

資 料

最高法院司法解釈の効力に関する研究

王 成
小口彦太 (訳)
徐 慧 (訳)

【目次】

はじめに——問題の提起

- 一. 最高法院の司法解釈を制定する権限の根拠
- 二. 最高法院の司法解釈を制定する権限の根拠に関する具体的考察
 - (一) 「全国人民代表大会常務委員会・法律解釈業務の強化に関する決議」
 - (二) 「中華人民共和国各級人民代表大会常務委員会監督法」
 - (三) 「中華人民共和国組織法」
 - (四) 簡単なまとめ
- 三. 司法解釈の効力に関する最高法院の理解
- 四. 関係する法律および規範性文書の調査
- 五. 現時点の研究成果
 - (一) 類型化説
 - (二) 司法解釈の効力は法律に劣後するとの説
- 六. 最高法院による司法解釈の効力についてのありうる解釈
- 七. 本稿の結論
- 八. 本稿の冒頭に述べた問題を解決する方向性

はじめに——問題の提起

司法解釈の効力をめぐる問題は、3つの局面で生じうる。

第一に、司法解釈とそれが解釈するところの法律（法律全体と解釈される具体的な条文とを含む）とはどのような関係に立つのだろうか？

例えば、「契約法」51条は、「処分権のない者が他人の財産を処分した場合において、権利者からの追認を得るか、または処分権のない者が契約締結後に処分権を取得したときは、当該契約は有効である」と定める。

他方、最高人民法院『『中華人民共和国契約法』の適用にかかる若干の問題に関する解釈（二）』（法積 [2009] 5号）（以下「契約法解釈（二）」と略する）15条は、「売主が同一の目的物について複数の売買契約を締結し、かついずれ

も『契約法』第 52 条^(訳者注 1)の定める無効に当たらない場合において、買主が契約の約定どおりに目的物の所有権を取得できないことにより、売主に違約責任の追及を請求するときは、人民法院はこれを支持しなければならない」と定める。

こうした異なるルールによって、二重売買または二重債権譲渡の場合における利害関係者の利益調整のあり方も異なってくる。

調べたところによると、「契約法解釈(二)」は「『中華人民共和国契約法』の規定に基づき」と定められたのだが、解釈される場所の具体的な条文は明示されていない。

両者の関係は、どのように扱うべきだろうか？

第二に、上位の法に基づいて作定された解釈が下位の法と衝突する場合、当該解釈の効力はどのように決めるべきか。

最高人民法院「民事上の権利侵害による精神的損害の賠償責任の確定に関わる若干の問題に関する解釈」(法積[2001]7号)(以下「精神的損害賠償解釈」と略する)第 1 条第 2 項によると、社会の公共的利益および社会の公共道徳に違反し、他人のプライバシーその他の人格的利益を侵害した場合において、被害者が権利侵害を理由として人民法院に精神的損害の賠償を求める訴えを提起したときは、人民法院は法に従い、それを受理しなければならない。

他方、「侵権責任法」第 2 条第 2 項に列挙されている民事上の権益には、プライバシー権も含まれている。

前者はプライバシーを利益の一種として位置づけるのに対し、後者はこれを権利として位置づけている。通説によれば、「侵権責任法」においては権利と利益とで保護の敷居の高さは異なっている。すなわち、まさに「精神的損害賠償解釈」第 1 条第 2 項が定めるように、プライバシーの侵害は「社会の公共的利益、社会の公共道徳への違反」を前提としているのに対して、(同)第 1 条第 1 項の列挙する権利にはかかる条件は必要とされていない。

(訳者注 1) 契約法 52 条 以下のいずれの事情がある場合には、契約が無効である。

- (一) 当事者の一方が詐欺、強迫の手段をもって契約を締結し、国家の利益を損なった場合
- (二) 悪意に通謀し、国家、集団または第三者の利益を損なった場合
- (三) 合法の形式をもって非合法の目的を隠した場合
- (四) 社会の公共的利益を損なった場合
- (五) 法律、行政法規の強制的法規に違反した場合

このような事例は、他にも多数ある。

例えば、最高人民法院「民事訴訟における証拠に関わる若干の問題に関する規定」(法釈[2001]33号)(以下「証拠規則」と略する)第4条第1項第8号は、医療における権利侵害の事例について過失の推定および因果関係の推定を定める。他方、「侵権責任法」第7章^(訳者注2)は、過失の推定については異なる内容の規定を置き、因果関係については規定を置いていない。

特に、最高人民法院「人身損害賠償事件の審理における法適用にかかる若干の問題に関する解釈」(法釈[2003]20号)(以下「人身損害賠償解釈」と略する)における多くの規定は、「侵権責任法」と異なっている。

調べたところによると、「精神的損害賠償解釈」は、最高人民法院が『中華人民共和民法通則』などの関係する法律の規定に基づき、裁判の実践における経験を総合し制定したものである。このことから、「精神的損害賠償解釈」が解釈するのは「民法通則」であり、「証拠規則」と「人身損害賠償解釈」が解釈するのはそれぞれ「民事訴訟法」と「民法通則」であることが分かる。

さらに調べると、「民法通則」(および「民事訴訟法」)は全人代が採択したものであり、「侵権責任法」は全人代常務委員会が採択したものである。「立法法」第87条第2項によれば、「下位の法が上位の法に違反するときは」、関係機関は本法第88条に定める権限に基づきそれを変更し、または取消すものとする。「立法法」第88条第1項は、「全国人民代表大会は、常務委員会の制定した不適切な法律を変更し、または取消す権限を有する」と定める。以上のことから、「民法通則」、「民事訴訟法」を含む全人代の制定した法律は、「侵権責任法」を含む全人代常務委員会の制定した法律より上位法であることが分かる⁽¹⁾。「憲法」第62条が列挙した全人代の職権と、第67条が列挙した全人代常務委員会の職権から見ても、全人代と全人代常務委員会は「立法法」第83条に言う同一の機関でないことが分かる。

ここから、1つの問題が生じる。すなわち、最高法院が上位法に基づき作成した司法解釈が下位法と抵触する場合、いかにしてその効力を決めるべきなのか。

この問題には特殊性があるかも知れない。すなわち、この問題の存在にはあ

(訳者注2) 章題は「医療損害責任」である。

(1) この問題については、異なる見解もある。例えば、全人代の定めた法律と全人代委員会の定めた法律は、「立法法」第83条に定める「同一の機関が制定した法律」に含まれるとの見解である。

る前提があり、全人代と全人代常務委員会が同一の機関ではなく、それぞれの定めた「民法通則」と「侵権責任法」も上位と下位の法の関係にあるということをも認める必要がある。反対に、仮に両者が同一の機関であると理解するならば、「民法通則」と「侵権責任法」との関係は、新法が旧法に優先するという関係に従って解決できることになる。その場合、「民法通則」に基づき作定された司法解釈と「侵権責任法」との関係は、以下の場合に属することになる。

第三に、新法も旧法も同一の機関によって制定された場合において、新法と旧法に基づいて作定された司法解釈との間にも、適用上の混乱が生じることがある。

例えば、最高人民法院『『中華人民共和国担保法』の適用にかかる若干の問題に関する解釈』（法釈〔2000〕44号）（以下「担保法解釈」と略する）第12条第2項は、担保物権にかかる被担保債権の訴訟時効が満了した場合において、担保権者が訴訟時効の満了した後2年以内に担保物権を行使したときは、人民法院はこれを支持しなければならないと定める。

