

# 現代中国における司法鑑定の問題と対策について

劉 偉 兵

(大学院現代社会文化研究科：中国政府派遣研究員)

## 要 旨

司法鑑定は訴訟过程中、对于案件中的某些专门性问题，按诉讼法的规定，经当事人申请，司法机关决定，或司法机关主动决定，指派、聘请具有专门知识的鉴定人，运用科学技术手段，对专门性问题做出判断结论的一种核实证据的活动。笔者在本文中介绍了西方司法鉴定制度的起源，针对中国现行的司法鉴定制度中存在的法律制度较为滞后、鉴定的管理体制尚不健全、鉴定范围及对象无明确界定、鉴定的运行机制较为混乱、缺乏科学的鉴定人培训和考核晋升制度，提出了建立鉴定机构统一管理制度，确保鉴定的中立性和公正性；设立四级专职司法鉴定机构，实行两级终审制度；实行鉴定主体资格预先审定制度；建立诉讼中司法鉴定的决定权、委托权由司法职能部门行使制度；纠正立法失误，加快司法鉴定法治建设步伐等改革和完善司法鉴定制度的观点。

キーワード……司法鉴定 鑑定管理体制 鑑定運行メカニズム 鑑定制度改革・整備

## はじめに

司法鑑定とは、訴訟過程において、事件中の専門性をおびた問題について、訴訟法の規定にしたがい、当事者の申請を経て、司法機関の決定または司法機関の主導的な決定により、専門知識を有する鑑定人を指名・派遣または招聘し、科学技術的方法を運用して専門性を帯びた問題に判断結論を出す、証拠に基づいて事実を確認する活動である<sup>1)</sup>。簡単に言うと、司法鑑定とは、捜査・起訴・裁判等の訴訟活動において法に基づいておこなわれる鑑定である。司法証拠制度の重要な構成部分であり、司法体制改革の軽視できない重要な内容の1つでもある。1998年、国務院は、全国において「社会に奉仕する司法鑑定活動」を指導する任務を司法部に公に与えた。これは、現段階の中国の司法鑑定の現状を改め、法治国という課題のニーズに適応し、中国司法体制改革を推進するうえで、きわめて深遠な意義を有する、中国の法制建設における重要な措置の1つであった。最近数年間、社会主義市場経済の樹立にともない、利益構造に重大な変化が生じている。それと同時に、人々の法意識や法的責任の普遍的な増強と向上が見られ、人権が憲法に書き込まれるなど民主化のプロセスも速まり、司法の公正と社会正義を求める声が日まじに高まっている。そのため、現行の司法鑑定制度は明らかに情勢の変化に適応で

きなくなっており、諸々の問題が発生してきている。そこで、本稿は、中国の司法鑑定活動の歴史的発展と現状、存在する主要な問題および改革し整備すべき点について、簡単な検討を試みるものである。

## 1 司法鑑定制度の歴史的発展と現状

### (1) 西洋司法鑑定制度の起源と成立

西洋国家の司法鑑定制度は封建社会の初期に起源する。史料によれば、司法鑑定は16世紀には法典に組み込まれていることが証明されている。1532年、ドイツの「カロリナ法典」の全219条の中、鑑定に及ぶ規定が40条ある<sup>2)</sup>。

18世紀から19世紀末まで、西洋諸国で資本主義が勃興し発展し、司法制度の大変革が促進された。その中で刑事訴訟制度は、糾問主義から弾劾主義へと転換した。多くの国（イギリス、フランス、ドイツなど）は相継いで、資本主義社会のニーズに適合した、より完備された刑事訴訟法典を制定したが、その中で鑑定問題について過去とは異なる多くの具体的規定を定めた。たとえば、鑑定の申請権、鑑定の決定権、鑑定の主体的資格、鑑定手続、鑑定結論の効力などは、いずれも法典に書き込まれ、資本主義司法制度と適応する特徴を具体的に表すものとなっている。これらは、現代西洋諸国の司法鑑定制度の雛型である<sup>3)</sup>。

20世紀以降、英米法系であろうと大陸法系であろうと、どちらに属する国も自らの訴訟法典を少なくとも3回以上は改正・増補してきているが、その中でも鑑定問題に関して増補した条項・内容は少なくない。それは主に、鑑定の対象、鑑定機関、鑑定標準、鑑定活動方式、鑑定結論の評価、鑑定人の権利義務と責任など、現代法制のニーズに適応するための次元の深い問題に集中している。鑑定制度改革の時代的特徴や司法制度の発展と同じ歩み、同じレベルを反映している、ということである。米国1937年制定の「統一鑑定証言法」のように、訴訟法の鑑定関連規定を実施するため、さらに単行の鑑定法令を制定している国もある<sup>4)</sup>。

