意義を有する案例に関しては、『規定』に基づき、これらを整理・編纂した上で、指導性案例として公布するものとされている（9条）。指導性案例として

(24) 詳細は後述する。本稿三・2。

選定し直す趣旨なのかは定かではないが、今後の処理を待たなければならない。それまでは、実際に「指導的な案例」とされた過去の案例は、「参照しなければならない」という効力を有さないことになるのであろう。

このような『規定』の定めの中でも、とりわけ指導性案例の選出条件に注目すれば、なぜ指導性案例制度が必要なのか、その理由がある程度理解できる。すなわち、「関連する法規定があまりにも原則的である」こと、「典型的な案例である」こと、または、「事実関係が錯綜しているため判断・処理が困難である新種の案例である」などといった条件からは、下級法院の裁判実務を「指導」という趣旨が読み取れる。他方、「社会的に注目される」という条件と、「その他の指導的作用を有する」という条件に関する文言からすると、まさに政策的な理由であって、その対象となる案例の条件の範囲があまりにも広く、曖昧である印象すら与えよう。そして、ここに、中国におけるこの制度において、敢えて「判例」という文言が用いられていない理由が垣間見える。すなわち、指導性案例制度には、他の判例法主義を採っていたり、それに近い裁判実務が形成されている国々において、先例としての判例が果たしてきた作用以上の趣旨が込められていると言えよう。なお、第1回指導性案例の公布に際して最高人民法院担当部署が行った記者会見において、「4件の指導性案例が100件以上にある推薦案例から選ばれた…」⁽²⁵⁾と述べられたが、その際の具体的選出基準は必ずしも明確にされていない。

二 指導性案例制度の現状

指導性案例制度の内容は、最高人民法院の『規定』およびこれまで公布された指導性案例が中心をなす。しかし、指導性案例は、その前に、長年

(25) 「最高人民法院研究室担当者が案例指導制度についての記者会見」、最高人民法院ホームページ、「新聞中心」2011年12月21日付 (http://www.court.gov.cn/xwzx/yw/201112/t20111221_168551.htm) 2013年6月30日参照。

にわたって、全国の各級人民法院で出されてきた「指導的な案例」とどのように区別されるのか、ということについて明確にしておく必要がある。そして、それを踏まえうえて、以下、『規定』と指導性案例をめぐる現状を紹介することとする。

1 指導性案例と従来の「指導的な案例」との区別

前述したように、1999年の「1・五綱要」において、最高人民法院は定期的に「指導的な案例」（「典型案例」）を公布するということを明らかにした。それ以降、最高人民法院のみならず、地方の各級法院においてもそれにならって「指導的な案例」を公表し、さまざまな刊行物を出版してきた⁽²⁶⁾。しかし、これまでの「指導的な案例」と2010年『規定』に基づく、現在の「指導性案例」との違いについては、『規定』のなかで、なんらの規定も置かれていない。前述したように、『規定』に「参照しなければならない」という定めがある以上、過去の「指導的な案例」との区別を明確にしておくことは、今後の制度の運用において非常に重要であろう。

最高人民法院の研究調査機関としての研究室の主任である胡雲騰教授は、その区別について、以下のような説明を行っている⁽²⁷⁾。

第一に、用語（名称）の違いである。つまり、「指導性案例」は『規定』における明文の定めに基づく名称であり、『規定』に基づき、『規定』の手続きに従って公布された案例のみを指すものである。今まで公表されたさまざまなこれに類似した呼称の案例については、それが参考する価値のある案例であるとしても統一的な指導性を有する「指導性案例」とは区別される。なお、今後、他の方法によって公布される案例については、「指導性案例」という名称を用いてはならない。第二に、手続き面における違いである。「指導性案例」は、上述したように、「指導性案例」の公布までには、最高人民法院案例指導工作弁公室が案例を選択・編集し、事前に最高人民法院の関係

(26) その当時の実態について、但見・前掲注（5）が詳しい。

(27) 胡雲騰・前掲書・注（13）1頁。

する裁判庭、案例の原審法院にも意見を求め、必要に応じては関係する分野の専門家に意見を求め、これらを全て最高人民法院裁判委員会の討議に付し、その討議を経なければならない。さらに、最高人民法院が一括してこれを公布しなければならない。第三に、「指導」上の効力の面での違いである。すなわち、「指導性案例」において確定された「裁判要旨」は、人民法院が類似の案件を審理するに際して、それらに指導的な作用を与えることとなる。すなわち、各級人民法院が指導性案例に類似する案例を審理する場合に、各級人民法院は、適用すべき法律または関連する司法解釈に依拠しなければならないと同時に、指導性案例を「参照しなければならない」とされた。また裁判文書における、判決が導き出された理論的根拠として、案例を直接に「引用」することができる点も強調されている。その他のいかなる形式の指導的な案例にも、このような明確かつ権威的な裁判指導作用を与えられておらず、さらには裁判文書において引用することも禁じられていたことから、「指導性案例」とその他の指導的な案例は完全に区別される。

2 『規定』と指導性案例に対する学界による総合的な評価

上述したように、「指導性案例」は、これまで計16件が公布されている。それらのうち、第1期と第2期の指導性案例が公布された後に、南京大学法学院の李友根教授は中国人民大学主催の座談会において、以下のような報告を行い、その報告文書を公表している⁽²⁸⁾。それによれば、同教授は、4つの分析視点を示し、それぞれの視点から、第1期と第2期の計8件の案例を分析している。以下、若干意識して、紹介する。

「第1に、終審法院の等級から見ると、最高法院1件、高級法院が3件、中級法院が3件、基層法院が1件という分布状況である。しかし、2審判決が1審の判決を支持した案例もあることからすると、実際には、1審法院が下した判決だと見ることもできる。そういう視点から調整してみると、結局