他方、「物権法」（2007年3月16日）第202条は、抵当権者は被担保債権の訴訟時効の期間において抵当権を行使しなければならない、行使しない場合には、人民法院は保護を与えないと定める。

「物権法」が新法であるが、この法律は全ての担保権者の権利行使の局面について定めているわけではない。このとき、いかにして両者を適用するのか。

「担保法」と「物権法」との関係については、「物権法」第178条が、「担保法」の規定が本法と一致しない場合には本法を適用すると定めている。こうした本条の定めにもかかわらず、いかに両者を適用するかという問題はなお解決できていない。

したがって、以上の問題は、実質的に言うと、最高法院の司法解釈が中国の法体系において一体どのような効力を有するのかということである。

この問題に関して、見解は分かれており、それが法適用の混乱をもたらしてきた。

最高法院司法解釈に対する見解が分かれていることは、以下の点にも現れている。たとえば、仲裁機関が事件について仲裁判断を下す場合には、司法解釈を適用するかどうかは完全に仲裁法廷（とりわけ、首席仲裁員）の裁量にかかっているように見受けられる。さらに、一部の行政機関は、司法解釈は国家の最高司法機関が法律を適用する過程においてなした、具体的な法律の適用に関する問題についての解釈であり、各級の司法機関がどのように法律を適用すべき

かに対しては拘束力があるものの、行政機関が案件を処理する場合には、関係する司法解釈を参考にすることはできても、司法解釈を直接に適用するのは適当でない、と考えている⁽²⁾。

以上のことから、最高法院司法解釈の効力については、大いに研究の余地があることが分かる。

指摘しておくべきは、様々な視角から最高法院の司法解釈を研究する成果はすでに多数にのほり、これを研究対象とする博士論文も少なくないことである。このうちの多くは、主として立法論の視角から最高法院の司法解釈の合憲性、合法性、合理性およびその意義・価値を検討したり、最高法院が法を作り出すことができる否かなどを検討するものである。これらの検討が重要な意義を有することは疑いがなく、筆者にとっても示唆に富むものである。しかし、本稿における検討は主に解釈論から出発し、最高法院の司法解釈が法律と衝突する際にいかに処理すべきなのかという問題の解決に焦点を当てるものである。最後に結論の箇所において、立法論の角度から自らの見解を述べる。

一. 最高法院の司法解釈を制定する権限の根拠

最高法院は、1997年と2007年に、司法解釈に関する2つの文書を制定・公表した。それぞれの名称は、最高人民法院「司法解釈業務に関する若干の規定」（以下「司法解釈若干規定」と略する）、最高人民法院「司法解釈業務に関する規定」（以下「司法解釈規定」と略する）である。このうち、前者は後者に取って代われ、失効した。

1949年から現在に至るまで、最高法院は大量の規範性文書⁽³⁾を公表した。このうち、どの文書が司法解釈に属するのかということ自体が研究と検討を要するところであるが⁽³⁾、本稿に言う司法解釈は、上述した2つの「規定」が規律

(2) 「国家工商行政管理総局・行政機関が司法解釈を直接適用することの可否に関する批復」（工商標字〔2004〕第14号）を参照。

(3) 「規範性文書」とは、法的な拘束力を有する文書を広く意味するものとして用いられる法律用語である。

(3) 「各種の司法解釈全書から見れば、今のところ我々が考察の対象としうる、建国以来最高法院が発布した各種のいわゆる司法解釈らしき文書は数千件のものほり、一体どの文書が司法解釈であり、どの文書が司法解釈でないかは、少なくとも最高法院が1985年に『最高人民法院公報』を創刊する前は、区

する司法解釈に限るものとする。

「司法解釈若干規定」第 1 条は、司法解釈業務を規律するために、「中華人民共和国人民法院組織法」と「全国人民代表大会常務委員会・法律解釈の強化に関する決議」の関連規定に基づき、本規定を制定すると定める。

「司法解釈規定」第 1 条は、司法解釈業務をさらに規律し、完備するために、「中華人民共和国人民法院組織法」、「中華人民共和国各級人民代表大会常務委員会監督法」および「全国人民代表大会常務委員会・法律解釈の強化に関する決議」等の関連規定に基づき、本規定を制定すると定める。

「中華人民共和国各級人民代表大会常務委員会監督法」が制定されたのは 1997 年よりも後であるため、「司法解釈若干規定」はこれを列挙していない。このように、現在に至るまで、最高人民法院が司法解釈を制定する権限の根拠は、「司法解釈規定」第 1 条の列挙する「中華人民共和国人民法院組織法」、「中華人民共和国各級人民代表大会常務委員会監督法」および「全国人民代表大会常務委員会・法律解釈の強化に関する決議」である。

別が容易ではなかった。1997 年に最高人民法院「司法解釈業務に関する若干の規定」(法発(1997)15号)が公布された後、最高人民法院の司法解釈は初めてより明確な判断基準を持つようになった。3巻からなる『最高人民法院司法解釈全集』の編集説明によると、最高人民法院の文書は、概ね3つの種類に分けられる。すなわち、司法解釈ならびに司法解釈的(規範)文書、最高人民法院研究室ならびに各法廷の発布した電話による回答、手紙による返信、具体的なケースにおける批復および『最高人民法院公報』が掲載したかまたは最高人民法院が社会に向けて公布した典型事例および裁判文書である。『最高人民法院研究室的編集した『中華人民共和国最高人民法院司法解釈全集(一〜三巻)』によると、簡単な統計によれば、建国時から起算して2004年末末現在まで、最高人民法院(その研究室を含む)が発布した各種の司法解釈、司法解釈的文書およびその他の規範性文書は全部で2500件あり、この他、電話による回答、手紙を形式とする文書が約600件前後ある。1997年から2005年にかけて最高人民法院が発布した正式な司法解釈(「法釈」という表記の付いた司法解釈)は、全部で235件ある。紀誠「最高人民法院司法解釋研究——对最高人民法院司法解釋合理性的反思」中国政法大学博士論文(指導教官舒国滢教授,完成2006年4月)を参照。

二、最高法院の司法解釈を制定する権限の根拠に関する具体的考察

(一) 「全国人民代表大会常務委員会・法律解釈業務の強化に関する決議」

「全国人民代表大会常務委員会法律解釈業務の強化に関する決議」(1981年6月10日第5期全国人民代表大会常務委員会第19回会議通過)第2条前段によると、およそ法院の裁判業務における具体的な法律・法令の適用問題については、全て最高人民法院が解釈を行うとされる。同時に注意すべきは第1条の規定であり、およそ法律・法令の条文それ自体についてより限界を明確にし、または補充の規定を置く必要があるときは、全て全国人民代表大会常務委員会が解釈を行い、または法令で規定すると定める⁽⁴⁾。

早くも1955年に、全国人民代表大会常務委員会は、既に「法律の解釈問題に関する決議」(1955年6月23日全国人民代表大会常務委員会第17次会議採択)を出している。この決議は、次の2ヶ条からなる。すなわち、一、およそ法律・法令の条文それ自体についてより限界を明確にし、または補充の規定を置く必要があるときは、全国人民代表大会常務委員会がそれぞれ解釈を行い、または法令で規定する。二、およそ法院の裁判業務における法律・法令の具体的な適用問題については、全て最高人民法院裁判委員会が解釈を行う⁽⁵⁾。

