

講 演

中国不法行為法の現状および その主要な学術的観点

楊 立 新
小 口 彦 太
坂 口 一 成 訳

- 一 中国不法行為法の歴史的発展
 - (一) 中国不法行為法の発展
 - (二) 中国不法行為法の理論的來源
- 二 中国不法行為法の内容と理論体系
 - (一) 中国不法行為法の法源と内容
 - (二) 中国不法行為法理論体系
 - (三) 中国不法行為法の発展の基本的特徴

一 中国不法行為法の歴史的発展

(一) 中国不法行為法の発展

中国不法行為法は50年代初期に創り出された。当時、中国共産党は新たな政權を樹立すると、すぐに国民党の法制度を徹底的に廃棄し、旧ソ連の民法および民法理論を参考にして、中国の民法と民法理論を創り始めた。この当時、政權の主要な力は立法と法治建設に置かれず、しかも当時の主要な指導者の民法に対する認識にはまだ偏見があったことから、国家の民法に対する建設、特に不法行為法に対する建設はそれほど重視されなかった。だが、社会の発展は民法を必要とし、特に民事主体の權利を保護する上で、不法行為法を必要とした。それゆえ、50年代の中・後期には、いくつかの旧ソ連の不法行為法の理論が紹介され、中国が独自で編纂した民法の教科書の中には不法行為法に関連する内容が記され、当時、これは損害賠償の債と呼ばれていたが、実際には不法

行為法を指すものである。すなわち、これは不法行為の損害賠償と違約の損害賠償という2つの主要な部分を含む損害賠償の債ではなかった。この時期に民法典制定作業が開始されたが、当時は旧ソ連の民法が参照され、中国民法の草案の中に、損害賠償の債の編が設置された。その後の「文化大革命」において、民法建設は徹底的に否定され、十数年の間、民法の立法化および民法理論の研究は空白であった。

1979年に、民法の立法化が再び議事日程に上り、民法の理論的研究が発展し始めた。また、人民法院の裁判実践においては、大量の不法行為事件が審理を必要とし、特に不法行為法理論の指導および民事立法の規範を必要とした。この頃には、民法、特に不法行為法についての研究が重視され始め、いくつかの不法行為法研究の著作が発表された。80年代中期⁽¹⁾には、中華人民共和国民法通則の制定をめぐる、民法および不法行為法の研究に関する論文が大量に発表され、立法の進展と理論研究の発展を促進した。1986年に民法通則が正式に公布され、わずか100条余りの中で、かなりのスペースを割いて不法行為法を規定した。民法通則は実質的に宣言形式の民法であるが、不法行為法については豊富で、当時の不法行為法の基本的な内容をほとんど盛り込んでいるということは認めなければならない。その後、中国不法行為法の研究の発展期が始まり、世界の不法行為法研究の新たな潮流を視野に入れつつ、大量の不法行為法理論の論文が発表され⁽²⁾、また、数十種の不法行為法理論の専門書が出版された⁽³⁾。今日、中国不法行為法の理論的研究はその他の先進国に遅れをとっておらず、独自の特色を備えているということをひとりの中国民法の実務家および理論家として断言できる。

-
- (1) 当時、筆者は「關於處理民事損害賠償案件的幾個問題」（民事損害賠償事件の処理に関するいくつかの問題）を発表した。これは筆者が裁判所で6年以上勤務した後に発表した最初不法行為法理論の論文である。この論文は当時比較的影響力があり、『法学研究』1981年第6期に掲載された。
 - (2) 今日、全国の数十種の法学研究の刊行物中、ほとんどの雑誌にも毎号不法行為に関する論文が掲載されている。
 - (3) 最初不法行為法の専門書は、筆者が執筆した『侵權損害賠償』（不法行為損害賠償）であり、1987年に吉林人民出版社から出版された。その後、比較的影響力のある不法行為法の専門書には楊立新『侵權法論』（不法行為法論）、王利明・楊立新『民法・侵權行為法』（民法・不法行為法）、張新宝『中国侵權行為法』（中国不法行為法）、王利明・楊立新『侵權行為法』（不法行為法）、潘同龍『侵權行為法』（不法行為法）などがある。

