講 演

中国民法・不法行為法の起草について

于 敏

まえがき

- 一 不法行為法の民法典における位置づけ
- 二 法律条文制定の原則について
- 三 法律の科学性と社会の現実問題
- 四 不法行為分野における幾つかの具体的な問題
- 五 人格権の保護について

むすび

付録：両草案目次

まえがき

中国における民法典編纂に関する研究は、すでに数年経ている。立法機関である全国人民代表大会法制工作委员会（以下で「全人大法工委」と略称する）の指導の下で、本格的な民法典起草作業^①がスタートした。不法行為法は民法

---

(1) 全国人民代表大会法制工作委员会は、中国の立法機関である全国人民代表大会の立法業務担当機関である。2002年1月11日、全国人大法制工作委员会は、北京にいる一部の民法学者を招集して、中国民法典の起草業務の進行について研究を行ない、直ちに民法典の起草に着手するように決定して、しかも、民法典の起草について、具体的な分担をおこなった。すなわち、中国社会科学院法学研究所梁慧星教授は総則編および債権法総則編の起草を担当し、中国人民大学法学院王利明教授は人格権編と不法行為法編を担当し、中国社会科学院法学研究所鄭成思教授は知的所有権編の起草を担当し、中国政法大学的巫昌禎教授は婚姻家庭編および相続編の起草を担当し、最高人民法院費宗禕裁判官は涉外

典の重要な構成部分である。中国民法典・不法行為法編（章）草案について、筆者がこれまでに入手しえたものは二つある。一つは、全人大法工委が中国人民大学法学院に委託して起草された草案⁽²⁾（以下では「人大案」と略称する）であり、もう一つは、中国社会科学院法学研究所の研究グループが作成した草案⁽³⁾（以下では「法研案」と略称する）である。本稿では、主に法研案⁽⁴⁾に沿って、時には人大案にも触れ、さらに全人大法工委が主催した不法行為法の起草に関する会議⁽⁵⁾及び法学研究所の起草グループが開いた3回の会議で討論された主要問題を合わせて検討していきたい。

一 不法行為法の民法典における位置づけ

不法行為法の民法典における地位は、その性格により定められるべきである。理論上、不法行為は民法における制度の一つであり、その目的は不法行為により生じた損害を填補し、被害者を救済し、不法行為を抑制するところにある。不法行為の民事責任とは、不法行為者が法定義務の違反により他人に損害をもたらしたときに負担すべき民事責任のことである。不法行為によって侵害された権利は、民事関係の各領域にあるので、人格権の侵害による損害だけで

民事法律関係の内容の起草を担当し、最高人民法院前副院長唐德華教授は民事責任関係の内容の起草を担当することになった。また、物権法編および契約法編はすでに全人大法工委民法室（責任者は王勝明教授であり、民法典編纂の総括人の役割を果たしている人物である）により起草済みであった（程嘯「民法典専門家建議稿欄」参照、中国民商法ネット—<http://www.civillaw.com.cn>より）。

- (2) 人民大学法学院起草グループが作成した「中国民法典・不法行為法編」草案建議稿は、人民大学法学院が運行している中国民商法ネット—に載せている。
- (3) 中国社会科学院法学研究所民法研究室は、数年前から民法典編纂の研究に着手し、現在も続けている。法学研究所起草グループの「中国民法典・不法行為編草案建議稿」はすでに『法学研究』2002年第2号135頁以下（2002年4月）に発表されている。
- (4) 本稿において取り扱った条文は、特別に説明していないものは、中国社会科学院法学研究所民法典起草研究グループが作成した草案の条文である。
- (5) この会議において討議の様子について、中国民商法ネット—に載せている中国人民大学法学院教授楊立新「中国民法典人格権法編と不法行為法編研究会討論総括」、中国社会科学院法学研究所教授張新宝「中国民法典・不法行為編草案建議稿理由概説」（1-5）には詳しい紹介をしているので、参照になれる。

はなく、債権分野において発生した損害、物権分野において発生した損害、知的所有権分野において発生した損害及び親族並びに相続法分野において発生した損害は、いずれも不法行為による救済を得る可能性が存在している。このような射程の広範性は、不法行為法の特色である。しかし、この特徴は、不法行為による責任の民事法的性格を変えるわけではない。それにもかかわらず、不法行為法の債権法的性格を否定する意見がまだ強い。

1 債権法から独立させる意見

民法典編纂研究活動において、不法行為法の部分を債権法から外して単独の編として定めるべきだという意見がある。その理由を、人民大学の楊立新教授は次のようにまとめている。つまり、

(1) 不法行為法と債権法とは、共通性より個性のほうが大きい。不法行為による責任の負担方式は様々あり、債権法の原則が適用されないものがあるし、債権法の体系には受けられないものもある。『民法通則』は債権と不法行為責任に対して分けて定めたもので、不法行為法の地位を強調した。

(2) 不法行為法は権利保護法である。民法典体系は権利の確立と保護を中心としている。

(3) 不法行為法は裁判の規則を確定するものであり、裁判法である。外国の学者は、大陸法系の不法行為法の内容が簡単なものである理由は、裁判の原則の問題を解決するだけで、その他の適用上の問題は裁判官に任せるところにあるとしている。このため、大陸法系国家では不法行為法の判例が発達したと考えられるが、中国の現実の状況から見て、不法行為法は、まず権利と利益の救済にあるので、裁判官の判断に任せてはならず、法律によって定めなければならない。また、不法行為法に関する新しい問題がますます多くなってきて、どのような帰責原則を適用すべきか、どのような要件を備えるべきか等は、いずれも単一の基準はなく、帰責原則の多様化、抗弁事由の多様化が現れている。これらの問題をすべて裁判官に任せるのは、問題があり、同時に裁判官の素質の問題もある。したがって、実務の便宜のために、英米法の経験を受けて、法律は不法行為をさらに具体的に定めるべきである。

(4) 不法行為法は、責任法であり、賠償法だけではない。現在大量に現れた人格権侵害の行為に対して、多く適用されている責任方式は賠償以外の新しい責任方式であり、これらはいずれも債権債務関係の形式ではない⁽⁶⁾。

2 不法行為法の性格と民法典編別構成の科学性

結論を先に言えば、1で述べた不法行為法を債権法から外して単独の編として定める理由は、正しくない。例えば、意見(3)で「不法行為法に関する新しい問題がますます多くなってきて、どのような帰責原則を適用すべきか、どのような要件を備えるべきか等は、いずれも単一の基準はなく、帰責原則の多様化、抗弁事由の多様化が現れている」と指摘しているが、これは、不法行為法が多くの問題を抱えているということに過ぎないのであって、不法行為法を債権法から独立させなければならない理由としては不十分である。そのような理由であれば、契約法も、また、債権法から独立させなければならないであろう。さらに、原則さえも一つで解決できない問題であるなら、全部網羅的に定められるかという疑問が出るであろう。このような現実に直面して、もっと広範な範囲において、速やかに新しい社会問題に対応できる対策が必要ではないかと思われる。

不法行為法の位置づけの問題は、単純に債権編に入れるか否かの問題だけではなく、編別の論理的構造と不法行為法の性格にかかわる問題なのでよく検討して、厳密に処理しなければならない。以下、簡単に分析してみよう。

(1) 不法行為による民事責任の性格

不法行為による民事責任は、平等な民事主体の間において、加害者側が被害者側に対して、法定義務違反による民事責任を負担することであり、その目的は破壊された法的関係を回復することであり、その主な手段は損害賠償である。ある意味では、民事責任も法的制裁の一種であり、懲罰的な要素も含めているが、今日の世界各国において共通している制度から見れば、民事法の主な「分業」は、被害者の救済である。英米法における懲罰的損害賠償も被害者側に対して財産的責任を負担する形で存在している。不法行為法制度は今日の社会経済構造の基盤に立てられている法的制度なので、その基盤が変化していなければ、不法行為法の性格も変化するわけでもない。したがって、大陸法系の構造から見れば、不法行為法制度は依然として債権法として位置付けたほうが妥当だと思われる。

(2) 不法行為責任の負担方式

中国における不法行為に関する民事責任についての規定には、損害賠償以外

---

(6) 前掲楊立新『中国民法典人格権法編と不法行為法編研究会討論総括』参照。

に、その他の非財産的責任の負担方式がある。このため、一部の学者はこれをもって、不法行為責任を独立させる理由の一つとしている。実際には、大陸法系国家の大多数はその法規定に、非財産的責任負担方式を置いている。中国にせよ、外国にせよ、民事法において、これらの規定はいずれも侵害された権利を回復する手段として存在しているもので、不法行為法の債権的性格とは矛盾していない。

(3) 民法通則が「借用」した行政手段

中国の現行民事基本法である民法通則に定められている謝罪、始末書を書くことは、民事法に定めているが、性格から見ればそれは民事責任の手段ではなく、行政的な手段である。もともと謝罪するかどうかは、当事者の自由意思により決めるべきものであり、その性格上、強制できるものではない。例えば、名誉権の侵害に対して、名誉回復に相応しい方法を適用して破壊された権利を回復する場合は、裁判所の宣告、加害者の謝罪等が適用されるが、加害者側に被害者へ謝罪の意思がなければ、裁判所は、加害者を強制して謝罪させることができず、事実を宣告する等の方法しか採用できない。本来、民法通則はより有効的に民事的権利を保護するため、幾つかの民事的権利の回復に行政上の手段を「借用」しているが、もともと借りてきた手段をもって、不法行為責任自身の性格を否定するというのでは、本末転倒の感がある。不法行為法の民法典における位置は、民事法体系の設計の問題だけではなく、異なる法的責任の守備範囲という基本的な法理論の問題にも関連しているので、法制度全体の論理的体系の視点から厳密に解決する必要がある。

(4) 民法通則の体系論理と民法典の編別構成

中国は民法通則を制定した際に、条文の重複を回避すること等の考慮から、幾つかの国外における立法例を参照して⁶⁾、不法行為による民事責任と違約による民事責任を併合して、「民事責任」を単独の一章として定めた。これは一つの有益な試みであり、民法通則においても何ら論理的な矛盾もないものである。しかし、もしも不法行為法を債権法から分離して独立させるなら、現在考えられている民法典の編別構成に対して適当な調整を行わなければならない⁸⁾。

(7) 1980年代、民法通則を制定した際にチェコスロバキア等の国の民法典の編別構成を参考した。

(8) 民法典の編別構成について研究を行なうべきである。現在の編別の設計は、民法通則の構造の影響を大きく受けている。これは前掲脚注1、全国人大法制

(5) 二つの法系の論理構造と相互導入

A コモンローにおいて不法行為法は独立の部分として存在しているが、コモンローは判例法であり、数多くの判例から構成されたもので、その法体系の構造は帰納的なものである。それに対して、大陸法は成文法であり、法律の条文は裁判の規範になっており、その法体系は演繹的なものである。両法系の法体系メカニズムの論理的な動き方は異なる。つまり、両法系の法機能を作動するメカニズムに相違がある。言うまでもなく、コモンローも大陸法の方法を導入して、多数の制定法を持っている。特に近代に入ってから、コモンロー法系の国では大量の成文法を制定した。それと同時に、大陸法系の国でも多数の判例法の手法と概念（例えば、「合理人」の概念等）を導入した。これを通じていわゆる「2大法系の融和」の傾向が形成された。私見では、異なる法系の導入については、少なくとも、二つの点に注意すべきである。つまり、一つは、各法律が構造上における特殊な性格及びその体系上の全体性を破壊しないこと、もう一つは、各法律が作動したときのメカニズムの論理的な動き方である。この基礎の上で調整を行い、初めて筋を立てた論理的な結果が得られるものである。機械的に組み合わせることではなく、両法系の法的精神を互いに融和し合い、法的手法を有機的に結び付けることは、両大法系の成功した経験とともに導入する際の正しい道と思われる。

成文法の形式を採用しさえすれば、いずれの法系においても、必然的に法律の条文を根拠にして推論を行なうことを通して人間の行為を規律し、法律関係を調整する役割を発揮することになるので、法律の条文やある分野の法規定の法典における位置が重要となる。民法典における条文は、その各自が所属している分野における位置または民法典全体における位置は、民法典の全体的な体系構成によって論理的に位置づけられている。決して人為的に随意に置いたものではない。もしも、コモンローの手法を導入する際に、その法体系構成の気に入った一部分を切って大陸法の枠内のあるところに当てはめて、そのまま大陸法的手法で運用するなら、その方法の妥当性が疑われる。

B 一つの国の法律において、どのような法体系のモデルを採用するかは、

工作委員会が民法典の起草についての作業分担から分かる。それは作業の分担だけであるが、われわれは民法典の編別構成についてなお民法学自身の論理関係からの構想がないことを反映している。したがって理論的に民法典の編別構成の科学性の問題を検討することは民法典編纂において、まず解決しなければならない課題の一つである。

