

## 中国における案例指導制度

## The System of “Guiding Cases” in China

陳興良\* (翻訳 金光旭\*\*)  
Chen Xingliang (trans. Jin Guangxu)

**Abstract**

In 2010 each of the Supreme People’s Court and the Supreme People’s Procuratorate issued “Provisions on Work Related to Guiding Cases”, which marks the official establishment of the system of “guiding cases” in China. This system is regarded as the case law system with Chinese characteristics.

This article discusses various problems concerning this newly established system of guiding cases in China, expecting that the system will play a proper role in judicial practices and thereby constitutes an important part of Chinese legal rules. In this discussion the author also makes a preliminary analysis on the form and contents of the first guiding cases that the Supreme People’s Court released. The Court presents each guiding case in the following five respects: the key points of the judgment passed on each case; relevant laws and regulations; basic facts; the consequences of the judgment; and the reasons for the judgment. Among them the first and the last ones are the most important, because the key points of the judgment will become the rules created newly by guiding cases, and the reasons for the judgment the legal foundation of those rules.

The first guiding cases released by the Supreme People’s Court and the Supreme People’s Procuratorate consist of three types: (1) the type which creates rules; (2) the type which merely announces political policies; and (3) the type which directs the daily works of courts and procuratorates. This release however marks only the beginning of the guiding case system in China. How this system makes an impact on the development of the rule of law in China is still to be assessed in the future.

**I. はじめに\*\*\***

2010年は、中国の司法制度の歴史において記念すべき年である。同年11月26日と7月9日に、最高人民法院と最高人民検察院は、それぞれ「案例指導に関する規定」（以下「規定」という）を公布した。これにより、わが国において「案例指導制度」が正式に発足した。案例指導制度

---

\* 北京大学法学院教授、Professor, Peking University Law School, People’s Republic of China

\*\* 成蹊大学法学部教授、Professor, Faculty of Law, Seikei University  
E-mail: kin@law.seikei.ac.jp

\*\*\* 筆者は、2010年に、成蹊大学アジア太平洋研究センターの招聘外国人研究員として、同大学を訪問する機会に恵まれた。本論文の執筆に当たって、成蹊大学滞在期間中に調査した日本の判例制度に大きな示唆を受けた。成蹊大学に対し、謹んで感謝の意を申し上げたい。

における事例は、指導的事例と呼ばれ、それ以外の一般事例とは区別される。このうち、最高人民法院によって公布される指導的事例は、実質的には判例としての性格を有するものである。その意味では、事例指導制度は、中国の特色のある判例制度であるといってもよい。上記最高人民法院と最高人民検察院の規定は、それぞれ事例指導制度に関する重要な問題について規定しており、この制度の基本的な枠組みを示している。その後、最高人民法院と最高人民検察院は、これらの規定に基づいて、第一回目の指導的事例を公布している。

事例指導制度は、なお創設段階にあり、その実務における運用の実態についても、なお今後の実証的研究を待たなければならないが、本稿では、差し当たり、上記規定などを手掛かりに、事例指導制度について紹介した上、それに関連する若干の問題点について検討することとする。

## II. 指導的事例の選定権

最高人民法院と最高人民検察院の「規定」によれば、指導的事例の選定権は、最高人民法院と最高人民検察院にある。すなわち、最高人民法院の「規定」第1条によれば、「全国法院の裁判及び裁判の執行業務に対して指導的役割を有する指導的事例は、最高人民法院がこれを確定し、かつ統一して公布する」とされ、また、最高人民検察院の「規定」第14条によれば、「検察機関の指導的事例は、全国検察機関の業務を指導する一方法として、最高人民検察院がこれを公布する」とされる。これらの規定は、直接には、指導的事例を公布する主体を定めたものであるが、実質的には、指導的事例の選定の主体を定めたものであるといえる。「規定」によれば、指導的事例は、最高人民法院の裁判委員会の討論又は最高人民検察院の検察委員会の審議を経て決定されることとなっている（最高人民法院「規定」第4条第3項、最高人民検察院「規定」第13条第2項）。ここから分かるように、最高人民法院の裁判委員会と最高人民検察院の検察委員会は、指導的事例を選定する法定機構である。こられの機構による「決定」は、選定を意味するのである。以下では、まずこの選定権について検討してみる。

### 1. 指導的事例の選定権の意義

指導的事例の選定権とは、一定の手続に従って、一定の要件についての審査を経て、既に法的効力が発生した事例を指導的事例として確定する権限をさす。したがって、指導的事例の選定作業は、必ずしも当該事例の事案そのものに対する裁判活動ではなく、むしろ一定の事例を指導的事例として確定する作業である。最高人民法院の「規定」第4条第1項によれば、指導的事例は、最高人民法院の確定裁判でもよいし、各地方人民法院の確定裁判でもよい。したがって、指導的事例の選定対象となる事例の素材については、特に審級の制限はない。しかしながら、これらの事例素材が指導的事例になるためには、最高人民法院又は最高人民検察院により、所定の手続に基づいて選定される必要がある。このように、指導的事例の選定作業を指導的事例の裁判活動と明確に区別することが、指導的事例の選定権を理解する上で極めて重要である。

指導的事例の選定について、最高人民法院の「規定」では「討論を経て決定する」とされるのに対し、最高人民検察院の「規定」では「審議を経て決定する」とされる。用いられる文言が若干異なるものの、いずれの機関の選定作業もその機関の決定権の行使活動であることには変わりがない。ここで実質的に重要なのは、各級の法院又は検察機関の終局処理を経た事例が、一定の要件を満たし、かつ最高人民法院の裁判委員会又は最高人民検察院の検察委員会の最終決定を経て、はじめて正式に指導的事例としての資格を持ちうるということである。

## 2. 指導的案例の選定権の根拠

「規定」では、指導的案例の選定を最高人民法院と最高人民検察院の権限として定めているが、この権限の法律上の根拠はどこにあるのだろうか。「人民法院組織法」と「人民検察院組織法」のいずれにおいても、指導的案例の選定権を定めた規定は見当たらない。また、全国人民代表大会の常務委員会も、指導的案例の選定をこの両機関に授権したことがない。したがって、指導的案例の選定権に関しては、現行法上明文の根拠規定が存在しないというのが実情である。この点に関して、この権限を最高人民法院と最高人民検察院の司法解釈権に求める見解があるかもしれない。すなわち、全国人民代表大会常務委員会は、その「法律解釈業務の強化に関する決議」（1981年）において、最高人民法院と最高人民検察院に司法解釈権を授与している。また、「人民法院組織法」33条においても、「最高人民法院は、裁判過程における具体的な法令適用にかかわる問題について、解釈を行うものとする」と定めている。それでは、これらの司法解釈権から指導的案例の選定権を導くことができるであろうか。ところで、最高人民法院の「司法解釈に関する規則」をみると、そこでは、司法解釈の形態として、「解釈」、「規定」、「回答」、「決定」の4種類が定められているが、指導的案例は必ずしもそこに含まれていないのである。たしかに、歴史上かつては、案例形式をとった司法解釈も存在したことがある。たとえば、最高人民法院が1985年に公布した「軍人婚姻を妨害する罪に関する4つの案例」〔法（研）発（1985）16号〕では、各級人民法院に対しこれらの案例を参照するよう求めており、これらの案例は、実質的には司法解釈の効果を持っていた。もっとも、その後制定された最高人民法院の「司法解釈に関する規則」では、既述のとおり、指導的案例を司法解釈の形態として定めなかったのである。しかも、指導的案例と司法解釈とは、その法的効果の点でも異なっており、司法解釈には法的拘束力があるのに対して、指導的案例にはこのような拘束力がないのである（周2004）。こうしてみると、司法解釈権から指導的案例の選定権を根拠づけることにはやはり無理があるといわざるをえない。

