

中国民事立法の最新状況

王 勝 明

概 要

近年、中国の民事立法は大きく前進しており、これまですでに物権法、権利侵害責任法、農村土地請負法、農村土地請負経営紛争調停仲裁法、労働契約法、労働争議調停仲裁法、涉外民事関係法律適用法、人民調停法などを制定し、また民事訴訟法及び道路交通安全法の改正を行うなど、民事立法の成果は目を見張るものがある（正確には、労働契約法及び労働争議調停仲裁法は社会法に属するが）。しかし、民事立法の道は決して平坦なものではなく、そこには既得権益に関する争いや学術上の争い、さらには政治上の争いもあった。本論では、ここ5年間の中国民事立法の状況について検討することを通じて、民事立法過程での論争では主に何が問題となり、なぜこれらの論争がおこり、そしてこれらの論争はどのように解決されたのか、といった点について明らかにしたい。

キーワード

不法行為法、物権法、民事法、立法、中国

I. 最新民事立法の時代背景

まず、なぜこれらの民事法律を制定しなければならなかったのか、そして立法過程においてどのような論争がなされ、どのようにこの論争が解決されたのか、ということを経口的に理解するためのヒントとして、最近の民事立法の時代背景について紹介しておきたいと思う。

1. 中国の改革・開放はすでに30年を経過し、人民に多くの発展と変化をもたらしており、民事立法を含む法律の制定を通じてこれらの経験を総括し、これを肯定した強固にすることが必要となっている。この点について、以下二つの例を用いて説明しよう。まず1986年に民法通則が制定された際、そこには「債権」の概念が書き込まれたが、「物権」の概念は書き込まれなかった。これは、歴史に適合するものだったのである。民法通則の

制定時には、すでに経済契約法と涉外経済契約法が制定されていて、「債」の最も主要な表現形式である契約の概念は広く使用されていた。これとは異なり、物権に関しては、当時土地の売買、賃貸及び抵当の禁止が明文で規定されており、農村土地請負の性質についても理解が大きく対立し、優勢を占めていたのは集団内部契約説であった。中国の大衆は、一般に給与及びその他の労働収入を有するのみで、不動産を所有せず、生産手段など所有するはずがなかった。そのような中で、民法通則が無から物権を作り出して人々のために規定してくれる、などということはありませんでした。民法通則の後に制定された土地管理法、海商法、都市不動産管理法、民間航空法等の法律は、いずれも実質的に物権を規定したものであるが、しかしそこに物権の概念が現れることはなかった。特に、2002年に制定された農村土地請負法では、農村の土地請負経営権を物権的に性格づけているが、そこでも物権という言葉は使用されていない。2007年に物権法が制定されてはじめて、中国の法律に物権概念が出現することとなり、公民及び企業に広く名実ともに備わった物権を付与することとなったのである。

もう一つの例として、「精神的損害賠償」制度を見てみよう。これは民法通則の制定時には書き込むことができなかった。その後、消費者権益保護法、製造物品質法が制定される際に、被害者が死亡または障害が残った場合に、医療費、葬儀費用、被扶養者の生活費、障害者の補助用具費用等が支払われるのみでは不十分であるとされ、「死亡賠償金」「障害賠償金」の規定が加えられたが、この死亡賠償金や障害賠償金の内容及び範囲については一向に明確にされることがなく、2009年に権利侵害責任法が制定されて初めて、法律中に「精神的損害賠償」が明確に規定されることとなったのである。

2. 目下中国社会では各種の矛盾が交錯し、紛争が多発している。例えば、経済発展と土地収用・強制退去の問題、経済発展と環境汚染、経済発展と貧富の格差、そして汚職・腐敗と司法の不公正の問題など様々であり、それが多くの有名な事件、例えば瓮安事件、上海リニア建設集団散歩、紫金鉱業汚染、三鹿スキムミルク、富士康飛び降り自殺、ホンダ工場スト事件や、鄧玉嬌、趙作海、余詳林、羅彩霞事件など様々な事件を引き起こしている。これらの問題はバラエティに富み、少なからず驚かされるものであったが、総じて言えば、改革の発展過程において生じたものであり、中国社会が前進する中で出現した困難と障害である、ということができる。では、なぜこのような問題や紛争が出現するのか、というと、その原因は主に以下のようなものである。まず、中国の改革・開放は計画経済体制の基礎の上に行われたものであるが、その移転プロセスにおいては、新しい体制が一朝一夕でなるというのではなく、旧体制もまたすぐさま瓦解するというものでもなく、新旧体制の間に必然的に摩擦と対抗が生じていた。次に、新体制の間でも、そこには協調が足りず協力がうまくいっていない。例えば、経済建設において、企業経営は価格、

税収、労務管理の問題、及びそれら相互の間での問題があり、経済建設自体も、社会建設との間で住宅、教育、医療衛生体制改革といった問題を抱え、また経済建設と政治建設の間でも、行政管理体制の問題が横たわっている。さらに、多くの地区、そして多くの結合部が大衆の利益を著しく害しているという事実は、公民及び企業の民主的政治意識と法律的権利保護意識の不断の向上という現状との間に矛盾をきたしている。

3. 中国共産党は、第16回大会以来、現在の情勢に鑑み、科学的発展観をすべての活動についての指導方針とすることを明確に打ち出した。この科学的発展観もまた、民事立法の指導思想である。科学的発展観の核心は人本位であり、その根本的方法は、統一的に計画すると同時に各方面を考慮することである。科学的発展観を指導とする活動には立法活動も含まれるのであり、そこでは発展のスピードを過度に強調することから転じて、発展のスピードだけでなく発展の質がより重視されることとなり、また人の発展及び社会との調和が一層重視されることとなる。そして、GDPの発展を過度に強調するのではなく、GDPと環境、資源、労働者等の協調的・持続的発展が求められる。さらに、経済発展の過度の強調から、経済建設、政治建設、文化建設、社会建設及び生態系建設の協働的発展へと転換することとなる。科学的発展観の深化と一貫した実現によってのみ、小康社会の全面的建設と、調和社会の構築をなしうるのである。

4. 中国の特色ある社会主義法体系を形成し、これを不断に改善する。立法目標に照らすと、今年是中国の特色ある社会主義法律体系が形成される年、ということになっている。2007年末には、中国の特色ある社会主義法律体系の基本的形成が既に宣言されていた。このような法律体系が形成されたといえるか否かについては、現在学界・実務とも意見が分かれている。意見の分岐は、主に法律体系の形成の基準は何か、また法律体系はどのように分類されるべきか、というところにある。ただいづれにしても、中国の特色ある社会主義法律体系の形成の実現と不断の改善というこの目標は、それ自体、中国の立法活動及び法制度の建設を促進するという作用をもたらしている。