(28) 王亜新ほか座談会「最高人民法院第1期指導性案例に焦点を当てて〔聚焦最高人民法院第一批指导性案例〕」（2012年4月27日付）人民大学明德楼にて（<http://www.civillaw.com.cn/article/default.asp?id=55459>）、2013年6月30日参照。（以下、「座談会」という）。

は、最高法院 1 件、高級法院が 2 件、中級法院が 3 件、基層法院が 2 件となる分布状況と、少し変わる。このような分布状況からすると、各級法院にわたって、指導性案例が選出されている結果となり、その趣旨は各法院に積極的に指導性案例の推薦に関わってほしいという意図があったのかもしれない。」

「第 2 に、終審判決が出された年度から見ると、2006 年に 1 件、2009 年に 2 件、2010 年に 2 件、そして 2011 年に 3 件となっている。指導性案例が過去の案例から選出されることからすると、何年のものであるか、さほど意義がないかもしれない。しかし、このような分布状況から、以下の 2 点が指摘できる。まず、なぜ、2006 年の案例が選ばれているのか。2006 年の案例は、第 2 期に公布されたもので、行政事件である。そうすると、2006 年の案例が選ばれたことの意味するところは、この指導性案例が解決しようとしている問題がその後の何年間にわたってまったく解決されていなかったからなのか、それとも、2006 年の案例があまりに重要であり、そのために第 2 期で選出し公布したのか、のいずれかでなければならないであろう。次いで、第 1 期の案例を公布したとき、その時点で改革開放から少なくとも 30 年が経過しており、膨大な数の案例の中から何を基準に選出したのかが問題である。その中には、2009 年、2010 年と 2011 年のものもある。ただし、この選出理由はわりと理解しやすい。つまり、毎年、各分野において比較的重要な案例があるからという理由であろう。しかし、やはり、2006 年の案例を指導性案例にした理由はどこにあるのかは疑問であるが、それはおそらく指導性案例制度の思想的な背景が影響を与えていたのであろう。」

「第 3 に、どの法分野の案例なのかという分布状況である。すなわち、刑事事件が 2 件、民商法関係が 2 件、訴訟法分野、とりわけ民事訴訟法分野が 2 件、行政法分野が 2 件となっており、比較的均衡の取れた分布状況となっている。」

「第 4 に、裁判当時、事案に対する法院の意見対立の有無という視点からの分析である。2 審と 1 審が完全に一致している案例が 4 件、全体の半分を占める。2 審と 1 審が対立している残りの 4 件のうち、3 件が 2 審により 1 審判決が完全に取り消されており、1 件は一部のみが取り消されている。すなわち、大きく分けて見れば、意見対立があった案例となかった案例はほとんど 4 件ずつであり、半分ずつ占めている。」

このような4つの視点からの分析に基づき、李友根教授は以下のことを提言する。

「第1に、指導性案例制度の初期段階において、指導性案例の選出において、常に、その制度趣旨を意識し、基準を高くし、厳格に選定すべきである。すなわち、第1、2期の指導性案例の統計において見られるように、現状は、あまりにも各法分野に均等に配分されている。過度にバランスを強調することによって、今後、それが1つの慣習となりかねない。それよりは、案例自体に重点を置くべきである。」

「第2に、案例の選定過程における指導的な思想の問題である。1審法院と2審法院の意見対立を視点とした分析から、指導性案例の選出が『穏当さ [穏妥]』を重視すべきか、それとも『新しさ [創新]』を重視すべきか、という思想的なものについて考えるべきであろう。社会一般的に共感し、学界に支持される案例であるならば、司法系統でも当然に確立されている基本的な立場を示すことになるであろうが、そのような案例を指導性案例にする意味はあるのか、という問いかけも可能であろう。しかし、あまりにも学界や社会から批判されるような案例を指導性案例にするよりは、制度の運用上やりやすいかもしれない。これについて、私見としては、『穏当さ』を重視すべきだと考える。(中略) また、制度が施行される初期段階というのは、確かにあまり異議などはないほうが望ましいかもしれないが、1審と2審の意見対立があったものを取り上げなければ、司法の現場でどのように統一を図るべきかが分からないから、ゆくゆくは1審と2審に意見対立があったような案例を選ぶべきであるように考える。」

「第3に、指導性案例の選択、推薦と編纂に関して、最高人民法院はその具体的な形式要件、内容の編集などについて定めた『意見』を公布している⁽²⁹⁾。これについて、裁判文書は編集すべきでないという意見が多いように思うが、それに賛成である。」(中略)「よって、裁判文書の全文掲載を薦める。それと同時に、案例の『研究報告書』を添付すべきであるように考える。すなわち、推薦箇所または最高人民法院案例指導弁公室によって指導性

(29) 最高人民法院研究室法研〔2012〕2号公文『指導性案例の編集推薦形式に関する意見 [关于编写报送指导性案例体例的意见]』と『指導性案例の様式 [指导性案例样式]』。

案例の『研究報告書』を提出するよう義務付けるということである。具体的に、この『研究報告書』には、2つの部分の内容が含まれるべきであるように思う。それは、まず、法院の立場を類型化して整理することであり、とりわけ法院系統において意見対立があるときに整理すべきである⁽³⁰⁾。すなわち、法院の立場が対立する原因には、立法と司法解釈の補足といった問題が関わってくるので、法院の立場または法解釈の標準を統一するためには、まずどのような法院の立場があるのか提示すべきではないのか。次に、理論的に関係する問題の観点を示すべきであるように思う。すなわち、学界が支持しているようが反対であろうが、理論的に可能な解釈の観点が示されるべきであるように思う。私見としては、指導性案例は、その指導力を重視していくべきであって、強制力ということを重視すべきではない。それは、法律の正確な把握と解釈こそ肝要だからである。最高人民法院の上記の『意見』は形式に止まっているに過ぎないので、このような提言をしたが、あまりにも理想的かもしれないものの、『研究報告書』が付されることにより、より完璧な指導性案例にかかる文書になること期待している。」