このように、案例指導制度は、現行法上の規定に基づいた制度ではない。むしろ、それは近年来最高人民法院によって進められた司法改革の一環として登場した制度であるとみるのが妥当であろう。既に1999年に最高人民法院によって公布された「人民法院5か年改革綱要」において、「2000年から、法律適用の問題に関して最高人民法院の裁判委員会による討論及び決定を経た典型的な案例は、下級法院による類似事件の審理に資するようこれを公布する」と定められていた。その後、2005年に公布された「人民法院第2次5か年改革綱要」においては、さらに進んで、「裁判指導制度の改革及び法律の統一的適用システムの構築」と題する節が設けられ、その中で、案例指導制度を創設する方向性が明確に打ち出されるとともに、それを実現するために、最高人民法院により案例指導制度に関する規範的文書を制定すること、その中に指導的案例の選定基準、選定手続、公布方式、指導規則等を盛り込むことといった具体的な作業プランが示された。前述の最高人民法院の「規定」は、まさにこの作業プランに基づいて制定されたものである。他方、最高人民検察院も、2003年に「案例管理の強化に関する規定」を公布し、その中で、案例編纂作業を強化し、普遍的指導意義のある案例を速やかに編纂して公布する旨を定めていた。これらの規範的文書は、いずれも司法改革の措置として登場したものであり、その後の案例指導制度の正式導入に向けて条件整備を図ったものである。このように、案例指導制度は、司法改革の観点からみれば、その積極的意義を十分に肯定できるものであるが、他方、実定法上の根拠が不十分であるという問題点を抱えていることも否定できないと思われる。

### 3. 指導的案例の選定権の独占

「規定」では、最高人民法院と最高人民検察院のみが指導的案例を選定することができるから、最高人民法院と最高人民検察院が指導的案例の選定権を排他的に独占することになる。もっとも、理論上は、指導的案例の選定主体については争いがある。案例指導制度の導入過程において、次のような見解も有力であった。すなわち、指導的案例の選定権は各級の法院にも等しく認めるべきものであり、ただ異なる審級の法院によって公布された指導的案例がその適用範囲や規範的効力の点において差異があるに過ぎないというのである。こうした考え方は、たとえば次のような指摘に端的に現れている。「わが国の判例選定制度は、本質的には、立法権と衝突するものではない。なぜなら、判例は必ずしも法源ではないからである。したがって、誰が判例を選定するかという主体の問題は、司法権内部の問題であって、司法の審級構造と密接に関連する問題である。……成文法の国の審級制度の特徴は、その階層的構造にあり、各法院の裁判は、それぞれの階層に応じて異なる特徴を持っている。上級の法院の裁判は普遍的性質を持つのに対し、下級の法院の裁判は具体性を持つのが一般的である (Damaska 2004: 24)。また、その階層的構造からして、下級法院の判断が常に上級法院の全面的な審査を受けることになっている (Ibid.: 29)。このような審級制度の特徴を踏まえて考えるなら、各級の法院を等しく判例選定の主体として認めた上で、その選定した判例の効力に差異を付けるような制度設計が合理的である」(鄭 2007: 317-318)。この論述から分かるように、論者は、司法権の構造や審級制度に関するアメリカの学者の分析を借りて、各裁判所の判例による法創造の権限を根拠づけようとしているのである。しかし、注意しなければならないのは、今回導入された案例指導制度においても、指導的案例となる案例の素材は、下級審を含めたすべての法院の判決であるから、これによって、上級法院の裁判の普遍性と下級法院の裁判の具体性のいずれも指導的案例の選定を通じて反映することができるのである。その一方で、指導的案例を最高人民法院が独占的に選定するようにしたのは、司法権内部の階層的特徴をよりよく反映するためともいえよう。したがって、司法権の階層的構造から最高人民法院の独占的案例選定権を批判するのは、必ずしも説得的でないと思われる。

一方、指導的案例の選定権を最高人民法院が統一的に行使すべだと主張する立場の論拠についても、検証してみる必要がある。たとえば、「指導的案例の権威性と法律適用の統一性を維持するために、案例の発付は一元的でなければならない、多元的であってはならない。これは、司法解釈を国の最高裁判機関が行うのと同じ原理である」と述べる学説がある (周 2010)。この立場は、指導的案例の選定権を司法解釈の権限とパラレルに捉えているところからも分かるように、最高人民法院の独占的選定権の根拠を、指導的案例の権威性及び法律適用の統一性に求める考え方である。これは比較的広く支持を集めている考え方といえよう。実は、これまでの司法改革の過程で各地の法院で試験的に運用された案例指導制度にも、こうした考え方と共通する狙いがあった。その中でもっともよく知られているのは、2002年から鄭州市中原区人民法院が試験的に運用されたいわゆる「先例判決」制度である。それは、一定の手續に基づいて確認された確定判決は、同法院の爾後の同種事件に対して拘束力を持ち、合議体又は独任裁判官は、この先例に従って同様の裁判をしなければならないというものであった<sup>1</sup>。こうした下級審の法院でみられた判例制度の実践及び模索の背景には、わが国の裁判実務において、いわゆる「同案不同判」(同じ事件について異なる裁判がなされる)という現象が極めて深刻であるという事情があり、このような点を踏まえて、学界の中でも、こうした不健全な現象を最終的に克

<sup>1</sup> 『人民法院報』、2002年8月17日。



服する対策として、各地方の実践を積極的に評価する見解がみられたのである（汪 2006: 152）。たしかに、もし指導的案例の主たる意義を「同案不同判」の解消にあると位置づけるのであれば、こうした下級審の法院による指導的案例制度の実践にも一定の意義があるといえよう。しかし、今回制定された最高人民法院の「規定」では、指導的案例の選定権をすべて最高人民法院に帰属させ、各地方の法院による指導的案例の発付を一切認めなかったのである。このことは、今回導入された指導的案例制度の主たる意義を「同案不同判」の解消に求める考え方が必ずしも適切でないということの意味する。同じ事件について同じ裁判をすることは、案例指導制度と無関係ではないが、二者が必然的に結びつくものではない。なぜなら、同じ事件について異なる裁判がなされる主たる原因は、ルールの欠如にあるのではなく、ルールからの逸脱にあるからである。「同案不同判」の解消を主に指導的案例制度に期待するのは、明らかに楽観すぎる考え方であり、もし司法機関の腐敗の問題や、司法権の健全な行使を制約するその他の構造的要因を克服しなければ、仮に法律又は司法解釈のような明文の規定が存在したとしても、「同案不同判」の現象は依然として存続し続けるのである。したがって、私見によれば、指導的案例の主な機能は、法的規範の創造にあると思われる。すなわち、それは、裁判活動の依拠すべきルールの問題を解決しようとするものであり、ルールの生成システムであると理解すべきなのである。以下では、この点についてさらに詳しく述べることにしたい。

