

## 研究会報告

## 中国不法行為法研究会

## 中国不法行為法における公平責任研究

中国不法行為法研究会（代表：文元春 研究会参加者：王成、  
元培氷、張愛軍、瀬川信久、小口彦太、但見亮、長友昭）

- 一、はじめに
- 二、関連規定
- 三、問題の所在
- 四、検討項目

## 一、はじめに

本研究会は、公益財団法人ヒロセ国際奨学財団平成27年度研究助成（助成課題：「不法行為民事責任に関する日中比較法研究」、研究代表者：文元春、助成期間：2015年～2017年）に基づいて実施するものである。また、本研究は、中国不法行為法における公平責任と補充責任を対象に、学説と裁判例に関する総合的研究を通じて、中国における公平責任と補充責任の存在基盤、機能、日本法と比較した場合のその特徴を明らかにし、中国における法の在り方について検討することをその目的とする。本研究会のメンバーは、文、早稲田大学法文学術院瀬川信久教授、北京大学法学院王成教授、北京市第三中級人民法院元培氷民事第一庭庭長、北京市中勤弁護士事務所張愛軍主任弁護士、早稲田大学名誉教授・江戸川大学学長小口彦太教授、一橋大学大学院法学研究科但見亮准教授、拓殖大学政経学部長長友昭准教授となっている。なお、早稲田大学大学院法学研究科博士後期課程の李碩氏に、第1回研究会における一部の通訳および事務作業をお願いした。また、第2回研究会以降は、但見氏と長氏に通訳を担当していただいた。

本研究会は、年に1回（3月と9月）ずつ、合計4回、早稲田大学と北京大学で開催し、初年度は公平責任、次年度は補充責任を扱う。本研究会は、文が、関連条文、問題の所在、検討項目等を整理し、それについて中国側参加者が回答し、日本側参加者がコメントを行う形で行う。

本稿は、2016年3月15日と同年9月4日に、早稲田大学と北京大学で開催され

た研究会を基に、文が、一部の加筆修正を行い、その後、中国側参加者の書面による回答（文が、その翻訳を行い、回答における裁判例の概要を補足するなど、一部の補足説明を行っている）、日本側参加者のコメントを統合して文章化したものである。

## 二、関連規定（下線は、文によるもの）

### 1. 外国の立法例

○ドイツ民法第二草案（1890年）

752条1項<sup>(1)</sup>「不法行為によって他人に損害を加えたる者が、故意過失なきために責任を免れる場合には、裁判官はその時の事情、殊に両当事者の関係を顧慮し、加害者の相当の生計および法律上の扶養義務を全うし得る範囲において、衡平の観念の要求する相当の賠償を命ずることを得。」

○ドイツ民法（1900年）

829条（公平に基づく賠償義務）<sup>(2)</sup>「第823条から第826条までに掲げる場合の一つにおいて、自己が加えた損害について第827条又は第828条に基づいて責任を負わない者は、損害の賠償が監督義務のある第三者から得られない限り、事情により、特に当事者の関係によって損害填補が公平に適い、相応な生計並びに法定扶養義務の履行のために必要な資力を失わせない限度で、損害を賠償しなければならない。」

○1922年ソビエト連邦ロシア共和国民法

406条<sup>(3)</sup>「第403条乃至第405条の規定に依り損害を与えたる者においてその賠償を要せざる場合においても、裁判所は、加害者及び被害者の資産状態の如何に因り加害者に対し損害を命ずることを得。」

### 2. 民法通則制定前の各種草案

○「債権債務〔債〕篇通則第一次草稿」<sup>(4)</sup>（1955年10月24日）「不法行為によって生じる債権債務」

45条「人民法院は、損害賠償額を決定するとき、双方の経済状況に基づいて適切

---

(1) 訳は、小口彦太「中国民法通則132条公平責任原則の系譜」東方198号9-10頁（1997年）によっており、原出典は未見である。

(2) 訳は、Erwin Deutsch = Hans Jürgen Ahrens 著、浦川道太郎訳『ドイツ不法行為法』（日本評論社、2008年）338頁による。

(3) 訳は、『ソヴィエト社会主義共和国連邦民法関係法令』（外務省欧米局第一課、1933年）150頁による。

(4) 何勤華ほか編『新中国民法典草案総覧（上巻）』（法律出版社、2003年）182頁。

に処理しなければならない。』

\*甲案「人民法院は、損害賠償額を決定するとき、加害者の故意又は過失の情状の程度及び双方の経済状況に基づき、事情を斟酌して増減することができる。」

\*乙案「人民法院は、損害賠償額を決定するとき、双方の経済状況に基づき、事情を斟酌して減免することができる。」

○「債権篇通則草稿」(1957年1月7日全国人民代表大会常務委員会弁公庁研究室<sup>(5)</sup>)  
「第1章債権債務の発生 第3節他人に損害を生じさせることによって生じる債権債務」

22条「損害賠償の額は、加害者の故意又は過失の情状の程度及び被害者の被害の程度に基づくほか、双方の経済状況を参照し事情を斟酌して決定しなければならない。」

\*別案「損害賠償の額は、人民法院が被害の程度、加害状況及び双方の経済状況に基づいて決定することができる。」

○「損害賠償（または、不法行為によって生じる債権債務に改める）[第三次草稿]」  
(1957年2月10日<sup>(6)</sup>)

13条「損害賠償の責任は、加害者の故意又は過失の情状の程度及び被害者の被害の程度の大小に基づくほか、双方の経済状況を参照し事情を斟酌して決定しなければならない。」

\*注：本条の第1句を、「人民法院は、損害賠償責任を決定するとき」に改めるべきとの意見があった。

○「債権債務の通則第二次稿（別案）」(1959年1月9日<sup>(7)</sup>)  
「(第1部分通則、第2部分契約) 第3部分その他の原因によって生じる債権債務・  
(1)不法行為によって生じる債権債務」

80条「人民法院は、損害賠償額を決定するとき、双方の経済状況に基づいて適切に処理しなければならない。」

\*注：本条は不要であるとの意見もあった。

○「中華人民共和国民法草案（意見徵求稿）」(1980年8月15日全国人民代表大会常務委員会民法起草グループ起草、以下、「民法草案意見徵求稿」<sup>(8)</sup>という)

(5) 同前203頁。

(6) 同前245頁。

(7) 同前227頁。

「(第1編総則、第2編財産所有権、第3編契約、第4編労働の報酬及び奨励) 第5編損害責任 (第1章損害の予防、第2章損害責任の一般規定、第3章損害責任の特殊規定) 第4章賠償の範囲及び方法 (第6編財産相続)」

472条「加害者の賠償責任につき、人民法院は、損害の発生原因、社会に与えた好ましくない影響 [不良影響] の程度、加害者の経済状況及び過錯<sup>(9)</sup> に向き合う態度等の事情に基づき、適切に減免することができる。」

○「中華人民共和国民法草案 (意見徵求稿二稿)」(1981年4月10日全国人民代表大会常務委員会民法起草グループ起草)<sup>(10)</sup>

「(第1編総則、第2編財産所有権、第3編契約) 第4編権利侵害に基づく損害責任 (第1章一般規定、第2章特殊規定) 第3章賠償の範囲及び方法 (第5編知的成果権、第6編財産相続)」

366条「民法草案意見徵求稿472条と同文」

○「中華人民共和国民法草案 (第三稿)」(1981年7月31日全国人民代表大会常務委員会民法起草グループ起草)

「(第1編任務及び基本原則、第2編民事上の主体、第3編財産所有権、第4編契約、第5編知的成果、第6編親族、相続) 第7編民事責任 (第1章通則、第2章責任の確定に関する規定) 第3章責任を負う範囲及び方法 (第8編その他の規定)」

492条「加害者の賠償責任につき、人民法院は、損害の発生原因、社会に与えた好ましくない影響の程度、加害者の経済状況等の事情に基づき、適切に減免することができる。」

○「中華人民共和国民法草案 (第四稿)」(1982年5月1日全国人民代表大会常務委員会民法起草グループ起草)<sup>(11)</sup>

「(第1編民法の任務及び基本原則、第2編民事上の主体、第3編財産所有権、第4編契約、第5編知的成果権、第6編財産相続) 第7編民事責任 (第1章通則、第2章責任の確定に関する規定) 第3章責任を負う範囲及び方法 (第8編その他の規定)」

448条「加害者の賠償責任につき、人民法院は、損害の発生原因、社会に与えた好ましくない影響の程度、加害者の経済状況に基づいて適切に減免することがで

(8) 何勤華ほか編『新中国民法典草案総覧 (下巻)』(法律出版社、2003年) 431頁。

(9) 中国不法行為法における「過錯」には、故意と過失が含まれており、それは、ソビエト法学におけるヴィナー (вина) を訳出する際に生まれてきた造語 (より正確には、当て字) だと考えられる (より詳しくは、文元春「中国における共同不法行為についての基礎的研究」早稲田法学会誌65巻1号456頁注(5)参照)。以下の記述においては、すべて「過錯」に統一して用いることとする。

(10) 前掲注(8) 485頁。

(11) 同前557頁。

(12) 同前620頁。

きる。」

### 3. 民法通則以降の法律、司法解釈等

○民法通則（1986年4月12日公布・1987年1月1日施行、2009年8月27日一部改正・施行）  
3条（平等原則）「民事活動における当事者の地位は、平等である。」

4条（自由意思〔自願〕、公平、等価有償、誠実信用の原則）「民事活動においては、自由意思、公平、等価有償、誠実信用の原則に従わなければならない。」

106条（帰責原理）「①市民〔公民〕、法人は、契約に違反し又はその他の義務を履行しなかった場合、民事責任を負わなければならない。②市民、法人が過錯によって国家、集団の財産を侵害するか、又は他人の財産及び人身を侵害した場合は、民事責任を負わなければならない。③過錯がなくとも、法律が民事責任を負わなければならないと規定している場合は、民事責任を負わなければならない。」

109条（公益又は他人の権利と利益を守るために受けた損害）「国家、集団の財産又は他人の財産、人身が侵害されることを防止し制止するために、自身が損害を受けた場合は、侵害者が賠償責任を負い、受益者も適切な補償を与えることができる。」