(4) 多くの学者は、全人代常務委が最高法院に司法解釈の権限を再授権する権限を有するかどうかにつき疑いを示している。例えば、周旺生教授は、当該決議が最高司法機関、國務院およびその主管省庁が法律解釈の職権を有することについての定めは、全人代常務委員会の職権範囲を超えるものであり、したがって、いずれも合法性、合憲性の問題が存在すると指摘する。周旺生「中国現行法律解釈制度研究」現代法学2008年第2期を参照。

(5) 「しかし、今のところは、最高法院が当時から1986年までにおいては、1997年最高人民法院『司法解釈業務に関する若干の規定』のように『司法解釈』について定めた文書も、また最高法院が発布した司法解釈の性質を有する文書で『司法解釈』について論じたものも見当たらない。同時に、我々が今のところ目にすることができる最高法院業務報告の中では、1984年になってようやく、当時の院長である鄭天翔による最高法院業務報告が『司法解釈』について触れたが、それも一言で言及した程度である。しかし、この時はすでに全人代常務委員会が司法解釈について二回目の決議をなしてから3年も立っていた。1987年になって、最高法院はようやく、その発布したある司法解釈の中で司法解釈の問題について言及し、しかも『[1987]民他字』の文書番号をもって交付した。1955年に第1回全人代常務委員会が司法解

(二) 「中華人民共和国各級人民代表大会常務委員会監督法」

「各級人民代表大会常務委員会監督法」(2007年1月1日実施)第31条によると、最高人民法院または最高人民検察院がなした裁判、検察業務における法律の具体的な適用に関する解釈は、公布の日から30日以内に全国人民代表大会常務委員会に届出をしなければならない。

(三) 「中華人民共和国組織法」

人民法院組織法(2006年改正)第32条は、最高人民法院が裁判の過程における具体的な法律・法令の適用のあり方について解釈を行うと定める⁽⁶⁾。

(四) 簡単なまとめ

1. 最高法院が司法解釈を制定する権限を規律する法的文書は、3つある。もともと、2006年改正の「人民法院組織法」と2007年施行の「各級人民代表大会監督法」におけるいずれの規定も、1981年の「全国人民代表大会常務委員会・法律解釈業務の強化に関する決議」第2条の記述を踏襲するにとどまり、何らの前進も見られない。したがって、最高法院が司法解釈を制定できることの最終的な根拠は、やはり全人代常務委員会によるこの授權決議だということになる。

注意すべきこととして、第2条に言う「裁判業務における法律・法令の具体的な適用問題」と第1条に言う「およそ法律・法令の条文それ自体についてより限界を明確にし、または補充の規定を置く必要がある」場合との関係をどのように理解すべきなのかについても、真剣に考え直さなければならない。

この点、第2条と第1条を合わせて次のように理解することができよう。すなわち、全人代常務委員会は、最高法院に授權すると同時に、最高法院の司法解釈に関する権限について一定の制限も加えた。最高法院がこの制限を意識していることは、疑いが無い。その表れとして、「司法解釈若干規定」第2条、「司

積に関する決議をなしてから、1997年に最高法院が司法解釈について規律する初めての文書を作成するまで、40年ほどかかったわけである」。紀誠、前掲注(3)博士論文を参照。

(6) この規定は、1979年の「人民法院組織法」第33条に既に規定があった。その後、1983年、1986年および2006年の3度の改正を経たが、いずれにおいてもこの条文の変更はなく、2006年改正において条数が第33条から第32条に変わったにとどまる。

法解釈規定」第2条はいずれも、人民法院の裁判業務における法律・法令の具体的な適用問題については、最高人民法院が解釈を行うと定めている。しかし、この視角から最高法院のなした全ての司法解釈を再検討すれば、異なる結論も得られよう。

2. 全人代常務委員会は最高法院に司法解釈の権限を与えたわけであるが、こういった司法解釈が一体どのような効力をもつのかについては、明らかにしていない。前述の「各級人民代表大会常務委員会監督法」および「人民法院組織法」の関連条文も、この点については一言も触れていない。むしろ、「各級人民代表大会常務委員会監督法」第32条および第33条は、司法解釈は法律に抵触してはならない旨、および抵触した場合における処理の手続について定めている。

3. このように、最高法院に司法解釈の制定を授権する規範性文書からは、最高法院司法解釈の効力が一体どのようなものなのかを見てとることはできないわけである。

三. 司法解釈の効力に関する最高法院の理解

司法解釈に対する最高法院の態度にも、変遷が見られる。

(一) 1986年の最高法院「人民法院の法律文書作成における法律規範性文書の引用のあり方についての批復」(法(研)復[1986]31号)によると、最高人民法院がなした各法律の貫徹・実行に関する意見および批復は、貫徹・実行すべきものであるが、直接引用すべきではないとされる。その後、多くの変遷があり、「裁判文書において書き示すべきでない→裁判文書に書き示すことはできる→裁判文書において引用することができる→法律と同時に裁判の根拠とされる場合には裁判文書において引用すべきである→一定の類型の案件にあたり独立に裁判の根拠とされる場合には裁判文書において引用すべきである→独立に裁判の根拠とされる場合には裁判文書において引用すべきである→規範的法律文書として裁判文書において引用すべきである」という変遷を経た⁽⁷⁾。2009年最高法院「裁判文書における法律・法規などの規範的法律文書の引用

(7) 劉曉宏「最高人民法院司法解釋權力, 程序, 文件研究」吉林大学博士論文(指導教官黃文芸教授, 完成2012年6月)を参照。

に関する規定」(法釈 [2009] 14 号) 第 2 条は、複数の規範性法律文書を並べて引用する場合における引用の順序について定める。それによると、法律と法律解釈 (訳者注 4)、行政法規、地方性法規、自治条例または単行条例、司法解釈の順に引用すべきである。同時に 2 つ以上の法律を引用する場合には、先に基本的法律を引用し、その次にその他の法律を引用すべきである。引用に実体法と手続法が含まれる場合には、先に実体法を引用し、その後手続法を引用する

(訳者注 5)。

(二) 「司法解釈若干規定」第 4 条と「司法解釈規定」第 5 条は、最高人民法院が公布した司法解釈は、法的効力を有すると定める。

(三) 両規定はいずれも、司法解釈は法的効力を有するとするが、ここにいう「法的効力を有する」とは、どのように理解すべきだろうか。

曹士兵博士によると、法律それ自体が法的効力を有することは疑うべくもないが、法的効力を有するものの存在形式は法律に限られず、その種類は多数にのぼる。たとえば、法に基づいて成立した契約、結婚証書、政府の認可文書などが挙げられる。したがって、「司法解釈は法的効力を有する」との規定は、司法解釈が備えるべき、その他のものと異なる唯一の性質について示すものではない。「司法解釈とは何か」という問いに答えるものではないというわけである (8)。

筆者の理解によると、こうした最高人民法院の見解は、司法解釈を法律と同列に論じるものに他ならず、司法解釈を契約、結婚証書などと同じ性質のものとは考えていない。しかし、「司法解釈は法的効力を有する」とは、司法解釈は法律と同等の効力を有するという趣旨に理解することができるのだろうか。他方、司法解釈は法的効力を有すると言うが、一体どのような法的効力を有するのだろうか。いずれの規定も、この点を明らかにしていない。