### III. 指導的案例についての実体的考察

指導的案例については、その実体面に関していくつか検討すべき問題がある。

#### 1. 指導的案例の選定基準

最高人民法院と最高人民検察院の「規定」は、いずれも指導的案例の選定基準について明文の規定を置いている。そのうち、最高人民法院の「規定」第2条は次のように定めている。「本規定にいう指導的案例とは、裁判の法的効力が既に発生し、かつ、次に掲げる基準を満たしている案例をさす。①社会的注目を浴びている事件にかかわるもの、②適用すべき法律の規定が比較的抽象的な事件にかかわるもの、③典型的な事件にかかわるもの、④複雑又は新しいタイプの事件にかかわるもの、⑤その他指導的意義のあるもの」。一方、最高人民検察院の「規定」第8条は次のように定めている。「推薦及び募集する案例は、次に掲げる要件を満たさなければならない。①法的効力が発生していること。②案例に係る事件が少なくとも次に掲げる要件の一つを満たしていること。(a) 法律の適用に関わる問題点についての現行法上の規定が比較的抽象的で、不明確な事件、(b) 多発の可能性のある新しいタイプの事件又は法律の執行に誤りが生じやすい事件、(c) 民衆の反響が強く、社会的な注目を集めている事件、(d) 法律の適用において指導的意義のある事件」。以上の最高人民法院及び最高人民検察院の「規定」に基づいて分類すると、指導的案例には次の5つの類型が存在する。

##### (1) 社会的影響の大きい事件にかかわる案例

最高人民法院及び最高人民検察院の「規定」は、いずれも社会的影響の大きさを選定基準の一つとして定めている。近年、わが国では、その影響が全国範囲に及ぶような重大な事件が毎年少なくとも数件起きている。その中でも、有名な事件として、たとえば、余詳林事件、許霆事件、孫偉銘事件、鄧玉愛事件、趙作海事件などを挙げることができる。これらの事件は、そ

の事件名だけでも、その内容が社会的に周知されている。この「社会的影響の大きい事件」と類似した用語として、「影響力の大きい訴訟」という表現がある（吾 2006: 5-10）。これは、当該事件の意義が、その事件の当事者の訴訟利益を超えて、類似事件に対する裁判、立法、司法制度の改善、社会管理制度の改善、さらには人々の遵法意識の促進などにおいて重要な役割を果たしうる事件のことを意味する。この影響力の大きい訴訟については、その判例としての価値を肯定する見解も有力である。しかし、社会的影響の大きい事件については、さらに分析する必要があると思われる。これらの事件には、社会的影響力があるのは確かであるが、この点だけをもって指導的案例と選定するのは適切でないからである。社会的影響の大きい事件であっても、当該事件によって法的規範が創造されるか否かという点こそ、それが指導的案例になれるかどうかの基準にならなければならない。すなわち、その社会的影響力が、法的影響力に変えられるかどうか重要なのである。ある事件の社会的影響が大きく、ある時期においては社会の関心を広く集めるものであっても、その関心の所在が当該事件の抱えている法律の問題ではなく、むしろそれ以外の部分にあるような場合は、この事件はやはり指導的案例としては適格ではないのである。したがって、「規定」では、社会的影響の大きい事件を指導的案例の一類型として挙げているが、これについては形式的に選定するのではなく、あくまでも規範の創造可能性の有無という観点から実質的に選定しなければならないと思われる。

## (2) 適用すべき法律の規定が曖昧な事件にかかわる案例

これらの案例は、事件自体が必ずしも重大な社会的影響を有しないかもしれないが、法律の規定が具体的でなく明確でないため、これらの案例を通じて法律規定の内容を明らかにするという役割が期待されるのである。たとえば、於慶偉事件がその一例である。この事件では、会社の臨時職員に業務上横領罪を適用できるかどうかの問題となっていた。検察官は窃盗罪で起訴したのに対して、法院は業務上横領罪を認めた。判決は、その理由について次のように述べている。「刑法第271条第1項によれば、業務上横領罪の主体は、会社、企業又はその他の組織体の職員である。わが国の実際の経済活動の中で、会社、企業又はその他の組織体の職員には、一般に、正規の職員、契約職員及び臨時職員の三種類が含まれている。業務上横領罪が成立するか否かは、会社、企業又はその組織体の職員が会社等の財産を不法に領得する際に、職務上の立場を利用したか否かが重要であり、必ずしも行為者の職場における身分が重要であるわけではない。正規の職員であっても、もし職業上の立場を利用しなかった場合は、業務上横領が成立しないのであり、逆に臨時の職員であっても、もしその職業上の立場を利用して、会社等の財物を不法に領得した場合は、業務上横領罪が成立するのである。刑法第271条第1項の業務上横領罪に関する規定は、会社等の職員の身分について定めたものでないから、臨時の職員を業務上横領罪の主体から排除したものと解すべきでない」（最高人民法院 2003: 55）。本件判決は、臨時職員を会社、企業又はその他の組織体の職員に含まれると解することにより、刑法第271条1項の規定の意味内容を明らかにしており、したがって、法律の規定が曖昧な事件にかかわる案例の典型的な例であるといえよう。指導的案例の主要な部分は、まさにこのような案例である。なぜなら、このような案例には、規範を創造する機能があり、そこで創造された規範は、それ以降の同種事件の解決にも指導的な意義があるからである。

## (3) 典型的な事件にかかわる案例

何が典型的な事件なのかについては定まった定義があるわけではないが、筆者の理解によれば、同種事件の処理にとってそのモデルになるような事件のことを意味するものと思われる。

これまでも、最高人民法院は、しばしば典型的な案例を発付する方法で全国の裁判活動を指導してきた。とりわけ、特定の記念日や特定の時期に合わせて、特定のテーマを設定して、それに関連する典型的な案例を発付するという方法がよくとられてきた。たとえば、「薬物禁止の日」のときは、薬物犯罪に関する案例を発付し、「子どもの日」のときは、児童虐待に関する案例を発付した。また、特定の犯罪について取り締まりを強化するという刑事政策の目的に合わせて、典型的な案例を発付する場合もあった。たとえば、2011年3月2日に、最高人民法院は、無体財産権を侵害する罪及び偽劣製品を生産及び販売する罪に関する5つの案例を発付したが、その冒頭において、「現在全国的に展開されている無体財産権を侵害する罪及び偽劣製品を生産及び販売する罪に対する取り締まりを有効に実施し、もって無体財産権を確実に保護し、社会主義市場経済の秩序を維持するために、最高人民法院は、本日、第3回目として、合計5件の無体財産権を侵害する罪及び偽劣製品を生産及び販売する罪に関する案例を発付することとする」と述べている<sup>2</sup>。しかし、これまで発付された典型的な案例をみると、そこには必ずしも規範の創造はみられない。したがって、その意義は、法律の適用を指導するというよりも、むしろ一般社会や司法機関に対して注意を喚起するところにあるといえよう。もし指導的案例制度の意義を規範の創造という点に求めるのであれば、いわゆる典型的な案例にはこうした機能は認められず、よって、それを指導的案例として選定することが適切であるかどうかは、なお検討の余地があるように思われる。