「第4に、条文の問題である。『関連条文』という形式で根拠条文の引用がなされているが、編集によって、一部しか掲載されていない。たとえ、間接的に関係のある条文でも全て示すべきである。」⁽³¹⁾

「第5に、『裁判理由』の記述についてである。すなわち、『裁判理由』が簡単すぎて、理由の理解が適切にできない。そうすると、指導性案例の明確性・法律性が損なわれる可能性がある。」

同座談会における李友根教授の分析と意見は、多くの文献において引用されており、学界としての共通認識を示しているように見受けられる。とりわけ、最高人民法院において指導性案例の選定などを主管する「案例指導工作弁公室」が同教授の意見を部分的に聞き入れたのか定かではない

(30) このような李友根教授の提言に対し、司会の李仕春教授が追加質問するが、「李教授が思うに、指導性案例制度の制度趣旨は結局のところ、『同案を同じく判断できない』問題を解決するためにあるということでしょうか。」と（座談会・前掲注（28））。

(31) これについて、たくさん引用しても混乱を起こすだけで、説理のところで示したほうが望ましいと反論された（座談会・前掲注（28））。

が、後に、『人民司法』の「指導事例の理解と参照」というコラムにおいて、上述した「研究報告書」のような、あたかも指導性事例の「取り扱い説明書」とも言える文書を連載するようになった⁽³²⁾。

3 指導性事例の例示的な分析⁽³³⁾

本稿では、指導性事例の具体例として1号事例と8号事例を取り上げる。なお、以下の事例における「キーワード」その他の項目立ては、原文をそのまま翻訳したものである。2つの事例を通じて、なぜこれを選出されたのか、「指導性」はあったのか、その他制度自体にどのような問題が内在しているのかなどについて考えてみたい。

(1) 【上海中原不動産管理顧問有限会社 vs. 陶德华：仲立契約紛争案件】

【キーワード】 民事、仲立契約、中古不動産売買、違約

【裁判要旨】

不動産売買の仲立契約において、買主が仲介会社の提供した不動産情報を利用し、仲介会社を排除した上で、売主と不動産売買契約を締結することが禁止されるという約款は合法である。ただし、売主が同一の不動産について多数の仲介会社に売り出しの依頼を行っており、買主が、その他の公衆が知りうる正当なルートを通じて、同一の不動産に関する情報を得ていた場合、買主は、多数の仲介会社のうち、価格が安く、サービスのいい

(32) たとえば、最高人民法院案例指导工作室（刘净）「指导性案例1号『上海中原物业顾问有限公司诉陶德华居间合同纠纷案』的理解与参照」人民司法（2012）30-32頁，最高人民法院案例指导工作室（陈龙业）「指导性案例8号『林方清诉常熟市凯莱实业有限公司，戴小明公司解散纠纷案』的理解与参照」人民司法（2012）59-61頁など。

(33) 指導性事例の和文文献による紹介は既に幾つか見られる。たとえば、但見亮ほか「最高人民法院指導性案例1～8」早大比法46巻3号（2013）339-376頁，麦志明「最高人民法院『第1期指導性事例の発布に関する通知』の紹介と若干の検討（上・下）」際商40巻4号・5号，614-619頁・779-783頁などがある。

仲介会社を選択して、不動産売買契約を成立させる権利を有し、こうした行為については、以前に契約した仲介会社の不動産情報を利用したとは言えないことから、契約違反を構成しない。

【関連条文】『中華人民共和国契約法』第424条

【事実の概要】

原告上海中原不動産管理顧問有限公司（X）の主張によれば、被告陶德华（Y）は、Xの提供した上海市虹口区株洲路の不動産売出情報を利用し、故意に仲介会社たるXを排除し、直接売主（Z）と不動産購入契約を締結して「不動産購入依頼確認書」の約定に違反した。これは悪意による「勘定飛ばし [跳单]」行為であるため、人民法院に対して、YはXに対し、約定に基づき違約金1.65万人民元（以下、「元」と略す）を支払え、との判決を求めた。

Yの答弁主張によると、本件における不動産の所有者であるZは、多数の仲介会社に売出の依頼を行っており、Xが独占的に本件不動産に関する情報を保有していたわけではなく、独占的な売買の仲立を行っていたわけでもない。YはXの提供した情報を利用していないため、「勘定とばし」行為という違約行為も存在しない。

人民法院によって明らかにされた事実：

2008年7月～12月期において、Zは、多数の不動産仲介会社を訪ね、本件不動産の売出を依頼した。2008年10月22日に、訴外不動産仲介業者AがYを連れて本件不動産の内覧を行った。同年11月23日、訴外不動産仲介業者BがYの妻を連れて本件不動産の内覧を行った。同年11月27日、XはYを連れて本件不動産の内覧を行ったうえ、Yは、同日付で「不動産購入依頼確認書」（以下、「確認書」という）に署名した。

当該確認書の第2.4条には、不動産の内覧を行った後6ヶ月以内において、Yまたはその委任者、代理人、代表者、受託者などのYと関係の有する者が、Xが提供した情報や機会などを利用して、Xの仲立を無視し、第三者と売買契約を結んだ場合に、Yは売主との間で締結した売買契約