人為的要素は無意味なものとは言えないが、本質から見れば、それは各国における歴史および社会条件による「自然選択」である。日本と中国がともに大陸法のモデルを採用したことは、偶然なことではなく、両国の歴史的条件と社会発展の選択である。アメリカでも、イギリスでも、いずれもイギリス人が香港で行なったように、巨大な人力と物力を投入して、中国大陸において英米法の制度と方法を押し付けようとしても、それは不可能であり、中国社会も巨大な変革コストを負担できない。しかも、現実の社会生活においても、全く実現可能性がないことである。私法の伝統がなく、歴史上独立した職業裁判官がいなかった社会において、近代民法制度を樹立させるためには、大陸法の成文法を主幹として、法にしたがって次第に諸制度を完備させ、独立した法曹を養成し、法律の確実な施行により、大衆の法意識を啓発し、最後に法治社会の道にたどる道を選ぶしかない⁽⁹⁾。

戦後、日本は、少なからぬ英米法の制度を導入して、法律がより有効に経済の発展と社会の安定に役立つようになった。これは中国にとって貴重な経験になり、真剣に勉強する必要がある。われわれが两大法系の優れた点を現代中国の民法典の構造に導入したいと考えれば、一層の研究が必要である。また、二つの法系を共に参考にし、民法典の構造問題を考察する際に、現在ヨーロッパ連盟が起草中の「ヨーロッパ民法」の処理技術が参考になる。ヨーロッパは、英米法と大陸法ともに存在している地域であるが、学者が不法行為法を研究するとき、主に力を入れて研究しているのは、不法行為責任と契約責任の限界、損害賠償請求権の競合、契約の相手方の身体、健康、所有権の侵害についての責任に関する競合法上の問題等の被害者救済に関連する実質上の問題である⁽¹⁰⁾。このことは、大陸法と英美法の学者はともに法律学の論理上の厳密性を守って現実問題の解決を研究する態度をとっていることを物語っている。民法典の編纂に直面している中国の学者にとって、これは特に銘記すべきことである。

(9) ここで言っているのは、法体系モデル選択における客観的な社会条件の問題である。しかし、二つの法系を互いに導入し合う今日において、国民の法意識の養成と法治国家の形成には、実務上、判例がより大きな役割を果たしており、これを重視することが、社会コストを節約する道に繋がるであろう。

(10) 窪田充見編訳・フオン・パウル『ヨーロッパ不法行為法』(2) 165頁以下(弘文堂1998年)。中国では、張新宝教授が同じ本を翻訳し、出版(北京・法律出版社2001年)している。

不法行為法を、債権法編に置くことにせよ、単独にして規定することにせよ、いずれも民法典構造の論理的な関係を適当に処理しなければならない。これは中国民法典を編纂する際に真剣に行なうべき研究課題の一つである。

二 法律条文制定の原則について

法律条文の制定について、不法行為による損害を填補し不法行為を抑制するという不法行為法の基本宗旨に基づいて、公平、妥当及び迅速に被害者を救済し、損害填補コストの外部化を防ぐ方針により処理する。具体的な作業においては、次のことを注意すべきである。

1 民事基本法としての法律条文の概括性

不法行為法は、民事基本法の構成部分である。その地位により、不法行為の法律条文は、不法行為分野の基本原則を定め、広い分野にわたった問題に対応できる相対的に高度な包括性を備える裁判規範であることが決められている。また、各法律条文は各分野において新しく発生した問題に対応することができると同時に、裁判官に法律条文に対する解釈適用の余地を十分に与えなければならない。それによって法律が保護を与えなければならない社会全体の基本法益と社会正義が原則の硬直性と権利の濫用による損害から保障される。概念が周延し、不備がなく、しかも、裁判官に解釈適用において十分に創造力を果たす余地を与える法律であってこそ、はじめて生命力のある良法であるといえる。これも日本の不法行為法による示唆の一つである。

2 現実社会の不法行為態様に対する対応性

制定の範囲について、法律条文は、現実社会における各不法行為の態様に適応できなければならない。具体的に言えば、社会に存在している不法行為の態様について、出来るだけ規定する（実務上の事件処理に間に合う）こと、法律の条文は裁判的規範性を備えるべきであり、裁判官の実際上の適用に相応する（法技術の操作に便利を提供する）ことである。例えば、医療行為による損害、自動車交通事故による損害、原子力エネルギーによる損害、航空、宇宙飛行、高圧電力等についてそれぞれ条文を設置する。原子力エネルギーによる損害と航空・宇宙飛行機の損害についての条文を作成した際に、法学研究所の起草グループのメンバーは事故等の実状と統計数字等について国家の関係主管機関に

ヒヤリングを行なった。また、高压電力による損害の条文を作成するために、山東省の発電所へ見学に行つて、現実においては、電流の電圧等級は、220V (380V), 6,000V, 10,000V, 50,000V, 100,000V, 200,000V等のようになっている電力業界の工業技術分類状況が知り、最高人民法院の以前の司法解釈において1,000V以上を高压電流とした基準は科学性に欠くことを指摘した。さらにまた、220Vの低圧電流が人間との直接的な接触（導体を通じることを含む）がなければ感電しない性質に対して、高压電流（10,000V以上）の性質は、直接接触していなくても、一定の安全距離を守っていなければ、人体に放電すること、および220Vの低圧電氣によって感電した場合には、死亡事故が少なく、一般的には後遺障害が発生せず、怪我をする例も少ないのに対して、高压電流（10,000V以上）の場合には、感電したら、感電者は死亡するか、重傷を負い、身体障害になるかの結果が出るのが分かった。このような調査の後に、高压電による損害の条文を制定した。このようにして、われわれは、現代社会において、相違の存在している不法行為態様について、つまり、損害を引き起こす態様の相違、損害結果の相違、帰責原則の適用の相違がある不法行為態様について、いずれも専門的な条文を制定して、法規定の内容を明確にさせて、一般庶民にも分かりやすく、裁判官の条文適用にも便宜を提供する目的を達成した。

3 高度の科学性と厳密な論理性

技術的な要求は、まず法律条文の言語はできるだけ簡潔で、分かりやすく、学理式の言語と風格を回避すること、次に、法律条文の論理上の厳密性を強調し、文脈は現代中国語の文法に合致し、法律用語の使用は簡潔、明瞭、明確でなければならない。法規定は法律関係についての規範なので、民法典におけるその他の部分との調和が必要である。つまり、民事法の全体的な立場から見て、どの部分に規定を置けば最も妥当であるかが判明すれば、そこに条文を設置すればよい。例えば、過失相殺等の問題について、もしも将来、契約の場合と不法行為の場合とを統一的に規定することが妥当であることが判明すれば、債権総論で規定することを考慮すべきである。同様に、今回の条文の作成において、われわれは、社会公平、正義および信義則の擁護並びに実務において被害者保護の必要を考慮して、人身傷害に関連する不法行為の損害賠償請求権の時効問題について特殊に処理すべきと意見を提出し、草案の総則の時効部分に特別規則として条文を設けた。

三 法律の科学性と社会の現実問題

立法作業は、いつでも現実社会から離れてはならない。法律は現実社会を反映しなければならないし、社会に奉仕しなければならない。法律の性格から見れば、一刻でも現実社会を離れてはならない。だからと言って、立法のときに、すべて現実社会の現時点の様子に合わせて制定し、法律自身の体系的科学性を無視してもいいわけではない。法体系自身の論理上の厳密性を重視しなければならない。

1 裁判官の裁判水準と法律条文の科学性

不法行為部分の法律条文について、法研案は97箇条あり、人大案は239箇条にのぼる。このような膨大な数の条文を作成する理由は何か、と聞かれるのも当然のことであろう。さらにまた、不法行為法の具体的な内容はどのようなものであるべきかの問題も論理的に問われるに違いないであろう。つまり、条文の量の問題は、決して条文の繁簡の問題ではなく、条文作成の基本方針にもかかわる問題であり、不法行為法の体系の科学性にかかわる問題である。

全国人民代表大会法制工作委员会が主催した会議においては、不法行為法編の内容はできるだけ詳しく定めたほうがよく、人大案が239箇条もあることは非常に良いことだという意見があった。その理由は、そのように規定するのは、現在社会に存在している不法行為類型をほとんど網羅し、分かりやすく、適用に便利であり、不法行為法は裁判法であり、「親民法」、「近民法」⁽¹¹⁾を制定し、挙げられる不法行為はすべて列挙して、その基礎の上に、一般規定を一箇条置くことによって、時代とともに前進する条文になり、法律の不備を補完されるというものである。また、現在裁判官の素質は相対的に低いので、法律を細かく定めて裁判官にどのように処理するか明らかに分からせるだけでなく、庶民に容易に理解されるものでなければならない。法律の規定がはっきり分かれば、問題解決の武器を提供したと同じことで、庶民たちは自分で紛争を解決することができるようになる、とのことであった⁽¹²⁾。それに関連して、民法は

(11) 字面で言えば、「国民に親しい法律、国民に近づく法律」という意味である。法律は国民になじまないところもあるので、いい法律は国民に親しく、近づいているはずだという意味の学者が随意に作った用語である。

(12) 前掲楊立新『中国民法典人格権法編と不法行為法編研究会討論総括』参照。

庶民のための法律か、それとも、裁判官のために制定するものかという疑問も出された。

以上の意見について、まず、法律というものは誰のために作るものかということ、確かにはっきり答えなければならない問題であるが、残念ながら、答えは、両方のためであると言えない。庶民には法律が必要であり、裁判官は法律を適用して事件を裁判する。次に、立法の際に、現時点において裁判官の素質が普遍的に低いという現実的な状況を考慮して、できるだけ法律条文の規定を詳しく定めておき、それによって、裁判官がどの法律条文を適用すべきかの問題及び少数の裁判官が法を歪曲する問題を回避するとの目的を達成しようとする意見は根本的には間違っていると思われる。

われわれの意見と理由は次のとおりである。つまり、法律の適用において、根本的に言えば、裁判官の役割が極めて重要なことである。裁判官の素質低下の問題は、確かに大問題である。しかし、それは裁判官を選任、教育、管理し、優秀な裁判官を養成する手段でしか解決できない問題であるし、また、いくら良い法律でも、裁判官を法律条文処理のコンピュータの処理センター(CPU)にすることはできない。如何なる法律でも、とくに民法では、裁判官が具体的な事件に基づいて、それに対する解釈適用を行なうことが不可欠なものである。立法作業においてすべての問題を予想して、個別・具体的な解釈適用の問題まで解決することは不可能である。優秀な裁判官の存在は法律が役割を果たす不可欠の要件であり、良い法律だけで、優秀な裁判官がいなければ、法律は一枚の空文に過ぎない。それに、社会中の事件は、様々なものがあるが、法律条文の規定は裁判官に創造力を発揮させる裁量の余地をまったく与えなければ、法律自体も役割を果たせないし、新しい社会問題に対応することができなくなる。また、少数裁判官の法律歪曲の問題に関しては、本来は、民事立法により解決する問題ではなく、この二つの方面はともに最高裁がその役割を果たして解決する問題であると思われる。

2 行政権の膨張と民法典の制定

行政権は大きすぎて、部門利益保護主義、地方利益保護主義等の問題は深刻な状況にあるので、民法はできるだけ詳しく規定して、幾つかの事務を民法の管轄に移すべきだと主張している学者もいる。

このような考えで民事立法を行なうことは問題が大きいと思われる。行政府の膨張と行政権の強力化は、世界的な問題であり、部門的利益の保護は中国の

長期的な計画経済の下で生じた中国に特有の問題であるが、その解決は、政治体制の改革を通してしか実現できない。民事基本法の規定は、行政府の事務および活動に干渉することはありえないものである。不法行為法を数多くの小さな行政法規にしてはならない。そうしたら、不法行為法は、民事法の性格にふさわしくなくなり、しかも、部門利益の争いに陥る恐れがあり、これらのことはすべて民法の公平という基本要件に違反している。

本節1と2で列挙した意見と主張は、その出発点から言えば、ある視点から、一定の理由があるものであるが、それらの問題の解決は、一部分のものは立法技術の運用によって適当に解決されるが、大多数の問題は、政治体制改革の実施と法治国家建設の努力の手段を通してしか解決できない問題で、民事基本法を「細分化」する方法と行政措置を入れる手段で解決してはならない。法治国家の建設は、一つの体系的な大事業である。立法は、その中の一部分でしかない。もちろん、それは極めて重要な一部分であり、しかも、法治国家建設の前提条件である。しかし、立法作業は法治国家の礎を構築する活動なので、科学性を重視しなければならない。法律そのものが科学的なものであれば、実際の社会生活においてあるべき役割が果たされるのである。立法活動がほかの方法で解決すべき問題に攪乱されて、法律科学自身の固有の論理的関係が破壊されたら、法治国家建設の礎が喪失してしまう結果になる。

この面では、ドイツと日本民法の優れた点を勉強し、現代社会の実情に合わせる、新しい理論を導入すべきである。法律の論理上の厳密性は、立法の成否にかかる問題であるので、慎重に行なわなければならない。法律条文の数の多少、繁簡を討論するよりも、むしろ、法律の論理構造と裁判官の創造力の問題を検討したほうが民法典の編纂に有益であろう。

