

## 論文

## 中国刑事手続の構造

河村 有教

## 1. はじめに

本年度の特集においては、訴訟手続における裁判所の役割を明らかにし、ロシア及び中国の民事訴訟における当事者主義と職権主義（職権探知主義）との関係について検討するものである。ロシア及び中国の民事訴訟のモデルについての伊藤知義氏の研究、宇田川幸則氏の研究がその中心となるが、手続法の原理としての「当事者主義」から、本稿では、中国の刑事訴訟における裁判所の役割・機能をみながら、中国刑事手続の構造について検討したい。民事訴訟法と刑事訴訟法は、共通性も多く、相違点を比較してみるとその理由が理解できる。こんな点が両訴で共通なのか、なぜこの点は違うのだろうかという読者の問題関心を広げることができればよい。

民事手続における最も重要な原則は当事者主義である。当事者主義とは、職権主義に対立する概念で、当事者と裁判所の訴訟における役割分担について当事者に主導権を認める考え方をいう。当事者主義のあらわれとして、民事訴訟の利用そのものを当事者の意思に委ねる処分権主義と訴訟の資料の収集を当事者に委ねる弁論主義の原則がある。処分権主義の原則によって、訴訟の開始、訴訟の審判範囲、訴訟の終了、すべての局面において当事者の主導権に委ねられ、また、弁論主義の原則によって、1) 当事者の主張しない事実は、裁判所は認定できない、2) 当事者間で争いのない事実は、そのまま判決の基礎になる、3) 証拠調べは、当事者の申し出た証拠のみについて許され、裁判所が職権で証拠調べをすることは許されない。

刑事手続における当事者主義とは、裁判所の公平性を制度的に担保する審理方式を指し、具体的な内容として、審判の対象としての訴因の制度の採用や、当事者の攻防のうちに展開される証拠調べ等があげられる。他方、職権主義とは、裁判所が被告人に対座して実質上訴追者となることを意味する。明治刑事訴訟法及び大正刑事訴訟法は、それぞれ、フランス刑事訴訟法、ドイツ刑事訴訟法の骨組みの基で、大陸法の刑事手続の特徴でもある職権主義に強く影響を受けたものであった。これに対して、現行刑事訴訟法は、日本国憲法と並んで、アメリカ法の影響を強く受けた。そして、わが国の刑事訴訟法学における当事者主義という語は、戦後の現行刑事訴訟法のあり方を分析していこうとする道具概念、また、現行刑事訴訟法の歩むべき方向を指し示すところのキーワードの一つとして語られていくことになる<sup>1</sup>。そうした学説上の発展のなかで、平野龍一博士は、当事者主義の要点について、以下の五つをあげられる。第一に、捜査の際の強制処分について、いわゆる令状主義がとられ、強制処分の要件が存在するかどうかを裁判官が事前に

判断することにしたこと。第二に、被疑者の黙秘権が保障され、取調べにあたってはこれを告知しなければならなくなったこと。第三に、被疑者に弁護人依頼権が認められ、立会人なしの接見が保障されるようになったこと。第四に、公訴提起に際しては、起訴状だけを提出するいわゆる起訴状一本主義が採用されたこと。そして第五に、原則として当事者の提出した証拠を裁判所が取り調べることになり、裁判所による証拠の提出・取調べは例外的なものとなったこと（その証拠については、伝聞法則が採用され、当事者の反対尋問にさらされない供述証拠、とりわけ捜査機関が参考人を取調べその供述を記載した調書の証拠能力が大幅に制限され、公判廷で直接に口頭で供述する証言を中心として審理が行われるようになったこと）である<sup>2</sup>。

こうした「当事者主義」の理解の枠組みにおいて、わが国の刑事訴訟法学者は、中国の刑事手続の構造について、中国旧刑事訴訟法のもとで公判の進行は、職権主義の色彩が強く、証拠調べは、裁判所の主導権のもとに行われていたが、中国現行刑事訴訟法のもとでは、強度の職権主義からスタートした旧法と異なり、中国の新法は訴訟の進行における検察官（公訴員）及び弁護人の関与を拡充し（刑訴法155条I項後段・157条など）、また、起訴状朗読に引き続く被告人及び被害者の意見陳述権を認めており（刑訴法155条I項前段）、当事者主義への一歩接近と見ることもできよう、職権主義から当事者主義への移行を語る<sup>3</sup>。