II. 物権法について

物権法は第10期全国人民代表大会第5回会議において、2007年3月に可決成立した。物権法の主な問題は以下のようなものがある。

1. 「違憲」の争い

物権法草案についての重大な論争は、2005年7月から2007年3月にかけて発生した。委員会会議の決定により、全国人民代表大会常務委員会弁公室は、2005年7月8日に物権法草案の全文を公開し、広く意見を募集した。社会一般の物権法草案に対する姿勢はおおむね肯定的であり、反応も肯定的なものであった。しかし、物権法草案の一連の原則について、一部の人々は異なる見解を有しており、それは主に、①国家、集団及び私人の物権を平等に保護するという草案の規定は違憲である、②国家所有権は人民代表大会によってのみ行使しうるものであり、國務院が行使できるとすべきではない、③私有財産には合法的取得と不法取得とがあるのであって、喫緊の急務は国有資産保護法を迅速に制定し、私人が不法占有する国有財産を返還させることで、物権法を制定することではない。この三つの意見が突いた要点は、つまり、社会主義の基本経済制度を堅持するのだろうか、そして非公有制経済をどのように見るのか、ということであった。これに対し、全国人民代表大会常務委員会委員長の呉邦国は、以下のように指摘した。社会主義市場経済の発展に伴って一部の非公有制経済にはマイナス面の問題が出現しており、とりわけ一部の私人による不動産会社、投資会社の違法・犯罪事件が摘発される中で二つの傾向が表れている。一つの傾向は、現段階における非公有制経済の発展と市場経済体制の建設が持つ積極的作用及び重大な意義に対する認識が不足し、そのマイナスの影響が一方向的に強調されている、ということである。このような偏りは、往々にして市場経済体制改革に対する疑義、ひいては否定をもたらしがちである。もう一つの傾向は、「公有制を主体とし、国有経済を主導とする」ことの積極的作用及び重大な意義に対する認識が不足し、国有経済の発展において出現した問題に対して客観的・歴史的な分析が欠落している、というものである。このような偏りは、往々にして社会主義の方向を否定することを導きがちである。物権法の立法は、必ず1982年制定の憲法及びその後の4つの憲法修正条項の精神に適合するものでなければならず、改革・開放以来の方針・政策を正確に体现するものでなければならぬ。

物権法をよりよく制定し、最大限のコンセンサスを形成し、順調な可決・成立を確保するため、全国人民代表大会常務委員会及びその立法活動機関はその精力をつぎ込み、大量の活動を行った。それは主に以下のようなものであった。

①広範に意見を聴取すること。物権法の立法過程において、我々は二度にわたって、意見募集稿及び草案稿を各省、大都市、中央の関連部門、法律の大学・研究機関、企業集団等に交付し、意見を求めた。また、百回を超える座談会・審議会を開催しており、呉邦国委員長や王兆国、盛華仁副委員長も自ら座談会を主宰し、各方面から意見を聴取した。ネット上でも、物権法草案の全文を公開し、ネットユーザーから1万件を超える意見が集まった。2005年9月13日には、人民大会堂賓館661会議室で、私と胡康生主任とで、北

京大学の鞏猷田教授から、物権法草案に対する意見を聴取した。

②物権法草案の反復的研究。物権法の起草活動は1993年から始まり、法制工作委員会は2001年末には物権法意見募集稿を完成させていた。物権法は、この意見募集稿から第10期全国人民代表大会第5回会議での成立稿までに5年を経ており、常務委員会の審議活動では毎回のように数え切れない修正が重ねられた。

③物権法草案の正確な説明。2006年12月、第10期全国人民代表大会常務委員会第25回会議において、物権法草案を第10期全国人民代表大会第5回会議に提出して審議にかけることが決定されたのち、物権法草案の正確な解釈を期すると同時に、全国人民代表など各方面の意見を聴取して物権法草案をよりよく修正するため、我々は2007年1月に地方人民代表大会常務委員会法制工作機関の責任者を招集して会議を持ち、物権法草案の宣伝に関する報告の聴取と討論を行った。また、活動グループを各省に派遣して、各地の全国人民代表に対して、草案の主要な内容の説明を行った。さらに、中央の関連部門は各省、自治区、直轄市及び中央各部・委員会などに物権法草案の関連状況について通知した。全国人民代表大会常務委員会副委員長の盛華仁同志も、各民主党派及び全国工商聯合の責任者に物権法草案の関連状況について通知を行っている。

④立法機関による8回にわたる物権法草案の審議。第9期及び第10期の全国人民代表大会常務委員会において、物権法はあわせて7回の審議を経ており、これに第10期全国人民代表大会第5回会議での審議をあわせると、計8回の審議がなされたことになる。一つの法律案がこれほど多くの審議回数を重ねたことは、立法史上空前のことであった。最終的に、物権法は2799票の賛成、52票の反対、37票の棄権、1票の投票ボタン未操作、により、高い票数で可決・成立している。

2. 国家所有権

物権法は、国有財産の範囲には、国家の所有する自然資源、国家の所有するインフラ施設、国家機関及び国家の行う事業単位の財産が含まれる、と明確に規定している。物権法ではまた、国有財産の範囲が非常に広く、それをすべて列挙することは困難であることに鑑み、これについて包括的な規定を置き、「法律により国家の所有する財産に属すると規定されるものは、国家所有すなわち全人民所有に属する」とされている。同時に、物権法では平等保護の原則に立ち、国有財産の保護が強化されている。

起草過程において、国家所有権については全国人民代表大会のみが行使すべきであって、國務院がこれを行うべきではない、という意見が出されたが、これについては、物権法に、「国家財産は國務院が国家を代表してその所有権を行使する。法律に異なる規定が

あるときは、その規定による」と規定された。このように規定された理由としては、主に、①憲法の規定では、全国人民代表大会は最高国家権力機関であり、国務院は最高国家権力機関の執行機関である、とされているが、全国人民代表大会が全国の人民を代表して国家権力を行使することは、国家の大局に関わる重大な問題について決定を行うというところに現れるのであって、具体的な執行機関は国務院であること、②既に土地管理法、鉱山資源法、草原法、海域使用管理法などの法律において、国務院が国家を代表して所有権を行使すると明確に規定されており、これが中国の現行管理体制であること、③物権法のこの規定は、中国共産党第16期代表大会が打ち立てた、中央・地方政府が各自国家を代表して出資者の職責を履行しかつ所有者の権利を享有することに関する国有財産管理体制の求めるところを体現したものであること、④政府が国家を代表して所有権を行使することは、なんでもやれるというものではなく、法により人民代表大会に責任を負い、その監督を受けるものであること、が挙げられる。

次に、国有企業の物権であるが、物権法の起草過程において、国有企業には所有権はなく経営権のみがあるのであって、所有権は依然として国家にあるのだ、という見解が見られていた。これに対し、物権法は二つの方面から規定を置いている。一つは、市場主体としての国有企業、という角度からのものであり、ここでは異なる市場主体間の関係について規定が置かれている。すなわち、国有企業はその他の企業同様、市場主体として、独立の財産を有し、独立して法律的責任を負うのである。もう一つは、国有企業の出資者の角度から置かれた規定であり、国家所有の不動産と財産が企業に投入されたときは、契約の取り決めまたは出資比率に応じて出資者の権利を有する。つまり、資産による収益や重大な決定事項、そして経営管理者の選択などの権利を有するのである。

3. 集団所有権

集団所有権は公有制経済の重要な構成部分である。集団所有財産は、農村集団所有財産と都市の集団所有財産とに分けられる。農村の集団所有財産は主に集団の土地や郷鎮企業等である。都市の集団所有財産は、主に都市の集団企業の財産である。

農村の集団所有財産の帰属は比較的明確であり、それは郷鎮集団所有、村集団所有そして村民小組の集団所有に分けられる。都市の集団所有財産の帰属は、これを一概に論じることが困難である。中国の都市の集団所有企業は、20世紀の50年代に徐々に形成され、数十年の歩みの中で、幾度かの発展・変化を遂げてきた。集団所有企業の中で、いくつかのものは、国有企業がその子女の就業先を求めて、また知識青年の都市への帰還のために設立されたもので、またいくつかのものは、国有企業の所有制改革において、余剰人員の

