

# 中国の民事訴訟法における証明責任の問題点

田 川\*

- I はじめに
- II 中国における民事訴訟制度の概観
- III 証明責任の概念
- IV 証明責任の対象になる事実
- V 証明責任の分配
- VI 証明責任の倒置（証明責任の転換）
- VII 若干の下級審判例の検討
- VIII おわりに

## I はじめに

中国では、現行民事訴訟法（以下「中国民訴法」という）64条<sup>1)</sup>1項は、「当事者は、自己の行った主張について、証拠を提出する責任を負う。」と規定している。また、この規定から「主張する者が挙証すべきである」という原則が導き出される。多くの学者によって中国民訴法64条1項の規定、あるいは「主張する者が挙証すべきである」という原則が、証明責任分配の基準であると理解され、実務上もそのように考えられている。しかし、私は、証明責任の分配の原則になるのであろうか、疑問である。また、この疑問を解釈するのに、証明責任の分配の問題だけではなく、証明責任の概念など、さまざまな問題を検討する必要がある。したがって、本稿は、中国民事訴訟法における証明責任の問題点を四つ、つまり、証明責任の概念、証明責任の対象である事実、証明責任の分配、証明責任の倒置（転換）を取り上げる。各章でそれぞれの問題点について、中国においてどのよ

『一橋法学』（一橋大学大学院法学研究科）第10巻第1号2011年3月 ISSN 1347 - 0388

※ 一橋大学大学院法学研究科博士後期課程

1) 中国民訴法64条「当事者は、自己の行った主張について、証拠を提出する責任を負う。当事者及びその訴訟代理人が客観的事由により自ら収集することができない証拠、または人民法院が事件の審理に必要であると認める証拠については、人民法院が、調査し、収集しなければならない。」。

うな議論があるのかを検討する。その後、中国においての証明責任に関して、実務上どのような判例があるかについて、判例を取り上げて検討する<sup>2)</sup>。本稿は中国法の議論であるから、本論の前に、まず中国民事訴訟制度を簡単に紹介する。

証明責任について、「拳証責任」、「立証責任」又は「証明責任」という用語が使われていたが、本稿では、特別の説明がないかぎり、「証明責任」という用語を用いることとする。

## II 中国における民事訴訟制度の概観

### 1 民事訴訟法の概観

中華人民共和国が成立した後の1982年3月に「中華人民共和国民事訴訟法（試行）」（以下「中国民訴法試行」という）が採決され、10月に試行された。この中国民訴法試行は、「馬錫五審判方式」<sup>3)</sup>の調停の重視、巡回審理などの原則を取り入れ、同時に、当事者の訴訟上の権利の平等な保護、公開審判、弁論権などの訴訟原則を規定していた<sup>4)</sup>。中国民訴法が1991年4月9日に公布され、即日施行された。体系としては、四編になり、編の下は章で、章以下は節、最後に条で構

2) 日本においては、最高裁の判例を取り上げて、最高裁の考え方、今後の判例に対しての影響などを検討するという判例評釈がある。日本の場合と異なり、中国における判例の研究は、判例の大部分となる下級審の事案を対象として、検討したい問題毎に、実務上どのように裁判するかということを検討する。したがって、本稿の枠組みとしては、最後に判例の検討を通じ、証明責任について、実務上、どのような形で運用するべきかを考察する。

3) 馬錫五氏が1943年陝西、甘肅、寧夏辺区高等法院に属するある分廷延長に任ぜられるとき、つねに訴訟資料を持って、各地を歩き回り、巡回裁判と現地裁判を行った。また、大衆の積極的な協力を得ながら、調停を中心に裁判を進めた。このような裁判のやり方は、多くの難事件を適切に解決し、多くの誤判を是正したことで、高く評価された。このような裁判の方式は馬錫五氏が創始したので、彼の名前をもとに命名された裁判の方式である。馬錫五審判方式の特徴は、①客観の真実を追求し、事案を徹底的に解明する。②大衆に頼り、大衆を参加させ、裁判をする。③大衆の訴訟の便利を図るため、手続が簡単である。④調停を重視することにある。季衛東『中国的裁判の構図』（有斐閣2004年）25頁、肖洪泳＝徐陽光「論馬錫五審判方式对当前司法工作的借鑑作用」（「現在司法工作に対して馬錫五審判方式の参考する作用」）湘潭大学社会科学学报27巻（2003年）127頁、王暉＝王元建「論馬錫五審判方式的现实意義」湖南經濟管理幹部学院学报17巻6期（2006年）156頁、小嶋明美『現代中国の民事裁判』（成文堂2006年）7頁。

4) 江偉ほか編小口彦太ほか訳『中国民事訴訟法の理論と実際』（成文堂1997年）28頁。江偉は1930年生まれで、中国人民大学教授であり、新中国の民事訴訟法体系の創始者のひとりとして評価される。中国人民大学法学院ホームページより。

成して、全部あわせて四編29章270条となっている。

また、最高人民法院は中国民訴法に対して、多くの司法解釈を出し、中国民訴法とそれらの司法解釈は中国の中国民事訴訟法体系を築いている。

## 2 司法解釈

中国において、法律の制定はできるだけ条文の冗長、煩雑を防ぐことが重要であるという立法作業の指導思想によって、法律条文は著しく短い<sup>5)</sup>。そのため、詳しく定められなかった法律に対する理解が多義的であり、特に裁判の際に同一の解釈を必要とする。人民法院組織法33条には、最高人民法院（以下「最高院」という）は、裁判の過程において、法律並びに法令の解釈を行うことができることを規定している<sup>6)</sup>。この解釈は「最高人民法院司法解釈」と呼ばれている（以下、「司法解釈」という）。また、最高院によって施行された「司法解釈に関する若干規定」（以下「司法解釈規定」という）によって、司法解釈を制定する手続は明確にされた。

最高院は、司法解釈を制定する際、法律規定と立法の趣旨に従わなければならない、全ての司法解釈が最高院裁判委員会の討論と採択を経なければならない<sup>7)</sup>。なお、当該「司法解釈規定」の5条は、「最高院によって、出された法解釈は法律的な効力を有する」<sup>8)</sup>と規定しているところ、どのような法律的効力を有するかについて、はっきり規定しなかったが、最高院により出された司法解釈は、全ての裁判所に対して、その拘束力を有するということは間違いない。

司法解釈は四つのタイプに分類され<sup>9)</sup>、①解釈、②規定、③批復、④決定に分かれる。①解釈は、立法機関が制定した法律について、あるいは、ある類型の事件や問題の解決における法適用について、具体的で全面的な解釈を行う司法解釈

5) 例えば、民事訴訟法はわずか270条である。

6) 季衛東 前掲注3)216頁以下。

7) 「司法解釈」規定2、3、4条。

8) 「司法解釈」規定5条。

9) 「司法解釈」規定6条による。なお、1997年7月施行された「司法解釈」規定は、①解釈、②規定、③批復という3種類だけを規定している。1997年以前に、「解釈」に相当する司法解釈は、「意見」という名をつけられている。例えば、「最高院中華人民共和國民事訴訟法の適用に関する若干問題の意見」（以下「民訴法意見」という）がある。

である<sup>10)</sup>。②規定は、立法の趣旨に従って、裁判のニーズに応じて制定した規範や意見など<sup>11)</sup>の司法解釈である<sup>12)</sup>。③批復は、高級人民法院（日本の高等裁判所に相当）、軍事法院から出された具体的な法適用の問題に関する質問の回答の意見という司法解釈である。④決定は、司法解釈を改正あるいは廃止するため出された司法解釈である。

司法解釈の役割には、三つの側面がある<sup>13)</sup>。第1に、法規定がない場合には、司法解釈は実際に法規範の機能を果たしている。第2に、法規定がある場合には、抽象的原則の具体化の機能を果たすこととなる。第3に、現実新しい問題が生じている場合には、司法解釈は法の不備を補足しながら、新しい立法あるいは、法規定の改正のために、素材、原案の提供および試行する経験を積むことができる。したがって、中国の司法、立法において、司法解釈は大きな役割を果たしているといえる<sup>14)</sup>。

### 3 民事訴訟における証明責任の概観

証明責任について、清時代の末（1910年）、「拳証責任」という法律用語は日本から、直接輸入された<sup>15)</sup>。

1991年に中国民訴法試行を改正する際、証明責任の基準であると見られる中国民訴法64条が改正された<sup>16)</sup>。

学術上においては、1982年に柴発邦<sup>17)</sup>教授が執筆した『民事訴訟法教程』<sup>18)</sup>は旧ソ連の理論<sup>19)</sup>の影響を受けて、証明責任の理論を論じている。この教程が新中

10) 例えば、「契約法適用の若干問題に関する解釈(-)」。

11) 「規範」と「意見」という司法解釈の名称について、「司法解釈」規定ができる前の1997年以前、司法解釈はさまざまな名をつけている。

12) 例えば、「最高人民法院民事訴訟証拠に関する若干規定」（以下「証拠規定」という）。

13) 王家福「中国民事法の発展および裁判所の役割」天野和夫ほか『裁判による法創造』（晃洋書房1989年）278頁、季衛東 前掲注3）219頁、周道鸾「論司法解釈及其規範化」（『論司法解釈およびその規範化』）中国法学1994年1期84頁。

14) しかし、司法解釈の合法性、司法解釈と立法権および立法解釈の関係など、多くの問題が残っている（姜孟亜＝蓋世梅「我国司法解釈現状研究」南京市行政学院学報2004年4期（2004年）47頁）。

15) 陳剛『証明責任法研究』（中国人民大学出版社2000年）50頁。

16) 江偉＝楊榮新『民事訴訟構造的変革』（人民法院出版社1998年）313頁。改正の具体的な内容は本稿Vの4の一の部分参照。

国民事訴訟法学体系を構築し、また、その後の数多くの民事訴訟法学の教科書の手本となった結果、この教程に主張された証明責任理論がそれ以降の民事訴訟法理論に大きな影響を及ぼすこととなった<sup>20)</sup>。その後、司法改革が進むにつれて、証明責任の理論が注目され、さまざまな議論がなされることになった。

### Ⅲ 証明責任の概念

#### 1 証明責任についての理解

中国では、証明責任に対する理解について、およそ四つの学説、すなわち行為責任説、結果責任説、二重概念説と証拠提出責任の一元論的二重概念説がある。

次にこれらの学説を紹介する。

##### 一 行為責任説

証明責任とは、当事者が自ら提出した主張（実体法上の主張と手続法上の主張<sup>21)</sup>をともに含める）について、証拠を提出し、証明する責任である。当事者が事案について直接利害関係を持っている場合に、勝訴のためには、当事者はつねに積極的に証拠を提出し、自己が提出した訴訟請求あるいは抗弁が真実であり、根拠があることを証明する。この意味で、証拠の提出は当事者の権利である。また、当事者は、裁判所の確認を求め、司法の保護を願うために、裁判所に対して、事実を主張し、証拠を提出する。すなわち、裁判を求める側から見れば、証拠の提出は当事者の義務でもある<sup>22)</sup>。

17) 柴發邦は1920年生まれで、中国人民公安大学教授、中国の著名な法学者であり、中国の法制の建設に大いに貢献を果たしたと評価された。中国公安大学ホームページより。

18) 柴發邦ほか『中国民事訴訟法学』（中国人民公安大学出版社1992年）326頁。

19) 旧ソ連民事訴訟理論は証明責任の概念がまだ証拠提出責任であるレベルにとどまる。歴史的に見れば、旧ソ連民事訴訟理論は旧ロシア（帝政ロシア）の民事訴訟理論の止揚によって得られたものである。後者はドイツとオーストリアの民事訴訟理論の影響を強く受けたが、ドイツの学者が19世紀末に唱えた証明責任理論はまだ十分に伝わらないうちに、十月革命が成功した。革命後の社会状況から見ると、その理論は新生のロシアまたはその後のソ連の民事訴訟理論では注目されなかった。旧ソ連から伝来した我が国（中国）の民事訴訟法学界に最も影響力ある二つの民事訴訟法教材では、証明責任は証拠提出責任と同じ意味であると理解されている。陳剛 前掲注15)55頁。

20) 陳剛 前掲注15)56頁。

21) 実体法上の主張と手続法上の主張について、本稿のⅣの事実の議論の柴發邦説を参照。

22) 楊榮新『新民事訴訟法積義』（北京大学出版社1991年）81頁。

証明責任は、訴訟当事者が自らの主張について、証拠を挙げ、証明する責任である。これには二つの内容が含まれる。第一には、いずれの当事者が証拠を提出するか、つまり、証明責任の分配問題である。第二には、証拠を挙げない結果をいずれの当事者が負担するか、である。実務上、ある当事者が証拠を提出しない、また、裁判所も、証拠を収集しなかったときは、敗訴を免れない<sup>23)</sup>。

## 二 結果責任説

この説は危険負担説とも称され、次のように考えられる。

法の原則は弁論主義を採っているか、職権探知主義を採っているかを問わず、証明責任の意味は大体同じである。裁判所が終局判決を下す時点で、一定の事実について、真偽不明で、確定ができない場合、原告に対して不利な裁判を下すか、それとも被告に対して不利な裁判を下すのかの問題に関して、法律はあらかじめ規定しなければならない。事実が真偽不明の状況になったとき、いずれかの当事者が負担する危険、および不利な結果の責任が証明責任である<sup>24)</sup>。

証明責任は、法律関係の発生、変更、消滅を起こす要件事実が真偽不明の状態になる場合に、裁判所が当該事実の存在を構成要件とする法律規定の不適用により発生した、いずれかの当事者に対して不利な法律結果を負担させることである。また、証拠を提出する責任は訴訟進行中の各段階で、当事者が敗訴の危険を避けるために、裁判所に対して証拠を提出する行為責任であると定義し、その行為責任は、証明責任（結果責任）を前提として進行する証明あるいは反証の責任である<sup>25)</sup>、と述べている。

## 三 二重概念説

証明責任に行為責任と結果責任という二つの意味が含まれるという考え方を中国において初めて提示したのは李浩教授である<sup>26)</sup>。1986年に提示する当時、李

23) 於紹元ほか『民事訴訟法学新論』（杭州大学出版社1991年）155頁。

24) 熊先覚『中国行政訴訟教程』（中国政法大学出版社1988年）120頁（李浩『民事証明責任研究』（法律出版社2003年）14頁に引用したものである。）。

25) 常怡主編『民事訴訟法学第2版』（中国政法大学出版社1997年）174頁～182頁（陳剛前掲注15）63頁を引用したものである。）。

26) 張衛平「証明責任概念解析（解釈分析）」鄭州大学学报（社会科学版）第33巻第6期（2000年）61頁。

教授により、この説が「双重含義説」(二重概念説)と名づけられ、さらに、その後の1993年に、李教授はその出版した著作<sup>27)</sup>において詳しく論じた。

この学説が提唱された後、類似している考え方が相次いで出された<sup>28)</sup>。現在では、かなり有力な学説となって、徐々に主流学説となる傾向が強く感じられる。

次に、李教授の二重概念説を中心として検討する。

#### (1) 証明責任の二つの意味

この説は、行為と結果の両面から証明責任を理解すべく、つまり、証明責任は二つの意味を有する。行為という意義での証明責任(以下、「行為責任」という)と、結果という意義での証明責任(以下、「結果責任」という)である。行為責任は、当事者が自ら主張した事実について、証拠を提出し、証明する責任を負う。結果責任は、事実が真偽不明に陥った場合、事実を主張した当事者がその不利な訴訟結果を引き受ける責任である。この不利な訴訟結果は実体法上の権利を司法により保護できないことにより現れるが、敗訴のため訴訟費用を負担しなければならないことも含まれる<sup>29)</sup>。

#### (2) 客観的証明責任に対する見解

この説は、客観的証明責任について、次のように論じている<sup>30)</sup>。

客観的証明責任の概念は、証明責任の研究を深める役割を十分に是認すべきであるが、完全に当事者の挙証行為を考慮せずに、証明責任を解釈するのは妥当であるだろうか。このような考え方は、人為的に証明責任を切り離し、証明責任の研究の範囲を縮小させた。しかも、訴訟実務に合わない。実務から見れば、証拠を提出する責任が存在する。この責任と結果責任の間のつながりが見えている。結果責任の存在こそ、当事者に挙証の圧力を感じさせ、また、積極的に挙証するという行為は通常は結果責任の現実化を防ぐことができる。