#### (4) 法律の適用に争いのある事件にかかわる案例

事案が複雑であり、法律の適用において争いが存在するような事件については、案例を発付することによって、類似事案の解決に指導を与えることが重要である。法律の適用に争いのある案例には、規範を創造する機能があり、それによって創造された規範には、法律を適用する上での疑義を解消するという意義がある。たとえば、夫婦間の強姦は、わが国の実務における一つの難問であり、夫婦間の性的行為について強姦罪を肯定できるか否かをめぐって大きな争いがある。こうした中で、最高人民法院の刑事裁判部は、白俊峰強姦事件及び王衛明強姦事件を発付することによって、この類型の問題の解決に統一的なルールの提供を図った。そのうち、白俊峰事件の判決は、その理由の部分で、「合法的な婚姻関係が存続する間、夫が妻の反対を押し切って、暴力的手段を用いて妻に対して行った性的行為は、刑法でいう女性の意思に反して行う性的行為に当たらず、強姦罪が成立しない」と述べている（最高人民法院 1999: 25）。他方、王衛明事件の判決は、その理由の部分で、「たとえば、離婚訴訟の期間、又は婚姻関係が既に法律の定めた解除手続の段階にあるなど、婚姻関係が正常でない期間においては、婚姻関係が存在するものの、それをもって女性の性的行為に対する承諾が存在すると推定することはもはやできず、したがって、婚姻関係の存在をもって強姦罪の成立を否定することはできない」と述べている（最高人民法院 2000: 28）。このように、以上の二つの案例を通じて、次のような規範が確立されたといえよう。すなわち、「婚姻関係が正常に存続する間は、夫は強姦罪の主体になりえない。しかし、婚姻関係が正常でない間は、夫は強姦罪の主体になりうる」。法律の適用に争いのある事件にかかわる案例は、法律の適用に統一した指針を与えるものであり、その実践的意義は極めて大きいといえよう。

---

<sup>2</sup> 『人民法院報』、2011年3月21日3面。

### (5) 新しいタイプの事件にかかわる案例

社会の変化に伴って、裁判実務においては、これまで遭遇したことの無い事件に直面することは決して稀ではない。これらの事件については、裁判経験の蓄積がないため、指導的案例制度を通じてその適用すべき規範を確立する必要がある。たとえば、インターネット犯罪は新しいタイプの犯罪であるが、最近、これらの犯罪事件の処理において、いわゆる「架空財産」が財産犯の侵害客体になりうるかという問題が生じている。この点について、孟勳＝何立康ネット窃盗事件についての判決は、その理由の部分で次のように述べている。「いわゆる『架空財産』とは、電磁的記録を媒体とした架空のアイテムのことであり、インターネットのオンラインゲームで、ゲームプレイヤーが、ゲームアカウントの申し込み、ゲームポイントカードの購入、アップデート等の方法により取得した架空の貨幣、武器又は装備などがその主な形態である。これらの架空財産の取得形態についてみると、主に二つのパターンがある。一つは、プレイヤーが、大量の時間、エネルギー及び金銭を投入して、ゲームを繰り返すことによって「磨いた腕」を駆使して獲得するパターンであり、もう一つは、プレイヤーが、現実の貨幣で購入することによって獲得するパターンである。……このうち、現実の貨幣で購入する方法によって獲得した架空財産については、その財産的価値の評価は比較的容易であるが、プレイヤーがゲームを繰り返すことによって「磨いた腕」を駆使して獲得した架空財産については、その財産的価値の評価は困難である。しかし、財産権を保護する観点からすれば、財産的属性を有するものである限り、それは等しく法的保護を受けるべきであり、財産的価値の評価の難易は、その要保護性を判断するための根拠にはならないと解すべきである」（最高人民法院2007: 47-48）。この判旨によって、インターネット上のいわゆる架空財産も財産犯の客体になりうる事が明らかになり、したがって、この判決は、インターネット犯罪事件の処理にとって重要な指導的意義があるといえよう。

以上は、指導的案例の5つの類型について述べたが、これらの類型が相互に重なり合う場合があるという点についても留意する必要がある。しかし、どのような分類をするにせよ、より重要なことは、ある判決を指導的案例に選定する際には、あくまでも規範の創造という観点から行うべきであり、さもないと、選ばれた案例には、模範を示す意義があるとしても、裁判を指導する意義はなくなるのである。

## 2. 指導的案例の適用範囲

指導的案例の適用範囲について、最高人民法院の「規定」第7条は、これを類似の事件に適用すると定めている。他方、最高人民検察院の「規定」第5条では、類似の事件、類似の問題に適用する旨を定めている。それでは、ここでいう類似性を如何に理解すべきであろうか。これは、指導的案例制度の運用において極めて重要な問題である。私見によれば、いわゆる類似の事件とは、事実関係が基本的に同じである事件をさすと理解すべきである。学説の中には、事件の類似性に基づいて指導的案例を適用する方法について、つぎのような具体的な提案をするものもみられる。すなわち、①まず、指導的案例の事実的特徴を特定する。たとえば、事件Aに係る最高人民法院の判決について、その事実的特徴を、X、Y、Zと特定する。②次に、A事件について、最高人民法院が行った法的判断Pを明らかにする。③その上で、裁判所の直面する事件Bについて、その事実的特徴を、X、Y、Cと特定する。④最後に、A事件とB事件を比較した結果、X、Yに共通性が認められるため、B事件にもA事件の法的判断Pを適用する、とされる（董2009: 192）。これは、いわば類比推理の方法を単純に援用した判断方法であるが、それが実際の裁判においてそのまま有効に機能するかどうかは、また未知数といわざるをえない。筆者は、



事件の類似性の判断方法においては、判例法の国である英米の経験が十分に参考になると思われる。たとえば、イギリスの学者は次のように指摘する。「成文法の国であれ、不文法の国であれ、あらゆる法体系において、裁判官は、公平性を維持するために、これまでの類似事件において使われてきたのと同じ処理方法で自分の抱えている新しい事件を処理しようとする傾向がある。コモンローの国においては、裁判官は、これまでの判例と自分の抱えている事件とが、基本的事実において類似していると認めたときは、その判例に従わなければならない。他方、もし基本的事実において食い違いがあるときは、先行判例が法的问题についてどのような解釈を行ったにせよ、裁判官はその拘束を受けないのである。したがって、コモンローにおいては、適用すべき法を発見する決定的な方法は、基本的事実の異同についての判断である」(Stein and Shand 2004: 133)。この指摘から分かるように、事件の基本的事実の類似性についての判断は、わが国が導入しようとする指導的判例制度にとっても、決定的に重要な問題なのである。また、同時に注意しなければならないのは、このような判断方法は、判例法上特有のものであり、成文法の法条の適用とはその手法が異なっているということである。成文法の法条の適用は、一種の演繹的判断であり、認定した事実を前提に、それに法律の条文を適用する過程である。そこでは、当該事実が当該条文の射程に包摂されているか否かが問題になっているから、その判断において決定的に重要なのは、その法律の条文を如何に解釈するかである。これに対し、判例制度においては、規範は判例に由来するため、その規範は比較的具体的なものである。したがって、そこでは、裁判活動の重点は、規範の解釈にあるのではなく、むしろ問題となっている事件と判例の事件との間に、基本的事実の点で類似性があるか否かについて正確に判断するところにある。すなわち、類似していれば、判例の規範を適用し、類似していなければ、判例の規範を適用しないのである。そして、この基本的事実の類似性を判断するに当たっては、類比推論の方法を採用するのが一般的である。以上の検討から分かるように、指導的判例制度を導入したわが国においても、今後は、判例事実との類似性をめぐる争い及びそれについての裁判所の判断が、訴訟活動の重要な部分を占めることになるだろう。そして、その裁判所の判断が、指導的判例の適用範囲を決定づけていくものと思われる。