129条（緊急避難）「緊急避難によって損害が生じた場合は、危険な状況を惹起した者が民事責任を負う。危険が自然原因によって惹起されたときは、緊急避難者は、責任を負わないか又は適切な民事責任を負うものとする。緊急避難によって講じた措置が、不当であったか又は必要な限度を超え、相当でない〔不応有的〕損害が生じたときは、緊急避難者は、適切な民事責任を負わなければならない。」

**132条（公平責任）**「損害の発生に対して当事者に過錯がない場合は、実際の状況に基づいて、当事者に民事責任を分担させることができる。」

133条（監護人責任）「①民事行為無能力者、民事行為制限能力者が他人に損害を与えた場合は、その監護人が民事責任を負う。監護人が監護責任を尽くしたときは、監護人の民事責任を適切に軽減することができる。②財産を有する民事行為無能力者、民事行為制限能力者が他人に損害を与えた場合は、本人の財産の中から賠償費用を支払うものとする。足りない部分は、監護人が適切に賠償するものとするが、組織〔単位〕が監護人となっている場合は除く。」

○「最高人民法院の『中華人民共和國民法通則』を貫徹執行する若干の問題に関する意見（試行）」（法（弁）発〔1988〕6号、1988年4月2日施行。2008年12月18日一部改正・一部失効、不法行為関連部分有効。以下、「民通意見」という）

142条「国家、集団又は他人の合法的な権利と利益を守るために、自身が損害を受けたが、侵害者に賠償資力がないか又は侵害者が存在しない場合において、被害者が（補償を）請求したときは、人民法院は、受益者の受益の程度及びその経

済状況に基づいて、受益者に適切な補償を与えることを命じることができる。」

155条「堆積した物品の倒壊によって他人に損害を与えた場合において、当事者のいずれにも過錯がないときは、公平原則に基づいて事情を斟酌して処理しなければならない。」

156条「緊急避難によって他人に損害〔損失〕を与えた場合において、危険な状況が自然原因によって惹起され、且つ、行為者が講じた措置も不当でなかったときは、行為者は責任を負わない。被害者が補償を求めた場合は、受益者に適切な補償を命じることができる。」

157条「損害の発生に対して当事者のいずれにも過錯がないものの、当事者の一方が相手方の利益又は共同の利益のための活動を行う中で損害を受けた場合は、相手方又は受益者に一定の経済的補償を与えることを命じることができる。」

○「最高人民法院の人身損害賠償事件の審理において法律を適用する若干の問題に関する解釈」（法釈〔2003〕20号、2003年12月26日公布・2004年5月1日施行。以下、「人身損害解釈」という）

13条（無償労務提供における損害責任）「他人のために無償で労務を提供する手伝い人〔幫工人〕が、手伝い活動の従事中に他人に損害を与えた場合は、被手伝い人が賠償責任を負わなければならない。被手伝い人が明確に手伝うことを拒絶したときは、賠償責任を負わない。手伝い人に故意又は重大な過失が存し、賠償権利者が手伝い人及び被手伝い人に連帯責任の負担を請求したときは、人民法院はこれを支持しなければならない。」

14条（無償労務提供における手伝い人の負傷）「①手伝い人が手伝い活動によって人身損害を被った場合は、被手伝い人が賠償責任を負わなければならない。被手伝い人が明確に手伝うことを拒絶したときは、賠償責任を負わない。但し、受益の範囲内において適切な補償を与えることができる。②手伝い人が第三者の不法行為によって人身損害を被った場合は、第三者が賠償責任を負うものとする。第三者を確定できず、又は第三者に賠償資力がないときは、被手伝い人が適切な補償を与えることができる。」

15条（公益又は他人の権利と利益を守るために受けた損害）「国家、集団又は他人の合法的な権利と利益を守るために、自身が人身損害を被った賠償権利者が、加害者が存在しないこと、加害者を確定できないこと、又は加害者に賠償資力がないことによって、受益者に受益の範囲内における適切な補償を求めた場合、人民法院はこれを支持しなければならない。」

○「中華人民共和国民法（草案）権利侵害責任法編」（2002年12月17日第9期全国人民代表大会常务委员会第31回会議）「第2章損害賠償」

20条「損害の発生に対して当事者に過錯がない場合は、実際の状況に基づいて、

当事者に損害〔損失〕を分担させることができる。」

○「中華人民共和国権利侵害責任法（草案）（2次審議稿）」（2008年12月22日第11期  
全国人民代表大会常務委員会第6回会議）「第2章責任の構成及び責任方式」

22条「損害の発生に対して被害者と行為者ともに過錯がない場合は、実際の状況に基づいて、双方に賠償責任を分担させることができる。」

○「中華人民共和国権利侵害責任法（草案）（3次審議稿）」（2009年10月27日第11期  
全国人民代表大会常務委員会第11回会議）「第2章責任の構成及び責任方式」

24条「損害の発生に対して被害者と行為者ともに過錯がない場合は、実際の状況に基づいて、双方に損害を分担させることができる。」（権利侵害責任法24条と同文）

○「中華人民共和国権利侵害責任法（草案）（第4次審議稿）」（2009年12月22日第11期  
全国人民代表大会常務委員会第12回会議）「第2章責任の構成及び責任方式」

24条「権利侵害責任法24条と同文」

○権利侵害責任法（2009年12月26日公布、2010年7月1日施行）

6条（過失責任）「①行為者が、過錯によって他人の民事上の権利と利益を侵害した場合は、権利侵害責任を負わなければならない。②法律の規定に基づいて行為者に過錯の存することが推定される場合において、行為者が自身に過錯の存しないことを証明できなかつたときは、権利侵害責任を負わなければならない。」

7条（無過失責任）「行為者が、他人の民事上の権利と利益に損害を与えた場合において、行為者に過錯があるか否かにかかわらず、法律が権利侵害責任を負わなければならないと定めているときは、その規定に従う。」

23条（他人の権利と利益を守るために受けた損害）「他人の民事上の権利と利益が侵害されることを防止し制止するために、自身が損害を受けた場合は、権利侵害者が責任を負う。権利侵害者が逃走し、又は責任を負う資力がなく、被権利侵害者が補償を求めたときは、受益者は適切な補償を与えなければならない。」

**24条（損害の公平な分担）**「損害の発生に対して被害者と行為者ともに過錯がない場合は、実際の状況に基づいて、双方に損害を分担させることができる。」

31条（緊急避難）「緊急避難によって損害が生じた場合は、危険な状況を惹起した者が責任を負う。危険が自然原因によって惹起されたときは、緊急避難者は責任を負わないか又は適切な補償を与えるものとする。緊急避難において講じた措置が不当であったか又は必要な限度を超え、相当でない〔不応有的〕損害が生じたときは、緊急避難者は適切な責任を負わなければならない。」

32条（監護人責任）「①民事行為無能力者、民事行為制限能力者が他人に損害を与えた場合は、その監護人が権利侵害責任を負う。監護人が監護責任を尽くしたと

きは、監護人の権利侵害責任を軽減することができる。②財産を有する民事行為無能力者、民事行為制限能力者が他人に損害を与えた場合は、本人の財産の中から賠償費用を支払うものとする。足りない部分は、監護人が賠償するものとする。」

33条（原因において自由な行為）「①完全民事行為能力者が、自身の行為について一時的に意識を失うか又は制御を失うことによって他人に損害を与えたことについて過錯を有する場合は、権利侵害責任を負わなければならない。過錯がないときは、行為者の経済状況に基づいて被害者に対して適切に補償するものとする。

②完全民事行為能力者が、酒酔い、麻酔薬品又は向精神薬の濫用により自身の行為について一時的に意識を失うか又は制御を失うことによって他人に損害を与えた場合は、権利侵害責任を負わなければならない。」

35条（個人間の労務関係における責任）「個人間で労務関係が形成され、労務を提供する一方の当事者が労務によって他人に損害を生じさせた場合は、労務を引き受ける他方の当事者が権利侵害責任を負う。労務を提供する一方の当事者が労務によって自ら損害を受けたときは、当事者双方の過錯に基づいて相応の責任を負うものとする。」

37条（安全保障義務違反の権利侵害責任）「①ホテル、百貨店、銀行、駅、娯楽施設等の公共の場所の管理人又は大衆的活動の組織者が、安全保障義務を尽くさず、他人に損害を生じさせた場合は、権利侵害責任を負わなければならない。②第三者の行為によって他人に損害を生じさせた場合は、第三者が権利侵害責任を負う。管理人又は組織者が安全保障義務を尽くさなかったときは、相応の補充責任を負わなければならない。」

87条（不明な投棄物、墜落物による損害）「建築物の中から物品を投棄するか、又は建築物から墜落した物品によって他人に損害を与え、具体的加害者を確定できない場合は、自身が加害者でないことを証明できたときを除き、加害可能な建築物の使用人が補償を与えるものとする。」

### 三、問題の所在

公平責任の起源問題について（検討項目1）。諸外国の立法例（草案を含む）を見渡す限り、ドイツ民法第二草案752条1項が初めて、諸般の事情を斟酌して無過失の加害者にも賠償責任を負わせることを定めており、それは、中国法における公平責任の規定とかなりの類似性を有している。しかし、同規定は、その後のドイツ民法典に継承されることはなかったが、1922年ソビエト連邦ロシア共和国民法406条に、上記草案と類似の規定を見出すことができる。旧ソ連は、基本的に大陸法系に属しており、上記草案の影響を受けていたと考えても、不思議なこ