四 不法行為分野における幾つかの具体的な問題

条文の作成中および会議の討論において、いくつかの不法行為分野における問題が焦点になった。筆者が重要な問題と認識しているものを二・三検討しておきたい⁽¹³⁾。

---

(13) ここで取り扱う問題は主に筆者が問題視したことである。全国人大法工委主催の民法典不法行為法編纂検討会において討論したほかの問題については、前掲楊立新『中国民法典人格権法編と不法行為法編研究会討論総括』参照。

1 専門家の責任に関する規定

専門家の責任をどのように定めるかについて、最初3種類の意見に分かれていた。つまり、1. 専門家の責任を1章として定め、専門家の責任の一般問題について規定を置く以外に、医師の責任、会計士の責任、建築士の責任、弁護士のように、専門家の分野ごとに分けて各専門分野について規定する、2. 1・2箇条で専門家の責任の一般的な問題、例えば、専門家の定義、責任主体、専門家の特別義務を定める、3. 2の基礎の上で、医療責任の主な規則を定め、司法実務における緊要となっている問題を解決することにも応じる。現在の法草案の専門家責任の条文は3の意見に基づいて作成したものである。

専門家責任を設置する目的は、分業社会における専門家の責任を強化し、大衆の専門的サービス環境を改善し、専門家の不当行為による損害から一般大衆を保護するところにある。

専門家の主体要件について、第40条では、「専門知識または専門技術を備え」、「法にしたがって国家が発行した専門資格証書および業務執行証書を取得」、「公衆に専門的なサービスを提供する」と定めている。この三つ以外に、「収入を取得する」ことをも要件に入れるべきであると考えていたが、討論した後、専門家の収入取得を伴わない活動も、専門知識の提供であり、収入の取得があるか否かが曖昧な場合もあるので、それを入れないほうが、素人の大衆の利益保護に有利だという結論であった。それに、中国では、専門家は個人業務執行ではなく、専門的な組織に所属していることが多いという実情に基づいて、第41条では「業務執行組織の民事責任」を定めている。また、専門家の連帯責任についても規定を置いている。

専門家責任に関する事件において、専門家の過失についての立証および専門家の加害行為と損害結果の間の因果関係についての立証は、一般の権利侵害行為と比べ、特徴がある。専門家は自分の専門分野において専門知識と専門技術、関連法規および業界規則の知識の面では、専門外の人より有利な地位を占めている、一方、被害者のほうは専門知識の面でも、業界慣習および専門法規等の知識の面でも、知識が不足しているので、不利な地位に置かれているので、専門家と対等なやり取りはなかなかできない状態になっている。他方、これと逆に、自己の行為に過失があるかどうか、それに、加害行為と損害事実の間に因果関係があるかどうかについて現実に証明することは専門家にとってごく簡単で自然な仕事である。

そこで、第43条では挙証責任について、「被害者が相応の表見的な証拠を提供すべきであり、それによって初歩的に専門家に過失あることおよび専門家の過失行為と被害者が受けた損害の間に存在した因果関係を証明する」と定めただけで、「表見的な証拠が初歩的な過失および因果関係の存在を証明するときには、過失と因果関係の存在が推定される」。それと同時に、専門家側の公平待遇を考慮して「当該専門家またはその所属している業務執行組織が相反する証拠を示し、過失と因果関係の不存在を証明することができる」と定めて、反証が成立すれば、免責される。更に、専門家は証拠に近いし、証拠の状態を左右できるので、「専門家またはその所属している業務執行組織は、事件と関連のある一切の記録資料を提供する義務があり、提供せず、または関連記録資料を改ざん、偽造、消却した場合には、過失と因果関係の存在を認定すべきである」と定めた。このように規定するのは、専門家とサービス提供の対象者双方の立場と利益を考慮し、公平に取り扱うためである。

2 医療過誤の問題

医療過誤の損害賠償問題の重要性を鑑みて、民事基本法としての民法典に規定をおく必要があり、同時に、現在の司法実務に根拠を提供するために、第44条〔医療過失の認定〕において、医師が業務執行活動において、医療過失に認定すべき行為を定めた。つまり、(1)関係法律法規、医療業界および病院の各種管理規定・制度並びに作業規則に違反して診療・看護を行なうこと；(2)患者またはその親族の承諾を得ていないまま、勝手に患者に診療または実験的な診療を行なうこと；(3)病状の必要に基づいて、直ちに患者をその他の医療機関に転院して治療せず、または転院の指示説明義務を十分に履行しなかったこと；(4)患者に十分な問診などを行わず、直ちに診療すること、というものである。

また、因果関係の認定について、第45条では、医療損害賠償訴訟の挙証責任について、専門家の一般規定と同じように医師と患者双方の立場と利益を考慮して、公平と紛争の合理的で、妥当な解決を目的として、次のように定めた。つまり、「一般の生活経験にしたがって医師に過失があると判断できるとき、医師の過失および過失と損害結果の間に因果関係があると認定する」が、「医師が相反する証拠を提出し、過失と因果関係の不存在を証明することができる」時に免責される。しかし、医師または医療機関はカルテ等の資料を保管する場合に、法にしたがって安全で妥当に資料を保管する義務があるので、「カルテ等の資料を改ざん、偽造、隠蔽および消却し、並びに薬物または点滴、輸

血、注射、医療器具等を毀損して事実の真相が認定できない場合、医師の過失および過失と損害結果の間に因果関係があると推定する」。また、「必要な検査を行わず、直接診断治療を行なったため、患者が被った損害と医師の過失の間に因果関係の存否を認定することができなくなった場合、医師の過失と患者が被った損害の間に因果関係があると推定される」と定めているが、これも医師が専門家としての業務上の高度注意義務と医療状況および治療関係の証拠保存状態等の事情から作成した条文である。

医療行為による損害賠償の部分では、解決していない問題がある。つまり、輸血の感染による損害の救済の問題である。第46条「免責と責任の制限」4号「輸血の感染によって不良な結果を発生したこと」は医師の免責事由になっているが、患者の輸血による損害をどのような方法で救済することは解決されていない課題である。また、本条2項では「血液製剤、薬品、医療器械等に欠陥があることによって患者に損害を生じさせた場合、本法第4章第4節製造物責任の規定を適用する」と定めているが、製造物責任の節において、争議のある血液製剤については明確な規定は置かれなかった。血液と血液製剤が医療事業における不可欠である重要性に基づいて、輸血による損害と血液製剤による損害の深刻性と社会に与える影響の重大性に鑑みて、このような特徴のある損害態様について、民法典の不法行為法において、特別に規定を置いたほうが被害者の救済に有利である。ようするにこの問題については、立法活動において、一層深く研究を行なう必要がある。

3 挙証責任

最近、挙証責任について、最高人民法院は、民事訴訟の証拠問題に関する規定という司法解释⁽¹⁴⁾を公布した。その第4条は、知的所有権侵害による紛争、高度危険活動による損害賠償紛争、環境汚染による損害賠償紛争、建築物およびその設置物による損害賠償紛争、動物による損害賠償紛争、製造物責任に関する損害賠償紛争、共同危険行為による損害賠償紛争および医療行為による損害賠償紛争における挙証責任について、特別の規定を置いて、加害者側に挙証責任を転換して、加害者が自己の行為に過失がないこととその行為と損害の発生の上に因果関係の不存在について反対事実の証明をすることが必要となっ

(14) 最高人民法院「最高人民法院の民事訴訟証拠に関する若干規定」(2001年12月6日最高人民法院審判委員會第1201回會議で採択)法釈〔2001〕33号(2001年12月21日公布, 2002年4月1日より施行)。

た。被害者と加害者の間に専門知識の面で、交渉力の面で実際存在している不平等の状況を考慮して、被害者の挙証責任負担を軽減するために、このような司法解釈を作り出したのである。このような解釈の理屈は法草案の専門家責任の原則と合致しており、裁判所の具体的な事件処理に便利を提供しているが、適用のときに、裁判官の創造力が必要である。

当該司法解釈第4条の8号は「医療行為によって起きた権利侵害訴訟の場合、医療機構は、医療行為と損害結果の間に、因果関係の不存在および医療過失の不存在について挙証責任を負う」と定めている。一般的には、医療関係の証拠は主にカルテおよび各種の診断、検査、治療記録等の資料である。これらの資料は病院がそれを保存するなら、証拠に近い者が挙証責任を負う原則にしたがって、病院側は患者の損害について自己の行為に過失と因果関係が存在するか否かの挙証責任を負うことは問題がない。

しかし、現在の中国では、数多くの病院は、患者持ちのノート式の簡易なカルテを使用しており、しかも、レントゲン写真等の検査結果資料も患者側が自分で保存しているので、証拠の存在状況はさまざまであり、保存資料の場所、当事者一方の主張にどのような証拠が必要か、証拠の証拠力はどうなるか等の問題は、極めて混乱していて、紛争が発生したときに、挙証責任の帰属状態がととも複雑になっている。このような状態の抜本的な改善は、国の管理責任を強化し、病院に正確で、完全な医療管理制度を樹立して、専門家の責任を厳格に定め、社会における専門家サービスの環境を改善するほかない。一方、現実状況に応じて、権利濫用の禁止と公平原則に基づいて、実務上においてケース・バイ・ケースでこの最高裁の司法解釈を弾力的に適用する具体的な方法を工夫すべきである。

4 懲罰的損害賠償の問題

不法行為法において、懲罰的損害賠償の条文を置くことについて、両草案は共通の立場をとっている。中国の民事法において、最初の加害者に懲罰的損害賠償責任を課した条文は、1993年10月31日第8期全国人民代表大会常務委員会第4回会議で採択された「消費者權益保護法」の第49条であった。当該条文は「経営者は商品またはサービスを提供する際、詐欺行為がある場合に、消費者の要求に基づいてその受けた損害を増加して賠償すべきであり、増加賠償の金額は消費者が購入した商品またはサービスを受けるときのサービス費用の倍になる」と定めた。

懲罰的賠償について、両草案はいずれも規定をおいているが、人大案の「生産者・販売者の故意または重大な過失により製造物に欠陥が存在させ、他人の人的、財産的損害を生じさせた場合に、被害者は生産者、販売者に代金の2倍になる賠償を請求することができる」（人大第96条）と定めているのに対して、法研案が「故意に他人の生命、身体、健康、または感情的意義のある財産を侵害した場合は、裁判所は損害賠償のほかに、加害者に賠償金額の3倍以下の懲罰的賠償金を支給するよう判決することができる」（法研第91条）と定めている。両者の共通点は、懲罰性賠償に対する承認で、それに、双方の規定にはいずれも精神的損害賠償を含めず、實際上生じた財産損害に限ったことである。相違点は、2点がある。一つは、前者は製造物責任に限っているので、現行法の現状を反映しているが、後者は「消費者權益保護法」の第49条規定を踏まえて、一步前進して、損害賠償の全分野に適用されるような規定を置いた。もう一つは、懲罰的損害賠償金額の計算根拠が異なる。つまり、前者は「生産者、販売者に代金の2倍になる賠償を請求することができる」と定めたのに対して、後者は「加害者に賠償金額の3倍以下の懲罰的賠償金を支給するよう判決することができる」と定めている。また、法研案の規定は懲罰的損害賠償を適用する要件は二つある。一つは、加害者に故意があることである。もう一つは「他人の生命、身体、健康、または感情的意義のある財産の侵害」である。このように定める目的は、英米法上の懲罰的損害賠償制度を導入して不法行為法制度の教育と不法行為の抑制の機能を活用することにある。

5 環境汚染による責任

環境保護の分野は、不法行為法が大きく役割を果たすべき分野であるが、現状は人を満足させない。討論のときに会議の参加者から、環境汚染に対して民事賠償責任を追及することは確かにいいことであるが、これは人権保護の一つの重大な問題である。環境権の問題は、現代社会の人権問題なので特別な保護を与えるべきだと認識がある。「公益訴訟制度」樹立し、検察院が公益を代表して「公益訴訟請求権」を行使する、また、法律援助の枠に入れて、環境問題の専門弁護士を養成するという提案もあった⁽¹⁵⁾が、われわれは環境汚染の問題は、中国で最初からうまくいかなかった原因は、民事責任としての追究が徹底的に行なわなかったことにあると思っている。環境保護の面において、行政

(15) 前掲楊立新『中国民法典人格権法編と不法行為法編研究会討論総括』参照。

法上の措置は重要であるが、それだけでは、国民が積極的に環境保護に参加する意欲が興されにくく、しかも、行政府と汚染企業の癒着の問題が発生しやすいので、私法的手段で、被害者を確実に救済し、国民の参加で環境汚染を抑えるしかない。民事基本法としての不法行為法の任務は、主に環境汚染の無過失責任的性格を強調し、損害賠償の財源を確保することにあると思われる。そこで、法律条文には、汚染者は排出物が関連する排出基準に合った理由で免責することができないこと、共同不法行為の場合の責任負担の確保、2人または2人以上の汚染物排出者が環境を汚染して他人に損害を生じさせた場合に、共同不法行為の規定を適用する等のことを定めている。

