

中国民事訴訟法における 当事者の地位について

朱 省 志*

目 次

- 1 はじめに
- 2 当事者に関する（要件等の）規律
 - (1) 民事訴訟における当事者の定義
 - (2) 当事者の確定基準
 - (ア) 一般的確定基準
 - (イ) 「氏名冒用訴訟」と「死者名訴訟」問題
 - (3) 当事者能力
 - (ア) 当事者能力の定義
 - (イ) 当事者能力の要件
 - (4) 当事者適格
 - (ア) 当事者適格の要件・基準
 - (イ) 当事者能力と当事者適格の関係
 - (5) 訴訟能力
 - (ア) 要件
 - (イ) 訴訟代理
 - (6) 弁論能力
- 3 当事者の権能・地位
 - (1) 審判対象特定権能
 - (ア) 処分権主義
 - (イ) 弁論主義
 - (2) 訴訟進行関与権能
 - (3) 当事者の手続保障権
 - (ア) 当事者公開原則
 - (イ) 事後的手続保障

* シュ・ショウシ 立命館大学大学院法学研究科博士課程後期課程

4 多数当事者に関する規律

- (1) 共同訴訟
- (2) 訴訟参加
 - (ア) 当事者参加
 - (イ) 補助参加
 - (ウ) 共同訴訟参加
- (3) 訴訟承継

5 ま と め

1 はじめに

筆者（朱）は、先に、中国（中華人民共和国のこと、本稿では「中国」と略称する）民事訴訟法における再審制度の問題¹⁾、既判力制度問題²⁾について論じたが、比較法上、中国民事訴訟法に特徴的なものとして、再審制度、既判力制度に並ぶものとして、訴訟当事者の問題がある。

中国では、1982年に民事訴訟法（試行）が制定されて以来、1991年に正式に民事訴訟法が制定され、その後、2007年には再審難・執行難を重要な課題とし、2012年には当事者の訴訟権利の保障を重要な課題の一つとして改正を行った。また、中国最高人民法院（筆者注：「人民法院」とは、裁判所のこと。中国最高人民法院は日本の最高裁判所に相当）が2015年に発布した民事訴訟法の適用に関する司法解釈（以下、本稿では「2015年司法解釈」または単に「司法解釈」という）も法源の一つとして³⁾、訴訟当事者の規律に関す

1) 朱省志＝加波眞一「中国民事訴訟における再審の問題——その比較法的考察——」立命館法学第378号（2018年）287-333頁。

2) 朱省志「中国民事訴訟法における既判力制度について（1）～（2・完）」立命館法学第379号（2018年）242-270頁、同第380号（2018年）87-115頁。

3) 中国では、司法解釈も法源である点については、朱省志＝加波眞一・前掲注（1）291-292頁、栗津光世「中国における「司法解釈」と「案例指導制度」の展開——司法解釈の判例化か、判例の司法解釈化か——」産大法学第40巻第3・4号（2007年）124-155頁参照。

る規定を設けた。研究者の中には、これらの改革を職権主義から当事者主義への移行と指摘する者もいる⁴⁾。

では、これらの法改正や司法解釈の下で、現在の中国民事訴訟法において、訴訟当事者の地位はどのようなものと評価されるべきか。この問題に関しても、日本民訴法とは異なる中国民訴法の特徴が現われており、比較法的研究という観点から検討に価するものと思われる。

なお、先行研究としては、王冊論文⁵⁾や王亜新著書、小嶋明美著書及び吉村徳重=上田竹志・編著⁶⁾等の貴重な研究がすでに存在する。しかし、王冊論文は、処分権主義に関する研究が中心であり、訴訟当事者の規律や地位を総合的に比較研究するものではなく、また、王亜新著書や小嶋明美著書は、最新の立法状況を欠く点で、現在では文献として少し古く、吉村=上田編著は、教科書の紹介にとどまり、最新の学説の動向についての紹介が必ずしも十分とはいえない箇所もある。したがって、それらの点を補う必要があり、少なくともその限りで、中国における訴訟当事者問題について比較法的に検討すべき余地が残されていると思われる。

2 当事者に関する（要件等の）規律

(1) 民事訴訟における当事者の定義

日本法では、当事者とは、訴訟において、自己の名で裁判所に裁判を求める者とそれを求められる者（相手方）をいう⁷⁾。すなわち、形式的当事

4) 王亜新『中国民事裁判研究』（日本評論社、1995年）3頁以下、西口元「民事訴訟改革における職権主義と当事者主義の交錯——日本と中国の民事訴訟の比較を通じて——」千葉大学法学論集第30巻第1・2号（2015年）107頁参照。

5) 王冊「中国の民事裁判における当事者の地位に関する考察(1)～(3・完)——処分権への制限を手がかりに——」北大法学論集第64巻第4号（2013年）103-154頁、同第64巻第5号（2014年）41-124頁、同第65巻第6号（2015年）79-138頁。

6) 王亜新・前掲注(4)著書、小嶋明美『現代中国の民事裁判』（成文堂、2006年）、吉村徳重=上田竹志編『日中民事訴訟法比較研究』（九州大学出版会、2017年）。

7) 伊藤眞『民事訴訟法〔第6版〕』（有斐閣、2018年）113頁、川嶋四郎『民事訴訟法』↗

者概念がとられている。

中国法の場合、かつては実体的当事者概念がとられ、利害関係当事者説と権利保護当事者説が存在していた⁸⁾。利害関係当事者説は中国の伝統的学説であり、この説によると、当事者とは、民事的権利義務関係の紛争発生後、自己の名義で訴訟を行って、裁判所の判決に拘束される直接的な利害関係者である。こういう利害関係当事者説の基本的な特徴は、当事者は事件と直接的な利害関係がなくてはならず、直接的な利害関係がない者は当該事件の当事者にならない。また、権利保護当事者説は、利害関係当事者説に対する修正説であり、この説によると、当事者とは、民事的権利義務関係の紛争発生後、民事権益を保護するため、自己の名義で訴訟を行って、民事手続の発生・変更・消滅を引き起す者である。権利保護当事者説は利害関係当事者説を拡大解釈し、自己の民事権益を保護する者も、他人の民事権益を保護する者も、いずれも当事者とされる。

なお、現在では日本法と同じく、形式的当事者概念（手続的当事者概念ともいわれている）が通説であり⁹⁾、当事者とは、民事権利義務関係の紛争発生後、自己の名義によって訴訟を行い、人民法院に民事裁判を求める者およびその相手方であるといわれている¹⁰⁾。

ㄨ（日本評論社、2013年）35頁、小島武司『民事訴訟法』（有斐閣、2013年）117頁、上田徹一郎『民事訴訟法〔第7版〕』（法学書院、2011年）29頁。

8) 江偉＝肖建国主編『民事訴訟法〔第八版〕』（中国人民大学出版社、2018年）114－115頁、江偉主編（傅郁林副主編）『民事訴訟法学〔第三版〕』（北京大学出版社、2015年）132頁、洪冬英主編『民事訴訟法学通論〔第二版〕』（北京大学出版社、2016年）104頁、齊樹潔主編『民事訴訟法〔第十版〕』（廈門大学出版社、2016年）143頁。なお、吉村＝上田編・前掲注（6）169頁以下（小嶋明美執筆）も参照。

9) 江偉＝肖建国主編・前掲注（8）114－115頁、江偉主編（傅郁林副主編）・前掲注（8）132－133頁、田平安主編『民事訴訟法原理〔第六版〕』（廈門大学出版社、2015年）112頁、李浩『民事訴訟法学〔第三版〕』（法律出版社、2016年）72－73頁。

10) 江偉主編（傅郁林副主編）・前掲注（8）131頁、張衛平『民事訴訟法〔第四版〕』（法律出版社、2016年）123頁、田平安主編・前掲注（9）112頁、李浩・前掲注（9）71頁、洪冬英主編・前掲注（8）105頁、宋朝武主編『民事訴訟法学〔第四版〕』（中国政法大学出版社、2015年）106頁。

また、当事者については、狭義の当事者と広義の当事者に分けられている。通説では、狭義の当事者とは、原告と被告のことを意味する¹¹⁾。広義の当事者については、①原告・被告のほか、共同訴訟人と第三者も含む説¹²⁾、②原告・被告のほか、共同訴訟人と第三者、訴訟代表者も含む説¹³⁾、③原告・被告のほか、共同訴訟人と独立請求権を有する第三者、訴訟代表者も含む説¹⁴⁾、の三つの見解がある。

中国法でのこういう実体的当事者概念から形式的当事者概念へ移行する原因について、李浩教授はこう指摘する¹⁵⁾。まず、そもそも当事者問題は手続の問題であり、手続が開始する時に当事者を確定すべきである。しかも、当事者間の実体的権利関係は事件を審理してからしか確定できない。また、実体的当事者概念は、実体的権利関係の主体でない者も訴訟の当事者になれるという問題や、逆に、実体的権利関係の主体たる者でも訴訟の当事者になれないという問題（例えば、破産管財人、遺言執行者などと権利義務の主体との関係）に対応できない。さらに、形式的当事者概念は実体的当事者概念より司法救済の観点からは優れている。

なお、法文上では、中国民訴法119条¹⁶⁾に定める訴え提起の要件が、「原

11) 張衛平・前掲注(10)123頁、江偉主編(傅郁林副主編)・前掲注(8)131頁、田平安主編・前掲注(9)113頁、齊樹潔主編・前掲注(8)144頁、洪冬英主編・前掲注(8)105頁、宋朝武主編・前掲注(10)106頁、趙鋼=占善剛=劉学在『民事訴訟法[第三版]』(武漢大学出版社,2015年)94頁。