(四) より重要なのは、両規定それ自身が、いずれも両規定が定義するところの司法解釈の範疇に属するものであって、司法解釈自体によって自らが法的

(訳者注 4) 全人代常務委員会による法律解釈を指す (憲法 43 条)。

(訳者注 5) 要するに、条文を並べる順序のことである。例えば、民法通則〇条、会社法〇条、契約法〇条、契約法解釈〇条、といった具合である。

(8) 曹士兵「最高人民法院裁判、司法解釋的法律地位」中国法学 2006 年第 3 期を参照。

効力を有すると認めるのが妥当かどうかということ自体、再考に値するということである。

(五) 最高法院は、自らの司法解釈は法的効力を有すると理解している。しかし、それがいかなる法的効力を有し、全体の規範体系においてどのように位置づけられるものなのかについては、「司法解釈は法的効力を有する」との規定のみから結論を得ることはできない。

(六) 注意すべきは、「司法解釈規定」第27条が、司法解釈の施行後、人民法院がこれを裁判の根拠とする場合は、司法文書において引用すべきであり、また、人民法院が法律と司法解釈とを同時に引用して裁判の根拠とする場合は、先に法律を、その次に司法解釈を引用すべきであると定めていることである。

本条の規定は、おそらく司法解釈が法的効力を有するという規定に呼応しているものであろう。一方、この規定を、司法解釈の法的効力における優劣順位に関する最高法院の一つの態度と捉えることができるのではないか。すなわち、司法解釈の効力は法律に劣後するというのではないか。本条に言う、法律と司法解釈とを同時に引用して裁判の根拠とする場合とは、司法解釈が基礎とする法律の条文と当該条文を解釈する司法解釈とを同時に引用する場合を含む他、法律の条文と司法解釈の条文との間に関連がなく、単に両者が同時に引用されるにとどまる場合も含まれる。前者であれば、司法解釈がそれが解釈するところの具体的な法律の条文に劣後するのは当然であるが、後者については、一般論として司法解釈の効力が各種の法律に劣後するというを意味するのではないだろうか。

2009年最高法院「裁判文書における法律・法規などの規範性法律文書の引用に関する規定」(法積[2009]14号)第2条は、複数の規範性法律文書を並べて引用する場合における引用の順序について定める。すなわち、法律および法律解釈、行政法規、地方性法規、自治条例または単行条例、司法解釈の順である。同時に2つ以上の法律を引用する場合には、基本的法律をまず引用し、次にその他の法律を引用すべきであり、引用に実体法と手続法が含まれる場合には、先に実体法を引用し、その後手続法を引用するものとされる。

本条の規定は、上述の結論を裏づけるもののように思われる。すなわち、最高法院は司法解釈の順位は狭義の法律に劣るのみならず、同時に國務院および

地方の権力機関^(訳者注6)の制定する広義の法律にも劣ると考えているように見える。

四. 関係する法律および規範性文書の調査

(一) 「立法法」

「立法法」には、最高法院の司法解釈に関する規定は一切存在しない。その原因は、司法解釈は立法ではなく、したがって「立法法」の中に定めることができない、ということのようである。「立法法」第5章の法律適用に関する規定の中にも、司法解釈は見当たらない。法律適用の重要問題に、規範間の抵触をどのように解決するかというものがある。「立法法」の中に司法解釈に関する規定はないことから、司法解釈とその他の規範とがいかなる関係に立つかということもまた、問題となる。

(二) 「各級人民代表大会常務委員会監督法」(2007年1月1日実施)

1. 関連規定

第32条によると、国務院、中央軍事委員会および省・自治区・直轄市の人民代表大会常務委員会が、最高人民法院または最高人民検察院のなした具体的な法律の適用に関する解釈が法律の規定に抵触すると思料する場合、および最高人民法院または最高人民検察院の一方が他方のなした具体的な法律の適用に関する解釈が法律の規定に抵触すると思料するときは、全国人民代表大常務委員会に書面にて審査の要求を提出することができる。常務委員会の業務機構は、これを関係専門委員会に送付し、関係専門委員会はこれを審査した上で意見を提出する。

前項に定めるもの以外の国家機関、社会团体、企業・非営利事業団体および公民が、最高人民法院または最高人民検察院がなした具体的な法律の適用に関する解釈が法律の規定に抵触すると思料するときは、全国人民代表大常務委員会に書面にて審査の建議を提出することができる。常務委員会の業務機構は、これを検討し、必要と認められるときは関係専門委員会に送付する。関係専門委員会は、これを審査した上で意見を提出する。

第33条によると、全国人民代表大会法律委員会および関係専門委員会が審

(訳者注6) 地方の権力機関とは、地方における各級の人民代表大会のことであり、地方法規などの法令を定める権限を有する。

査の結果、最高人民法院または最高人民検察院のなした具体的な法律の適用に関する解釈が法律の規定に抵触すると判断したにもかかわらず、最高人民法院または最高人民検察院が修正または廃止を行わないときは、最高人民法院または最高人民検察院にその修正または廃止を求める議案、または、全国人民代表大会常務委員会による法律の解釈を作成する議案を提出でき、委員長会議はこれを常務委員会の審議に付するか否かを決定する。

2. 条文の簡単な分析

上述の条文から、司法解釈は法律の規定に抵触してはならないことが分かる。しかし、どのような法律と抵触してはならないのかについては、明らかにされていない。考えさせられるのは、次のような問題である。

- (1) ここに言う法律とは、どのように解すべきか。司法解釈は、いかなる法律とも抵触できないのだろうか。
- (2) 司法解釈は、それでもなお法的効力を有すると言えるのだろうか。
- (3) 司法解釈は、どのような効力を有するのだろうか。

3. 簡単なまとめ

上述の条文がもたらした3つの問題は、検討に値する。しかし、ごく普通に推論すれば、次のようにならうか。すなわち、司法解釈とは法律の解釈に過ぎず、単に司法作業における法律の適用のあり方についてなした解釈でしかない。したがって、法律に抵触してはならない。このことはまた、司法解釈は法律を解釈するものであるから、当然解釈されるところの法律に抵触してはならないということの意味しているのではないか。もちろん、抵触があるか否か自体が、1つの解釈問題である。しかし、それは同時に、法律を解釈する司法解釈は法律に抵触してはならないということは、単に司法解釈は解釈されるところの法律に抵触してはならないということにとどまり、あらゆる法律に抵触してはならないということまでは意味しないのではないか。言い換えれば、(司法)解釈が解釈されるところの法律に抵触しない限り、それは法的効力を有し、しかも解釈されるところの法律と同等の効力を有するということである。したがって、解釈されるところの法律が上位の法であるならば、その法律を解釈する司法解釈もまた上位の法として理解されるべきである。よって、上位法を解釈する司法解釈の効力は下位の法を上回る。

そこで、一つの一般的な結論を得ることができるのではないか。すなわち、司法解釈の効力は、解釈されるところの法律の効力によって決まる。「各級人民代表大会常務委員会監督法」第32条、第33条にいう「最高人民法院または

最高人民検察院のなした具体的な法律の適用に関する解釈が法律規定に抵触する」における「法律規定」は、あらゆる法律規定を指しているのではなく、司法解釈が解釈するところの法律規定にとどまるものと縮小解釈すべきである。