（二）中国不法行為法の理論的来源

中国不法行為法が発展する過程においては、外国の立法実践と理論研究の成果、および中国の台湾の立法と実務を多く参考とした。筆者の理解によれば、中国不法行為法の理論の主な来源は以下の通りである。

（1）伝統中国の不法行為法

中国の歴史において、不法行為法は豊富な内容を有している。これまで多くの人が、伝統中国には民法の伝統はなく、特に不法行為法の伝統はないと主張してきた。しかし、このような意見は正しくない。筆者は数十年の研究により、伝統中国の不法行為法の内容はかなり豊富で、独自の特色を備えており、その中でも相当因果関係理論の応用や損益相殺の原則の適用は、外国よりもはるかに早かったと考えている。とはいえ、現代中国の不法行為法は、決して伝統中国の不法行為法に源を発するのではなく、その影響は微々たるものであった⁽⁴⁾。

（2）旧ソ連の不法行為法

中国不法行為法建設の初期には、旧ソ連の不法行為法の理論と実務を多く参考にした。80年代中期以前には、中国不法行為法理論の中で、いたるところに旧ソ連の不法行為法およびその理論の影を見出すことができる。そして、旧ソ連の不法行為法が中国の不法行為法の基礎の確立に対して非常に重要な役割を果たし、重大な影響を与えたことは十分に認めなければならない。しかし、80年代中期以降、このような影響は次第に弱まり、小さくなっていった⁽⁵⁾。

（3）台湾の不法行為法および理論

30年代につくられ、現在でも台湾で施行されている中国国民政府が制定した民法典は、不法行為法上豊富な内容を有している。これは標準的な大陸法系の不法行為法である。すでに60年余りの歴史を有しているとはいえ、その基本精神は依然として使用に適する。不法行為法に対する台湾の学者の研究は、十数年前までは大陸の学者の研究水準をはるかに超えていた。また、言語・文字上

（4） 伝統中国の不法行為法の内容については楊立新『侵權法論』（吉林人民出版社、1998年）第4章の関連する内容を参照されたい。

（5） ここでは現代のロシア民法典の影響は含まない。新たに制定された民法典は重大な進歩的意義を有し、その中の不法行為法に関する規定は参考に値する。中国の民法学者は現在中国民法典を創立するためにこの民法典を研究している。

の関係から、大陸の学者は台湾の学者の理論研究の成果を多く参考として、中国不法行為法の理論的枠組みを構築した。現代中国の不法行為法の立法と理論研究のいたるところで、台湾の立法と理論の影を見出すことができる。

(4) アメリカの不法行為法

1986年に民法通則を制定した時に、重要な不法行為法の条文の中で、アメリカの不法行為法の立法経験と理論研究の成果を参考とした。例えば、製造物責任の規定などはそうである。ここ10年間、中国の学者はアメリカの不法行為法の中から数多くの有益な要素を吸収し、中国不法行為法の理論体系をますます豊富なものにしている。

(5) 日本の不法行為法

大陸法系国家の不法行為法の中でも、日本の不法行為法の中国不法行為法に対する影響は最も大きい。一方で、以前の30年代の民法典は、日本民法典の立法の経験を直接参考にしており、また、台湾の学者が日本の影響を受けたことも重要である。これは間接的な影響である。他方では、近年、日本へ留学する中国の学者が多く、彼らが持ち帰った日本の経験と理論的成果は、中国の不法行為法の建設に対して重要な影響を与えた。

(6) ドイツ、スイス、イタリアなどの国家の不法行為法の影響

中国不法行為法の立法と理論研究において、大陸法系の参照は広範なものであった。民法通則を制定した当時、参考にした主要なモデルはこれら的大陸法であった。近年、理論研究において、これらの国家の不法行為法理論を参考にすることがますます多くなっている。しかし、台湾、アメリカ、日本の影響と比べると、やや劣る。