12) 張衛平・前掲注(10)123頁、江偉主編(傅郁林副主編)・前掲注(8)131頁、宋朝武主編・前掲注(10)106頁。

13) 田平安主編・前掲注(9)113頁、洪冬英主編・前掲注(8)105頁、趙鋼=占善剛=劉学在・前掲注(11)94頁。

14) 齊樹潔主編・前掲注(8)144-145頁。

15) 李浩・前掲注(9)73頁。

16) 中国民訴法119条は「訴えの提起は、次の各号に掲げる要件に適合しなければならない。
一 原告は、当該事件と直接に利害関係を有する公民、法人やその他の組織であること。
二 明確な被告がいること。
三 具体的な訴訟上の請求並びに事実及び理由があること。
四 人民法院が民事訴訟を受理する範囲及び受訴人民法院の管轄に属すること」と規定している。

告は、当該事件と直接に利害関係を有する公民、法人やその他の組織であること」と規定しているので、中国民訴法自体はまだ実体的当事者概念をとっているといえよう。

(2) 当事者の確定基準

(ア) 一般的確定基準

日本法では、訴状の（当事者名の）記載から合理的に解釈して当事者を確定するという表示説が通説である¹⁷⁾。中国法でも、通常の場合は訴状の記載を基準にし、いわゆる表示説をとるのが通説であるが¹⁸⁾、訴状の記載は不明確または実際の当事者と一致していない場合は、裁判官の釈明権や職権調査により審査し¹⁹⁾、または原告の意思あるいは実体的法律関係を参考にして²⁰⁾、具体的な問題については異なる対応をとる²¹⁾、という見解もある。なお、実務の場合、適格説に近い見解がとられていると推測する見解もある²²⁾。

(イ) 「氏名冒用訴訟」と「死者名訴訟」問題

日本法では、前述のように、訴状の記載を基準にするという表示説で当

17) なお、表示説のほか、意思説、行動説などの見解が存在する。また、表示説は、形式的表示説と実質的表示説が存在する。通説での表示説は実質的表示説である。これらの学説状況の詳細は、高橋宏志『重点講義民事訴訟法（上）[第2版補正版]』（有斐閣、2013年）152頁以下、伊藤・前掲注（7）116頁、川嶋・前掲注（7）41-43頁、小島・前掲注（7）121-123頁、河野正憲『民事訴訟法』（有斐閣、2009年）93-94頁参照。

18) 江偉＝肖建国主編・前掲注（8）115頁、江偉主編（傅郁林副主編）・前掲注（8）133頁、李浩・前掲注（9）79頁、趙鋼＝占善剛＝劉學在・前掲注（11）95頁、齊樹潔主編・前掲注（8）144頁。

19) 江偉＝肖建国主編・前掲注（8）115-116頁、肖建華『民事訴訟當事人研究』（中国政法大学出版社、2002年）39頁。

20) 江偉主編（邵明執行主編）『民事訴訟法[第三版]』（復旦大学出版社、2016年）93頁、江偉主編（傅郁林副主編）・前掲注（8）133頁。

21) 例えば、氏名冒用訴訟や死者名訴訟の場合。詳細は後述。

22) 張衛平・前掲注（10）125頁。

事者を確定するのが通説であるが、そうすると、氏名冒用訴訟、死者名訴訟の場合、訴状に記載している当事者と実際の当事者は一致せず、問題が生じる。

氏名冒用訴訟の場合、表示説によれば、被冒用者が当事者となり、上訴または再審により救済を求めることになる。行動説によれば、判決の効力は被冒用者には及ばないため、被冒用者は別訴提起による救済が可能となる。死者名訴訟の場合、表示説によれば、死者が当事者となり、結局、当事者不存在で訴えが却下される。行動説によれば、現実には訴訟行為を行っている者が当事者となる。

これらの問題について、中国法では、以下のような見解がある。

まず、氏名冒用訴訟及び死者名訴訟の場合、特定の学説にこだわる必要はなく、具体的な状況によって適切な対策をとるべきであると論じる見解がある²³⁾。例えば、甲が乙の名義を冒用して丙を訴え、甲は裁判で敗訴した後、乙は同一事件について訴訟を提起する場合。表示説によれば、乙は前訴当事者であり、前訴確定判決の既判力が及ぶため、同一事件を再度提訴することができず、再審の訴えしかできない。行動説によれば、前訴の当事者は乙ではなく甲であり、前訴判決の効力は乙には及ばないので、乙は別訴提起による救済が可能となる。この場合、行動説をとるほうが合理的である²⁴⁾。なお、甲が乙を訴える時、丙が乙の名を冒用して応訴し敗訴した後、甲が強制執行を申請すると、乙は強制執行を受ける恐れがあるので、乙の合法的権益を保護する視点から、乙を当事者とする再審²⁵⁾の訴えが認められるべきであろう。すなわち、この場合は、表示説によって乙を当事者と解することになる。

また、死者名訴訟の場合、例えば、甲が乙に対して借金返済訴訟を行っ

23) 江偉主編(傅郁林副主編)・前掲注(8)134頁,李浩・前掲注(9)79頁。

24) 江偉主編(傅郁林副主編)・前掲注(8)134頁。

25) なお、再審事由及びどのような手続で強制執行を止めることができるかについては、言及はない。江偉主編(傅郁林副主編)・前掲注(8)134頁,李浩・前掲注(9)79頁。

たが、乙は訴状の送達前に死亡した。乙の相続人たる妻丙が訴状の交付を受けたが、裁判所に乙の死亡事実を告知せずに応訴もしなかった。裁判所はこれによって乙の敗訴判決を下した。行動説によれば、丙が当事者となるので、判決の効力は丙に及ぶ²⁶⁾。しかし、もし、裁判所が公示送達で訴状や判決書を送達し、相続人は死者が訴えられたことを知らない場合は、相続人は当事者とならず（中国民法151条²⁷⁾、152条²⁸⁾、2015年司法解釈55条²⁹⁾）、判決の効力は相続人に及ばない³⁰⁾。

また、氏名冒用訴訟問題については、以下のような見解もある。

許尚豪教授は、氏名冒用訴訟を共謀型氏名冒用訴訟と非共謀型氏名冒用訴訟とに分け、次のように論じる³¹⁾。①共謀型氏名冒用訴訟の場合、被冒用者と冒用者が共謀し、被冒用者は冒用者による氏名冒用訴訟を許諾する場

26) 江偉主編（傅郁林副主編）・前掲注（8）134頁、李浩・前掲注（9）79頁。

27) 中国民法151条は「次に掲げる事由のいずれかに該当する場合には、訴訟を終結する。

一 原告が死亡し、相続人がなく、または相続人が訴訟上の権利を放棄したとき。

二 被告が死亡し、遺産がなく、且つ義務を負うべき者がいないとき。

三 離婚事件の当事者の一方が死亡したとき。

四 尊属扶養費、配偶者扶養費または卑属扶養費を請求する事件及び養親子関係を解除する事件の当事者の一方が死亡したとき」と規定している。

28) 中国民法152条は「判決書には判決結果と当該判決の理由を明記しなければならない。判決書の内容には次の各号に掲げる事項が含まれる。

一 事件名、訴訟上の請求並びに係争に係る事実及び理由。

二 判決で認定した事実及びその理由、適用した法律及びその理由。

三 判決結果及び訴訟費用の負担。

四 上訴期間及び上訴する法院。

2 判決書は、裁判人員及び書記官が署名し、人民法院の印章を押印する」と規定している。

29) 2015年司法解釈55条は「訴訟中、当事者の一方が死亡し、相続人が訴訟に参加するか否かの表明を待つ必要がある場合、訴訟を中断する旨の裁定をする。人民法院は、遅滞なく相続人に当事者として訴訟を引き受けるよう通知しなければならない。被相続人がすでに行った訴訟行為は、訴訟を引き受ける相続人に対して有効である」と規定している。

30) 江偉主編（傅郁林副主編）・前掲注（8）134頁参照。ただし、後述の当然承継を認めるとすれば、訴訟承継との関係で、さらに検討する余地があると思われる。中国法でも当然承継（中国民法150条、2015年司法解釈55条）ということは認められており、相続人は、訴訟上の権利を放棄しない限り、新当事者になる。

31) 許尚豪「冒名訴訟問題研究」蘭州学刊2016年1期141-143頁。

合、それは正に授權行為となるので、冒用者による氏名冒用行為は被冒用者に認容されており、被冒用者の意思と一致するとみられる。また、被冒用者は実際の訴訟手続に参加していないが、これも被冒用者が自らの意思で訴訟に参加するチャンスを放棄し、訴訟の利益を冒用者に移転するものということができる。したがって、共謀型氏名冒用訴訟の場合は表示説によって訴状に記載された被冒用者を当事者とするべきである。裁判所は訴訟中に共謀型氏名冒用訴訟を発見した場合には、冒用者を訴訟代理人として認め、被冒用者に裁判所に訴訟代理委任状を提出するよう通知すべきである。判決が確定した後に共謀型氏名冒用訴訟であることが判明した場合は、被冒用者が訴訟手続に参加しなかったことを理由に原判決の効力を覆すのではなく、直接的に被冒用者を当事者として認め、判決の効力を及ぼすべきである。②非共謀型氏名冒用訴訟の場合、冒用者と被冒用者の間に合意がなく、冒用者が無断で被冒用者の名義を冒用して起訴または応訴する。この場合では、訴訟名義者と訴訟行為者は分離する状態にあるので、被冒用者は受動的に訴訟手続から排除され、冒用者は当事者の権利や地位を得ることになる。なお、訴訟状態は訴訟の各段階によって変化するため、訴訟物をめぐる紛争も動的に確定するしかなく、ゆえに当事者の確定の結果も訴訟の進行とともに変更するべきである。したがって、非共謀型氏名冒用訴訟の場合では、日本法のいわゆる規範分類説によって、判決確定前と判決確定後に分けて検討すべきである。判決確定前では、まずは、表示説によって当事者を一時的に確定し、次には、変動する事実の展開の程度により適切に調整すべきである。判決確定後では、事実の認定はすでに固定され、かつ論理的には実体的紛争もすでに法律により解決されているので、適格説によって当事者を確定するほうが訴訟経済や法的安定性に合うはずである。