受け皿として設立されたものである。つまり、都市の集団所有企業は、特定の歴史的環境により生み出されたものということができる。またここ数年、都市の集団所有企業には、所有制改革により再度大きな変化が生じている。このような歴史的・現実的状况に鑑みて、物権法は都市の集団財産の帰属に関し、原則的な規定を置くこととし、「都市の集団が所有する不動産及び動産は、法律、行政法規の規定により集団がその占有、使用、収益及び処分の権利を有する」と規定している。

4. 私人所有権

物権法は、公民の私有財産を保護する憲法の規定、及び改革開放以来の実際の状況に基づいて、私人所有権について以下のような規定を置いている。すなわち、第一に、私人は生活手段だけでなく、生産設備、原材料等の生産手段についても所有権を享有する。第二に、私人の合法的貯蓄、投資及び収益は、法律により保護される。第三に、私人の合法的財産は法律により保護され、私人の財産を不法に占有した者は法律的責任を負わなければならない。また、建築物の区分所有権が既に私人の主要な不動産物権となっていることに鑑み、物権法は建築物の区分所有権について独立の章を立てて規定を置いている。

5. 担保物権

担保物権には抵当権、質権及び留置権が含まれる。1995年に制定された担保法は、担保物権の基本的形式と内容について規定を置いている。物権法はこの担保法の基礎の上に、以下のような規定を加えている。

①担保物権の範囲の拡大。建設中の建築物、船舶、航空機、そして企業や個人工商業主、そして農業生産者・経営者等が今後獲得する生産設備や原材料、半製品そして完成製品についても抵当を設定することができる。また、投資ファンドの持ち分や売掛債権にも質権を設定することができる。さらに、合法的に占有している財産であればこれを留置することができるだけでなく、企業間での留置については、これが同一の法律関係によるものである必要はないとされた。

②担保権の実現方法の簡略化。担保権を実現するために訴訟を提起することは必要ではなく、債務者が債務を履行しないときは、合意により担保権を実現する、という方法をとることができ、合意に至らないときは、直接裁判所に競売または担保物の売却を申請することができる。

③担保法との関係。物権法は担保物権編に多くの新しい規定を置いているが、それらと

担保法との関係をどのように処理するかについて、物権法は、「担保法の規定が本法の規定と異なるときは、本法を適用する」と明確に規定している。

Ⅲ. 権利侵害責任法について

権利侵害責任法は2009年12月、第11期全国人民代表大会常務委員会第12回会議で可決・成立した。権利侵害責任法の主な問題は以下のようなものである。

1. 法律の名称の問題

2002年に民法草案の起草が始まったとき、その編の一つが「権利侵害責任法」(訳注:原語では〔侵權責任法〕。以下、原語であることを示す際には〔 〕を付すこととする)であった。この名称が出るや、これに対して多くの批判がみられた。すなわち、教科書では一貫して「権利侵害行為法」としており、また英米法では「権利侵害法」、日本では「不法行為法」と称していて、中国の台湾地域でも、当初は日本をモデルにして「不法行為法」とし、その後「権利侵害行為法」と改めている。さらに、ドイツ法でも「権利侵害行為法」と称している。なぜ中国民法草案は、わざわざ目新しさを求めて「権利侵害責任法」と称さなければならないのか、という批判である。

この論争は内容に及ぶものではなく、争われたのは法律の名称であり、またそこにおける「名」と「実」の関係であった。思うに、「権利侵害法(原語〔侵權法〕)」や「権利侵害行為法(原語〔侵權行為法〕)」の呼称はいずれもよいのであるが、法律の名称としては、「権利侵害責任法」の記述がより正確であり、その目的・意義がより鮮明になるものといえよう。

権利侵害責任法が解決すべき問題は二つある。一つは、権利侵害とは何か、何が権利侵害を構成するのか、という問題である。過失原則と無過失原則は、いずれもこの問題を解決するためのものである。過失原則の下では、過失がなければ権利侵害を構成しないことになる。もう一つは、どのように責任を負担するのか、ということである。法律の名称が何であれ、その内容はいずれにしてもこれら二つの問題を解決しなければならない。ここで、モデルとしてドイツ民法典を見られたい。その「権利侵害行為法」の節は、あわせて30条の条文(元来31条であったが、後に1条が削られている)からなり、そのうち12の条文は、動物の管理者の責任や建築物の倒壊についての責任、そして保護者の責任など、いずれも責任の問題に向けられたものであって、これ以外の条文も多かれ少なかれ責任と

関連するものである。このように、権利侵害責任法の内容には二つの部分が含まれるのであって、権利侵害とは何か、何が権利侵害を構成するのか、ということに加え、権利侵害の後にどのように責任を負担するのか、ということの規定しているのである。

さて、「権利侵害行為」であれ、「不法行為」であれ、これらはいずれも否定的評価の用語であって、俗に言えば、つまり悪いことをする、間違っただけのことをする、ということになる。私はかつて、ドイツ語の“unerlaubte Handlung”の意味についてドイツ語の専門家に教を乞うたことがある。彼女によれば、「間違っただけ、悪いことをする」という意味はあるが、そこに“責任”という意味はない、とのことであった。悪いこと、間違っただけのことをすれば、理路必然的に責任を論じなければならない。法律の名称として、「権利侵害法」とするならば、これは第一段階の意味を語るのみで、第二段階の意味を語っていないことになる。つまり、半分まで言いかけたものの、全てを語ってはいないのである。このようなことから考えれば、この法律を「権利侵害法」「権利侵害行為法」と呼ぶこともよいのだが、「権利侵害責任法」との呼称は、「名」と「実」の関係において、また法律内容の概括において、記述がより正確であり、その目的・意義がより鮮明になるのである。

2. 法の適用範囲及び帰責原則

権利侵害責任法の適用範囲について、大陸法系では二つの立法の型がみられる。それはフランス型とドイツ型であり、それぞれがフランス民法典とドイツ民法典を規定している。フランス民法典の権利侵害行為に関する規定はわずか5条であるが、そこには珠玉の言葉が用いられている。ドイツ民法典の権利侵害行為の規定は30条あり、それは簡要にしてくどさがない。では、中国の権利侵害責任法は、どのような型を取るべきだろうか。この問題を考えるときは、まず以下の二つの前提を解決しなければならない。

第一に、中国で権利侵害責任法を制定するとき、帰責原則については「一元論」をとるべきか、または「二元論」をとるべきか。「一元論」とは、過失責任のみを規定するものであり、「二元論」は過失責任に加えて無過失責任も規定するものである。この点については、疑いなく「二元論」をとるべきである。中国が21世紀に制定する権利侵害責任法において、もし過失責任原則のみを規定するならば、それは誤りと言わなければならない。というのは、まずそれが中国の実際の状況と適合しないからである。2008年に全国の裁判所が一審で受理した権利侵害行為事件はあわせて99.2万件であり、そのうち無過失責任及び過失推定が適用されたもの、つまり交通事故、製造物責任、医療事故、環境汚染、労災事故といった種類のもの、およそ41%を占めており、交通事故事例だけでも37万件で、全権利侵害行為事件の38%を占めている。要するに、3分の1を超える事例