### (2) 中国司法鑑定制度の発展と現状

史料の実証するところによれば、中国で最も古い鑑定活動は、今から2千余年を隔てた奴隷社会に生まれた。周の時代に訴訟に使うための傷害鑑定が存在しているのである。封建社会になると、鑑定手段はより普遍化し、鑑定の対象と範囲もより拡大すると同時に、多くの法規が制定された。秦漢の時代から、法医鑑定、筆跡鑑定、文書鑑定および痕跡鑑定が次々とおこなわれるようになり、拡大した。唐宋の時代には、鑑定制度は発展し、かなり完備したものとなった。たとえば、唐代には、鑑定人が「虚偽の結論をなすは、罪に依って罰を受ける」ことを法定化したし、宋代の法律は、鑑定官員の身分と職責、検査内容および検査記録の書式などを定めているが、これは、鑑定管理制度の雛型が存在したことを明らかにしている<sup>5)</sup>。

中国の近代的司法鑑定制度は、20世紀初頭に確立した。1906年の「大清刑事民事訴訟法（草案）」は鑑定問題について規定を定めたが、この法典は採択されることはなかった。1907年に清政府は「各級審判庁試辦章程」を公布した。その中で鑑定について多くの規定が定められているが、鑑定人についてはわずか2箇条であった。「訴訟上、その事実真相を得るには必ず鑑定しなければならない場合、鑑定人を用いることができる」（第74条）と「鑑定人は必ず裁判官が選任するものとし、本国人であっても外国人であっても、一定の学識経験とその技能を有する者であれば鑑定人とすることができる」（第75条）である。1928年、国民党政府は「刑事訴訟法」を公布した。同法は、鑑定についてより具体的な規定を定めた<sup>6)</sup>。

新中国成立後、中国の司法鑑定活動には大変大きな発展が見られ、各種の訴訟事件を処理する中で積極的な作用を果たしてきている。1950年代、60年代には、公安機関・検察機関・裁判機関は、当時の法規および各自の事件処理に関するニーズにもとづき、それぞれ部門別の鑑定業務細則を制定し、不文の「習慣法」を共同で遵守していた。1979年に「中華人民共和国刑事訴訟法」が公布され、そこで刑事鑑定の原則的規定が定められたが、1996年の改正で、傷害と精神的疾病についての医学鑑定が追加された。1989年と1991年に「中華人民共和国民事訴訟法」と「中華人民共和国行政訴訟法」とが正式に公布され、民事鑑定と行政鑑定の問題が規定されている。

しかし、50余年来、中国の立法・司法・執法活動は困難で曲折した歷程を経てきており、法制の基礎はなお薄弱である。訴訟制度の微少な構成部分にすぎない司法鑑定制度にしても、まだ幼稚で若芽の段階であることにはちがいない。

## 2 中国における現行司法鑑定制度に存在する主要な問題

司法鑑定活動は、一貫して、司法活動の重要な手段の1つとされ、捜査・裁判活動の中でかなり運用されてきた。建国以来、年間の鑑定事件数は当初の数万件から近年のほぼ百万件へと上昇しており、司法鑑定は、各種事件を処理するための情報を提供し、証拠を収集し、証拠を審査・確認し、そして市民の合法的な権利と利益を保護する面で、代替不能な作用を果たしてきた<sup>7)</sup>。技術建設の視角からすると、この面での発展速度は速い。とりわけ最近数年は、社会主義法制建設の推進下にあつて、司法機関は司法科学技術建設を強化しており、「科技強警」「科技興検」「提高辦案的科技含量」を業務発展戦略とし、その他の業務建設と相応する規模を備えるにいたつた。一方、法制建設の視角からすると、司法鑑定活動は明らかに停滞している。西洋先進諸国と比較し、中国の司法鑑定制度には多くの弊害が存在しているが、そのうち主な問題として以下の点を指摘することができよう。

