

講演

中国における国家賠償制度の変遷と展望

肖金明*

戸波江二・孔曉鑫（訳）

はじめに

- 一 中国の国家賠償制度の歴史的な変遷
 - 二 1994年から2010年まで：国家賠償制度の進歩的な変化
 - 三 未来への展望：国家賠償制度の可能の進展
- 終わりに

はじめに

国家賠償制度は中国の憲政と法治の重要な一部をなすが、他方で、中国の憲政と法治の程度を評価する指標とも考えられる。国家賠償制度は、新中国〔中華人民共和国〕の憲政のプロセスと同じように、幾多の曲折を経た後に、国の民主化の再建と法治の発展に応じて、その制度の設立の後に徐々に作り上げられてきたものであり、そして今もなお発展途上にある。この国家賠償制度の設立後、立法や司法の各方面で、とりわけ司法の領域においてこの制度が実際に用いられており、この制度をより良いものとするべく努力と貢献がなされてきた。この制度の発展およびその限度が集中的に表れているのが、2010年に行われた、1994年国家賠償法に対する修正である。1994年国家賠償法と比べると、2010年国家賠償法は、国家賠償の觀念や、その基本原則、歸責原則〔どのような場合に賠償責任が歸属するのかという原則〕、賠償範囲、賠償決定の手続、

* 肖金明、山東大学法学院教授。

以下、〔 〕内は、本稿訳者による補足である。

そして実現のメカニズムに至るまで、明らかな進歩がみられる。もっとも、国家賠償の範囲、賠償決定の手続と賠償金の保障体制などの面では、様々な問題が残されてもいる。疑いがないのは、〔第1に〕中国の国家賠償制度は今後も発展する余地があること、〔第2に〕この制度が、公権力の制限と国民の権益の保障に対して、より広範かつ根本的な効果を持つものでなければならず、それは、公権力を制限し人権を保障する憲法上の制度であるべきであること、そして〔第3に〕この国家賠償制度が、中国の憲政と法治の発展を推進すべき1つの重要な側面であること、である。

一 中国の国家賠償制度の歴史的な変遷

国家賠償制度の制度化がどの程度進展しているかということは、その国の民主化のレベルと法治の質を評価するための重要な基準である。民主も法治も存在しない時代においては、国家賠償など想像すらできないからである。中国の封建王朝の時代には、〔裁判官が〕法を曲げて裁判すること、刑具を濫用することなどの侵害行為に対して、官吏〔ここでは裁判官である〕に個人責任を負わせ、その官吏を懲戒に処していた。また、ある重大な冤罪につき〔誤って処罰された〕被害者は幸運に皇帝の恩典〔恩赦〕を受けるとしても、それは皇帝が憐んだがゆえの恩賜であると考えられ、被害者に対する法律に基づく賠償あるいは補償ではなかった。世界各国の経験から見れば、国家賠償制度は、民主と法治が発展するのに応じて設けられ、改善されてきている。中国の国家賠償制度は、民国時代にその原型をみることができる。1937年、国民政府は、『冤獄賠償法（草案）』を起草した。1947年、『中華民国憲法』第24条において国家賠償制度は正式に認められ、国民政府は、憲法に基づいて「国家賠償法」を起草し、一般法〔を制定すること〕によって国家賠償制度を発展させた⁽¹⁾。

(1) 1937年に国民政府が起草した『冤獄賠償法（草案）』は、1959年に台湾地区の立法院で可決され、実施された。国民政府が中華民国憲法に基づいて起草した「国家賠償法」は、内戦のゆえに実施できなかった。ようやく1980年に、この国家賠償法は、台湾地区で公布・実施された。その他の法律あるいは法規の中にも、国家賠償に関してそれぞれ別途規定されていることもある。たとえば、『行政訴訟条例』や、『行政訴訟法』、『土地法』、『警械使用条例』、『戒嚴法』、そして『国家総動員法』などである。もっとも、これらの立法およびそれに関連する制度と、中国大陆の国家賠償制度とは淵源的な関係はない。

新中国の建国前、国民政府だけではなく、共産党政権下の一部の地方もまた、立法あるいは政策を通じて、国家賠償に関する制度と措置を設立した⁽²⁾。1949年9月29日に可決された『中国人民政治協商会議共同綱領』（以下、『共同綱領』）第19条によれば、「人民と人民団体は、人民監督機関と人民司法機関に対して、一切の国家機関および公務員の違法・失職行為について控訴する権利を有する」。『共同綱領』は暫時的な憲法としての性格を持っており、実際に第19条は、新中国において国家賠償を実施することについての憲法上の基礎となった。1954年に可決された『中華人民共和國憲法』第97条によれば、「国家機関の職員によって、国民の権利が侵害されることにより損害を受けた人は、賠償を取得する権利を有する」。これは、新中国で初めて、国家侵權〔権利を侵害する〕の可能性とその被害者が賠償を取得する権利が、憲法規定の形式で確認されたものである。しかし、残念ながら、政治運動と「文化大革命」の影響で、中国の法制建設が中止され、国家賠償の制度化も停滞せざるを得なかった⁽³⁾。

1982年の憲法改正によって、国家制度は全面的に再建された。改革開放以

(2) たとえば、『山東省人権保障条例』第10条によれば、「人民の自由と権利を侵害した各級政府の公務人員は、法律に照らし処罰されるほかに、刑事・民事責任を負わなければならない。被害者は法律に従って侵害賠償を請求できる」。また、1946年3月1日の『陝甘寧辺区高等法院示字第1号指示信』によれば、「〔被害者〕誤解のため誤って拘禁される場合、無罪釈放を言い渡すとともに、政府は〔被害者の〕生活の困窮の状況により、被害者に対して物質的〔ここでは経済的〕に補償する。」

(3) 新中国建国の長い期間において、国家賠償を法律化することは実現できなかったものの、関連する政策や実施においては、国家賠償の精神がある程度現れていた。たとえば、1953年に中国共産党中央が公布した『關於處理各級人民法院過去時期所發生的錯捕、錯殺問題的指示〔各級人民法院における過去の誤った逮捕・死刑の問題を処理するための指示〕』によれば、「土地改革」・「三反」・「五反」の期間において生じた冤罪に対しては、「有錯即改〔間違いがあるなら、改めなければならない〕」という精神に基づき、事実に基づいて判決を見直し、名誉回復をし、慰め救済すべきであるとされた。また、「文化大革命」の時期においては、国家による国民の権利を侵害が酷い結果を生じさせた場合には、名誉の回復や、職務の回復、給料の補償、医療費用の支給、死亡賠償金の支給、そして子女の就職の手配などの多種の政策措置により、損害を賠償すべきであるとされた。高家偉『国家賠償法』（商務印書館、2005）、51-52頁参照。