6 自力救済の規定について

法研案第18条では[自力救済]という題で「自己の適法な権利および利益を擁護するため、加害者に対して自力救済を実施した場合は、行為者が民事責任を負わない。自力救済が必要な限度を超えた場合は、行為者が相応な責任を負うべきである」と定めた。

自力救済の規定は、国家の法秩序擁護義務の強化を提唱している現代では、その規定を置くことに、二つの点に問題がある。一つは、自力救済措置を採ろうとした人は、その適当な限度をなかなか自覚的に把握できず、権利侵害事件になる可能性が高い。例えば、レストランで食事の後で代金を払わずに立ち去る人が殴られることが見られる。これは違法行為であり、深刻な結果をもたらした場合には、犯罪を構成する。この場合に、ある時間、ある程度で当事者を止める措置を採用してもいいが、直ちに110番に通報して、公権力の保護をもらうべきであり、自ら違法行為者を勝手に処罰してはいけない。もう一つは、社会秩序の擁護は公権力の機能であるので、公民が自分の力で公共秩序を守ることは、自力救済措置を採った個人にとって一時的に自己の要望を満たしたとしても、国家が自己の秩序擁護義務不履行に便宜または機会を提供し、国家機関が公権力の行使を懈怠したら、社会全体に危害をもたらし、危険なことである。公民が自己の人身または財産が真実に著しい危険にさらされたとき、「緊急避難」の方法で解決できるので、不法行為法の部分において自力救済の規定を定めないうほうが妥当であろう。

7 民事責任優先原則の確認

法研案第23条では「加害者、または加害者の法定代表者が行政責任または刑

事責任を負担する場合に、それで加害者の民事賠償責任を免除し、または軽減することができない。加害者が民事賠償責任、刑罰罰金、または財産没収、行政的過料を負担する判決を同時に受けた場合、加害者の執行可能な財産を以って優先的に民事賠償責任を負うべきである」と定めている。それは、法実務における問題の解決を考慮し、今までの立法例を鑑みて、より一層公民の民事権利を保護することを図って置いた規定である。

以前は、実務において大量に存在している加害者が刑事責任を負担したので、被害者が合理的な民事救済を受けられない事情が出てきた。いくつかの事件において、加害者が、被害者の損害を賠償する同時に、行政上の過料と刑事上の罰金を納付すると、執行可能な財産が足りない、または、財産が没収されることがある。この事情の下では、もし、行政責任と刑事責任が先に執行されたら、被害者の救済は受けられなくなる。このような状況を避けるために、2000年7月8日第9期全国人民代表大会常務委員会第16回会議で改正された『製品品質法』の第64条において「法の規定に違反し、民事賠償責任を負担し、過料金、または罰金を上納しなければならず、その財産では同時にいずれも支払うことには不足である場合に、民事賠償責任は先に負担させることにする」と定めて、民事特別法において「民事責任優先」の原則を条文の形で樹立した。

すなわち、加害者は、民事上の損害賠償責任、刑事罰の罰金または財産の没収が同時に判決された際に、加害者の執行可能な財産を以って民事責任を負担させるべきである。国家の罰金、過料収入と比べれば、被害者にとって、生活、命にかかるものなので、人権擁護の社会では、どちらの利益がより重要かは言うまでもなく、社会安定の観点から見てもそうすべきである。

法研案はそれを民法典不法行為法の部分で定めて、民事責任優先の原則を民事基本法の原則として定め、その原則のランクを向上させ、その実務上の施行を一層確保することとした。

8 司法政策的考量の合理性

法研案第84条「民事基本原則および司法政策的考量」では「第83条に定めた民事責任負担方式の適用は、事件の諸責任構成要件、抗弁事由を考慮すること以外に、また、民事法律の基本原則と司法政策を総合的に考慮しなければならない」と定めているが、その規定の合理性は疑問である。

結論から言えば、この条文は削除すべきである。理由は次のとおりである。

まず、この条文は裁判規範にはならない。83条の適用は、当然各権利侵害行為の態様およびその結果の填補の必要に応じて民事責任の負担方式を選択すべきものである。どのようにして選択するほうが良いかは被害者の救済に一番有利なものを原則とすべきである。どの考量もこれを超えてはならない。次に、一般条項としての規定は総則およびその他の上位法に、民法原則の遵守、人権擁護、公共福祉の維持等はあるのに、ここでまた突然「司法政策考量」が出されるのは、不可解である。しかも、「政策考量」という概念そのものが無意味な論争の元になる。更に、この制度はたとえ張新宝教授が言ったとおり⁽¹⁶⁾、イギリスで円滑に運行されていて、当代のヨーロッパ大陸の裁判官とイギリスの裁判官と同じように「政策考量」を数多くの領域で処理しているとしても、この法理、または制度を必ず中国でも採用しなければならないことはない。法制度と法概念の導入基準は、外国でその制度がどのようにうまく運用されているか、その概念がどのようにすばらしいかではなく、導入先の国に必要なかどうかのところにある。そこで、いわゆる「司法政策考量」という制度をどうしても導入したい場合に、まず、その制度は中国で存在する場合の関連制度は何か、どのように運用すべきかを説明して、しかも、そういう概念は、社会公共利益、民事法の信義則、公序良俗の遵守等の概念にはいずれにも異なることを説明し、その概念と制度に代わるものがなく、中国にとって必要なものだということを証明しなければ、導入すべきはない。法律の分野では、できるだけ必要以上の概念を排除したほうが、法治国家の建設に有利である。特に中国のような公民の法意識が養成中の国では注意すべき問題である。この条文がなくても裁判官の法律の解釈適用には、決して何も不便をもたらしこともないと思われる。

9 自動車事故損害賠償と旧観念の排除

日本の不法行為法は、絶えず出て来た社会問題を解決する過程で発展し完備してきたのである。自動車道路交通事故損害賠償保障制度は、その代表的な例である。不法行為法の法律条文の起草と理由書の作成過程において、多くの研究すべき問題がある。特に、計画経済体制の残り物の影響が大きい今日では、一つの問題を理論的にはっきり解釈して、皆納得して受け入れるようになるまで、啓発することは決して簡単なものではない。不法行為法を研究する理

---

(16) 前掲張新宝『中国民法典・不法行為編草案建議稿理由概説』参照。

論の検討過程は、同時に、理論と実務とをうまく結びつけて、社会問題を解決する過程である。例を挙げて言うと、今日に至るまで、まだ、依然として「歩行者の規則違反による事故では、歩行者が全責任を負う」という行政法規が出来ている⁽¹⁷⁾。このような現象に対して、一番簡単な分析を行うことにしても、次の問題が存在する。まず、行政法規はどうしても民事賠償問題について規定を定めることは、計画経済体制の遺物の影響が根強いのであって驚くべきことである。次に、損害賠償の理論から見れば、損害発生時の加害者自身の行為に過失があるか否かおよびそれと損害とに因果関係があるか否かを基準にして、加害者に損害賠償責任を負わせるかを判断の基準とせず、被害者としての歩行者の規則違反を理由として加害者としての自動車側の損害賠償責任を否定することは、論理的に筋が立たないし、妥当性が欠くものである。更に、一般道路と閉鎖道路と違い、事故回避の視角から見れば、歩行者と車が共用する道路上の事故に対して、「歩行者の規則違反による事故では、歩行者が全責任を負う」という規定には、如何なる「附加条件」を付けても、自動車の運転者の業務上注意義務の向上にはつながらない。このような規定は、法律科学に違反しているだけではなく、交通工学にも違反しているものである。今の中国では、毎日「国際の軌道に接する」（国際上の共通規則に近づくことを列車の軌道で形容する言い方）と呼びかけているが、残念ながら、中国の幾つかの法規は、あいにく、無条件で国際の共通ルールと共通化すべき問題たる道路交通および自動車交通事故損害賠償の問題において、世界上における大多数の国家の共通規則から「脱線」してしまった。これでは、法学研究者の仕事は大変遅れていると自己批判をせざるを得ない。このような問題はまだ多くあり、理論的に徹底的な分析を行い、比較的一致した意見をまとめて、共同で努力し、自動車交通事故損害賠償分野において、科学的で、相対的に妥当な法律を制定するようにし

(17) 2002年5月21日の『北京晩報』は、2002年6月1日『道路交通事故の迅速な処理に関する深圳市公安局の若干規定』が正式に実施されることを掲載した。当該『規定』の第7条は、歩行者には、下記行為の一つがあり、自動車の運転手が適当な回避措置を採用したが事故の発生が回避されなかった場合に、歩行者が全部責任を負う。1. 交通信号違反、2. 自動車道に侵入し、自動車に道を譲らなかったこと、3. 歩行者が非自動車道（道に線を引いて、主に自転車を中心とした原動機を付けていない車両に走らせる部分）に進入し非自動車に道を譲らなかったこと、4. 歩行者が横断歩道、歩道橋または地下横断歩道を渡らなかったこと、と定めている。このように規定する目的は「歩行者と運転手のいずれにも良好な交通習慣を身につけることにある」と言われている。

て、安全な交通状況と安定的な社会環境の形成に資するようにならなければならない。

10 その他の討論した問題

法律条文の起草過程において、議論された問題は多いので、一本の論文ではすべて論じ切れない。この項で、その他の想起できる問題を簡単に列挙しておきたい。

(1) 不実な新聞記事による権利侵害を定めるかどうかについて、人大案は1節を設けて定めたが、法研案では定めなかった。理由は次のとおりである。つまり、法律の私生活への干渉は最小限度にして控えるべきである。特に国民の言論自由にかかる問題について注意すべきである。不実な新聞記事による損害は、主に名誉権の損害であるので、名誉権擁護の条文にしたがって、被害者の権利が回復できるので、特別に新聞報道分野にそれ以上の注意義務を課す必要はない。むしろ民主的な伝統の薄い中国においては、民衆と新聞報道機関の言論の自由を守るために、マスコミの社会に対する監視、監督の役割を重視して、その役割に期待して、法治国家建設を促進すべきであろう。

(2) 自動車交通事故の損害賠償について、学界で過失責任か、無過失責任かという無意味な論争をしたが、あまり実務問題の解決に役には立たない。自動車道路交通事故の損害賠償に対して国が重視していないので、自国の実務における経験さえもまとめておらず、立法状態も他国と比べれば遅れているのが自動車損害賠償法の現実である。このような状況の下で、不法行為法における自動車損害に関する条文については、次のように処理した。つまり、自動車保有者の責任の確認、自動車の間で発生した事故の責任分担、自動車対歩行者事故の自動車保有者の無過失責任、事故車逃走の場合の国の保障事業を定め、できるだけ世界共通の規則にあうように努力した。それに、国内外の自動車交通事故紛争処理の実務における経験および公平の原則に基づいて、「被害者に損害の発生に過失がある場合に、自動車保有者の責任を斟酌して軽減することができる」と定めた。また、自動車同士の事故は当事者双方の過失にしたがって損害賠償責任を負担すると定めているが、負傷者の救済を保障するため、但し書きで「人身的損害の賠償は優先とする」という規定を置いた(70条—73条)。自動車交通事故損害賠償の分野では、国の自動車事故救済保障制度ができていないが、その制度は現代国家のあるべき制度なので、草案中において規定を設けた。また、自動車損害賠償問題の重大さに鑑みて、民事特別法を制定するほ

うがいいというのがわれわれの意見である。

(3) グループの一部のメンバーが発生させた損害に対するグループの他のメンバーの責任に関する規定については、共同不法行為との関係はどうなっているか、それにグループのメンバーという身分はどのように認定するか等の問題を、一層検討する必要がある。この規定は、「テロ組織、邪教組織およびその他の集団、グループにより他人に損害を与える問題を解決するため、グループメンバーの責任を加重し、被害者の保護を強化するため、オランダ民法典第6：166条と第6：99条の立法例を導入して定めた」⁽¹⁸⁾ものだそうであるが、テロ組織、邪教組織およびその他の集団、グループによる損害はその他の個人または法人による損害の区別、それにテロ組織、宗教の防止との関係等を検討し、各種の法律関係を明確にする必要がある。

(4) 第57条は「国家機関の公務員が非職務執行の事務的な行為により他人に損害を生じさせた場合、本編第53条および第55条の規定を適用する」と定めている。内容から見て、国家公務員のいわゆる「非職務執行の事務的な行為」による損害は、被害者に対して、責任者たる国家は国家賠償責任の代わりに使用者責任を負担することになる。しかし、まず、国家公務員の「非職務執行の事務的な行為」という概念自身が定義し難い。それに、たとえそのような行為の正確な定義があり、しかも、実務上においても認定されたとしても、その場合では、国が国家賠償責任の代わりに使用者責任を負担することの実益はどこにあるかの問題も問われる。

不法行為の規定は、被害者の救済をその基本的出発点にすべきであり、できるだけ簡潔で明確な概念で法律関係を説明すべきである。被害者救済と関係ない無意味な概念上の操作はできるだけ避けてほしい。