に基づいて支払った金額の1%をXに対して違約金として支払うと定め
てあった。

当時、Xによる本件不動産の売値は165万元であったが、Bは本件不動産の売値を145万元とした上、さらに積極的に売主と価格交渉を行っていた。2008年11月30日に、Bによる仲立の下、Yは売主Zと138万元で売買契約を結ぶこととなった。その後、売主と買主は所有権移転登記手続きを行い、YはBに対して手数料の1.38万元を支払った。

【判決】

1 審=上海市虹口区人民法院は、2009年6月23日付判決において（[2009] 虹民三（民）初字第912号）、Yは、Xに対して、本判決の効力発生時から10日以内に1.38万元を支払えと判示した。Yは控訴し、上海市第2中級人民法院は2009年9月4日付判決において（[2009] 沪二中民二（民）終字第1508号）、（i）1審を取り消す、（ii）XによるYへの違約金1.65万元の支払い請求は認められない、と判示した。

【判決理由】

XとYが締結した「不動産購入依頼確認書」は仲立契約に属する性質を有し、その中で第2.4条の約定は、不動産売買仲立契約においてしばしば見られる「勘定飛ばし」行為を禁止する「約款 [格式条款]」である。そうした約款本来の趣旨は、買主が、仲介会社の提供した不動産情報を利用し、仲介会社を排除して不動産を購入し、仲介会社が手数料を得ることができなくなることを防止するということにあり、当該約款には、一方当事者の責任を免除したり、相手方当事者の責任を加重したり、相手方当事者の主要な権利を排除するといった条項が存在しないため、有効であると認定されなければならない。当該約款に基づき、買主が「勘定飛ばし」の違約行為を行ったかどうかを検討するポイントは、買主が当該仲介会社の提供した不動産情報や機会などの条件を利用したかどうかという点にある。仮に、買主が仲介会社の提供した不動産情報や機会などを利用せず、その他の公衆が知りうる正当なルートを通じて、同一の不動産情報を得て

いた場合に、買主は、多数の仲介会社のうち、価格が安く、サービスの良い仲介会社を選択して、不動産売買契約を成立させる権利を有するため、そうした行為は、「勘定飛ばし」の違約行為を構成しない。本件では、不動産の元所有者は、同一の不動産について、多数の仲介会社に対して売り出しを依頼しており、Yとその家族はそれぞれ異なる仲介会社を通じて不動産情報を入手し、売買契約を結んでいたため、YがXの提供した情報と機会などを利用したとは言えず、違約行為を構成しないがゆえに、Xの請求を支持しないものとする」と判示した。

— 若干の考察 —

本案例は、指導性案例の第1号案例として選定・公布され、不動産売買における仲立契約に関する問題のなかで、違約金に関わる約款の法的効力の有無、そして不動産仲介依頼人が同一不動産の売買契約を他の不動産仲介業者と結んだ場合に、元の仲立契約の違反に当たるかどうか、ということについて判断したものである。

本件「判決理由」で分かるように、まずは、不動産会社が定めた約款の適法性に関する判断に焦点が当てられている。判決理由は、本件約款に自己の責任を免除し、相手方の責任を加重したり、相手方の主要な権利を排除したりといった条項が含まれていなかったため、合法であると判断されている。他方で、本件約款のなかで、「不動産内覧を行ってから6ヶ月以内」という期間、「実際に不動産売買契約の成立によって支払った金額の1%を違約金とする」といった違約金については何ら判断していない。

次に、買主による「勘定飛ばし」が違約と認められるか否かについては、原告の不動産情報を利用したのかがポイントであるとし、本件では、売主が複数の不動産会社に売り出しの依頼をしていたため、原告の提供した情報ないし条件を利用したとは言えず、違約とはならないとされた。それより、むしろ、買主には、複数の仲介業者のなかで、値段の低い、サービスの良い業者を選択する権利があるということが認められた。

本件指導性案例 1 号については、これまでの仲立契約に関する案例の流れを踏襲したものであり、なんら新しい規範を生み出したものではないといった評価も見られる⁽³⁴⁾。それによれば、この種の仲立契約違約事件に対して、それらを審理する人民法院のレベルを問わず、ほとんどが問題の約款の適法性を肯定的に判断しているということ、そして、とくに、本件以降の事案では、依頼人の違約責任が認められていないため、仲介会社の訴訟目的が仲介サービスを行った事実に基づき、それに相当する報酬を求める、といった形で請求の内容が変化してきていると指摘する⁽³⁵⁾。しかし、そうした現状の案例については本件指導性案例には何らの指導的な役割をも認められないとされ、今後の案例の集積を待つしかないとされる⁽³⁶⁾。

最高人民法院は、本件を指導性案例に選定した理由の一つとして、中古不動産売買の仲立契約において「勘定飛ばし」が多発しているという現状に対応するためである、ということを挙げている。しかし、近時の案例の動向と案例に対する上記の批評からすると、そうした理由は根拠が乏しいようにも思われる。

(2) 【林方清 vs. 凱萊実業有限責任会社・戴小明：会社解散紛糾案】

【キーワード】 民事，会社解散，経営管理が著しく困難，会社の行き詰まり（デッドロック）

【裁判要旨】

会社法183条では、「会社の経営管理が著しく困難で、行き詰まり状態に直面した場合」を、株主が会社解散の訴えを提起できる条件の1つとして

(34) 周江洪「『上海中原物業顧問有限公司訴陶德華居間合同紛糾案』評釈」浙江社会科学（2013）80-89頁，86頁。

(35) 前掲注（34）・周江洪・82-86頁。

(36) 前掲注（34）・周江洪・87頁。

定めている。「会社の経営管理が行き詰まり状態であるか否か」を判断するには、会社の機関が機能しているかどうかを総合的に分析しなければならない。たとえ、会社の経営が順調であるとしても、株主総会（社員総会）が長期的に機能しておらず、会社内部の管理に障害をもたらし、デッドロック状態にある場合には、会社の経営管理が行き詰まり状態であると認定することができる。会社法またはその他の関連する司法解釈による条件を満たす場合において、人民法院はそれらの法規に基づき、会社解散の判決を下すことができる。