### 3. 指導的判例の規範的効力

指導的判例に示された法的判断は、類似又は同じ事件に対していかなる規範的効力を有するだろうか。これは、指導的判例制度についてもっとも関心を集めている問題といっても過言ではない。また、法学理論においても、最も論争のある問題である。英米法系の国では、判例は当然に法的拘束力があるとされる。これに対して、大陸法系の国では、判例は裁判において補充的な機能しか果たさないとされる。しかし、大陸法系の国においても、英米に比べてその拘束力が弱いとはいえ、判例に事実上の拘束力があることは否定できない。たとえば、日本においては、判例は裁判実務において極めて大きな拘束力をもっているといわれる。それでは、判例にこのような事実的拘束力があるのはなぜだろうか。まず、その理論的根拠として、下級審の裁判は最高裁判所の判例に従わなければならないこと、公平性の観点から同じ事件については同じ法的解決を与える必要があることが、挙げられている。次いで、実際上の理由として、もし下級審の裁判官が上級審裁判所の判例に反する判決を下すとなれば、その判決は上訴の結果結局破棄されるであろうから、裁判官は、このようリスクを避けるために、上級審の判例に従うことになるという点が挙げられる(後藤 1997)。わが国においても、指導的判例制度を導入するに当たって、指導的判例に拘束力を認めるべきか否かをめぐって活発な議論が展開されるようになったが、これを認めるべきとする立場と認めるべきでない立場がはっきり分かれて

おり、意見の一致をみるには至っていない。議論を一層複雑にしているのは、指導的案例の拘束力をめぐる議論が、指導的案例とわが国の特徴的な制度である司法解釈との関係を如何に理解すべきかという問題と複雑に絡み合っているからである。指導的案例の拘束力を否定する立場は、案例と司法解釈とを区別すべきであることをその根拠とする。すなわち、最高人民法院の行う司法解釈に法的拘束力があることは明白であるが、案例は、全国の裁判実務を指導する上で重要な意義があるとしても、法的拘束力までは持ちえないとされる（周 2004）。これに対し、指導的案例の拘束力を認める立場は、案例も結局司法解釈の一形態であると主張する。すなわち、最高人民法院の裁判委員会の討論を経て選定された案例には司法解釈の効力があり、したがって法的拘束力があることは否定できず、またそれによって、下級審の法院はその案例に従わなければならない、最高人民法院自身も自ら選定した案例に従って法解釈を行う必要があるとされるのである（董 2009: 150）。しかし、ここで指摘しておくべきことは、こうした論争は、いずれも案例に「法的拘束力」があるかどうかをめぐって展開されているという点である。司法解釈に法的拘束力がある点については異論のないところであり、もし指導的案例を司法解釈の一形態と捉えるなら、そこに法的拘束力があることは当然の帰結である。この案例と司法解釈との関係についてはさらに後述するが、結論を先に述べれば、わが国の指導的案例制度の設計からして、これを司法解釈と同一視するのは無理があるように思われる。したがって、指導的案例には法的拘束力がないといわざるをえない。しかし、他方で、指導的案例に事実的拘束力すらないのであろうか。この点については、さらに検討する必要がある。

まず、最高人民法院と最高人民検察院の「規定」が登場する以前から試験的に行われてきた案例指導制度についてみてみよう。そこでは、指導的案例の効力の問題について、次の3つの表現が用いられている。第一は、「参照」である。たとえば、最高人民法院1985年7月8日付けの通知「軍人の婚姻を妨害する罪に関する4つの案例について」においては、「以上の案例を事件処理の参照に資する」と記されている。第二は、「参考」である。たとえば、1985年から、「最高人民法院公報」は、最高人民法院の裁判委員会が討論を経て選んだ一定の案例を定期的に掲載し始めたわけであるが、その際には、「各級の人民法院はこれを参考にすることができる」という表現が用いられている。第三は、「指導」である。たとえば、2005年に最高人民法院が公布した「人民法院第2次5か年改革綱要」（2004年～2008年）においては、このような表現を用いて、指導的案例の下級審法院の裁判実務に対する指導的意義を強調している。もっとも、以上の3つの用語は、表現の仕方の相違であって、その意味内容においては実質的な差異がないというべきであろう。問題は、最高人民法院と最高人民検察院の「規定」においても、「参照」という表現を用いている。ここでいう「参照」の意味について、最高人民法院研究室の胡雲騰主任は次のように解説している。「参照とは、参考にして遵守するという意味である。すなわち、裁判官が裁判するとき、もしその事件に類似した案例があれば、その案例の示す基準に従って裁判しなければならないのである」（胡 2011）。また、注目に値するのは、同「規定」の第7条は、「参照しなければならない」と定めている。この点についても、胡雲騰氏は次のように解説している。「参照しなければならないと定められている以上、もし裁判官が指導的案例を参照しないときは、必ず説得的な理由を示さなければならない。もし理由も示さずに指導的案例を参照しないとなると、裁判が指導的案例からかけ離れてしまい、その結果、裁判の不公平を招くことになるのである。このような判決については、当事者は、上訴などの不服申立をする権利がある」（Ibid.）。以上の解説から分かるように、指導的案例は、決して何の拘束力もないものではないのである。一方、最高人民検察院の「規定」についてみると、たしかにその第15条では、「参照することができる」と定められているが、それに続く第16条では、「同じ事件又は同じ問題を処理

するに当たって、もし検察官が指導的案例に従うことが適切でないと判断したときは、必ず意見書を提出して、検察機関の長又は検察委員会の決裁を受けなければならない」定められている。この16条の規定からすれば、上述の「参照しなければならない」場合以上に、指導的案例の効力が強いという見方もできる。なぜなら、それは、ドイツの判例制度に似ているからである（王軍・蘆 2011）。ドイツでは、連邦憲法裁判所の判例を除いて、判例一般には法的拘束力がないとされているが、法律上報告制度が定められており、裁判所が判例に反する裁判をするときは、上級の裁判所に報告することが求められているのである（王琬 1998）。たしかに、わが国の指導的案例制度で用いられている「参照」という用語そのものからは、その拘束力が弱いという印象を受けやすい。また、一部の学者がすでに指摘しているように、「一般の用語法からすれば、『参照』の場合は、裁判官に比較的広い裁量の余地を与えるはずであるのに、それを『必ずしなければならない』というのは、自己矛盾を内包した表現である」ともいえそうである（張 2011）。ただし、この点については、やはり「規定」全体の構造から実質的に理解すべきであって、そこでいう「参照」には一定の拘束力を有するものと捉えるのが適切であろう。したがって、結論的にいえば、わが国の指導的案例には法的拘束力がないものの、事実上の拘束力はあると考えるのが妥当と思われる。