## (1) 司法鑑定法律制度の立後れ

1998年以來、司法鑑定活動の改革過程において司法部は國務院職能配置にもとづき、「司法鑑定機構登記管理辦法」と「司法鑑定人管理辦法」の2件の規範的文書を公布し、社会に向かつて鑑定機構の設置条件、鑑定人の資質要件などの許認可基準を規範化した。一方、黒竜江省、重慶市、吉林省および四川省は前後して、その地方の経験を踏まえた司法鑑定の地方法規を登場させ、それぞれの地区の司法鑑定活動を強力に推進し規制した。しかし、全局をみるならば、これまで中国には全国統一の司法鑑定法が存在せず、司法鑑定の法規は3大訴訟法の中に分散されたままである。司法鑑定を規制する統一法が存在せず、特定の範囲を規律する各部門が定めた司法鑑定規則だけしかないことにより、次の点が顕著に問題となっている。すなわち、鑑定の標準と効力のレベルに統一的な規範がないこと、鑑定の手続と方法に統一的な規則がないこと、鑑定の受理範囲に統一的な基準がないこと、鑑定の業務分類に統一的な規定がないこと、鑑定の管理に統一的な主管部門がないこと、および鑑定の法的責任に統一的な確認システムがないことなどである<sup>8)</sup>。そこで国の司法機関は、司法活動の具体的遂行の必要から、司法鑑定を規律する國務院の省規則レベルの文書を相次いで制定した。たとえば、公安省が制定した「刑事技術鑑定規則」、最高人民檢察院が制定した「法医工作細則（試行）」、最高人民法院が下達した「人民法院司法鑑定工作暫行規定」などがあり、さらに最高人民檢察院と最高人民法院と公安省と司法部が連合して公布した「精神疾病鑑定暫行規定」「人体輕傷鑑定標準」「人体重傷鑑定標準」などがある。これらの規定は、一定程度、司法鑑定領域における準拠法の空白状態の困難を緩和し、当該部門の司法鑑定に一定の規範作用を果たしたとは言っても、全般的に言うと、根本問題の解決にはなっていないといえよう。その原因は、主に以下の点にある。

① これらの規定の効力は、本質上、当該部門に適用されるだけである。最高人民法院が「法發〔2001〕23号文件」をもって発した「人民法院司法鑑定工作暫行規定」は、文書自体の性質から見て司法解釈ではなく、法院内部管理制度である。その他の業務部門や組織の管理制度の性質と同じで、対外的に法的効力を持たない。当該規定第4条は、「司法鑑定をおこなう必要がある事件については、人民法院司法鑑定機関が鑑定をおこなうか、または人民法院司法鑑定機関が統一して対外的に鑑定を委託しなければならない」と規定しており、明白な部門利益の傾向性を帯びていることは確かである。これは、当事者の意思自治の原則に違反し、社会に向かつて奉仕する司法鑑定機関の平等競争権を侵害しており、不正競争行為に属する。したがって、法理上、これらの規定は当該部門に適用されるだけであり、普遍的効力を持たない。一方、訴訟活動がある1つの系統に限られるだけでないことから、いったん訴訟が新段階に進むと、各部門が各自それぞれの規則を有しているために、往々、相互にいがみ合い、重複して鑑定する状況が出現することになる。司法鑑定の公正性と効率性に損害を与えることになるのである。

② これらの規定は、司法鑑定の主体の範囲を限定している。実務においては鑑定の対象範囲が日増しに拡大している。そのため、当該部門の定める範囲を超えた司法鑑定の対象に準拠

法の空白をもたらし、大量の民事・刑事事件で鑑定機関を見つけられず、または当事者から鑑定機関の鑑定権に異議を申し立てられることによって、裁判が遅延され、ひいては裁判ができなくされている。

③ 司法鑑定機関の設立や鑑定人の権利義務などの規定に差異があり不整合である。各部門の規定内容に精粗があり、技術標準や法的レベルが均一ではなくバランスを欠いているため、往々、各自が勝手にやり、矛盾が生まれ、衝突する現象が出現している。訴訟領域が徐々に開拓され、新型事件がたえず出現し、司法鑑定の範囲が日増しに拡大するという新たな情況に適応できないのである。