【関連条文】『中華人民共和国会社法』第183条

【事実の概要】

原告林方清（X）の主張：常熟市凱萊実業有限公司（Y1）の経営管理が著しく困難で、行き詰まり状況にあり、その状況を解決する方法がなく、そのことによって、Xの権益が深刻に侵害されているという理由で、Y1の解散を求めて提訴する。

被告 Y1と戴小明（Y2）の抗弁：Y1とそれに属する支会社の経営は順調であり、会社解散の条件を満たしておらず、Y2とXの対立については、その他の解決方法があるので、司法手続きによる強制的な会社解散をその解決方法とするべきではない。

法院によって明らかにされた事実（記号は筆者付）：

（ア）Y1は2002年1月に設立された会社であり、XとY2が社員で、それぞれ50%の持分を保有していた。そのうえで、Y2が会社の法定代表者と業務執行取締役を務め、Xが総経理（社長）と監事の職を兼ねることとした。

（イ）Y1の定款規定によれば、社員総会（[股东会]）の決議は総議決権の2分の1以上の議決権をもってこれを決議する。ただし、会社登記資本の増加または減少、会社の合併または解散、組織変更（[会社形式変更]）および定款の変更にかかる決議は、議決権の3分の2以上の議決権をもって決議する。社員総会は

社員の出資に比例して議決権を行使する、と定めてある。

(ウ) 2006年から、X と Y2との間に不和が深刻になり始めた。

・同年5月9日に、X は社員総会の招集を提案し、通知を発したが、Y2は X が社員総会を招集する権利を有しないと主張し、社員総会は開催されなかった。

・同年6月6日、8月8日、9月16日、10月10日と10月17日において、X は弁護士を通じて Y1と Y2宛てに、社員の権益が侵害されているため、X は総議決権の50%を保有している社員として、会社の定款規定に基づき決議を行い、Y1の解散を決議したため、Y2に Y1の財務帳簿などの資料を提供してもらったうえで、Y1の清算手続きを開始したい旨を Y2に申し入れた。

・同年6月17日、9月7日、10月13日に、Y2は X 宛に返信し、X による社員総会決議は合法的に行われておらず、Y2は会社の解散に賛成しないし、X 所持の会社財務資料を渡すよう求めた。

・同年11月15日、25日に、X は再度 Y1と Y2宛てに会社の財務帳簿の閲覧を求め、会社を解散したい旨を伝えた。

(エ) 江蘇常熟服装城管理委員会（以下、「委員会」という）は Y1の経営状況が良好であることを証明し、X と Y2との間の不和を解決したい旨を伝えた。

(オ) 他方、Y1の会社定款には、監事の権利について以下のように定めてあった。すなわち、(1) 会社財務を検査する、(2) 業務執行取締役、経理が会社の職務を執行するにあたり、法律・法規または会社定款に違反したか否かについて監督する、(3) 取締役と経理の行為が会社の利益を侵害する場合に、取締役と経理の行為を正すよう求めることができる、(4) 臨時社員総会の招集を提案できる。

(カ) 2006年6月1日から今日に至るまで、Y1では社員総会が開催されていない。

（キ）委員会による調停が2009年12月15日、16日の2回にわたって行われたものの、ともに失敗に終わった。

【判決】

江蘇省蘇州市中級人民法院は2009年12月8日に、(2006)蘇中民二初字第0277号民事判決をもって、Xの請求を退けた。判決後、Xは上訴した。江蘇省高級人民法院は2010年10月19日に、(2010)蘇商終字第0043号民事判決をもって、一審判決を取り消し、Y1の解散を判決した。

【判決理由】

まず、Y1の経営管理は行き詰まり状況にあるからである。

会社法183条と『最高人民法院〈中華人民共和国会社法〉の適用に関する若干問題の規定（二）』（以下、『会社法解釈（二）』という）第1条の規定によれば、会社の経営管理が行き詰まり状況にあることを判断するには、会社の株主総会、取締役会あるいは業務執行取締役および監事会あるいは監事が機能している状況を総合的に判断しなければならない。「会社の経営管理が行き詰まり状況にあるか否か」のポイントは、会社の経営管理に内部による重大な障害があるか、たとえば、株主総会の無機能化により会社の経営管理について意思決定をなしえていないなどであり、単に会社の資金欠如や赤字など、経営面での困難の存否として理解してはならない。本件において、Y1にはXとY2の社員2名のみであり、各自50%の持分を保有している。Y1の会社定款では「社員総会の決議は2分の1以上を代表する議決権の決議をもって決議できる」とされ、かつ、両当事者がともに、「2分の1以上」とは、「2分の1」が含まれないと主張している。よって、2名の社員が意見対立した場合に、お互いに譲歩しなければ、会社の意思決定不能となることは明らかであり、会社の正常な経営に影響が生じる。Y1は連続4年もの間、社員総会を開催しておらず、有効な社員総会の決議ができておらず、また、社員総会を通じた会社の管理も行われていないことから、社員総会は機能していない状況にあるといえる。業務執行取締役であるY2はその対立する2名の社員のなかの1人であるた