来、中国の国家制度の建設の中心に置かれたのは、社会主義の民主化、および社会主義の法制の健全化であった。憲法と憲法に促進された民主的法制の建設は、中国の憲政の発展と国家賠償制度の設立のための憲法上の基礎になった。1982年の『中華人民共和国憲法』第41条第3項によれば、「国家機関また国家機関の職員によって、国民の権利を侵害され、損失を受けた国民は法律の規定に従い、賠償を受ける権利を有する」。国民や、法人、その他の組織の適法な権益を保護し、行政機関とその職員に対して法に基づいて行政を行わせるため、または、憲法に規定された国民の国家賠償を請求する権利を実現するために、1989年に公布された『中華人民共和国行政訴訟法』は、「行政侵権賠償責任」という章を設けている。それは、行政機関の国家（行政）賠償責任の要件や、行政賠償の主体、行政賠償の請求手続、そして国家賠償の経費の出所などについて概括的に規定している。このことは、国家賠償制度が法制化される過程における重要な一歩である。加えて、行政訴訟法における行政賠償訴訟の規定も、当然、国家賠償制度を設けることに対する強い推進力となった。1994年5月12日に、第8期全国人民代表大会〔以下全人代〕常務委員会第7回会議で、『中華人民共和国国家賠償法』〔以下国家賠償法〕は可決され、1995年1月1日に施行された。国家賠償法の可決と施行は、中国大陸で国家賠償制度が正式に全面的に確立されたことを意味している。国家賠償法施行の15年後の2010年4月29日、第11期全人代常委会第14回会議で、修正された国家賠償法も可決され、中国の国家賠償制度はいっそう改善され、発展してきた。

ここで説明を要するのは、〔第1に、〕『行政訴訟法』と国家賠償法公布前の国家賠償責任の性質とその追及方法が、民事法制度と連関していたことである。1980年代の行政訴訟は『中華人民共和國民事訴訟法』に基づいて提起されていたように、国家賠償責任も『中華人民共和國民法通則』〔以下、『民法通則』〕に基づいて追及されたことがある。『民法通則』第121条により、「国家機関あるいはその職員は職務を遂行するときに、国民、法人の適法な権益を侵害する場合に、民事責任を負うべきである」。この規定に基づいて、憲法上の権利〔法律上保護される利益〕である国民の国家賠償の請求権は、民事〔訴訟〕制度を通じて法律上の権利として実効性を得た。法院もこの規定に基づいて国家賠償事件を扱うことができた。国家賠償責任の性質とその引き受けの方式について、1982年の憲法は明確には規定していなかった。すなわち、国家機関の職員の侵権行為に対して、国家がその責任を負うか、それとも国家と当該職員が連帯して責任を負うかについて、明確に規定されなかった。この問題につい

て、1988年に最高人民法院が公布した『關於貫徹執行中華人民共和國民法通則若干問題的意見〔中華人民共和國民法通則の執行に関する若干の問題に対する意見〕』第152条によれば、「国家機関の職員が職務を執行するとき、国民、法人の適法な權益を侵害する場合には、国家はその賠償責任を負わなければならない」。国家の権力行為〔の性質〕は国家の民事行為〔の性質〕と同じではなく、〔国家のこの二種類の行為が〕引き起こした賠償責任の法的性質も同じではない。それゆえ、〔国家の権力行為と国家の民事行為を〕同じく民事法関係として民法に基づいて取り扱ってしまうならば、国家賠償責任の特殊性と国家賠償に関する一般法則を表すことができず、適切ではなかったと考えられる。しかし、〔国家賠償に関する法的制度が整わないという〕段階においては、『民法通則』が国家賠償制度の発展に果たした効果は無視されてはならない。

また〔第2に〕説明しなければならないのは、『行政訴訟法』公布の後においても、行政賠償訴訟の実務は、国家賠償制度がより整備されることにつき、差し迫った要望が存在したということである。ある意味では、国家賠償法の制定は、行政訴訟法の執行のために必要なものであった。例えば、行政訴訟法は賠償の方式や賠償金の計算方法を規定しなかったので、行政賠償訴訟には、まだ制度的な障害が残っている。国家賠償制度は独自の意義を有するものであり、行政訴訟法では国家賠償制度〔の内容〕を十全に実現することができない。行政訴訟法における国家賠償制度の規定は、行政訴訟としての適格を認められる具体行政行為⁽⁴⁾に対する侵權賠償責任に限って適用されるので、抽象行政行為およびその他の訴えをおこすことができない行政行為などについては、被害者は行政訴訟法に基づき、提訴と国家賠償の請求をすることができない。しかも、行政訴訟法は司法賠償⁽⁵⁾の問題に触れなかったので、国家賠償

（４） 訳者注：相手方私人が特定であるか否かという基準によって、行政行為は抽象行政行為と具体行政行為に分けられている。抽象行政行為というのは、行政機関は行政権を執行し、特定でない相手方に対する行政作用であり、具体的には行政立法（法規命令）と行政規範的な文書（行政規則）である。具体行政行為というのは、特定の私人に対して、権利と義務を設ける行政作用である。姜明安 主編『行政法与行政訴訟法』（北京大学出版社 高等教育出版社、2011）153頁参照。

（５） 訳者注：中国国家賠償制度は行政賠償と司法賠償によって組み立てられている。行政賠償とは、行政機関及びその職員が国民の権利を侵害する場合の国家賠償である。司法賠償とは、司法機関及びその職員が公民の権利を侵害する場合の国家賠償である。『中華人民共和國国家賠償法』3条、4条、17条、18条

制度は、明らかに完全なものではないと思われる。それゆえ、国家賠償制度自身の改善や、行政訴訟法の実施のためには、1990年代の初期に、国家賠償法を立法する必要は差し迫っているものは明らかであった。