## (2) 司法鑑定管理体制の不備

現在、公安機関、検察機関および人民法院は、捜査・検察・裁判活動の円滑な進行を保障するため、いずれも当該部門の活動に適応した鑑定機関を設置している。公安機関・検察機関・裁判機関がいずれも別個に鑑定機関を設置していることから、各自の鑑定のための司法鑑定管理体制が形成されている。このような「自偵自鑑」「自検自鑑」および「自審自鑑」の管理体制は、訴訟に有利な諸段階を備えているとはいえ、必要とされる制約と監督をかけていることにより、行政干渉と人情鑑定は避けがたく、訴訟の原則に違背しており、かつ、司法鑑定の権威を減損し、司法の公正を損なっている。司法鑑定の諸制度の設置においてもミスマッチな、ねじれ現象が存在しており、一方で、鑑定人に司法人員と同じく回避制度を実行し、鑑定人を双方当事者から中立させ、「中立鑑定人」の学殖を維持するという基本を具体的に実現しなければならないと規定するが、その一方で、これらの者は、たとえば司法機関人員編成に編入され、公職要員の身分を有するなど、司法機関の内部人員に属していると規定する。鑑定人は中立ではありえない構造に置かれ、その結果、鑑定人の位置づけと実際の処遇が矛盾している。いったん事件が司法機関自体の責任問題に及ぶと、鑑定手続の公正性や鑑定結論の科学性が保証されがたくなるのである。

## (3) 司法鑑定の範囲・対象についての明確な限定の不存在

司法鑑定の範囲とは一般に司法鑑定が展開される学科範囲をさし、その鑑定対象とは事件中の専門的な問題をさす。中国では、刑事訴訟法第119条から第122条、民事訴訟法第72条および行政訴訟法第35条が鑑定範囲について「事件に関する専門問題」の一言をもって概括しているが、何が「専門問題」なのかについて法律上限定はないし、明確な規定を定めた補充的な規定もない。鑑定範囲をいかに規律するかの規定が法律にないため、実務上、当該対象の鑑定結論の証拠力に法的根拠がないことともなってしまうのである。

#### (4) 司法鑑定の運行メカニズムの混乱

現在、とりわけ公安機関・検察機関・裁判機関の異なった系統、異なったレベルの機関の間では、鑑定受理の範囲が明確ではない。その主な理由は、科学的に整備された鑑定受理に関する統一的な制度がないためである。司法実務上、各系統、各レベルの鑑定機関の鑑定受理活動には随意性、混乱性および重複性が普遍的に存在している。鑑定に送られてきた場合、自分に鑑定権があるかどうか、事件処理機関の委嘱状があるかどうか、自分の管轄区域に属しているかどうか、または鑑定する能力があるかどうかや、重複しての鑑定をおこなうのかどうか、に関わりなく、そこに得るべき利益がありさえすれば、来る者は拒まない。その結果、現在の鑑定活動の混乱、無秩序がもたらされ、鑑定機関の間で相互に反目し、事件の起訴と審理にマイナスの効果を与えている。鑑定結論の効力もレベルが異なれば混乱しがちであり、異なった鑑定機関が同一の問題に、相反する鑑定結論を提出したときに、その証明力を決定するために準拠すべき規定はない。各級の公安機関・検察機関・裁判機関・司法機関および一部の高等教育研究機関が鑑定機関を設置しているにもかかわらず、その鑑定結論の効力のレベルについて、国には明文の規定はなく、司法鑑定活動の秩序に著しい混乱が出現するにいたっている。

#### (5) 科学的な鑑定人研修・考査昇級制度の欠如

科学的で合理的な研修制度を健全化し実施することは、司法鑑定活動を進める基本である。また、科学的で系統的な考査昇級制度を設立し整備することは、鑑定要員の技術水準を絶えず向上し、鑑定事業を不断に発展させるための必要な方途である。両者は相互に関連し、相互に影響しあう。最近数年来、技術職称考査昇級の活動においていくつかの改善がなされた。外国語とコンピュータの能力・水準についての考査に対しては、かなり重視されているが、専門知識と業務能力についての考査に対しては、まだ科学的で完備されたシステムは形成されていない。昇級標準は学歴と勤務年数を主要な参考としているだけであり、客観的には、技術職称昇級は年功序列によるのであって、水準の高低や能力の大小、貢献の多少を基準としているのではなく、そのことが鑑定人員の積極性、創造性および進取の精神に影響しているのである。