とではない。ただ、上記民法406条の規定は、1964年のソビエト連邦ロシア共和国民法には継承されていない。では、中国の場合は、どうだったのか。中華人民共和国の成立前の1949年2月22日、中国共産党中央委員会から、「国民党の六法全書を廃棄し、解放区の司法原則を確定することに関する中共中央の指示」が發布され、同指示において、「法の断絶」方針が明記され、国民党のすべての法令が廃棄されることとなり、法の欠缺を埋める手段として、解放区における法源および党の政策が宛がわれるという状況が、建国後のかなりの間持続されることになった。その後、民法典編纂作業が行われることになるが、「ソ連一辺倒」であった当時の状況において、上記の各民法典が参照されたであろうことは、想像に難くない。もっとも、民法通則の制定前にあった各種草案において、「公平責任」は基本的に、損害賠償額の算定（その基準として、双方の経済状況または加害者の経済状況等）という意味で使われていたが、民法通則132条になってはじめて、当事者に過錯のないことが要件とされ、「損害賠償額の算定」ではなく、「民事責任の分担（その基準として、実際の状況）」という意味で使われるようになった。そして、権利侵害責任法24条に至っては、その用語が、「損害分担（その基準として、実際の状況）」となった。

このように、中国法上の公平責任は果たして、旧ソ連法に由来するのか、それとも、中国の伝統的（道徳）文化の所産であるかは、公平責任を理解するうえで、非常に重要な問題をなしている。この問題は、中国における公平責任の存在意義とも関わっている。

公平責任の位置づけ問題について（検討項目2）。中国不法行為法（民法通則、民通意見、人身損害解釈等における不法行為規範および権利侵害責任法を含む広義の不法行為法規範を意味する——文補）における公平責任とりわけ、民法通則132条の公平責任をめぐるのは、従来から、過失責任・無過失責任と並ぶ独立した帰責原理であるとするものと、帰責原理ではなく、民法における公平原則の不法行為法における具体的現れであって、単なる損害分担ルールであるとするものが、激しく対立していた。同様の状況は、権利侵害責任法の公布施行後であっても、変わっていない。この問題は、不法行為法の帰責原則をどのように考えるかという問題とも深く関わっており、異なる帰責原則論を採る論者によって、その結論もまた、異なってくる。

もっとも、帰責原理としての公平責任を認めるかどうかは別として、現行法において、公平責任が明記されている以上、その存在を無視することはできない。問題は、公平責任の帰責原理性を否認する否定説のように、同説の挙げる様々な

(13) 國谷知史「中華人民共和国立法史」中国研究所編『中国基本法令集』（日本評論社、1988年）464頁参照。

不当性を理由に、単にそれを否定または排斥するのではなく、現実における公平責任の実態を明らかにし、その真の存在意義を究明することが、何より重要である。それは、中国における法の在り方にも関わる問題である。実際の裁判実務においては、過失責任を適用すべき事案に、公平責任を適用するような、公平責任の濫用ないし誤用も見られており、その具体的な適用要件を明確にすることもまた、重要な課題となっている。このような問題意識は、公平責任の要件論、民法通則132条と権利侵害責任法24条の位置づけ問題（これは、検討項目2とも関連している）、公平責任の適用範囲、公平責任の存在意義（それぞれ、検討項目3～6参照）へと連なる。

ここで予め、公平責任に関する筆者の理解を簡単に述べておきたい。公平責任の根底には、実質的平等を追求する社会主義的公平観が横たわっており、それは、社会主義の正当性を体現する1種のバロメーター的存在であって、中国においては、必要不可欠な存在であると考えている。また、各種保険および社会保障制度の拡充によっても、公平責任によって処理されているすべての類型をカバーすることもできない。そのような損害を一切救済しないことは、中国人の一般的な法感情からしても、受け入れがたい結果であろう。もちろん、公平責任が適用される事案はあくまで、例外的な事案であって、真に厳格に適用されるならば、いわゆる「公平責任への逃避」といった問題も、解消できるように思われる。そして、中国において、法は、社会統治の一手段であると考えた場合、公平責任に一定の貧富格差の是正のような役割を担わせるとしても、賛同できるかどうかは別として、理解はできるだろう。ちなみに、JR東海事件に見られるように、公平責任が適用される事案は、中国特有の問題ではなく、日本を含む他の国でも生じ得るものであり、本研究は、日本法にも一定の示唆を与えることができると考える。とりわけ、瀬川教授と小口教授のコメントは、日本人学者が中国法における公平責任を理解するうえで、非常に重要な参照価値を有している。なお、文による100件以上の公平責任関連裁判例についての検討は、別稿を予定している。

## 四、検討項目

### 1. 公平責任の起源問題

中国法とりわけ不法行為法における公平責任は、1922年ソビエト連邦ロシア共和国民法406条等の旧社会主義諸国における立法例を参照したと考えられるが、文献資料の制約の関係上、それを明らかにすることはできなかった。もし、お分かりであれば、是非ご教示願いたい。この点、民法通則132条は、1980年代に中国の民事立法が民法典の起草作業から民法通則の起草作業に移行するという特殊な時期において、1950年代と1980年代における2度にわたる民法典起草作業の経

験を総括し、旧ユーゴスラビア債務法改正において貫徹された社会主義的公平原則を導入し、その内容と体裁は、1922年と1964年のソビエト連邦ロシア共和国民法を総合的に参照して出来上がった産物であるとの指摘<sup>(14)</sup>があるが、この見解は正しいか。また、新中国成立後の初めての民法教材においては、損害賠償範囲の確定原則である「財産的損害についての全部賠償原則」の補充的原則として、「当事者の経済状況を考慮する原則」<sup>(15)</sup>を挙げているが、公平責任はその延長線上にあるものと考えてよいか。

〔中国側回答〕

〈王成〉

王竹博士（現在、四川大学法学院教授——文補）による原文は、次の通りである。すなわち、「筆者は、『民法通則』の起草者がこの2つの資料（それぞれ、1980年出版の1964年ソビエト連邦ロシア共和国民法典の中国語翻訳本と、法学訳叢1980年2期に掲載された「ユーゴスラビア新債務法概念およびその基本制度」という翻訳論文を指す——文補）を参照して131条～133条を起草したということを証明できず、また、証明しようもないが、この2つの資料がこのような条文の設定に対しその理論上、最も重要な支柱的役割を果たし得ることは確かである。しかし、これとは逆に、当時の『民法通則』の起草者がこの2つの資料に対し見れども見えずであったとするならば、これに対し比較的詳細な説明を行う必要がある。他方、筆者の考察によると、わが国の民法学界では、『民法通則』の公布前において、いわゆる『公平責任』に関するいかなる検討も存在しなかったのに対し、同法が公布されてはじめて、学界は迅速に同問題に対して議論を展開したのである。従って、積極的な推断としては、参考資料が比較的乏しかった当時の状況下では、この2つの資料が上記3つの条文<sup>(16)</sup>の起草について比較的大きい影響を与えたというのが、より合理的であろう。」

上記の記述から分かるように、民法通則における公平責任原則の起源に関する考察には、それを証拠付ける直接の資料が欠けている。

直接の資料がなく、それを参考にすることができない以上、考え方をより広げたほうがよいと、私は考える。

中国古代法は、天理（天地自然の理＝当該社会での普遍的道德規範をいう——文補、以下同じ）、国法（国の実定法）、人情（慈悲、人情といった個別具体的な価値規

(14) 王竹「我国侵權法上『公平責任』源流考」甘肅政法學院學報2008年2期143頁参照。

(15) 中央政法幹部學校民法教研室編著『中華人民共和國民法基本問題』（法律出版社、1958年）340頁参照。

(16) 前掲注（14）142頁。

範)を重んじる。国法は、天理の下、人情の上に置かれる。公平観念は、天理と人情の重要な内容をなすものである。従って、公平責任はといった旧ソ連に由来するのか、それとも、中国の伝統的理念に由来するのかは、考えてみる価値がある。両者ともに直接の証拠がない以上、必ず旧ソ連に由来するとは言い難い。

(張愛軍)

質問 1 について。中国法とりわけ不法行為法における公平責任の起源問題の究明をめぐり、学者の意見は分かれる。しかし、私は、中国法における公平責任は、1922年ソビエト連邦ロシア共和国民法を含む旧社会主義(諸国の)立法例から比較的大きい影響を受けていると、考える。1922年ソビエト連邦ロシア共和国民法406条は事実上、公平責任を損害分担の一般的ルールと位置付けており、このことは、中国法における公平責任の立法と比較的に似ているが、1964年ソビエト連邦ロシア共和国民法は、同規定を踏襲していない。諸外国の立法についての考察から分かるように、嘗て公平責任を一般的ルールとして採用した立法例または立法の中で採用しようとしたものに関しては、諸外国では採用しなかったか、実際に適用されなかったか、または、公平責任の適用範囲を特定化していった。中国法における公平責任は、1922年ソビエト連邦ロシア共和国民法等の旧社会主義諸国の立法例をより多く参照して出来上がったものである。

質問 2 について。公平責任は、新中国成立後の初めての民法教材において提起された「当事者の経済状況を考慮する原則」の延長線上にあるものと考えてよいかという質問に関し、私は、両者間には一定程度の関連性は存するものの、その延長線上にあるものだと簡単に結論付けることはできないと考える。公平責任の実質は、一種の損害分担ルールであり、それが解決しようとしているのは、侵害によって生じた財産的損害についての賠償および如何に当事者間の財産状況と財産的損害のバランスを取るかという問題であって、公平責任の適用要件は比較的厳格である。これに対し、「当事者の経済状況を考慮する原則」の目的は、損害賠償の範囲を確定することにあって、両者の適用目的は異なる。当事者の経済状況は、公平責任を適用する際の最も重要な考慮要素であるとはいえ、これによって公平責任は、「当事者の経済状況を考慮する原則」の延長線上にあるものまたは両者間には伝承関係があると考えられることは、少し無理がある。

(亓培冰)

私は、中国法は大陸法系に属しており、大陸法系諸国の民法とりわけドイツ民法とソビエト連邦ロシア共和国民法は、中国民法に対して重要な影響を与えていると、考える。1922年ソビエト連邦ロシア共和国民法406条は、「第403条乃至第

405条の規定に依り損害を与えたる者においてその賠償を要せざる場合においても、裁判所は、加害者及び被害者の資産状態の如何に因り加害者に対し損害を命ずることを得。」と、定める。その記述は、わが国の民法通則と類似性があり、わが国の公平責任の比較法上の淵源である可能性がある。もちろん、より重要なのは、公平責任は、中国の伝統的文化観念の所産であり、中国の伝統的道德観念における「公平」を法律化した結果であると、私は考える。私は、この問題に関して研究および論証を行っていないため、これ以上述べないことにしたい。