仮にこうした結論が成立するならば、司法解釈の効力を決める糸口と根拠を見つけ出せるかもしれない。もちろん、こうした結論については、さらに分析と考察を進めなければならない。

例えば、もしこの結論が成立するならば、司法解釈は解釈されるところの法律と抵触してはならないが、「解釈される法律」とは、例えば「民法通則」のように、解釈されるところの法律全体なのか、それとも、例えば「民法通則」におけるある具体的な規定のように、解釈されるところの具体的な法律規定なのか。後者であれば、いずれの司法解釈も解釈されるところの法律の具体的な条文を示さなければならないことを意味するのではないか。また、このことは、司法解釈はある法律について全般的に解釈できないことを意味しているのではないか。とりわけ、立法者が立法当時意図的に定めなかった事項について、司法解釈も定めてはならないのではないか。例えば、「契約法」を制定した際、事情変更の規定は意図的に設けられなかった。そうすると、「契約法解釈(二)」第26条が事情変更につき定めるのは、不適切ということになるのではないか。

例えば、もしこの結論が成立するならば、上位の法に基づき作定された司法解釈は、当該上位の法と同等の効力を有することになる。これは、下位の法は当該司法解釈に抵触してはならないことを意味する。これによると、「民法通則」の具体的な条文に基づき出された司法解釈は、「侵権責任法」に優先する。

また、ここからもう一つの推論ができよう。すなわち、最高法院（最高検察院も含む）がなした具体的な法律の適用に関する解釈が法律規定に抵触するかどうかは、それ自体別の解釈に属する。したがって、第32条、第33条の規定は、全人代常務委員会のなした法律に対する解釈は、最高法院（最高検察院も含む）が同一の法律につきなした解釈に優先するということを意味する。このことは、「立法法」の関連規定からも見てとることができる。しかも、根拠の点から言っても、そもそも最高法院が司法解釈を行う権限は、全人代常務委員会の授権に基づくものなのである。

(三) 国家工商行政管理総局「行政機関が直接司法解釈を適用することの可否に関する批復」(工商標字 [2004] 第 14 号)

吉林省工商行政管理局：

貴局による「行政案件を処理する機関が自らの名義で司法解釈を適用し、違反者に処罰を行うことの可否についての問い合わせ」(吉工商標字 [2003] 83 号) につき承知した。検討を経て、今次のように回答する。

司法解釈は、国家の最高司法機関が法律を適用する過程においてなした、具体的な法律の適用に関する問題についての解釈であり、各級の司法機関がどのように法律を適用すべきかに対しては拘束力を有する。他方、行政機関が案件を処理する場合には、関係する司法解釈を参考にすることはできても、司法解釈を直接適用するのは適当でない。

この文書は、国家工商総局の吉林省工商局に対する批復である。この批復は、司法解釈は各級の司法機関に対して拘束力を有するものの、行政機関は司法解釈を直接適用するのは適当でないとしている。

この批復からすると、国家工商総局は、司法解釈には法的効力がなく、行政機関に対して拘束力を有しないと理解しているようである。この結論が妥当かどうかは別の問題であるが、しかし、國務院の下位行政機関が、司法解釈の効力を画定する権限を有するかどうか、とりわけ司法解釈が自らの下位にある各級工商局にとどまらず、全ての行政機関に対して拘束力を有しないと認識していることは、それ自体疑いの余地のあることである。

もちろん、今でもなお有効なこの批復は、司法解釈自体の効力が現在も非常に不明確であり、同時に差し迫った明確化の必要があることを物語っている。

(四) 情報産業部「最高人民法院『公用電子通信施設を破壊する刑事事件を審理するための具体的な法律の適用に関わる若干の問題に関する解釈』の転送に関する通知」(信部政 [2005] 18 号, 2005 年 1 月 26 日)

各省、自治区、直轄市通信管理局；中国電信集团公司、中国聯合通信有限公司、中国移动通信集团公司、中国衛星通信集团公司、中国網絡通信集团公司、中国鉄通集团公司：

「司法解釈」^(訳者注7)は、司法機関が、公用電子通信施設の破壊にかかる刑事事件を審理するために作成した具体的な法律の適用問題に関する解釈であり、「国务院弁公庁・情報産業部などの部門『電子通信市場における監督業務のよりいっそうの強化に関する意見』を転送する通知」(国弁発[2003]75号)が作成されて以来、わが国が電子通信市場における監督業務を強化するためのもう一つの重要な措置である。「司法解釈」の作成は、我が国が電子通信市場の秩序をよりいっそう規律し、電子通信の監督を強化するについての有力な法的保障を提供した。「司法解釈」は、国弁75号文書と同じく、わが国における電信通信市場を総合的に統制し、公平・公正かつ効率的で秩序ある電子通信市場秩序を構築・維持する上で、積極的な意味を有する。

これに類似する場合として、他にも次のようなものがある。2000年7月7日国土資源部『土地管理に関する規定に違反する行為の行政処分に関する暫定弁法』と『土地資源を破壊する刑事事件の審理における具体的な法律の適用問題に関する解釈』の真剣な理解・貫徹に関する通知(国土資庁発[2000]52号)、2001年1月18日国家外貨管理局「最高人民法院『中華人民共和国担保法の適用の若干の問題に関する解釈』の転送と執行に関する通知」(2001年1月18日匯発[2001]6号)、2002年9月29日国家税務総局「最高人民法院『輸出における還付税金の騙取にかかる刑事事件の審理における具体的な法律の適用にかかる若干の問題に関する解釈』の宣伝・貫徹に関する通知」(国税発[2002]125号)、2010年11月11日国家旅行局『最高人民法院・旅行トラブルに関する法律適用にかかる若干の問題に関する規定』の宣伝・研修にかかる業務の遂行に関する通知」(旅弁発[2010]162号)、2011年6月13日国家ラジオ・映画・テレビ総局『最高人民法院・ラジオ・テレビ施設の破壊にかかる刑事事件の審理における法律の具体的な運用にかかる若干の問題に関する解釈』の理解・宣伝・貫徹に関する通知」⁽⁹⁾。

上述した司法解釈の貫徹・実施に関するこれらの通知は、前述の国家工商総局の批復とは鮮明な対照をなしている。量的に見れば、司法解釈を尊重する行政機関は当然多数にのぼる。だが、時間的に見れば、国家工商総局の批復は

(訳者注7) (四)の表題にある、最高人民法院『公用電子通信施設を破壊する刑事事件を審理するための具体的な法律の適用に関わる若干の問題に関する解釈』を指す。以下、本段落につき同じ。

(9) 類似のケースの収集・整理につき、劉曉宏、前掲注(7)博士論文を参照。

2004年、ここで触れた通知は2000年から2011年のものであり、このように、同時期においても、國務院の各部・委員会は司法解釈に対する正反対の態度を表している。根本的には、やはり司法解釈自体の効力に関する問題について、さらなる明確化が待たれるところである。