(5) 法研案第13条2項は、「加害者が確認できない場合、または加害者が賠償責任を負担する資力がない場合、被害者の人身または財産に対して安全保障義務を負う者が補充的責任を負う」と定めている。この条文を設ける目的は、社会安全に対して義務を果たすべき者の責任を強化し、被害者救済の道を広げて、社会的な不安定の要素を減少することにある。また、本項但し書きでは「義務者は自己に過失がないことを証明した場合は除く」と定めて、「安全保障義務者」の義務が制限的な性格を付けられた。これは社会公平の見地から、義務者がすでに義務を履行した場合に、損害の発生は義務者と無関係なことなの

(18) 前掲張新宝『中国民法典・不法行為編草案建議稿理由概説』参照。

で、その者に責任を負担させることは妥当ではなく、しかも、不法行為の抑制には不利である。この条文は共同不法行為の部分に置かれているが、性格が典型的な共同不法行為の諸類型とは区別されているので、理論上において、どのように位置づけるべきか、さらに、実務上において、どのように安全保障義務者の範囲を定めるのがよいのか等については、今後、この条文が正式に成立した際には、法律家がうまく解釈しなければならない課題になる。

五 人格権の保護について

各国の不法行為法において、一般的には、いずれも人格権保護に関する規定がある。中国でも例外なく、民法通則の不法行為民事責任に関する規定には、人格権に関する規定を置いている。それに、中国民法通則第5章民事権利第4節人身権は、人格権について詳しく定めている。将来の民法典の編別においては、民法通則の構成をそのまま使用するわけではない。そこで、新しい民法典において、これらの規定をどのように配置するかは、確かに真剣に検討しなければならない問題である。人民大学が起草された草案においては、人格権は、独立した1編として定めている。このように「設計」する妥当性が斟酌されなければならない。民法通則において不法行為による民事責任と違約責任とを併合して独立した1章として定めるのと同じように、人格権が、民法通則において第5章の1節として存在しているのは、何も論理上の矛盾を発生しない。しかし、もしもそれを民法典における独立した一部分として、しかも、総則、物権、債権等の広範な実質的法律関係内容の分野と並列した1編として組むのであれば、これは慎重に行わなければならない。人格権の性格を単独にして規定するのが相応しいかどうかを見なければならない。それに、それと不法行為法規定の調和および民法典体系における論理的な関係をどのように処理すべきかの問題を考慮しなければならない。

1 人格権の性格

人格権は重要な民事権利であるので、その保護を強化すべきものであるが、具体的には、その権利に対する保護手段の強化を通じて表現されるべきである。人格とは、権利と義務の主体が一つの独立した主体として存在される資格のことであり、それに対する保護は、一般的には、独立な資格を享有している権利主体が実施された民事行為が関連される法律関係に対する保護によって実

現されるものである。このような法律関係は多種多様なものであり、仮に資格を享有する権利を独立させるならば、資格と主体の实在の関連が人為的に切り離され、実際の生活において客観的に存在している物事元来の全体性が破壊されてしまう。このようなことは回避されなければならない。民法通則における規定は、大多数は包括的な規定であり、一般条項的な性格を持っている。一般的に、人格権を侵害した行為は、同時に人格権が関連している具体的な法律関係をも侵害している。そこで、実務において、具体的な法律関係の保護をメインの線としたら、人格権に対する保護は、もっと有効的に行われる。もしも人格権を抽象化し、細分化して、また、具体的な法律関係を概念化させたら、単純な「人格権」の規定はスローガンのようになってしまい、それらの人格権保護の法律関係に関連する規定も空洞化されることが避けられないことであろう。しかも、法律規定が重複したり、相互に抵触したりする避けにくい問題も出て来る。この問題にも配慮しなければならない。科学上の問題を考慮せず、民事法体系自身の論理上の混乱をもたらすならば、もともとの目的は人格権の保護を強化することにあるにもかかわらず、かえって人格権保護のメカニズムを破壊して、人格権に不利な結果がもたらされる。この問題は、人間の頭脳が非常に重要なものであるが、その保護は、頭脳が必要な栄養を十分にとること、十分な睡眠時間を保証すること、適当に仕事をする事等の手段で実現するしかない。重要なものであるからといって、余分にもう一つの頭をクローン(clone)するわけにはいけないことである。しかも、ここで“重要か否か”のことを判断することは、非常に疑問のあることである。すなわち、何を重要か否かの判断基準とすることはきわめて微妙である。社会上において如何なる問題も発生していないときは、如何なる法律も「重要でない」ものである。一旦、社会上において、ある規範による解決する法律領域の問題が出て来たとき、この法律の重要性が著しく顕在化されるようになるが、これはただ需要の問題である。社会上の需要は変数であるので、法律のどの部分が重要であるか、どの部分が重要ではないか、それに、どの民事権利が重要であるか、どの民事権利が重要でないかとは、言いにくいものである。法体系全体の論理上の厳密性を維持することによって、はじめて法律が重要な役割を果たすと言えるのである。

人格権を独立させると主張している学者が言われた人格権の具体的な規定⁽¹⁹⁾から見ても、それらの人格権は、法律の規定上に独立していないことを理由にして保護されないことはない。

2 人格権と民法典の編別構成

法律の論理的な構造は、そのもの自身の科学的な体系がある。人格権に関する規定もそれ自身の科学的な体系によって民法典に位置付けられたはずであり、その存在している固有の関係から離れているものではないはずである。人為的に切り離された関係の下で作成した法律規定は、正確に客観的に存在している真実な権利義務関係を反映できないものなので、正常な法律関係を擁護する役割を果たしていない。われわれが社会に対して分析を行なう際に、主観的に頭の中で、ある種類の社会現象を政治のカテゴリーに帰納し、ある種類の社会現象を経済のカテゴリーに帰納しているが、社会そのものは一つの完全体として存在しているのであって、われわれの頭脳の中で主観的に行われている抽象的な分析によって変化が発生していることはない。われわれが、直面している社会は、完全な有機的な存在であることをはっきり認識しておかなければならない。われわれはその社会に確実に存在している各現象の間に存在している真実の関係を探し出すべきであり、如何なる法律条文の形で正確にそれらの関係を正しく反映されるかを考えるべきであり、物事自身の客観的な関連を切り離して人為的に客観社会において存在していない「関係」を作るべきではない。もしも、人格権を単独な一編として定めるなら、改めて民法全体の構造に対して調整を行うことを考えなければならない（例えば、スイス民法典のようにするを考えてみよう。そのときに、注意すべきことは、スイス民法典における「人格権」（中国語の訳）編の内容は、民事主体等についての規定であり、大陸法系におけるパンデクテン体系を採用している国の民法における「人格権」という概念とは、異なるものである）。現在の中国の学者が考えている二つの民法典の構造から見れば、いずれもパンデクテン法学の体系を採用していることは間違いないであろう。そこで、不法行為法にとって、もしも、民事主体に関する規定を設けて、さらにまた人格権編が置かれたとしたら、不法行為法は人格権の保護について、規定を設けるかどうかの問題が出てくる。つまり、もしも、そのような条件の下で、規定を置くなら、「人格権編」とは必ず重複するところが出てくる。しかも、それぞれ規定が衝突した場合は、どうす

---

(19) 楊立新『中国民法典人格権法編と不法行為法編研究会討論総括』において、人格権の具体的な規定について、1. 生命健康権、2. 信用権と名誉権、3. 人身自由権と肖像権、4. プライバシー権と貞操権、5. 如何に民事権利と憲法権利の関係を処理すべきか、というような内容を挙げている。

るかの問題がある。逆に、もしも、規定を置かなければ、今度は、民事基本法の一部としての不法行為法は、人格権の保護に規定を置かなければ妥当であるかの問題が出てくるのである。これらの問題に対して、いずれも慎重に検討し、科学的な観点から、論理上筋の立つ方法を工夫して、妥当に解決しなければならない。筆者は、無条件に「人格権」を独立させて1編として定めるのに反対するわけではない。構造を変更する場合に、法律自身の論理的な関係を考慮しなければならない。たとえで言えば、もしも、人間に二つの頭があって、一つが働いているとき、もう一つが休むことができれば、つまり、二つの頭が順番に仕事と休みすることができれば、反対する人はいないだろう。問題は、如何にこの頭の「生存」と「体」のその他の「器官」とのバランスを取る問題を科学的に解決することができるかということである。もしも、人格権を単独に「編」にしても、民事基本法自身の法体系の科学性が破壊されず、理論上の混乱をも起こさず、実務上の面倒をもたらない方法があれば、筆者も人格権を独立した「編」にすることに賛成するつもりであるが、「重要」というだけでは、それを単独の編とすることの理由にはならない。

む す び

民法典の編纂は、中国での歴史的な立法作業である。民事法界の実務家、学者は、前例のない情熱で民法典の編纂に関与している。このような情勢の下では、直接に民法条文草案作成の作業に携わっている私どもは、責任の重さと使命感を感じている。しかし、民事基本法の立法作業は、情熱だけでは足りないもので、必要なのは科学的な態度および厳密な知識である。この際、筆者は留学した第2の故郷の先生方と友人たちから知恵を借りることを思い出した。

本文では、中国民法典編纂作業における不法行為法の作業状況を紹介し、主な問題点を検討した。主に筆者が参加した「法草案」を中心として検討したが、二つの草案原稿は、ともに、大勢の研究者の長期間の研究の結晶なので、価値のあるものである。「人大案」は、時間と紙面の制限があるので、訳することはできなかったが、その目次を訳したので、法草案と対照して読むことができる。法草案が今年4月『法学研究』に掲載されたが、起草グループは4年前から国家社会科学基金研究プロジェクトとして、民法典の編纂作業の研究に着手している。草案原稿はまだ不十分なもので、問題が多いが、一応不法行為法草案の鳥瞰図ができています。まだ、多くの欠点があると思われるが、欠

点は批判を受けて修正を行なうことによって、改善されるであろう

本文において、正文と脚注に名前が出た者はすべて、立法作業に参加している実務家、研究者であり、筆者は、不法行為の立法問題を検討しながら、中国民法界の実務家と研究者を日本の民法界に紹介し、これからの両国民法界のさらなる前進した交流に礎を作ろうとしている。筆者は将来の中国民法典における不法行為法の部分は中日両国の学者の共同研究を経た成果として結実することを心より祈念している。

付録：両草案目次

(1) 中国人民大学『中国民法典・不法行為法編』草案建議稿

中国人民大学民商事法律科学研究センター
プロジェクト責任者：王利明（4章合わせて239条）

目次

第1章 総則

第1節 総則

第2節 共同不法行為

第3節 抗弁事由

第2章 不法行為の種類およびその責任

第1節 人身侵害の不法行為

第2節 財産侵害の不法行為

第3章 不法行為の類型

第1節 国家行政機関およびその公務員による損害

第2節 使用者責任

第3節 民事行為無能力者による損害、民事行為制限能力者による損害

第4節 消費者適法な權益への侵害

第5節 専門家責任

第6節 保護義務違反による損害

第7節 製造物責任

第8節 危険活動による損害

- 第9節 環境汚染による損害
  - 第10節 動物と物件による損害
  - 第11節 新聞による権利侵害
  - 第12節 インタネットによる権利侵害
  - 第13節 商業上の権利侵害
  - 第14節 証券取引上の権利侵害
  - 第15節 悪意訴訟，告発
  - 第16節 医療過誤
  - 第17節 道路交通事故
- 第4章 損害賠償
- 第1節 一般規定
  - 第2節 生命健康権侵害による損害賠償
  - 第3節 財産損害賠償
  - 第4節 精神的損害賠償
  - 第5節 国家賠償
  - 第6節 付帶的損害賠償

(2) 中国社会科学院法学研究所『中国民法典・不法行為編草案建議稿』

法学研究所民法典編纂プロジェクト責任者：梁慧星
不法行為編責任者：張新宝（5章合わせて97条）

目次

- 第1章 一般規定
  - 第1節 不法行為の定義と歸責事由，責任能力
  - 第2節 損害
  - 第3節 因果関係と共同不法行為
  - 第4節 抗弁事由
  - 第5節 その他の規定
- 第2章 自己の不法行為
  - 第1節 人身権に対する侵害

第2節 財産権，財産利益および精神利益に対する侵害

第3節 専門家の責任

第3章 他人の権利侵害行為に対する責任

第1節 後見人の責任

第2節 法人およびその他の社会的組織の責任，代替責任，国家賠償責任

第4章 無過失責任

第1節 物による損害

第2節 環境汚染と危険作業等により他人に与えた損害

第3節 自動車と高速交通機関による損害

第4節 製造物責任

第5章 権利侵害による民事責任

第1節 一般規定

第2節 損害賠償

第3節 その他の民事責任負担方式の適用

中国民法典・不法行為編草案建議稿*

中国社会科学院法学研究所
中国民法典立法研究グループ*

第1章 一般規定	第2節 法人およびその他の社会的組織の責任、代替責任、国家賠償責任
第1節 不法行為の定義と帰責事由、責任能力	第4章 無過失責任
第2節 損害	第1節 物による損害
第3節 因果関係と共同不法行為	第2節 環境汚染と危険作業等により他人に与えた損害
第4節 抗弁事由	第3節 自動車と高速交通機関による損害
第5節 その他の規定	第4節 製造物責任
第2章 自己の不法行為	第5章 権利侵害による民事責任
第1節 人身権に対する侵害	第1節 一般規定
第2節 財産権、財産利益および精神利益に対する侵害	第2節 損害賠償
第3節 専門家の責任	第3節 その他の民事責任負担方式の適用
第3章 他人の権利侵害行為に対する責任	
第1節 後見人の責任	