〔日本側コメント〕

〈小口彦太〉

民法通則の公平責任原則の規定の直接のルーツがどこにあるか、民法通則の立法過程でのそのことを示す具体的資料があるのかどうか、私には分からない。1922年のロシア共和国民法典の規定が中国にも流布していたであろうことは推測できるが、その後、ロシア共和国民法典の改正において、当該の公平責任原則規定は削除された。削除されたということは、やはり、この規定が法的安定性を損なうと考えられたからであろう。そして、1922年のロシア共和国民法における公平責任原則規定は、ドイツ民法草案における衡平責任原則の規定の影響を受けていると思われる。しかし、このドイツ民法草案におけるこの規定は結局採用されなかった<sup>(17)</sup>。

このように見てくると、中国が民法通則を制定する段階で、ロシア民法典では公平責任原則の規定が削除されていることを知っていたわけで、それでもなおかつ民法通則に明文化したということは、中国の立法者において、その原則を評価する法観念が存したことによるのであろう。つまり、外国の法制に公平責任原則規定があったかどうかに関係なく、その規定を受け入れる観念的土台が中国社会に存したのではないかと考える。

以上のように考えたときに想起されるのが、中国法制史学者である故滋賀秀三氏の研究である。同氏は、中国の明清時代、特に清代の判語の研究を踏まえて、当時の民事紛争に際しての地方官の判断基準において最も強い力を有したのは、「情理」であって、それは国法や天理といった成文、不文の法・法則に優位したと説く。氏によれば、「理と情は対立する概念でありながら同時に結びあい補い

(17) 参考文献としては、我妻栄「損害賠償理論における『具体的衡平主義』」『民法研究VI 債権各論』（有斐閣、1969年）。因みに我妻は、「将来の立法原則において如何に発展するかは未知数であろう。然し、法律学は今日（＝大正11年時点）既に第三原則（＝具体的衡平原則）を一の（一つの）原理として確立する権利を有するものといわねばならない」と、この原則を積極的に評価している（同書236頁）。

あって『情理』すなわち中国的良識を形成する。そしてこれこそが最も偏在的な裁判基準であった。なかんずく人情こそはすべてに冠たるおきてであった<sup>(18)</sup>と述べ、また『『情理』とは一言でいえば、“常識的な正義衡平の感覚”である。……概言すれば、中国人の方が西洋人よりも全人間的な考え方をした。すなわち係争物だけを切り離さないで対立する両者の——時にはさらに周囲の人間までもまき込んだ——人間関係をトータルに考えようという傾向があった。また、中国人は相対的な考え方を好み、対立する両者のどちらにもいくらかずつ痛みを分け合うところに均衡点を見出そうとする傾向があった<sup>(19)</sup>」と述べる。

現代中国不法行為法における公平責任原則の観念的土台を伝統中国、特に明清時代の情理観念との連続に求めることは十分に可能である。しかし、両者の間には違いも存する。その違いは、当該事案の最終的判断の正当化の根拠づけに見出される。伝統中国における情理にもとづく裁きの場合、まさにそれが、国法や契約などの客観的ルールにとらわれないということを強調するところにその優越的価値を見出すものであるのに対して、現代中国の裁判にあっては、民法通則132条や権利侵害責任法24条の条文——それ自体は実定的規定である——を引用しなければ、当該判断は正当化され得ないということである。

#### (瀬川信久)

日本の不法行為法でも1910年代から「公平責任」「衡平責任」を議論している。その議論が考えていた問題は2つある<sup>(20)</sup>。一つは、(1) 不法行為責任の過失責任と結果責任(無過失責任)を包括する責任原理がないか、という抽象的な問題である。もう一つは、(2) 責任無能力者にも加害者・被害者の財産状態その他の事情を考慮して裁判官が認める額の責任を課すことの是非という具体的な問題である。(1)の問題は、日本産業化が始まった1910年前後から1950年代まで断続的に議論された<sup>(21)</sup>。(2)の問題は、ドイツ民法829条との関連で戦前からあるが、学説上の議論にとどまっていた。ただ、本年の最判平28・3・1民集70巻3号

(18) 滋賀秀三『清代中国の法と裁判』(創文社、1984年)288頁。

(19) 滋賀秀三『続・清代中国の法と裁判』(創文社、2009年)17頁。

(20) 以下の記述は、前田陽一「不法行為法における『損害の公平な分担の理念』と素因減額に関する一考察」『日本民法学の形成と課題・下』(有斐閣、1996年)893頁以下によるところが大きい。

(21) 前田・同前895～908頁。論者は、岡松参太郎、平野義太郎、我妻栄、石本雅男、加藤一郎である。今日では、田山輝明『不法行為法(補訂版)』(青林書院、1999年)11頁の「公平説」がある。

(22) 加藤一郎『不法行為』(有斐閣、1957年)141頁。加藤・同書29頁注(18)は、ソ連民法406条等にも言及する。その後、星野英一「日本不法行為法リステイトメント11・責任能力」

681頁（いわゆる JR 東海・認知症老人事件）により、実際上も重要視されている。

なお、中国の「損害分担ルール」の公平に当たるものは、日本の裁判例でも賠償額減額の場面で広くみられる。特に、1960年代以後今日まで、判例は損害賠償請求が認められる場合を拡大しつつ、他方で賠償額減額事由を拡大してきた。端緒は、最三判昭39・6・24民集18巻5号874頁、最大判昭39・6・24民集18巻5号854頁が、年少者の将来逸失利益の賠償を認めつつ、事理弁識能力があるときの過失相殺と被害者側の過失を認めたことだが、その後は、事故競合、素因減額等、様々な場面で「割合的損害賠償」を広げてきた。この広範な賠償額減額は日本法の特色と思われるが、独立の責任原理ではないので本コメントでは立ち入らない。

以上のほか、責任原理に限られない「公平原則」<sup>(23)</sup>に相当するものとしては、1875年の裁判事務心得（太政官布告103号）が法源とした「条理」をあげることができる。条理による裁判の実態は不明だが、1890年代に立法作業と専門法曹養成が進展したことにより、法源としての条理の存在意義は縮小したように思われる。1910年代以後、判例は、適用の局面が少し限定される「権利濫用」、「信義誠実の原則」等の法理によるようになり、これらの法理は戦後の民法改正で明文化された（民法1条2項・3項）。上記の太政官布告が現在、効力を失ったかについては議論があるが、今日の裁判例で同布告を援用するものはない。

以上が、公平責任のない日本法から提示できる、「起源問題」への返答である。ところで、起源問題から離れて日本法の現実をみると、上に述べたように過失相殺など賠償額を減額するときには、裁判例もしばしば「公平」「衡平」<sup>(24)</sup>を根拠とする。しかし、公平を根拠に賠償責任を認める裁判例はみあたらない。その最大の理由は、中国法のような公平責任の条文がないからである。しかし、日中の比較法研究を一步進めるためには、中国で公平責任によって解決している問題を公平責任の条文がない日本ではどのように解決しているかをみなければならぬ。過去に遡る「起源問題」を「比較法問題」に転換した場合のこの作業は、「5.

ジュリスト893号82頁以下（1987年）がその明文化を説いている。

(23) なお、中国の公平原則のうち契約法におけるものについては、許更「中国契約法における公平原則」滝沢昌彦ほか編『民事責任の法理』（成文堂、2015年）437頁以下がある。

(24) 例えば、前掲・JR東海事件の原審判決は、鉄道会社に過失がないとして過失相殺を否定した上で、「損害の公平の分担の精神〔ママ〕」を理由に、老人の行為態様、資力等を総合的に勘案して賠償額を半額としている。

(25) 名古屋地判平23・2・8判時2109号93頁は、自閉症・全聾の女性Y1がXを突き飛ばし転倒骨折させた損害の賠償責任について、「道義的にはY1において何らかの損害負担をすることが望ましいものである。」と付言するが、Y1とその親Y2の不法行為責任を否定している。

公平責任の適用範囲」で行うことにする。

(長友昭)

中華人民共和国建国以降の民法ないし民法学について考える場合、中国における公平責任原則については、従来からソ連法の影響があるとされており、本研究会の議論でも前提的知識として認められているが、その具体的な経緯や根拠は必ずしも明らかではない。そもそも、中国の立法においてはソ連法の影響があるが、ここ数十年にわたる民法分野における立法においても、ソ連民法の影響を受けていることは同様である。<sup>(26)</sup>そしてその影響が、近時のグローバルな立法動向を反映した中国の立法の文脈の中では、いわば特徴的な制度となっているものもある。例えば、1986年の民法通則においては、民事責任制度を統一的に規定し、物権的請求権と不法行為請求権を混同して規定し、私権の地位についての規定に科学的ではない規定等があり、その原因は立法技術の問題でもあるが、思想的な偏りの問題でもあり、特にソ連民法からの影響であるとの指摘がある。<sup>(27)</sup>

ソ連法の影響については、思想的な偏り等の理由から、これを排除すべきだとの説も有力である。<sup>(28)</sup>その一方で、近時の民法総則の立法とも関連して、慣習については重視し法源として明文化すべきとの説もある。<sup>(29)</sup>本研究の課題である公平責任はすでに明文の規定があるが、その適用過程では広く社会の慣習的要素も参照されるため、公平責任の観念ないしソ連法の考え方がどのように中国に広まったかについても注意する必要があるだろう。

1949年以降の中国では、周知のとおり、国民党の六法が廃棄されて民法はなくなったものの、民事の法律関係が生じなくなるわけではないため、この時期の裁判所における民事裁判ではよるべき法がなく、ソ連民法の全面的な持ち込みをいわば唯一の行いうる方策としていた。そして1950年5月に『蘇俄民法典』の中国語翻訳版が出版され、1万部が印刷された。同年には、法律出版社から『蘇維埃民法』の上下巻、1951年には中央人民政府法制委員会編訳により『蘇聯民法概論』が新法学参考叢書として人民出版社から出版された。また、法学部等の高等教育機関で、ソ連の法学者を招き、教材の翻訳などもなされた。