中国司法鑑定制度に上述の問題が存在する理由は、多方面に涉ろうが、その中でも重要な原因として次の点を指摘できよう。つまり、中国は、近代以来、大陸法系の法的伝統を継承し、職権主義の糾問主義的訴訟モデルを受け入れてきた。事件の実態的真実を追求するため、司法人員は、積極的・主導的に起訴し、そのため司法実務において往々、実体を重んじて手続を軽んずる現象が生じるようになり、司法鑑定を含む証拠法制建設を軽視するようになったのである。近年、中国は、民訴法や刑訴法の改正を通し、裁判制度を初歩的に改革した。裁判実務においても審判方式の改革が検討されており、いくつかの成果が挙げられている。しかし、上述の訴訟理念に束縛され、司法鑑定を内に含む証拠制度はいまだ大きな飛躍的成果はなく、司法の公正を妨げている。それゆえ、現行の司法鑑定制度を改革し整備することは、中国訴訟領域に

おける法制化建設の通るべき路なのである。

### 3 中国司法鑑定制度の改革と整備

公正と効率という2つの価値をともに考慮すること、および中国訴訟制度と調和し統一することは、当今の中国司法鑑定問題の根本的な出発点である。そこで、中国の司法鑑定制度を設立するについての基本的な構想を以下に提示しよう。

#### (1) 鑑定機関の統一管理制度を樹立し、司法鑑定の厳格な中立性と公正性を確保すること

司法鑑定は、実質上、司法訴訟活動に奉仕する技術的活動であり、その機能は、科学的角度から司法機関を助けて証拠を確認することである<sup>9)</sup>。このことから、司法鑑定は必ず中立的地位に居なければならず、公正の角度から客観法則と科学認識に合致した鑑定結論を提出しなければならないことが要求される。したがって、司法公正の要求から見て、司法鑑定の主体は、訴訟機能を執行する司法機関であってはならない。中国では、公安機関と検察院は刑事訴訟で公訴職能を執行する訴訟主体であり、その公訴の主張について挙証責任を負担する。もし公安機関と検察院およびその所属機関が鑑定主体を担当して鑑定結論を提出し、これを事件確定の根拠に用いるとしたならば、自己にもとづく主観的認識に用いて、かつ、自分で製造した証拠で、自分の訴訟主張を証明することにほかならない。これは、刑事訴訟中で定められた地位および執行すべき職能と符合しないものであり、その鑑定結論の客観的公正を保つことがむずかしい。人民法院は、訴訟で裁判機能を執行しているのであり、訴訟において中立的地位に居るのはもとよりのことである。訴訟上の証拠について審査判断をおこなうことが人民法院の裁判活動の重要な内容なのであり、訴訟上の証拠の最終的な採用権もまた裁判機関に帰属している。もし、人民法院が司法鑑定の主体を担当するとし、かつ、当該司法鑑定結論に対する審査判断権と採用権を行使したならば、司法鑑定の公正性はまちがいに損なわれよう。

司法鑑定機関と公安機関、検察機関、裁判機関との分離を実現することは、司法公正の内在的要求である。それと同時に、そのような分離は、司法鑑定機関の重複設置および司法実務の多頭鑑定を免れさせることもでき、効率の価値準則にも符合する。司法鑑定機関と公安機関、検察機関、裁判機関とを分離した基礎の上に、司法鑑定機関を独立して設置し、鑑定活動を独立して進行し、司法鑑定管理権をある1つの職能部門に統一する。そうすれば、鑑定結論の真実性をよりよく保証することができるし、人為的要素による多くの擾乱を避け、司法公正を保障することができる。西洋諸国の実務と中国の現在の状況から見ると、中国司法行政機関は訴訟の外に独立しているのであるから、司法鑑定の管理職能をすべて司法行政機関に移管し、これに行使させるようにするべきである。公安機関、検察機関、裁判機関がそれぞれ有している

専門職の司法鑑定機関は徐々に取り消し、または地方に移管して、司法行政機関が統一的に管理するようにすべきである。司法行政機関の司法鑑定に対する統一管理には、鑑定機関の設置、鑑定人資格の審査・認定および取消、鑑定人の業務研修と職称昇級、鑑定標準、手続、範囲、対象の制定、司法鑑定活動に対する業務指導と監督、ならびに鑑定人の賞罰、等々が含まれなければならない。