二 中国不法行為法の内容と理論体系

(一) 中国不法行為法の法源と内容

中国不法行為法立法の法源は以下の通りである。

第1は民法通則である。本法の第6章「民事責任」が不法行為の基本的法源である。本法が規定していることは、中国不法行為法の基本制度をなす。

第2は不法行為特別法である⁽⁶⁾。これは、専門的な不法行為特別法、例えば

(6) 不法行為特別法の概念と内容については楊立新『侵權特別法通論』(吉林人民出版社, 1990年)を参照されたい。

国家賠償法およびその他の非民事法律における不法行為法規範、例えば消費者權益保護法、不正競争防止法、女性權益保障法、未成年者保護法、環境保護法などの不法行為法規範を含む。これらの法律に大量の不法行為法の規範が規定されており、これらの規範は中国不法行為法の重要な表現形式である。その内容は主に中国不法行為法の基本制度に対する補充および改善からなる。

第3は國務院が發布する行政法規中の不法行為法の内容である。例えば、道路交通事故処理弁法、医療事故處理弁法およびその他の法規中の不法行為に関する具体的規定である。

第4は最高人民法院の不法行為法の適用に関する司法解釈である。最高人民法院は長年の蓄積により、規範的解釈および問い合わせに対する回答〔批復〕のかたちでの解釈を含む、不法行為法の適用についての詳細な解釈を行っている⁽⁷⁾。これらの解釈の役割は不法行為法を解釈し、不法行為法の原則を司法実務において具体化し、具体的適用方法を打ち出すことである。

中国不法行為法の基本的内容は以下の通りである。

第1は中国不法行為法の帰責原則に関する規定である。民法通則106条2項および3項が規定していることは不法行為法の過失責任原則および無過失責任原則であり、132条が規定していることは不法行為法の公平責任原則である。これが中国不法行為法の帰責原則体系である。これらのうちの過失責任原則が不法行為法の基本的な帰責原則であり、無過失責任および公平責任原則は補充的な帰責原則である。この3つの帰責原則はそれぞれ異なる不法行為の範囲を規律し、完成された不法行為の帰責体系を構成する。

第2は中国の不法行為の種類および賠償方法に関する規定である。民法通則117条から120条までは、それぞれ4種類の不法行為およびその賠償方法を規定している。第1に、財産権侵害に関する不法行為であり、賠償方法は主に財産の返還、原状回復および金銭賠償である。第2に、知的所有権に関する不法行為であり、救済方法は侵害の停止、影響の除去および損害賠償である。第3に、市民の生命健康権に関する不法行為であり、救済方法は損害賠償であり、賠償の項目および方法を具体的に規定している。第4に、名誉権、姓名権、名称権、肖像権および栄誉権に関する不法行為であり、具体的な救済方法には侵害の停止、名誉回復、影響の除去、謝罪および損害賠償が規定されている。ここで規定している精神的損害賠償とは、中国不法行為法上初めて使用さ

(7) 楊立新「新中国侵權法司法解釋的現狀及思考」(新中国の不法行為に関する司法解釋の現狀および思考)、『法学家』1994年第2期。

れた概念である。

第3は特殊な不法行為に関する規定である。民法通則121条から127条までと133条は、それぞれ公務員の不法行為責任、製造物責任、高度危険作業責任、環境汚染による責任、地下工作物に伴う責任、地上建造物およびその他の物件に伴う責任、動物の占有者の責任および民事行為無能力者と制限民事行為能力者による責任を規定している。最高人民法院は司法解釈により、民法通則43条の法人の責任を法人およびその従業員による責任に適用すると解釈した。ここでは合計9種類の特殊な不法行為を規定しているが、大陸法系の伝統に照らすと、使用者の損害賠償責任および注文主の指示についての過失による損害責任〔定作人指示過失致害責任〕が欠けている。

第4は中国不法行為法の賠償規則の規定である。これには正当防衛、緊急避難、共同不法行為、過失相殺〔与有过失〕の民事責任が含まれる。

第5は中国不法行為法の民事責任方式の規定である。これには侵害の停止、妨害の排除、危険の除去、財産の返還、原状回復、損害賠償および影響の除去、名誉回復と謝罪が含まれる。

(二) 中国不法行為法理論体系

中国の民法学者の数十年の努力により、中国不法行為法の理論体系が確立された。通説的理解によれば、中国不法行為法理論には以下の部分が含まれる。

第1の部分は不法行為および不法行為法である。この部分においては、主に不法行為、不法行為法概念、特徴、歴史的沿革および不法行為法の法源、機能、内部構造、さらには刑法、行政法および契約法との関係を含むその他の法律との関係が説明される。この問題について、学者間には原則として見解の相違はなく、異なるところといえば、筆者の不法行為特別法の問題についての比較的詳細な研究によれば、不法行為特別法と不法行為一般法の関係である。この主張は多くの学者により受け入れられた。