1994年から2010年までの15～16年間、国家賠償制度は、絶えず発展し、改善し続けているが、2010年の国家賠償法の改正は1つの重要なメルクマークである。一方では、1994年国家賠償法の公布・施行後、これに関連する法規や、規則、そして司法解釈も次々と公布され、国家賠償制度は次第に体系化されてきた。

その中において、『国家賠償費用管理弁法〔国家賠償費用の管理に関する方法〕』や、最高人民法院の『関与人民法院執行「中華人民共和国国家賠償法」幾個問題的解釈〔人民法院が「中華人民共和国国家賠償法」を執行する際の幾つかの問題に関する解釈〕』、『人民法院賠償委員会審理賠償案件程序的暫行規定〔人民法院賠償委員会による賠償案件の審理の手續に関する暫定規定〕』、『人民法院審理行政案件的暫行規定〔人民法院が行政案件を審理することに関する暫定規定〕』、『關於審理行政賠償案件若干問題的規定〔行政賠償案件の審理に関する若干の問題の規定〕』、そして『關於民事・行政訴訟中司法賠償問題的解釈〔民事・行政訴訟における司法賠償の問題に関する解釈〕』などは、国家賠償制度を改善するために極めて有益であった。

1994年に国家賠償法が施行されて以来、全国の中級人民法院以上の法院はすべて、賠償委員会と賠償事件を審理する専門機構を設置し、国家賠償法や、その関連法規、規則、そして司法解釈に従って、より全面的・有効的に国家賠償の実施を展開した⁽⁶⁾。他方では、1994年国家賠償法を改正した2010年国家賠償法は、この〔16年の〕間で、司法機関が行った国家賠償〔制度〕に関する実践的な模索〔の価値〕はおおむね認められたものと思われる。この意味で、国家賠償法の〔2010年の〕改正は、国家賠償制度の発展の1つの段階としての総括

参照。

- (6) 2010年10月までに、全国の各級法院が受理した国家賠償の事件は97725件であり、そのうち、結審されたのは89123件である。また、一審の行政賠償案件は67354件で、結審されたのは5961件、賠償金額は17.17億元である。刑事とその他の司法賠償事件は30371件、結審されたのは29512件であり、賠償を決定されたのは9878件、賠償金額は3.9億元であり、賠償の比率は33.5%である。1995年から2005年までの間、全国の各級の檢察機關が受理した賠償事件は7823件で、賠償を決定したのは3167件、賠償金額は5819.53万元である。

であると思われる。1994年の国家賠償法と比べ、2010年の国家賠償法は、国家賠償制度に関する若干の側面において、〔従来はなし得なかったことを〕突破するような発展であると考えられる。

二 1994年から2010年まで：国家賠償制度の進歩的な変化

1994年から、国家賠償法が実施されてきた15～16年間の間、国家賠償〔制度〕はその実施において多くの問題に逢着した。例えば、〔国家〕賠償という理念が不十分〔にしか浸透していない〕ことや、〔1994年国家賠償法の定める〕賠償制度が不完全であること、そして、すでに存在している〔この国家賠償〕制度が十分に執行できないことなどの問題がある。近年、国家賠償法改正の要望が強くなり、あらゆる面、特に立法と司法の面において、〔この改正問題に対し〕関心が十分に抱かれ、必要な対応がなされた⁽⁷⁾。それに基づいて、2010年4月29日の第11期全人代常務委員会第14回会議で修正された『中華人民共和国国家賠償法』は可決された。2010年の国家賠償法には、様々な面で進歩的な変化が見られる。主に、国家賠償の帰責原則や、国家賠償の手續の整備、そして精神損害に関する償の規定などが表れている。

第1、国家賠償の帰責原則の整備 1994年の国家賠償法第2条によれば、〔国家機関または国家機関の職員が違法に職権を行使し、国民や、法人、またはその他の組織の適法權益が侵害されることにより、損害が生じた場合には、

（7）近年、各方面から国家賠償法の改正が叫ばれてきた。2008年10月までに、全人代表のうち延べ2053人は、国家賠償法を改正する議案を61件、提案を14件提出した。一部の部門や、地方、そして学者も、それぞれの角度から国家賠償法の改正に対する意見と提案を提出した。それゆえ、第10期全人代常務委員会は国家賠償法の改正を5年立法計画に組み入れた。立法計画の要求に基づき、〔全人代常務委員会〕法制工作委员会は2005年末から国家賠償法の改正を着手し、2008年に『国家賠償法改正案（草案）』を起草した。2008年10月28日、第11期全人代常務委員会第5回会議で全人代常務委員会法制工作委员会によって発表された『關於「中華人民共和国国家賠償法修正案（草案）」的説明（「中華人民共和国国家賠償法修正案（草案）」に関する説明）』参照。前述のように、最高人民法院が公布した『人民法院賠償委員会審理賠償案件程序的暫行規定』や、『人民法院審理行政案件的暫行規定』、『關於審理行政賠償案件若干問題的規定』、そして『關於民事・行政訴訟中司法賠償問題的解釈』などは、国家賠償法を改正しようという社会アピールに応じて、重要な役割を果たした。

その被害者は、本法に基づいて、国家賠償を受ける権利を有する。国家賠償は、本法に定められた賠償義務機関が履行する」。当該条文は、国家賠償の「違法」帰責原則〔違法な行為に基づく場合に責任が帰属するという原則〕を明確化したことにより、ある程度、国家賠償の範囲は縮小された。例えば、刑事執行の場面で、誤った拘置（錯拘）や、誤った逮捕（錯捕）、誤った起訴（錯訴）、そして誤った判決（錯判）のような「公・検・法〔公安局（警察署）・検察院・法院）』の行為は、国家賠償の範囲から排除された。この点に関して、2010年の国家賠償法において修正がなされ、「違法」帰責原則を主としつつも、「結果」帰責原則〔違法でなくとも結果として誤って損失を与えた場合にも責任が帰属するという原則〕と「過失」帰責原則〔過失に基づいて損失を与えた場合にも責任が帰属するという原則〕を補助的に用いるという帰責原則の体系が樹立された⁽⁸⁾。そのうち、補助的に用いられる「結果」帰責原則は、現実的に、権利の救済に重要な意義を有しており、国家賠償法の理念上の重要な変化であると思われる。それは、国家賠償制度が国家侵害に基づく被害者に対する法律上の救済であるという意義を、一層強化したのである。