## (2) 4級専門職司法鑑定機関を設置し、2級鑑定制度を執行すること

司法鑑定組織体系において、司法鑑定機関は、レベルを分けて設置するべきである。筆者は、4級専門職制、すなわち国家レベル、省レベル、地区・市レベル、県レベルの司法鑑定機関を設立するべきであると、考える。一般の司法鑑定事件が大量に末端の訴訟事件で発生している点を考慮すると、鑑定を組織する便宜や事件処理効率の向上、鑑定コストの低減、属地管理の強化などの角度からすれば、県レベルと地区・市レベルに司法鑑定機関が存在することは中国の国情に適う。同時に、司法鑑定の厳肅性、専門性およびハイテク性を考慮するならば、その地区や省や全国に重大な影響があり、または重大な疑問があつて困難な一部鑑定事件については、省レベルと国レベルの司法鑑定機関が鑑定すべきであろう。

4級鑑定機関は、人員の職能構造、專業レベル、鑑定範囲および鑑定結論の効力の面で、区別されなければならない。

鑑定レベル別制度では、2級鑑定制を執行する。すなわち各審級で2級の司法鑑定をおこなわなければならない。初鑑定に異議のある場合、1レベル上の司法鑑定機関に申し立て、そこが再鑑定をおこなう。再鑑定が当該審級の終局鑑定となる。こうすれば、中国の2級終審の裁判制度と一致するし、司法職能の地域管轄とも合い、訴訟の公正性と効率性という価値をとともに考慮したことにもなる。

## (3) 鑑定主体資格の事前審査・認定制度を執行すること

司法鑑定の及ぶところは、専門性の強い問題である。そのため、司法鑑定機関と鑑定人員の専門技能に対する要求は非常に高く、司法鑑定結論の科学性と公正性を保証するため、司法鑑定の主体資格を確認する必要がある。

国際的に司法鑑定主体資格の確認には、主に、2種類の方式がある。大陸法系の国の多くは、事前審査・認定方式を採用している。これは、関連機関が司法鑑定権を有する人員と組織について、事前に確定し、登記・登録しておくものである。名簿に記載された人員と組織のみが司法鑑定を受理することができる。一方、英米法系の国の多くは、裁判官による臨時審査・認定方式を採用する。これは、当事者が選任する鑑定人が鑑定資格を備えているかどうかを裁判官が訴訟過程で臨時に確認するものである。さらに、この2種類の方法をとともに採用している国もある。国が司法鑑定権を有する人員と機関を明文で規定し、かつ、民間の専門機関と人員が



司法鑑定活動に従事することを認めているのである<sup>10)</sup>。

中国の実情を踏まえれば、中国において司法鑑定主体資格の確認は、事前審査・認定の方式を採用すべきである。専門職司法鑑定機関は、すべて司法行政機関が統一して審査、確認し、登記・登録する。司法鑑定に従事することのできるその他の機関および鑑定人員の司法鑑定資格についても、やはり司法行政機関が統一して事前に審査・認定するとともに、登記・登録する。訴訟において司法鑑定をおこなう必要のある専門問題については、あらかじめ審査・認定を受けて登録してある法定機関および同法定人員だけが鑑定をおこなうことができる。ただし、めったに見られない一部の専門問題では、鑑定能力のない状況が存在することも免れがたい。こうした問題に対しては、非法定機関や非法定人員により鑑定をおこなうほかない。そうした場合には、その鑑定資格は地方の省レベルと国务院の省レベルの司法行政機関が専門家委員会（または地方の省レベルまたは国务院の省レベルの司法鑑定委員会）を組織し、あらかじめ定められている手続によって臨時に審査・認定するのである。

#### (4) 訴訟上の司法鑑定決定権と委託権は司法職能部門が行使する制度を設立すること

司法鑑定は、司法職能部門が決定し委託するのか、それとも当事者が決定し委託するのか、国によって立法にちがいがあがる。職権主義の訴訟制度に適応して、大陸法系の諸国は、通常、職能部門が鑑定を決定し委託する制度をおこなっており、一方、当事者主義の訴訟制度をおこなっている英米法系の諸国は、通常、当事者が自ら鑑定を決定し委託する制度を採用している<sup>11)</sup>。

中国の実情から見ると、刑事訴訟法の改正と裁判所の廷審制度の改革がある程度当事者主義訴訟制度のいくつかのやり方を吸収し、3種の訴訟職能の分業を整備し、双方当事者の訴訟上の地位が強化されたからと言って、訴訟制度の全体的特徴は、依然、大陸法系の職権主義の方向を向いている。このような状況では、たとえ当事者鑑定委託制度を実施したとしても、司法鑑定の公正という価値は実現しがたく、効率という価値準則にも違反することになる。したがって、筆者は、現在の中国においては、訴訟における司法鑑定の決定権と委託権は司法職能部門が行使する制度が適当である、と考えている。