が交通事故なのである。このほか、製造物責任が4000件余りで、環境汚染が1000件余り、労災事故は6000件余りで、医療事故は1万件余りであって、我々は、これら41%の事件に適用されないような権利侵害責任法を制定するわけにはいかない。また、国外の展開をみると、帰責原則について過失責任が大きな比重を占めるべきか、無過失責任が大きな比重を占めるべきか、または過失責任と無過失責任のどちらがより重要か、という問題については、確かに学界の意見は分かれている。しかし、帰責原則が「二元的」であり、過失責任と無過失責任が併存する、ということについては、コンセンサスがみられている。このようなことから、中国において制定される権利侵害責任法の帰責原則は、必ず「二元」でなければならず、「一元」であってはならない。

第二に、ドイツ民法の「三段論」、言い換えれば「三類型」をとるべきか。意見募集過程において、裁判官や学者に、ドイツの「三段論」は非常に精緻で確かな段階的手順を用意しているものであり、これを採用すべきであるとの見解がみられた。では、この意見を採用すべきであろうか。思うに、結論としてはこの意見を採用するのは少々困難であろう。ドイツの「三段論」の基礎は二つある。一つは、権利侵害行為の対象、および権利侵害行為法の適用範囲について、権利と利益を区分することであり、もう一つは、権利侵害を構成するかどうかを認定する際の根拠について、権利と利益という基準以外に、さらに権利の侵害と、保護された法律の違反、そして善良な風俗に故意に違反することとを区分することである。

私も、権利と利益をどのようにして明確に区分するか、ということについて考察を重ねてきた。しかし、これまでのところ、何が権利で何が利益か、ということを明確に区分できているような教科書は見たことがないし、十分説得力のある記述に出会ったこともない。法学部の学生は皆「権利」という言葉を学んでいるはずだが、では権利とは何なのか。その法律上の意味は何か。この点については、二つの観点がある。一つは、その内容についてのもので、もう一つはその形式についてのものである。台湾の民法研究者である王澤鑑先生は、この権利という言葉の持つ意味を説明する際、サヴィニーとイエリングが二つの学派を代表するとしており、その一つが支配説であり、もう一つが利益説であるとされる。王先生の記述では、両派の学説の観点はその重点の置き方が異なり、両学派の学説を結合させることにより、「権利とは特定の利益を享受する法律的な力である」との見解が得られ、これが「今日の通説である」とされている。権利をその内容から見れば、その立脚点はやはり利益であり、権利は利益と等しい。権利とは、法律の許す手段または方法により保護される特定の利益である。それゆえ、内容から見る限り、権利と利益を明確に区別することは非常に困難である。

この点、内容によって線を引くべきではなく、形式によって線を引くべきである、との

主張もある。この主張では、法律上何々権と明確に書かれているものが権利と称されるのであり、法律に何々権と明確に書かれてはいないものの保護が必要なものは、法律上保護される利益である、とされる。利益の理解については、多くの人がこのような形式上の区別をとっている。では、このようにすれば明確に区別ができて万々歳、ということになるかという、そこには以下のような問題があるといえよう。

まず、権利は種類概念であり、権利には大小の別がある。例えば、民事上の権利は大概概念であり、それは人格権、身分権、債権、物権、知的財産権等々の小概念に分けられる。人格権はまたそれ自体、生命権、健康権、名誉権、姓名権等々に分けられる。ここで、形式から見るとすると、そこで語られる権利が民事権利の中での大きい権利なのか、それとも小さな権利なのか問題となる。もし大きな権利だとすれば、それはみな民事権利の中に含まれている。もし具体的で詳細な権利だとすれば、法律上書かれていることもある。つまり、権利には大小の概念があり、法律中に規定されたものだけが権利であるというとき、では大きな権利は権利なのかどうか、また小さな権利のみが権利なのか、ということが問われることになる。

第二に、では何が小さな権利なのか、少し分析してみよう。法律中に「何々権」のうち「何々」の部分だけ記載されており、その後ろに「権」という字がなかった場合、これは権利ということができのだろうか。例えばプライバシーについて（訳注；原語は〔隐私〕）、1982年公布の民事訴訟法（試行）には、個人の「プライバシー」との記述はあったが、その後ろには「権」の字はなかった。これは権利なのだろうか。この「プライバシー」は、未成年者保護法や医師就業法など、少なくとも5つか6つの法律中にみられているが、いずれもその後ろには「権」という字は付されていない。この点、1993年成立のマカオ特別行政区基本法や、2005年成立の婦女權益保護法には、「プライバシー権」（訳注；原語は〔隐私權〕）という言葉が用いられているが、では「プライバシー権」と記載しなければ権利ではないのだろうか。「プライバシー」とだけ記述し、「プライバシー権」としていない場合は、権利ではないのだろうか。さらに例を用いれば、「婚姻の自由」について、婚姻法はこれを「婚姻の自由」と記載し、「婚姻自由権」とは記載していない。とすると、これは権利ではないのだろうか。また、中国の漁業法は幾度か改正されているが、改正前には、養殖「使用権」という規定があったが、改正後この養殖「使用権」の規定は削除され、「漁業生産者の合法的權益」という規定が残された。では、養殖「使用権」がなくなったのだから、「漁業生産者の合法的權益」は権利ではないと言えるのだろうか。人格権に生命権、健康権が含まれるというのは、民法を学習する者誰もが同意するところであるが、これに「身体権」も含まれるとする見解もある。しかし目下のところ、「身体権」は中国の法律に現れたことはない。では、「身体権」は権利なのだろうか。違法な持

ち物検査は、何を侵害していることになるのだろうか。それは名誉なのだろうか、それとも身体権なのだろうか。

第三に、ドイツの民法典は権利と利益を区分しており、日本及び台湾地区においても権利と利益を保護の対象として規定している。しかし、この点専門家にも、権利と利益の区分は非常に困難であるとの認識がみられる。学者は、従来利益と考えられていたものを裁判所が判例によって権利であると認定を改めること、すなわち利益の「権利化」という現象を一様に肯定する。つまり、利益と権利は相互に転換可能なのであって、「権利」の中には、当初「利益」と称されていたものが、社会の発展や紛争の増加などにより、後に「権利」と称されるようになったようなものもある。ドイツ法にも、かつては一般人格権、営業権、名誉権などの規定は見られなかった。ドイツ民法典の権利に関する規定は当初かなり少なく、人格権に関してはわずかに生命、健康及び自由など数種類しか規定されていなかったのである。ドイツ、日本、台湾地区の実務からも、権利と利益とは不断に転換しているのだということが分かる。

権利と利益の区分が主張されるもう一つの理由は、死者の利益の保護にある。死者にあるのは権利ではなく、これは利益ということができるだけである。この点、自然人が死亡すると、権利能力が停止するとされるが、権利能力がどのように停止するのか、という点については理解の対立がある。人が死亡すると、従前取得した権利はこれを決して権利と呼ぶことはできないのだろうか。権利というならそれは間違いなのだろうか。たとえば、著作権の保護期間は一般に作者の生存時期及び死後50年とされているが、では著作権者が死亡した後は、この権利は何と呼ぶべきなのだろうか。やはり、著作権であろう。もちろん、著作権が誰により行使されるか、ということは別の問題である。死者の権益は特殊な問題であって、そこには多くの論ずべき問題が含まれている。例えば、私が生存中にあなたが私から50万円借り、私は50万円の債権を有していたとする。私が死んだあとは、この50万円は債権でなく利益になってしまうのだろうか。理論というものは体系を持つべきであるが、しかし理論は同時に現実に適合し、生活上の慣習に適合するものでなければならぬのである。