第2、国家賠償の手続の整備 1994年国家賠償法の規定では、賠償請求者は刑事賠償を要求する場合に、まず賠償義務機関に〔賠償請求を〕提出し、当該義務機関の確認を得る必要がある⁽⁹⁾。行政賠償の場合にも、まずは賠償義務機関が処理しなければならない。国家賠償〔の請求〕が実施される場合、賠償義務機関が自ら過失を認めることは実際上希であり、様々な理由で〔過失を〕

(8) 1994年国家賠償法の立法段階の初期において、学界では中国の国家賠償制度が客観的過失原則を採用すると同時に無過失原則をも採用すべきであるとの主張がなされていた。しかし、結局、〔1994年〕国家賠償法の総則部分では、「違法」帰責原則だけが規定された。それゆえ、学界と実務界において、1994年国家賠償法に基づいて「結果」帰責原則を適用できるかどうか争われていた。同国家賠償法の立法に参加したある者によれば、当時「違法」帰属原則のみを採用し、且つそれを総則で規定したのは、刑事訴追は、当時の行為は外観的に適法であっても、被害者が無罪という結果は、実際は「以事実為依拠、以法律為準繩〔事実を依拠し、法律を基準とする）』という要求に違反し、実質的な違法であると考えられる。この観点からすれば、実は、「結果」〔帰責〕原則は否定された。

(9) 1994年国家賠償法に対する質疑の9割以上は、国家賠償の手続の不合理性に対するものであった。特に、第20条の刑事賠償手続の前置確認手続に議論の予先が向けられた。2010年国家賠償法は、単独の前置確認手続を採用せず、包括的な「確賠合一」の手続が形成できた。

認めず、あるいは認めても処理を延期してしまうことが多い。国家賠償法は、〔賠償義務機関の〕確認裁定に不服がある場合、〔賠償請求者は〕不服申立てをすることができるものと規定したものの、同法は、人民法院賠償委員会に対してそのような不服申立てに対する審査権を明確には与えていなかった。それゆえ、2010年国家賠償法の改正前は、最高人民法院の司法解釈に基づいて、人民法院賠償委員会は、賠償義務機関の確認裁定に対する不服の上告を受理しなかった。したがって、賠償義務機関の確認が得られない場合には、賠償請求人は、賠償義務機関の上級の機関に申立てをすることしかできなかった。そうすると、事実上、賠償義務機関が、自らの行為が違法であるかどうかの最終判断権を与えられていたことになる。ところが、上級機関へ申立ても限定されており、多くの賠償事件は確認を得られないので、賠償手続に進むことができなかったのである。確認手続は、被害者にとってみれば、賠償請求への高いハードルとなっていた。2010年国家賠償法の改正は、手続の面において、2つの注目点があった。第1に、単独の前置確認手続は廃止され、「違法」帰責原則における違法の確認権や、「結果」帰責原則の構成要件を満たすかどうかの判断権、および国家賠償の決定権が、一括して国家賠償委員会に与えられた。例えば、2010年国家賠償法第22条は、刑事賠償の確認手続の規定を廃止した。第2に、賠償委員会の決定手続は整備され、審理手続・審理方式や、証言の聴聞と尋問、証明責任の原則、期限の要求、および賠償委員会の構成人員などの面で新たな規定が設けられると同時に、賠償義務機関が賠償請求を受理する手続も規定された。

第3、精神損害の賠償に関する規定　中国の国家賠償法の世界精神賠償制度の設立は、民法上の精神損害の賠償制度と関連している⁽¹⁰⁾。ある学者は、1994

(10) 中国で民事法上の精神損害に対する賠償に関する制度は、順調に整備されてはこなかった。精神損害に対する賠償につき民法通則において原則的な規定が存在する場合でも、その具体的な実現は、最近10年間のうちにもたらされたが、それはまずは司法機関による〔裁判による〕推進である。2001年3月に最高人民法院に公布された『關於確定民事侵權精神損害賠償責任若干問題的解釈〔民事侵害賠償責任の確定に関する若干の問題の解釈〕』は、民事侵害賠償における精神損害に対する賠償制度を確立した。このような司法上の突破は、国家の立法のレベルで、精神損害に対する賠償制度〔の創設を〕推進することになった。2009年12月26日に可決された『侵權責任法』第22条によれば、「他人の人身・權益を侵害し、これにより重い精神損害が生じた場合に、当該被害者は精神損害に対する賠償を請求できる」。立法によって精神損害に対する賠償を

年国家賠償法が既に精神損害の賠償を規定していたと主張していた。なぜなら、国家賠償法の規定によれば、責任機関は、侵權された国民、法人、組織に対して、生じた悪影響を取り除き、名誉の回復し、謝罪することなどが求められているが、これらの行為は、精神賠償の範囲に属するからである。しかしながら、通常「精神損害—物的賠償」の対比は、精神賠償制度の実質的なロジックであると考えられている。近年、法学界と実務界において、多くの人が以下のように主張している。すなわち、国民の損害された權益を、全面的に有効に救済するためには、国家の侵權に基づく精神損害の賠償を、国家賠償制度のシステムに組み込むべきである、と。陝西省の麻旦旦による「少女嫖娼〔少女を女郎として買春する〕」事件、湖北省余祥林の「殺人」による死刑とされた事件、黒龍江省史延生の「強奪」による死刑とされた事件などの悪性の侵權事件に対して支払われた賠償金額は少なく、当事者に対する重い精神的な損害は、法律上は補償されなかった。国家賠償法に精神損害に対する賠償制度が導入されれば、このような事件に対する処理は、より正義に近づくことになろう⁽¹¹⁾。国家賠償制度に精神損害の賠償の制度を導入せよというアピールには、立法上の呼応もあった。2010年国家賠償法第35条は、「本法第3条、あるいは第17条に規定された状況の1つに該当し、精神損害が生じた場合には、侵害行為に基づく影響の範囲の中で、被害者に対し、その影響を取り除き、名誉の回復、謝罪などをしなければならない。重大な結果が生じた場合には、精神損害に対する相応の慰問金を支払わなければならない」と明確に規定した。設けられた精神損害慰問金制度は、事実上、国家賠償制度に精神賠償制度を組み込んだものと思われる。この点も国家賠償制度の大きな前進の1つであると考えられる。