また、次のような見解もある。甲は姉たる乙の身分証を使って丙と賃貸借契約をした。甲は家賃を滞納し、丙は賃貸借契約によって訴訟を起し勝訴し(甲は乙の身分証を使って応訴)、乙に強制執行を申請したが、乙は異議を申し立てた。この場合、当事者の確定について、呉傑教授は、通常は

行動説のみで対処すべきであるが、甲と乙とで共謀があると証明できる場合、丙は不法行為訴訟によって救済を求めることができる、と論じる³²⁾。

なお、2015年司法解釈189条³³⁾は、氏名冒用訴訟の場合、中国民訴法111条³⁴⁾に従って処罰することができる」と規定している。

(3) 当事者能力

(ア) 当事者能力の定義

民事訴訟は、私権をめぐる紛争を扱う手続であるので、そもそも私権の

32) 呉傑「当事者確定標準再構築」現代法学2008年1期87頁。

33) 2015年司法解釈189条は「訴訟参与人またはその他の者に次の各号に掲げる行為のいずれかがある場合、人民法院は、民事訴訟法111条の規定を適用して処理することができる。

- 一 他人の名義を冒用して訴えを提起し、または訴訟に参加すること。
- 二 証人が保証書に署名した後に虚偽の証言をし、人民法院の事件の審理を妨害すること。
- 三 被執行者の履行能力に係る重要な証拠を偽造・隠匿・隠滅し、または提出を拒絶し、人民法院が被執行者の財産状況を明らかにすることを妨害すること。
- 四 人民法院に凍結された財産を無断で解除すること。
- 五 人民法院の執行協力通知書を受領した後、当事者に情報を流し、その財産の移転、隠匿に協力すること」と規定している。

34) 中国民訴法111条は「訴訟参与人またはその他の者に次の各号に掲げる行為のいずれかがある場合には、人民法院は、情状の軽重に応じて過料または拘留に処することができる。犯罪を構成する場合には、法により刑事責任を追及する。

- 一 重要な証拠を偽造し、または隠滅し、人民法院による事件の審理を妨害する行為。
- 二 暴力、脅迫若しくは買取の方法により、証人が証言するのを阻止し、または他人を指図し、買取し、若しくは脅迫して偽証をさせる行為。
- 三 既に封印され、若しくは差し押えられている財産若しくは既に点検され、且つその保管を命じられている財産を隠匿し、移転し、換価し、若しくは毀損し、または既に凍結されている財産を移転する行為。
- 四 司法職員、訴訟参加人、証人、通訳・翻訳者、鑑定人、検証人または執行協力者に対し、侮辱、誹謗、誣告、殴打または攻撃・報復をする行為。
- 五 暴力、脅迫その他の方法により司法職員による職務の執行を妨害する行為。
- 六 既に法的効力が生じた人民法院の判決または裁定の履行を拒絶する行為。

2 人民法院は、前項に定める行為のいずれかがある単位について、当該単位の主たる責任者または直接責任者に対し過料または拘留に処することができる。犯罪を構成する場合には、法により刑事責任を追及する」と規定している。

主体となれない者を当事者とすることは適切ではない。審理をしても、結論(=本案判決内容)は必ず「請求棄却」となり、権利義務の帰属を認容してもらえない。そこで、(紛争解決にとって)無駄・無意味な訴訟は排除すべし、という民訴理念から、当事者の要件として、実体法上、権利の主体となれない者を排除することになる。周知の通り、それが「当事者能力」という資格・要件である。

日本法では、当事者能力とは、民事訴訟で「当事者」となることができる「一般的な資格」といわれており³⁵⁾、その要件は民法の権利能力に準じるという一般的規定(日本民訴法28条)がある。

中国法では、日本法のような、当事者能力についての一般的な規律を明記した規定はないが(ただし、中国民訴法48条1項³⁶⁾、また、同263条³⁷⁾参照)、通説上は、当事者能力とは、訴訟権利能力ともいわれ、民事訴訟の当事者になれる能力または資格として認められている³⁸⁾。ただし、当事者能力は、民事訴訟の当事者になれ、訴訟上の権利を享有し、訴訟上の義務を負うために必要な訴訟法上の資格であると表現する見解³⁹⁾や当事者能力は民事訴訟の当事者になれる法律上の資格と表現する見解もある⁴⁰⁾。

35) 新堂幸司『新民事訴訟法〔第五版〕』(弘文堂、2011年)144頁、梅本吉彦『民事訴訟法〔第四版〕』(信山社、2009年)107頁、小島・前掲注(7)135頁、川嶋・前掲注(7)50頁、河野・前掲注(17)100頁。

36) 中国民訴法48条1項は「公民、法人やその他の組織は、民事訴訟の当事者となることができる」と規定している。

37) 中国民訴法263条は「外国人、無国籍者または外国の企業若しくは組織は、人民法院に訴えを提起し、または応訴し、弁護士に訴訟代理を委任する必要がある場合には、中華人民共和国の弁護士に委任しなければならない」と規定している。

38) 江偉=肖建国主編・前掲注(8)116頁、宋朝武主編・前掲注(10)108頁、齊樹潔主編・前掲注(8)145頁。

39) 張衛平・前掲注(10)125頁、湯維建主編『民事訴訟法学〔第二版〕』(北京大学出版社、2014年)118頁。

40) 江偉主編(傅郁林副主編)・前掲注(8)134頁、洪冬英主編・前掲注(8)105頁、趙鋼=占善剛=劉学在・前掲注(11)95頁。

(イ) 当事者能力の要件

日本法では、当事者能力は原則上実体法上の権利能力規定に従う（日本民訴法28条）が、「法人でない社団」、すなわち、「（実体法上の）権利能力なき社団」も特別に、民訴上は権利能力を認めている（日本民訴法29条）。

中国民訴法では、日本民訴法28条のような規定はないが、前述のように、学説上は「当事者能力」という概念を認めており、通説は、当事者能力は、民法の権利能力と一致し、特別な場合での権利能力を有しない者も当事者能力を有することも認める⁴¹⁾。

また、中国民訴法48条1項の「公民、法人やその他の組織は、民事訴訟の当事者となることができる」という規定により、公民、法人やその他の組織も当事者能力を有する。

(a) 公 民（自然人）

中国民法総則13条⁴²⁾によれば、公民（自然人）は生まれてから死ぬまで、権利能力を有する。なお、中国民法総則16条は「遺産相続、受贈などで胎児の利益の保護にかかわる場合、胎児は、民事権利能力を有する者とみなし、ただし、胎児が娩出時に死児である場合、その民事権利能力は、初めから存在しないものとする」と規定する。また、中国の現行法では死者の当事者能力を認めないが、名誉侵害などの場合、死者の近親者が当事者になれる⁴³⁾。

(b) 法 人

中国民法総則59条⁴⁴⁾によれば、法人は、法人の成立時から消滅時まで権利能力を有する。また、法人の権利能力が制限された場合について、有力

41) 江偉＝肖建国主編・前掲注(8)116頁、趙鋼＝占善剛＝劉学在・前掲注(11)96頁、張衛平・前掲注(10)125-126頁。

42) 中国民法総則13条は「自然人は、出生時から死亡時までに民事権利能力を有し、法により、民事権利を享有し、民事義務を負う」と規定している。

43) 例えば、2015年司法解釈69条は「死者の遺体・遺骨及び氏名・肖像・名誉・荣誉・プライバシー等を侵害する行為に対して訴えを提起する場合、死者の近親者が当事者となる」と規定している。

44) 中国民法総則59条は「法人の民事権利能力と民事行為能力は、法人の成立時に発生し、法人の終了時に消滅する」と規定している。

説では、当事者能力は「有無」しかなく、制限するか否かという問題は生ぜず、法人の当事者能力は制限されるべきではないと解されている⁴⁵⁾。

(c) その他の組織

2015年司法解釈52条⁴⁶⁾によれば、その他の組織とは、合法的に成立し、一定の組織機構及び財産を有しているが、法人格を備えていない組織である。通説では、「その他の組織」の当事者能力は、法人と同じく、成立時から消滅時まで有する⁴⁷⁾。中国法も、法人格なき組織の当事者能力が認められている。

(4) 当事者適格

権利能力なき者はそもそも「権利義務の主体」となれないゆえに訴訟手続から排除されるのであれば、権利能力はあるが、裁判の審判対象となっている権利義務の帰属主体でない者も同様に訴訟手続から排除すべきである。なぜなら、そのような者も権利能力なき者と同様に、判決結果は請求棄却にしかならないし、現在裁判で争われている権利義務の帰属主体ではないということは、他人に帰属する権利義務を主張していることになる

45) 江偉＝肖建国主編・前掲注(8)117頁、江偉主編(傅郁林副主編)・前掲注(8)135-136頁、齊樹潔主編・前掲注(8)146頁。

46) 2015年司法解釈52条は「民事訴訟法48条に定めるその他の組織とは、合法的に成立し、一定の組織機構及び財産を有しているが、法人格を備えていない組織であり、次に掲げるものが含まれる。

- 一 法により登記し、営業許可証を取得した個人独資企業。
- 二 法により登記し、営業許可証を取得したパートナーシップ企業。
- 三 法により登記し、我が国の営業許可証を取得した中外合作経営企業、外資企業。
- 四 法により成立した社会団体の支店・支部等、代表機構。
- 五 法により設立され、かつ営業許可証を取得した法人の支店・支部等。
- 六 法により設立され、かつ営業許可証を取得した商業銀行、政策銀行及び非銀行金融機関の支店・支部等。
- 七 法により登記を経て営業許可証を取得した郷鎮企業、街道企業。
- 八 本条に定める条件に合致するその他の組織」と規定している。