つまり、証明責任は二重の意味を有するという前提のもとで、結果責任が証明責任の本質であり、結果責任と行為責任とは証明責任の中でも、位置づけが異なる

27) 李浩『民事証明責任研究』(法律出版社2003年)15頁以下。

28) 肖建国『民事訴訟程序(手続)価値論』(中国人民大学出版社2000年)482頁。

29) 李浩 前掲注27)15頁。

30) 李浩 前掲注27)12頁。

るという考えは正しい。

(3) 行為責任に対する見解

行為責任について、この説は次のように論じている<sup>31)</sup>。

証明責任を証拠提出責任と解釈するのはおよそ次の理由である。①我が国（＝中国）の中国民訴法64条1項に、「当事者は、自己の行った主張について、証拠を提出する責任を負う。」と規定している。②中国語で、「拳」は提出する意味がある<sup>32)</sup>。③実務上、証明責任は、通常、当事者の「拳証」<sup>33)</sup>という証明活動で現れる。④裁判所が積極的に証拠を調査、収集することを通じて、主張を提出した当事者が証拠を提出しなくても、必ずしも敗訴を招かない。その結果、証明責任と敗訴との間に必然の関係がないということとなる。

しかし、これらのことは、証明責任が証拠を提出する責任であると理解する十分な理由となるだろうか。まず、証拠の提出に関する中国民訴法の規定は、証明責任分配の問題に対する基本的な説明である<sup>34)</sup>。次に、文言だけで、証明責任を解釈するのは、ふさわしくない。第三に、証拠を提出する活動は証明責任の表面的なものに過ぎない。第四に、裁判所が積極的に証拠を調査、収集しても、最終的に事実が真偽不明の状態になった場合、証明責任を負う当事者が依然として不利な訴訟結果を引き受ける。

実際に、証明責任は単に証拠提出責任であるという考え方は、明らかにその内包された内容を説明することができない。証拠提出責任は、単に証明責任が訴訟上に反映された形式であり、それは、証明責任と同一視することができない。証明責任は本質的に二つの意味を有する行為責任と結果責任である。行為責任は当事者が自ら主張した事実について、証拠を提出し、証明する責任を負う。結果責任は、事実が真偽不明に陥ったとき、事実を主張した当事者が、その不利な訴訟

31) 李浩 前掲注27)15頁。

32) 中国において、証明責任は「拳証責任」という用語を使っている。「証明責任」という用語が現れたのはつい最近のことである。

33) 証拠を提出するという意味である。

34) 中国民訴法64条の規定は、むしろ証明責任は行為責任であると理解した上、分配の基準を定める。つまり、当該規定は、単に「行為責任の分配を規定した」というように説明すると、理解しやすいと思う。しかし、私は、当該規定に対して行為責任にしろ、結果責任にしろ、証明責任分配の基準を定める規定ではないと考えている。詳細は次章に述べる。

結果を引き受ける責任である。

訴訟中に、証明責任は異なる段階で、異なる形態をもって現れる。すなわち、訴訟開始のとき、当事者が主張した事実はまだ立証されていないので、真偽不明の状態となっている。証明責任は、当事者が潜在的に負担する不利な訴訟結果の危険であり、真偽不明の状態を打開するため、訴訟を自分に有利な方向へ向かわせるため、当事者が裁判所に証拠を提出しなければならない。従って、このとき、証明責任は証拠を提出する責任の形で現れる。訴訟進行中に、当事者が提出した証拠が不十分である場合、裁判所が当事者に対して、証拠を補充するよう求める。このとき、証明責任は、補充の証拠を提出する責任という形で現れる。訴訟の審理が終結する時点で（口頭弁論を終結するとき）、当事者が提出した証拠および裁判所が積極的に調査、収集した証拠からも、まだ事実が真偽不明である場合、証明責任は不利な訴訟結果を負担するという形で現れる。

#### (4) 証明責任の二種類の意味の関係

次に、この学説は証明責任の二つの意味の関係について、次のように述べている。

##### ア 行為責任と結果責任の共通点<sup>35)</sup>

① 両責任がともに証明責任に含まれる。両責任の間に異なる点が存在し、一定の場合に、行為責任は結果責任から離脱して独立で存在することが可能であるが、両責任ともに証明責任の構成部分であり、異なる次元で証明責任を反映する。したがって、両責任が同一視されたり、切り離されたりすることは、ともに正しくない。

② 結果責任を負担する可能性の存在は、当事者が行為責任を履行しなければならない原因である。事実の真偽は訴訟中にいまだに確定していない。しかも、この真偽不明の状態は事実を主張した当事者に不利な結果をもたらすので、証拠を提出することが必要となる。すなわち、当事者が積極的に行為責任を履行する目的は、結果責任の負担を避けるためである。

③ 事実を争うとき、結果責任を負担する当事者が、先に証拠を提出する責任

35) 李浩 前掲注27)23頁。

を負う。また、証拠が不十分の場合、補充する責任を負う。

④ 一定の状況で、当事者が必要な証拠を把握したかどうか、あるいは、その証拠を提出する能力を有するかどうかにより、結果責任の分配に影響を及ぼす。

しかし、両責任をより深く分析すると、多くの相違点が浮上する。次に、この説による行為責任と結果責任の相違点について整理する。

イ 行為責任と結果責任の相違点<sup>36)</sup>

① かかわる分野が異なる。行為責任は、訴訟中の事実認定の問題にかかわるものである。これに対して、結果責任は法律適用の問題にかかわるものである。

② かかわる対象が異なる。行為責任の対象は、常に当事者が主張した具体的な事実である。なぜなら、抽象的な法律要件あるいは要件事実について立証ができないからである。また、民事訴訟において、証明対象とする事実は三種類に分けられる。法律要件事実、間接事実、補助事実である。行為責任が指す対象といえば、この三種類の事実のいずれの事実でも構わない。

これに対して、結果責任の対象は一般に要件事実である。結果責任の中心的問題は、如何なる方法によって当事者双方の間に敗訴危険を分配するかということである。敗訴危険は要件事実の真偽不明から引き起こされる。証明責任の分配は要件事実に対して言われる。これは、要件事実が法律により規定されたもので、予測性があるばかりではなく、一定の原則によりあらかじめ当事者の間に分配されることも可能である。

③ 責任を負担する原因が異なる。当事者が行為責任を負う原因は、証拠を提出しないと、不利な訴訟結果を引き受けるかもしれないからである。中国民訴法64条1項は、「当事者は、自己の行った主張について、証拠を提出する責任を負う。」と規定している。この規定は、裁判所と当事者の両面から考えられる。裁判所は、証拠に基づいて事実を認定するので、当事者は、自ら主張する事実について証拠を提出し、立証する必要がある。当事者の面から見れば、有利な訴訟結果を得るため、当事者も証拠を提出することが望ましい。これに対して、結果責任を負担する原因は、次のとおりである。裁判中、事実の存否の真偽不明は客観上存在し、

---

36) 李浩 前掲注27)23頁以下。

事実の存否が真偽不明に陥るとしても、裁判所は裁判をしなければならない。したがって、事実の存否が真偽不明に陥る場合、結果責任として、証明責任を負う当事者が不利な裁判を引き受ける。

④ 責任を負う条件が異なる。行為責任は、当事者が主張した事実を証明する必要がありさえすれば、発生する。これに対して、結果責任は、当事者が事実を主張したときから、この事実が証明されるときまで、終始当該当事者に属するが、この過程で、単に責任を負担する潜在的な可能性であることを表す。この可能性は一定の条件を具備した場合のみ、初めて現実性になる。つまり、現実には発生する結果責任は、訴訟終了時（口頭弁論終了のとき）、事実はまだ真偽不明の状態であることを前提としている。

⑤ 責任を負担する時期が異なる。行為責任は、訴えを提起した後と受理してから法廷弁論（口頭弁論）終結までの各訴訟段階で存在する。これに対して、結果責任は、法廷評議段階<sup>37)</sup>で発生する。法廷評議段階の前の段階で証明活動が続いているので、事実が証明されるか否かは確定できないからである。

⑥ 責任が転換できるか否かが異なる。行為責任は、証明活動が進むとともに、訴訟中に他方当事者に移る現象がよく現れる。これに対して、結果責任は変わることがなく、終始当事者一方に存する。

⑦ 当事者双方が負担するかどうか異なる。行為責任は、ある事実に対して当事者双方がともに負うことができる。これに対して結果責任は、一方の当事者のみ負担する。なぜなら、法が証明責任を置く目的は、事実が真偽不明になって、確定できないとき、裁判所がいかなる裁判をするかの基準を設定することである。いずれかの当事者が証明責任を負うか、その責任から引き起こった不利な訴訟結果を当該当事者が引き受ける。もし、当事者双方がともに結果責任を負うなら、事実の真偽不明の状態になった場合、裁判所にとって、裁判をするのは無理になり、証明責任を置いた目的と矛盾する。

⑧ 当事者双方の間にあらかじめ分配することができるかどうか異なる。いずれかの当事者が事実の真偽不明により発生した危険を重く負担することを避け

37) 口頭弁論を終わったあと、裁判官が事案に対しての判決を作成する段階。

るため、当事者双方に対して、訴訟中に公平を保つため、各国は実体法と訴訟理論の中に、証明責任の分配基準により、証明責任を当事者の間に適当に分配する。ここにいう証明責任の分配は、結果責任のみを指す。実際に、証明責任は具体的な訴訟が開始する前にすでに分配され、しかも訴訟中に実際の挙証過程により影響されない。これに対して行為責任は、あらかじめ分配する必要がなく、結果責任の分配に含まれる。結果責任を負う当事者が自然に行為責任を負い、最初に証拠を提出する。

⑨ 代理人が負担できるかどうか異なる。行為責任は、つまり証拠を提出する責任は、訴訟代理人に負担させることができる。これに対して、結果責任は訴訟の不利な結果を引き受ける責任であるから、当事者しか責任を負う資格がない<sup>38)</sup>。

⑩ 強調されるかどうか異なる。行為責任は、中国民訴法試行56条<sup>39)</sup>によれば、当事者と裁判所は、証拠の収集、提出について、同じくらいの責任を負う。1991年に中国民訴法試行56条が改正され、中国民訴法64条<sup>40)</sup>になる。中国民訴法64条から見れば、当事者は、まず全面的に証拠を収集して提出する責任を負う。裁判所は、当事者が客観的事由により自ら収集することができない、及び裁判所が事件の審理に必要であると認める証拠しか、収集して提出する責任がない。ここから見れば、中国民訴法64条の場合の当事者の証拠を収集して、提出する責任は、中国民訴法試行56条の場合より、厳しく要求され、強調された。これに対して結果責任は、行為責任のように法規定によって強調されるかどうかの問題がない。

#### (5) 証明責任の本質<sup>41)</sup>

証明責任に含まれる二つの責任において、その本質は結果責任である。結果責任のみ証明責任の本質を説明することができる以上、証明責任は事実が真偽不明

38) 李教授は証拠提出行為と証拠提出責任を混同していると私は考えている。

39) 中国民訴法試行56条「当事者は自ら提出した主張について証拠を提出する責任を負う。人民法院は法定手続にしたがって、証拠を全面的・客観的に収集し調査しなければならない。」

40) 注1)参照。

41) 李浩 前掲注27)48頁。

の場合に陥るとき、発生した不利な訴訟結果と定義したことは十分に理由がある。証明責任を負う当事者に対して訴訟が始まるとき、負担したのは潜在的な証明責任である。当事者の証明活動および裁判所の証拠収集活動より、この潜在的な責任はほとんど現実化しない。よって証明責任は、発生する可能性がある敗訴危険でもある。この意味で、証明責任の法的性質は、敗訴危険負担である<sup>42)</sup>。

#### 四 証拠提出責任の一元論的二重概念説（以下、「一元論的二重概念説」という）

この説によれば、証明責任を証拠提出責任と同一視した上で、証拠提出責任を行為責任と結果責任に分けている。前者は、当事者が訴訟中に提出された主張について、その真実性を証明するため、証拠を提出する責任である。後者は、当事者が提出した主張について、挙証行為をしない、または提出した主張を証明できない場合、不利な訴訟結果を負う責任である。この二つの責任の関係は、結果責任が行為責任に従属するというものである<sup>43)</sup>。この説は柴榮邦教授<sup>44)</sup>が執筆した教科書に提唱され、これまでの中国の民事訴訟法に対して大きな影響力を持ち、通説の地位を占めている。次にこの説を紹介する。

##### (1) 証明責任の概念

証明責任は、当事者が提出した主張について、自分で証拠を提出し、証明する責任である。中国民法64条1項の規定に、「当事者は、自己の行った主張について、証拠を提出する責任を負う。」と規定している。この規定には、二つの内容が内包される。①当事者が自分の主張（自分の訴訟上の請求または相手方の訴訟上の請求を否定するもの、及び提出されたその他の事実またはその他の事実を否定するもの）について、証拠を提出し、かつ証拠を手段として自分の主張の真実性を証明し、裁判所の確信を得るまで負う責任である。②最後まで自分の主張が証明されなかったときは、不利の結果を負う責任である<sup>45)</sup>。

42) 李教授が証明責任は本質的に結果責任だけであると理解するように見える、しかし、なぜわざわざ証明責任が行為責任の意味も含んでいるのか、という疑問がある。二重概念説の提出当時において、証明責任は行為責任であるとの見解は、動かないように通説の地位を占めている。李教授は、証明責任が結果責任であるという見解を導入するとき、この強い見解からもかなりの影響を受けていると私は推測している。

43) 梁書文＝回滬明＝楊榮新編集代表『民事訴訟法及配套規定新釈新解』（人民法院出版社1996年）195頁。

44) 注17)参照。

(2) 証明責任の性質

証明責任の性質について、この説は、次のように述べている。

提出された訴訟上の請求あるいは相手方の訴訟上の請求に対する抗弁については、裁判所の認定を得るため、当事者が一般に必ず事実の主張あるいは証拠を提出する。当事者が裁判所に対して証拠を提出するのは、自らの実体法上の権利を守るための権利であることを否定できない。しかし、当事者が訴訟上の請求を提出するにしろ、相手方の訴訟上の請求に対して反論するにしろ、裁判所を介して、間接的に相手方に向けた行為である。しかも、この行為の最終的な目的は、自らの主張を裁判所に確定してもらって、司法上の権利保護を獲得することである。この訴訟の法律関係から見れば、当事者がその主張について証拠を提出するのは、司法上の権利保護を求めるために、負うべき責任である。しかし、証明責任は手続法上の責任である以上、権利の性質であるべきではない。まず、証明責任は権利という性質があるという見解は権利の意味と矛盾する。法律上の権利とは、権利の主体がある行為をするあるいはしない可能性を表し、任意の規範である。証明責任は法律が規定した当事者がすべき行為であり、放棄することができない。

次に、上記に述べた証明責任には権利の性質があるという見解は、証明責任を果たさない場合の結果と合わない。証明責任を果たさない場合の結果は、通常、不利な訴訟結果を引き受けることである。最後に、証明責任には権利の性質があるという考え方は、証拠提出権利と証明責任の区別を混同している<sup>46)</sup>。中国民訴法56条1項と第64条1項から見れば、証拠提出権利と証明責任の区別は、次のとおりである。①当事者が提出した証拠は主張と必然的なつながりがないが、拳証の範囲は当事者の主張に限られる。②証拠の提出権利を放棄したとしても、当事者に対して、法律上は消極的な結果は発生しない。これに対して、証明責任を果たさないと不利な結果をもたらす。

---

45) 柴発邦ほか 前掲注18)331頁。

46) 中国民訴法50条1項に、「当事者は、代理人に委任し、忌避申立を提出し、証拠を収集し、上訴を提出し、かつ執行を申し立てる権利を有する。」と規定している。また、64条1項に「当事者は、自己の行った主張について、証拠を提出する責任を負う。」と規定している。

したがって、証明責任は義務の性質のみ持つ法律責任であるという考えを採用する。他の法律義務と違って、民事訴訟の中で、証明責任という義務を履行しないとき、法律結果としては、自己に対して不利な結果を負うのみであり、他の不利な結果はない。