第2の部分は不法行為民事責任である。この部分では主に不法行為法の帰責原則、不法行為責任の構成要件、不法行為民事責任の方式、抗弁事由と訴訟時効および不法行為責任の競合に関する問題を研究する。この部分は不法行為法理論の核となる問題であり、これについての学者の認識は全く一致していない。ちなみに、帰責原則の問題についていえば、以下の諸説に分かれる。第1の主張は、不法行為法の帰責原則は過失責任原則、無過失責任原則および公平責任原則であるとする。第2の主張は、不法行為法の帰責原則は過失責任原

則、過失推定責任原則および公平責任原則であるとする。第3の主張は、不法行為法の帰責原則は過失責任原則および無過失責任原則のみであるとする。第4の主張は、不法行為法の帰責原則は1つだけ、すなわち過失責任原則だけであり、これ以外はいずれも帰責原則ではなく、不法行為責任における特殊な状況であるとする。また、不法行為責任の構成要件に対する認識についても対立があり、その最大の相違は、不法行為責任の構成が3要件であるか、あるいは4要件であるかということにある。3要件説は、不法行為責任は損害事実、因果関係および主観的過失の要件を具備すれば足りるとする。4要件説は、不法行為責任を構成するためには上述の3つの要件を具備するだけではなく、さらに違法行為の要件も具備しなければならないとする。前者はフランス法の影響を強く受け、後者はドイツ法および旧ソ連法の影響を強く受けている。

第3の部分は不法行為の形態、すなわち不法行為の表現形式の研究である。中国の伝統的見解によると、不法行為は一般的不法行為、共同不法行為および混合過失（すなわち過失相殺〔与有过失〕）に分けられる。この問題においては、中国大陆と台湾の不法行為法の理論の見解は異なる。台湾の学者の多くは、不法行為を一般的不法行為、共同不法行為および特殊な不法行為に分ける。中国大陆の学者はこのような区分は正しくないと考えているが、その原因は区分の基準が統一されていないことである。

第4の部分は特殊な不法行為または特殊な不法行為責任である。この部分においては、特殊な不法行為責任の各特殊性および特殊な不法行為責任の共通性を研究し、そのうえで特殊な不法行為およびその責任を具体的に研究する。この問題において、学者の主要な見解には以下のものがある。第1は、あらゆる特殊な不法行為責任は代位責任（または間接責任〔転承責任〕）であるとする。第2は、あらゆる特殊な不法行為責任が代位責任というわけではなく、他人の行為に責任を負った場合のみが代位責任であり、その他の物件のために負う責任は代位責任ではないとする。

第5の部分は損害賠償である。この部分において、不法行為損害賠償の基準を研究するが、この中には、原則として過失相殺〔過失相抵〕、損益相殺、全部賠償、財産賠償および当事者の経済状況の考慮の5つの基準が含まれるとする。それから、財産損害賠償、人身傷害賠償および精神的損害賠償の具体的な方法を研究する。この部分の内容はかなり実務的・技術的である。実務において総括された賠償方法は、実務に対して重要な指導役割を果たしている。

これら以外に、具体的な財産権侵害、生命健康権侵害、知的所有権侵害に関

する不法行為および人格権侵害に関する不法行為の精神的損害賠償などが不法行為の理論的研究の対象をなしている。

(三) 中国不法行為法の発展の基本的特徴

(1) 理論体系の整備

この20年、中国の不法行為法の理論体系は急速な発展をとげてきた。80年代初頭、中国の不法行為法の理論はかなり脆弱で、理論体系の問題を論じることがほとんどなかった。1986年以降、中国の学者は広範に国外の不法行為法理論を参照し、中国の不法行為理論を補充し、急速に発展させた。1985年から1986年にかけて筆者が『侵權損害賠償』（不法行為損害賠償）を執筆していた時に、参考のできた不法行為法の著作は総計100編の文章にも満たず、教科書の不法行為法に関する論述はいつもほんの数頁しかなかった。1998年、筆者は『侵權法論』（不法行為法論）の執筆に際して、最も簡潔な言葉で記述しようと試みたが、それでも70万字以上になり、なおその意を尽くすことはできなかった。現在、中国の大学の法学部においては専門的に編まれた不法行為法教材があり、専門的に課程を設置した大学もある。中国の不法行為法の理論体系はすでに整っており、今後はこれをどう発展させるかが問題であるといえよう。