47) 江偉主編(傅郁林副主編)・前掲注(8)136頁、張衛平・前掲注(10)126頁、洪冬英主編・前掲注(8)105頁、李浩・前掲注(9)75頁。

が、他人の権利義務を主張する権限（=処分権限）はないのが原則なので、そのような者の主張を審理する必要はないからである。

そこで、紛争解決にとって無駄・無意味な裁判手続は排除すべし、という民訴理念から、そのような当事者を排除するための要件として解釈上考え出されたのが「当事者適格」要件である。

それゆえ、当事者適格は、当該訴訟物（訴訟上の請求）に関して当事者として訴訟を進行し本案判決を求めることができる資格、または訴訟物たる権利関係に対して本案判決を求めまたは求められる訴訟手続上の地位といわれ、訴訟進行権とも呼ばれる⁴⁸⁾。

中国法でも、上記の日本法と同じく、「当事者適格（中国語原文のまま）」という概念を認めており、「当事者適格」は「正当当事者（中国語原文のまま）」ともいわれ、特定の訴訟において、自己の名義で原告または被告になれる資格を有し、本案判決に拘束される当事者という⁴⁹⁾。また、こういう自己の名義で当事者として本案判決に拘束される権能は「訴訟実施権（中国語原文のまま）」といい⁵⁰⁾、中国の通説でも、当事者適格と正当当事者、訴訟実施権を同一視している⁵¹⁾。

ア) 当事者適格の要件・基準

(a) 一般的な基準

日本法では、周知の通り、実体法上「現在裁判で争われている権利義務

48) 小島・前掲注(7) 238頁、伊藤・前掲注(7) 189-190頁。

49) 江偉＝肖建国主編・前掲注(8) 120頁、宋朝武主編・前掲注(10) 107頁、洪冬英主編・前掲注(8) 107頁、齊樹潔主編・前掲注(8) 150頁。なお、当事者適格とは、具体的な訴訟において、本案当事者として起訴または応訴する資格を有することという表現（張衛平・前掲注(10) 135頁）、または、自己の名義で起訴または応訴できる資格であるという表現（湯維建主編・前掲注(39) 121頁、李龍「民事訴訟當事人適格芻論」現代法学2000年4期77頁）もある。

50) 江偉＝肖建国主編・前掲注(8) 120頁、洪冬英主編・前掲注(8) 107頁、齊樹潔主編・前掲注(8) 150頁。

51) 江偉＝肖建国主編・前掲注(8) 120頁。

(= 訴訟物たる権利義務)の帰属主体」かどうかを基準とする。なぜなら、権利義務の帰属主体であれば、その権利義務を主張し処分する権限(= 処分権限)を有するのが原則であるから審理を続ける意味がある。しかも、本案判決は、その効力として権利義務の得喪をもたらすので、実体法上の処分に準じるものであるから、その判決(の効力)を受けることができる者は処分権限を有すべきであるからである。

それゆえ、日本法では、「自己に権利が帰属すると主張する者」には当事者適格が認められるといわれている。ただし、最近は、通説・判例ともに、この要件はあくまで訴訟法上の要件であるから、実体法上の観点からのみで決定するのは適切ではないとして、訴訟法的観点をも加味して決定する傾向にある。

前述のように、中国法では、中国民訴法119条で訴えの提起の要件について、原告は当該事件と直接に利害関係を有する公民、法人やその他の組織であること、被告は明確であること、という規定がある。これによると、法文上では、「直接に利害関係を有する公民、法人やその他の組織」であることが原告適格の判断基準となろう。

学説上は、張衛平教授は、当事者適格の判断基準は法律上利害関係を有する対立双方であるという「利害対立説」を主張している⁵²⁾。傅郁林教授らは、当事者が係争する民事法律関係の主体であるか否かを当事者適格の判断基準とする「係争法律関係主体説」を主張している⁵³⁾。

(b) 法益訴訟における当事者適格拡張

環境汚染等の社会公共の利益を損なう行為に対しては、法律が定める機関・組織は、訴訟物に関する具体的処分権限がなくても、裁判所に提訴できると規定されており(中国民訴法55条⁵⁴⁾)、その限りで、上記の当事者適

52) 張衛平・前掲注(10)135-136頁。

53) 江偉主編(傅郁林副主編)・前掲注(8)139-142頁、李浩・前掲注(9)77頁、宋朝武主編・前掲注(10)107頁、趙鋼=占善剛=劉学在・前掲注(11)101頁。

54) 中国民訴法55条は「環境汚染、多数の消費者の適法な權益の侵害等の社会公共利益を損なう行為に対しては、法律が規定する機関及び関係組織は人民法院に訴訟を提起すること

格要件は拡張されている。この点は、日本法にはない、中国法独自のものである。しかし、この問題については、先行研究が詳しい⁵⁵⁾ので、本稿では以上の言及に止めておきたい。

(c) 訴訟担当

日本法では、訴訟担当とは、権利義務の主体以外の第三者が主体に代わり、訴訟物についての当事者適格が認められる場合を指すという⁵⁶⁾。訴訟担当は、当事者の合意（意思）による場合の「任意的訴訟担当」と、法令の規定による場合の「法定訴訟担当」とに分けられる。

中国法でも、日本法と同じ、「訴訟担当」という概念を認めており、訴訟担当とは、民事権利または法律関係の主体以外の第三者が、他人の権利または法律関係に対して管理権を有するため、当事者の地位で、当該法律関係から生じる紛争に対して訴訟実施権を行使し、これによって判決の効力は原民事法律関係の主体に及ぶ⁵⁷⁾。また、任意的訴訟担当および法定訴訟担当という概念もあるが、中国民訴法における任意的訴訟担当および法定訴訟担当の詳細は以下である。

任意的訴訟担当とは、第三者が民事権利または法律関係の主体からの授権により訴訟実施権を行使することという⁵⁸⁾。中国法では、任意的訴訟担当が認められる場合として、訴訟代表者（中国民訴法53条⁵⁹⁾・54条⁶⁰⁾、許

ゝとができる」と規定している。

55) 吉村 = 上田編・前掲注 (6) 180頁以下 (小嶋明美執筆)。

56) 伊藤・前掲注 (7) 191-192頁。

57) 江偉 = 肖建国主編・前掲注 (8) 121頁。

58) 江偉 = 肖建国主編・前掲注 (8) 121頁。

59) 中国民訴法53条は「当事者の一方の人数が多い共同訴訟は、当事者が代表者を選任して訴訟をすることができる。代表者の訴訟行為は、その者が代表する当事者に対し効力が生じる。但し、代表者は、訴訟上の請求を変更し、若しくは放棄し、相手方当事者の訴訟上の請求を認諾し、または和解をする場合、代表される当事者の同意を得なければならない」と規定している。

60) 中国民訴法54条は「訴訟の目的物が同一の種類であり、当事者の一方の人数が多く、訴えを提起するときに、人数がなお確定されていない場合には、人民法院は、公告を發し、事件の状況及び訴訟上の請求を説明し、権利者に一定の期間内に人民法院に登録するよ

可された使用者(商標法解釈4条など)、パートナーシップ(パートナーシップ企業法26条2項)、著作権管理組織(著作権法8条1項)、不動産の持ち主委員会(物業管理条例15条)などがある⁶¹⁾。

法定訴訟担当とは、第三者が法の規定により訴訟実施権を行使する場合をいう⁶²⁾。中国法では、実体的権利義務者の親族(死者近親者、婚姻当事者近親者、未成年の両親を含む)、財産管理人、連帯責任者、代位債権者、特定承継における譲渡人(2015年司法解釈249条)、公益訴訟(中国民訴法55条)などがある⁶³⁾。

また、選定当事者制度も、中国法でも認められており、「訴訟代表者制度」といわれている(中国民訴法53条・54条)。なお、日本法では、訴法上の任意代理(訴訟代理)は資格(弁護士)が必要(日本民訴法54条)なので、その不都合を解消する意味もあるが、中国法ではそうでもない。

(d) 選定当事者

日本法では選定当事者という法定の任意的訴訟担当制度がある(日本民訴法30条)が、中国法でも、それに対応する制度がある。それが「訴訟代表者」制度である(中国民訴法53条・54条)。

訴訟代表者とは、一方または双方の当事者が多数である場合、多数の当事者の中から代表者として選出され、当方の利益を代表し訴訟行為を実施する者という⁶⁴⁾。こういう形式の訴訟は、訴訟代表者制度(中国語原文は「訴訟代表人制度⁶⁵⁾」)または代表者訴訟制度(中国語原文は「代表人訴訟制

→通知することができる。

2 人民法院に登録する権利者は、代表者を選任して訴訟をすることができる。代表者を選任することができない場合、人民法院は、登記に参加した権利者と協議して代表者を確定することができる」と規定している。

61) 江偉=肖建国主編・前掲注(8)122-123頁。

62) 江偉=肖建国主編・前掲注(8)121頁。

63) 江偉=肖建国主編・前掲注(8)121-122頁, 吉村=上田編・前掲注(6)178頁以下(小嶋明美執筆)。

64) 江偉=肖建国主編・前掲注(8)143頁, 張衛平・前掲注(10)153頁, 吉村=上田編・前掲注(6)189頁(小嶋明美執筆)。

65) 張衛平・前掲注(10)153頁, 李浩・前掲注(9)97頁, 洪冬英主編・前掲注(8)120頁, 趙鋼=占善剛=劉学在・前掲注(11)110頁。

度⁶⁶⁾』と呼ばれる。なお、訴訟代表者になれる基本条件として、①本案の当事者であること、②訴訟能力を有すること、③当該訴訟を行うための相応の能力を有すること、④善意を持って訴訟代表者の職責を履行できることという⁶⁷⁾。さらに、2015年司法解釈78条⁶⁸⁾によると、訴訟代表者の人数の範囲は2名から5名まで、各訴訟代表者は1名または2名の訴訟代理人を委任できる。