### (3) 証明責任の二つの内容

証明責任の義務の性質は、その二つの内容を内包する。すなわち、行為責任と結果責任である。

行為責任は当事者が自ら主張した事実について、証拠を提出し、証明する責任を負うことを指す。このような行為責任は具体的には次のようなことを表す。法律は、当事者が訴訟中に自らの主張について証拠を提出する行為と証明する行為を要求する。この種の責任に基づいて、原告は訴訟を提起するとき、訴状に証拠(証拠方法)、証拠の出所、証人の名と住所を明記すべきであり、また関係がある文書と物証を提出すべきである。訴訟進行中に、当事者が提出した証拠が不十分である場合、裁判所の要求に従い、補充すべきである。

結果責任は、当事者がその主張を証明することができないとき、不利な訴訟結果を引き受ける責任である。結果責任は行為責任に従属する。当事者が証拠を提出して証明できない場合、かつ、裁判所が職権を持って証拠を収集、調査する法定事由<sup>47)</sup>に属しない、あるいは法定事由に属するが、裁判所も必要な証拠を収集

47) 中国民法64条2項に「当事者及びその訴訟代理人が客観的事由により自ら収集することができない証拠、または人民法院が事件の審理に必要であると認める証拠については、人民法院が、調査し、収集しなければならない」と規定している。1992年7月に施行された「民法意見」73条に「民事訴訟法64条2項の規定に基づき、人民法院が調査・収集の責任を負う証拠には以下のものを含む。

- (1) 当事者及びその訴訟代理人が客観的な原因により自ら収集できないもの。
- (2) 人民法院が鑑定・検証する必要があると認めるもの。
- (3) 当事者が提出した証拠が相互に矛盾し、認定できないもの。
- (4) 人民法院が自らで収集しなければならないと認めるその他のもの」と規定している。

2002年4月に施行された「証拠規定」はさらに人民法院が調査・収集の責任を負う証拠を限定した。当該規定15条に「民事訴訟法64条に規定する人民法院が事件の審理に必要であると認める証拠とは、次の各号に挙げるものを指す。

- (1) 国の利益、社会公共の利益又は第三者の合法的な権益を損なう可能性のある事実。
- (2) 職権による当事者の追加、訴訟の中止、訴訟の終結、回避等、実体の争いと無関係の「手続事項」と規定している。

できない場合、当事者は初めて現実的に不利な訴訟結果を引き受ける。

## 2 まとめ

中華人民共和国成立後、民事訴訟はそれほど重視されていない。また、職権探知主義<sup>48)</sup>の下で、証明責任については、議論しても無意味であると思われる<sup>49)</sup>。ところが、実務上職権探知主義で、裁判所が証拠収集義務を負う結果、裁判所の負担は非常に大きく、苦しい状況になっていると言われる。そこで、1991年に中国民訴法試行を改正する際、裁判所の証拠収集負担を軽減する目的で、当事者は主に証拠提出責任を負い、裁判所は補助的に証拠収集するというモデルを作るため、証明責任の基準であると見られる中国民訴法64条が制定された<sup>50)</sup>。

学術上において、1982年に柴登邦教授が書いた『民事訴訟法教程』は旧ソ連の理論<sup>51)</sup>の影響を受け、証明責任は当事者が自らした主張事実について、証拠を提出し、証明する責任であると定義した。この教程が新中国民事訴訟法学体系を構築し、また、その後の数多くの民事訴訟法学教科書の手本になった結果、この教程が主張した証明責任理論が通説になった<sup>52)</sup>。

李浩教授は、かつて1986年に証明責任は行為責任と結果責任という二つの意味が含まれるという二重概念説を提唱した後、学説は行為責任と結果責任の理解について、さらに二つの考え方に分けられた。現在、一元論二重概念説は実務上、学術上ともに通説のような影響力を持つ。2001年に成立した司法解釈である証拠規定<sup>53)</sup>2条<sup>54)</sup>はこの説を採り、規定されたものと思われる<sup>55)</sup>。

48) 中国の訴訟モデルについて、職権主義、超職権主義、行政型民事訴訟モデルなどの考え方がある。張衛平「中国の民事訴訟運用の問題点」一橋論叢117巻1号(1997年)32頁。

49) 陳剛 前掲注15)57頁。

50) 江偉=楊榮新 前掲注16)313頁。

51) 注19)参照。

52) 陳剛 前掲注15)56頁。

53) 注12)参照。

54) 「証拠規定」2条「当事者は、自らが提出する訴訟請求の根拠となる事実又は相手方の訴訟請求を反論する根拠となる事実について、証拠を提供し、証明責任(中国語は「举证責任」という用語を使っている)を有する。

証拠がなく、又は当事者の事実の主張を証明するには証拠が不十分している場合、証明責任を負っている当事者が不利な結果について引き受けるものとする。」。

55) 翁曉斌「論我国民訴法証拠証明責任分配の一般原則」現代法学Vol.25 No.4(2003年)74頁。

また、二重概念説は多くの学者の支持を得て、かなり有力な学説であり、徐々に主流学説になる傾向が見られる。

#### IV 証明責任の対象になる事実

法規を大前提とし、具体的な事実を小前提として、その事実に法規を適用し、法規を定めるという裁判三段論法の代わりに、中国民訴法7条<sup>56)</sup>の規定からできた「事実を根拠とし、法律を準拠とする」という原則は、中国の民事訴訟法の基本原則の一つであるといわれている<sup>57)</sup>。

しかし、理論上、「事実を根拠とし、法律を準拠とする」の事実と法律の間、どのような関係があるかは、はっきりわかる状況ではない。さらに、法律を適用する根拠である事実とはどのような事実であるかという問題に対して、これまでの長い間、中国の学者は、意識的あるいは無意識的に多義的な言葉を用いることによって、曖昧に解釈した<sup>58)</sup>。同じように、訴訟において、証明責任の発生を引き起こす事実とはどのような事実であるかは、はっきりわからない状態になっている。現在では、多くの学者は、「事実を根拠とし、法律を準拠とする」という原則が指す事実が事案事実<sup>59)</sup>であると理解していて、さらに、その理解を根拠とし、証明責任の対象は事案事実であると主張している<sup>60)</sup>。

中国における事案事実を研究すると、多くの教科書・著作に、事案事実について証明の対象の部分で議論している。以下に紹介された文献に述べたように、証明の対象は事案事実であると認識して、事案事実について論じている。そのため、中国の事案事実についての議論を検討するため、証明の対象を一緒に検討する。

56) 中国民訴法7条「人民法院が民事事件を審理する場合には、事実を根拠とし、かつ法律に準拠しなければならない。」。

57) 江偉ほか『民事訴訟法 (21世紀法学シリーズ教材)』(中国人民大学出版社2000年) 55頁。

58) 陳剛 前掲注15)74頁。

59) 事案事實は、中国語で「案件事實」と呼び、事件の事實という意味で、日本法のような主要事實のみならず、間接事實や補助事實も含む。本稿において中国の学説を整理するとき、中国の学説が「案件事實」を使う場合、「事案事實」を使うことにする。

60) 陳剛 前掲注15)74頁。

## 1 事実についての議論

### 一 柴発邦説<sup>61)</sup>

次に、柴発邦教授が執筆した『中国民事訴訟法学』を中心に、事実についての詳細を紹介する。

民事訴訟において、明らかにする、あるいは検証する必要がある事案事実は、証明対象と称する。

証明対象の範囲は、一般に原告が提出した訴訟上の請求の根拠である事実だったり、被告が原告の訴訟上の請求に反発する訴訟請求だったりする。民事事案の事実が常に複雑であり、異なる事案が異なる特徴を持っているので、事案ごとに証明の対象の範囲もそれぞれ異なる。一般的に言えば、民事訴訟の証明対象には四つの種類が含まれている。(1)当事者主が主張した実体法上の法律事実(法律の要件に該当する事実、構成事実など)、(2)当事者が主張した手続法上の法律事実、(3)証拠事実、(4)経験定理(経験則)である。

#### (1) 当事者が主張した実体法上の法律事実

この種類の法律事実は、当事者が主張した関係がある実体法により規定された法律事実を指す。実体法上の法律事実は、当事者の間に民事法律関係の発生、変更あるいは消滅、または民事権利義務関係の発生の妨害を引き起こすことができる。このため、民事権利義務の紛争を解決する目的である民事訴訟手続で、実体法上の法律事実は証明の対象の主要部分である。当事者の民事権利義務の影響により、実体法上の法律事実は具体的に五つの種類に分かれる。

① 当事者の間で、民事権利義務関係が存在するかどうかに関する法律事実である。例えば、契約を締結することにより発生した契約上の権利義務の事実などである<sup>62)</sup>。

② 当事者が民事権利義務関係を発生させ、変更する法律事実である。例えば、契約の債務者がその義務を移転した事実(債務引受)、債務者が債務の一部を履行した事実などである。

③ 当事者の間で、民事権利義務関係を消滅させる事実である。例えば、契約

---

61) 柴発邦ほか 前掲注18)326頁。

62) これは事実かどうかは疑問がある。

を解除した事実、債務者が債務を全部履行した事実などである。

④ 権利義務の発生を妨害する法律事実である。この種類の事実は民事法律行為を無効にする法律事実を指す。例えば、契約を無効にする事実（契約の内容が違法<sup>63</sup>である場合などである。）、行為者が無能力者である事実などである。

⑤ 争いを発生させる事実。当事者の間に争いを発生した原因、争いの発生、発展の状況なども証明の対象である。

## (2) 当事者が主張した手続法上の法律事実

この種類の法律事実は手続法に規定され、民事訴訟の法律関係の発生、変更あるいは消滅を引き起こすことができる法律事実である。これらの法律事実は、直接に実体の問題にかかわらないが、具体的な訴訟中において、当該事実を立証しないと、訴訟を順調に進展させることに影響する。さらに、事案を正確、迅速、合法的に解決することに影響する。そのため、それらの法律事実を証明の対象としている。立証の必要がある手続法上の法律事実は、一般的に次のようなことを内包している。

① 当事者の適格、能力を根拠付ける事実である。当事者適格が認められるかどうか、当事者の追加、あるいは変更を必要があるかどうかなどである。この種類の事実は審理する前に確認すべきである。

② 裁判権<sup>64</sup>と管轄権<sup>65</sup>を根拠付ける事実である。裁判所が裁判権を持つかどうか、あるいは事件について受訴裁判所が管轄権を持つかなどの事実である。当事者は異議を提出すれば、立証すべきである。

③ 法廷の構成を根拠付ける事実である。例えば、ある事件は合議制で審理すべきであるかどうか、差し戻した事案あるいは再審の事案に対して、異なる裁判官によって構成した裁判所であるかどうかの事実である<sup>66</sup>。

④ 除斥、回避を根拠付ける事実である。民事訴訟法に従って回避する必要が

63) 契約法52条は、契約に法律、行政法規の強制規定に違反するという事由があれば、契約は無効とすると規定している。

64) 中国民訴法3条「人民法院は、公民相互間、法人相互間、その他の組織相互間及びこれらのもの相互間の財産関係及び身分関係により提起される民事訴訟を受理し、本法の規定を適用する。」。

65) 中国民訴法2章は、管轄についてのことを規定している。

ある場合<sup>67)</sup>、法院が合議廷を構成する人員が回避するか否かを決定する前に、その事実について立証する必要がある。

⑤ 審判の手續上の事実である。例えば、事案を公開で審理すべきであるか<sup>68)</sup>、あるいは合併して審理すべきであるかどうかなどである。

⑥ 強制の手段を使うべきか否かの事実である。例えば、勾引という手段を適用するとき立証しなければならないのは、被告は出席しなければならないかどうか、及び法院が2回の召喚状により召喚したにもかかわらず、正当な理由なく出廷を拒絶したか否か<sup>69)</sup>などである。

⑦ 出訴期間に関する事実である。例えば、中国民訴法により、出訴期間の延期を申請することができる場合、人民法院が決定を下す前に、申請人の提出した理由を審査すべきである。

⑧ その他の法的な手續に違反する事実である。例えば、当事者が弁論を行う

---

66) 中国民訴法40条「人民法院が第一審の民事事件を審理する場合には、裁判官及び陪審員が共同して合議廷を構成し、又は裁判官により合議廷を構成する。合議廷の構成員は奇数でなければならない。

簡易手續による審理が適用される民事事件は、1名の裁判官が単独で審理を担当する。

陪審員が陪審の職務を執行するときは、裁判官と同等の権利及び義務を有する。」

41条2項「差し戻された事件については、原審人民法院は、第一審手續に従って、別に合議廷を構成しなければならない。」。

3項「再審事件を審理する場合において、元来が第一審であった場合には、第一審の手續にしたがって、別に合議廷を構成する。元来が第二審であった場合又は、上級の人民法院が下級人民法院の事件を自ら審理した場合には、第二審手續に従って、別に合議廷を構成する。」。

67) 中国民訴法45条「裁判人員は、次の各号に挙げる事由のいずれかに該当する場合には、自ら回避しなければならないが、当該裁判人員の回避を申し立てる権利を有する。

①事件の当事者であり、又は当事者もしくは訴訟代理人の近親者であるとき。

②事件と利害関係を有するとき。

③事件の当事者とその他の関係を有し、事件の公正な審理に影響を及ぼす恐れのあるとき。

前項の規定は、書記、通訳、鑑定人及び検証人に適用する。」。

68) 中国民訴法120条2項「離婚事件、営業秘密に関する事件で、当事者が非公開審理を申し立てたものについては、非公開で審理を行うことができる。」。

69) 中国民訴法100条「人民法院は、出廷しなければならない被告が、2回の召喚状により召喚したにもかかわらず、正当な理由なく出廷を拒絶した場合には、勾引することができる。」。

「民訴法意見」112条1項「民事訴訟法100条の規定により出廷しなければならない被告は、扶養、養育の義務を有する被告と出廷しなければ案件の内容を明らかにすることができない被告を指す。」。

権利を有する<sup>70)</sup>が、その権利が不当に制限され当事者が法廷での弁論が不十分であるとき、あるいは、民事訴訟法には裁判人員の回避を申し立てる権利を有すると規定している<sup>71)</sup>が、当事者のこの訴訟上の権利が不当に奪われるとき、当事者の訴訟上の権利を制限、あるいは剥奪する事実に関するものである。

### (3) 証拠事実

この事実は、心証形成する可能性がある事実を指す。心証を形成する根拠である事実はそれ自体が真実あるいは信頼性があるのでなければならない。民事訴訟中、ある証拠自体の信憑性が疑われ、争われる場合、例えば、当事者の陳述が、証人の証言、書証と矛盾する時、あるいは証拠の間で矛盾する場合、事実を確信する根拠となるのは困難であるが、この状況で、その他の証拠を使って、証明することが必要となる。ゆえに、証拠自身も証明対象になる可能性がある。

### (4) 経験定理

経験定理は経験則とも呼ばれる、日常生活の常識、生活経験あるいは科学知識、科学原理、科学定理などを指す。一般に、経験定理は公知性があり、証明の必要がない。しかし、その経験定理を用いて、ある事実を証明する場合、裁判官は自身の知識に限られ、その経験定理を知らないとき、主張している当事者が証明する責任がある。そのとき、その経験定理が訴訟上の証明対象になる。

この説は、今まで多くの学者の支持を得て、今までの通説といわれる。

### 二 江偉説<sup>72)</sup>

江偉教授の主編した『民事訴訟法』には事実についての内容は、同じく証明対象として取り上げられ、次のように述べている。

民事訴訟において、証明の対象は、当事者と法院が証拠を使って証明する、事案の解明に法律的な意義を有する事実である。一般に、証明対象になるものは三つの条件を備えなければならない。第一には、この事実は事案を正確に解決することに対して、法律的な意義を有することであり、実体法上の意義でもいいし、

70) 中国民訴法12条「人民法院が民事事件を審理する場合には、当事者は弁論を行う権利を有する。」。

71) 注67)参照。

72) 江偉ほか 前掲注57)158頁。

手続法上の意義でもよい。第二には、当事者双方が当該事実を争っていること。第三には、当該事実は訴訟において、証明を免れる事実には属しないこと。民事訴訟中の証明対象は、一般に、次のようなことが含まれる。