#### IV. 指導的案例の構成部分

指導的案例は、どのような体裁をとり、どのような部分から構成されるべきかという問題がある。こうした問題は、英米法系の国と大陸法系の国には特に存在しない。英米法系の国では、判例というのは、原始的判決そのものをさす。既述のように、裁判所は、当面する事件と先行する事件とを対比しながら、適用すべき判例を発見するのである（孫 1995: 262）。ただ、厳密にいうと、判決文がそのまま全体として判例になるわけではなく、その中には、法的拘束力をもつ裁判理由と、それをもたない傍論とが含まれており、前者のみが判例になるのである。判例になる裁判理由であるか、それとも判例にならない単なる傍論にすぎないのかは、判決文に示された法的判断が当該事件の論点についてなされたものであるか否かによって決まる。事件の結論を左右するような論点についてなされた裁判官の意見のみが判例であり、それ以外の点についてなされた意見は傍論にすぎないのである。そして、前者は法的拘束力を有するのに対し、後者は一定の説得力を有するにすぎない（董 2009: 164）。この点は、大陸法系の国の判例制度においても、基本的には同じである。すなわち、判例は、原始的判決の裁判理由の中にあり、裁判官は、その中から判例に値する部分を発見し、読み取らなければならないのである。しかし、判例を特別な手続によって公布するような制度をとっている法域では、何が判例であるかという特殊な問題を発生させる。たとえば、台湾においては、判例と判決を区別している。「司法院」の裁定を経た最高法院の判決だけが判例であり、先例としての拘束力を有することになる。そして、判例の中で、拘束力を持つのは「裁判要旨」の部分である。ある判決を判例として裁定する際には、この裁判要旨を付するのが一般的であり、判例としての法的規範はこの要旨の中に示されるのである（Ibid.: 180）。

わが国でこれまで試験的に行われてきた案例指導制度についてみると、当初は、判決文の中で事実関係と裁判の理由とは明確に区分されていなかった。そもそも判決文が比較的簡潔なものであったため、そこに十分な理由の説示が示されない場合が多かった。たとえ「最高人民法院公報」によって公布される指導的案例であっても、そこには判決から抽出された指導的規

範が示されていなかった。しかし、後に、「最高人民法院公報」によって公布される指導的 사례には、判決要旨である「裁判摘要」が付け加えられるようになった。したがって、これらの指導的 사례は、裁判摘要と 사례の2つの部分から構成されていた。このうち、 사례は、原始的判決であり、そこには、事実関係、訴訟の経緯、裁判の理由及び裁判の結論が含まれている。これに対し、裁判摘要は、「最高人民法院公報」の編集者が、当該判決の裁判理由の中で、当該事件の具体的な事実を前提として述べられた法的命題をある程度抽象化したうえ、一般的命題として示したものである。したがって、裁判摘要は、個別的な事件をある程度超越して、それを一般化したものである。中国では、この裁判摘要のことを「指導的規範」と呼んでいる。すでに指摘されているように、この指導的規範への抽象化が適切に行われるか否かは、指導的 사례が有効に機能できるかどうかを直接に左右するといっても過言ではなからう（劉 2010: 4）。

ところで、最高人民法院の「規定」では、指導的 사례の体裁について明確に定めていない。これに対し、最高人民検察院の「規定」では、その第10条でこの点について次のように具体的に定めている。「 사례資料を作成する際の体裁として、表題（主題と副題を含む）、要旨、事件の基本的内容、主な争点及び処理理由の5つの部分を含む必要があり、かつ、それぞれが以下の要求を満たさなければならない。(1) 表題。主題は、事件の核心的な内容を抽出したものとし、副題は、事件名とする。(2) 要旨。指導的意義のある事件の要点を簡潔に摘示する。(3) 事件の基本的内容。事件処理の経緯、関係者の意見及び最終処理意見を含んだ、事件の基本的な内容を簡潔かつ明確に要約する。(4) 主な争点。事件の争点又は対立する意見を摘示する。(5) 処理理由。事件について行った分析及び評価を踏まえて、事件の指導的意義を明らかにする」。以上の規定は、指導的 사례の構成部分について比較的詳細に定めており、今後の実務における統一的な運用にとって重要な意義があるといえよう。

## V. 指導的 사례の選定手続

사례は、一定の選定手続を経てはじめて指導的 사례になる。したがって、この選定手続には、指導的 사례の権威性、適切性及び合法性を担保する上で重要な意義がある。最高人民法院と最高人民検察院の「規定」によれば、指導的 사례の選定手続には、次の3つのステップが含まれる。

### 1. 指導的 사례の推薦手続

わが国の指導的 사례は、必ずしも最高人民法院が自ら行った裁判に限定されたものではなく、むしろその大半は下級審法院の判決から構成されている。それでは、こうした下級審法院の判決がどのようなルートを通じて、指導的 사례になるのであろうか。この点に関しては、最高人民法院と最高人民検察院は、それぞれ指導的 사례の選定にかかわる専門的機構を設けている。まず、最高人民法院の「規定」第4条は、指導的 사례の推薦手続について次のように定めている。「①最高人民法院の各裁判部門は、最高人民法院及び下級人民法院の既に法的効力を生じた裁判のうち、この規定の第2条に定める基準に符合すると認めるものについては、これを 사례指導事務室に推薦することができる。②高級人民法院及び軍事法院は、各自の法院及びその管轄区内の人民法院の既に法的効力を生じた裁判のうち、この規定の第2条に定める基準に符合すると認めるものについては、各自の法院の裁判委員会の討論及び決定を経て、これを最高人民法院の 사례指導事務室に推薦することができる。③中級人民法院及び基層人民法院は、各自の法院の既



に法的効力を生じた裁判のうち、この規定の第2条に定める基準に符合すると認めるものについては、各自の法院の裁判委員会の討論及び決定を経て、これを高級人民法院に報告するとともに、最高人民法院の案例指導事務室に推薦するよう建議することができる」。また、同「規定」第5条は、指導的案例の推薦ルートを広く確保するという趣旨から、人民代表大会の代表等による推薦手続についても定めている。他方、最高人民検察院の「規定」では、指導的案例を確保するルートとして3つを定めている。第1に、最高人民検察院の各業務部門及び省級人民検察院は、指導的案例に値すると認める案例について、これを最高人民検察院の案例指導委員会に推薦することができる（第6条）。第2に、最高人民検察院の案例指導委員会は、下級の人民検察院に対し、案例を募集することができる（第7条第1項）。第3に、人民代表大会の代表及びその他の社会各界の有識者は、人民検察院の処理した案例のうち、指導的案例に値すると認めるものについて、これを最高人民検察院の案例指導委員会に推薦することができる（第7条2項）。以上のような手続により、指導的案例を選定するための案例素材が確保されることになるのである。