訴訟代表者制度は、中国民事訴訟法における集団紛争を解決する一種の多数当事者制度であり、1983年に四川省安岳县人民法院が所轄の元坎郷・努力郷における1569戸の稲の種もみ経営者と当該県の種子会社の間の契約紛争事件は訴訟代表者制度の先駆けと言われる⁶⁹⁾。1991年の民訴法はこういう実務経験を踏みながら、諸外国の立法技術を参考にして、この制度を作ったといわれる⁷⁰⁾。

訴訟代表者訴訟の特徴は、①多数の当事者は訴訟代表者を選出したら、みずから訴訟に参加しなくていいこと、②訴訟代表者が実施した訴訟行為は、法により被代表者の承諾が必要である場合を除き、全当事者に効力が及ぶことである⁷¹⁾。

また、中国民訴法53条・54条によると、訴訟代表者制度は、人数が確定した代表者訴訟と人数が不確定の代表者訴訟の二種類がある。

なお、この問題についても、先行研究が詳しい⁷²⁾ので、本稿では以上の

66) 江偉＝肖建国主編・前掲注(8)143頁、田平安主編・前掲注(9)122頁、江偉主編(邵明執行主編)・前掲注(20)96頁。

67) 張衛平・前掲注(10)154頁。

68) 2015年司法解釈78条は「民事訴訟法53条及び54条に定める代表者は2名から5名とし、各代表者は1名または2名を訴訟代理人として委任することができる」と規定している。

69) 田平安主編・前掲注(9)122頁。

70) 田平安主編・前掲注(9)122頁、趙鋼＝占善剛＝劉学在・前掲注(11)110頁、洪冬英主編・前掲注(8)120頁、章武生＝楊熾炎「我国群体訴訟の立法与司法实践」法学研究2007年2期112頁。

71) 張衛平・前掲注(10)153頁。

72) 吉村＝上田編・前掲注(6)189頁以下(小嶋明美執筆)。

言及に止めておきたい。

(4) 当事者能力と当事者適格の関係

周知の通り、紛争解決にとって無用な者を速やかに排除すべく、最低限の要件として、一般的に「当事者」となる資格の有無を問うのが「当事者能力」で、それは存在するとしても、さらに個々の具体的な訴訟物との関係で、「適切な当事者」といえるのかという観点から「(当該訴訟における)当事者としての資格」が問われる場合がある。それが「当事者適格」であるといわれている。

この点は、中国法でも同じで、当事者能力と当事者適格の関係について、張衛平教授の以下のような指摘がある⁷³⁾。当事者能力は抽象的当事者の資格として、具体的な訴訟と関係がなく、通常は権利能力を有するか否かによって決める。当事者適格は、具体的な当事者の資格として、具体的な訴訟に関係し、特定の訴訟物に直接に関係するか否かによって決める。当事者能力は当事者の一般的資格に属し、当事者適格は特定な事件における具体的な資格に属する。

(5) 訴訟能力

周知の通り、民事訴訟は結果として、実体法上の権利の処分をもたらすことがあるので、実体法上、当事者にそのような処分行為を制限することで当事者の財産を保護すべき場合は、その保護を民訴手続上にも反映させるべく、当事者の訴訟行為に一定の要件を課したのが訴訟能力である。

それゆえ、訴訟能力とは、当事者としてみずから単独で有効に訴訟行為を行ない、または受けるために(相手方や裁判所から)必要な能力をいう⁷⁴⁾(日本民法28条、31条以下)。

73) 張衛平・前掲注(10)135頁。

74) 新堂・前掲注(35)152頁、小島・前掲注(7)145頁、川嶋・前掲注(7)59頁、河野・前掲注(17)109頁。

中国法でも、日本法と同じ、訴訟能力は訴訟行為能力ともいわれ、自己の行為で訴訟権利を実現することや訴訟義務を履行することができる能力という⁷⁵⁾。

(ア) 要件

民事訴訟は財産処分の効果を生じさせるものであるから、実体法上の「制限能力者」保護を訴訟上にも反映させる必要あり、との理由により定められた制度であるので、その要件は実体法上等の法令での「行為能力」規定に従う（日本民法28条⁷⁶⁾）。

中国民法は日本民法28条のような規定はないが、通説では、訴訟能力は民事行為能力と深く関係していることを認め、自然人の場合には「完全民事行為能力者」しか訴訟能力が認められず、法人やその他の組織の場合には、成立から終止まで訴訟能力を有する等、日本法と同様に実体法の規定によると解されている⁷⁷⁾。

また、中国の民法では、民事行為能力者を「完全民事行為能力者（成年人（満18歳以上の自然人）、または満16歳以上の未成年者であって、自己の労働収入を主な生活収入源とする者）」、「制限民事行為能力者（満8歳以上の未成年者、または自己の行為を不完全にしか弁識することができない成年者）」、「民事行為無能力者（8歳未満の未成年者、または自己の行為を弁識できない成年者）」の三つに分けている。

なお、制限民事行為能力者の民事法律行為は、その法定代理人が代理し

75) 江偉＝肖建国主編・前掲注(8)118頁、江偉主編(邵明執行主編)・前掲注(20)92頁、齊樹潔主編・前掲注(8)147頁、宋朝武主編・前掲注(10)110頁。なお、「みずから訴訟行為を行い、訴訟権利を行使し、訴訟義務を履行するための訴訟法上（または法律上）の資格」と表現する見解もある（張衛平・前掲注(10)127頁、江偉主編(傅郁林副主編)・前掲注(8)136頁、李浩・前掲注(9)80頁、湯維建主編・前掲注(39)119頁）。

76) 新堂・前掲注(35)155頁、伊藤・前掲注(7)131頁、梅本・前掲注(35)118頁。

77) 江偉主編(傅郁林副主編)・前掲注(8)136-137頁、張衛平・前掲注(10)127頁、田平安主編・前掲注(9)115-116頁、趙鋼＝占善剛＝劉学在・前掲注(11)98-100頁。

てするか、またはその法定代理人の同意を得てし若しくはその追認を要するものとする。ただし、単に利益を得る民事法律行為またはその年齢、知力に相応する民事法律行為は、単独ですることができる(中国民法総則19条⁷⁸⁾・22条⁷⁹⁾)。民事行為無能力者の民事法律行為は、その法定代理人が代理してするものとする(中国民法総則20条⁸⁰⁾・21条⁸¹⁾)。

(1) 訴訟代理

日本法では、弁護士が訴訟代理人になるのが原則である。中国でも「訴訟代理」という制度を設けているが、弁護士に限定されておらず、弁護士・基層法律サービス従事者、当事者の近親者または従業員、当事者所在の社区・単位及び関係ある社会团体が推薦する公民は訴訟代理人として委任されることができる(中国民訴法58条2項⁸²⁾)。

この問題についても、先行研究が詳しい⁸³⁾ので、本稿では以上の言及に

78) 中国民法総則19条は「満8歳以上の未成年者は制限民事行為能力者とし、その民事法律行為は、その法定代理人が代理してするか、またはその法定代理人の同意、追認を要するものとする。ただし、単に利益を得る民事法律行為またはその年齢、知力に相応する民事法律行為は、単独ですることができる」と規定している。

79) 中国民法総則22条は「自己の行為を完全には弁識することができない成年者は制限民事行為能力者とし、その民事法律行為は、その法定代理人が代理してするか、またはその法定代理人の同意、追認を要するものとする。ただし、単に利益を得る民事法律行為またはその知力、精神的健康状態に相応する民事法律行為は、単独ですることができる」と規定している。

80) 中国民法総則20条は「8歳未満の未成年者は民事行為無能力者とし、その民事法律行為は、その法定代理人が代理してするものとする」と規定している。

81) 中国民法総則21条は「自己の行為を弁識することができない成年者は民事行為無能力者とし、その民事法律行為は、その法定代理人が代理してするものとする。

2 満8歳以上の未成年者で、自己の行為を弁識することができない者については、前項の規定を適用する」と規定している。

82) 中国民訴法58条2項は「以下の者は訴訟代理人として委任されることができる。

一 弁護士、基層法律サービス従事者。

二 当事者の近親者または従業員。

三 当事者所在の社区、単位及び関係ある社会团体が推薦する公民」と規定している。

83) 吉村=上田編・前掲注(6)200頁以下(小嶋明美執筆)。

止めておきたい。

(6) 弁論能力

日本法では、弁論能力とは、法廷において実際に訴訟行為とくに弁論をするための資格をいう⁸⁴⁾。ドイツ法では弁論能力を弁護士に限定し、訴訟追行は弁護士に依頼しなければならないという弁護士強制主義をとるが、日本法では弁護士強制主義をとらなく、訴訟能力を有する当事者は、原則として弁論能力が認められるといわれている⁸⁵⁾。また、地方裁判所以上における弁護士代理の原則がとられ（日本民訴法54条1項）、これも、訴訟代理人としての弁論能力を弁護士に限定したものと解される⁸⁶⁾。さらに、裁判所は、訴訟関係を明瞭にするために必要な陳述をすることができない当事者、代理人または補佐人の陳述を禁じ、口頭弁論の続行のため新たな期日を定めることができる。陳述を禁じた場合は、必要があると認めるときは、裁判所は、弁護士の付添いを命ずることができる（日本民訴法155条）。

中国法の場合、弁論能力という概念は従来の教科書にあまり載っていないが⁸⁷⁾、近年から、これを紹介する教科書も現れ、弁論能力とは訴訟において弁論行為を行う資格をいうとされている⁸⁸⁾。なお、中国現行法では、日本法と同じく、弁護士強制主義をとっていないが、前述のように、訴訟代理人は弁護士に限定されていない（中国民訴法58条2項）。また、中国法は日本民訴法155条のような規定はないが、民事行為無能力者の権利を保

84) 新堂・前掲注(35)164頁、小島・前掲注(7)153頁、河野・前掲注(17)112頁

85) 新堂・前掲注(35)164頁、小島・前掲注(7)153頁、伊藤・前掲注(7)137-138頁。

86) 伊藤・前掲注(7)138頁、小島・前掲注(7)153頁。

87) 例えば、湯維建主編・前掲注(39)、江偉＝肖建国主編・前掲注(8)、田平安主編・前掲注(9)、江偉主編（邵明執行主編）・前掲注(20)、宋朝武主編・前掲注(10)、李浩・前掲注(9)。