め、会社の経営活動を行ううえで、社員総会の決議に従って行動することはできない。Xは、会社の監事として、その職務を正常に行うことができず、会社の経営に対する監督を行うことができない。このように、Y1の内部において、機関が正常に機能しておらず、会社の意思決定が行われていないのであるから、たとえ、会社の経営が順調であるとしても、会社の経営管理に重大な困難が生じているという事実を改めることができない。

次に、Y1の会社の運営メカニズムが既に機能していない状況にあるため、Xの社員権、監事としての権限が行使できない状況にあり、XのY1に投資した目的が実現できず、Xは重大な損失を蒙っている。また、Y1のデッドロック状態は他の方法により長年にわたって解決できない状況にある。『会社法解釈（二）』第5条によれば、「当事者が協議によっても会社の存続を決められない場合に、人民法院はその解散判決を下さなければならない」と定められている。本件において、Xは、提訴する前に、すでにその他の方法によってY2との間の意見対立を解決しようとしていた。また、委員会も双方の意見対立を解決しようと調停を行ったが失敗した。そして、1審と2審の人民法院はともに調停を行ったが効果がなかった。

さらに、XはY1の50%の持分を保有する社員として、会社法が定める会社解散の訴訟提起にかかる資格要件である10%以上の議決権保有比率を満たしている。

よって、Y1は、会社法と『会社法解釈（二）』の規定にしたがい、社員が会社解散の訴えを提起できる要件を満たしている。2審法院は、株主（社員）の合法的な権益を十分に保護し、会社の企業統治構造の合理性について評価し、市場経済の健全かつ秩序ある発展という出発点から同社の解散を判示した。

—若干の考察—

会社法183条は、「会社の経営管理に重大な困難が生じ、会社を存続させ

ることによって株主（社員）の利益が深刻に侵害され、その他の方法によって当該困難を解決することができない場合において、会社の総議決権の10%以上を有する株主（社員）は、人民法院に対し会社の解散を請求することができる。」と定めている。

他方、最高人民法院『会社法解釈（二）』第1条には、会社法183条が定める「会社の経営管理に重大な困難」とは何かについて解釈を示している。そのなかで、会社が2年以上株主総会・社員総会を開催していない場合などが定められている。また、同第4条は、会社の解散訴訟において、被告は会社とし、さらに、同第5条において、人民法院が会社解散訴訟を審理するにあたり、解散より調停を重んじるべきであると定めている。加えて、同第5条では、「法院は当事者の協議・同意の下で、株式の買取、減資などの方法によって会社を存続させるべきである」といった文言も見られる。

したがって、次のようなことを言うことができると考える。①指導性案例と法律・司法解釈との間に整合性が取れていない。すなわち、司法解釈において、被告を会社にすると規定しているにもかかわらず、案例では会社以外にY2をも被告としている。②本件では、当事者Y2によって、その他の方法によるデッドロック状態の解消の提案について、裁判文書の編集によって削除されたのか否かが定かではないものの、その提案に関して法院がどのように審理し判断したのか不明確である⁽³⁷⁾。よって、法院が考慮した前提事実や当事者の主張が明らかではない。③本件が指導性案例とされたため、どのような規模の会社や株主構成の会社にこの種の判断が当てはまるのかなど、必ずしも、その射程が明らかではない。④最高人民法院が本件を指導性案例に選定した趣旨として、「市場経済の健全な発展

(37) 指導性案例の公布にあたり、裁判文章の全文公開ではなく、編集公開についても大きな議論を呼んでいるが、編集に関して慎重でなければならない意見が多い。湯文平「论指导性案例之文本剪辑—尤以指导案例1号为例」法制与社会发展（2013）47-56頁。

に資する」といったことを挙げているが、上述したように、指導性案例とする段階において裁判文書を編集したことによって、被告側がどのような会社を対象にして、デッドロック解消に関する指導を行おうとしたのか必ずしも明らかでない。この指導性案例の理解の仕方次第では、会社の解散がデッドロック解消の唯一の方法であり、それが市場経済の健全な発展に資するという誤解も生じかねないようにも思われる⁽³⁸⁾。この点、私見では、過剰な解散事例の増加は、当該会社が行っていた事業、当該会社と関係のある会社の事業の停滞を招き、市場経済の発展に逆効果となることもあり得ると考える。

三 指導性案例制度の課題

以上のように、指導性案例制度に関する最高人民法院の『規定』および2つの指導性案例を取り上げて若干の考察を行った。『規定』と案例のそれぞれをめぐって、学界と実務界の議論が盛んに行われているなか、そうした議論の焦点は、案例の選定と案例の拘束力に集中しているように見られる。以下では、この2点を中心に、これらをめぐる議論を紹介した上、さらに検討を加えたい。

1 案例の選定

(1) だれが選定するのか

『規定』が公布される前から、案例をどのレベルの法院で選定するべきか、ということは盛んに議論がなされていた。それは主に、①最高人民法院にのみ案例を選定する資格と権限を与えるという見解⁽³⁹⁾、②最高人民法院だけでなく高級人民法院にも案例を選定する資格と権限を与えるとい

(38) なお、本件を素材にしてこの種の案例の分析と検討は別稿を予定している。

(39) 李仕春「案例指导制度的另一条思路—司法能动主义在中国的有限适用」法学(2009) 59-77頁。

う見解⁽⁴⁰⁾、そして、③各レベルの法院において、すべての案例等の裁判文書を公開し、「潜在的な指導力」を有し、かつ、「判決理由が正当かつ充分」であるといった案例は、「案例市場」で十分な競争を経たうえで、おのずと指導的な案例になるようにすべきであるという見解⁽⁴¹⁾、に分かれていた。