① 当事者が主張した実体権利と利益に関する法律事実である、すなわち、当事者間に争われている民事法律関係の発生、変更、消滅に関する事実である。

② 当事者が主張した手続上の事実である、すなわち、訴訟法律関係の発生、変更、消滅を引き起こす事実、あるいは訴訟手続の問題を解決することに関して、法律の意義を有する事実である。

③ 証拠材料である。証拠材料は事案事実を証明するためであるが、それ自身も真実かどうかの問題が存在して、真実性が疑われる場合、証明の対象になる。

④ 慣習、地方性法規<sup>73)</sup>、外国法である。慣習、地方性法規、外国法は法院が知らないとき、証明対象になる。

⑤ 経験則は周知の事実であるならば、証明の必要がないが、専門的な経験則を用いる場合、その専門的な経験則は、一般的に知られていないなら、証明する必要がある。

### 三 張衛平説<sup>74)</sup>

張衛平教授が執筆した本は、同じく証明の対象の枠の中で論じているが、それ以前の教科書と違って、異なる視点、異なる基準で、事実を分類して論じている。つまり主要事実、間接事実と補助事実を分けて述べていて、次のとおりである。

理論上、事実は、主要事実、間接事実と補助事実に分けられる。法律要件を構成する事実を主要事実と称する。主要事実を証明する事実を間接事実と称する。証拠能力あるいは証拠力を証明するために用いる事実を補助事実と称する。現代の民事訴訟法の要求に従い、当事者が提出していない権利主張に対して、法院が審理と裁判をすることはできない。当事者が当該法律要件事実を主張していないとき、法院は当該法律要件事実の存否について調査する義務はない。当該事実の

73) 中国において、省、自治区、直轄市（日本の都道府県に相当）の人民代表大会及びその常務委員会と比較的大きな市の人民代表大会及びその常務委員会が作った規則は、地方性法規と呼ばれる（中国立法法63条1項、2項）。

74) 張衛平「民事訴訟中の証明」『国家司法試験補助用書（国家司法試験を指導する本）』（法律出版社2007年）556頁、張衛平『民事訴訟法』（法律出版社2004年）197頁。

存否は当事者が証明すべきであり、当事者の証明対象となる。法院は当事者が行った弁論に現れていない主要事実を裁判の根拠にすることはできない。但し、間接事実と補助事実はこの限りではなく、当事者が陳述しなくても、法院はそれを裁判の根拠にすることができる。なぜなら、間接事実と補助事実は主要事実を判断する手段であり、証拠と同じ地位に立って、裁判官が判断するからである。

## 2 証明責任の対象

中国では、弁論主義は採用されていないので、弁論主義から出てきた主要事実、間接事実、補助事実についての議論はほとんどない。したがって、事実について論じるとき、多くの教科書又は著作は証明の対象の中に取り入れて、論じている。注意しなければならないのは、上記で紹介された張衛平教授の観点で、この事実に対する観点は証明の対象の枠で論じられているが、日本法のように主要事実、間接事実、補助事実に分けて説明した。将来、弁論主義を取り入れつつ、事実についての理論の発展の進む方向を示したと考えている。弁論主義の枠にある事実論を発展させるとともに、証明責任の対象についての議論に影響するはずであると私は考える。

また、証明責任の対象を、今の段階で、どのように理解すればいいのかについて、はっきりとした論述が見られなかった。

柴教授は、証明責任が証拠提出責任であると認識した上で、次のように述べている。当事者が自ら提出した主張について、証拠を提出し、証拠を使って自らの主張を証明する責任を負う。主張は、自らの訴訟請求あるいは相手方の訴訟請求を否定するもの、及びその他の事実の主張あるいはその他の事実を否定するものである<sup>75)</sup>。つまり、主張された全ての事実は証明責任の対象であり、さらに、論理的に考えて、証明の対象に属する事実は証明責任の対象となる。

江偉教授の『民事訴訟法』という本では、証明責任は、客観的証明責任であると認識したが、証明責任の対象である事実が何であるかについて、言及していなかった。特に、証明責任について述べる時、事実とつながる部分に法律要件事

---

75) 柴発邦ほか 前掲注18)331頁。

実、要件事実という用語を使っているが、法律要件事実、要件事実という用語をどのように理解するかについて、論じていなかった。

張衛平教授が書いた「民事訴訟中の証明」では、証明責任の対象について、触れていなかったが、証明責任の概念、証明責任の分配などを論じているとき、要件事実と主要事実という用語を使っている。また、論じられた事実の分類などから鑑み、張教授は証明責任の対象は、主要事実であるという考え方を取っていると思われる。

### 3 まとめ

#### 一 事実について

中国においては、現在でも弁論主義を完全に採っていないため、弁論主義を前提としての主要事実と間接事実などの議論がないのが当然であると思う。そして、日本法のように主要事実、間接事実、補助事実などの分類ではなく、実体法上の法律事実、手続法上の法律事実として分類している。しかし、興味深いことに、張衛平教授は、日本法のように、事実を主要事実、間接事実、補助事実に分けられた。深く議論していないが、これは、中国の司法改革により、弁論主義を採ることは、事実についての研究に対しての今後の進む方向であると考えられる。

#### 二 証明責任の対象について

中国法の場合、実体法的性質の法律事実、手続法的性質の法律事実は証明の対象になる。日本法も主要事実、間接事実、補助事実は証明の対象になる。つまり、両国ともに主張された事実は全て証明対象になる。しかし、証明責任の対象については、両国の認識は違っている。

中国において、多くの学者は証明責任の対象が事案事実であると認識している<sup>76)</sup>。事案事実とはどのような事実であるかについて、柴発邦教授は、「民事訴訟において、明らかにする、あるいは立証する必要がある事案事実は証明の対象と称する<sup>77)</sup>」と述べている。つまり、事案事実を通じ、証明責任の対象は証明の対象と同一視している。

---

76) 陳剛 前掲注15)75頁。

77) 柴発邦ほか 前掲注18)326頁。

中国において、もともとから、裁判の際に事実を認定し、法律を適用することについては、法的三段論法ではなく、中国民訴法7条からできた「事実を根拠とし、法律を準拠とする」という原則を用いている。改正された中国民訴法により、法院の事案解明義務の負担を軽減するよう努力したが、実際に裁判所が事案の真相を明らかにする義務を負っているという考え方が強く残っている。つまり、弁論主義を完全にとっていない結果、弁論主義を前提とした事実の検討を深く論じていなかった。その事実の検討が発展しなかった結果、「事実を根拠とし、法律を準拠とする」という原則の事実はどのように理解すればよいかについて、多くの学者は事案事実であると理解している。

最も問題なのは、「事実を根拠とし、法律を準拠とする」という原則のいう事実は、裁判官が認定した事実であるか、それとも客観的な真実なのかであると私は考えている<sup>78)</sup>。しかし、これに対しては、議論が見つからない。柴発邦教授は、その著書で、「事実に基づいて真実を求める、一切は実際から出発するという原則は、民事訴訟法に関して、指導的な意義を有する。我が国(=中国)の民事訴訟法は一貫して、客観的、真実に事案を明らかにする」と述べている。事実に基づいて真実を求めることにより、紛争を解決することを訴訟の中心とする。客観的な真実に基づいて事実を認定することを訴訟の生命的な基礎としている<sup>79)</sup>。つまり、中国において、民事訴訟法においての事実の理論はもちろん、民事訴訟法理論までも、事実を客観的な真実と理解した上で、築かれた体系である。したがって、「事実を根拠とし、法律を準拠とする」という原則の事実が認定した事実であれば、新たな事実理論を体系化する必要がある。また、そのような新たな事実理論の発展とともに、証明責任の対象についての認識も進展するであろうと私は考える。

---

78) 客観的真実であると理解すれば、中国法のように事件のすべての事実が証明の対象になるだろう。認定した事実と理解すれば、日本法のような弁論主義の下で、事実を議論するようになるだろう。

79) 柴発邦ほか 前掲注18)46頁。

## V 証明責任の分配

### 1 「主張する者が挙証すべきである」という説

この説は、行為責任が重要な地位を占め、結果責任は付随的なものであるという証拠提出責任の一元論的二重概念説を採り<sup>80)</sup>、あるいは、単に行為責任説を採っている<sup>81)</sup>。その上で、中国民訴法64条1項の「当事者は、自己の行った主張について、証拠を提出する責任を負う。」という規定、及びこの規定から出てきた「主張する者が挙証すべきである」という原則が証明責任の分配の基準であると考えられている<sup>82)</sup>。

#### 一 学説<sup>83)</sup>

証明責任の分配は、証明責任を当事者の間に分配することとされている。すなわち、原告被告双方がそれぞれ如何なる事実に関して、証明責任を負うかを確定することである。中国民訴法64条1項は、「当事者は、自己の行った主張について、証拠を提出する責任を負う。」ということの規定しており、この規定は、証明責任分配の一般原則を定めている。①当事者双方ともに証明責任を負う。②事実を主張する者が挙証すべきである。即ち、原告と被告を問わず、一定の事実（積極的事実と消極的事実とも含まれる）を主張する者は、証拠を提出して、その事実を証明する責任がある。

原告は民事訴訟手続の発動者であり、その目的は、国家の審判の権力の助けを借りて自らの民事実体法上の権利を実現する、あるいはその権利の侵害を免れることである。ゆえに、原告は訴えを提起するとき、必然的に具体的な訴訟上の請求と事実根拠を提出する。したがって、原告は、訴訟上の請求を裏付ける事実について、証拠を提出する責任を負っている。

被告は、応訴・答弁の過程で、自らの不利な地位から脱却するため、原告の主張に反論する。したがって、被告は自らの答弁を裏付ける事実について、証拠を提出する責任を負っている。

---

80) 柴発邦ほか 前掲注18)335頁。

81) 楊栄新 前掲注22)81頁。

82) 柴発邦ほか 前掲注18)335頁。

83) 柴発邦ほか 前掲注18)335頁。

この学説は、証明責任の変更があると考えている。すなわち、証明責任の変更には「証明責任の転換」<sup>84)</sup>と「証明責任の倒置」<sup>85)</sup>が含まれる。

「証明責任の転換」というのは証明責任が訴訟進行に連れて当事者間で転換するということである。

「証明責任の倒置」は、次のように論じられている。証明責任は、事実を主張するものが負担する。つまり、「主張する者は、証明すべきである」は証明責任の分配の一般原則である。しかし、ある事案の訴訟中、この一般原則によって事実を主張する当事者に証明責任を負わせるなら、その当事者が客観的に、証拠の提出が困難である、あるいは、提出ができない場合、本来一方当事者が負うべき証明責任を相手方に負わせるという実体法の例外的な規定がある。「証明責任の倒置」について、この章では、これだけ触れるが、詳細の検討は次の章に譲る。

「証明責任の転換」について、次のように論じられている<sup>86)</sup>。

証明責任は最初から最後まで一方の当事者が負担するわけではない。証明責任を転換することができるのである。つまり、証明責任が原告から被告に転換することもあれば、被告から原告に転換することもある。一般に、当事者が自らの主張した事実について証拠を提出して、証明したとき、再び挙証をする必要はない。続いて、相手方は、その主張を否認するなら、証拠を提出して、証明すべきである。ここまでで、証明責任はもはや転換したのである。同様に、相手方は十分な証拠があり、自らの主張を証明したとき、その相手方は再び挙証をする必要がない。このとき、その最初の当事者は再び事実を主張し、反論する場合、証明責任が再び転換する<sup>87)</sup>。

この説は多くの学者の支持を得て<sup>88)</sup>、今までの通説となったといつてよい。

84) ここで言う証明責任の転換の意味は日本法の証明責任の転換の意味と異なる。日本法の証明責任の転換は中国法の「証明責任の倒置」と似ている。誤解しないように、本稿では中国法の証明責任の転換を意味するときは「」付けて、「証明責任の転換」のように表現する。また、中国法の「証明責任の転換」は、日本法の証明の必要と類似する。

85) 中国の「証明責任の倒置」については、次章に詳細に述べる。

86) 柴発邦ほか 前掲注18)336頁。

87) 柴発邦ほか 前掲注18)337頁。

88) 梁書文=回滙明=楊榮新編集代表 前掲注43)196頁。楊榮新 前掲注22)81頁。於紹元ほか 前掲注23)156頁など。

## 二 通説を修正する動き

2002年に「証拠規定」が下された後、証明責任について、この規定は、法律要件分類説を参考として、「主張する者が挙証すべきである」という原則を補充した。その補充により、「主張する者が挙証すべきである」という原則がさらに明確化し、応用しやすくなったという見解がある。具体的な補充は次のようにされている<sup>89)</sup>。

①当該規定は、「当事者は、自らが提出する訴訟請求の根拠となる事実または相手方の訴訟請求に反論する根拠となる事実について、証拠を提出し、証明する責任を有する。」ということの規定した<sup>90)</sup>。②当該規定は、契約紛争の事案と労働紛争の事案に特殊な事実の証明責任分配を規定した<sup>91)</sup>。③法律に具体的な規定がなく、司法解釈より証明責任の負担が確定できないとき、裁判所は公平の原則と信義則に基づいて、証明責任を負う者を確定することができる<sup>92)</sup>。

「主張する者が挙証すべきである」という原則が証明責任分配の原則であると認めたとえ、否認する者が証明責任を負わず、抗弁するときに証明責任を移転して、抗弁する者が負うという見解を採る学者もある<sup>93)</sup>。

---

89) 常怡主編『民事訴訟法（2005年修訂版）』（中国政法大学出版社2005年）209頁。

90) 注54)参照。

91) 「証拠規定」5条「契約の紛争事件においては、契約関係の成立及び発効を主張する一方当事者が、契約の締結及び発効の事実の挙証責任を負い、契約関係の変更、解除、終了及び取消を主張する一方当事者が、契約の変動をもたらした事実について挙証責任を負う。

契約が履行されたかについて争いが生じた場合、履行義務を負う当事者が挙証責任を負う。」。

「証拠規定」6条「労働争議の事件において、使用者による解雇、除名、労働契約の解除、労働報酬の減少、労働者の就労年限の計算等の決定により労働争議が発生した場合、使用者が挙証責任を負う。

代理権について争いが生じた場合、代理権を有することを主張する一方当事者が挙証責任を負う。」。

92) 「証拠規定」7条「法律に具体的な規定がなく、本規定及びその他の司法解釈によっても挙証責任を負うものを確定できない場合、人民法院は、公平の原則及び信義誠実の原則に基づいて、当事者の挙証能力等の要素を総合し、挙証責任を負うものを確定することができる。」。

93) 宋世傑『挙証責任論』（中南工業大学出版社1996年）96頁。

## 2 通説に対する批判

このかつての通説は、「主張する者が挙証すべきである」という原則が、理論上は、合理性がなく、立法上も明確ではなく、さらに実務上も応用し難く、完全に証明責任分配の問題を解決できないと多大な批判を浴びている<sup>94)</sup>。

最も激しい批判者が陳剛博士であり、その批判は次のとおりである<sup>95)</sup>。

① 理論上、異なる基準により、当事者が提出した主張について、異なる分類で区別することができる。例えば、提出された主張は、「消極的事実の主張と積極的事実の主張」や「権利成立主張と権利消滅主張」などに分けることができる。消極性事実説<sup>96)</sup>によれば、当事者は自ら主張した積極性事実のみ証明責任を負い、消極性事実については、証明責任を負わない。この意味で、証明責任分配の標準は「主張する者が挙証すべきである」という原則だけでは済むことができない。

② 中国民訴法64条1項は中国民訴法試行の規定に従い、「当事者は、自己の行った主張について、証拠を提出する責任を負う。」と規定した。しかし、この証明責任分配の規則は、理論と実践の検証に耐えられない。例えば、一万元の消費貸借契約が成立するかどうかについて、原告、被告双方は貸借事実を肯定する主張と否定する主張をそれぞれ提出した。「主張する者が挙証すべきである」という原則により証明責任を分配するなら、原告と被告ともに証明責任を負うという結論が得られるだろう。しかし、この結論は間違いなく実務上実行することができない。なぜなら、裁判所は、当事者双方ともに、全面勝訴あるいは全面敗訴させることができないからである。