88) 張衛平・前掲注(10)127頁、齊樹潔主編・前掲注(8)148頁、肖建華主編『民事訴訟法学』（厦門大学出版社，2011年）147頁。

護するため、いくつかの規定がある。例えば、中国民訴法62条では「離婚事件において訴訟代理人がいる場合、本人は、意思を表示することができないときを除き、出廷しなければならない。明らかに別段の事由により出廷できない場合、人民法院に対し書面による意見を提出しなければならない」と規定し、2015年司法解釈234条は「民事行為無能力者の離婚訴訟において、当事者の法定代理人が出頭しなければならない。法定代理人が出頭できない場合、人民法院は事実を明らかにした上で、法により裁判をする」と規定している。

3 当事者の権能・地位

(1) 審判対象特定権能

日本法では、当事者の権能として、審判対象特定権能が認められている。この点について、中国法でも、一定の程度で認められるが、職権主義的特徴も残っている。以下、処分権主義及び弁論主義の視点から紹介しておきたい。

(ア) 処分権主義

日本法では、処分権主義は私的自治原則の民訴手続への反映として、いかなる権利義務を訴訟で確定させるかは私人間で決定でき、判決内容(または審判対象)を当事者の決定権限として認める。①訴えなくして訴訟なし(日本民訴法133条1項)、②当事者が訴訟物として特定した内容を越えて判決はできない(日本民訴法246条)、③当事者は訴訟を終結する権限がある(自主的訴訟終結権限)(日本民訴法261条以下)と規定している。

中国法でも、日本法同様の権限が認められ、①については、中国民訴法120条⁸⁹⁾、②については、中国民訴法200条11号⁹⁰⁾、119条3号⁹¹⁾という日

89) 中国民訴法120条は「訴えの提起については、人民法院に対し訴状を提出し、且つ、被告の人数に応じて副本を提出しなければならない。」

本法と類似した規定がある。なお、条件付きで中国民法49条⁹²⁾（当事者の訴訟権利及び義務）、50条⁹³⁾（和解する権利）、51条⁹⁴⁾（訴訟上の請求を変更または放棄する権利、反訴する権利など）、145条⁹⁵⁾（訴訟を取り下げる権利、ただし、許可するか否かは裁判所が裁定する）があり、訴訟も取り下げることができる。また、中国民法13条2項⁹⁶⁾は処分権を規定しているが、中国法では、従来から「処分原則」といわれ、処分権主義は貫徹されていないといわれていた⁹⁷⁾。しかし、現在では、条文上は、日本法の処分権主義に近いものになっている。

ㄨ 2 訴状を作成するのが明らかに困難な場合、口頭で訴えを提起ことができ、人民法院が記録に記入し、且つ、相手方当事者に告知する」と規定している。

90) 中国民法200条11号では、当事者の再審申立ては「原判決・裁定に訴訟上の請求の遺漏があった場合、または原判決・裁定が訴訟上の請求内容を超えた場合」という事由に該当する場合、裁判所は再審しなければならないと規定している。

91) 中国民法119条3号の内容は、前掲注（16）参照。

92) 中国民法49条は「当事者は、代理人に委任して、忌避の申立てを提出し、証拠を収集・提供し、弁論を行い、調解を請求し、上訴を提起し、執行を申し立てる権利を有する。
2 当事者は、当該事件に関する資料を閲覧することができ、且つ、当該事件に関する資料及び法律文書を複製することができる。当該事件に関する資料を閲覧し、及び複製する範囲と方法は、最高人民法院が定める。

3 当事者は、法により訴訟上の権利を行使し、訴訟に係る秩序を遵守し、法的効力が生じた判決書、裁定書及び調解書を履行しなければならない」と規定している。

93) 中国民法50条は「当事者双方は、自ら和解することができる」と規定している。

94) 中国民法51条は「原告は、訴訟上の請求を放棄し、または変更することができる。被告は、訴訟上の請求を認諾し、または反駁することができ、反訴を提起する権利を有する」と規定している。

95) 中国民法145条「判決を言い渡す前に、原告が訴えの取下げを申し立てた場合、許可するか否かは、人民法院が裁定する。

2 人民法院が訴えの取下げを許可しない旨を裁定した場合、原告が召喚状により召喚され、正当な理由なくして出廷を拒絶したときは、欠席判決をすることができる」と規定している。

96) 中国民法13条2項は「当事者は、法律に定める範囲内において、自己の民事上の権利及び訴訟上の権利を処分する権利を有する」と規定している。

97) この原則については、王冊・前掲注（5）論文が詳しい。また、他の前掲注（6）の諸先行研究でも論じられているので、この原則の内容等につき本稿ではこれ以上の言及は割愛することにする。

(イ) 弁論主義

日本法の通説は、周知の通り、処分権主義同様、弁論主義は民法の私的自治原則の民訴手続への反映と考えている。そして、当事者が主張した事実のみを判決の基礎とすることができること（主張原則）（人事訴訟法20条反対解釈）、当事者間で争いのない事実、そのまま判決の基礎としなくてはならないこと（裁判上の自白の裁判所拘束力）（日本民訴法179条）、証拠調べは当事者が申請したもののみを行う（職権証拠調べの禁止）こと（人事訴訟法20条反対解釈）、という三つの原則がその内容とされている。

中国法では、民訴法12条⁹⁸⁾で、「弁論主義」ではなく、「弁論をする権利」すなわち、講学上「弁論原則」と呼ばれるものを規定している⁹⁹⁾。また、2015年司法解釈92条¹⁰⁰⁾では自白の不要証拠が規定されている。職権証拠調べについては、日本法と違って、裁判所は、関係単位及び個人に対し調査し、証拠を取得する権限を有し、関係単位及び個人は、これを拒絶してはならないという規定になっている（中国民訴法67条¹⁰¹⁾）。

しかし、中国法の「弁論原則」は日本法の弁論主義と違って、「非拘束性弁論原則（原文は「非約束性弁論原則」）」にすぎないという見解がある¹⁰²⁾

98) 中国民訴法12条は「人民法院が民事事件を審理する場合、当事者は、弁論をする権利を有する」と規定している。

99) 江偉＝肖建国主編・前掲注(8) 53-54頁、張衛平・前掲注(10) 43頁、齊樹潔主編・前掲注(8) 78頁。

100) 2015年司法解釈92条は「当事者の一方が法廷審理において、または訴状・答弁書・代理意見書等の書面資料において、自己に不利な事実について明確に認諾を示した場合、相手方当事者は挙証証明をする必要がない。

2 身分関係・国家利益・社会公共利益等に係る人民法院が職権により調査すべき事実については、前項の自認の規定を適用しない。

3 自認した事実と明らかになった事実が合致しない場合、人民法院は確認を与えない」と規定している。

101) 中国民訴法67条は「人民法院は、関係単位及び個人に対して、調査し、証拠を取得する権限を有する。関係単位及び個人は、これを拒絶してはならない。

2 人民法院は、関係単位及び個人が提出した証明文書について、真偽を判別し、当該文書の効力を審査し、確定しなければならない」と規定している。

102) 張衛平「我国民事訴訟弁論原則重述」法学研究1996年6期47頁、張衛平・前掲注(10)ノ

ので、以下で簡単に言及しておきたい。

通説では、弁論原則とは、当事者は、裁判所の下で、争っている事実また法的問題について、各自の主張や意見を陳述し、お互い反駁や答弁し、自己の合法的權益を守る原則をいう¹⁰³⁾。弁論原則の内容に関し、通説では、①民事訴訟の全過程に貫くこと、②弁論の範囲は手続問題と実体問題を含むこと、③弁論の形式は口頭や書面でできること、④裁判所は当事者が弁論権を充分に行使できることを保障しなければならないことと解されている¹⁰⁴⁾。

しかし、こういう弁論原則は、弁論主義と違って、当事者の弁論は裁判所に拘束力がなく、裁判所は独自で証拠を収集することができ、また、この証拠を裁判の根拠として使える。中国民訴法12条は、当事者が裁判において弁論できる権利を有する、としか規定していない。

張衛平教授は中国のこういう形式的な「弁論原則」を「非拘束性弁論原則」と言い、さらに、以下のように指摘する¹⁰⁵⁾。中国民訴法の弁論原則については、原則的かつ具体的な規定があり、各民訴法の教科書の中にも説明が載っているが、民事訴訟の実際の運用には弁論原則の具体的な作用が見えない。法廷での口頭弁論は常に「お芝居」みたいな存在になり、形式に流れる。当事者による弁論の結果につき裁判所に拘束力がないため、弁論手続は「空洞化」し、「弁論手続の空洞化」は「民事裁判手続の空洞化」を導く。弁論原則に相応する法的効果を規定しない以上、弁論権に関する規定も空洞的「スローガン」にすぎない。当事者による弁論が裁判所に対する拘束にならない以上、弁論権の相対的義務も虚無的保障にすぎない。これによって、中国民訴法上の弁論原則は、実際では「非拘束性」または「非実質的」原則となる。こういう「非拘束性弁論原則」は、職権主

↘44頁。

103) 江偉＝肖建国主編・前掲注(8) 53-54頁, 宋朝武主編・前掲注(10) 78-79頁, 齊樹潔主編・前掲注(8) 78頁。

104) 江偉＝肖建国主編・前掲注(8) 54頁, 宋朝武主編・前掲注(10) 79頁, 齊樹潔主編・前掲注(8) 79頁, 張衛平・前掲注(10) 43-44頁。

105) 張衛平・前掲注(102) 論文47頁以下。

義を特徴とする民事訴訟体制から生まれたものであり、裁判所の職権踰越行為の前提条件を提供するものとなっている。

(2) 訴訟進行関与権能

日本法では、訴訟進行については、原則的に、裁判所に権限が認められている(職権進行主義)が、現行法では、当事者にも一定の限度でその点につき権限が認められている¹⁰⁶⁾。