五. 現時点の研究成果

(一) 類型化説

1. 曹士兵博士は、「若干規定」を背景に、司法解釈の効力について五分法で捉えることができるとする⁽¹⁰⁾。

それによると、具体的な法律条文について解釈を行う司法解釈は、立法機関の授権があることから法律と同等の地位を有する。法院内部における「裁判業務の必要」のために制定された司法解釈は、最高人民法院の発布した「部門規則」に相当し、各級の法院はそれを遵守・執行しなければならない。当事者の意思表示の解釈（例えば契約当事者の真の意思）や事実認定につき指導する司法解釈は、解釈を行う対象が法律ではないことから、最高人民法院が各級法院のために提供した事件処理方法、規則であって、各級の法院が裁判において参考とし、もって司法能力の向上を図るものと見ることができる。司法実践の必要に応じて、法律・法令に基づかない「立法的」司法解釈は、慣習法の内部的・外部的条件を充たすならば、司法解釈を存在形式とするわが国における慣習法を形成することになり、法的効力を有する。法律・法令に基づかず、かつ慣習法

(10) 多くの学者が、様々な基準により司法解釈の様々な類型化を行っている。例えば、張志銘教授は、司法解釈は4つの類型に分けられるとする。張志銘「中国的法律解释体制」梁治平編集『法律解释问题』法律出版社(1998年)169-170頁を参照。紀誠博士は5つに類型化しているが、これは本稿が引用する曹士兵博士の五分法とも異なる。紀誠、前掲注(3)博士論文を参照。尹伊君、陳金釗は、司法解釈を大きく規範的、演繹的の2類型に分類し、後者をさらに改正型解釈、補充型解釈および創造型解釈に分ける。尹伊君、陳金釗「司法解釋論析——关于传统司法解釋理論的三點思考」政法論壇1994年第1期を参照。劉曉宏博士は、司法解釋を法律解釋型、法律改正型、および法律生成型(law make型)の3類型に分ける。劉曉宏、前掲注(7)博士論文を参照。季長龍博士は博士論文にて自らの分類方法を述べる。季長龍「规范性司法解釋的法源地位研究」中国人民大学博士論文(指導教官孫國華教授,完成2008年5月)を参照。

の形成条件をも充たさないその他の司法解釈は、司法政策と見なされるべきであり、一定の時期における法院の司法活動を指導できるにとどまる。

2. 筆者の意見

類型化説は非常に示唆に富んでおり、とりわけ解釈論の視角から、具体的な法律に関する解釈は立法機関の授権があることから法律と同等の地位を有するとする観点は、賛同に値する。しかし、類型化説にも検討すべき点がある。

(1) 具体的な法律に対する解釈は立法機関による授権があることから法律と同等の地位を有するという観点は、司法解釈の法体型における順位について立ち入った説明を行っていない。したがって、法律規範の間における抵触をどのように扱うか、さらに明確にする必要があると思われる。

(2) 類型化説によると、法律・法令に基づかない「立法的」司法解釈は、慣習法の内部的・外部的条件を充たせば、わが国における司法解釈を存在形式とする慣習法を形成し、法的効力を有するとされる。

問題は、わが国における現行の法律体系においては慣習法の位置づけがないということである。立法論としては、この見解は示唆に富む。しかし、司法解釈を慣習法として認定することは、成文法上の根拠がなく、とりわけその法律体系における順位を確定できないため、法律規範の抵触を処理するには役に立たない。

(3) 類型化説は、法院内部における「裁判業務の必要」のために制定された司法解釈は、最高人民法院の発布した「部門規則」に相当し、各級の法院はそれを遵守・執行しなければならないとする。

この見解の問題点は、「憲法」第 127 条および「人民法院組織法」第 16 条によれば、最高法院と各級法院の間は監督関係であり、「憲法」第 110 条に定める上級と下級の行政機関の間における上下指導体系とは全く異なっている。そのため、最高法院の定める内部規定の遵守を下級法院に要求するのは、確固たる根拠がなく、明白な違法のおそれがある。

(二) 司法解釈の効力は法律に劣後するとの説

1. この説には、さらに異なる主張が含まれる。

(1) 尹伊君、陳金釗の両先生は、司法解釈の効力について、第一に、憲法および法律の全体精神に抵触してはならず、第二に、それは法律および基本的法律に劣後するとする。これらは、司法解釈がわが国における正式な法源にな

るための二つの基本的な前提条件であるとされる⁽¹¹⁾。

(2) 周道鸞先生は、司法解釈は普遍的な司法的効力を有するとする。すなわち、司法解釈がいったん制定・公布されれば、それは法律に次ぐ効力を有するのであり、これは司法解釈の基本的特徴の一つでもあるとされる⁽¹²⁾。

2. 筆者の意見

この観点を持つ論者はいずれも詳しい論述をしていないので、その理由を知ることにはできない。この説によれば、司法解釈はあらゆる法律と抵触してはならないことになる。当然、ここに言う法律は、狭義の意味での法律である。前述した「司法解釈規定」第27条と結びつけて、司法解釈の効力はあらゆる法律に劣後し、上位の法に基づいて作定された司法解釈の効力は下位の法を含むあらゆる法律に劣後するとの理解に立つならば、上位の法それ自体の効力も、下位の法の影響を受ける可能性が出てくる。例えば、「民法通則」に基づき制定された司法解釈は、本来は「民法通則」のある規定がどのような意味なのかを解釈するものであるが、これが「侵権責任法」に抵触していれば、「侵権責任法」の発効後、当該司法解釈は「侵権責任法」との抵触により改正または廃除される、ということであるならば、当該司法解釈が依拠するところの「民法通則」の条文の意味もまた、必然的に「侵権責任法」の影響を受けることになる。これでは、下位の法が上位の法に優先することになってしまわないか。

最高法院「裁判文書における法律・法規等の規範性法律文書の引用に関する規定」(法釈[2009]14号)第2条が定めるように、司法解釈の法秩序における順位は狭義の法律に劣後するだけでなく、同時に行政法規、地方性法規、自治条例または単行条例にも劣後するのだとするならば、たとえ基本的法律を解釈する司法解釈であっても、地方性法規にさえ対抗できないことになる。他方、この司法解釈自体は、基本的法律のある条文が何を意味するかを述べているものである。そうだとすると、このことは、地方性法規は基本的法律の意味内容でさえ否定できかねないことを意味しないか⁽¹³⁾。

以上より、司法解釈の効力があらゆる法律に劣後すると漠然と述べることには、論理的に問題があるように思われる。

(11) 尹伊君、陳金釗、前掲注(10)論文を参照

(12) 周道鸞「论司法解释及其规范化」中国法学1994年第1期を参照。

(13) 行政法規と司法解釈の関係に関する議論については、蔣德海「司法解释和行政法规的法律效力应规范化」社会科学2003年第4期を参照。

(三) 司法解釈は行政法規と同等の効力を有するとする説

劉曉宏博士によると、「各級人民代表大会常務委員会監督法」第 32 条の規定によれば、最高人民法院司法解釈の効力は法律に次ぐものである。最高人民法院の司法解釈が規範性法律文書の中で占める効力順位を確定するに当たって、最も肝心な問題は、それと行政法規との適用関係を分析することである。劉曉宏博士は、最高人民法院の司法解釈と行政法規は効力順位が同じであるとする。それは以下の理由による。まず、これはわが国における現行の立法および法律解釈の体制に適合する。次に、最高人民法院の司法解釈を行政法規と同じ効力順位の規範性法律文書と捉えることは、行政立法権に対する僭越を必ずしも意味しない。