③ この原則は、論理性がある考えから出たものではない。学説では、一般に、訴訟において、何事でも肯定と否定の両方から主張を提出することができる。訴訟制度はこの両立性（肯定、否定両面）から、訴訟の攻撃防御の原理を確立しており、当事者が争っている権利義務関係を確定するために、判決が下されるので、

94) 葉自強『挙証責任及其分配基準』（挙証責任とその分配の基準）（法律出版社2005年）61頁。  
江偉＝楊榮新 前掲注16)333頁、李浩 前掲注24)146頁。

95) 陳剛 前掲注15)230頁以下。

96) 消極事実を主張する者は挙証責任を負わない。積極事実を主張する者は、その事実に対して、挙証責任を負う。肖建国 前掲注28)490頁。

論理上、当事者双方の訴訟の勝敗を決めなければならない。しかし、「主張する者が挙証すべきである」という原則は、理論上、両立性の原則を否定し、肯定の主張と否定の主張あるいは攻撃防御を混同し、肯定の主張と否定の主張を問わず、ともに証明責任を負うという誤った結論を得た。

両立性原則あるいは攻撃防御の原理の要求に従い、ある事実に関して、肯定を主張した当事者に負わせるのか、それとも否定を主張した当事者に負わせるのかについて、これは証明責任の固有の課題である。しかし、どのような分配基準によるのかを問わず、「当事者に同じ事実の正、反の両面からともに証明責任を負わせることは絶対に許されない」という自明な原則に従わなければならない。また、「民訴法意見」では、第74条に、「……被告が原告により提出された権利侵害の事実を否認する場合、被告は証明責任を負う。……」と規定している。この規定は、論理上次のような結論を導く。最高法院の意見は、被告が権利侵害の事実について否定の立場から証明責任を負うことを要求して、原告が肯定の立場から証明責任を負うことを要求していない。実際に、「民訴法意見」は中国民訴法64条1項に規定された「主張する者が挙証すべきである」という原則を論理的に否定した<sup>97)</sup>。

④ ローマ法では、「肯定者が証明を負う、否定者が証明を負わない。」という証明責任の分配原則が存在する。この原則により、ローマ法でも、当事者双方ともに同じ事実について証明責任を負うことを排除している。

「主張する者が挙証すべきである」という原則は中国民訴法64条1項から出てきた原則といわれるが、学説の変遷・経過が不明のため、この原則の提唱者を立証するのが困難である。また、実際には、この原則の影響で常に実務上、裁判官は往々公平の理念により証明責任を分配している。

最後に、「主張する者が挙証すべきである」という原則は理論上、論理性が欠けているし、訴訟実務を指導することができない。ゆえに、証明責任の一般的分配基準になることができない。さらに、中国民訴法64条1項の規定は合理的ではないので、削除すべきであると陳剛博士は提言した<sup>98)</sup>。

---

97) 最高院が出した司法解釈は最も実務に適している。この意味で、実務上、法律より、司法解釈のほうが最も応用されている。

### 3 少数説

多くの証明責任についての論述にドイツと日本の証明責任の分配についての各学説が紹介されている。このドイツと日本の証明責任の分配についての各学説の中、最も支持を得たのは法律要件分類説である。次にこの学説を検討する。

#### 一 李浩説<sup>99)</sup>

##### (1) 要件事実の種類

証明責任を分配するのは、実体法上の要件事実について、いずれの当事者が立証するかという問題、及び当該要件事実が真偽不明の場合、いずれの当事者が不利な裁判結果を引き受けるかという問題を解決するためである。ゆえに、証明責任の分配の基準を出す前に、要件事実を分類することが必要である。実体法上の要件事実とは、法律効果の相違から、四つの種類に区別される。

① 権利あるいは法律関係を発生させる事実である。この種の事実は、権利を発生させる要件に属する。例えば、著作物を創作したという事実より、創作した者が著作権を獲得する。消費貸借契約を結んだという事実から、消費貸借契約上の権利関係が発生する。この種の事実は権利を主張する当事者の訴訟上の請求を裏付ける事実とされる。

② 権利あるいは法律関係の発生を妨げる事実である。この種の事実の特徴は、権利あるいは法律関係が発生しようとしているところ、権利あるいは法律関係を発生する事実と対抗して、その発生を阻却する。この種の事実の存在により、権利あるいは法律関係が発生しない。この種の事実は二つある。第一には、代理権がなく、代理権を越え、または代理権が終了した後、本人の名義で他人と契約を結ぶという事実<sup>100)</sup>である。第二には、契約の無効を招く事実である。例えば、悪意を持って共謀し、国家、集団または第三者の利益を侵害する事実、適法な方

98) 陳剛 前掲注15)232頁。

99) 李浩 前掲注27)146頁。

100) 中国民法通則66条1項「代理権がなく、代理権を越え、又は代理権が終了した後の行為は、被代理人（本人）が追認したものについてのみ、被代理人はその民事責任を負う。追認されない行為については、行為者がその民事責任を負う。本人が本人名義で民事行為を行ったことを知りながら、本人が否認の意思表示をしない場合は、同意したものとみなす。」。  
なお、この代理権についてのことが法律関係の発生を妨げる事実に属するかどうかは疑問である。

式を用い違法な目的を隠す事実<sup>101)</sup>がこれに属する。

③ 一旦成立した権利、あるいは法律関係を変更または消滅させる事実である。この種の事実は、権利あるいは法律関係が発生した後、債権者が請求権を行使しようとしているとき、権利の行使に対抗する事実である。具体的に二つの状況がある。第一には、法律関係が変更されるあるいは取り消される事実である。これは、主に「契約法」に規定され、当事者の変更権あるいは取消権の行使を根拠付ける事実である<sup>102)</sup>。第二には、権利あるいは法律関係が発生した後、変更あるいは消滅を引き起こす事実である。たとえば、履行、解除、相殺、免除、供託、混同などにより、契約の権利義務を消滅させる事実である<sup>103)</sup>。すなわち、契約法52条を規定している条項は第一の状況、契約法54条が規定している条項は、第二の状況である。

④ 権利の行使を排除する事実である。この種の事実は当事者の抗弁権の行使を根拠付ける事実を指している。民事実体法の抗弁権は同時履行の抗弁権<sup>104)</sup>、

---

101) 中国契約法52条「以下に規定する事由にいずれかがある場合、契約は無効とする。

- (1) 一方が詐欺、脅迫の手段を用いて契約を締結し、国家の利益を侵害するもの。
- (2) 悪意を持って共謀し、国家、集団または第三者の利益を侵害するもの。
- (3) 適法な方式を用い違法な目的を隠すもの。
- (4) 社会の公共利益を侵害するもの。
- (5) 法律、行政法規の強制規定に違反するもの。』

102) 中国契約法54条「以下に規定する契約については、当事者の一方は人民法院又は仲裁機関に対して変更又は取消を請求する権利を有する。

- (1) 重大な錯誤により締結された契約。
- (2) 契約締結時において明らかに公平を欠く契約。

一方当事者が詐欺、脅迫の手段を用い又は他人の危急につけこみ、相手方を真実の意思に背かせる状況の下で締結した契約について、損害を受けた者は、人民法院又は仲裁機関に変更又は取消を請求する権利を有する。

当事者が変更を請求する場合、人民法院又は仲裁機関は取消をなすことはできない。」

103) 中国契約法91条「以下に規定する事由のいずれかがある場合、契約上の権利義務は消滅する。

- (1) 債務がすでに契約の定めに従い履行されたとき。
- (2) 契約解除。
- (3) 債務が相互に相殺されたとき。
- (4) 債務者が法に基づいて目的物を供託したとき。
- (5) 債権者が債務を免除したとき。
- (6) 債権債務が同一人に帰属したとき。
- (7) 法律が規定する又は当事者が契約で定めるその他の消滅事由が生じたとき。』

不安抗弁権<sup>105)</sup>、先訴抗弁権<sup>106)</sup>などである。このような事実は権利を妨げる事実と権利を消滅される事実とは異なり、この種の事実の存在が、その権利の発生を妨げることはないが、債権者にその権利を行使させないことがある。

権利義務関係の発生を妨げる事実と、権利義務を消滅させる事実との間に、相違が二つある。第一に、発生した時期が異なる。前者は、権利義務を発生させる事実と同時に発生あるいは存在する。後者は、常に権利義務を発生させる事実の後に発生する。第二に、権利義務に対する作用が異なり、権利義務関係を妨げる事実が存在するとき、権利義務関係は、始めから発生していない。これに対して、権利義務関係を消滅させる事実が現れるとき、発生した権利義務関係が初めて消滅するということである。

## (2) 証明責任分配の原則

実体法の要件事実に対する右のような分類が、中国の民事訴訟における証明責任を分配する原則の確定を基礎付けた。その基礎の上に築かれた証明責任分配の

104) 中国契約法66条「当事者が相互に債務を負い、履行順序に先後がない場合、同時に履行しなければならない。一方当事者は相手方が履行するまでは、その履行請求を拒絶する権利を有する。一方当事者は相手方の履行が契約の定めと合致しない場合は、それに相応する履行の請求を拒絶する権利を有する。」

105) 中国契約法68条「先に債務を履行すべき当事者は、以下に規定する事由のいずれかが相手方に存することを証明する確実な証拠がある場合、履行を中止することができる。

- (1) 経営状況の重大な悪化。
- (2) 財産の移転、資金の引き出しにより、債務を免れようとするもの。
- (3) 商業上の信用の喪失。
- (4) その他の債務履行能力の喪失又は喪失のおそれがある状態。

当事者は、確実な証拠がないにもかかわらず履行を中止した場合、違約責任を負わなければならない。」

106) 中国担保法17条「債務者が債務を履行することができないときに保証人は保証責任を負う旨を、当事者が保証契約において約定した場合、これを一般保証とする。

一般保証の保証人は、主契約の紛争が裁判または仲裁を経て債務者の財産について法定の強制執行をしたにもかかわらず債務を履行することができないという状況にまだ至っていない場合、債権者に対して、保証責任の履行を拒絶できる。

下記の状況のいずれかが存在する場合、保証人は前項に規定する権利を行使することができない。

(1) 債務者の住所が変わった結果、債権者が債務の履行を要求することに重大な困難が発生した場合。

(2) 人民法院が債務者破産の案件を受理し、執行手続を中止させた場合。

(3) 保証人が前項に規定する権利を書面的方式で放棄した場合。」

原則は、次のとおりである。

① 権利あるいは法律関係の存在を主張する当事者は、その権利あるいは法律関係を発生される要件事実について証明責任を負い、当該権利あるいは法律関係の発生を妨げる要件事実の不存在について、証明責任を負わない。当該権利あるいは法律関係の発生を妨げる事実の存在についての証明責任を権利の存在を否認する当事者が負う。

② すでに存在している権利あるいは法律関係が、もはや変更されたもしくは消滅された、または、変更もしくは消滅すべきことを主張する当事者が、変更あるいは消滅の事実の存在について証明責任を負い、権利、あるいは法律関係の変更又は消滅を妨げる事実の不存在についての証明責任を負う必要がない。権利、あるいは法律関係の変更又は消滅を妨げる事実の存在については、相手方が証明責任を負う。

③ 権利が制限されることを主張する当事者が、権利の行使を排除する事実について証明責任を負う。

## 二 陳剛説<sup>107)</sup>

### (1) 二種類の証明責任分配の基準

現在まで存在する証明責任分配の基準には、主に二種類がある。第一は、形式的な基準である。第二は、実質的な基準である。証明責任分配の規範に関する争いは、主に証明責任の形式的な基準と実質的な基準を中心として展開した。形式的な基準は、すでに設定した形式的な規範を証明責任分配の基準とすることを指している。法律要件分類説<sup>108)</sup>あるいは制定法の中の証明責任の分配に関する規定がこの例に属する。実質的な基準は、裁判官がそれを参考として、個別事案に対して証明責任分配の基準を確定するということを指している。例えば利益衡量説がこの例である。大陸法系に属する民事訴訟法は、通常形式的な基準を採用しており、英米法系には、一般に実質的な基準を採用している<sup>109)</sup>。

---

107) 陳剛 前掲注15)165頁。

108) 法律要件分類説は証明責任分配についての学説の一種であるが、証明責任分配の基準であるかどうかは、さらに検討する必要があると私は考える。

109) 陳剛 前掲注15)171頁。

我が国 (= 中国) は成文法の国に属するので、形式的な基準を一般的な基準として、実質的な基準を補助的な基準として証明責任を分配する方法が最も適切である。

## (2) 形式的な基準の種類

形式的な基準には、法律規定、司法解釈、証明責任についての契約、法律要件分類説と四つがある。

① 法規である。制定法には、証明責任の分配に関する明確な規定は比較的少ないが、実定法の正義を具体的に表しているので、法律規定に規定された証明責任分配の基準が、最も法的効力がある基準であるべきである。

② 司法解釈である。立法者が立法するとき、自覚して、あるいは自覚しないで、法律規範の適用について証明責任を予め配慮をしたが、明確に規定していないものが多い。この場合、ある法律規定の要件事実が真偽不明に陥る場合、司法解釈により証明責任の分配が解決される。

③ 証明責任分配の契約である。私的自治の原則を根拠に、当事者が合意の形で証明責任を分配することができる。但し、その合意は法律に違反してはならない。

④ 法律要件分類説である。法律要件分類説は、法律規定の形式を重視しすぎ、時に不公平に不利益な訴訟結果を分配することになるおそれがあるが、ドイツ、日本などの国における民事訴訟の実務によってこの説が採用されており、実務上、この説は、比較的優れている学説であるといえる<sup>110)</sup>。

## (3) 適用の規則

民事訴訟の実務に、如何に用いるかについて、「四種の形式的な基準を適用するとき、法律規定、司法解釈、証明責任契約、法律要件分類説という順に応用すべきである」と陳博士は述べている<sup>111)</sup>。

実質的な基準の適用について、法律、司法解釈に証明責任分配の基準について規定がなく、証明責任の分配についての契約がない、あるいは無効であるとき、そして、法律要件分類説を適用するのは、明らかに公平に違反する場合のみ、実

110) 陳剛 前掲注15)258頁。

111) 陳剛 前掲注15)258頁。

質的な基準が適用される。なぜなら、①中国は、成文法の国であり、裁判官が自ら法を作ることができない。もし、裁判官が実質的な基準により法律規定あるいは司法解釈を変更するならば、法的安定性と法の子測可能性が損なわれる。②法律要件分類説の最大の欠点は、もし、ある事件に法律要件分類説を適用するならば、当事者の権利の救済が不利になる時に、実質的な基準を適用することである。すなわち、実質的な基準は、公平を根拠とし法律要件分類説を修正する道具なのである。中国の民事訴訟において、実質的な基準の適用条件は、法律要件分類説の修正を基礎として築かれるべきであり、換言すれば、実質的な基準が法律要件分類説を貫くための、一種の補足であるとされている<sup>112)</sup>。

#### 4 中国民訴法64条1項についての私見

私は、中国民訴法64条1項にいう「当事者は、自己の行った主張について、証拠を提出する責任を負う。」とこの規定から出てきた「主張する者が挙証すべきである」という原則は、証明責任の基準ではないと思う。つまり、中国民訴法64条の文言から、その立法の趣旨は証明責任として規定しているものではないという理解ができると考えている。

##### 一 中国民訴法の条文から

まず、中国の民事訴訟法条文から分析してみたい。中国民訴法64条の条文は1982年の中国民訴法試行56条が改正されたものである。中国民訴法64条は次のように規定されている。「当事者は、自己の行った主張について、証拠を提出する責任を負う。

当事者及びその訴訟代理人が客観的事由により自ら収集することができない証拠、または人民法院が事件の審理に必要であると認める証拠については、人民法院が、調査し、収集しなければならない。】。

中国民訴法試行56条は次のように規定していた。「当事者は自ら提出した主張について証拠を提出する責任を負う。

人民法院は法定手続にしたがって、証拠を全面的・客観的に収集し調査しなけ

---

112) 陳剛 前掲注15)260頁。

ればならない。」。

ここから、中国民訴法64条1項は、中国民訴法試行56条1項の条文を改正していなかったことが分かる。したがって、中国民訴法64条1項の規定は果たして証明責任のことを規定しているかどうかを検討するなら、その前提として、まず中国民訴法試行56条の条文を分析する必要がある。