この点、中国法では、明文はないが、実務上の運用として、当事者の意思が尊重されており、実質的に当事者に訴訟進行上の強い権限が認められる事態となっている。それは中国民訴法の沿革的理由による。例えば、当事者が法廷に新たな証拠を提出したら、相手方当事者は準備不足を理由に休廷を申立てることができ、また、当事者からの弁論再開の申し立てさえあれば、ほぼ確実に弁論再開が行われる等である¹⁰⁷⁾。

(3) 当事者の手続保障権

日本法では、当事者には訴訟に関与して十分な対論ができる機会が保障されている(例えば、日本民訴法149条4項、124条など)。これは、口頭弁論の原則である、双方審問主義から導き出されるものである。これにより、当事者が民事訴訟手続において訴訟主体としての地位が保障されることになる。

中国法では、民訴法150条1項¹⁰⁸⁾が訴訟の中断事由について、また、

106) 伊藤・前掲注(7) 277頁、小島・前掲注(7) 337頁、新堂・前掲注(35) 451頁、上田・前掲注(7) 311頁、河野・前掲注(17) 258頁。

107) 拙稿「中国民事訴訟法における既判力制度について(2・完)」前掲注(2) 105-107頁参照。

108) 中国民訴法150条1項は「次に掲げる事由のいずれかに該当する場合、訴訟を中断する。

- 一 当事者の一方が死亡し、相続人が訴訟に参加するか否かを表明するのを待つ必要があるとき。
- 二 当事者の一方が訴訟行為能力を喪失し、法定代理人が確定されていないとき。
- 三 当事者の一方である法人またはその他の組織が消滅し、権利・義務の継承者が確定されていないとき。

↗

2015年司法解釈55条が中断について規定するが、当事者の手続保障上の観点からの中断効の規定はない。また、民事訴訟証拠に関する若干規定（最高人民法院関与民事訴訟証拠的若干規定）3条1項¹⁰⁹⁾に釈明権に類する規定はあるが、それを行使する際には、当事者の手続保障を考慮すべきという日本民法149条4項のような規定はない。

当事者の手続保障という観点からは、以下のような事項も問題となる。

ア) 当事者公開原則

ドイツ民事訴訟法357条は当事者公開の原則の基本条文であるという¹¹⁰⁾。日本法でも、民訴法94条では当事者に証拠調べの期日の告知、民訴法169条では当事者双方が立ち会うことができる期日に弁論準備手続を行うについて、規定がある。また、当事者には訴訟資料の収集・複写の権限が認められている。このことから、当事者公開原則自体を明記した条文はないが、当事者公開原則が認められているといわれている。

中国では、憲法130条¹¹¹⁾および人民法院組織法7条¹¹²⁾に裁判の公開原則を設けたが、民事訴訟法の中、当事者公開原則を定める規定は設けられていない。また、基本書でも、「当事者公開原則」に関する議論はまだ見

-
- ㄨ 四 当事者の一方が不可抗力により、訴訟に参加することができないとき。
 - 五 当該事件が別の事件の審理結果に依拠しなければならないものであって、当該別の事件の審理がなお終結していないとき。
 - 六 その他訴訟を中断すべきその他の事由があるとき」と規定している。

109) 民事訴訟証拠に関する若干規定3条1項は「人民法院は、当事者に対し立証についての要求及び法律上の影響を説明し、当事者が合理的な期間内において積極的・全面的・正確かつ誠実に立証を完成することができるよう促さなければならない」と規定している。

110) 池邊摩依「ドイツ民事訴訟法における当事者公開原則の成立」法学雑誌第63巻第1号（2017年）81頁。

111) 中国憲法130条は「人民法院における事件の審理は、法律が定める特別な場合を除き、すべて公開で行う。被告人は、弁護を受ける権利を有する」と規定している。

112) 人民法院組織法7条は「人民法院は司法公開を行う。法律が定める特別な場合は、この限りでない」と規定している。

当たらない。一般的な基本書では、「当事者公開原則」という名も今のところ見当たらない¹¹³⁾。

ただし、証拠の相互尋問(中国語原文は「互相質証」)については、中国民訴法68条、2015年司法解釈103条、民事訴訟証拠に関する若干規定47条に保障している。中国民訴法80条は、物証・現場検証における当事者の立ち会いを保障している。2015年司法解釈104条1項は、証拠に対する当事者の説明や弁論の機会を保障している。2015年司法解釈100条は、証拠申出期間の延長は相手方当事者に通知すべきことを規定している。2015年司法解釈358条は、調停手続ではあるが、関連状況を審査する場合は双方当事者に立ち会うよう通知すべきであると規定する。

また、当事者の訴訟資料の収集・複写の権限も認められている(中国民訴法49条2項)。

(イ) 事後の手続保障

中国法では、訴訟手続に当事者として参加する機会がなかった場合、事後的にその参加の機会を保障する手続が設けられている。

それが、「第三者取消訴訟」である。これは、帰責事由なく訴訟に参加できなかったが、当該確定判決に誤りがあるため損害が生じたという場合、当該訴訟に参加できなかった者に救済手続として、当該確定判決の変更・取消しを認める手続である(中国民訴法56条3項、2015年司法解釈295条・296条)¹¹⁴⁾。

113) 例えば、湯維建主編・前掲注(39)、江偉=肖建国主編・前掲注(8)、田平安主編・前掲注(9)、江偉主編(邵明執行主編)・前掲注(20)、宋朝武主編・前掲注(10)、李浩・前掲注(9)。なお、中国民訴法における公開裁判制度の内容として、社会への公開(一般公開)のほか、公開裁判の対象は当事者への公開も含めるべきという当事者公開の概念については言及がある(江偉=肖建国主編・前掲注(8)71頁、田平安主編・前掲注(9)96頁、江偉主編(邵明執行主編)・前掲注(20)66頁、吉村=上田編・前掲注(6)121頁以下(小嶋明美執筆)参照)。

114) 詳しくは、吉村=上田編・前掲注(6)18頁以下(吉村徳重執筆)、197頁以下(小嶋明美執筆)。

同様の手続としては、「訴外人による再審」（中国民法227条）もある¹¹⁵⁾。

これらの手続は日本法よりも当事者の手続保障に厚いということもできようが、それは、この手続に先立つ、本来の訴訟手続自体での手続保障の不十分さに対する事後的救済という側面があり、それがもたらす訴訟遅延問題にも留意する必要があるだろう。

4 多数当事者に関する規律

(1) 共同訴訟

日本法では、訴訟提起時における多数当事者に関する規律として、共同訴訟手続（通常共同訴訟（日本民法38条）、必要的共同訴訟（日本民法40条））が規定されている。中国法でも、日本法と同様に、共同訴訟手続（中国民法52条）が規定されている。

中国民法52条では、共同訴訟手続を「訴訟物（原文は「訴訟標的」）が共同である」共同訴訟と「訴訟物が同種類である」共同訴訟に分けているが、中国における学説上では、前者を「必要的共同訴訟（中国語原文は「必要共同訴訟」）」、後者を「通常共同訴訟（中国語原文は「普通共同訴訟」）」という¹¹⁶⁾。

必要的共同訴訟とは、「合一確定的共同訴訟（中国語原文のまま）」または「特別共同訴訟（中国語原文のまま）」ともいわれ、当事者一方または双方が二名以上で、訴訟物が共同である訴訟である¹¹⁷⁾。この場合、共同訴訟人の内の一名の訴訟行為は、他の共同訴訟人の承認を経て、当該他の共同訴訟人に対し効力が生じる。この点は日本法とほぼ同じ内容である（日本民法40条1項）。この場合に、三つの観点から、訴訟物の共同要件を判断する。すなわち、当事者適格において、共同訴訟人は訴訟物について権利関

115) 詳しくは、吉村＝上田編・前掲注（6）502頁以下（白出博之執筆）。

116) 張衛平・前掲注（10）144頁。

117) 江偉＝肖建国主編・前掲注（8）138頁。

係が共同であること、審判対象において、必要的共同訴訟人と相手方の権利関係を判断し、判決の効力は全共同訴訟人に及ぶこと、訴訟の目的において、必要的共同訴訟は全共同訴訟人と相手方の紛争を一括に解決することという¹¹⁸⁾。

通常共同訴訟とは、当事者一方または双方が二名以上で、訴訟物が同種類で、人民法院が合併し審理できると認め、かつ当事者の同意を得て共同で行う訴訟である¹¹⁹⁾。この点は、日本法と少し異なるところである(日本民訴法38条)。訴訟の目的物について共通の権利・義務を有しない場合には、その内の一名の訴訟行為は、他の共同訴訟人に対し効力が生じない。この点は日本法と同じである(日本民訴法39条)。

なお、この問題についても、先行研究が詳しい¹²⁰⁾ので、本稿では以上の言及に止めておきたい。

(2) 訴訟参加

日本法では補助参加(日本民訴法42条)、独立当事者参加(日本民訴法47条)、共同訴訟参加(日本民訴法52条)が設けられている。

(ア) 当事者参加

中国法では、中国民訴法56条1項により、第三者は、当事者双方の訴訟物について、独立請求権を有すると認める場合には、訴えを提起する権利を有する。学説上では、これを「独立請求権を有する第三者」といい、訴訟における地位については、原訴訟の原告や被告を被告とする原告と解される¹²¹⁾。これが中国法における当事者参加手続に該当する手続といえよう。