説明を要する点として、厳密には、精神損害慰問金制度は、精神損害の賠償制度とは同じものではなく、実際には、〔賠償というよりもむしろ〕より精神補償という意味を有することである。現在の世界状況にかんがみると、国家お

明確に規定したのは、これが初めてである。

- (11) 例えば、センセーションである「少女嫖娼」事件を例にすれば、被害者である麻旦旦は500万元の精神損害に対する賠償を求めたが、法院はこの請求を棄却した。結局、「国民の人身自由が侵害された場合、一日の賠償額は国の前年度の職員の平均給料により計算する」という規定に基づいて、麻旦旦は、人身の自由に対する侵害の2日分の国家賠償（74.66元）しか得ることはできなかった。

よび政府は、国民の財産的、人身的、自由的、精神的な權益を含め、様々な權益を侵害する可能性がある。実際に、国家からの侵權に基づく損害はしばしば、複合的である。自由の価値は計算不能であり、精神損害の結果もまた計り知れない。それゆえ、政府や、政府の部門、そして司法機関の違法行為に基づく人身および財産に対する侵害は、自由および精神に対する侵害とは、責任の形式および責任の程度の点において、まったく同じであるというわけではない。政府や、政府の部門、そして司法機関の違法行為責任の結果は、賠償と補償という形をとるが、人身および財産の損害が生じる場合には国家賠償という形を主とする一方、自由および精神に対する損害が生じる場合には国家補償という形を主とする原則は、明確にされなければならない。そのうえ、權益実効的に救済できるため、国家賠償と国家補償という救済方式を同時に用いるべきである。国家賠償法を制定するとき、国家賠償制度と国家補償制度は、全面的に考量され調和されなければならない。そして、国家の侵權に基づく精神損害の補償制度は、国家賠償法に組み込むことは可能であるし、国家の侵權に基づく精神損害の賠償や、立法行為に基づく侵權に対する損害賠償、軍事行為に基づく侵權に対する損害賠償、そして錯拘・錯捕・錯判・誤った処罰（錯罰）に基づく侵權に対する損害賠償など、一般の国家賠償原理に従えば賠償することができないものは、一括して国家補償制度へと組み入れることも可能である。国家賠償と国家補償を区別し、精神損害に対する補償制度を設けることにより、国家補償と国家賠償の基準は区別可能である。これは、より現実的な考慮であり、より合理的な制度の選択でもある。

第4、挙証義務と賠償支払いに関する規定 1994年国家賠償法と比べると、2010年国家賠償法はより改善された点がさらに存在する。例えば、2010年国家賠償法は〔当事者〕双方の挙証義務を規定しており、行政・刑事賠償の手続に基づいて、賠償請求者と賠償履行機関は、自らの主張につき証拠を提示しなければならないと規定している。被害者が拘禁中に死亡、あるいは行為能力を失った場合、賠償義務機関は、自らの行為と〔死亡あるいは行為能力喪失という〕損害結果の間に因果関係が存在するかどうかという証拠を提出しなければならない。

加えて、2010年国家賠償法は、賠償金の支給を保障し、現行の支払い方式を改善した。同法第37条第2項と第3項によれば、「賠償請求者は、効力ある判決や、行政不服審査の決定書、賠償決定書、あるいは調停書に基づいて、賠償義務機関に対し賠償金の支給を請求することができる」。「賠償義務機関は、賠

償金の支給請求を受け取った後7日間以内に、予算管理権限に基づき、関係する財政部門に支給申請を提出しなければならない。当該財政部門は、当該申請を受け取った後15日間以内に賠償金を支給しなければならない」。この規定により、国家賠償の実効性は一定程度で保障された。そのうえ、2010年国家賠償法はまた、生命健康権と財産権の賠償種目について、適切に調整・増加した。

しかしながら、2010年国家賠償法は法学界の広範な期待には十分には応えず、若干の問題が残された。たとえば、公権力機関の不作为に基づいて生じた侵害が、国家賠償責任に含まれているかどうかという問題は、今回の2010年法律改正では解決されていない。近年、食品、薬品、生産の安全などの事件が頻発しており、これらの事件のほとんどは、政府の不作为や、作為の猶予、監督不行き届き、あるいは合理的な注意義務を尽くさないことと関係している。当然、生産企業と販売企業は、民事賠償制度に基づき侵害に対する責任を取り、被害者の損失を賠償しなければならない。ところが、「三鹿ミルク」事件のように、当該責任企業が賠償責任を負う能力を欠いている場合には、賠償の問題は如何にして解決されることになるだろうか。仮に、監督責任を負う政府部門が、監督業務を懈怠したことにつき責任あると確定された場合には、〔この政府部門は〕国家賠償責任を引き受けるべきなのか。理論的には、行政不作为により生じた侵權と損害は、違法な侵權と損害に属するので、補充的な賠償の形式に基づいて、被害者に対して損失を補わなければならないはずだろう。新しい国家賠償法を制定する場合には、政府と政府の部門の行政不作为は、国家賠償法の射程に取り入れるべきだったのである。行政機関とその職員が、法的な責任につき履行しなかったことや、猶予してしまったこと、または合理的な注意義務を十分に尽くさなかったことに基づいて、国民の身体に対する侵害が生じたり、国民が死亡する事態が生じたり、あるいは国民や組織の財産に損害を与えた場合には、当該被害者は、〔損害の程度に〕相応な国家賠償を求める権利を有する⁽¹²⁾。加えて、不作为の国家賠償責任の問題は、行政の不作为のみ

(12) 2008年11月27日まで、三鹿の粉ミルクおよび他の問題のある粉ミルクを食べたがゆえに泌尿器の異常が生じた幼児は、全国で29万人になった。三鹿の粉ミルク事件だけに限っても、検査を受けた幼児は2238万余人存在する。このような問題のある粉ミルク（メラミンを含有するミルク）によって生じた賠償問題は、歴史上もっとも複雑な賠償問題であるという見解もある。それゆえ、国務院は、衛生部をはじめ国家質量監督検査検疫局や国家工商総局などの部門が参与した民事賠償調査組を設けた。この事件がなぜ複雑なのかといえば、様々な