*中国語の本条文草案はすでに『法学研究』2002年2号135ページ以下に掲載されている。

*『中国民法典立法研究』は、中国社会科学院法学研究所梁慧星研究員がリードした一つの国家社会科学基金研究プロジェクトである。その最終的な成果は、『中国民法典草案建議稿および立法理由書』になる。ここで発表したのは、中国民法典の不法行為編条文の建議稿である。本編起草に参加した研究グループのメンバーは、梁慧星研究員、張新宝教授、劉士国教授、于敏副研究員、龔賽紅副教授であり、張新宝が本編の責任者を担任する。張新宝が章・節の構成設計の責任を負い、並びに第1章一般規定、第2章第1節人身権に対する侵害および第2節財産権と財産利益、精神的利益に対する侵害および第5章権利侵害による民事責任の起草を担当する。龔賽紅が第2章第3節専門家の責任を起草する。劉士国が第3章他人の権利侵害に対する責任を起草する。劉士国、于敏が第4章第1節物による損害、第2節環境汚染および危険作業等により他人に与えた損害を起草する。于敏が第4章第3節自動車と高速交通機関により他人に与えた損害を起草する。梁慧星が第4章第4節製造物責任を起草する。起草者が条文草案の全体に対して共同討議を行ったうえで、張新宝が原稿を統一して、梁慧星が最後の修正を行って原稿を決定する。

第1章 一般規定

第1節 不法行為の定義と帰責事由、責任能力

第1条 [一般条款]

民事主体は人身または財産に損害を受けたときに、本編の定めるところに従って、帰責される加害者または損害に対して賠償またはその他の義務を負う者に民事責任を負うよう請求する権利を有する。

第2条 [帰責事由]

他人に損害をもたらすことを目的にして実施した加害行為、または明らかにその行為が他人に損害をもたらすことを承知している上で、依然として加害行為を実施した場合は、故意による不法行為である。法律の規定または社会生活の一般原則に要請された注意の程度に達していなかったことにより、他人に損害を与えた場合は、過失不法行為である。故意または過失による不法行為を行なった者は民事責任を負うべきである。

法律が加害者に過失ありと推定する場合は、被害者が加害者の過失に対して挙証する必要はない。加害者は自己に過失がないことについて反証することができる。但し、法律が反証できないと定めた場合は除く。

法律の規定が特に加害者に過失があることを要求していない場合は、その加害行為により他人に損害を与えたとき、民事責任を負うべきである。

他人による損害に責任を負う義務がある者は、その他人が生じさせた損害に対して民事責任を負うべきである。

物による損害に責任を負う義務があ

る者は、その物によって生じさせた損害に対して民事責任を負うべきである。

第3条 [責任能力]

民事行為無能力者は自己が生じさせた損害に対して民事責任を負わない。行為制限能力者は、その弁識される行為によって生じさせた損害に対して民事責任を負う。

過失により自己に一時的に弁識能力を喪失させて損害を生じさせた者は、民事責任を負うべきである。

第2節 損害

第4条 [損害の定義]

損害とは、被害者が他人の加害行為または物の内在的な危険の実現によって被った人身的または財産的な面の不利な結果のことである。

第5条 [損害の挙証]

被害者は、損害の範囲、程度について挙証責任を負う。但し、法律が挙証不要と定めた場合は除く。

第6条 [現実脅威]

損害はなお実際に発生していないが、他人の人身、財産はすでに現実的に脅威を受けている場合は、侵害停止、危険除去、妨害排除の実施を請求することができる。

第3節 因果関係と共同不法行為

第7条 [因果関係の一般規定]

加害者の行為が被害者に被った損害との間に因果関係が存在することは、加害者に民事責任を負担させる条件である。

他人の行為による損害または物による損害に対して民事責任を負う場合に、その他人の行為または物の危険の

実現がその損害発生の原因でなければならぬ。

第8条 [因果関係の証明と推定]

因果関係は被害者がそれを証明する。但し、法律が加害者が因果関係の不存在について証明すると定める場合に、加害者が因果関係の不存在について証明できない場合には、その因果関係の存在が推定される。

作為義務を負う者がその義務履行の懈怠により被害者に損害を生じさせた場合は、被害者は加害者がその作為義務を負うことおよび加害者のこの義務不履行による損害発生の一蓋然性についてのみ証明することで足りる。

第9条 [原因の競合]

原因が競合し且つ共同不法行為を構成しない場合に、各責任者がその原因力の大きさによって民事責任を分担する。

第10条 [共同不法行為と共同危険行為]

二人または二人以上の者が、共同に加害行為を実施して他人に損害を与えた場合には、共同不法行為者が連帯責任を負う。

二人または二人以上の者が、共同に危険行為を実施して、誰の行為が被害者に損害を生じさせたか不明の場合には、共同危険行為者が連帯責任を負う。

第11条 [教唆と補助]

他人を教唆し、補助して不法行為を実施させた場合は、教唆者、補助者は、共同不法行為者と見なす。

民事行為制限能力者を教唆し、補助して不法行為を実施させた場合は、教唆者または補助者が主要な民事責任を負う。但し、教唆者、補助者が主要責任を負う資力がない場合は除く。

教唆者と被教唆者とが、共に民事行為制限能力者である場合、教唆者と被教唆者は連帯責任を負う。補助者と被補助者とが、共に民事行為制限能力者である場合、補助者と被補助者は連帯民事責任を負う。

民事行為無能力者を教唆し、補助して不法行為を実施させた場合は、教唆者、補助者が全部の民事責任を負う。但し、教唆者、補助者と被教唆者、被補助者とが、共に民事行為無能力者である場合、教唆者または補助者の後見人と被教唆者または被補助者の後見人が連帯責任を負う。

第12条 [グループの不法行為]

グループの一部のメンバーが実施した加害行為により他人に損害を生じさせた場合に、そのグループの全員が連帯責任を負う。但し、その他のメンバーはその加害行為がグループ活動とは無関係なものと証明できれば、その他のメンバーは責任を負わない。

第13条 [安全保障義務者の補充責任]

民事主体の人身または財産に損害を生じさせた場合、加害者が賠償責任およびその他の関連責任を負う。

加害者が確認できない場合、または加害者が賠償責任を負う資力がない場合、被害者の人身または財産に対して安全保障義務を負う者が補充的責任を負う。但し、義務者は自己に過失がないことを証明した場合を除く。

第4節 抗弁事由

第14条 [一般規定]

加害者が法律の規定にしたがって責任を負うべきでなくまたは責任を軽減できる特定した事由を有することが証明されている場合には、加害者の民事

責任を免除し、または軽減することができる。

第15条 [正当防衛]

正当防衛により損害を生じさせたとき、民事責任を負わない。正当防衛が必要な限度を超えてあるべきでない損害を生じさせた者は、相応な民事責任を負う。

第16条 [緊急避難]

緊急避難により損害を生じさせたとき、緊急避難者は民事責任を負わない。危険発生を引き起こした者が民事責任を負う。もしも、危険が自然的原因により起こったものであれば、緊急避難の受益者が受益した限度内において適当に損害を分担すべきである。緊急避難者が重大過失により、不当な避難措置を採り、または必要な限度を超えた損害を招いた場合に、相応な民事責任を負うべきである。

第17条 [被害者の承諾、自由意思の伴う危険]

被害者が加害者によって自己に加害行為を実施することを承諾し、または自由意思で危険およびその相応な結果を受けたときは、加害者は民事責任を負担しない。加害行為は被害者の承諾範囲を超えた場合には、加害者は相応な民事責任を負うべきである。

被害者承諾の内容が法律または善良風俗に違反したときは、加害者に対する民事責任免除の効力が発生しない。

第18条 [自力救済]

自己の適法な権利および利益を擁護するため、加害者に対して自力救済を実施した場合は、行為者が民事責任を負わない。自力救済が必要な限度を超えた場合は、行為者が相応な責任を負うべきである。

第19条 [不可抗力]

不可抗力により他人に損害を生じさせた場合は、民事責任を負わない。但し、法律に別の規定がある場合を除く。

第20条 [第三者の過失]

損害は第三者の過失により生じさせた場合は、当該第三者が民事責任を負う。

第三者の過失と加害者の行為と競合して損害を発生させた場合は、本編第9条の規定を適用する。

第5節 その他の規定

第21条 [責任競合]

加害行為が権利侵害責任を構成し、かつ、当事者の間での契約に違反した場合は、被害者が違約責任を基づいて訴訟請求を提出すべきである。但し、損害は被害者の生命、身体、健康またはその他の人格権に関わる場合は、被害者または、死亡者の親族は権利侵害責任に基づき、または違約責任に基づいて訴訟請求を提出することを選択することができる。

加害行為は権利侵害責任を構成し、また、不当利得返還請求権、または事務管理費支給請求権を構成した場合は、被害者は権利侵害責任、または不当利得返還、事務管理費支給の請求権に基づいて訴訟請求を提出することを選択することができる。

加害行為が権利侵害責任を構成していると同時に、また、物上請求権等の訴権の構成要件にも合致している場合は、被害者は、権利侵害責任に基づいて訴訟請求を提出すること、または物上請求権等の訴権に基づいて訴訟請求を提出することを選択することができる。

る。

第22条 [一般規定と特別規定の関係]

その他の法律、または行政法規が、不法行為の構成要件、賠償責任および計算方法等について別途に規定を定めた場合は、その規定を優先的に適用する。

第23条 [民事責任と刑事責任、行政責任との関係]

加害者、または加害者の法定代表者が行政責任または刑事責任を負う場合であっても、加害者の民事賠償責任を免除し、または軽減することはできない。

加害者が民事賠償責任、刑罰罰金、または財産没収、行政的過料を負う判決を同時に受けた場合、加害者の執行可能な財産を以って優先的に民事賠償責任を負うべきである。

第2章 自己の不法行為

第1節 人身権に対する侵害

第24条 [生命権に対する侵害]

不法行為により被害者を死亡させた場合は、被害者の親族が死亡賠償金と死亡者の生前に扶養した者の必要な生活費を支給し、しかも、被害者を救急し、治療した際に支出した医療費、看護費等の費用の賠償を請求する権利を有する。

死亡者の葬儀費を支出した者は、加害者に合理的な葬儀費用の賠償を請求する権利を有する。

第25条 [身体、健康権に対する侵害]

公民の身体、または健康を侵害し、被害者の人身傷害、または健康状況の著しい悪化をもたらした場合は、被害者がすでに支出したおよびこれから支

出す医療費、リハビリ費、栄養手当で、看護費、休業による収入の減少等の費用を賠償することを請求する権利を有する。被害者に後遺障害を生じさせた場合は、身障者の生活自助具費、生活手当て、後遺障害賠償金および身障者が扶養した者に必要な生活費等の費用の支給を請求する権利を有する。

未成年者の身体を侵害した後遺障害、またはその他の深刻な結果を生じさせた場合は、被害者の父母またはその他の扶養者は別途適当な精神的慰謝料を請求することができる。

第26条 [人身自由に対する侵害]

公民の人身自由を剥奪し、または制限した場合は、被害者が侵害停止、謝罪および適当な損害賠償を請求する権利を有する。

被害者が重大な精神的損害または身体、健康損害及び財産的損害を受けた場合、加害者は本編第25条に規定された民事責任を負うべきである。

第27条 [名誉権に対する侵害]

公民の名誉を侵害した場合は、被害者が侵害停止、名誉回復、影響除去、謝罪および適当な損害賠償を請求する権利を有する。

被害者に重大な精神的損害および財産的損害を受けた場合に、加害者がその重大な精神的損害および財産的損害を賠償すべきである。

第28条 [プライバシーに対する侵害]

公民のプライバシーを暴露し、散布し、または公民個人、あるいは家庭の生活安定を侵害した場合に、被害者は侵害停止、謝罪および適当な損害賠償を請求する権利を有する。

被害者は重大な精神的損害、または財産的損害を受けた場合、加害者がそ

の重大な精神的損害および財産的損害を賠償すべきである。

第29条 [姓名権、肖像権に対する侵害]

公民の姓名、肖像が侵害された場合、被害者が侵害停止、謝罪および適当な損害賠償を請求する権利を有する。

被害者が重大な精神的損害、または財産的損害を受けた場合、加害者がその重大な精神的損害および財産的損害を賠償すべきである。

加害者が営利の目的で他人の姓名、肖像を侵害した場合は、被害者に対する賠償金額はその不法所得の金額に相当すべきである。

新聞報道、または公共利益の目的で合理的に他人の肖像または姓名を使用する場合は、肖像権および姓名権の侵害を構成しない。

第30条 [その他の人格権または人格の尊厳に対する侵害]