もっとも、現在は、『規定』が公布されたことによって、最高人民法院のみが指導性案例を一括して公布することとなっている。また、案例の対象に関しては、判決を下した法院のレベルを問わずに対象となりうる旨の定めが『規定』に盛り込まれている。この背景には、上記の見解②と③があったかもしれない。現在は①の立場に立った制度設計となっているが、むしろ見解③の主張は依然として無視できないように思われる。なぜならば、実際に指導性案例が最高人民法院によって公布され、いわゆる実務界が求めていた「先例としての権威」が当該案例に与えられたかもしれないが、実際、少なくとも今まで公布された指導性案例が裁判実務においてどれだけ「指導性」を有しているのかということについて大きな疑問が残っているからである。

この点、たとえば、最高人民法院が公布されたからといって、それが直ちに先例的・指導的な判決となるのではなく、1つの判決が出された後に、その後の裁判実務のなかで、当該判決の合理性が検証されて、はじめて当該判決が「指導的な」案例となりうるものである⁽⁴²⁾、といった見解は無視できないように思われる。

さらに、現実問題として、これまで各級法院においても、数多くの案例指導を趣旨とする事実上の「指導的な案例」が出されてきている。最高人民法院によるこれまでの年4回、1回につき4件ずつの指導性案例の公布

(40) 張騏「試論指導性案例的『指导性』」法制与社会发展（2007）40-51頁

(41) 李友根「指导性案例为何没有约束力——以无名氏因交通肇事致死案件中的原告资格为研究对象」法制与社会发展（2010）86-96頁。

(42) 趙娟・前掲注（16）146頁。

だけでは、裁判実務への指導が追いつかないように思われる⁽⁴³⁾。いずれにしても、今後の指導事例の件数増加なども期待されるところである。

(2) 選定の対象事例

前述したように、『規定』は、どのような事例が指導性事例の対象となるかに関しても定めが設けられている。そうした規定を踏まえたうえで、既に公布された事例を対象に、指導性事例制度の運用状況を分析した学者によれば、指導性事例は大きく以下の5つの類型に分けられるという⁽⁴⁴⁾。それは、すなわち、①「社会的に影響力のある事例〔影响性事例〕」、②「法解釈の性質を有する事例〔细则性事例〕」、③「典型的な事例〔典型性事例〕」、④「法律の適用が不明確かつ事案が複雑な事例〔疑难性事例〕」および⑤「新しい類型の事例〔新类型事例〕」である。こうした分類を前提とすれば、指導性事例の公布にどのような期待がかけられているかということがうかがいしれる。すなわち、指導性事例には、法解釈と法律の適用問題において指導的な役割を担うのみならず、そのほかにも政策的な役割が期待されているのである。そのような役割の実現は結局のところ、どのような事例が指導性事例として選定されるのかに帰結する。今までに公布された指導性事例に関しては、最高人民法院による自由な裁量によって選定されたものもあると考えるのが合理的であり、必ずしも、社会のニーズに応じているともいえないものも含まれていると思われる⁽⁴⁵⁾。

(43) この点、同様に最高人民法院によるものであるが、『最高人民法院公報』が人民法院2・五要綱にしたがって、依然として「指導的な事例」という位置づけの事例の公表を行ってきている。今後これをどう位置づけるのかはまだ定かではないが、現段階では、『規定』による「指導性事例」は「参照」しなければならないとされているのに対して、同『公報』の「指導的な事例」は「参考」とされる効力を持つものであるとされる。なお、今後、当分の期間内にこのような「并行〔双軌制〕」が継続するとされる（章劍生『『有错必纠』的界限』中国法学（2013）176頁注48）。

(44) 陈兴良・前掲注（6）120-121頁。

(45) 現に、南方週末記事「中国式『判例』头炮有点闷」2012年1月13日によって、「民による官への告訴事例は見当たらず、社会一般が注目するホット 이슈に関する事例はまだ出されておらず、選定された事例は適用範囲が狭く、

案例の選定のあり方については、まだまだ課題が残されていると思われる。

2 案例の拘束力の有無

次の問題として、指導性案例に拘束力があるか否かという問題がある。既述のように、『規定』第7条によれば、各級人民法院は、類似した案例を審理するときに指導性案例を参照しなければならないと定められている。この「参照しなければならない」という文言の解釈については、学説においても対立が続いており、指導性案例に法的な拘束力がないとする見解、法的拘束力があるとする見解および指導性案例に法的な拘束力はないが、事実上の拘束力があるといった見解などが見られる⁽⁴⁶⁾。

法的な拘束力を持たないとする見解は、指導性案例制度が確立する以前から唱えられてきている。この見解によれば、案例と司法解釈とは区別されなければならないと、また、その区別は法的な拘束力を持つかどうかにあるとされる。すなわち、最高人民法院が出している司法解釈には明確な法的拘束力があるが、案例は、全国の人民法院の裁判実務を適宜に指導するためのものであり、法院が法律を正しく適用・運用する際に重要な役割を果たす一方、そうした役割を期待するに過ぎないのであって、法的な拘束力を有するものと解すべきではないとする⁽⁴⁷⁾。

他方、案例にも何らかの拘束力を有すると解する説は、案例を司法解釈の一つの形態として捕らえ、最高人民法院の裁判委員会が討議を経て選定された「案例の解釈」であれば、司法解釈と同様の法的な拘束力があると解すべきであるとする。なぜならば、地方各級の人民法院には、同様の手続で定められた「案例の解釈」には従わなければならないからであり、ま

そのうち一部の案例はもはや価値がない」と、辛らつに批判されている
(<http://www.infzm.com/content/67395>), 2013年6月30日参照。