ならず司法の不作为に対する国家賠償責任にも当てはまる。不作为の賠償責任制度をより良くするために、最高人民法院は、2つの司法解釈を出して、保全措置を行ったにもかかわらず故意に監督責任を履行しないことや、故意に執行を猶予するあるいはしないこと、執行を回復すべきであるにもかかわらず回復を行わないことなどによって財産を流失させた場合の司法の不作为に対する賠償責任を規定した。しかし、2010年国家賠償法は、最高人民法院の司法解釈に対して、態度を明らかにしなかった。立法機関は折衷的態度をとり、これらの〔最高人民法院の〕規定を認めもしないが、否定もしなかった。ただ、暴力行為の条文には、放任などの状況を加えた。

2010年国家賠償法の欠点は、他にも若干存在する。たとえば、立法による侵權の賠償および軍事による侵權の賠償の責任に関する制度については、何らの進展もなかった。そして、公共施設〔による侵權の〕国家賠償責任は、2010年国家賠償法には導入されなかった。また、国家賠償の手続も、十分に司法手続化されておらず、国家賠償を決定するメカニズムも十分に整備されなかった、などである。

三 未来への展望：国家賠償制度の possible 進展

前述のように、2010年に改正された国家賠償法には、確かに進歩的な変化は見られるものの、まだ改善・発展すべき余地も残されている。国家賠償制度には、まだ改善しなければならない点が多い。たとえば、帰責原則のシステムや、賠償範囲、賠償決定手続・メカニズム、国家賠償の基準、そして国家賠償の経費に対する保障メカニズムなどである。肝心なのは、国家賠償の帰責原則のシステムをより厳密に作り上げ、国家賠償の範囲を適切に拡大し、よりいっそう国家賠償の手続きとメカニズムを改善することなどである。

第1に、より厳密で完全な国家賠償の帰責原則を樹立しなければならない。国家賠償の帰責原則の体系まだ厳密ではない。〔2010年国家賠償法の〕総則では、「違法帰責〔原則〕を主たるものとしつつも、結果帰責〔原則〕と過失帰

側面が多様に絡み合っているため、〔問題のあるミルクを製造・販売した〕企業は、賠償責任を全て負担する能力を欠く一方で、国家賠償問題にも関係がある可能性もある。肖金明「完善と発展国家賠償制度——基於公民權益救済的立場，賠償与補償的角度〔国家賠償制度の完全と発展——国民の權益の救済，賠償および補償を中心に〕」『山東大学学報』2010年第4期参照。

責〔原則〕を補助的に用いるものとする」という国家賠償に関する帰責原則の体系を明らかにすべきである。2010年国家賠償法第2条では、1994年国家賠償法の「違法」という言葉は削除されたものの、違法帰責〔原則〕が、国家賠償〔制度〕において主導的な地位を占めることは否定されなかった。たしかに、総則において、〔違法帰責原則が主導的な地位を占めることは〕明確には規定されていないものの、その原則は関連する条文に存在するか、あるいは隠れている。結果帰責原則と過失帰責原則は、特定の状況にのみ適用される。例えば、結果帰責原則は、主に特定の機関の合法行為に対して適用される。中国の国家賠償の実施において、公・検・法機関の錯拘・錯捕・錯判、および行政機関の間違った処分行為は国家賠償責任をもたらすかどうかという問題について、多くの論争がなされており、いくつかの争論は国家賠償の帰責原則に触れていた。公・検・法機関の間違った拘置・逮捕・判決という刑事〔手続〕行為を例として、これらの刑事〔手続〕行為自身は違法とは言えず、権限と手続はすべて合法であるが、拘置、逮捕、判決の結果が誤っていた場合、すなわち錯拘・錯捕・錯判により、当事者に不利益な結果が生じ、当事者の人身の自由、人格の尊厳、そして名誉が侵害される場合には、〔当該被害者は〕国家賠償を受けるべきであろうか。無過失原則を適用し、このような問題に対応しようという主張もある。すなわち、公・検・法機関の刑事〔手続〕行為は、違法でもなく過失もない場合であっても、結果的に錯拘・錯捕・錯判に至ったときは、公・検・法機関は免責されえない、という。しかし、無過失原則と過失原則は相対的なものであるから、双方をともに用いることで完全な帰責原則の体系が構築できるのである。もし錯拘・錯捕・錯判などに対しても無過失原則が適用されるとすれば、過失帰責原則が適用される状況もまた体系化しなければならないだろう⁽¹³⁾。加えて、過失帰責原則は、主に2つの状況に適用されるべきである。その1つは、過失があった公務員に対して求償する場合であり、いま1つは、被害者にも主観的な過ちが存在するときに、そのことが国家賠償責任を確定することに対して影響がある場合である。

(13) 国家賠償について、警察署および検察院と、法院の間には〔見解の〕相違がある。最高人民法院は、「個案回答」によって、錯拘（2010年に違法拘置になった）、錯捕（2010年に無罪逮捕になった）については結果責任原則を適用すると規定したのに対し、警察署と検察院はこれを反対した。学界では、錯拘および錯捕（ただし無罪逮捕に限る）に対しては、結果責任原則が適用されるべきであるとする見解が主流である。

2010年國家賠償法によれば、刑事逮捕や刑事裁判で無罪者が拘置された場合しか、國家は賠償責任を負わない。それゆえ、この「結果」帰責原則の適用される状況は、法律で明確に限定されており、無罪にもかかわらず拘置され、あるいは刑罰が執行されたことをその適用の条件とすることになるので、有罪である者〔有罪とされた場合でも、諸般の事情によって刑の執行が猶予される場合がある。そのような場合に、誤って処罰されてしまった者のこと〕や、軽い罪であったにもかかわらず、誤判によって重く処罰された者は、國家賠償の範囲には入らない。そして、日本の学者が日本の國家賠償責任の性質を議論する場合に自己責任説を反対〔し、代位責任説を支持〕する理由の1つは、日本の國家賠償法においては、故意または〔重大な〕過失があった公務員に対して、〔国または公共団体は〕求償権を有するという規定である〔日本の國家賠償法1条2項〕。中国〔の國家賠償法〕にも同じような規定は存在する。しかしながら、過失のある公務員に対する求償権〔を定める規定〕は、代位責任あるいは過失責任の意味をある程度には持つことになるが、〔公務員に対する求償権は〕代位責任であるとはいえないと考えられており、〔当該求償は当該公務員に対する〕独立の懲戒的な措置であるという見解が多い。その〔ように理解する〕目的は、〔中国の〕國家賠償法第1条に規定された公権力の羈束という立法趣旨に対応させるためである。