その他の方式により、公民の人格権または人格の尊厳を侵害した場合は、被害者が侵害停止、謝罪の民事責任を負うべきである。被害者に重大な精神的損害、または財産的損害を生じさせた場合、賠償責任を負うべきである。

第2節 財産権と財産利益、精神的利益に対する侵害

第31条 [財産権に対する侵害]

加害者が他人の財産に不法侵入、妨害、占拠、毀損した場合は、その権利侵害の具体的な状況に応じて、侵害停止、妨害除去、原物返還、原状回復、原代金賠償の民事責任を負う。

第32条 [商業誹謗]

他人の不動産、動産、無体財産、またはサービスを誹謗して他人に経済的

損害を生じさせた場合は、賠償責任を負うべきである。

第33条 [虚偽陳述、不当な諮問意見による損害]

信頼義務を負う者が、虚偽陳述を提供し、または不当な諮問意見により被害者に損害を生じさせた場合、賠償責任を負うべきである。

第34条 [第三者からの契約侵害]

第三者が誘引、脅迫、詐欺等の方式で契約当事者の一方に契約に違反させた場合に、契約の相手側当事者が当該第三者に損害賠償を請求する権利を有する。

第35条 [詐欺と脅迫]

詐欺、脅迫の手段で他人の金銭・財物を取得し、または他人に自己に不利益な決定を下させて損害を生じさせた場合、被害者が加害者に財産返還、損害賠償を請求する権利を有する。

第36条 [経営の妨害]

他人の正常な経営活動を妨害して損害を生じさせた場合、被害者が加害者に侵害停止、損害賠償を請求する権利を有する。

第37条 [氏名、通帳番号、暗証番号等を盗用して取引を行う]

他人の氏名、通帳番号、暗証番号等を盗用して取引を行なって他人に損害を生じさせた場合、被害者が加害者に損害賠償を請求する権利を有する。たとえこの取引等により被害者に与えた実際上の損害が証明できなくても、加害者がこの取引等から取得した利益をも本法（民法典）における不当利得の規定にしたがって被害者に返還すべきである。

取引の安全に義務が課された者は、本編第13条の規定にしたがって補充的

賠償責任を負うべきである。但し、自己に過失がないことを証明できる場合を除く。

第38条 [精神的利益に対する侵害]

遺体、遺骨、墳墓を侵害し、または著しく死亡者の名誉またはプライバシーを侵害して親族に精神的損害をもたらした場合は、侵害停止、謝罪並びに適当に損害賠償をすべきである。

第39条 [悪意の起訴、告発]

悪意で他人に民事訴訟を提起し、または違法犯罪の告発を行なったが、起訴または告発した事実が不成立と証明され、且つ、被害者に財産的損害をもたらした場合、賠償責任を負うべきである。

悪意起訴、告発行為により、被害者の名誉、プライバシーまたはその他の人格尊厳に著しい損害を与えた場合、本編第27条、28条の規定を適用する。

第3節 専門家の責任

第40条 [専門家と専門家の業務執行活動]

専門知識または専門技術を備えて、法にしたがって国家が発行した専門資格証書および業務執行証書を取得し、公衆に専門的なサービスを提供する者は、本法で称する専門家である。

専門家は専門知識または専門技術を以って公衆にサービスを提供することは、本法で称する専門家業務執行活動である。専門家が業務執行活動に従事する際に、関連法律、法規、業界規範および操作規程等に従わなければならない。

第41条 [専門家責任の負担]

専門家がその業務執行活動において故意または過失により委託人、または

第三者に損害を与えた場合に、本節の規定にしたがって民事責任を負うべきである。

二人または二人以上で共同して法律文件を署名し、または専門家諮問意見を提出して、専門的方策を作り出した場合は、連帯責任を負うべきである。

専門家が専門的な業務執行組織に雇用されて、且つ当該業務執行組織の名義で対外的に業務執行活動に従事する者は、その業務執行活動において委託人、または第三者に損害を与えた場合に、当該業務執行組織が民事責任を負う。その当該業務執行組織が民事責任を負担した後に、故意または重大過失のある専門家に対して求償する権利を有する。

第42条 [専門家の注意義務]

専門家はその業務執行活動において高度な注意義務、忠実義務および守秘義務を果たし、委託人の適法な権利および利益を擁護しなければならない。高度注意義務、忠実義務および守秘義務に違反した場合に、過失があると認定すべきである。

専門家の高度注意義務とは、専門家が高度的な専門知識または専門的技術を備えていることにより生じた義務のことであり、一般には、その同じ専門分野の専門家が業務執行活動において通常に履行すべき注意義務を判断基準とする。

専門家の忠実義務とは、専門家が委託人の最大利益のため行為を実施すべきであり、同時に第三者または自己の利益を追求してはならないことである。

専門家の守秘義務とは、専門家が業務執行活動において承知された委託人

の商業秘密および個人のプライバシーを保守しなければならないことである。

第43条 [挙証責任]

専門家または専門家が所属する業務執行組織に対して権利侵害の訴を提起するときは、被害者が相応の表見的な証拠を提供し、それにより、初歩的に専門家に過失があることおよび専門家の過失行為と被害者が受けた損害の間に存在した因果関係を証明すべきである。

表見的な証拠によって初歩的に過失および因果関係の存在が証明されるときは、過失と因果関係の存在を推定する。但し、当該専門家またはその所属している業務執行組織は相反する証拠を挙証し、過失と因果関係の不存在を証明することができる。

専門家またはその所属している業務執行組織は、事件と関連のある一切の記録資料を提供する義務があり、提供せず、または関連記録資料を改ざん、偽造、消却した場合には、過失と因果関係の存在を認定すべきである。

第44条 [医療過失の認定]

医師が業務執行活動において、次の行為がある場合に、医療過失に認定すべきである。

- (1) 関係法律法規、医療業界および病院の各種管理規定・制度並びに作業規則に違反して診療・看護を行なうこと；
- (2) 患者またはその近親族の承諾を得ないまま、勝手に患者に診療または実験的な診療を行なうこと；
- (3) 病状の需要に基づいて、直ちに患者をその他の医療機構に転院して治療せず、または転院の指示説明義務を十分に履行しなかったこと；

- (4) 患者に十分な問診を行わず、または診断の関係状況および採用しようとする治療方法に存在可能な危険、副作用、後遺症などを患者、またはその後見人、近親族に告知せず、直ちに診療すること。

第45条 [医療損害賠償訴訟の挙証責任]

一般の生活経験にしたがって医師に過失があると判断できるとき、医師に過失があることおよび過失と損害結果の間に因果関係があることを認定する。但し、医師は相反する証拠を提出し、過失と因果関係の不存在を証明することができる。

カルテ等の資料を改ざん、偽造、隠蔽および消却し、並びに薬物または点滴、輸血、注射、医療器具等を毀損して事実の真相が認定できなくなった場合には、医師に過失があること、および過失と損害結果の間に因果関係があることを推定する。

必要な検査を行わず、直接診断治療を行なったため、患者が被った損害と医師の過失の間に因果関係の存否を認定することができなくなった場合、医師の過失と患者が被った損害との間に因果関係があると推定する。

第46条 [免責と責任の制限]

次の事情の下では、医師に過失がなければ、損害賠償責任を負わない。医師に過失があれば、過失の大きさにより相応的な損害賠償責任を負う。

- (1) 回避し難い併発症または診療の不慮状況が発生したこと；
- (2) 患者の特異体質によって、予測し難い、または予測されても回避し難い不良な結果が発生したこと；
- (3) 患者の一方的な原因により治療が遅延されて不良な結果が発生したこと；

(4) 輸血の感染によって不良な結果を発生したこと。

血液製剤、薬品、医療器械等に欠陥があることによって患者に損害を生じさせた場合、本編第4章第4節製造物責任の規定を適用する。

第3章 他人の権利侵害に対する責任

第1節 後見人の責任

第47条 [一般規定]

民事行為無能力者が他人に損害を与え、または民事行為制限能力者が自己の弁識能力以外に他人に損害を与えた場合、後見人が民事責任を負う。後見人が監護の職責を尽くした場合に、その民事責任を適当に軽減することができる。

当時の事情の下では、たとえ民事行為能力者であっても、損害に対して民事責任を負わない場合に、後見人は民事責任を負わない。

第48条 [精神病院、託児所、幼稚園、学校等の後見機関の責任]

精神病院に入院して治療を受けている精神病患者が、人身傷害を受けて、または他人に人身傷害を生じさせた場合、精神病院が民事責任を負う。

託児所、幼稚園、学校において生活または勉強している民事行為無能力者と民事行為制限能力者が他人に人身傷害を生じさせた場合、託児所、幼稚園、学校は自己に過失がないことが証明されない場合、民事責任を負うべきである。自己に過失がないことが証明される場合、後見人は民事責任を負う。

学校の施設に欠陥があり、または管

理不備等の学生に対する安全保障義務の違反によって学生に人身傷害を生じさせた場合、学校は民事責任を負う。

第49条 [弟子による損害と実習生による損害の責任]

民事行為無能力者または民事行為制限能力者たる弟子が訓練期間において他人に損害を生じさせた場合、師匠と弟子との間ですでに事実上の後見関係を構成した場合、師匠が後見人の責任を負う。師匠と弟子との間に事実上の後見関係が構成されていない場合、その後見人が責任を負う。

行為無能力または行為制限能力の実習生が実習中において他人に損害を生じさせた場合、実習を組織する者、または実習を受け入れた組織に過失がある場合は、民事責任を負う。実習を組織する者、または実習を受け入れた組織に、いずれも過失がない場合に、その後見人が民事責任を負う。

第50条 [後見人の補完的な責任]

後見人が本編の規定にしたがって後見人責任を負うべきとき、たとえ被後見人に財産がある場合に、被後見人の財産から賠償費用を支給すべきであり、その不足の部分は後見人が賠償する。

被後見人の財産から賠償費用を支給した場合に、被後見人の生活および教育に著しい不利な影響を生じさせてはならない。

第51条 [高齢者後見人の責任]

高齢者に対して後見義務を負う組織または個人が、後見職責を尽くさなかったことにより被後見人に損害を生じさせた場合、その後見人は民事責任を負うべきである。

第2節 法人およびその他の社会組織の責任、代替責任、国家賠償責任

第52条 [法人とその他の社会組織の責任]

法人とその他の社会組織は、その機関により他人に生じさせた損害について民事責任を負う。

法人とその他の社会組織の職能部門がその名義で活動を行ない他人に損害を生じさせた場合に、前項の規定を準用する。

法人とその他の社会組織の代理人がその名義で活動を行ない他人に損害を生じさせた場合も、法人またはその他の社会組織が民事責任を負う。

第53条 [代替責任]

使用者は被用者が職務執行活動において他人に生じさせた損害について民事責任を負う。

不法行為の構成は、過失を要件としている場合、被用者がその職務執行活動において過失がないとき、使用者が民事責任を負わない。

第54条 [使用者の求償権]

使用者は被用者がその職務執行中において他人に生じさせた損害について民事責任を負担した後に、重大過失のある被用者に求償することができる。

第55条 [国家機関およびその公務員による損害の賠償責任]

国家機関または国家機関の公務員がその職務執行中において、法律の規定に違反して他人に損害を与えた場合に、国家機関が民事責任を負う。

第56条 [被受託人による損害]

国家機関がその他の組織または個人に職務執行に委託したときに、被委託

人が法律の規定に違反して他人に損害を生じさせた場合には、当該国家機関が民事責任を負い、または当該国家機関と被委託組織が連帯責任を負う。

第57条 [非職務執行行為による損害]

国家機関の公務員が非職務執行の事務的な行為により他人に損害を生じさせた場合、本編第53条および第55条の規定を適用する。

第4章 無過失責任

第1節 物による損害

第58条 [一般規定]

物の保有者が物により他人にもたらした損害について賠償責任を負う。

物の保有者とは、物の所有者、占有者、管理者またはその他物の危険に対して制御力を備える者のことである。

第59条 [飼育した動物による損害]

飼育した動物が他人に損害を与えた場合に、動物の保有者が賠償責任を負う。被害者が動物を挑発し、投げ打ち、餌を投げる等のことにより損害を生じさせた場合、動物の保有者は責任を負わない。第三者の過失により飼育した動物が他人に損害を与えた場合、当該第三者が賠償責任を負う。

習慣で野原に開放して飼育した動物が、互いに争って、動物の傷害または死亡を生じさせた場合、双方の保有者がいずれも過失がないときは、双方が損害を分担する。但し、当該地方に別途の習慣がある場合には、その習慣に従う。

第60条 [建築物等による損害]

建築物またはその他の施設および建築物上の置物、掛物の倒壊、墜落、またはその他の事故により他人に損害を

生じさせた場合、保有者が民事責任を負う。

設計、工事の欠陥または維持・管理上の瑕疵により損害が起こされた場合、保有者と設計者、工事者または維持・管理者が連帯責任を負う。

第61条 [道路、橋梁および地上工作物による損害]