(26) 國谷知史「現代中国法の歴史」國谷知史＝奥田進一＝長友昭編『確認中国法用語250』(成文堂、2011年)特に95頁以下参照。また、中国民法(学)史の流れからの分析として、胡志民「論蘇聯法學理論對新中國民法學的影響」上海師範大學學報(哲學社會科學版)2015年6期53頁以下も参照されたい。

(27) 楊立新「編纂民法典必須肅清前蘇聯民法的影響」法制與社會發展2016年2期137頁参照。

(28) 楊・同前137-138頁参照。

(29) 楊立新「塑造一个科学、開放的民法法源体系」中國人大2016年14期22頁参照。なお、楊教授自身は、政治的な偏りのあるソ連法の影響は排除すべきとの見解のようである。



これらの土台の上で、1958年に、本研究会でも言及のある『中華人民共和國民法基本問題』が法律出版社から出版された。これは、ソ連民法を参照しつつ、中国の社会的特徴と適切に結び付けた統一的な民法教科書を完成させたものであり、全国の法学部で権威的教材となると同時に、民事裁判の権威的参考書にもなったと指摘されている<sup>(30)</sup>。この書物については、当時の中国語の文献としてはよくあることだが、参考文献や執筆者が明らかではない。そのため、オーラルヒストリーのような実態調査もよりいっそう重要になると思われ、近時進められている中国民法の制定の研究という内容の重要性とともに、関係者の年齢等に鑑みて<sup>(31)</sup>も、すみやかに研究の推進が求められる分野であろう。

## 2. 公平責任は、独立した帰責原理(原則)であるか否か。

公平責任が独立した帰責原理であるか否かをめぐっては、従来から、賛否両論があり、権利侵害責任法の制定施行後においても、その状況は変わらないが、学説では同法24条(従ってまた、民法通則132条を含めて)は、単なる損害分担ルールであるとの見解が多数を占めているように思われる。

肯定説の立場に立つ論者らにおいても、ニュアンスはあるが、共通してみられるのは、公平責任は、過失責任原則と無過失責任(または厳格責任)原則の不備

(30) 楊・前掲注(27)141-142頁参照。

(31) 本共同研究を進めている2016年9月初旬に、この書物にも関係しているとされ、王成教授の指導教授でもある魏振瀛教授の訃報に接した。本共同研究遂行との関連はもちろんのこと、筆者自身、十数年前の北京大学留学中に魏教授主編の教科書で学んでいたこともあり、大変残念である。ご冥福をお祈りしたい。なお、佟柔教授の研究背景に着目した研究として、楊立新=孫沛成「佟柔民法調整対象理論淵源考」法学家2004年6期65頁以下も参照されたい。

(32) 権利侵害責任法の起草機関によるものとして、①王勝明主編『中華人民共和國侵權責任法積義(第2版)』(法律出版社、2013年)128頁以下、②王勝明主編『中華人民共和國侵權責任法解讀』(中国法制出版社、2010年)104頁以下、③全国人大常委会法制工作委员会民法室編『中華人民共和國侵權責任法条文説明、立法理由及相關規定』(北京大学出版社、2010年)91頁以下、④王勝明主編『中華人民共和國侵權責任法条文解釋与立法背景』(人民法院出版社、2010年)100頁以下のほかに、最高人民法院侵權責任法研究小組編著『中華人民共和國侵權責任法条文理解与適用』(人民法院出版社、2010年)181頁以下、張新宝『侵權責任法(第3版)』(中国人民大学出版社、2013年)20頁以下、楊立新『侵權法論(第5版)』(上巻)(人民法院出版社、2013年)171頁以下、彭俊良『侵權責任法論:制度詮釋与理論探索』(北京大学出版社、2012年)91頁以下、曹險峰『侵權責任法總則的解讀研究』(社会科学文献出版社、2012年)77頁以下、王竹『侵權責任法疑難問題專題研究』(中国人民大学出版社、2012年)211頁以下、程嘯『侵權責任法』(法律出版社、2011年)152頁以下、周友軍『侵權責任法專題講座』(人民法院出版社、2011年)31頁以下、陳本寒=陳英「公平責任帰責原則的再探討」法學評論2012年2期136頁以下など、多数。

を補い、両者を補充する機能を果たしており、過失責任原則と無過失責任原則を適用できず、また、被害者にすべての損害を負担させることが公平を失う場合に適用され、その適用範囲が狭いことは、公平責任原則の存在の正当性を否定する理由にはならないという点に存するように思われる<sup>(33)</sup>。他方、否定説は、「公平責任」が解決するのは、帰責または責任の成否ではなく、損害の分担であって、帰責原則たり得ないとし、①公平責任は、原則としての法的根拠が欠けていること、②具体的な適用場がないかまたは適用範囲が非常に限られていること、③帰責原則の内容としては、過失責任と無過失責任で十分であり、公平責任は事実上無過失責任の範疇に属していること、④公平責任が帰責原則だとすると、過失責任と無過失責任規範本来の機能を発揮し得ず、不法行為法体系の解体、裁判実務における公平責任への逃避等の多くの弊害が生じることなどの理由を挙げる<sup>(34)</sup>。この点、小口彦太教授は、民法通則132条における公平責任原則は、一般的帰責原則たり得ないとし、同条は、①市民法原理ではなく、社会法原理を体現したものであり、②協同体主義を体現していて、その主要な目的は、当事者の権利義務関係の確定ではなく、社会全体の安定にあり、③正義論の観点からいえば、人の如何、事情の如何を問うことなく、法を一律平等に適用することを内容とする交換的正義ではなく、当事者間の経済利益上の均衡の維持を内容とする配分的正義

(33) 肯定説を採るものとして、劉新熙「公平責任原則探討」法学研究1983年2期35頁、劉淑珍「試論侵權損害的歸責原則」法学研究1984年4期64頁、藍承烈「論公平責任原則」學習與探索1987年3期50頁、劉士國「論侵權損害的公平責任原則」法律科學1989年2期39頁、蔣頌平「『公平責任』原則應是獨立的歸責原則」人民司法1989年7期25頁、李明發「關於公平責任原則若干問題的探討」法律科學1990年3期60頁、孔祥俊「論侵權行為的歸責原則」中國法學1992年5期77頁、徐愛國「重新解釋侵權行為法的公平責任原則」政治與法律2003年6期33頁、郭明瑞「侵權立法若干問題思考」中國法學2008年4期16頁、王成「侵權法歸責原則的理念及配置」政治與法律2009年1期78頁、王成『侵權責任法』（北京大學出版社，2011年）56頁以下、王利明『侵權行為法歸責原則研究』（中國政法大學出版社，1992年）94頁以下〔以下、「歸責研究」として引用する〕、同『侵權行為法歸責原則研究（修訂版）』（中國政法大學出版社，2003年）96頁以下〔以下、「修訂版歸責研究」として引用する〕、同『侵權行為法研究（上卷）』（中國人民大學出版社，2004年）273頁以下〔以下、「行為法研究」として引用する〕、同『侵權責任法研究（上卷）』（中國人民大學出版社，2010年）268頁以下〔以下、「責任法研究」として引用する〕、杜萬華主編『人身損害賠償糾紛裁判標準與規範指引』（法律出版社，2015年）3頁以下などがある。

(34) 米健「關於『公平』歸責原則的思考」中外法學1997年1期4頁以下、張新寶『侵權責任法原理』（中國人民大學出版社，2005年）42頁以下、楊立新『侵權行為法專論』（高等教育出版社，2005年）73頁以下、房紹坤「論侵權責任立法中的一般條款與類型化及其適用」煙台大學學報（哲學社會科學版）2009年3期16頁、房紹坤＝武利中「公平責任原則質疑」西北政法學院學報1988年1期66頁のほかに、前掲注（32）所掲の各文獻参照。

の実現を目的とすると指摘する。<sup>(35)</sup>

質問：公平責任は、独立した帰責原理か、それとも、単なる損害分担ルールか。また、上記否定説の挙げる各理由についてどう考えるか。

〔中国側回答〕

〈王成〉

公平責任原則の位置づけ問題をめぐっては、確かに少なからずの争いが存する。また、現実において、異なる法院による公平責任原則の適用状況も様々である。

私はあくまで、公平責任原則は1つの独立した帰責原則であると考えている。帰責とはその名の通り、責任の帰属を確定すること、すなわち、責任と事故を引き起こしたある種の原因を関連付けることをいう。不法行為法における帰責原則とは、不法行為の発生後、どちらの当事者が損害を負担するかまたは被害者にその他の救済手段を与えるか否かということを確認する原則をいう。

法規範的原理において、損害を被った権利・利益と、損害の発生を促した原因とを結び付け、これによって損害を原因者に転嫁して負担させる法的価値判断要素はすなわち、「帰責」の意義の中核である。<sup>(36)</sup>

公平責任原則はまさしく一定の価値判断に基づき、過失〔過錯〕責任原則、無過失〔無過錯〕責任原則および結果責任原則<sup>(37)</sup>によっては提供し得ない損害配分のプランを提供したのである。

上記の反対意見には、それぞれ一理ある。他に、王澤鑑教授もまた、公平責任原則を独立した帰責原則とすることに反対している。その反対理由の中で、以下の2点が最も示唆に富んでいる。

第1に、王澤鑑教授は次のように指摘する。すなわち、民法通則132条にいう

(35) 小口・前掲注(1)10-11頁、同「日中侵権行為法的比較」法制与社会発展1999年3期34頁参照。

(36) 邱聡智『從侵権行為帰責原理之變動論危險責任之構成』（中国人民大学出版社、2006年）31頁。

(37) 〔文補〕王成教授は、中国不法行為法における帰責原則は、過失責任原則、無過失責任原則、結果責任原則、公平責任原則の4つからなるとし、そのうち、無過失責任原則が、確実に行為者に過錯がないことを必要とする（そのため、過錯のないことが1つの要件とされる）のに対し、結果責任原則は、行為者の過錯の有無を問わないとし、具体的には、民用核施設、民用航空機の経営者が負う権利侵害責任（権利侵害責任法71条、72条、民用航空法157条参照）、自動車と非自動車の運転者、通行人間で起きた交通事故において、過錯のない自動車側が負う全損害額の10%を超えない賠償責任（道路交通安全法76条1項2号後段参照）が、その典型例であるとされる（前掲注(33)王成書45頁以下、53頁以下参照）。