このように多くの疑問がある以上、私には、権利侵害責任法の規定において、こういった種類のものは権利であり、あいつた種類のものは利益である、と規定することを受け入れる大胆さはないし、権利と利益を併記して規定するということもできない。また、権利のみを書き入れて、利益は書き入れないとすることもできない。それよりも、より多くの人々が受け入れることのできる方法、すなわち、「民事権益の侵害」と規定することを選ぶ。「民事権益」については、これを一つの袋であるとも、また二つの袋であるとも理解できよう。同時に、“人身権、財産権”は、“人身、財産権益”と改められる。

法の適用範囲についてはもう一つの問題がある。行政機関の職権の行使が民事権益を侵害したとき、これは権利侵害責任法の内容を構成するのだろうか。学者には、民法通則の121条に規定する行政権利侵害の内容を権利侵害責任法に組み入れるべきであるとの見解がみられた。この点、行政機関の行為は、民事行為と行政行為の二つに分けられる。例えば、警察による拘留処罰や罰金などは行政行為であり、警察の庁舎建設に関する行為は民事行為である。警察署のガラスが落下して歩行者がケガをしたような場合、これは権利侵害責任法が適用されるべきである。しかし、警察の行政行為や管理権行使行為などは、これを権利侵害責任法に組み入れるべきであろうか。さらにここで時間的限定句を用いるならば、今、これを組み入れるべきであろうか。これは歴史的に論じているのではない。例えば、警察の治安管理处罰に誤りがあった場合、1994年に成立した国家賠償法により賠償を行うべきであるが、では国家賠償と民事賠償はどのような関係にあるのだろうか。歴史的に見れば、国家賠償は民事賠償に含まれるものであって、現在もそのようにしている国家もある。しかし、後の発展により、国家賠償法を制定してこれに行政上の権利侵害と刑事賠償を含ませるところが出てきた。日本の国家賠償法は僅か数条の簡潔で要領を得た規定となっているが、最後の1条は大まかにいえば、本法に規定がないときは民法の規定を適用する、というものになっている。このとき、国家賠償法は依然として民法の特別法であったのである。私が今でもわからないのは、国家賠償が更なる発展を遂げたとき、その帰責原則は民事賠償のそれと同じなのか、ということである。民事賠償の帰責原則は過失責任と無過失責任であるが、国家賠償のそれは過失責任と無過失責任なのだろうか。さらに賠償手続、賠償基準、救済ルートなどの問題もあるが、これらの問題が民事賠償といずれも異なるとすれば、そこでは共通の部分と異なる部分のどちらが大きいのだろうか。もし異なる部分が大きいのであれば、行政権利侵害もまた民事権利侵害の一部であるというべきではないだろう。この問題には一層の検討が必要である。私は、行政権利侵害を明確に権利侵害責任法の中に含ませるわけではなく、かつ行政権利侵害を権利侵害責任法の中から明確に排除するわけでもない、という方法を選んだ。この問題でキーとなるのは、国家賠償と民事賠償の共通性と相違性のどちらが大きいか、ということである。

では、権利侵害責任法は、適用範囲と帰責原則について、どのように規定しているのだろうか。まず、帰責原則については「二元論」を採用した。権利侵害責任法はその第6条、第7条において、過失（原語は「過錯」）責任と無過失責任を明確に規定している。過失責任については、民法通則の基礎の上にこれをさらに一歩進め、過失推定の規定を置いた。ここ百年ほどの間に、過失推定は無過失責任と共に発展してきた。過失推定は過失責任原則の中に含まれるものであるが、一般の過失責任とは大きな違いがある。私は、1955年に日本で自動車損害賠償保障法が制定された際、法務省の起草者が国会に対して行った

報告の中で、道路上の交通事故については無過失責任原則をとる国もある中、日本においては過失推定をとることとしたが、この過失推定は無過失責任に「近い」ものである、としている点に賛同する。この説明は正しいものである。過失推定がとられる結果、無過失責任と全く同じであるとは言えないが、無過失責任に近いとは言えるだろう。第二に、無過失責任についてはどうだろうか。かつて権利侵害責任法の条文について考察していたとき、無過失責任については単行法で具体的に規定をおくのではなく、無過失責任を適用できるようないくつかの条件を規定するという形をとるのがよいのではないかと、この考えを抱いていた。しかし、後にそのように規定することの困難と、さらにリスクの高さという点に思い至ることとなった。現在、権利侵害責任法の規定では、環境汚染、製造物責任に無過失責任が適用されるだけでなく、高度危険責任を、これら環境汚染および製造物責任に並列させている。権利侵害責任法は高度に危険な作業による責任については開放的・動態的な規定方法をとっており、何が高度に危険な作業に当たるかという点について具体的な範囲を制限することなく、一般規定を置いて、高度に危険な作業に従事することにより生じた損害については、無過失責任を負わなければならない、とするのみである。高度に危険な作業の内包と外延は、実務の発展に伴って発展するべきものであって、新しく高度に危険な業種または高度に危険な事物が出現したときは、司法解釈または立法解釈を通じてこれを内包させていけばよいのである。第三に、権利侵害責任法の保護範囲は民事上の権益であり、権利侵害責任法は民事上の権益の侵害について民事責任を負うという基本的法律であって、民法の重要な構成部分である。権利侵害責任法第2条は特に民事上の権益の内包について規定している。それによると、まずそこには違約責任は含まれず、違約責任については契約法が適用される。第三者による債権侵害についても明確な規定は見られないが、第三者による債権侵害は規定中の「等」に含まれる。次に、行政による権利侵害についても明確な規定は見られず、行政機関の職権行使により生じた損害についても権利侵害責任法に明確な規定はない。

3. 法の構造について

権利侵害責任法はあわせて92条ある。これらの内容がどのような構造・枠組みの中に編成されてその論理性・科学性を獲得しているのか、という問いに対して、法の構造がその答えとなる。

ドイツ、フランス、日本など大陸法系諸国の民法典及びそれに関する著作では、一般に「権利侵害行為」は三種に分けられる。第一に、人の行為であり、これにより他人に損害が生じたときは賠償責任を負わなければならない。第二に、物による責任であり、自らが

管理する物により他人に損害が生じたときは賠償責任を負わなければならない。これは物による責任と称される。第三に代替責任であり、自ら直接権利侵害行為を行ったのでない場合でも、関係の密接な者などが行ったときは、行為者が他人に生じさせた損害について責任を負わなければならない。理論上、これを第三種の責任または代替責任と呼んでいる。代替責任には主に二つのものが含まれる。一つは使用者責任であり、もう一つは保護者責任である。大陸法では、権利侵害行為は一般に大きく三つに分けられる。これに対し、アメリカの権利侵害法では重複する内容が非常に多く、また詳細に規定が置かれるなど、大陸法とは異なるものとなっている。