## 2. 指導的案例の審査手続

上述の手続によって推薦された案例がすべて指導的案例になれるわけではなく、さらに審査の手続を経る必要がある。審査とは、いうまでもなく、推薦された案例が指導的案例としての適格性があるかどうかについての審査である。最高人民法院の「規定」第6条第1項によれば、「案例指導事務室は、推薦された案例について速やかに審査意見を提出しなければならない。この規定の第2条に定める基準に符合するものについては、院長又は担当副院長に報告して、最高人民法院の裁判委員会の討論及び決定に付するよう求めなければならない」とされる。ここから分かるように、最高人民法院の指導的案例制度は、二段階の審査手続を設けている。第1は、案例指導事務室による予備的審査であって、そこで、案例を裁判委員会の討論及び決定に付するかどうか決定される。第2は、最高人民法院の裁判委員会による最終審査であって、そこで、指導的案例とするかどうか決定される。これに比べて、最高人民検察院の審査制度はやや複雑であり、案例指導委員会が予備的審査をした後、さらに案例を関係する業務部門の審査に付さなければならず、同部門が指導的案例とすることに同意したもののみが、検察委員会の討論及び決定に付されることになる。案例指導委員会の審査は、討論形式によって行われ、必要に応じて、専門家を招いてその意見を聴くことができるとされている。以上の手続の設計から分かるように、指導的案例の適格性についての審査は厳格である。このような手続は、指導的案例の質を担保する上で極めて重要な意義があるといえよう。

## 3. 指導的案例の公布手続

審査を経て決定された指導的案例については、一定の形式によってこれを公布しなければならない。最高人民法院の「規定」第6条第2項によれば、「最高人民法院の裁判委員会の討論を経て決定された指導的案例は、統一して、『最高人民法院公報』、最高人民法院のホームページ及び『最高人民法院報』に公告の形式で発付する」とされる。また、同「規定」第8条によれば、最高人民法院の案例指導事務室は、毎年指導的案例集の編纂を行うとされる。一方、最高人民検察院の「規定」第17条に規定する指導的案例の公布形式には、①最高人民検察院公報、②最高人民検察院指導的案例集、③最高人民検察院のホームページの3つがある。また、同「規定」第14条によれば、指導的案例は、公開発付のものと、内部発付のものに分かれる。後者は、事件処理の経験や教訓を総括するに資するためのものであって、検察機関内部の使用にとどま

っている。ただ、総じていえば、指導的 사례は、公開が原則であり、内部発付は例外となっている。指導的 사례は周知されてはじめて検察業務に対する指導的役割を果たすことができるのであるから、公開の原則を堅持すべきであろう。

## VI. 指導的 사례制度の運用上の問題点

最高人民法院及び最高人民検察院は、指導的 사례制度を導入した後、相次いで第一回目の指導的 사례を公布した。すなわち、最高人民検察院は、2010年12月31日に6つの指導的 사례を、最高人民法院は、2011年12月21日に4つの指導的 사례をそれぞれ公布している。以下では、主として最高人民法院の公布した指導的 사례を素材に、その形式面及び実体面における問題点について考察することとする。

### 1. 指導的 사례の体裁について

形式面からみると、最高人民法院によって公布された指導的 사례は、裁判要旨、適用法条、事件内容、裁判の結果及び裁判の理由の5つの部分から構成されている。その中で特に注目に値するのは、裁判要旨と裁判の理由の部分である。裁判要旨は、指導的 사례によって示された規範であり、裁判の理由は、その規範が拠って立つ根拠だからである。

他方、注目に値するのは、最高人民法院が指導的 사례を公布するに当たって通知文を発行しているということである。すなわち、最高人民法院は、その「第一回目の指導的 사례の発付に関する通知」（以下「通知」という）において、わざわざ各指導的 사례の指導的意義について述べているが、その内容は、指導的 사례の裁判要旨と概ね一致するとはいえ、異なる部分もみられる。そこで、この通知と裁判要旨との関係が問題になるのである。たとえば、通知は、王志才殺人事件の指導的意義について、つぎのように指摘している。「王志才殺人事件の判決の趣旨は、執行猶予付き死刑を言い渡された者の減刑の制限について、その適用の具体的基準を明らかにするものである<sup>3</sup>。同判決は、『刑法修正案（八）』によって新設された減刑を制限する制度は、2011年4月30日以前に行われた犯罪行為にも適用されるとした。すなわち、罪状が極めて重大であるため、即時執行の死刑の選択も考えられ、被害者側の処罰感情も峻烈である場合であっても、被告人に刑を軽くすることのできる法律上の又は酌量による事由があるため、執行猶予付き死刑を選択するとともに、その減刑につき制限を加えることによって罪刑均衡の要請を満たすことができるときは、執行猶予付きの死刑の選択に合わせて、減刑を制限する旨の判決を言い渡すことができるとした。このような処理は、厳罰と寛大な処理を結合した刑事政策を反映したものであり、重大な犯罪に対して厳しい評価を加えることができる一方、即時執行の死刑の適用を限定することもでき、よって調和のとれた社会の実現に寄与するものである」。一方、王志才殺人事件の判決の裁判要旨は、次のようになっている。「恋愛及び結婚をめぐるトラブルから殺人に発展した事件において、被告人の犯罪手段の残虐性からして、本来は即時執行の死刑の選択が考えられる場合であっても、被告人に、自白及び反省並びに積極な弁償とい

<sup>3</sup>（訳者注）中国の刑法第50条では、執行猶予付きの死刑を言い渡された者が、一定の要件を満たした場合、執行猶予の期間が経過した後、無期懲役又は25年の有期懲役に減刑する旨が定められている。これに対し、2011年の刑法改正により、第50条に第2項が新設され、累犯又は重大な犯罪である場合は、裁判所が、情状により、執行猶予付きの死刑を言い渡すとともに、それに対する減刑を制限する決定を行うことができるとされた。

った刑を軽くする有利な情状があり、他方、被害者の遺族の処罰感情が峻烈であるときは、人民法院は、社会的矛盾を緩和し、社会的調和を図る観点から、犯罪の性質、情状、結果の重大性及び被告人の主観面の悪質性並びに再犯危険性を考慮して、2年間執行猶予付きの死刑の選択に合わせて、減刑を制限する旨の判決を言い渡すことができる」。