第2に、國家賠償の範囲は適切に拡大されなければならない⁽¹⁴⁾。世界に目を向けると、國家賠償には、立法〔行為によって生じた損害に対する〕賠償や、行政〔行為によって生じた損害に対する〕賠償、司法〔行為によって生じた損害に対する〕賠償、そして軍事〔行為によって生じた損害に対する〕賠償は含まれているが、それぞれの國家は様々な賠償類型について異なる定め方を

(14) 10数年前の國家賠償法〔1994年國家賠償法〕は、行政賠償と司法賠償を規定していた。國家賠償制度は、行政機関と司法機関の違法侵權行為にのみ適用されるので、賠償の範囲が狭すぎると論議されてきている。(2010年)國家賠償法の構想段階では、賠償の範囲について広範に検討されたことがあった。そこでは、行政不作為や、公有・公共施設〔の設備の瑕疵〕、立法行為、そして軍事行為などによる賠償は、國家賠償の範囲に入るか否かが検討された。國家賠償法の改正の際にも、これらは再び問題となり議論されることになった。國家賠償法の施行の後も、これらの問題は学界の関心を引き続けていた。國家賠償に定められていない種類の侵害は頻繁に生じており、國民の權利や利益への損害に対して迅速かつ有効な補償がなされえないので、社会の各方面から、國家賠償の範囲を拡大すべきであるとする要望が継続的になされている。

することがあり、〔一般法という形で〕統一的に立法することもあれば、それぞれの領域について〔特別法を〕独立し設けることもある。1994年国家賠償法は統一的な立法パターンを採用していたが、そこにおいては行政〔行為によって生じた損害に対する〕賠償と司法〔行為によって生じた損害に対する〕賠償しか規定されていなかった。しかも、司法〔行為による〕賠償といっても、それは、具体的には、刑事司法〔行為による〕賠償と、民事・行政司法〔行為による〕限定的な賠償が含まれていたものの、民事・行政司法〔行為による〕賠償は、民事・行政訴訟で訴訟を妨害する行為に対する違法な強制措置や、(財産)保全措置、そして誤った執行により生じた損害にのみ賠償が限定されていたのである。2010年に改正された国家賠償法は、賠償の類型について新しい発展がない。10数年の司法実践において、立法〔行為による〕賠償や軍事〔行為による〕賠償に関しては、〔実践における〕試みと〔司法における〕解釈での突破口も存在せず、それに関する司法解釈も判例も出されなかった。

立法賠償制度については、外国における立法例もあまりみられないことに加え、中国の司法機関には立法を審査する権限はなく、現行の行政訴訟法の司法審査の範囲も具体的な行政行為に限定されている。しかし、公権力の行為はすべて法律上の責任を負わなければならないという法理は、立法行為にも適用されるべきである。行政訴訟法の改正が議論の俎上にのぼってきていることもあるので、〔改正する場合には〕せめて下部機関の準立法行為あるいは政府部門の抽象的な行政行為は、国家賠償の範囲に一定程度は取り入れられるべきである。軍事〔行為による〕賠償制度について、軍事行為における違法行為はないわけではないが、軍事部門によって生じる損害は、たいていの場合は演習や訓練の過程において生じる。それらの侵害を生じさせる原因が職権の違法な行使にあたることはほとんどないので、国家賠償の範囲に入ることはない。それゆえ、〔それらの損害に対する〕責任は、関連する軍事立法あるいは国防立法において、明確にされるべきである。

国家賠償の範囲を適切に拡大する場合には、公有・公共施設〔の瑕疵によって生じた損害の〕問題にも触れなければならない。多くの国・地域では、公有・公共施設〔の瑕疵によって生じた損害に対する〕賠償は、行政賠償の範囲に取り入れられている。1994年国家賠償法の制定と2010年国家賠償法の改正の際にも、学界においては、公有・公共施設の設置や管理が不十分になされていたことによって生じた損害を、国家賠償に組み入れる要望は高まっていた。1994年国家賠償法の段階では、公有・公共施設〔の瑕疵によって生じた損害

の〕賠償を取り入れなかったことは、まだ許されるであろう。なぜなら、当時の主流の見解は、国家賠償法は違法帰責原則のみを採用しているので、公有・公共施設〔の瑕疵によって生じた〕損害が違法な職権行為によって生じたものでない以上、その損害は国家賠償法の範囲に組み込まれることはなかったからである。しかし、2010年に改正された国家賠償法は、違法帰責原則だけしか採用していないわけではないことを明確にしたにも関わらず、公有・公共施設〔の瑕疵によって生じた〕損害を、いまだに〔国家賠償の範囲に〕組み入れなかったが、それはありえないことである。中国の事業単位の改革が進行しているとしても、そして、公共施設の運営と管理の体系が変化することがあるとしても、公有・公共施設が社会の公共物であるという本質は変わらない以上、使用者との法律関係は民事関係ではなく社会公共の関係であるがゆえに、公法によって調整されなければならない。その中でも、侵害〔に対する〕賠償に関する法関係は、国家賠償法に従って調整されるべきである。そのようにすることについては、理論的にも、立法技術的にも障害がないといえる。実際に、実務においては、公共施設の〔瑕疵により生じた〕侵害に対して、政府が賠償する例も少なくない。公共施設の管理部門も、経費不足などの実際上の困難を理由として、国家が責任を取ることを要望している。国家賠償法に公有・公共施設〔の瑕疵によって生じた損害に対する〕賠償を取り入れることは、単に時間の問題であると思われる。

立法〔行為によって生じた損害に対する〕賠償と軍事〔行為によって生じた損害に対する〕賠償の問題を解決するためには、考えの筋道を変えなければならない。たとえば、軍事〔行為によって生じた損害に対する〕賠償の問題について、賠償責任を回避してはならない。そのために、軍事行為によって生じた侵害に対する〔特別の〕補償制度を作ることも考えられる。また、軍事〔行為によって生じた損害に対する〕賠償を国家賠償法に組み込まずに特別の法律を制定〔し賠償〕する方法がよい。立法〔行為によって生じた損害に対する〕賠償の問題は、一步一步解決されるべきである。今の段階で、全面的に国家賠償に立法〔行為によって生じた損害に対する〕賠償を組み込むのは時期尚早であるかもしれないが、下部機関の準立法行為の一部、あるいは、行政側の抽象的な行政行為のうちで違法なものによって、私人あるいは団体の権益に対して実際に損害が生じた場合には、国家賠償責任は免れないのであるから、国家賠償の範囲にそれを組み込むことを試みるべきである。政府あるいは政府部門が公布した規範的公文書によって私人あるいは団体の利益が侵害され、あるいは損