権利侵害責任法が直面する問題の一つは、法の構造について三種類に分ける方法をとるべきか、というものである。私は民商法の研究を行う中で、中国が直面する多くの問題、特に商品経済の発展における問題は、市場経済が発達した国家は既にそれに直面して解決の方法を編み出しており、国外一般のやり方が参考にできるということを目にしてきた。例えば契約法の制定についてもそうであった。民商法の領域では、我々は多くのことを日本、ドイツ、アメリカなどの専門家に学んできたのである。もちろん、これらの国家のやり方には欠点がないというのではなく、ただそれを書き写すようなことはあってはならない。以下、権利侵害責任法の構造について、これを三種類に区分する方法にどのような問題があるのか、なぜそれをそのまま書き写してはならないかについて、分析してみよう。

①代替責任

代替責任とは何か。その実際の内容は何か。もっとも典型的には二つ、すなわち使用者の被用者の行為に対する責任と保護者の被保護者の行為に対する責任とがある。なぜ、被用者が行った行為について使用者は責任を負わなければならないのか。この点、各国の学者には、監督説（使用者は被用者について監督責任がある）、利益説（使用者は被用者の業務遂行により利益を得ている）、危険責任説（使用者は被用者の業務遂行により生ずる危険について責任を負う）、統制説（使用者は被用者の過誤について統制が可能である）等の諸説がみられる。これらが、代替責任の由来である。私は、法律の検討の過程で「代替責任」という言葉に直面したとき、このような捉え方には問題があるのではないかと感じた。ある会社の職員が行った物事は、職員自身のものなのか、それとも会社のものなのか。簡単な例を用いれば、会社の運転手が人をはねたような場合、これは運転手の事故なのか、それとも会社の事故なのか。間違いなくこれは会社の事故であろう。では、会社の事故なのに、なぜこれを代替と呼ぶのか。中国語の「代替」とは、すなわち代わること、取り換えることを意味する。民事主体という角度から見ると、では誰と誰を取り換えたと言うのか。このような私の見方を、他の方が学説にまで高めたものをまねて言えば、これは「主体説」という

ことになる。被用者の事故は使用者の事故であって、ここに代替という問題は生じない。法律関係上、使用者と被用者は、契約の際には二つの主体であるが、被用者がその職場に入り、そこで仕事をするようになれば、対外的関係的にはそれは一つの主体ということになる。一つの主体ならば、代替などという問題が生じるだろうか。代替は少なくとも二つの主体を必要とする。ゆえに、代替責任という捉え方は、使用者と被用者については、民事主体の問題、とりわけその対外的責任を解決するという角度から見る限り説得力に欠けるものである。

次に、保護者責任を見てみよう。この理論も、国外において一致を見てはおらず、大きく二つの見方がみられる。一つは、被保護者が自らの行為弁別能力に欠けるため、責任能力がないとするものである。伝統的には、この観点が多数を占めていたが、この観点にもその後発展がみられ、従来5歳程度の子どもには責任能力がないとされていたが、現在は5歳の子供にも責任能力はあるとされている。もう一つは、被保護者の責任能力の意義は大きくないとして、保護者は一般に被保護者の行為により生じた結果について責任を負わなければならない、とする見解である。私は、使用者責任について論じる際、使用者と被用者を一つの主体であると分析したが、保護者の責任について考えるとき、保護者と被保護者については、依然として二つの主体である、と考えられる。では、なぜ保護者は被保護者の行為について責任を負わなければならないのか。この点、中国の権利侵害責任法の条文を見ると、被保護者の行為により被害者に生じた損害については、保護者がその保護責任を果たしていたとしても、それは権利侵害責任を軽減しうるのみであり、保護者が全く責任を負わないということはない、と規定されている。これは何を意味するのか。被保護者が損害を発生させたときは、保護者には原則的に過失がある、ということの意味するのである。5歳の子供が放火により人の財産を焼却したとき、これをどう解決すべきか。これについては、5歳の子供など物の是非もわからないし、面白いと思ってやってしまうのが5歳の子供の判断能力なのだから、賠償の必要などなく、被害者がその損失を負担すればよい、という考えもあるだろう。しかし、現在国外の一般的処理方法はこれとは異なり、いずれも保護者が賠償するというものとなっている。その理屈は、保護者には管理・教育の責任があるのだから、保護者がその管理・教育の責任を果たさなかった以上、保護者には過失があり、賠償責任を負わなければならない、というものである。ここでも、問題は代替の問題ではない。このように、代替責任という捉え方は科学的・合理的ではないのである。

②「人の行為」と「物による責任」

「人の行為」と「物による責任」という区分は科学的であると言えるのだろうか。物は、

それ自体には何らの行為もなく、物の背後にいる人が行為をするのである。建築物が倒壊したとき、なぜこれを何らかの人に賠償させることができるのか。それは、特定の人が管理または修繕をきちんと行っていなかったからである。物の責任というのは、突き詰めれば人の過失ということになる。さらに考察を進めれば、このような区分は、それ自体人と物の区分を適切に行っていないことが分かる。注意してほしいのは、フランス民法典、ドイツ民法典そして日本民法典いずれにおいても、そこで人の行為と物による責任とが語られるとき、「物」により生じた損害の多くが依然として「人の行為」の中に置かれており、僅かに「特殊な物」を「物による責任」の中に置いている、ということである。「特殊な物」は、最も早くは土地及び土地定着物等を指しており、後に危険物一般に拡大していった。国外の権利侵害行為法の「物による責任」が扱うのは、主に土地、建物、動物により生じた損害についての問題である。日本においては「工作物」とされているが、では何が「工作物」かといえば、これをかなり広くとったとしても、一部分の物が含まれるのみである。このように、「物による責任」における「物」は、ごく一部分なのであって、例えば自転車が人に衝突したとき、自転車は物であるが、これは「人の行為」の中で扱われ、「物による責任」とはされない。それは、「物による責任」は基本的に無過失または過失推定により責任が問われる、というところにその原因があるのだが、いずれにしても、人の行為と物による責任という分類もまた、科学的・合理的であるとは言えない。

③三種区分の模倣の不当

大陸法系の国家における「人の行為」、「物による責任」そして「代替責任」という三種の分類についての分析を通じて、まず「代替責任」については、その実際の内容についてではなく、その捉え方が科学的とは言えないと考える。次に、「人の行為」と「物による責任」については、それぞれの中に相互の内容が入り混じっており、相互に交錯している。そもそも分類ということの目的は、一定の基準により複雑な事態をできるだけはっきりと区分することにあるのであって、分類の結果が相互に交錯しているというのでは、この分類が明瞭なものだと言えるだろうか。

もちろん、このような三分類の区分法には利点もあり、三種の分類法が生じてきたことには道理があるものといえる。第一に、上記の各国における立法は古く、現在より200年以上前に行われたものもあり、立法者は当初、伝統的な過失責任の角度から権利侵害行為の規定を行った、ということが指摘できる。例えばフランス民法典の起草者は、当初物による責任が無過失責任であるとは考えていなかった。後に、実務の発展を通じて、裁判所が判例によりこれを無過失責任と解釈するにいたったのである。第二に、三種類の区分方法については理論的な支えがあり、また直観的な点において優れている、ということが挙