中国民訴法試行56条1項には、当事者が証拠提出責任を負うことが規定されている。次に2項には、裁判所の証拠収集の責任について規定されている<sup>113)</sup>。すなわち、第56条1項に規定している当事者の証拠を提出する責任は、裁判所に対する責任を規定したものであり、当事者同士の間の証拠を提出する責任についての規定ではないと考えられている。中国民訴法試行56条は当事者の裁判所に対する証拠を提出する責任を規定しており、当事者のどちらが証拠を提出する責任を負うのかを規定しているものではない。

同様に、中国民訴法試行56条を改正して出された中国民訴法64条の規定を見れば、当事者のどちらが証拠を提出する責任を負うかの規定ではなく、当事者の裁判所に対する証拠を提出する責任の規定であるという理解ができるだろう。

もし、中国民訴法64条1項あるいは中国民訴法試行56条1項が、当事者の証拠提出責任の分配を規定しているとするならば、論理的に考えて、次の第2項で原告、あるいは被告のいずれかがその責任を果たさない場合にどのようにするかについて規定すべきであった。しかし、実際は、そうではなくて、第2項には、裁

113) 中国民訴法試行には、当事者と裁判所がともに、証拠提出責任を負うということを規定したが、実務上では、裁判所が証拠を調査、収集して、提出するケースが多い。これは理論上「挙証責任の倒錯」と呼ばれる。「挙証責任の倒錯」は、中国における民事訴訟で本来当事者が負うべき証拠収集・提出の責任を裁判所に置き換えたという現象を指す。新中国が成立してからかなり長い間、法学界では、挙証責任を当事者が自己の主張した事実について法院に証拠を提出する責任と定義した、また、新中国が成立する前の「法廷に坐して事件を調査する」という裁判のやり方とあいまって、挙証責任は批判され、捨てられたのである。こうした歴史の原因で、裁判所は裁判実務において長いこと堂々と当事者に挙証の責任を負うように要求する勇気がなく、主張した人が挙証すべきという原則を堅持する勇気もなかった。さらに、旧ソ連の影響を受け、客観的な真実を追求していること、裁判所が当事者に立証を要求しないこと、当事者の立証に対して信頼しないこと、当時の調停主導の裁判構造であること、当事者が証拠を提出する意識が薄いこと、当事者の証拠収集能力が弱いこと、当事者の提出する証拠が真実性、信頼性に乏しいことなど、これらは倒錯の現象の原因であると判断された。江偉ほか編小口彦太ほか訳 前掲注4)90頁以下。

判所の証拠提出責任を規定しているのであるから、第1項では裁判所に対する当事者の証拠提出責任を規定したものと理解するのが論理的であると考えられる。

## 二 証拠提出責任の理解

中国民訴法試行を制定した当時、中国の民事訴訟においては、職権探知主義が採用されていたので、当事者と裁判所の間にどのように証拠提出責任を分配するかという問題が当然に起こると考えられていた。職権探知主義を採っている以上、裁判所が当然に証拠を提出する責任を負うが、当事者について、中国民訴法試行56条は、当事者も証拠提出について責任があると規定したのである。

同様に、中国民訴法も、職権探知主義を完全に放棄していない<sup>114)</sup>ので、当事者と裁判所の証拠提出責任の分配の問題があると考えられる。中国民訴法64条は、当事者の証拠提出責任についてそのまま中国民訴法試行56条を引きつしたが、裁判所の証拠の提出責任を中国民訴法試行56条よりかなり制限した。つまり、中国民訴法64条も、当事者と裁判所との間に証拠提出責任をどのように分配するかについての規定なのである。

上記の分析により、職権探知主義を採る場合には、証拠提出責任の分配には二つの理解が存すると考えられる。第一に、証拠を提出しないと当事者のいずれかが敗訴の責任を負うという証明責任の分配である。第二に、職権探知主義を採っているので、裁判所が証拠を提出する責任があり、裁判所と当事者の間の証拠提出責任の分配という理解である。(この二つの理解をはっきり区別するため、第一の理解のことを単に「証明責任」または「証明責任の分配」といい、第二の理解は、「証拠を提出する責任」または「証拠提出責任の分配」という)

特に李浩教授によれば、「新中国が成立した後、法学界が一貫して証拠を提出する責任の視点から証明責任を説明している。」<sup>115)</sup>。ここでの証拠を提出する責任は当事者と裁判所の間の証拠を提出する責任であると理解される。ところが、その後、証拠提出責任と証明責任との明確な区別がなされずに、混同して検討されて、最後に中国民訴法64条1項は、証拠提出責任ではなく証明責任の分配の基

114) 中国民事訴訟の証拠制度の基本的特徴が準職権探知主義であるという考え方が存在する。

張衛平 前掲注48)32頁。

115) 李浩 前掲注27)14頁。

準を規定しているという理解に至ったと私は考えている。

### 三 「主張する者が挙証すべきである」という原則について

「主張する者が挙証すべきである」という原則は、1990年の第5回全国民事裁判会議で提起されたようである<sup>116)</sup>。この時期は民事裁判方式改革が始まった頃である<sup>117)</sup>。しかし、この原則に対しては、ある学者は、証明責任の基本的な原理を十分検討していなかったのに提出されたものであると批判している<sup>118)</sup>。

次に、この原則がなぜ全国民事裁判会議で提起されたかについて検討する。

まず、その時期の民事訴訟の現状を見てみる。その時期、中国において経済活動の形式は多様で、内容は豊富になり、取引は非常に増えていた。これに伴い、民事紛争も激増していた。他方、中国民訴法試行の規定により、裁判所が証拠を調査、収集の責任を負っており、その負担が非常に大きくなっていった。そのため、事件は大量に滞り、裁判所は方々からの圧力と不満に晒された。

このような状況を改善するため、証拠の調査、収集という負担を当事者に負わせて、裁判所の負担を軽減する<sup>119)</sup>という改革が行われた。

そのような時期に提出された「主張する者が挙証すべきである」という原則は、当事者の間に証明責任を分配するという目的ではなかったと考えられる。その目的は、証拠を調査、収集する責任を裁判所に負わせるのではなく、当事者に負わせることを強調することである。訴訟中、主張する者は必ず裁判所ではなく、当事者である。したがって、当事者に証拠提出責任があるということである。「主張する者が挙証すべきである」という原則については、そのような理解が当時の中国の民事訴訟の状況に当てはまる。その原則が、当事者の間の証明責任の分配の基準として提出されたものという理解は、その提出された時期からいって適当でない。したがって、「主張する者が挙証すべきである」という原則は、証明責任分配の基準ではなく、当事者と裁判所の間に証拠提出責任を分配する基準であ

116) 小嶋明美 前掲注3)23頁。

117) 1988年7月に開かれた第14回全国法院会議で民事裁判方式改革が初めて提起された。小嶋明美 前掲注3)23頁。

118) 陳剛 前掲注15)232頁。なお、全国民事裁判会議に参加する者はほとんど裁判官であり、陳剛博士の批判があっているかもしれない。

119) 王亜新『中国民事裁判研究』(日本評論社1995年)52頁以下、小嶋明美 前掲注3)23頁。

ると私は考えている。

#### 四 まとめ

真偽不明の場合は客観的に存在しており、その場合にいずれかの当事者が不利益を負わなければならない。つまり、当事者双方に証明責任を負わせることができないので、中国において、中国民訴法64条1項を根拠とする「主張する者が挙証すべきである」という原則を用いても、実務上何も役に立たないことが想像できるだろう。そのとき、一般の解決策としては、原告が証明責任を負い、抗弁が提出された場合に、相手方である被告が証明責任を負うという素朴な証明責任分配の基準を用いていると私は考えている。

中国において、「主張する者が挙証すべきである」という原則は、実務上明らかに役に立たず、むしろ、かえって実務に混乱を招くだろう。特に、私は、その原則が、証明責任分配の基準ではなく、裁判所に対して、当事者の証拠提出責任を強調することを目的として提出された原則であると理解している。このような理解を基づく原則を証明責任分配の原則として用いるのは、当然実務上使いにくいと私は考えている。

近年、中国において、日本法の証明責任分配の通説である法律要件分類説と似た学説が存在する。また、陳剛説は明確に法律要件分類説を採っている。このようなことを見れば、日本法の法律要件分類説が、すでに中国の証明責任分配の理論に大きな影響を与えたといえる。今後も、大きな影響を与えると私は考える。

## VI 証明責任の倒置（証明責任の転換）

中国における「証明責任の倒置」という用語は、日本法の「証明責任の転換」と同じ意味である。本稿では、説明しやすくするため、「証明責任の倒置」という用語を用いることとする。

### 1 法的根拠

「証明責任の倒置」というのは、一方当事者が提出した主張について、自ら証拠を提出するのではなく、相手方の当事者が証明責任を負うということである<sup>120)</sup>。「民訴法意見」の第74条と「証拠規定」の第4条の規定が「証明責任の倒置」の

法律上の根拠であるといわれる<sup>121)</sup>。まず、これらの法律根拠を見てみたい。

#### 一 「民訴法意見」第74条

訴訟中、当事者は自らが提出した主張に対し、証拠を提出する責任がある。ただ、以下にあげる権利侵害訴訟においては、被告が原告により提出された権利侵害の事実を否認する場合、被告は権利侵害の事実の不存在について立証責任を負う。

- (1) 製品の製造方法の発明特許に基づいて提起された特許権侵害訴訟
- (2) 高度に危険な作業による人身損害の権利侵害訴訟
- (3) 環境汚染による損害賠償訴訟
- (4) 建築物又はその他の施設及び建築物上の置物、掛け物の倒壊、脱落、墜落による人身損害権利侵害訴訟
- (5) 動物を飼育することによる人身損害の権利侵害訴訟
- (6) 関連法律により被告が立証責任を引き受けることとなる訴訟

#### 二 「証拠規定」第4条

次の各項に掲げる権利侵害訴訟については、下記の規定にしたがって証明責任を負うものとする。

- (1) 新製品<sup>122)</sup>の製造方法の発明特許により引き起こされる特許権侵害訴訟においては、同様の製品を製造した単位又は個人が、その製品の製造方法が特許の方法と異なることについて立証する責任を負う。

120) 梁書文＝回瀝明＝楊榮新編集代表 前掲注43)197頁、陳剛 前掲注15)244頁。

121) 李浩 前掲注27)164頁。

122) 中国特許法57条「特許権侵害の紛争が新製品の製造方法の発明特許に関わる時は、同様の製品を製造する単位（企業などを意味する）又は個人は、その製品の製造方法が特許の方法と異なることの証明を提出しなければならない。実用新案特許に関わる時は、人民法院又は特許業務管理部門は、特許権者に対して、國務院特許行政部門が出した検索報告の提出を求めることができる。」

用語として、「証拠規定」に「新製品」という用語が使われているが、「民訴法意見」の74条1項1号に「製品」という用語が使われている。この「新製品」と「製品」は同じ意味である。中国の「特許法」は、1984年3月に公布された。その後、1992年9月、2000年8月と2回にわたって改正された。1984年の特許法には、「製品」という用語が使われていたが、1992年9月の改正から、「新製品」という用語が使われている。この影響を受け、1992年7月に作られた「民訴法意見」には、「製品」という用語が使われていたが、2001年12月に作られた「証拠規定」には、「新製品」という用語が使われるに至った。

(2) 危険度の高い作業により人に対して損害をもたらした場合の権利侵害訴訟においては、被害者が故意に損害をもたらしたという事実について、加害者が証明責任を負う。

(3) 環境汚染により引き起こされる損害賠償訴訟においては、加害者が、法律に規定されている免責事由、及びその行為と損害の結果との間に因果関係が存在しないことについて立証する責任を負う。

(4) 建築物又はその他の施設及び建築物上の置物などが倒壊、脱落、落下し、人に損害をもたらした場合の権利侵害の訴訟においては、所有者又は管理者がこれらの者に対し無過失であることについて立証する責任を負う。

(5) 動物を飼育することにより人に損害をもたらした場合の権利侵害の訴訟においては、動物の飼育者又は管理者が、被害者に過失があったこと、又は第三者に過失があったことについて立証する責任を負う。

(6) 製品に欠陥が存在することにより人に損害をもたらした場合の権利侵害の訴訟においては、製品の生産者が法律に規定されている免責事由について立証する責任を負う。

(7) 共同の危険行為により、人に損害をもたらした場合の権利侵害の訴訟においては、危険行為を行った者が、その行為と損害の結果との間に因果関係が存在しないことを立証する責任を負う。

(8) 医療行為により引き起こされた権利侵害の訴訟は、医療機関が、医療行為と損害の結果との間に因果関係が存在しないこと、及び医療過誤が存在しないことについて立証する責任を負う<sup>123)</sup>。

関連する法律において権利侵害の訴訟の証明責任について別途規定がある場合は、その規定に従う。

---

123) 2010年7月1日に実施される「侵権責任法」(不法行為法) 54条は、「患者は診療活動中に損害を被るとき、医療機関及びその医務人員は過失があれば、医療機関が賠償責任を負う。」と規定して、法律要件分類説を採るならば、(8)に規定された「証明責任の倒置」の趣旨と異なるように見える。今後、医療紛争訴訟において、実務上証明責任の分配はどのようにされるかについて、注目すべきだろう。

## 2 学説

「証拠規定」第4条、第5条および第6条が若干特殊な民事事件の証明責任分配の基準を規定していたことから、「証明責任の倒置」という問題が注目された<sup>124)</sup>。

「証明責任の倒置」という理論に賛成する学説と、そもそも、分配の原則の理論がまだ熟していないのに、なぜ「倒置」が存在するのかという理由で反対する学説がある。

### 一 「証明責任の倒置」に賛成する学説

賛成する学説は、「証明責任の倒置」は、証明責任分配の一般原則の例外であると考えているが、考えの出発点が違うため、学説が分かれている。

#### (1) 江偉説<sup>125)</sup>

その特徴は、以下のとおりである。

第一に、証明責任の「正置」が前提であること。「証明責任の倒置」は、証明責任の「正置」である一般的な証明責任分配の基準を前提としている。ドイツの学者が1950年代、法律要件分類説<sup>126)</sup>の欠陥を修正するため、「証明責任の倒置」という学説を提唱した。つまり、法律要件分類説による証明責任の分配が原則とされ、これは、証明責任の「正置」である。「証明責任の倒置」が、法律要件分類説による証明責任の分配の例外とされる。これが、いわゆる「正置」と「倒置」の関係である。しかし、論理上、法律要件分類説が証明責任分配の一般原則の一種に過ぎないので、法律要件分類説のみに対して、「証明責任の倒置」があるということはいえないであろう。換言すれば、法規不適用説だけではなく、どのような証明責任分配の原則からしても、「証明責任の倒置」が生み出されるのである。

第二に、「倒置」の対象が一部分のみであること。「証明責任の倒置」の事案で、全部の事実の証明責任を転換し、相手方が証明責任を負うということではなく、ある特殊事案の要件事実の一部のみを転換して、相手方に負わせるということである。「証明責任の倒置」は、特殊な不法行為<sup>127)</sup>による賠償事案の発生から現れ、

124) 葉自強「挙証責任倒置と分配」中国法学2004年5期138頁。

125) 江偉主編『証拠法学』（法律出版社2004年）89頁以下。

126) ドイツ学者であるローゼンベルクの説であると思われる。江偉教授の『証拠法学』では「法律要件分類説」を用いるから、本稿は、それにしたがって、「法律要件分類説」を使うことにする。また、後記の陳剛説も同様である。

一般的に不法行為の分野にしか存在しない。通常は不法行為による賠償事案では、被害者が以下の四つの要件事実を立証しなければならない。①加害者が侵害の行為をすること、②損害が発生すること、③行為と損害に因果関係があること、④加害者に帰責事由があることである。しかし、特殊な不法行為事案では、被害者の立証すべき要件事実を減少し、そもそも被害者が負うべきである要件事実の証明責任が加害者に負わされる。しかし、不法行為の事案は特殊であるにもかかわらず、すべての要件事実の証明責任を転換し、加害者に負わせるという規定は存在しない。例えば、建築物責任事件（「証拠規定」第4条1項4号）で、「証明責任の倒置」の原理により転換したのは、加害者の過失だけである。つまり、被害者は加害者がその違法な行為をするときに過失があることを立証する必要がない。一方、加害者がその過失がないことの証明責任を負う。