(46) 陳興良・前掲注(6) 122-123頁。

(47) 周道鸾・前掲注(18) 7頁。

た、最高人民法院も、自らが選定した案例に拘束されるからであるとする⁽⁴⁸⁾。

このように、最高人民法院によって『規定』が公布されて以降、「参照しなければならない」という文言をめぐる議論が活発となったことから、最高人民法院はこの問題に関する公式の見解を示すに至った。それによれば、「参照」とは、すなわち、参考にしたうえで、それに従うということを意味し[“参照就是参考，遵照的意思”]，裁判官が案件を審理するに際して、指導性案例と類似する案件である場合には、当該指導性案例の裁判尺度と判断基準に従う[遵照，遵循]ものであるとされた⁽⁴⁹⁾。また、「参照しなければならない」に関しては、「しなければならない[应当]」と定めたため、裁判官が類似する案件を審理する際に、参照すべき指導性案例を参照していない場合には、説得力のある適切な理由を示さなければならず、指導性案例を参照せず、かつ、そうした理由の説明もなく、指導性案例とまったく異なる判決に至った場合には、公正性に欠く判決である可能性が高く、当事者は上訴する権利を有するものとされた⁽⁵⁰⁾。こうした見解を前提とすれば、現在、指導性案例には相当程度の法的拘束力があると理解されることになろう。

もっとも、「参照」という文言には強制力があまり感じられないという指摘も存在する。「参照」という文言に関して、「参照という用語を用いたことによって、裁判官に自由裁量の余地を与えているようにも解しうるし、すなわち、従わなくてもよいという余地を与えたうえで、『しなければならない』を加えたがために、矛盾する組み合わせとなっている」と主張されている⁽⁵¹⁾。しかし、『規定』の規定ぶり、とくに「参照しなければ

(48) 董嶸＝贺晓翊「指导性案例在统一法律适用中的技术探讨」法学（2008）147頁。

(49) 胡云腾「人民法院案例指导制度的构建」法制网2011年1月5日記事 (<http://www.legaldaily.com.cn/bm/content/2011-01/05/content2427562.htm?%20node=20739>) 2013年6月30日参照。

(50) 同上

ならない」とされていることによって、やはり指導性案例には事実上の拘束力があると理解するのが現状では一般的であるように見受けられる⁽⁵²⁾。

おわりに

最高人民法院によって『規定』が定められ、それに基づいて一定数の指導性案例も公布され始めてきている。これを契機に、中国国内の各大学、研究機関では盛んに判例研究を行い始めている。もちろん、中国の経済発展に伴って、国民の権利意識の向上と司法の公正性への注目度が高くなってきていることが背景にあるのは言うまでもない。指導性案例制度が掲げている目標、すなわち「司法の公正性の維持」に対して、同制度が今後どのように機能していくのかがますます注目される。

指導性案例制度は、制度の施行からまだ初期段階にある。中国独自の判例制度を構築していくという方向性は、学界と実務界を問わずコンセンサスがあるように思われる。他方で、上記で述べたように、この制度には課題や問題点が多く残されている。指導性案例制度の政策的な目的、すなわち、社会一般的に注目されるような案例を公布することにより、国民の法律に対するリテラシーの向上や刑事司法の実効性や公正性の確保といったことなどについては、一定の効果が認められると考えられる。しかし、今後どのような案例を指導性案例として選定し、裁判実務をどのように指導していくのか、どこまで法的拘束力を持たせていくのかなど、指導性案例制度の運用上の問題が山積みとなっている。

他方で、指導性案例の拘束力をめぐる議論が絶えない状況であることからわかるように、最高人民法院が主導して制度の構築を行ってきている現状に鑑みれば、過剰の拘束力を持たせていくことに危険があることも認

(51) 张志铭「对中国建立案例指导制度的基本认识」法制咨询（2011）87頁。

(52) 陈兴良・前掲注（6）123頁。

識されている。なぜならば、指導性案例制度の目的のなかでうたわれている裁判実務の効率化を図るということに着目すると、最高人民法院がある種の案例を指導性案例とした以上、各級法院において、事実関係の詳細な検討をすることなく、形式的に判決を下していくことも考えられるからである。指導性案例は、その公布後の実際の裁判実務において単に参照されるだけではなく、現実の裁判事例の積み重ねのなかで、その内容の合理性と妥当性が検証されてはじめて、それに「指導的な」価値が付与されるものとするべきである⁽⁵³⁾。

さらに、指導性案例制度と関連する問題として、「同案不同判」という問題が挙げられている。これに関しては、そもそもなぜ「同案」（同種または類似した事案）なのに、異なる判決が出されることがあるのか、ということについても検討する必要があるように思われる。「同案同判」をめぐっては、そもそも「同案」とは存在しないという論調も見られる⁽⁵⁴⁾。『規定』のなかでは、「類似案例」という文言を用いられているが、何をもって「類似」とするかということに関する明確な定義はない。『規定』が出される以前に、なぜ「指導的な案例」が参照されてこなかったのかについて論じた文献のなかでは、案例の中に「内在する」正しい判決こそが「指導性」を有するという主張に対して、「指導的な案例」に関する制度設計が追求するのは実質的な正義ではなく、形式的な正義であるという反論もなされている⁽⁵⁵⁾。しかし、法解釈はもちろん、事実関係を含む事案ごとの詳細な検討を経た後に出された判決・決定によってこそ、実質的な司法の公正性は確保されるものとする。

以上

(53) 赵娟・前掲注(16) 146頁。

(54) たとえば、刘作翔・前掲注(7) 5頁。

(55) 宋晓「判例生成与中国案例指导制度」法学研究(2011) 60-61頁。