以下では、公判手続における裁判所の役割の変化に注目しながら、中国旧刑訴法と中国現行刑訴法の規定を比較し、また中国の公判手続の特徴を明らかにしながら、中国刑事訴訟の構造について検討したい。

## 2. 公判手続における裁判所の役割の変化

1996年に改正された中国刑事訴訟法においては、旧法の公判における裁判官の司法調査権が弱められる一方で、対立する両当事者がそれぞれ自己に有利な法律上・事実上の主張および証拠を出し合い、これにもとづいて中立の第三者が決定する当事者（対抗）主義（Adversary system）的色彩を帯びた方式を取り入れた。裁判所は、人民検察院により公訴が提起された事件を審査した後、起訴状に明らかな犯罪事実の記載があり、且つ証拠の目録、証人名簿及び主な証拠の複写文書又は写真が付されている場合には、公判を開くことを決定しなければならない（刑訴法150条）。旧刑事訴訟法においては、裁判所は、人民検察院により公訴が提起された事件を受理した後、裁判を開くかどうかを決定するために、事件についての全面的な審査を行う権限を有し、その審査の過程において、当事者を召喚して取調べたり、検察官に状況の説明を求めることができた（旧刑訴法108条）。そして、審査の後、犯罪事実が明確で、証拠が十分かつ確かであるものについては公判を開き、犯罪事実がはっきりせず、証拠が足りないものについては、人民検察院に差し戻して補充捜査をさせる権限を有していた（旧刑訴法108条）。また、犯罪事実がはっきりせず、証拠が不十分である場合でも、人民検察院に差し戻して補充捜査をさせるに及ばないと裁判所が判断した場合、あるいは提出されている証拠の信憑性に疑義が生じ、さらに事実関係を調査する必要がある場合等は、公判前に調査上の措置をとる権限を有しており、具体的な調査上の措置として、検証、検査、捜索、差押え、鑑定を行うことが認められていた（旧刑訴法109条）。

さらに、旧刑事訴訟法では、事実を認定する基礎となるすべての証拠について、これを判決の根拠とするためには、かならず法廷調査において審査し取調べなければならず、証拠物について、法廷で被告人に示し、判別させなければならず(旧刑訴法116条)、出廷していない証人の証言記録、鑑定人の鑑定結果、検証調書およびその他の証拠書類は、裁判官が法廷において読み上げ、当事者と弁護人の意見を聴くこととされていた(旧刑訴法116条)。しかし、現行法では、検察官及び弁護人が、法廷で証拠物を示して、当事者に弁別させること、そして出廷していない証人の証言記録、鑑定人の鑑定結果、検証調書及びその他の証拠書類は、検察官及び弁護人、すなわち当事者が、法廷において読み上げなければならないとされる(刑訴法157条)。

先にもふれたとおり、法律上、旧法と新法を比べてみるならば、公判における裁判官の法廷調査における証拠調べについての権限が弱められたと見ることもできよう。しかし、実際は、裁判官は、決して消極的ではなく、公判の進行を指揮し、直接に尋問を行い、当事者双方が提出した証拠のみにとどまらず、場合によっては必要がある場合には自ら調査を行う。したがって、中国国内の学者の中には、こうした法律上の変化は、決して当事者主義のモデルへの移行・転換を意味するものではないとする<sup>4</sup>。さらに、公判の証拠調べ手続においては、従来の裁判官主導から検察官主導の法廷調査の方式に移行しただけであって、決して、被告人と被告人と対等な当事者としての検察官との攻防のうちに展開される証拠調べ手続きではないという主張もある<sup>5</sup>。法律上は、裁判官に代わって、検察官及び弁護人が、法廷で証拠物を示して当事者に弁別させ、出廷していない証人の証言記録、鑑定人の鑑定結果、検証調書及びその他の証拠書類について読み上げるようになったものの(刑訴法157条)、実際においては、捜査機関が作成した被疑者の供述調書や、被害者を含む参考人の供述調書、捜査報告書等の書類について、検察官が、犯罪事実の証明において必要な調書の一部を読み上げるにすぎない状況のようである。