失が生じた場合には、国家特殊賠償を設け、その賠償責任や賠償手続について特別な規定を制定することが考えられる。あるいはまた、立法〔行為によって生じた損害に対する〕賠償制度が制定される前に、行政側の違法な抽象行為によって生じた私人あるいは団体の損害に対して国家補償制度を適用し、国家補償を適切に行うことも考えられる。

第3に、国家賠償の手続およびメカニズムをいっそう改善しなければならない。賠償委員会の〔国家賠償の〕決定手続の改善と発展は、組織および人員の保障や、「司法最終」原則〔司法による裁判が紛争の解決のための最終手段であるという原則〕および適正手続の要求によって、決定の手続をいっそう改善しなければならない。さらに、司法解釈や、規範的な文書、そして指導的な判例を通じて、国家賠償の決定方式を早く改革し、国家賠償の聴聞手続を改善し、国家賠償の立証の原則を制定・公布し、国家賠償の不服申立てと上告・陳情とを分ける方法を探求すべきである。肝心なのは、国家賠償手続を改善し、賠償請求者に手続の選択権を与えることである。すなわち、賠償請求者は、まず行政機関との調停手続を申請し、〔その調停結果に〕不服がある場合にさらに人民法院の賠償委員会の決定を申請することもできるし、また、〔当該調停手続を経由することなく〕直接に人民法院の賠償委員会に国家賠償の決定を申請することもできるようにすることである。さらに、2010年国家賠償法においては、刑事賠償の〔前置〕確認手続は廃止された。このことは、国家賠償責任の実現にとって有益である。しかし、〔同法には〕刑事賠償の不服申立手続は残されたままである。このような「迈出一大歩，退回一小歩〔進歩もあるけれど，前より悪くなる部分もある〕」という立法の状況は、賠償の実務において次第に希薄化され、最終的には〔法律〕制度において刑事賠償の不服申立手続は廃止されるべきである。

2010年国家賠償法は、国家賠償委員会を設けたうえで、〔賠償委員会の〕人数の上限を除去し、〔その人数を〕奇数と定めており、賠償決定手続の司法性を強化した。しかし、法院組織法においては、賠償委員会が規定されていない。国家賠償の実務においては、賠償委員会の職務は、いまだに行政（機関）の色彩を持つ賠償委員会事務局が担当している。賠償委員会の委員は、院長や各法廷の責任者から構成されるが、〔1994年国家賠償法と同じく〕依然として各自の業務に追われており、賠償委員会の〔事件の〕検討と決定という職務をほとんど放置してしまっている。「賠償事務局は審理するが決定しない，賠償委員会は審理しないが決定する」という異常〔な現象〕はいまだ存在するの

で、賠償委員会〔の国家賠償に対する実効的な〕決定の合法性は、〔審理せず
に決定を下しているという意味において〕非常に薄弱である。現在、国家賠償
委員会の実体的な改革がすでに始まっている。最高人民法院は、中央政府の編
制部門に以下の要望をした。すなわち、独立の最高人民法院賠償事務室を設立
し、この事務室は内設の職務部門とし、事実上の法廷ともなること、そして賠
償事務室の高級裁判官が賠償委員会の構成員になることである。このようにす
れば、〔従来は〕名目に過ぎなかった賠償委員会は実質化され、全国の高級人
民法院および中級人民法院の賠償委員会においても、それを実質化する改革が
推進されることによって、現在の構造は維持されつつも賠償委員会と賠償事務
室が合一化されるべく。これは有効で過渡的な方法であると思われる。人民法
院組織法の改正や、法院が国家賠償を決定するという職務の明確化、〔国家賠
償の〕履行を行う機関の改善、そして賠償委員会を法廷と類似にさせると同時
に区別させるという法院の内設機構とし、その賠償委員会が独立に権能を行使
することになってはじめて、「賠償事務室は事件を審理し、賠償委員会は表面
だけを取り繕う」という状況は根本的に変えることになるであろう。

国家賠償法のこのような展開の経過にかんがみると、他国の経験も参考す
ると、賠償請求者の手続の選択権を十分に与える上では、現在のように、「分
散式」の賠償履行機関の先行処理方式から、「集約式」の特定機関の先行処理
方式へと変えるという試行も可能であろう。外国では、このような特定機関と
しては、司法行政機関（検察官を含む）や、財政機関、そして他の単独機関な
どがある。中国の国情をみると、中央および省の司法行政機関も、当該特定機
関を担当することは可能であり、法律監督の職務を果たす最高検察機関および
省の検察機関も、〔当該特定機関を〕担当することは可能であるだろう。この
ような改革を行えば、一方では、より上位で独立した第三者による先行処理手
続の公正さが確保でき、他方では、司法行政機関、あるいは法律監督機関の専
門の優勢を利用して、国家賠償の処理につき、集約的に行うことができると同
時に、その質と効果をも確保できるであろう。

終わりに

ある国の憲政は、真に民主的な選挙（制度）があるかどうかということや、
権威のある議会政治が存在するかどうか、独立の司法機構が存在するかどう
か、そして自由なメディアが存在するかどうかなどに表される。国家の憲政を

発展させるためには、政治協商制度や、財政民主制度、違憲審査制度、そして地方自治制度などの一連の制度の建設と改善に力を注がなければならない。国家賠償制度もそのような制度の1つである。中国の政治生活における民主という要素と公権力の行使における法治の要素は日増しに高まってきているが、同時に国家賠償制度が充分に発展することができるのであれば、当該制度による公権力の制限と人権の保障の効能は、必ず中国の民主化と憲政に貢献することができるだろう。国家賠償制度を一層改善するためには、立法領域の努力もさることながら、司法実務による推進も重要である。中国では、立法により確立された制度は、実務において司法機関の能動的な推進を必要とするが、他方で、司法機関の能動性は一定程度制限され、司法機関が過度に能動的になることによって、立法〔権〕を越権することもまた防止されなければならない。