いわゆる「実際の状況に基づいて」当事者が民事責任を分担するとは、主に、財産状況を指しており、法律が考慮しているのはもはや当事者の行為ではなく、当事者の財産である。これにより、財産の有無・多寡が、1つの民事責任に関する帰責原則となり、資力のある一方の当事者が、社会安全制度という任務を担うことになる。

第2に、王澤鑑教授はまた、次のように指摘する。すなわち、実務において、法院が、加害者に過失が存するか否か、従事している作業が高度の危険性を有しているか否かについて安易に認定する一方、方便、人情またはその他の要素により広くこの公平責任条項を適用しかねず、よって、過失責任または無過失責任が本来あるべき規範的機能を発揮し得ず、不法行為帰責原則体系の構成を弱体化させる〔軟化〕ことになる。

王澤鑑教授のこの2つの憂慮にはいずれも一理ある。とりわけ2番目の理由であるが、現実にはこのような状況が存在している。このこともまた、公平責任原則を正しく理解し適用することが如何に重要なことであるかを物語っている。

王澤鑑教授が提起した1番目の理由についていうと、「実際の状況に基づいて」ということを財産状況と理解するならば、上記の憂慮には確かに一理あることになる。しかし、司法実務における公平責任原則の適用状況についての私自身の観察によれば、いわゆる「実際の状況」とは、決して単に財産状況をいうのではない。司法実務における実際の状況として、裁判官は、具体的事件の処理において、心の中で確信している公平観念と結び付け、少なくとも以下の要素を考慮している。すなわち、被害者の損害の重大さ、被害者と加害者の財産状況、被害者が得られ得るその他の救済手段、事件の特殊さの程度および一般的ルールとなり得るか否かである。

王澤鑑教授が憂慮している第2番目の理由についていうと、公平責任原則を適用する前提条件を強調しなければならない。すなわち、公平責任原則は、当事者双方がともに、損害の発生について過錯がなく、法律にも無過失責任原則または結果責任原則を適用すべき特別の規定が存在しておらず、一方の当事者に全部の損害を負わせることが公平に反する場合に適用される。このような場合においては、民法における公平原則に基づき、行為者が被害者の財産的損害について適切な補償を与え、当事者に合理的に損害を分担させることになる。このように適用するならば、王澤鑑教授が憂慮するような状況は生じないはずである。

このように、王澤鑑教授が憂慮している2つの反対理由は、理解の問題であるか、それとも、適用の問題であって、いずれも、公平責任原則が1つの基本的な帰責原則であるということをも否定するには足りないものである。

さらに、損害分担ルールは、ある種の帰責原則に帰属しなければならない。し

かし、公平責任原則を適用する状況は、過失責任原則、無過失責任原則および結果責任原則のいずれにも包摂され得ないのである。このような意味からしても、公平責任原則は独立した帰責原則であると考えなければならない。

〈張愛軍〉

公平責任の位置付け問題に関し、私は、公平責任は損害分担ルールであって、独立した帰責原則でないと理解しなければならないと考える。

何故なら、権利侵害責任法24条は、「損害分担」ルールであると明確に定めたからである。立法過程から見ると、このような変化は、立法者の公平責任の位置付けについての選択を意味している。権利侵害責任法における公平責任の位置から見ると、公平責任はその24条に配置されており、第2章における「責任の結果[責任結果]」部分に属しており、第2章における人身損害賠償のルール、正義感に燃えて勇敢な行動に出ること[見義勇為]における損害分担ルール、精神的損害賠償のルール、財産的損害賠償のルール、損害賠償金の支払方法等の規定と一緒に配置され、帰責原則に関する規定からは比較的遠く配置されている。そのうち、6条が過失責任原則、7条が無過失責任原則に関する規定である。このように、24条規定の性質認定に対して立法者の本意は、決して（公平責任を）独立した帰責原則とは考えなかったことが分かる。さらに、2008年12月22日、全国人民代表大会法律委員会が全国人民代表大会常務委員会に対して行った「権利侵害責任法（草案）」の主要問題に関する報告において、「草案は、民法通則の規定に基づき、わが国の権利侵害責任制度は、過失責任と無過失責任とを結び付ける原則を実行することを明確にした」と、述べている。従って、立法目的という視角から見ても、公平責任は決して帰責原則ではない。

否定説の挙げる各理由についての理解に関して。①法律上の原則[法律原則]は、法律の基礎的原理であって、その他の法的要素に、その基礎または根源を提供する総合的原理またはその出発点となるものである。これに対し、同条の規定（権利侵害責任法24条を指す——文補）は、単に損害分担の際に考慮される要素であって、権利侵害責任法の適用における例外規定であるにすぎず、責任負担の基礎とすることはできず、過失責任原則および無過失責任原則と同様の地位を備えていない。②不法行為法における帰責原則によっては、被害者を救済し得ないことは、公平責任適用の必要条件である。あらゆる不法行為事件はすべて、まずもって帰責原則による観察を経たうえで、どのような構成要件を適用するか、加害者は責任を負うべきか否かおよびどのような、どれほどの責任を負うべきかを決めなければならない。帰責原則をその基礎とする権利侵害責任によっては、被害者を救済できない状況下ではじめて、公平責任を適用することができる。③否定

説の挙げる 3 番目の理由は主に、公平責任の適用は必ず、行為者と被害者の双方ともに過錯のないことをその大前提としていることをいうのであって、このことは、公平責任に関する一般条項〔一般條款〕を適用する最も重要な条件であると同時に、無過失責任の内在的要求でもある。④過失責任原則と無過失責任原則は、権利侵害責任法の中核をなすものとして、それぞれ、同法第 2 章の 6 条と 7 条に位置しているのに対し、公平責任は、第 2 章の後ろから 2 番目に位置しており、且つ、その内容の編成から見ると、24 条は責任の結果部分に位置しており、その前後の条文の内容はいずれも、責任の配分結果に関する規定である。このように、(権利侵害責任法)の立法は、決して公平責任を過失責任原則、無過失責任原則と同等に扱っておらず、一種の責任の結果という意味における公平責任にその重きを置いている。それと同時に、権利侵害責任法の運用過程においては、必ず利益の均衡を図らなければならず、そうすることによって、行為者、被害者と社会の三者間の調和が取れることになる。公平責任を帰責原則とするならば、その適用範囲は実践において必ずや次第に拡大していくことになるだろうが、このことは、社会の安定に不利であり、権利侵害責任法の目的と相反することになる。

#### 〈元培氷〉

私自身は、公平責任は独立した帰責原則ではなく、特殊な損害分担ルールであって、裁判官に授権し、特定の状況下において損害結果について合理的に配分させる責任形態であると、考える。公平責任が 1 つの独立した帰責原則でないと考えられる理由は、次の点にある。

まず、公平責任には、明確な帰責の根拠〔基礎〕が欠けている。いわゆる帰責とは、ある事実状態に基づいて責任の帰属を確定することをいう。帰責原則はすなわち、責任帰属の確定に当たって依るべき法的準則である。帰責原則が解釈しなければならぬのは、責任の根拠としての「事実状態」は何か、その考慮要素は何かということである。

基本的な帰責原則として、一般不法行為には過失責任原則が適用され、法律に定める特殊不法行為には無過失責任原則(「過錯を問わない原則」、「客観的責任原則」と呼ぶ者もいる)が適用される。過失責任原則における責任の根拠は、行為者の「過錯」および帰責可能性にあり、無過失責任における責任の根拠は、行為者が作出しかつその支配下にある「危険」および「危険」によって損害をもたらしたことについての帰責可能性にあり、両者の帰責の根拠は明確である。過錯による帰責の意義に関しては、多言を要しないのであって、「過錯」は意思自治を貫徹する現れであり、損害を行為者に帰せしめる根拠である。無過失責任は、その本質において危険責任に属しており、「特定の危険の実現をもって、その帰責

理由としている。敷衍すると、すなわち、ある特定の危険を有する物品を所持しまたは、そのような施設または活動を経営する者は、当該物品、施設または活動が有する危険の実現によって他人の権利と利益を侵害したときは、生じた損害について賠償責任を負わなければならない。賠償義務者が、当該事故の発生に対して故意過失を有しているか否かは問わない<sup>(38)</sup>。危険責任の成立の根拠に至っては、配分的正義の理念に基づくのであって、王澤鑑教授は、それには次の4つの理由があると指摘する。すなわち、第1に、特定の企業、物品または施設の所有者、占有者〔持有人〕が、危険源を作り出したこと、第2に、ある程度において、当該所有者、占有者がこれらの危険を制御できること、第3に、利益を得ている者が責任を負うべきことは、正義から来るニーズであること、第4に、危険責任によって生じる損害賠償については、商品サービスのもつ価格機能および保険制度によって分散できることが、それである<sup>(39)</sup>。このように、一般不法行為に適用される過失責任原則であれ、それとも、法律に定める特殊不法行為に適用される無過失責任原則であれ、いずれも、その明確な帰責の根拠を有しているのである。

もし、公平責任は、1種の帰責原則であるとするならば、その責任の成立根拠はどこにあるのだろうか。公平責任の法的根拠とされるものには、民法通則132条と権利侵害責任法24条がある。前者は、「損害の発生に対して当事者ともに、過錯がない場合は、実際の状況に基づいて、当事者に民事責任を分担させることができる。」と規定し、後者は、「損害の発生に対して被害者と行為者ともに過錯がない場合は、実際の状況に基づいて、双方に損害を分担させることができる。」と、規定する。2つの条文が定めている「実際の状況」に関し、理論および実践においてはいずれも、まずもって「被害者の経済状況」に注目しており、通常、被害者の経済状況が比較的悪く、その他の救済手段が存在しなければ、救済の必要性が生まれることになる。次は、行為者の経済状況であり、行為者の経済状況が、被害者より優れているならば、被害者を救済し責任を負わせ得ることになる。いうまでもなく、責任の根拠は「財産」にあり、正にある学者がいうように、「財産が責任を生む」ことになる。過失責任原則、無過失責任原則の適用においても、当事者の経済状況は、賠償範囲に対して一定の影響を与えているが、このような影響は、決して責任の成否に現れているわけではない。このように、「財産が責任を生む」という命題は、法的論理、価値のいずれにおいても不十分であることは明らかである。他方、責任の根拠を「公平」に求めるとするならば、「公平」自体は抽象的すぎていて、それは、「行為」から推論するのではな