同第 32 条に対する理解は、前文において既に検討したので、ここでは繰り返さない。問題は、この説によっても、本稿が解決しようとする問題は解決されないということである。

(四) 懐疑説

懐疑説の見解をとる者が多い。この見解は、まず最高法院が司法解釈権限を行使すること自体につき、その合法性を疑問視する。次に、最高法院の有する司法解釈権限が広範であることを批判する。

(五) 筆者の簡単な見解

上述の各説はいずれも、司法解釈それ自体が効力を有するか否かについて論じるものである。しかし、司法解釈の法体系における効力順位については論じておらず、または十分に論じていない。以上からは、司法解釈の具体的な適用について関心が足りないように見受けられる。

六. 最高法院による司法解釈の効力についてのありうる解釈

(一) 意図的に一定の曖昧化の策略を講じているという解釈

曖昧化の策略も一つの選択であり、ときには生き残りの術でもある。最高法院の司法解釈は意図的に曖昧化の策略を講じているのか否か、あるいは意図的ではないが、事実上曖昧化の策略を講じているのか否かは、検討に値する。今後もおこの種の策略を講じるのかについても、議論すべきである。少なくとも、筆者はあまり賛成できない。

(二) 制定機関によって効力を決めるという解釈

制定機関によって規範の効力を決めるというのは、「立法法」における規範の効力確定の基本的な方法である。たとえば、「立法法」第2条によると、法律、行政法規、地方性法規、自治条例、または単行条例の制定、改正または廃止については、本法を適用する。国務院の部門規則または地方政府規則の制定、改正または廃止は、本法の関連規定に従って執行する。このように本条では、法律、行政法規、地方性法規、自治条例または単行条例と、部門規則、地方政府規則とが別々に定められており、異なる文言を用いている。もちろん、これらの2つの文言に一体どのような差異があるのかは、検討する余地がある。しかし、これらの異なる文言は、立法者が異なる規範性文書に異なる位置づけを与えたことを反映しているはずである。こうした異なる位置づけは、規範の制定機関にその基礎を有する。

司法解釈は、その制定機関によってその効力を決めることができるのではないだろうか。もっとも、この考え方は、おそらくいくつかの厄介な問題に直面するだろう。

第一に、最高法院が我が国の国家機関の権力体系においていかなる地位を占めるのかは、容易に確定しうることではない。

第二に、最高法院は司法機関であって、当然立法権限ではない。最高法院の制定する司法解釈は、自ずから「立法法」の決めた規範体系の序列づけには入らない。

(三) 解釈されるところの具体的な法律条文によって決めるという解釈

これは、まさに本稿の立場であるから、後でより詳細に述べる。

(四) 司法解釈を類型化した上、区別して扱うという解釈

七. 本稿の結論

(一) 立法論的結論

最高法院司法解釈の効力は、明確にされなければならない。さもなければ、一連の混乱が生じうる。

曖昧化の策略にも見るべきものはあるが、本稿の冒頭に述べたように、このまま行けば負の影響はますます深刻になる。

最高法院司法解釈の効力を明確にするには、まず最高法院が司法解釈を行う権限を取得した根拠を明確にしなければならない。目下の権限の根拠は、確固たるものとは言いがたく、しばしば非難され、司法解釈の効力の弱点となっている⁽¹⁴⁾。

(二) 解釈論的結論——解釈されるところの具体的な法律による効力確定

目下の法律体制の下では、最高法院が「裁判業務においていかに法律・法令を具体的に適用するのか」という問題に関してなした司法解釈は、解釈されるところの法律によってその効力を決めるべきである。

1. 「各級人民代表大会常務委員会監督法」第 32 条, 第 33 条

第 32 条, 第 33 条の文面からすると、最高法院の司法解釈は、解釈するところの具体的な条文に抵触してはならない。言い換えれば、司法解釈は解釈されるところの法律条文に違反してはならない。法律条文の解釈に違反していなければ、それは法律の内容になると言うべきである。すなわち、司法解釈は、当然に法律条文と同等の効力を有する。

2. 司法解釈が、解釈されるところの法律によってその効力を決められるということは、最高法院が自らの司法解釈を行う権限につき自覚的に自制する必要があるということをも意味する。例えば、解釈を行えるのは具体的な条文についてだけである。その理由は、次のとおりである。

第一に、それが司法解釈の本旨に合致する。

司法解釈は法律解釈の一種に属する。法律解釈と言う以上は、解釈されるところの法律が存在しなければならない。いかなる法律の規定もない場合に、どうして解釈などということが可能であろうか。したがって、解釈されるところの法律によって効力を決めるとするのは、そもそも司法解釈の効力の本来の在り方と言うべきである。もしかすると、立法機関が最高法院に司法解釈を行う権限を授権する際にその効力を明らかにしなかったのは、このことが原因なのだろうか。知る由もないが。

第二に、最高法院が司法解釈を行う権限における本旨と一致する。

「全国人民代表大会常務委員会・法律解釈の強化に関する決議」であれ、「人

(14) 疑問を提起する文献は多い。例えば、周旺生「中国現行法律解釋制度研究」現代法学 2003 年第 2 期。より詳細な批判として、紀誠、前掲 (3) 博士論文を参照。他方、肯定する文献も少なくない。例えば、劉曉宏、前掲注 (7) 博士論文。

民法院組織法」または「各級人民代表大会監督法」であれ、「法院の裁判業務における法律・法令の具体的な適用問題」についてのみ解釈を行うことを最高法院に要求している。「およそ法律・法令の条文それ自体についてより限界を明確にし、または補充の規定を置く必要がある場合」は、全国人民代表大会常務委員会が解釈を行うか法令で定める事柄である。

もちろん、「裁判業務における法律・法令の具体的な適用問題」をどのように理解するかについては、判断が分かれている。例えば、蔣惠嶺裁判官は、この規定によると、次の事項の全てにつき最高法院は司法解釈を行えるとする。第一に、手続法の適用問題、第二に、実体法の適用問題、第三に、法律・法規の統一的な解釈である⁽¹⁵⁾。これに対し、周道鸞裁判官は、司法解釈は現行の法律規定の内容を解釈の対象とすることしかできないとする。ここに言う「現行法律」とは、全ての法律規範を指し、法典の他、単行法も含まれる⁽¹⁶⁾。

第三に、最高法院は率先して法律の規定を遵守すべきである。

立法機関による授権も、現行法律も、最高法院は「裁判業務における法律・法令の具体的な適用のあり方に関する問題」についてのみ解釈をなしうると定めている以上、最高法院は当然これらの規定に違反してはならない。最高法院は法律を遵守せずして、どうして他人に法律の遵守を要求することができようか。しかも、権威はかなりの程度、自己制約や有限性といったことから生じる。最高法院が自らその権限を制約することは、最高法院の権威を確立することに資するのである。権限に対して自ら制約を加えなければ、他人からの制約を招くことになる。

もちろん、前に検討したように、「裁判業務における法律・法令の具体的な適用のあり方に関する問題」というこの文言それ自体も、解釈を必要とする。最高法院は、もちろんこの文言についても解釈を行うことができる。しかし、解釈は同様にルールを遵守することを要する。最高法院が解釈を行う場合においては、なおさらである。もしこの文言を解釈する際にルールを遵守しなければ、その他の法律について解釈を行う際にルールを遵守することも、当然望めない。