げられよう。人の行為と過失責任は一般条項であって、そのあとに二つの特殊状況が残される。一つは物による責任であり、実務での発展と解釈を経て、過失推定と無過失責任とされるようになった。もう一つは代替責任であり、これも他人の行為について責任を負わなければならない、とされるようになったのである。つまり、三種類の区分は、このような発展の軌跡であって、そこには一定のロジックがある（当初はとりわけそうである）。とはいえ、では21世紀の初めに至った今日、我々はこのような分類方法を模倣すべきであろうか。過失推定と無過失責任は、いずれも過失責任の基礎の上に発展したものであるが、いま過失推定と無過失責任を全面的に導入することが今日の帰責原則に求められるとすれば、このような三種類の区分方法では明らかに足りない。例えば、人の行為は一様ではなく、高度危険行為と一般的行為とがある。また、物による責任についても、高度の危険物と一般の物とがある。代替責任による概括もまた正確であるとは言えない。

このようなことから、中国では上記の三種類の区分法をとるべきではない。中国の権利侵害責任法の構造としては、以下の二つの側面がある。それは、一般権利侵害と特殊権利侵害であり、これを一般規定と特殊規定ということもできる。一般規定は、主に前半の三章である。一般規定には二つの意味がある。一つは、それがあらゆる主体に適用されるものであり、特殊な業種に適用されるものではない、ということである。もう一つは、それが共通の規則であり、各種の特殊な権利侵害行為にも適用される、ということである。一般過失責任については、主に権利侵害責任法第6条に規定されているが、過失責任の類型については具体的な規定はない。特殊規定は責任形式の違いや、市民生活との関係が密接な一連の業種という角度から規定されており、主に製造物責任（無過失責任）、自動車交通自己責任（原則として過失推定、特例として無過失責任）、医療損害責任（診療行為については原則的に過失責任、特例的に無過失責任。薬品、消毒薬剤、医療機器の欠陥については無過失責任）、環境汚染責任（無過失責任）、高度危険責任（原則的に無過失責任）、飼育する動物により生じた責任（主に過失推定）、物により生じた責任（主に過失推定）といった規定が置かれている。我々は「一般」と「特殊」とを区分しているが、「特殊」という分類は物による責任や代替責任ではない。21世紀にまで発展した権利侵害責任法において、三種類の区分法をとることは、その境界において明確でなく、また規定を行う上で煩瑣である。

4. 死亡の賠償について

権利侵害責任法は、死亡に対する賠償について、第16条、17条及び22条という三条の規定を置いている。ここでは医療費と葬儀費用について明確な規定が置かれているが、具体的な計算については争いがある。権利侵害責任法のこの三条の規定はまた、新たに二

つの問題を浮かび上がらせた。一つは、精神的損害の賠償である。これは、権利侵害責任法が初めて明確な規定を置いたものである。学者の中には、過去には精神的損害賠償の規定は存在しなかった、とするものもあるが、正確には、以前は「法律」に明確な規定がなかったのであり、今回権利侵害責任法によって、初めて「法律」に明確に規定が置かれることになった、というべきである。もう一つの問題は、同一の事故で多数の死者が出た場合に、一括賠償を採用する、という規定である。権利侵害責任法ではさらに、二つの問題について明らかにされていない。一つは、死亡の賠償範囲である。どのようなものを死亡に対する賠償金に算入するかまたしないかについて（例えば被扶養者の生活費などを死亡賠償金の中にも含めるかどうか）は、立法過程において検討されたが、条文として実現することはなかった。もう一つ、死亡賠償金として一体いくら支払うべきか、ということも明確にはならなかった。

目下、死亡賠償金の計算に関する規定は主に最高人民法院の司法解釈にゆだねられているが、普遍的に賛同を得られているというわけではない。議論は、主に「命の価格格差」と「都市・農村ダブル・スタンダード」にある。司法解釈については、私もかねてから死亡賠償金はどのように計算すべきかを考えてきた。なお、ここでいう死亡賠償金は、医療費と葬儀費用を除くものである。国外では基本的に二つの方法が採られている。一つは、死者の得べかりし収入を賠償する、というものであり、一般にそれ以前の三年間の収入を平均した金額に一定の年数を乗じて計算する。もう一つは被扶養者の生活費を賠償するものであり、家庭・生活条件が良いものは多めに、よくないものは少なめに賠償することになる。しかし、このようなやり方はいずれも満足のいくものでなく、民法の損害賠償の原則にも適合しない。

ここで重要なのは、損失の範囲の認定である。国外におけるこのような賠償方法にいずれも満足できないのは、その金額の問題ではない（アメリカ、ドイツそして日本等の賠償の絶対的金額は非常に高い）。賠償の範囲という角度から考えるに、国外の上記二つの方法は、死者のすべての損失を計算に入れるものとなっていない、という憾みがある。国外の方法に不足しているものとは、以下のようなものである。

第一に、計算範囲が狭すぎることである。得べかりし収入及び被扶養者の生活費は、いずれも財産的損失の賠償である。では、ある人が死亡したとき、その収入または被扶養者の生活費を賠償するだけでは足りない、というのはなぜか。思うに、人の生活は二つの部分から構成されている。一つは物質的生活であり、もう一つは精神的生活である。もし、収入のみを賠償すればよいというならば、精神的生活部分はどうするのか。たとえば、友達と集まり、中秋に月を愛で、一家団欒の時を過ごし、夜更けに読書をし、春の暖かさにまどろむ…こういったことはいずれも収入ではなく精神的享受であって、生活の楽しみで

ある。「清風明月金要らず」という言葉があるように、人は金を儲けるだけのものではないし、物質生活も収入だけではない。このように、国外において非物質的生活の部分で損失の計算に含ませていないことは、人の価値についての認識を欠くものであり、これは非常に大きな問題である。

第二に、計算方法が偏面的である、ということがある。死者の得べかりし収入は死者の給与に基づいて計算され、給与がないときは、同等の状況の人の平均収入により計算される。例えば、大学生は彼が将来就くであろう職業に応じて収入が計算され、主婦については女性一般の平均収入に基づいて計算される。これもまた、徐々に発展してきたものである。以前、主婦については全く賠償が得られなかったが、後にこれは女性蔑視で男女平等の原則に適さないということから、主婦の労働もまた価値を創造していると認められるようになり、徐々に賠償が行われるようになったのである。その際には、二つの計算方法がある。一つは、家庭労働の累計として計算するもので、例えば教師でもあり保母でもあるとして、それぞれを累積してその収入を計算する。もう一つは、社会における女性の収入を平均して計算するものである。「得べかりし収入」は一般に被害者の死亡以前の三年間の平均収入に基づいて計算されるが、この方法の偏面性は、経済的周期と社会の発展を考慮していないというところにある。たとえば、以前は社長であったが金融危機により今は失業している、というような場合、以前は高収入でも今は収入が低いということになってしまうのであり、収入の計算を行うときには経済周期の変動を適宜おり込まなければならない。また、一人一人の状況はそれぞれ異なるものであり、人というものは発展・変化するものである。卒業したばかりの大学生について、入社した会社の一般的な給与に基づいてその得べかりし収入を計算するのでは、正確性を欠くだろう。この人は部長になるかもしれないし、起業するかもしれない。また、逆に失業し、転落してしまうかもしれない。アメリカのオバマや日本の田中角栄を見てもわかるように、ちっぽけな少年が大志を抱きそれを成し遂げる、ということもまた特殊な例ではない。得べかりし収入の計算というのは非常に困難なものであるが、困難であるからこそ、面倒であるからこそ、簡単な方法を用いてはいけないのである。