道路、橋梁および地上工作物が設計、工事の欠陥または維持・管理瑕疵により他人に損害を生じさせた場合、保有者と設計者、工事者または維持・管理者が連帯責任を負う。

第62条 [樹木の倒壊等による損害]

公園、道端等の公共場所の樹木が倒壊し、折断により他人に損害を生じさせた場合、樹木の保有者または維持・管理者が民事責任を負う。但し、被害者の過失または不可抗力により損害を生じさせた場合を除く。

第63条 [燃焼、爆発、劇毒、放射性等の危険物による損害]

燃焼、爆発、劇毒、放射性等の危険物により他人に損害を与えた場合、保有者が民事責任を負う。但し、損害が被害者の故意によって生じたことが証明された場合は除く。

不法に占有した危険物が他人に損害を与えた場合、前項の規定を準用する。保有者は、危険物が不法に占有されたことに過失がある場合、不法占有者と連帯責任を負う。

第2節 環境汚染および危険作業等による損害

第64条 [環境汚染による損害]

環境を汚染して他人に損害を生じさせた場合、汚染物排出者が民事責任を負う。汚染物の排出者は、排出物は関

連する排出基準に合ったことによって免責を主張してはならない。

2人または2人以上の汚染物排出者が環境を汚染して他人に損害を生じさせた場合、本編第10条の規定を適用する。

第65条 [危険作業による損害]

建築工事および機械装置の操縦等の危険作業により他人に損害を生じさせた場合、民事責任を負うべきである。但し、損害が被害者の故意によって生じたことが証明される場合は除く。

第66条 [公共場所での工事による損害]

公共場所、道端または通路上で穴を掘り、修繕、地下施設の据付等を行ない、目立つ標識を設置せずおよび安全措施を採らないで他人に損害を生じた場合、工事者が民事責任を負う。

第67条 [高圧送電線路および高圧施設による損害]

高圧送電線路および高圧施設によって他人に損害を与え場合、高圧送電線路の経営者、高圧施設の所有者が民事責任を負う。但し、損害が被害者の故意によって生じたことが証明される場合は除く。

第68条 [石油、天然ガスの経営による損害]

石油および石油製品、天然ガス等は、供給、運送中において他人に損害を与えた場合、経営者がその民事責任を負う。但し、損害が被害者の故意によるものであることが証明された場合は除く。

第69条 [核施設、核材料による損害]

核施設の運営および核材料の貯蔵、経営、運輸により、他人に損害を与えた場合、核施設の運営者または核材料の保有者がその民事責任を負担する。

但し、損害が被害者の故意によるものであることが証明された場合は除く。

第3節 自動車とその他高速交通機関による損害

第70条 [自動車保有者の責任]

公共道路を運行中の自動車が他人に損害をもたらした場合、自動車の保有者が民事責任を負う。

盗難、強盗された自動車が公共道路を運行中において他人に損害をもたらした場合、当該自動車の窃盗者、強盗者が民事責任を負う。

第71条 [自動車同士衝突の責任分担]

自動車が公共道路を運行中において発生した衝突によって損害を生じた場合、双方運転者の過失の比率によって責任を分担する。但し、人身的損害の賠償が優先にする。

自動車が公共道路を運行中において発生した衝突によって第三者に損害を生じさせた場合、衝突した自動車の保有者または第70条第2款に規定されたその他の者が連帯責任を負う。

第72条 [自動車による歩行者傷害責任]

自動車が公共道路を運行中において歩行者の人身損害を引き起こした場合、自動車の保有者が民事責任を負担する。但し、損害は被害者の故意による場合は、自動車の保有者が責任を負わない。被害者に損害の発生に過失がある場合、自動車保有者の責任を斟酌して軽減することができる。

第73条 [事故車の逃走状況下の賠償と求償]

自動車が公共道路を運行中において損害を生じさせた後に逃走して、被害者の損害賠償請求権が行使できなくなった場合、被害者が自動車損害賠償保

障基金に対して賠償を請求することができる。

自動車損害賠償保障基金が被害者に賠償した後に代位求償権を取得する。

第74条 [その他の高速交通機関による損害]

軌道車両、船舶、航空機、宇宙飛行機等の運輸で他人に損害を生じさせた場合、その保有者が民事責任を負担する。但し、損害が被害者の故意によることが証明される場合は除く。

法律はこれらの損害の賠償について別途の専門規定がある場合には、その規定にしたがう。

第4節 製造物責任

第75条 [製造物の定義]

製造物とは、加工、製作を経て、販売の用に用いる動産のことである。導線伝送中の電気は、製造物と見なす。

建設工事は本節の規定を適用しない。但し、建設工事に使用される建築材料、建築構造部品および設備は、前項規定の製造物範囲に属するものには、本節の規定を適用する。

第76条 [生産者の責任]

製造物に欠陥が存在することによって生じさせた他人の人身、欠陥製造物以外のその他の財産的損害に対して、生産者が賠償責任を負う。

第77条 [生産者の定義]

生産者とは、当該製造物の製造、加工を業とした者である。または自己が当該製造物の生産者としてその当該製造物上にその氏名、商号、商標およびその他の標識を表示した者、もしくはその当該製造物の生産者と誤認して氏名等の表示をした者、あるいはその当該製造物の製造、加工または関連販売

形態のその他の事項に基づいてその当該製造物の実質上の生産者と認定される自然人または法人のことである。

製造物の輸入業者は、当該製造物の生産者とみなす。

第78条 [販売者の責任]

販売者の過失により製造物に欠陥が存在した場合、他人の人身、財産に対して引き起こした損害には、販売者が賠償責任を負う。

販売者は明確に欠陥製造物の生産者が指定されず、しかも、明確に欠陥製造物の供給者が指定されない場合、販売者は賠償責任を負う。

第79条 [免責事由]

生産者は次の状況の一つがあることが証明される場合は、賠償責任を負わない。

- (1) 当該製造物は流通に投入していないこと。
- (2) 製造物を流通に投入したとき、損害を引き起こす欠陥はなお存在していなかったこと。
- (3) 当該製造物を流通に投入したときの科学技術の水準ではなおその欠陥の存在を発見することが不可能であること。

第80条 [欠陥の定義]

欠陥とは、製造物に存在した他人の人身、財産の安全に及ぼす不合理な危険なことである。

第81条 [連帯責任]

製造物の欠陥により他人に人身、財産損害を与えたときは、被害者は製造物の生産者に賠償を請求することもできるし、製造物の販売者に賠償を請求することもできる。製造物生産者の責任に属する場合は、製造物の販売者が損害賠償責任を負担した後に、製造物

の生産者に求償する権利を有する。製造物販売者の責任に属する場合は、製造物の生産者が損害賠償責任を負担した後に、製造物の販売者に求償する権利を有する。

第82条 [請求権の時効期間]

製造物に欠陥が存在することによる損害に対して賠償を請求する出訴時効期間は2年であり、当事者がその権利および利益が損害されることを知り、または知り得べき時から起算する。

製造物に欠陥が存在することによる損害に対する賠償請求権は、損害を生じさせた欠陥製造物が最初のユーザに渡したときから、10年満了時に喪失する。但し、なお明示した安全使用期間を超えていない場合は除く。

身体の中において次第に蓄積して人間の健康を損害する物質による損害、または、一定の潜伏期間を経過した後始めてその症状が現れる損害については、この10年間の除斥期間は、その損害の発生時から起算する。

第5章 権利侵害による民事責任

第1節 一般規定

第83条 [権利侵害による民事責任の負担方式]

権利侵害による民事責任の主な負担方式は次のとおりである。

- (1) 損害賠償
- (2) 侵害停止
- (3) 危険除去、妨害排除
- (4) 財産返還、原状回復
- (5) 謝罪、影響の除去、名誉回復

以上の民事責任負担方式は、単独に適用することができるし、併合して適用することもできる。

第84条 [民法基本原則および司法政策的考量]

第83条に定めた民事責任負担方式の適用は、事件の諸責任構成要件、抗弁事由を考慮すること以外に、また、民事法律の基本原則と司法政策を総合的に考慮しなければならない。

第2節 損害賠償

第85条 [賠償の原則]

加害者または損害に対して賠償責任を負う者は、被害者が被った直接財産損害と合理的な間接財産損害に対して完全な賠償責任を負う。

間接財産損害の賠償は、本法またはその他の法律、法規の定めることに限る。

第86条 [賠償の方式：一括性賠償]

すでに被害者に生じさせた損害について、加害者または賠償義務を負う者は、一括して賠償金を支給すべきである。賠償金の支給義務は、損害が実際上発生したときから生ずる。

被害者の将来の損害の賠償について、一括性賠償方式を採用する場合に、合理的に法定利息を控除すべきである。

第87条 [賠償の方式：定期金賠償]

被害者は将来の医療費用、看護費用、リハビリ費用および生活費用の賠償は、定期金方式を採用することができる。

当事者は定期金方式を採用することについて合意が成立した場合に、裁判所の審査を経て法律に違反せず且つ実行可能性のあるものに、認可すべきである。

裁判所が定期金方式で将来の医療等費用を支給すると判決した場合に、同

時に加害者または賠償義務を負う者に確実な担保を提供するよう判決すべきである。

第88条 [過失相殺]

被害者が損害の発生について過失がある場合、被害者の過失の程度に応じて、加害者等の民事責任を軽減または免除することができる。

被害者が損害の拡大に過失がある場合、損害の拡大された部分について責任を負う。

第89条 [損益相殺]

被害者が加害者の加害行為により利益を取得した場合に、被害者が得べき賠償額の判決をしたときには、その取得した利益を控除すべきである。

第90条 [公平原則に基づく軽減]

完全に被害者の損害を賠償することは民法公平原則の要請または公序良俗に違反する場合に、裁判所は相応の賠償の金額を減少することができる。

第91条 [懲罰的賠償]

故意に他人の生命、身体、健康、または感情意義ある財産を侵害した場合は、裁判所は損害賠償のほかに、加害者に賠償金額の3倍以下の懲罰的賠償金を支給するようと判決することができる。

第92条 [責任保険と賠償]

加害者または損害に賠償義務を負う者は、すでに関連する責任保険契約を結んでいる場合に、保険責任者が賠償責任を負い、不足部分は加害者または損害に賠償義務を負う者が補完的な賠償責任を負う。

法律が責任保険契約を締結しなければならないと定めているが締結しない場合に、保険契約締結義務者と加害者またはその他の責任者が連帯して賠償

責任を負う。

第93条 [損害の分担]

加害者と被害者が損害の発生にいずれも過失がない場合に、実際状況に基づいて、双方で損害を分担することができる。

法律が無過失責任原則を適用すると定めた権利侵害事件については、本条前項の適用をしない。

第3節 その他の民事責任方式の適用

第94条 [侵害停止]

継続的な加害行為については、被害者が侵害停止を請求することができる。裁判所は事件の具体的な状況に基づいて、事件を受理した後審理する前に侵害停止命令を発令することができる、または審理中に侵害停止命令を発令ことができ、あるいは判決において加害者に侵害停止を命ずることができる。

第95条 [危険除去、妨害排除]

なお実際の損害が生じていないが、原告の人身または財産について現実的な脅威を構成した場合、原告が危険の除去を請求することができる。裁判所は事件の具体的な状況に基づいて、事件を受理した後審理する前に危険除去命令を発令ことができ、または審理中に危険除去命令を発令ことができ、あるいは判決において加害者に危険除去を命ずることができる。

被害者の権利行使に妨害を構成するものに対して、原告が妨害排除を請求することができる。裁判所は事件の具体的な状況に基づいて、事件を受理し

た後審理する前に妨害排除命令を発令することができ、または審理中に妨害排除命令を発令することができ、あるいは判決において加害者に妨害排除を命ずることができる。

第96条 [財産返還、原状回復]

被害者の財産を不法占有する場合は、加害者または損害に責任を負う者に財産返還の命令を判決することができる。被害者の財産損壊を生じさせた場合、修理等の方式を通して現況回復と判決することができる。

損壊された財産に原状回復の処理を行っても、損害を受ける前の価値に達しない場合には、加害者または損害に責任を負う者は、減損された価値について、賠償責任を負うべきである。

修理等の方式で損壊された財産に原状回復を行なって、その当該財産の価値が著しく損害を受ける前の価値を超えた場合に、被害者に適当な補償をするように判決することができる。

不法占有された財産がすでに存在せず、または損壊された財産に対して原状回復を行うことは経済的な合理性が備えていない場合、財産返還、原状回復を適用せず、その代わりに損害賠償を適用する。

第97条 [謝罪、影響除去、名誉回復]

被害者の名誉権、プライバシー権、氏名権、肖像権、人身自由およびその他の人格権または人格尊厳が侵害された場合に、謝罪、影響除去、名誉回復を請求することができる。

謝罪、影響除去、名誉回復の方式および謝罪の内容は、裁判所がそれを決める。