(38) 王澤鑑『侵權行為法（第1冊）：基本理論、一般侵權行為』（出版社不詳、1998年）17頁。陳聰富『侵權歸責原則與損害賠償』（北京大學出版社、2005年）115頁からの再引用。

(39) 王澤鑑同前書17-18参照。陳聰富同前書115頁からの再引用。

く、「結果」から推論することになる。さらにいうと、1つの帰責原則としての責任根拠さえ探し出すことができないとするならば、この帰責原則は、帰責原則と呼べるだろうか。

次に、公平責任は、明確な適用対象を欠いており、帰責原則としての一般的根拠を備えていない。前述の通り、過失責任原則は一般不法行為に適用され、無過失責任原則は法律が明確に定めた特殊不法行為に適用される。他方、公平責任原則が、どのような不法行為に適用されるかをまとめることは、非常に難しい。民法通則および民通意見が制定されて間もない頃において、公平責任には未だ一定範囲の明確な適用対象があったとしても、人身損害賠償に関する最高人民法院の司法解釈および権利侵害責任法の公布に至っては、類型化可能な「公平責任」に属し得る補償責任が、既に立法および司法解釈によって明確に規定された。これに対し、公平責任に関する基本条項は未だ存在しており、上記の法定補償責任以外の公平責任の適用範囲はさらに狭まることとなった。公平責任原則の適用対象をめぐり、学者間には異なる認識が存在しているとはいえ、そのいずれも、公平責任の適用対象が狭く、不明確であるという現実を否定することはできない。例えば、民通意見156条における「自然原因によって危険な状況が惹起された緊急避難においては、受益者に適切な補償を命じることができる」ということは、公平責任を適用する場合に属する。他方、その他の場合、例えば、民通意見157条はそれぞれ、「無償労務提供〔帮工〕」と「事務管理」に組み入れることができ、堆積した物品が倒壊して他人に損害を与えるケース（民通155条参照——文補）は、「過失推定」の中に組み入れることができる。そうすると、必然的に公平責任の適用範囲をさらに狭め、公平責任の独立した帰責原則としての地位の必要性を低下させることになる。

更に、公平責任を独立した帰責原則とするならば、必然的に論理上の混乱を招き、法律適用上の誤りをもたらすことになる。公平責任原則が独立した帰責原則であるとする学者らの見解によると、公平責任原則は、当事者双方ともに過錯がなく、且つ、法律が特別に無過失責任または結果責任を適用すべきことを規定していない場合に適用されることになる。しかし、司法実践において、被告（行為者）が、原告（被害者）の損害について責任を負うべきか否かを確定するには、通常、被告に不法行為法的意義における行為があるか否かを分析しなければならない。すなわち、当該行為が一般不法行為に属すれば、過失責任原則を適用すべきであり、法律に特別規定のある特殊不法行為であれば、無過失責任原則（または結果責任原則）を適用すべきである。従って、司法過程における評価の対象は、行為者の行為であって、行為者に過錯があるか否かを考慮し、過錯があれば責任を負わなければならない、または、過錯がなくとも、法律が未だ責任を負うべきこ



とを定めているときは、法律責任を負わなければならない。行為者に過錯がなく、法律も行為者が無過失責任を負うべきことを定めていないならば、通常、当該損害は、被害者自身が負担することになる（自己責任）。これに対し、行為者に当該損害結果の負担を命じたならば、たとえ一部の損害を分担させたとしても、それは責任の転嫁をなし、われわれは依然として、「行為者の責任の根拠は何か」を問い詰めなければならない。

上記の通り、私は、公平責任は決して独立した帰責原則でなく、単なる特殊状況下における損害配分ルールであるにすぎず、被害者に対し部分的補償を与えることを行為者に求める責任形態である、という立場に賛成する。

〔日本側コメント〕

〈小口彦太〉

不法行為法の帰責原理に公平責任を含めるかどうか、帰責の定義にかかってくる。王成氏のように、「責任の帰属を確定すること」と広義に定義づければ、不法行為の帰責原理に含められるだろうし、元培水氏のように「責任帰属の確定に当たって依るべき法的準則」と、狭く定義づければ、含められないだろう。

ところで、広義説に立つ王氏といえども因果関係の存在という要件を課している。「損害を被った権利利益と、損害の発生を促した原因とを結びつけ、これによって損害を原因者に転嫁して負担させる法的価値判断」を「帰責の意義の中核」と説いているところから、このことは明らかである。しかし、公平責任原則の適用例を見ると、広東省五月花レストラン爆破事件<sup>(40)</sup>のように、被告（レストラン側）には違約責任も不法行為責任もなく、そして損害結果につき、まったく因果関係がないにもかかわらず、一定額の「補償」を命じている事例も存している。民法通則意見157条の公平責任に関する司法解釈及び民法通則4条の公平原則にもとづいて、一定額の「補償」を命じている事例も存在する。

筆者は、民法通則106条及び権利侵害責任法第2章責任構成を定めた6条、7条には公平責任に関する言及がないことからすると、立法者意思としては帰責原理とはされていないと考える。

〈瀬川信久〉

元培水裁判官は公平責任が「独立した帰責原理」であることを否定されるが、その詳細な理由はこの問題を考える重要な手掛かりを与えているように思われる。元裁判官は3つの理由をあげる。第一に、過失責任には行為者の過失、無過失

(40) 〔文補〕本件の詳細およびその評釈については、小口彦太「中国的特色を有する民事判決」早稲田法学87巻2号103頁以下（2012年）を参照されたい。

責任には行為者が作出したり支配する危険という、賠償責任を課す明確で実質的な根拠があるが、「公平」は抽象的過ぎるので、賠償責任の根拠にならない。第二に、過失責任は一般不法行為を適用対象とし、無過失責任は法律が明確に定めた特殊な不法行為を適用対象とするが、公平責任の適用対象は不明確である。民通意見156条（自然原因による危険に対する緊急避難）、157条、155条（堆積物責任）が規定する公平責任の諸場合には統一性がない。157条は無償労務提供・事務管理の場合、155条は過失推定の場合と考えることができるから、結局、公平責任は156条の場合だけである。第三に、損害賠償責任の判断では被告に不法行為たる行為があるかを判断しなければならないが、公平責任では、被告に過錯ある一般不法行為も、法律の定める特殊な不法行為もないのに賠償責任を課すので、賠償責任の根拠を別に考えなければならない。

要するに元裁判官は、過失責任、危険責任と違って、公平責任は明確で実質的な根拠がなく、適用対象が不明確で、責任根拠たる被告の行為がないとされる。しかし、日本の裁判例をみると、過失責任にも無過失責任にも幅があり、両者の間に、またそれぞれの中に、多様なバリエーションの責任類型がある（製造物責任法の欠陥責任、工作物責任の瑕疵責任、中間責任等）<sup>(41)</sup>。したがって、危険責任の範囲もそれほど明確でない。実際、権利侵害責任法32条1項（監護人責任）は危険責任とみることができるが、公平責任ともみこともできる。また、不作為の不法行為は、過失責任の中に入れられる<sup>(42)</sup>が、被告の明確な行為を根拠としない。また、不作為の不法行為では、過失・違法性・因果関係の要件の内容が、作為の不法行為とは異なって明確でない。翻って、公平責任が明確で実質的な根拠を欠くかは、実際の公平責任の裁判例に即して検討する必要がある。

ところで、元裁判官の議論には、現在の中国の法状況に対する一つのスタンスをうかがうことができる。すなわち、その第一の理由は、中国で、「賠償責任は明確で実質的な根拠がある場合に限るべきである」との考えが浸透していることを前提とする。第二の理由では、「民法通則および民通意見が制定されて間もない頃において、公平責任には未だ一定範囲の明確な適用対象があったとしても、人身損害賠償に関する最高人民法院の司法解釈および権利侵害責任法の公布に至っては、類型化可能な『公平責任』に属し得る補償責任が、既に立法および司法解釈によって明確に規定された。これに対し、公平責任に関する基本条項は未だ存在しており、上記の法定補償責任以外の公平責任の適用範囲はさらに狭まるこ

(41) 瀬川信久「危険・リスク」ジュリスト1126号141頁以下（1998年）、同「民法709条」広中俊雄・星野英一編『民法典の百年Ⅲ』（有斐閣、1998年）559頁以下。

(42) 中国でも広く認められる安全配慮義務は過失責任とされるようである。其木提「中国社会の変容と不法行為法（2）」北大法学論集51巻6号1892頁以下（2001年）。

ととなった。」という。これは、公平責任の適用範囲（＝現場の裁判官の裁量的判断の範囲）がこの間の立法整備の中で縮小していることを前提にしている。最後に、第三の理由では、学者と司法実務を対置し、過失責任でも危険責任でも「司法過程における評価の対象は、行為者の行為である」ことを強調する。

そもそも、公平責任は、「独立した帰責原理」であるとも、ないともいえるようなものである。それを「独立した帰責原理」とし、あるいは、そうでないとするのは、おそらく「公平責任」として異なる実態を考えているか、異なる立場からみているからである。したがって、この問題に答えるには、実際の裁判例に即して公平責任の実態を明らかにすると同時に、公平責任を議論する立場の違いが生まれた背景を考える必要がある。「5. 公平責任の適用範囲」のコメントで、そのような作業を試みることにする。

### 3. 公平責任（民法通則132条、権利侵害責任法24条）の要件論

王利明教授は、権利侵害責任法24条の適用要件として、①実際に損害が生じていること、②被害者と行為者ともに、損害の発生について過錯が存しないこと、③実際の状況に基づいて損害分担を定めることを挙げる。<sup>(43)</sup>