刑事訴訟法の改正は、当事者主義的色彩を帯びた審理方式を取り入れる一方で、公判廷における両当事者のそれぞれの尋問を活性化すべく、従来からの大きな問題である証人の出廷の問題を解決するには至らなかった。最高人民法院の司法解釈<sup>6</sup>では、検察官、被告人らは、証人、鑑定人等を出廷することを裁判長に請求することができ(司法解釈138条、139条)、裁判長は、証明する事実について証人等の出廷が必要であると認めるとき、証人、鑑定人等の召喚を行うとされる(司法解釈139条)。また、それについて最高人民検察院がさらに明確に打ち出した司法解釈<sup>7</sup>によれば、証人を出廷させる場合には、証人の召喚の通知は裁判所が行うとされ、裁判所の通知を受けても出廷していない証人の調書については、検察官が法廷で調書を読み上げなければならないとする(検察規則337条)。それらの調書等に疑問があり証人が出廷して陳述する必要がある場合には、検察官は審理の延期を請求しなければならず(検察規則337条)、その際には、裁判所が改めて証人について再度召喚の通知をすることになる(検察規則337条)。

日本のように、中国では、裁判所が召喚に応じない証人に対して勾引する権限を定めていない。私たちから見れば、このことは、検察官が、被告人の有罪を証明する証拠を提出する挙証責任を負うだけでなく、証人を召喚して出廷させる責任をも負っているともいえ、二重の意味で検察官の責任が重いともいえる。当然、調書の読み上げだけでは「合理的な疑いをこえる」証明にならず裁判官は調書を証拠として採用しない可能性も考えられるからである。しかし、中国において

は、犯罪事実が立証されたというためには、裁判所の心証としては「証拠の優越」、すなわち証人が召喚に応じない場合、検察官が直接証人の調書等を読み上げて「証拠の優越」程度に証明すれば犯罪の成立が認められるとも考えられ得る。実際においては、むしろ後者の方が支配的のようで、裁判官が調書の証拠能力を容易に認める傾向にあり、検察官としては、公判において証人等の調書の読み上げのかたちで訴訟を進行させていくようである<sup>8</sup>。検察官による調書の一部の読み上げで足りるとなれば、被告人自ら証人等に反対尋問する機会が一切遮断されることにもなり、被告人の防御の視点からみても被告人にとって極めて不利である。河南省のある中級人民法院において、汚職の罪で問われた被告人の公判において、検察官が捜査機関による参考人等の供述調書の一部が読み上げた際、弁護人から証人を召喚して出廷するよう請求したところ、以下のようなやりとりが実際にあったという<sup>9</sup>。

弁護人：証人が出廷しなければ、弁護人としては、反対尋問することもできません。

検察官：調書は検察官によって法に従って適正に作られたもので、証人の署名、押印もあり、信用性も十分でしょう。

弁護人：取調べが適法であったか否か、署名、押印が真実か否か、供述内容が被供述者の真実の意思表示か否か、証人が法廷で述べ、裁判所の審査を受けるべきです。同時に、被告人が質問することも認められるべきです。これは、裁判所の裁判権限であり、また被告人の訴訟権利でもあります。

検察官：あなたが述べていることは英米法圏のやり方です。ここは中国で、アメリカではありません。

### 3. 書面中心主義の証拠調べ手続

第二審の手続について、刑事訴訟法187条は、「第二審の人民法院は、上訴事件については、合議廷を構成して、開廷し、審理しなければならない」とする。しかし、同条後段において、「合議廷は、事件記録を調査し、被告人を取調べ、その他の当事者、弁護人及び訴訟代理人の意見を聴取した上で、事実が明らかなものについては、開廷しないで審理することができる」とする。同一条文の中に相矛盾する規定がおかれているが、第二審裁判所が審理を開廷するか否か、合議廷が絶対的な裁量権を有している。多くの上訴案件は、審理が開廷されておらず、死刑にあたる罪にかかる上訴案件においても、開廷して審理することは極めて稀であり、開廷せずに審理を行うのが一般的である<sup>10</sup>。このような開廷せず審理を行う裁判の事件が、第二審の手続においてどのくらいの比率を占めているのか。最高人民法院、また地方法院、それぞれ確かな数字が統計として出されているわけではない。ある中級人民法院の裁判官は、「上訴事件は開廷して審理を行うことが原則であるが、個別に調査、取調べを経て、決することができる。開廷して審理を行う二審は少なく、一般に開廷して審理を行うのは、二つの案件に限られる。一つは抗訴案件（検察官の控訴によるもの）であり、もう一つは調査、取調べを経て二審の合議廷がやはり原審が認定した犯罪事実が不明確だと考える上訴事件である」とする。旧法下と新法下で、こうした状況には基本的に変化はみられないようである。少年犯罪の上訴案件は開廷して審理を行わなければな