以上の通知に示された案例の指導的意義と裁判要旨とを比較してみると、その強調する重点が必ずしも一致するわけではない。すなわち、王志才殺人事件には、実は2つの法的問題が含まれている。1つは、執行猶予付き死刑の適用基準に関する問題である。この点について、同案例によれば、恋愛及び結婚をめぐるトラブルから殺人に発展した事件において、被告人に自白及び反省並びに積極的な弁償といった刑を軽くする有利な情状があり、かつ被害者の遺族の理解が得られるような場合は、執行猶予付きの死刑を適用することができる。他方、同様な情状がある場合で、被害者の遺族が厳しい制裁を望むようなときは、執行猶予付きの死刑を適用するとともに、「刑法修正案（八）」によって新設された減刑を制限する制度を適用することができる。この点を明らかにしたのが、本件案例の第1の意義である。2つめの問題点は、「刑法修正案（八）」による改正刑法の施行日である2011年4月30日以前に行われた犯罪について、同改正内容を適用することができるかどうかである。この点については、2011年5月1日より施行された最高人民法院の「『中華人民共和国刑法修正案（八）』の時間的効力の問題に関する解釈」において、2011年4月30日以前に行われた犯罪について執行猶予付きの死刑を科する場合は、原則として改正前の刑法第50条の規定を適用するが、被告人が累犯であるか、又はその犯した罪が殺人、強姦、強盗、略取、放火、爆発、危険物の投捨若しくは組織的暴力犯罪であり、かつその罪質が極めて重大であって、改正前の刑法によって執行猶予付きの死刑を適用するだけでは罪刑均衡の原則からして適切でない場合には、改正後の刑法第50条第2項を適用して、執行猶予付きの死刑を適用するとともに、減刑を制限する決定をすることができる旨が明文で定められている。したがって、この司法解釈の規定自体からしても、「刑法修正案（八）」による改正刑法の施行日である2011年4月30日以前に行われた犯罪について、減刑を制限する制度を適用することできることは明白である。その意味で、この第2の問題点については、本件案例の意義はそれほど大きくないと思われる。もちろん、減刑を制限する制度は、施行されて間もないということもあって、裁判実務においてはその適用をめぐる混乱もありうるから、2011年4月30日以前に行われた犯罪について実際に減刑の制限を適用した実例を公布することは、裁判実務に対する注意を喚起するという意味はあるといえよう。

ところで、以上のような意義を有する王志才殺人事件の案例について、上述の通知と裁判要旨の強調する論点は若干異なっている。通知は、新規定の時間的効力の問題も含んだ、執行猶予付きの死刑を適用する際の減刑制限の問題に重点を置いているのに対し、裁判要旨は、むしろ恋愛及び結婚をめぐるトラブルから殺人に発展した事件について執行猶予付きの死刑を適用する基準の問題に重点を置いている。案例の裁判要旨とそれを説明するための通知との間に、このような齟齬が生ずるのは望ましいことではない。おそらく、最高人民法院は、初めての指導的案例の公布ということを考えて、わざわざこれに関連する通知を出したかもしれないが、今後このような通知が必要か否かについては再考の余地があるように思われる。

## 2. 指導的案例の実体的内容について

最高人民法院及び最高人民検察院によって公布された指導的案例には、規範創造型、政策宣伝型、業務指導型の3つの類型がみられるが、その中で最も注目に値するのが、規範創造型の指導的案例である。指導的案例の主たる機能は、立法及び司法解釈の不足を補う規範を創造する

ことによって、裁判活動を指導するところにあるから、この類型の事例がもっとも重要であることは既述の通りである。たとえば、潘玉梅＝陳寧収賄事件についての判決は、新しい収賄形態についていくつかの法的規範を作り出している。その裁判要旨は以下のとおりである。(1) 公務員が職務上の立場を利用して請託者のために利益を図り、かつ、実際の出資をせず、会社の経営にも参加していないのに、請託者と「共同経営」の名義で会社の「利益」を受けた場合は、収賄罪が成立する。(2) 公務員が他人の請託の内容を知りながら財物を収受した場合は、「他人のために利益を図る」ことの承諾があったものとみなすことができ、実際に他人のために利益を図ったか否か又はその利益が実現したか否かは、収賄罪の成立に影響しない。(3) 公務員が職務上の立場を利用して、請託者のために利益を図り、市場の相場を明らかに下回る価格で請託人から不動産等を購入した場合は、収賄罪が成立する。賄賂の金額は、市場価格と実際に支払った価格との差額で計算する。(4) 公務員が財物を収受した後、当該賄賂に関係する者が検挙されたため、自らの犯罪を隠蔽するために賄賂を返却した場合でも、収賄罪が成立する。以上のような規範は、同じ類型の収賄事件の裁判に重要な指導的意義のあることはいうまでもない。とりわけ、これらの規範は、ある程度抽象的な形式で示されているため、当該具体的な事件を超越して、爾後の同種事件の処理にとって遵守すべきルールになりうるのである。

他方、今回最高人民法院によって公布された指導的事例には、そこで示された規範と既存の司法解釈と重複するという問題も存在する。たとえば、上述の潘玉梅＝陳寧収賄事件の裁判要旨において示された4つの規範は、いずれも最高人民法院及び最高人民検察院の司法解釈の中にその原型を発見することができる。すなわち、裁判要旨(1)は、最高人民法院及び最高人民検察院の2007年7月8日付けの「収賄に係る刑事事件の処理における法律適用に関する若干の問題についての意見」(以下「意見」という)の第3条第2項と同じ内容である。また、裁判要旨(2)は、最高人民法院の2003年11月13日付けの「経済犯罪事件の審理に関する全国法院座談会紀要」において、「他人のために利益を図る」との意義について示された解釈と同じである。さらに、裁判要旨(3)と(4)は、それぞれ上述の意見第1条と第9条第2項の内容と同じである。したがって、今後の裁判においては、はたして司法解釈と指導的事例のいずれを引用すべきかという問題が生じると思われる。おそらく、最高人民法院は、初めての指導的事例の公布ということを考えて、事例による規範の創造という点において比較的慎重な姿勢をとったかもしれないが、今後公布される指導的事例も同じようなものに限定されるのであれば、指導的事例制度の存在意義そのものが問われるであろう。

## 参考文献

### <中国語文献>

- 王琬 1998年 「判例在聯邦德国法律制度中的作用」、『人民司法』第7期。  
 王軍・蘆宇蓉 2011年 「檢察案例指導制度相關問題研究」、『人民檢察』第2期。  
 汪世榮 2006年 『判例与法律發展：中国司法改革研究』、中国：法律出版社。  
 胡雲騰 2011年 「人民法院案例指導制度的構建」、『法制資訊』第12期。  
 吳革編 2006年 『中国影響性訴訟2005』、中国：法律出版社。  
 後藤武秀 1997年 「判例在日本近代化中的作用」、『比較法研究』第1期。  
 最高人民法院編 1999年 『刑事審判參考(第3輯)』、中国：法律出版社。  
 \_\_\_\_\_ 2000年 『刑事審判參考(第7輯)』、中国：法律出版社。



- \_\_\_\_\_ 2003年 『刑事審判參考（第31輯）』、中国：法律出版社。
- \_\_\_\_\_ 2007年 『刑事審判參考（第53輯）』、中国：法律出版社。
- 周道鸾 2004年 「中国案例制度的歷史發展」、『法律適用』第5期。
- \_\_\_\_\_ 2010年 「中国案例指導制度若干問題研究」、『中国法律』第1期。
- 孫笑俠 1995年 『法的現象与觀念』、中国：群衆出版社。
- 張志銘 2011年 「对中国建立案例指導制度的基本認識」、『法制資訊』第1期。
- 董偉編 2009年 『中国判例解构构建之路』、中国：中国政法大学出版社。
- 鄭修明 2007年 『刑事判例機制研究』、中国：法律出版社。
- 劉樹德 2010年 『刑事指導案例匯覽』、中国：中国法制出版社。

<外国語翻譯（中国語訳）文献>

- Damaska, Mirjan R. (鄭戈訳) 2004年 『司法和国家權力的多種面孔』、中国：中国政法大学出版社。
- Stein, Peter and John Shand (王献平訳) 2004年 『西方社会的法律價值』、中国：中国法制出版社。