司法職能部門が司法鑑定を決定し委託する場合でも、当事者の司法鑑定申立権および忌避申立権は確実に保障されなければならない。当事者の司法鑑定申立権には、司法鑑定の決定を請求する権利と鑑定の再審査を請求する権利とを包括している<sup>12)</sup>。当事者からの司法鑑定の申立について、司法職能部門はこれを受理しなければならない。正当な理由なく拒絶することはできないし、鑑定結論が正確かどうかに対する自分の判断を、当事者からの再鑑定の申立を受理するかどうかの根拠とすることはできない。さらに、司法鑑定機関と鑑定人に委託する前に、鑑定機関と鑑定人についての双方当事者の意見を聴取するよう、司法職能部門に要求すべきである。鑑定人は同じ専門レベルの登録者の中から随時選定されるようにする。鑑定人の人数は

3人以上で奇数とする。そうすれば司法職能部門が司法鑑定委託権を行使することに対する制約手段となり、発生するおそれのある「ブラックボックス・コントロール」行為を制止することもでき、客観的、公正に鑑定を実施する一助となろう。

### (5) 立法のあやまりを正し、司法鑑定法制建設の歩みを速めること

現在、司法鑑定に存在する諸々の不正常的な現象の、いま一つ別の重要な原因は、立法が著しく遅滞していることである。司法鑑定では、「ルールなきゲーム」の状態が現れている。そこで、「ルール」をできるだけ早く制定し、司法鑑定法律制度を早く整備して、司法鑑定体制改革においてすでに獲得された成果を打ち固め、司法鑑定活動を法制化の健全な発展の軌道にちゃんと乗せる。当面、司法鑑定の立法活動では顕著な飛躍が見られる。黒竜江省、重慶市、吉林省および四川省の地方法規の登場、「司法鑑定機構登記管理辦法」と「司法鑑定人管理辦法」という2件の規則の公布、ならびに国务院の省および地方の省の司法鑑定に関する規范文書の制定は、次の段階の立法活動のために基礎を固めたものである。また、立法プロセスでこれまでの立法上のあやまりを必ず是正するようにする。たとえば、現行の刑事訴訟法は「鑑定」を「捜査」の章の1節とし、その他各捜査措置と並列しているが、そのことは捜査行為または捜査活動に鑑定が属していることを意味する。刑訴法上、こうした構造と条文を並列する関係は、立法上の疎漏またはあやまりに属し、捜査活動と鑑定活動の限界を混乱させることにもなり、「自偵自鑑」と「依法回避」という法概念の論争を惹起することにもなる。

### おわりに

司法鑑定制度は、司法制度の重要な制度の一つである。それは、司法公正を保証する基盤建設であり、中国の民主と法制建設の重要な構成部分であって、法により国を治める上で、代替不能な作用を発揮している。中国現行の司法鑑定制度を改革し整備することは、現在司法鑑定実務に存在する主要な欠陥と弊害を是正し改善するものとなり、鑑定結論という特別な証拠に、より客観性、公正性、科学性および権威を付加する一助となろう。訴訟活動でしかるべき作用を発揮させ、真に国の法律の権威と尊厳を維持し、社会主義法治によりよく奉仕できよう。

### <注>

- 1) 金光正『司法鑑定学』第2頁、中国政法大学出版社、1995年。
- 2) 同前注(1)第20～29頁。
- 3) 徐立根『物証技術学』第3頁、中国人民大学出版社、2001年。
- 4) 同前注(3)第4～6頁。
- 5) 前掲注(1)第30～32頁。
- 6) 司法部法規教育司『司法鑑定立法研究』第47～49頁、法律出版社、2002年。
- 7) 何家弘『司法鑑定導論』第5～6頁、法律出版社、2002年。

- 8) 孫業群『司法鑑定制度改革研究』第 62～67 頁、法律出版社、2002 年。
- 9) 鄭明理『司法鑑定』第 10 頁、法律出版社、2000 年。
- 10) 鄭明理『中国現行司法鑑定制度研究』第 203～206 頁、法律出版社、2001 年。
- 11) 同前注(10)第 221～222 頁。
- 12) 何家弘『新編証拠法学』第 185 頁、法律出版社、2000 年。