らないようであり、開廷して審理を行うものについては刑事二審案件中、11%ほどであるとの指摘もみられる<sup>11</sup>。

裁判官が公判を開かずして審理する状況において、何をもって判決を下すのかといえ、つまりは捜査機関によって作成された調書によることになる。検察官、被告人、当事者が蚊帳の外におかれての裁判官のみによる公判廷外での書面中心主義による第二審の証拠調べ手続は、第一審が認定した事実及び適用した法律について全面的に審査を行い、上訴又は抗訴の範囲に限定されないことからすれば（刑訴法186条）、被告人の防御にとって極めて不利である。そもそも第二審の審理は被告人にとっていかなる意味を有するのだろうか。

刑事裁判官が一般的に書面の審査によって裁判の結論を下す、すなわち公判廷外での書面中心の証拠調べのもとで判決が下されるもとは、裁判活動に、たとえ裁判所の外、裁判所内部の干渉<sup>12</sup>がなかろうと、審理のプロセスにおいて実質的な効果は生じないだろう。「公判審理が流れる」状況において、弁護士をはじめ、刑事訴訟法学者の多くは、中国刑事訴訟法を新たに全面改正し、無罪推定の原則、裁判の公開原則、直接主義、口頭弁論主義の原則、伝聞法則、そして証人、鑑定人、被害者等の公判への勾引を法律上確立し、公判審理の方式を改革することを声高に主張している<sup>13</sup>。

#### 4. おわりに—日本型当事者主義から見た中国の刑事訴訟モデル

現行刑事訴訟法下での中国の刑事訴訟の構造をどのように解すればよいのか。中国国内の学界では、(1) 職権主義のモデルとする見解、(2) 職権主義と当事者主義の混合モデルとする見解、(3) 超職権主義のモデルとする見解が、それぞれ唱えられてきた<sup>14</sup>。

職権主義であるとする主張は、中国の刑事訴訟の機能・目的について、それは犯罪の制圧（処罰）にあり、公共の秩序維持という国家公共の利益を重視するものであり、そのための手続として司法機関の職権によって迅速な判決への到達とその終局性が確保されているとする。したがって、中国の刑事訴訟のモデルは職権主義によるものであるとする<sup>15</sup>。第二の職権主義と当事者主義の混合モデルであるとする主張は、旧法の下での刑事手続は職権主義あるいは超職権主義のモデルというべきであったが、旧法から新法へ、その移行について裁判所の権限の変化に着目して、現行刑事訴訟法においては当事者主義的な色彩が入り、職権主義と当事者主義の混合のようなモデルがあらわれたとする。第三の超職権主義であるとする主張は、ドイツやフランスの大陸法圏の職権主義の様相とも異なっており、それらの国々と比べると、中国の刑事訴訟の構造においてはいつそう司法機関の職権が強いため、「超職権主義的」要素を有するものであるとする。

刑事訴訟モデルについてのそれぞれの見解は、当事者主義とは何か、職権主義とは何か、それらの理解の仕方でも当然のことながら変わってくるように思われる。そこで、最後に、旧法から新法へ、現行法下での日本の刑事訴訟における特色についてふりかえりながら、中国の刑事訴訟モデルについて再考したい。

日本の現行の刑事訴訟法が施行されて60年が過ぎたが、日本の現行の刑事訴訟法の特色を一口でいえば、当事者主義という言葉に集約される。当事者主義という言葉は、旧刑事訴訟法におけ