118) 江偉=肖建国主編・前掲注(8)138頁。

119) 江偉=肖建国主編・前掲注(8)137頁。

120) 吉村=上田編・前掲注(6)184頁以下(小嶋明美執筆)。

121) 江偉=肖建国主編・前掲注(8)151-152頁。

(イ) 補助参加

また、中国民訴法56条2項では、第三者は、当事者双方の訴訟物について、独立請求権を有しないものの、事件の処理結果が自己と法律上の利害関係を有する場合には、訴訟参加を申し立てることができ、または裁判所がその者に訴訟に参加するよう通知し、裁判所が民事責任を負う旨を判決する第三者は、当事者としての訴訟上の権利・義務を有する。学説上では、これを「独立請求権のない第三者」といい、日本法の補助参加に該当するものといえようが、その訴訟における地位については、以下のような諸見解がある¹²²⁾。

① 「独立請求権のない第三者」は当事者ではなく、訴訟において原告でも被告でもなく、独自の訴訟地位を有する訴訟参加人と解するべきである。この見解の理由は、いずれにしても、「独立請求権のない第三者」は原告のように訴訟上の請求を変更・放棄したり、訴えを取り下げたりすることができなく、また、被告のように管轄異議や反訴を提起することはできないからという。

② 「独立請求権のない第三者」は当事者の一種で、当事者としての権利または義務がある。この見解の理由は、中国民訴法の立法体系から見れば、「独立請求権のない第三者」は原告・被告と同じ、中国民訴法第五章（訴訟参加人）第一節（当事者）に規定しているからという。

③ 「独立請求権のない第三者」は訴訟に参加する場合、当事者とみなすが、被告とするしかない。

④ 「独立請求権のない第三者」は非確定的当事者であり、裁判で責任を負う場合は当事者とみなし、逆にそうでない場合は当事者とはみなさない。この見解の理由は、「独立請求権のない第三者」は不確定であり、裁判で義務を負担すれば当事者となり、裁判で義務を負担しなければ当事者にならないからという。

122) 江偉=肖建国主編・前掲注(8)154頁、龍翼飛=楊建文「無独立請求権第三人的訴訟地位」法学家2009年4期44-45頁参照。

(ウ) 共同訴訟参加

中国法で、これに該当する手続としては、当事者の追加・変更手続(2015司法解釈73条¹²³⁾・74条¹²⁴⁾がある。これは、共同訴訟を行うべき当事者が訴訟に参加していない場合、追加的に訴訟に参加できるという手続であるが、その場合、裁判所(人民法院)も、職権で参加を強制できる点に特色がある。

なお、この問題についても、先行研究が詳しい¹²⁵⁾ので、本稿では以上の言及に止めておきたい。

(3) 訴訟承継

日本法での訴訟承継とは、訴訟係属中に訴訟上の請求の対象たる権利または法律関係を基礎づける実体関係が訴訟外で変動することによって、訴訟上の係争物を承継取得したものが、訴訟上の地位を承継する訴訟形態をいう¹²⁶⁾。訴訟承継の種類について、当然(一般)承継、特定承継(参加承継と引受承継)があり、日本法では、民訴法124条・49条・50条・51条に訴訟承継に関する規定がある。

中国法でも当然承継と特定承継の場合に関する手続が規定されている。

当然承継に関しては、中国民訴法150条1項1・3号は、当事者の一方が

123) 2015年司法解釈73条は「共同で訴訟を行うべき当事者が訴訟に参加していない場合、人民法院は、民事訴訟法132条の規定により、当該当事者に参加するよう通知しなければならない。当事者が人民法院に追加を申立てることもできる。人民法院は、当事者が提起した申立てについて、審査を行わなければならない。申立て理由が成立しない場合、却下する旨の裁定をする。申立て理由が成立する場合、追加された当事者に訴訟に参加するよう書面により通知する」と規定している。

124) 2015年司法解釈74条は「人民法院は、共同訴訟の当事者を追加する際、その他の当事者にこれを通知しなければならない。追加すべき原告が、実体的権利の放棄をすでに明確に示した場合、追加しなくてもよい。訴訟参加を望まず、実体的権利も放棄しない場合、なおも共同原告として追加しなければならないが、追加された者が訴訟に参加しないことは、人民法院の事件審理及び法により判決をすることに影響しない」と規定している。

125) 吉村=上田編・前掲注(6)181頁以下(小嶋明美執筆)。

126) 高橋・前掲注(17)(下)563頁以下、梅本・前掲注(35)699頁等。

死亡し、相続人が訴訟に参加するか否かを表明するのを待つ必要がある場合、または当事者の一方である法人またはその他の組織が消滅し、権利・義務の継承者が確定されていない場合、訴訟を中断すると規定する。

また、2015年司法解釈55条は、訴訟中に当事者の一方が死亡し、相続人が訴訟に参加するか否かの表明を待つ必要がある場合、裁判所は訴訟を中断する旨の裁定をする。また、裁判所は遅滞なく相続人に当事者として訴訟を引き受けるよう告知しなければならず、被相続人がすでに行った訴訟行為は訴訟を引き受ける相続人に対して有効とする、と規定する。

さらに、最高人民法院が主編する実務指南書によれば、上記の2015年司法解釈55条の実務的取扱いは以下のような内容となる¹²⁷⁾。①当事者の一方が死亡の場合、相続人がいる場合では裁定で訴訟を中断しなければならない。②裁判所は直ちに相続人に訴訟に参加するよう通知しなければならない。死亡した当事者の相続人に直ちに通知することが裁判所の義務である。③相続人が訴訟に参加する場合、被相続人がすでに行った訴訟行為は相続人に対して有効として拘束力を有する。相続人はその前の訴訟活動に参加していないことを理由として被相続人のすでに行った訴訟行為を否認することができない。④相続人が訴訟に参加するか否か、被相続人の訴訟行為を負担するか否かは、相続人の自己意思で決定する。相続人が訴訟に参加することを拒否する場合、中国民訴法151条により訴訟を終結する。

以上は、一般承継についての規定であり、特定承継については以下の規定がある。2015年司法解釈249条1項は、訴訟中に、係争中の民事権利義務が移転する場合、当事者の訴訟上の主体資格及び訴訟上の地位には影響せず、裁判所が下したすでに法的効力が生じた判決・裁定は譲受人に対して拘束力を有する、と規定する。同条2項では、譲受人が独立請求権のない第三者の身分により訴訟への参加を申し立てた場合、裁判所はこれを許

127) 杜万華主編『最高人民法院民事訴訟法司法解釈実務指南』（中国法制出版社、2015年）87-88頁。

可することができ、また、譲受人が当事者に代わって訴訟を引き受けることを申し出た場合、裁判所は事件の具体的な状況により許可するか否かを決定することができ、許可しない場合は当該譲受人を独立請求権のない第三者として追加することができる、と規定している。

さらに、250条1項は、249条の規定に従い、裁判所は譲受人が当事者に代わって訴訟を引き受けることを許可した場合、裁判所が当事者を変更する旨の裁定をする、と規定している。その場合、250条2項前段では、当事者変更後、訴訟手続は譲受人を当事者として続行し、元の当事者は訴訟から脱退しなければならない、と規定している。これは、当事者の交換的変更を規定するものである。そして、250条2項後段では、元の当事者がすでに完了した訴訟行為は、譲受人に対して拘束力を有すると規定し、承継効を規定する。

最高人民法院が主編する説明・解釈書は、2015年司法解釈249条について、「本条は当事者恒定や訴訟承継原則に関する規定である」と説明している¹²⁸⁾。しかし、通説によれば、日本法での訴訟承継主義に対して、2015年司法解釈249条の規定は、ドイツ法の当事者恒定主義をとっていると解されるべきなのに¹²⁹⁾、最高人民法院の上記説明は、当事者恒定主義と訴訟承継主義が混在されているところに表現上問題があり、「当事者恒定主義を原則として、訴訟承継主義を例外とする」というのが正確であると指摘されている¹³⁰⁾。すなわち、譲受人が訴訟引受を申立て、人民法院はそれを認めて当事者の変更の裁定をした場合、旧当事者は訴訟から脱退し、旧当事者の訴訟行為は譲受人を拘束し、譲受人を当事者として訴訟は続行され、その限りで、例外として、訴訟承継主義が適用されることになる¹³¹⁾。

128) 沈徳詠主編『最高人民法院民事訴訟法司法解釋理解与適用(上)』(人民法院出版社、2015年)638頁。

129) 張衛平「訴訟係属中実体変更の程序対応」環球法律評論2018年1期8-9頁。

130) 張衛平・前掲注(129)9頁掲載注3参照。なお、中国民訴法における訴訟承継については、吉村=上田編・前掲注(6)183-184頁(小嶋明美執筆)も言及がある。

131) 吉村=上田編・前掲注(6)183-184頁(小嶋明美執筆)。

ところで、最高人民法院が主編する説明・解釈書は、249条について、単に当事者恒定主義及び訴訟承継主義についての規定であるとのみ説明をし、249条の立法理由は明確に述べていない。これに関して、張衛平教授は、249条が当事者恒定主義を採る理由は台湾法を参考とした結果かもしれないと推測する¹³²⁾。張衛平教授は手続の安定性、日本やドイツ両国の当該問題に関する法律の運行状況から当事者恒定主義に賛成する¹³³⁾。

5 ま と め

① 当事者に関する規律については、日本法に類する点が多い。ただし、公益訴訟に関する当事者適格拡張についてのよう、日本法よりも先進的な制度もある。

② 当事者の権能・権限については、社会主義法制下での沿革的理由から、中国法独自のものがあるが、学説は日本法のそれに近づける努力をしており、立法もそれに従う傾向にある。それは、訴訟手続の客体的要素の強い当事者から、訴訟手続の主体としての当事者への変容というべきものである。ただし、これは中国経済に市場原理を導入したことに対応する変化というべき要素が大きいので、どこまで市場原理の導入を進めるのかという、今後の政治状況の展開に左右される面があることは否定できないであろう。

③ 多数当事者に関する規律についても、日本法に依りつつも、中国法独自の発展が見られるが、制度的に整備されるべき問題を多く残す状況にあるといえよう。

132) 張衛平・前掲注(129) 21頁。

133) 張衛平・前掲注(129) 21-24頁。