(2) 民事権利による保護領域の拡大

民法通則が制定された時、不法行為法が保護すると規定された民事権利は財産権、知的所有権、生命健康権および姓名権、名称権、肖像権、名誉権と荣誉権だけであった。その後、実践と新たな立法および司法解釈を通じて、民事権利の保護内容はかなり豊富になってきた。

最初に提起されたのはプライバシー権〔隱私權〕であり、民法通則が公布されて間もなく、誰もがプライバシー権の規定がないことは重大な欠落であると感じた。その後、司法解釈を通じて、プライバシー権の保護について、名誉権に依拠した保護方法を規定し、間接的に保護するようになった。また、人身自由権の保護は実践の中で提起されたものである。張莉莉は医師であり、精神病を患ったと疑われたため、病院の指導部により精神病院に送られ強制治療を施された。張莉莉は自身の人身自由権が侵害されたと考え、裁判所に訴え、裁判所はこれを名誉権侵害により処理した。この問題については、しかし理論上深く立ち入った検討が加えられ、国家賠償法制定時に人身自由権の民法上の保護の規定化を促した。特に、一般的人格権の保護について、民法通則がその内容を名誉権の中に規定しているため確認できず、また理論においても明確な認識

がなかった。惠康スーパーマーケットの2名の女子に対する身体検査の事件が発生した後、これは一般的人格権に対する侵害であると学者は一致して考えた。理論上深く立ち入った討論を行った後に、消費者権益保護法制定時に、人格の尊厳の民法上の保護を明確に規定した。現在までに、不法行為法の民事権利に対するその他の保護も同様に、大体において完備されたものとなっている。

死者の名誉と肖像の保護についても度重なる検討をふまえて、民法上の保護の日程に上るようになった。「ハスの花」([荷花女]、映画の題名——訳者注)事件においては、始めて死者の名誉保護の問題が提起され、しかもその保護を認める判決が下された。その後、死者の肖像権の保護についてもそれを認める判決が下された。学者はさらに検討を加え、人身権のより広範囲にわたる保護について意見を提起している。

(3) 人身傷害賠償金の増額化

民法通則が公布された当時、中国の人身傷害事件の賠償は、原則として数百元、数千元であり、1万元を超えるものは非常に少なかった。司法解釈の多くは賠償を制限する規定であり、被害者の保護に不利であった。近年、社会・経済の発展につれ、賠償の観念も発展しており、数十万元、はなはだしきに至っては数百万元の賠償事件も珍しくなくなった。賠償事件においては方法的なお規範化されておらず、裁判官の認識もさらに向上させなければならない問題が残されており、それは特に賠償基準と事実の真実性についての把握、およびホフマン計算法とライブニッツ計算法の運用等の面に現れている。

(4) 人身傷害と慰謝料賠償

民法通則が規定している損害賠償には人身傷害の慰謝料賠償は含まれない。実践において、このような規定は科学的ではなく、十分に人の権利を保護できないことが分かった。そこで道路交通事故処理弁法制定時に、死亡または傷害を惹起した者に対して一定の慰謝料を支払わせることを規定し、国家賠償法と消費者権益保護法において、死亡賠償金と傷害賠償金の賠償項目に慰謝料を加えた。これによりある程度まで民法通則の欠落を補うことができた。しかし、一般の傷害の慰謝料賠償および非国家賠償と消費者権益保護の場合は、慰謝料賠償の適用には困難がある。

(5) 新たな不法行為類型

ここ数年、民事主体の権利意識の普及により、人々は自己の権利保護についてますます関心をもつようになり、その中には新しいタイプの不法行為訴訟も

提起されてきている。しかし、これらの事件については規定がなく、理論上も十分な検討がなされていないため、その保護は曖昧である。例えば戸の隙間広告〔門縫広告〕の問題、私人の電話がプライバシー権の保護を受けるか否かの問題、いたずら電話の問題、セクシャルハラスメントの問題などがそれにあたる。裁判官、学者による研究を通じて、これらの事件の法的保護を認めた判例もある。