る職権主義との対比で用いられた言葉であり、旧刑事訴訟法から現行法への移行を象徴的に「職権主義から当事者主義へ」とあらわした。しかし、「当事者主義」と簡単にいっても、何を意味するのかは、なかなか難しい問題である。わが国においても、当初は「両当事者の対立・攻防」を意味するというように、裁判所の地位・権限の変貌に注目されたが、現在では広く訴訟関係者の役割から「当事者主義」の内容が理解されている。すなわち、裁判所対被告人の二面関係でできあがった職権主義的構造に対して、裁判所－検察官－被告人の三面的な当事者主義的構造の違いである<sup>16</sup>。その理解によれば、職権主義とは、訴追・立証を裁判所の役割ないし負担とする方式であるのに対して、当事者主義とは、訴追・立証を裁判所ではなく、当事者すなわち原告と被告人に負担させる方式をいう。訴追・立証を裁判所がやるということになれば、独立の訴追者は必要がないため、証拠方法としての被告がこれに対峙するという二面的構造になる。これに対して、訴追・立証を両当事者が行うというのであれば、裁判所は、両者からの等距離の位置に存在する必要があり、裁判所を中にはさんで原告と被告が向きあう三面的な構造になる。田宮裕博士によれば、旧法と現行法の違いは、裁判所が消極的な審判機関の地位にしりぞいたことはいうまでもないが、検察官が裁判官に密着した地位から当事者の立場に下り、被告人が証拠方法たる立場から検察官と並ぶ当事者の地位に上がったということにもあるというべきであり、結局、当事者主義とは、当事者の地位の問題にその本質があり、わが国の刑事訴訟法学における当事者主義論の実質的な論点は、一方で検察官論であり、他方で被告人論に帰着することになる。

そこで、こうした日本型当事者主義から中国の旧法から現行法への移行にともなう刑事訴訟構造論について改めて検討すると、中国の刑事訴訟モデルについていえば、職権主義だという結論になる。

2012年3月14日、刑事訴訟法の改正がなされ、新しい刑事訴訟法が公布された。2013年1月1日より施行される。新刑事訴訟法のもとで特徴づけられる刑事訴訟の構造論については、他日、機会を得て検討したい。

#### 〔主要な参考文献〕

- 李心鑑『刑事訴訟構造論』（中国政法大学出版社，1992年）
- 左衛民＝周長軍『刑事訴訟的理念』（法律出版社，1999年）
- 易延友『中国刑訴與中国社会』（北京大学出版社，2010年）
- 左衛民『刑事訴訟の中国圖景』（生活・読書・新知三連書店，2010年）
- 陳瑞華『中国訴訟の中国模式 第2版』（法律出版社，2010年）

## 注

- (1) 田宮裕『日本の刑事訴追』（有斐閣，1998年）318頁。
- (2) 平野龍一『刑事訴訟法』（有斐閣，1968年）。
- (3) 松尾浩也『刑事法学の地平』（有斐閣，2006年）310－311頁。
- (4) 顧昂然『新中国的訴訟，仲裁和国家賠償制度』（中国：法律出版社，1996年）21頁。
- (5) 陳瑞華『刑事訴訟的中国模式【第2版】』（中国：法律出版社，2010年）172頁。
- (6) 「中華人民共和國刑事訴訟法」を執行する解釈（最高人民法院1998年9月8日公布）。最高人民法院が改正刑事訴訟法について裁判手続及び裁判制度を中心として解釈したものであり、中国刑事訴訟法を理解するために不可欠な資料である。
- (7) 人民檢察院刑事訴訟規則（最高人民檢察院1999年1月18日公布）。
- (8) 陳（前掲注5）176頁。
- (9) 張思之＝李會更「刑事訴訟中証人証言與詢問筆錄的弁析」『律師與法制』2003年第3期。
- (10) 田雨＝吳俊「死刑二審案件開庭審理是貫徹公開審判原則的必要措施」中国法院網（インターネット）。
- (11) 張素蓮「刑事二審程序分流的論証與構想」『刑事審判要覽第4集』（中国：法律出版社，2003年）。
- (12) 法院内部における独立問題（とくに裁判委員会との関係）、上級裁判所との関係における独立問題、そして党機関による指導のあり方（とくに政法委員会との関係）について、裁判の独立の問題について論じたものとしては、鈴木賢「中国における裁判の独立の実態と特徴的構造」『社会体制と法』第8号参照。
- (13) 田文昌＝陳瑞華『中華人民共和國刑事訴訟法再修改－律師建議稿與論証』（中国：法律出版社，2007年）。
- (14) 左衛民「実然與為然－中国刑事訴訟模式的本土構建」樊崇義教授70華誕慶祝賀文集編『刑事訴訟法学前沿問題與司法改革研究』（中国：中国人民公安大学出版社，2010年）。
- (15) 李心鑑『刑事訴訟構造論』（中国政法大学出版社，1992年）160－161頁。
- (16) 田宮裕『刑事手続とその運用』（有斐閣，1990年）308頁。