裁判所による法の創造は裁判過程において必然的なものであり、かつ必ずしも恐れるべきものでもない。しかし、最高法院が司法解釈を制定する主導性お

(15) 蔣惠嶺「論司法解釋的程序」行政法學研究 1995 年第 2 期を参照。

(16) 周道鸞、前掲注 (12) 論文を参照。

よび法律規則の文面上の意味を突破したやり方は法律の安定性と確定性を害し、かつ司法権の根本的性質をも害する⁽¹⁷⁾。

最高法院が裁判業務における法律・法令の具体的な適用問題についてのみ司法解釈を行うようになれば、司法解釈の数量は大幅に減少し、それに応じて「法律・法令の条文それ自体についてより限界を明確にし、または補充的規定を置く必要がある場合」は大幅に増加するかもしれない。しかし、「立法法」第 12 条、第 24 条、第 43 条の規定によると、最高人民法院は全人代または全人代常務委員会に法律案または法律解釈の要求を提出することができ、このとき、全人代およびその常務委員会は積極的にその職責を果たさなければならない。よって、これは逆に立法の精細化や、立法水準の向上につながる。

わが国の立法は従来から「大雑把でアバウト」な傾向があり、それが司法解釈の拡大の余地を作ってしまった⁽¹⁸⁾。問題は、なぜ司法解釈は詳細でよくて立法はだめなのかである。司法解釈が本来の位置に回帰したならば、実際に規範を設ける必要が生じる場合には、全人代およびその常務委員会が積極的にその職責を果たすことが求められる他、これは逆に立法の精細化や、立法水準の向上につながる。

(三) 最高法院は自らの司法解釈を行う権限をいかに自制すべきか

1. 具体的な条文についてのみ解釈を行うようにする。例えば、最高人民法院「道路交通事故損害賠償事件の審理における法律の適用にかかる若干の問題に関する司法解釈」(法釈〔2012〕19号)第 14 条によると、「『道路交通安全法』第 76 条の定める『人身傷害・死亡』とは、自動車に交通事故が発生し、被害者の生命権、健康権などの人身的権利・利益が侵害されたことにより生じた損害をいい、『侵權責任法』第 16 条および第 22 条に定める各項目の損害を含む」。『道路交通安全法』第 76 条に定める『財産損害』とは、自動車に交通事故が発生し、被害者の財産権益が侵害されたことにより生じた損失をいう」。本条の意図は、「道路交通安全法」第 76 条をいかに具体的に適用すべきかを解釈することにあり、これは最高法院の司法解釈の権限の範囲内に属する。その効力は、「道路安全交通法」第 76 条の効力と同等のものと言うべきである。

2. 司法解釈は、権限を超えてはならない。

(17) 紀誠、前掲注(3)博士論文。

(18) 陳興良「司法解釋功過之議」法学 2003 年第 8 期を参照。

司法解釈は、法律規則、法律原則および法律の目的に違反してはならない⁽¹⁹⁾。とりわけ、司法解釈は法律の実質的な改正に当たるものであってはならず、さもなければ権限を超えた司法解釈となる。

法律が、その制定当時既に議論したが、最終的に規定を断念した事項については、司法解釈は規定を設けるべきではない。これが正しいとすれば、最高法院の事情変更に関する解釈は、極めて妥当でない。

3. 司法解釈は、何々法に基づき本解釈を制定する、などと漫然と述べてはならない。

4. 最高法院は、司法解釈の種類と数量を制限すべきである⁽²⁰⁾。

具体的な法律条文に基づき作定した解釈のみが、司法解釈として、解釈されるところの法律によってその効力が決まる。

八. 本稿の冒頭に述べた問題を解決する方向性

(一) 最高法院の司法解釈に関する権限が、具体的な法律条文に基づいてのみ解釈をなしうるものとして制限されれば、本稿の冒頭に述べた問題のいくつかは存在しなくなる。

第一種の問題において、「契約法解釈(二)」第15条が「売主が同一の目的物について複数の売買契約を締結し、かついずれも『契約法』第52条の定める無効の場合に当たらない場合において、買主が契約の約定どおりに目的物の所有権を取得できないことにより、売主に違約責任の追求を請求するときは、人民法院はこれを支持しなければならない」と定める。

本条の解釈は、「契約法」第52条を解釈するものようにも見えるが、実際には第52条とは関係がない。同時に、解釈するところの具体的な法律条文は見当たらない。そのため、本条の解釈の存在それ自体が検討に値する。

(19) 劉曉宏、前掲注(7)博士論文を参照。劉曉宏博士は、特別の強い理由がない限り、司法解釈は法律規則に対する実質的な改正に当たるものであってはならず、さもなければ越権になるとする。筆者の見解は、これと異なり、いかなる理由であれ司法解釈は法律に対する実質的な改正に当たるものであってはならない、というものである。

(20) 最高法院の司法解釈をめぐる活動が規範性を欠くとの批判として、張能宝「最高人民法院司法解釋的目標与方法——對司法解釋成為正當裁判規範的思考」中国政法大学博士論文(指導教官舒国滢教授,完成2008年4月)を参照されたい。

第二種の問題において、「精神的損害賠償解釈」第 1 条第 2 項は、社会の公共的利益および社会の公共道徳に違反し、他人のプライバシーその他の人格的利益を侵害した場合において、被害者が権利侵害を理由として人民法院に精神的損害の賠償を求める訴えを提起したときは、人民法院は法に従い、それを受理しなければならないと定める。

調べたところによれば、本条の解釈は「民法通則」の具体的な条文を解釈したものではない。したがって、前述の第一種の問題と同じ結果となろう。

第三種の問題において、「担保法解釈」第 12 条第 2 項は、担保物権にかかる被担保債権の訴訟時効が満了した場合において、担保権者が訴訟時効の満了した後 2 年以内に担保物権を行使したときは、人民法院はこれを支持しなければならないと定める。

調べたところによれば、本条の解釈も「担保法」の具体的な条文を解釈したものではない。したがって、第一種の問題と同じ結果となろう。

(二) 最高法院の司法解釈に関する権限を、具体的な条文に基づいてのみ解釈をなしうるものとして限定し、司法解釈の効力がそれが解釈するところの具体的な法律条文によって決まるようになれば、本稿の冒頭で述べた 3 種の問題はいずれも、新法と旧法、一般法と特別法および上位法と下位法の関係によって確定できるようになる。

第一種の問題においては、司法解釈は「契約法」第 51 条をどのように具体的に適用すべきかについてのみ解釈しうる。

第二種の問題においては、「民法通則」の具体的な条文に基づいて作定された司法解釈は、上位法が下位法に優先することから、その効力はそれに抵触する「侵権責任法」の具体的な条文に優先する。

第三種の問題においては、「担保法」の具体的な条文に基づきなした解釈は、新法が旧法に優先することから、「物権法」の具体的な条文に抵触する場合には「物権法」を適用すべきである。

(三) 問題のかなめと根本は、やはり最高法院が自ら司法解釈を制定する権限を自制し、授權の範囲内に復帰することである。これが真に達成されれば、本稿の冒頭で提起した問題は、全て解決の道筋をつけることができる。

翻訳稿を作成するにあたり、京都大学大学院法学研究科長野史寛准教授から日本語表現について大変貴重なご助言・ご指摘を賜りました。ここに深く感謝申し上げます。