第三に、死亡賠償が人によって異なり、その違いがあまりに大きいという問題がある。もし車でビルゲイツをはねたとしたら、賠償ができる人などいるだろうか。逆に、もし乞食をはねたのであれば、相手には収入もないのだから、賠償も極端に少なくなる。国外のこのようなやり方は、あまりに差異が多きく、不合理である。

第四に、賠償額と責任の大小とがリンクしていない、という問題がある。権利侵害行為の行為者に少し過失があるだけでも、被害者が大人物であれば、賠償額は1千万元をも超えかねない。逆に、権利侵害行為が非常に悪質なものであったとしても、被害者が貧乏人

ならば、賠償は僅かとなる。賠償額と責任の大小とは、できる限り連動させるべきである。そうでないと、権利侵害責任法の警告的作用が果たされなくなってしまう。

このように、国外における死亡賠償金の計算方法はこれを模倣すべきではない。ではどのようにすべきか。思うに、年齢、業種、教育背景の違う人々について、それぞれ死亡賠償額の平均値を設けるべきである。またそれとともに、どのような人が死んだ場合にも、賠償額は必ず一定の基本数値は超えなければならない。ではなぜこの基本数値が一定数なのか。その理由は主に二つある。一つは、人の生活は物質生活と精神生活とに分けられるが、精神生活については、その人の職業、地位、居住地区、財産、年齢に関わらず、みなこれを楽しむことができるからである。精神的享受という点が同じならば、その損害という点も同じである。もう一つは、物質生活についていえば、給与的収入は一定不変のものではなく、変動するものであって、これについては加減を行うことができる、という点にある。始終社長である人もいないだろうし、十年間金をもうけ続けたがその後十年間は損をし続けた、という人もいるだろう。

それゆえ、死亡賠償金については統一の基準を設けることができるが、統一の基準を設けるだけではなく、私は「区別のある統一的基準」を提唱したい。それは基本数値を置くとともに、個人の違いを考慮して、例えば教育・文化の程度、業種、収入状況、年齢などの違いをも考慮するというものである。これはちょうど経済学における商品価値と商品価格との関係のようであって、価値は中間線であるが、価格は価値と並行するものではなく、価格は価値の周辺を上下に変動することとなる。死亡賠償金も平均数値を持つものがあるが、具体的な個別事例では、それより高くなることもあるし、低くなることもある。

これが、死亡賠償金についての私の考えである。が、私のこのような理想モデルは、権利侵害責任法に書き込まれてはいない。

5. 精神的損害賠償について

多くの教科書及び学術書では、〔精神損害賠償〕を〔撫慰金〕（訳注：原語まま。「慰謝料」と同義。本部分では、中国語の語義及び用語法が論点となっているので、議論される概念・用語については原語をそのまま用いることとした）または〔慰撫金〕と称しているが、私はこの〔撫慰金〕等の呼称を〔精神損害賠償〕に換えて用いることには賛成しない。権利侵害責任法が用いているのは〔精神損害賠償〕である。中国語の〔撫慰〕は柔らか、細心、心遣い、思いやりなどの意味が含まれ、これ自体非常に美しい言葉である。また、この〔撫慰〕に関連することは、たとえば〔撫愛〕、〔撫模〕、〔撫恤〕、〔撫養〕、〔撫育〕等のことばは、いずれも人に温かい思いやりの感覚を与える。このような言葉を、権利侵害責任に用いて、

殴ったからまたは侮辱したから、200元やって〔撫慰〕する、などというのは、適切だろうか。やはり、〔精神的損害賠償〕とするほうがより正確であろう。精神的損害は権利侵害行為の一種であり、精神的損害を生じさせたときは賠償責任を負わなければならないのである。

精神的損害賠償の実質は、権利侵害行為により受けた精神的苦痛である。私は2009年6月の全国人民代表大会常務委員会の特定テーマ講義で精神的損害賠償について論ずる際、二つの困難にぶつかった。一つは、精神的損害賠償認定の困難である。苦痛があると言っても、それはどの程度の苦痛なのか。苦痛があると言いさえすれば、それに賠償しなければならないのだろうか。もう一つは、賠償額確定の困難である。どのような状況ならば賠償が必要で、どのような場合には不要なのか。具体的にはどの程度賠償しなければならないのか。アメリカ、ドイツ、日本などには、それぞれ精神的損害の認定とその賠償の程度についてのやり方があり、学者の著作にも記述がみられるが、それについてはここでは論じない。

中国で精神的損害賠償制度を打ち立てなければならないということについては異論がみられない。問題は、被害者の精神的損害の認定及び賠償の問題である。精神的損害の認定方法について、国外で採られている一つの方法は列挙法であり、そこに列挙された状況に適合すれば精神的損害が認定される。例えば、身体上重大な傷害を被り、障害が残った場合は精神的損害が認められる、といった方法である。目下、国外の理論及び実務においては、死者自身の精神的損害賠償という問題への発展はみられていない。日本でも、以前死者の精神的損害賠償を認めてはいなかった。現在は、被害者が即死したかどうかを基準として、即死の場合には精神的損害はないが、損害を受けてからある程度の時間の後に死亡した場合には精神的損害があると認定している。まさに、私が死亡賠償金について考察したように、人の損害は物質的損害と非物質的損害とに分けられるのであり、精神的損害が非物質的損害の中に含まれるならば、被害者が即死したとしても精神的損害はあるといえる。しかし、国外の最も進んだ死亡賠償も、ここまで発展はしていない。被害者が死亡したとき、国外では、当初精神的損害は認められていなかった。後になって、死者の近親が精神的損害賠償を請求できるようになり、現在、即死でない場合は被害者も精神的損害があるとするとところまで拡大している。

人の損害には、三つのものがある。一つは物質的損失であり、もう一つは非物質的損失であって、非物質的損失には精神的損害が含まれる。非物質的損失は主に被害者の死亡時に計算される。そしてもう一つは名誉、プライバシー侵害そして傷害の事例で、独立して計算される精神的損害である。中国では、精神的損害賠償の計算を行うとき、その範囲を拡大することは差し支えないが、具体的な金額はあまり高く設定するわけにはいかず、中

国の経済発展レベルに応じて徐々に上げていかなければならない。目下、中国西部地区の死亡賠償金は20万元あまり、これに対して北京、上海、広東などでは多くが50万元ほどで、100万元を超えるようなものもある。このような状況で、精神的損害賠償の額を過度に高く設定することは適切ではないだろう。被害者の権益の保護ということのほかに、権利侵害者の負担能力や社会・経済の発展水準といったことも考慮しなければならない。

さて、当初は、2007年の民事訴訟法の改正状況や、自動車交通事故の賠償の状況、そして人民調停法と涉外民事関係法律適用法の草案についても論ずるつもりであったが、紙幅の限りがあり、ここでは論ずることはできない。涉外民事関係法律適用法の立法作業が終わると、次に民事訴訟法の再度の改正に着手することとなる。民事訴訟法は2007年に部分改正を行ったが、基本的な内容は1991年のままである。中国の民事実体法に発展がみられている以上、民事手続法、とりわけ訴訟法によりこれを保障していかなければならない。民事訴訟制度をより改善することは、司法資源の十分な利用と、裁判の質的向上、そして司法の不公正の抑止に資するとともに、当事者の合法的権益の保護を一層確実にすることとなる。民事訴訟法をよりよく改正することは、中日両国の経済発展及び友好的関係にとって重要な意義を持つものであり、われわれはこれを成し遂げなければならない。