第三に、立証する事実が相反すること。「証明責任の倒置」を「倒置」と称するのは、特定の要件事実の証明責任を負う主体が転換されるばかりではなく、証明責任が指す客体、つまり証明の対象にも性質上の変化が発生した。「倒置」をした証明責任の客体と、「正置」の場合の証明責任の客体は、事実自身の性質上対立する関係が現れる。例えば、一般の不法行為の事案では、被害者は加害者の主観的な帰責事由がある事実を立証する必要があるが、特殊な不法行為事案では、証明責任の「倒置」をしたため、加害者が主観的な帰責事由がない事実について立証する必要がある。つまり、一つは帰責事由があり、もう一つは帰責事由がない。証明の対象が性質上根本的に変更され、逆にする形で現れる。したがって、「倒置」と称する。この意味で、証明責任の「倒置」は、証明責任の「転換」<sup>127)</sup>より適切であると考えられる。

第四に、責任を負う主体が転換すること。「証明責任の倒置」と証明責任分配の原則との相違は、逆にする事実について、相手方は、証明責任を負う。この相手方が原則的な証明責任分配の基準により確定される。例えば、原則的な証明責任分配の基準に基づいて、ある事実について原告が証明責任を負うが、「証明責

127) ここで言う特殊な不法行為は、医療紛争や環境汚染についての不法行為であり、古くから存在するものではないと私は考えている。

128) 注84)参照。

任の倒置」により、その事実を逆にした事実について被告が証明責任を負う。同様に、もともと被告が証明責任を負うが、「証明責任の倒置」により、原告が逆にした事実についての証明責任を負う。つまり、「証明責任の倒置」の作用により、責任を負う主体も変化する。

(2) 柴發邦説<sup>129)</sup>

原則的な証明責任分配の基準は、事実を主張した者が負う。すなわち、「主張する者が証明責任を負うべきである」というのが原則的な証明責任分配の基準である。しかし、ある訴訟中、この原則にしたがって、事実を主張した者に証明責任を負わせるなら、客観的に証拠を提出するのは難しく、あるいは、提出が全くできない。このような状況に対して、実体法が証明責任を逆にする例外の規定を定める。すなわち、一方当事者がその主張したある事実について負うべき証明責任を転換して、相手方にその証明責任を負わせるということである。「証明責任の倒置」は、原則的な証明責任分配の基準の例外規定あるいは必要な補足である。

(3) 汪玲説<sup>130)</sup>

この説によれば、中国において確固とした「証明責任の倒置」の理論の土台がまだ欠けている。すなわち、証明責任の「倒置」が証明責任の「正置」に対するものであり、証明責任の「正置」が「倒置」の基礎と原則である。理論上、「正置」については、統一的な考え方がまだ存在しない。しかし、「証明責任の倒置」の理論の土台が欠けているとしても、弱者を保護するため、また、「証明責任の倒置」が現代社会の発展に応じるため、積極的な意味があって、「証明責任の倒置」が法律により規定されるべきである。

二 「証明責任の倒置」に反対する学説

(1) 陳剛説<sup>131)</sup>

「証明責任の倒置」は理論の前提が欠けている、「倒置」は「正置」を前提としているので、「正置」を知らない限り、「倒置」を議論する意味がないと論じてい

129) 柴發邦ほか 前掲注18)338頁。

130) 汪玲「探討拳証責任倒置概念的再界定」(拳証責任倒置概念の再検討) <http://www.chineselawyer.com.cn/pages/index.html> (中国弁護士ネット2002年)。

131) 陳剛 前掲注15)245頁以下。

る。さらに、中国の学界では、現在まで証明責任分配の「正置」の理論がまだ明らかにされていなかったため、「倒置」を言うことはできない。また、「主張する者が挙証すべきである」という原則が、中国における原則的な証明責任分配の基準であり、つまり、証明責任の分配の「正置」であり、「正置」の理論を明らかにしたのではないかという見解に対して、「主張する者が挙証すべきである」という原則は、証明責任の分配の両立性原則に違反したこと、理論上、論理性がないこと、実務上、実用性がないことなどにより、当該原則が証明責任の一般原則と言えないと反論した（詳細は、本稿の証明責任分配の通説に対する批判の部分参照）。

「証明責任の倒置」は、ドイツ法上の概念であり、法律要件分類説<sup>132)</sup>を修正するために提唱されたものである。利益衡量説を採っている英米法においては、証明責任理論の発展の歴史から見れば、「正置」の証明責任分配の基準を提唱したことがないので、「証明責任の倒置」という概念が当然には存在しない。これに対して、ドイツ学者の「証明責任の倒置」という理論は、法律要件分類説という基礎の上に築かれた。つまり、「証明責任の倒置」は、法律要件分類説を「正置」の基礎としており、法律要件分類説を離れては、存在することができないであろう。中国において、証明責任の分配について、法律要件分類説を採っているとはいえないと考えられる。

「証明責任の倒置」のドイツ語（Umkehrung, Verschiebung）は、「反対の方向へ行使すること」である。この意味で、本来ある当事者が負うべき証明責任が相手方に転換して、負わせるということではなく、ある当事者の証明責任が免除されて、相手方に、本来ある証明責任の対象を、反対方向への証明責任として負わせるということである。つまり、本来の証明責任の対象が「因果関係の存在」であるならば、その相手方が「因果関係の不存在」についての証明責任を負うが、「因果関係の存在」についての証明責任を負うことではない。

さらに、証明責任分配の基準を確立していないのに、「証明責任の倒置」を議論するのは、学術上におけるミス、もしくは無責任であると陳剛博士が厳しく批判する。

---

132) 注126)参照。

(2) 証明責任の特殊規則説<sup>133)</sup>

「証拠規定」第4条の規定は、「証明責任の倒置」ではなく、証明責任分配の特殊な規則である。証明責任の特殊規則が証明責任の一般規則<sup>134)</sup>に対していわれるものであり、すなわち、証明責任の一般規則により、そもそも主張側の当事者が負担すべき証明責任を相手方に分配し、負わせる。

証明責任分配の特殊規則は、証明責任分配の重要な内容であり、一般規則に対して必要な補足である。ある特殊類型の事案で、一般規則による訴訟請求を提出する当事者が証明責任を負うならば、当該当事者が立証できないことにより勝訴の機会を失うというのでは、法の公平性が実現できないだろう。また、このような証明責任分配の規定は主に実体法が規定していると述べている。

### 3 まとめ

#### 一 中国においての「証明責任の倒置」の私見

① 「証明責任の倒置」について、「証明責任の倒置」の土台である一般的な証明責任分配の基準は確固としていないものの、「証明責任の倒置」を認めるのはやむ得ないことであると私は考えている。

また、「証明責任の倒置」にしる、証明責任の特殊規則にしる、これは、言葉の問題であると考え、「証拠規定」第4条に規定している以上、実務上においては規定に従って証明責任を分配すれば済むことである。ただ、一般的な証明責任分配の基準を逆にして証明責任を分配したので、証明責任が分配されることを考え、「証明責任の倒置」の方が理解しやすいと私は考える。

② 中国において、「証明責任の倒置」は、主に不法行為についての証明責任分配を解決するため、最高人民法院の「司法解釈」により明確に規定されている。

明確に規定される理由を、次のように私は考えている。

陳剛博士の指摘のとおり、証明責任の「正置」の理論がまだ熟しておらず、「主張する者が挙証すべきである」という原則が証明責任分配の基準とされている。その基準は、実務上、証明責任の分配について役に立たない。一般の不法行為な

133) 常怡主編 前掲注89)209頁。

134) この学説は一般原則が「主張する者が挙証すべきである」と考えている。

らば、裁判官は、公平の視点から、証明責任の分配について判断することはそれほど難しくない。これに対して、特殊な不法行為では、例えば、「証拠規定」第4条に規定した8種類の不法行為の場合、中国において、法律要件分類説が実務上適用されていないため、実体法の規定により証明責任を分配することが実行されていなかったため、何らかの基準を規定しないと、実務上の適用が困難となり、この意味で、特殊な不法行為について、証明責任分配の基準を詳細に規定する必要がある。

明確に「証明責任の倒置」が規定されるのは、法の安定性あるいは予測可能性の意味で、非常にメリットがあると私は考える。換言すれば、中国において、証明責任の「正置」の理論などは発展していないので、「証明責任の倒置」を司法解釈により、明確に規定している。このような規定が実務上、証明責任分配の際、非常に役に立つと私は考えている。

「証明責任の倒置」にかかわる事件は、主に証拠の偏在が原因で、一般の証明責任分配の基準により証明責任を分配すれば、適切ではないという事件である。これらの事件では、日本においても、証明責任分配についての議論がさまざまである。これに対して、中国においては、「証明責任の倒置」が明確に規定されているので、実務上異議なく適用されるべきである。

しかし、立法論としては、「証明責任の倒置」は慎重にされなければならないと私は考えている。なぜなら、「証明責任の倒置」を軽く認めると、社会的な視点から、逆効果になるかもしれないからである。例えば、医療紛争において、「証明責任の倒置」が認められて、患者側を保護したものの、病院側が医療紛争においての「証明責任の倒置」を恐れて、逆に、患者の治療を拒否するかもしれない。これも、逆に患者側に不利益を与えると私は考える。むしろ、事案解明義務などの理論、あるいは文章提出命令などの制度を、医療過誤訴訟のみならず、ほかの訴訟で活用することが望ましい。特に証拠の偏在の場合など、全て「証明責任の倒置」あるいは証明責任の転換を用いるならば、相手方に対して適切ではないと私は考える。

## 二 「証明責任の倒置」の具体的規定について

「民訴法意見」74条に規定している6種類の「証明責任の倒置」と見られる規

定が「証拠規定」第4条の8種類の規定に含まれるので、ここでは「証拠規定」を中心として具体的に「証明責任の倒置」について検討する。「証拠規定」<sup>135)</sup>の8種類の状況は、(8)のいわゆる医療過誤により引き起こされた損害賠償請求訴訟を除き、残る7種類の損害賠償請求訴訟は、いずれも実体法の規定により証明責任分配基準が規定されている<sup>136)</sup>。「証拠規定」の8種類の証明責任分配の原則は、原則的な証明責任の分配の基準を逆にして、証明責任を分配した。この意味で、「証明責任の倒置」があると私は考えている。

135) 本章の1「法的根拠」の二「『証拠規定』4条」の部分参照。

136) ①の場合の法律規定は中国特許法57条であるが、注122)参照。

②の場合に、中国民法通则123条に「高空、高圧、燃焼、爆発、劇毒、放射性、高速度輸送手段等周囲の環境に対して、高度の危険性を持つ作業に従事し、他人に損害を与えたものは、民事責任を負わなければならない。損害が被害者の故意によるものであることを証明できる場合には、民事責任を負わない。」と規定している。

③の場合に、中国水質汚染防止改善法55条1項に「水質汚染危害を引き起こした単位は、危害を排除し、かつ直接損害を受けた単位又は個人に損害を賠償する責任を負う。」と規定し、また同条3項と4項に「水質汚染の損害が第三者の故意又は過失に起因する場合、第三者は、責任を負う。水質汚染の損害が被害者自身の責任に起因する場合、汚染物排出単位は、責任を負わない。」と規定している。ここで、注意を要するのは、環境汚染は、単なる水質汚染ではなく、大気汚染などもある。また、中国において、「環境保護法」、「大気汚染改善法」があるが、それらの法律に右のような規定がないということである。

④の場合に、中国民法通则126条に、「建築物又はその他の施設及び建築物上に設置された物が、倒壊、脱落又は墜落して、他人に損害を与えた場合には、その所有者又は管理人は、民事責任を負わなければならない。但し、自己の過失がないことを証明できる場合は、この限りではない。」と規定した。

⑤の場合に、中国民法通则127条に、「飼育中の動物が、他人に損害を与えた場合には、動物の飼育者又は管理者は、民事責任を負わなければならない。被害者の過失によって損害が生じた場合には、動物の飼育者又は管理者は、民事責任を負わない。第三者の過失によって損害が生じた場合には、第三者が民事責任を負わなければならない。」と規定した。

⑥の場合に、中国製品品質法41条に、「製品に欠陥が存在したことにより人身及び欠陥製品以外のその他の財産（以下「他の財産」という）に損害が生じた場合、製造者は損害賠償責任を負わなければならない。製造者は以下にあげる状況のいずれかがあることを証明できる場合、損害賠償責任を負わない。

(1)製品を流通ルートに投入していないとき。

(2)商品を流通ルートに投入したとき、損害を引き起こした欠陥が存在していなかったとき。

(3)製品を流通ルートに投入したときの科学技術レベルでは欠陥の存在を発見できなかったとき。」と規定している。

⑦の場合に、中国民法通则130条に「2人以上の者が共同で権利を侵害し他人に損害を与えた場合には連帯責任を負わなければならない。」と規定している。自己が行った行為は、集団の不法行為による損害を与えたことと因果関係がないことを立証する。立証が成功しなければ、連帯責任を負うという意味で、証明責任が「倒置」された。

## VII 若干の下級審判例の検討

本章で検討される判例は、中国における下級審判例である。これらの判例の検討を通じ、証明責任の分配について、実際に、「主張する者が挙証すべきである」という原則と、「証明責任の倒置」がどのように運用されるか、またはどのような問題があるかが窺われると考える。なお、本章で取り上げられた判例のほとんどは、資料の調査を通じ得られた事案である。

### 1 日本三菱自動車工業株式会社に対するの損害賠償訴訟<sup>137)</sup>

(北京市第二中級人民法院第二審訴訟、2000年8月10日判決)

#### 一 事実

(1) 本案の被害者であるAの妻と子であるXら（原告、上訴人）は、Y（日本三菱自動車工業株式会社、被告、被上訴人）に対して、1996年9月13日に走行中のYが製造した自動車のフロントガラスが突然破損し、助手席に乗っているAを死亡させたことを主張して、Yの不法行為による50万円の損害賠償訴訟を提起した。

(2) これに対して、Yは次のように主張した。

日本におけるフロントガラスのメーカーが二回にわたって鑑定した結果、及び中国国家建材局安全ガラス品質監督検査センターの鑑定結果によれば、事故車のフロントガラスは強い外力の衝撃により破損した。即ち、フロントガラス及び事故車は、製品品質に問題がなく、欠陥製品ではない。

(3) 第一審は、フロントガラス及び事故車は、製品品質に問題がなく、欠陥製品ではないというYの主張を認定して、Yは、Aの死亡と因果関係がないと判断して、Xらの請求を棄却した。これに対して、Xらは上訴した。

#### 二 第二審判決

##### 主文

(1) 第一審の判決を取り消す。

---

137) 湯維建ほか『民事訴訟法案例分析（第二版）』（中国人民大学出版社2006年）159頁、柳陽「中国の製造物責任訴訟における立証活動をめぐる現状と課題」国際商事法務通号540（2007年）768頁、<http://anli.lawtime.cn/jjfcplzf/2006102647693.html>（law time ネット）。

(2) この判決を確定した30日以内にYがXらに対して、496901.9元の賠償金を支払う。

(3) 訴訟費用10010元は、Yが負担する。

#### 判旨概要

「民法通則」第106条第3項に「過失がない場合であっても、法律の規定により民事責任を負うべきときには、民事責任を負わなければならない。」と規定している。「製品品質法」第29条<sup>138)</sup>に「製品に欠陥が存在したことにより人身及び欠陥製品以外のその他の財産（以下「他の財産」という）に損害が生じた場合、製造者は損害賠償責任を負わなければならない。製造者は以下にあげる状況のいずれかがあることを証明できる場合、損害賠償責任を負わない。