(6) 民事権利に対する保護と現行の法律・法規に対する挑戦

不法行為法の発展は現行法に対する挑戦をもたらしている。例えば、1986年に制定された医療事故処理弁法は医療事故の賠償について重大な制限の規定を設け、患者の人身権の保護に対して重大な障害となっている。そのひとつは賠償額の制限であり、もうひとつは医療事故の鑑定についての制限である。これらの制限により、多くの医療事故の被害者の賠償権は満たされていない。ただ、多年の努力を経て、現在、この行政法規の改正は議事日程に上り、すでに改革を行っている部分もあり、我々は楽観している。

中国の不法行為法にはなお多くの不備がある。そのことを認めただうで、しかし、数十年の経験と理論研究の成果を土台とし、中国民法典が制定される暁には、必ずや素晴らしい不法行為法編が制定されるであろうと我々は考えている⁽⁸⁾。

(8) 中国の不法行為法理論研究において、不法行為法の理論建設のために重要な貢献をなした主な学者としては以下の学者がいる。

1, 王利明

彼は中国民法のために重要な貢献をなした学者である。不法行為法の領域においても彼には重要な貢献がある。その主な学術観点は以下の通りである。(1) 中国不法行為法の帰責原則体系は、過失責任原則、過失推定責任原則および公平責任原則により構成され、無過失責任は帰責原則ではなく、特殊な責任形式である。(2) 不法行為責任の構成において、彼は違法行為または行為の違法性は必要な構成要件ではないとし、それを不法行為責任の構成要件に列挙する必要はないと考える。(3) その他の領域においても彼は比較の際だった貢献をなしている。彼は不法行為法研究においてアメリカ法の影響を比較的強く受け、アメリカの不法行為法の重要な制度を中国に紹介し、かつ彼の研究成果に盛り込んでいる。

2, 梁慧星

彼は中国で最も重要な民法学者のひとりであり、特に今回の契約法制定においては重要な貢献をなした。彼は日本法の影響を比較的強く受けている。彼は不法行為法に重要な影響を与えた論文も執筆しているが、不法行為法の専著を

執筆していない。筆者の印象では、彼は不法行為法の因果関係理論について重要な貢献をなし、旧ソ連民法の影響を比較的強く受けた中国の伝統的な必然的因果関係理論を鋭く批判し、相当因果関係理論を採用することを積極的に主張した。道路交通事故、製造物責任、高度危険作業被害、物件被害責任などの領域で造詣が深い。

3、張新宝

彼はアメリカに留学したことがあり、アメリカの不法行為法についてすぐれた研究を行っている。彼は不法行為法の研究において、独特の理論体系を構築している。第1は不法行為法の総論であり、不法行為法の問題と体系、不法行為法の構成要件、帰責原則と当事者を研究している。第2は過失責任の研究であり、過失責任原則を帰責原則とする各種の不法行為およびその損害賠償方法を具体的に研究している。第3は無過失責任の研究であり、無過失責任原則を適用する不法行為について深く立ち入った研究を行っている。第4は不法行為責任の抗弁事由についての研究である。

4、筆者

筆者は中国で不法行為法を最も早く研究した研究者のひとりであり、1980年から不法行為法の研究に専心し始め、1988年には中国大陸で最初の不法行為法の研究著作を出版し、1998年には『侵權法論』（不法行為法論）を出版した。筆者の研究の特徴は、司法実践と緊密に結びつけ、実践から問題を提起し、理論上問題を解決し、具体的な処理方法を提起することである。帰責原則については、過失責任原則、無過失責任原則と公平責任原則が併存し、それぞれ異なる不法行為を規律すると主張する。不法行為責任の構成要件については、四要件説を主張する。損害賠償の方法においては、実践で特徴を備えさせるように指導していることについて、実務工作者に深く受け入れられている。

5、その他の研究者

第1は王衛國であり、主な貢献は過失責任原則についての研究である。第2は潘同龍であり、著作には『侵權行為法』（不法行為法）がある。第3は孔祥俊であり、不法行為責任の構成要件において三要件説を主張している。