(1) 製品を流通ルートに投入していないとき

(2) 商品を流通ルートに投入した時に、損害を引き起こした欠陥が存在していなかったとき

(3) 製品を流通ルートに投入した時の科学技術水準では欠陥の存在を発見できなかったとき。」と規定している

「製品品質法」第29条は、「民法通則」第106条第3項にいう法律の規定であり、いわゆる無過失責任である。通常、製品に欠陥があれば、製品の生産の段階でそれが存在する。製品の生産の段階で、メーカーが積極的な地位を占め、メーカーである限り、製品の欠陥を知り、またその欠陥を避けることができる。普通の消費者である以上、専門的な知識に欠け、生産過程も知らないのも、普通の消費者が、製品の欠陥を発見及び自らの行動によりその欠陥による危険を防止するのは不可能である。したがって、メーカーの製品生産の過程での特殊な地位から、法律が製品責任に無過失責任を規定した。製品責任の無過失責任は、製品の欠陥に関係がある損害が発生するならば、生産者が賠償責任を負う。生産者が「製品品質法」第29条に規定された三種類の状況を立証しない限り、その賠償責任を免れない。

フロントガラスが突然破損したことが製品の欠陥に属するか否かが、本案の争

---

138) 2000年9月に改正された中国製品品質法41条に相当。

点である。中国製品品質法29条の立法の趣旨に基づいて、この問題についての証明責任は、自動車のメーカーであるYが負うべきである。

Yは、日本におけるフロントガラスのメーカーが2度にわたって作成した鑑定書類を提出したが、日本におけるフロントガラスのメーカーは中国の法定鑑定機関ではなく、また、フロントガラスのメーカーと本案の被告Yとの間に利害関係があるので、その鑑定書類を採用できない。中国国家建材局安全ガラス品質監督検査センターは法定鑑定機関であるが、写真と砕かれたフロントガラスの破片だけに基づいて出した鑑定結果を採用できない。

Yは、勝手に本案の唯一の物証である破損したフロントガラスを日本に運んだ。その後、そのフロントガラスは中国に運んで戻されたが、原物かどうかは、Yが立証できなかった。したがって、Yは挙証不能の責任を負わなければならない。

### 三 検討

この事件は、いわゆる製造物責任訴訟であり、「証明責任の倒置」にかかわる事件である。製造物責任訴訟について、「中国ではいまだ民事訴訟の証明責任に関する理論が発達していないため、製造物責任訴訟においても、誰が何について証明責任を負うべきかが曖昧なままに実務が運用されている」という評価がある<sup>139)</sup>。確かに、中国では、いまだ民事訴訟の証明責任に関する理論が発達していないが、「証拠規定」は「製品に欠陥が存在することにより人に損害をもたらした場合の権利侵害の訴訟は、製品の生産者が法律に規定されている免責事由について立証する責任を負う」と規定しているので、製造物責任訴訟における証明責任分配の問題は、曖昧とはいえないだろう。

だが、この事件は、「証拠規定」がまだ施行されていないとき行われた事件であるが、第二審は、「製品品質法」と「民法通則」から、製品の生産者が証明責任を負うのが立法の趣旨であると解釈して、証明責任を「倒置」した。これは、第二審の判断のように、製品について、製品の生産者が消費者より優位な地位を占めており、その証拠の偏在化を是正するため、証明責任を「倒置」したからである。また、中国において、製品の性質がそれほど高くない社会現状から考えれ

---

139) 柳陽 前掲注137)768頁。

ば、製造物訴訟において、「証明責任の倒置」の方がよいだろう。

## 2 高空からの落下物による損害賠償訴訟<sup>140)</sup>

(重慶市渝中区人民法院第一審訴訟、2001年12月判決。)

### 一 事実

#### (1) 原告の主張

X(原告)が次のように主張して、二棟の13階の建物(65号と67号)の住民のうち一階に住む住民を除く24世帯の住民の全てを被告として33万元の損害賠償訴訟を提起した。

① Xは、2000年5月11日午前1時ごろ、その二棟の建物の間に立っていたところ、頭を空中から落下した灰皿に打たれた。これによって、112日にわたって入院した。加えて、後遺症もある。

② 事件発生後、警察に通報したが、さまざまな事情によって、その灰皿の所有者が特定できなくなった。

③ 灰皿が明らかに一階から出たものではないので、民法通則第126条<sup>141)</sup>に基づいて、二棟の13階の建物の住民のうち一階に住む住民を除く24世帯の住民の全てを被告として損害賠償訴訟を提起した。

#### (2) 被告の主張

これに対して、住民の全ては、灰皿が自分のものではないと主張し、ある住民は自分がタバコを吸わないので、うちに灰皿がないと主張したり、ある住民は、その日に家に誰もいなかったと主張したりしている。

### 二 判決

#### 主文

24世帯のうち、65号1006室と65号806室に住む2世帯の住民を除く、22世帯の住民がそれぞれXに対して損害賠償として8101.5元を支払う。本判決が確定した後、直ちに支払わなければならない。

140) [http://www.chinacourt.org/public/detail.php?id=9067&k\\_title= 举証責任倒置&k\\_content= 举証責任倒置&k\\_author=](http://www.chinacourt.org/public/detail.php?id=9067&k_title= 举証責任倒置&k_content= 举証責任倒置&k_author=) (中国法院ネットの判例庫)。

141) 注136)④参照。

## 判旨概要

本案において、「証明責任の倒置」により、被告らに対して、本案の灰皿が自己のものではないこと、あるいは、自己の家から灰皿が落ちる可能性がないことを立証できない限り、賠償責任を負うとしている。

65号1006室と65号806室に人が住んでいなかったため、灰皿が落下する可能性がない。したがって、この2世帯の被告は損害賠償責任を免れる。

その他の被告は、本案の灰皿が自己のものではないこと、あるいは、自己の家から灰皿が落ちる可能性がないことを立証できなかったため、損害賠償責任を負うものとする。

## 三 検討

この事件も「証明責任の倒置」に関する事件である。

客観的に見れば、確かに22世帯の住民のうち、一世帯しかその賠償責任を負わないというべきである。この意味で、この判決は、適切ではないだろうが、被害者にとって、その危険のリスクを多くの人に分配することができる。また、建築物の所有者あるいは管理人が注意を払うという社会的な責任を促すことができる意味で、そのような事件において、「証明責任の倒置」が適切である。しかし、「証明責任の倒置」をした結果、建物の二階以上が住まなくなる、どうせ弁償するから、物を勝手に捨ててもいいではないかという状況が生じなくでもない。

したがって、この事件が適切に判決を下されるかどうかより、どのようにこのような問題を解決すべきかは、残される問題である。

## 3 医療過誤による損害賠償訴訟<sup>142)</sup>

(河南省鄧州市中級人民法院第一審訴訟、2006年10月29日判決)

### 一 事実

(1) 患者であるX(原告)が医療機関であるY(被告)に対して、次のように主張して70000元の損害賠償訴訟を提起した。

① 1995年1月、Xが病気でYのところで手術を受け、手術で輸血がなされた

142) [http://www.chinacourt.org/public/detail.php?id=272166&k\\_title= 举証責任倒置&k\\_content= 举証責任倒置&k\\_author=](http://www.chinacourt.org/public/detail.php?id=272166&k_title= 举証責任倒置&k_content= 举証責任倒置&k_author=) (中国法院ネットの判例庫)。

こと。

② 11年後の2006年2月にXがC型肝炎と診断されたこと。

③ C型肝炎に感染した原因は輸血を受けたことであり、Yに過失があること。

(2) これに対して、Xは出訴期間の経過によって、訴訟を提起する権利が失われたことと、Yは輸血の際に過失がなかったことを主張した。

## 二 判決

### 主文

YがXに対して、今後の治療費50000元と慰謝料10000元を支払う。

### 判旨

(1) 出訴期間を経過していなかった。

(2) C型肝炎は輸血によって感染する可能性がある。本案によれば、1995年にXが受けた輸血の血液はYが自ら採血したものである。しかし、採血する際、献血者に対して、健康診断と血液検査をすることなく採血した。即ち、Xが受けた血液はC型肝炎に感染した血液である可能性がある。

(3) 証明責任倒置の原則に基づいて、Yは、Xが受けた血液はC型肝炎に感染した血液である可能性がないこととXがほかのルートでC型肝炎を感染させられたことについての証明責任を負う。本案において、これについて、Yが立証できないので、敗訴を免れない。

## 三 検討

この事件は、いわゆる医療過誤訴訟である。医療機関にとって、「証明責任の倒置」は適切ではないが、やはり、社会的な事情を考えれば、医療機関に対して、より良いサービスを提供できるだろう。本案において、医療機関は、自ら採血する際、献血者に対して健康診断と血液検査をやるべきことにすれば、その過失がなかったことを証明ができるだろう。

## 4 売買契約紛争再審訴訟<sup>143)</sup>(新疆ウイグル自治区高級法院の再審訴訟(2007)新兵民再字第00002号 2007年7月9日)

143) [http://www.chinacourt.org/public/detail.php?id=275211&k\\_title=谁主张谁举证&k\\_content=谁主张谁举证&k\\_author=](http://www.chinacourt.org/public/detail.php?id=275211&k_title=谁主张谁举证&k_content=谁主张谁举证&k_author=)(中国法院ネットの判例庫)。

一 事実

(1) 建設業を営む個人であるX（原告、被上訴人、相手方）が、建築材料を販売している会社であるY（被告、上訴人、再審申立人）に対して、売買契約を履行する、あるいは代金を払い戻すことを請求して、訴訟を提起した。Xの主張は次のとおりである。

Xは、2003年8月18日にXとYの間で、口頭で、建築材料である鉄筋の売買契約（以下、「2003年契約」という）を締結した。契約を締結した後、代金である総計53000元をYに支払った。しかし、YがXに売買契約の目的物である鉄筋を渡してくれなかった。

(2) これに対して、Yは次のように主張している。

①YとXとの間で、2003年契約を締結していなかったが、2003年8月18日と19日にXから53000元を受けとった。②その53000元をもらった原因は、次のとおりである。2000年7月27日にYとXとの間で鉄筋の売買契約（以下「2000年契約」という）を締結した。YはXに対して鉄筋を渡したが、XはYに対して48267元の代金を支払ってくれなかった。その2003年8月18日と19日にXからもらった53000元が、2000年契約の代金とその利息である。

(3) Yの主張に対して、Xがさらに次のように主張した。

2000年契約を締結したのは、Xではなく、第三者Aである。Xは具体的な事務をする職員にすぎなかった。

(4) このXの主張に対して、Yは、さらに次のように主張した。

2000年契約の代金を支払わなかったため、2002年8月に別訴を提起した（以下、「2002年訴訟」という）。2002年訴訟で、裁判所がXとYとの間に2000年契約を締結したことを認定したが、結局、XがYに対して本案の代金53000元を支払ったことにより、2003年8月20日にYは2002年訴訟を取り下げた。したがって、2000年契約を締結したのは、XとYであり、本案の代金53000元は2000年契約の代金である。

(5) 当事者双方が、それぞれ次のような証拠を提出した。

① Xは、自らの主張に対して、53000元をYに支払った文書と証人Aの証言を提出した。証人Aは、2000年契約を締結したのは、AとYであり、Xは単に具

体的な事務をする職員であるが、8月18日にXとYとの間に2003年契約を口頭で締結したと証言した。

② Yは、自らの主張に対して、2000年契約についてのXによる鉄筋を受け取った文書、2000年契約についてのXから得た代金48267元の借用証書及び、2002年訴訟を取り下げる際の申請書を提出した。

(6) 第一審（新疆ウイグル自治区石河子市人民法院）と第二審（新疆生産建設兵団農八師中級人民法院）ともに、Yは、Xが支払った53000元の代金が2000年契約の代金であることを立証できないため、Xの請求を認容した。

(7) これに対して、Yは、新疆ウイグル自治区高級人民法院に再審を求めた。理由は次のとおりである。

① 原審の事実認定は誤っている。Xは、2003年契約が存在するという自らの主張に関して、証拠を提出する責任を負う。しかし、Xがその責任を果たさないにもかかわらず、原審は2003年契約が存在すると認定した。

② 原審の判決が証拠規則に違反している。文書の証拠力が証人の証言より優れているにもかかわらず、Yが提出した文書と異なるXが提出した証人の証言を認定した判決は誤った判決である。

(8) 新疆ウイグル自治区高級法院が再審を認めた。

## 二 再審判決

### 主文

(1) 原判決を取り消す。

(2) Xの請求を棄却した。

### 判決概要

① 本案の焦点は、2003年8月18日と19日にXが支払った53000元は、2000年契約の代金であるか、それとも2003年契約の代金であるかである。Xは、2003年契約の代金であると主張するので、権利を主張しているXはその証明責任を負う。第一に2003年契約を締結したことについての証明責任を負う。第二に、Yによる提出された証拠を否定し、Yとの間に2000年契約についての債権債務関係がなかったことについて証明責任を負う。しかし、Xが提出した証拠は、瑕疵があつて証拠力がない。「証拠規定」第2条に「当事者は、自らが提出する訴訟

請求の根拠となる事実又は相手方の訴訟請求に反論する根拠となる事実について、証拠を提出し、証明する責任を有する。証拠がなく、又は当事者の事実の主張を証明するには証拠が不足している場合、証明責任を負っている当事者が不利な結果について引き受けるものとする。」と規定しており、Xが提出した証拠は、自ら提出した主張について証明できないので、Xが証明できない訴訟の不利益を負う。

② Yは、Xが、債務があることの証拠を提出さえすれば、自らの証明責任を果たしたのである。

③ 「主張する者が挙証すべきである」という原則に照らして、即ち、権利の存在を主張する当事者が権利の発生の要件事実について証明責任を負う。Xは、本案の原告であり、Yとの間に契約関係（2003年契約）が存在すること並びにYが契約を履行すべきあるいは代金を払い戻すべきであることを主張した。したがって、権利者であるXが契約の締結及び契約の効力があることについて証明責任を負うべきである。しかし、原審は、Yに対して53000円の代金が2000年契約の代金であることの証明責任を負わせており、これは明らかに誤っている。

### 三 検討

この事件は、「主張する者が挙証すべきである」という原則に基づいて判断した事件である。第三事件と類似して、これらの事件から見れば、実際に事実が真偽不明の場合に、裁判官が一般的な公平によって証明責任を分配する他ないと私は考えている。

この事件の第一審と第二審において、どのような事実が主要事実であるかの判断を異にして、YはXが支払った53000円の代金が2000年契約の代金であることを主張したので、その主張側に証明責任を負わせるのは適切ではないと考えられる。しかし、「主張する者が挙証すべきである」という原則によるものではないだろう。

再審の判断について、「Xは、（その53000元は）2003年契約の代金であると主張するので、権利を主張しているXはその証明責任を負う」という記述から、「権利を主張する者が証明責任を負い、否定する者が負わない」という素朴な基準によって証明責任を分配した、と考えられる。その後の「『主張する者が挙証すべ

きである』という原則に照らして、即ち、権利の存在を主張する当事者が権利の発生の要件事実について証明責任を負う」と述べていることから、法律要件分類説を採って、証明責任を分配するものであるように見える。この分析によれば、再審の判断は、上記にいう素朴な基準によって証明責任を分配するか、それとも法律要件分類説を採って、証明責任を分配するかについて、はっきり分らないが、決して「主張する者が挙証すべきである」という原則を用いることによって判断したものではないと考えられる。

## VIII おわりに

中国において、証明責任の理解は、結果責任が証明責任の本質であるという考え方が有力であるが、むしろ、証拠提出責任という行為責任は、証明責任の主要な意味であって、真偽不明の場合に働く結果責任は付随的な意味であるという考え方が、なお通説の地位に占めている。このように理解した上で、証明責任の対象が証明の対象と同一視されたり、証明責任の分配について「主張する者が挙証すべきである」という原則が存在したり、その証明責任の分配の原則の下で「証明責任の倒置」が論じられたりしている。

もっとも、実務とつながりがある「主張する者が挙証すべきである」という証明責任分配の原則について、私は、その原則が証明責任の分配の原則として機能するものではないと考える。判例の検討のところで見たとおり、多くの場合、裁判官は、証明責任を分配するとき、この原則ではなく、その裁判官が経験則を用いて公平の観点から分配する。つまり、この原則は、証明責任の分配に役に立たない。

したがって、「主張する者が挙証すべきである」という原則は、実務上役に立たないことに鑑み、証明責任についての検討がさらに行わなければならないと私は考える。