質問1：①につき、裁判実務においては、精神的損害賠償をも認める裁判例が、少なからず見られるが、このことは妥当か。損害の範囲は、どこまで含まれるか。

〔中国側回答〕

〈王成〉

まず、公平責任原則の構成要件にはさらに、当事者双方ともに過錯がない状況下で、法律にも無過失責任と結果責任を適用すべき規定がないことが含まれるべきである。それと同時に、一方の当事者に全部の損害を負わせることが、民法における公平原則に反することを必要とする。

公平責任原則に含まれる損害は、基本的損害でなければならない。精神的損害慰謝料は、その中に含めるべきでない。司法実務において、より一般的に見られる状況としては、裁判官が事件の総合的状況に基づき、既に述べた様々な考慮要素（質問2についての氏の回答参照——文補）に基づいて最終的に大体の賠償額を確定するのであって、一般的にはそんなに正確に項目ごとに計算するわけではない。

(43) 「責任法研究」282-284頁参照。

〈張愛軍〉

私は、精神的損害慰謝料の賠償を命じるやり方は適切でないと考える。

「最高人民法院の民事上の権利侵害による精神的損害賠償責任を確定する若干の問題に関する解釈」（法釈〔2001〕7号、2001年3月8日公布・同年3月10日施行——文補）は、社会公共の利益、社会の公共道徳に違反し、他人の人格上の利益を侵害して不法行為を構成する場合、被害者は、精神的損害の賠償を請求できることを確認している（同1条2項参照——文補）。精神的損害賠償の適用には、厳格な基準がなければならず、その構成要件は、権利侵害者の主観上の故意または過失の存在が必要であることを明確にしている。精神的損害賠償の適用範囲を勝手に拡張してはならず、そうでなければ、加害者側の負担を加重しかねず、そのようなことは、実質的には公平責任の内在的要求に背くものである。

公平責任は、財産的損害を生じさせた事件にのみ適用されるべきであり、このような損害は直接損害でしかありえず、間接損害、得べかりし利益等はいずれも、分担させるべきでない。このことは、公平責任が社会救済と類似するというその特性に決定づけられたものである。精神的損害賠償が、公平責任に適用され得ないのは、以下の理由による。すなわち、一方において、その額は極めて不確定的であり、被害者の精神的損害の具体的な度合を正確に評価することが難しく、裁判官の自由裁量権が比較的大きい。他方において、精神的損害賠償の懲罰的機能と慰謝的機能はいずれも、行為者の帰責可能性に依拠しなければならず、加害者に帰責可能性がないにもかかわらず、精神的損害慰謝料を負担しなければならないとするならば、明らかに公平を失することになる。従って、私は、裁判実務において、精神的損害慰謝料の賠償を命じることは適切でないと考える。そのため、含まれ得る損害の範囲もまた、確定できない。

〈元培氷〉

精神的損害慰謝料の賠償を命じることは、裁判実務における公平責任濫用の1つの例証であり、このようなやり方は適切でない。何故なら、公平責任原則は、単なる特殊状況下における例外的ルールであるにすぎず、その適用対象と賠償範囲は、厳格に制限しなければならず、そうでなければ、不法行為帰責原則の体系に衝撃を与えかねない。賠償範囲に関し、法律には明確な規定がなく、司法実践においても未だ明確な裁判ルールが形成されていないとはいえ、その賠償範囲は、精神的損害ではなく人身および財産的損害に、得べかりし利益ではなく積極的損害に限定しなければならず、すなわち、被害者の被った積極的な人身、財産上の損害に限るべきだと、私は考える。

ここで説明しなければならないのは、被害者に障害が残ったかまたは被害者が

死亡したときにおける障害賠償金および死亡賠償金は、その性質上、収入損害に属しており、精神的慰謝料の範疇には属さない。

〔日本側コメント〕

〈瀬川信久〉

この質問1から質問6までについては、「5. 公平責任の適用範囲」のコメントで述べることに依れば、公平責任の事案類型ごとに考えるべきだということになる。

〈文元春〉

損害要件に関しては、直接損害に限られ、精神的損害賠償は含まれないとするのが通説である。しかし、筆者が実際に当たった100件以上の裁判例においては、精神的損害賠償を認めるものも少なからず存在しており、学説と裁判実務の乖離現象が見られる。また、公平責任を過失責任または無過失責任以外の第三の帰責原理と考えるのであれ、それとも、単なる損害分担ルールと考えるのであれ、各損害項目の積算方式により得られた通常の損害総額を、公平責任における損害総額と同視することには違和感を覚える。これは、公平責任関連裁判例の多くにおいて、原告が通常の過失責任に基づく損害賠償請求を行うこととも関係しているが、いずれにせよ、公平責任における損害概念の再構築が必要であるように思われる。

質問2：②につき、あらゆる証明手段を尽くしても、過錯の存否が真偽不明の状態にあるときは、どう処理すべきか。また、裁判実務はどう処理しているか。

〔中国側回答〕

〈王成〉

過錯の証明は、事件におけるその他の事実と同様、訴訟においてはいずれも、証明責任の配分を通じて行われなければならない。すなわち、法院が、証明責任をいずれかの当事者に配分させた後、当該当事者が当該事実の存在を証明できないならば、立証不能による不利な法的効果を負わされることになる。

過錯は通常、行為によって判断される。従って、ある種の行為の存在を証明しさえすれば、過錯の存否を確定できる。実務において、困惑が生じるものより多くは、因果関係である。すなわち、被害者の損害が、行為者の行為によって生じたか否かをめぐり、それを証明できる十分な証拠が欠けている場合が少なくない。

例えば、有名な彭宇事件<sup>(44)</sup>において、当事者間には意見の隔たり〔争議〕があり、裁判官が確定できないのは、原告が転倒して負傷したことは、被告の行為によって生じたか否かである。これは、因果関係についての判断〔考慮〕である。本件において、過錯は、決して問題とはならない。本件において、裁判官は、双方ともに過錯がないと考えたため、公平責任原則を適用した。私自身は、本件がこのような大きな波紋を起こしたのは、その問題点が、まさに過錯の有無の確定において生じたためだと、考えている。本件においては、原告と被告ともに過錯が存するといわなければならない。すなわち、原告についていうと、停留場に入ってきたばかりの路線バスのドア付近を急いで通る際には、バスから乗客が降りてくることを予見すべきであった。他方、被告についていうと、最初に路線バスから降りてくる際には、その下の人または車とぶつかるかまたは自身がぶつけられることを考えるべきであった。これに対し、双方にとってみれば、衝突の結果を回避しようとするならば、その予防のコストは非常に小さい。少しゆっくり歩

---

(44) 〔文補〕 法院の事実認定によると、本件（江蘇省南京市鼓樓区人民法院（2007）鼓民一初字第212号民事判決、2007年9月3日）の概要は、以下の通りである。

2006年11月20日午前、原告（徐某）が、南京市水西門路線バス停留所で83番路線バスを待っていたところ、9時半頃、2台の83番路線バスが同時に停留場に入ってきた。原告が、後ろのバスに乗ろうとし、前のバスの後ろドアまで来たとき、被告（彭宇）が、最初に前の路線バスの後ろドアから降り、原告は倒れて負傷した。それを発見した被告は、原告を起こしてそばに移動させた。その後、原告の親族が現場に到着し、被告は、原告の親族らと一緒に原告を病院まで送り治療を受けさせた。原告は、左大腿骨頸部骨折と診断され、入院治療を受けることとなり、寛骨の関節置換術を行い、医療費、看護費、栄養費等の損害が生じた。また、事故当日、被告は、原告に200元余りを給付しており、且つ、その後、ずっと原告にその返還を求めなかった。被告が原告に金銭を給付した理由につき、双方の陳述は異なっており、原告が立て替えた賠償額であると主張したのに対し、被告は、借金であると主張した。そして、事故についての責任および原告と被告との間で接触衝突があったか否かという問題についても、双方には意見の隔たりがあった。原告が、自身は最初にバスから降りてきた被告と接触衝突し転倒して負傷したと主張したのに対し、被告は、原告と接触衝突したことはなく、原告を助け起こしたのは、良いことをしたものであると主張した。

これに対し、南京市鼓樓区人民法院は、本件の争点は、①原告と被告が、ぶつかったか否か、②原告の具体的損害額の算定、③被告は、原告の損害を負担すべきか否かにあるとした。そのうち、①に関しては、原告の負傷は、被告と接触衝突して転倒したことによるものであると認定し、③に関しては、原告被告ともに過錯がないと認定し、本件に公平責任を適用して、被告に対し原告損害の40%（45876.36元）を補償するよう命じた。なお、その後、被告が上訴し、上訴審で調停が行われたが、調停書が公表されていないため、その詳細は不明である。ただ、被告が原告に対し、一定の補償（または賠償）を行ったことは、確かである。また、その後、原告は、引越しを余儀なくされ、本件の裁判長は、裁判官の職務を外されることとなった。

くか、または事前に少し周囲を観察しさえすれば、損害の発生を回避できたのである。そのため、本件においては、双方ともに過錯が存する。本件における因果関係は、それほど明確ではないが、このときの因果関係についての判断は、過錯についての判断に転化可能である。つまり、双方ともに過錯があるため、過失相殺を行い、双方ともに過錯があることを明示したうえで、双方に損害を分担させるべきであった。その結果においては、現在の判決結果と近いが、正当性の面においては、その開きが大きい。

私自身の理解によると、正しいことと間違っていること〔対錯〕をはっきり見分けなかったことはまさしく、彭宇事件が社会の大きな反響を巻き起こした根源である。これは、前述の王澤鑑教授が憂慮しているところでもある。

#### 〈張愛軍〉

あらゆる証明手段を尽くしても、過錯の存否が未だ真偽不明の状態にあるときは、過失責任と無過失責任のいずれも適用できず、このときの結果もまた、明らかに公平を失するならば、公平責任の適用状況と合致することになる。このときは、過失責任原則における過錯の不存在を推定すべきであり、このときに権利侵害責任は成立しないため、損害を行為者に帰せしめることはできない。過錯の不存在が推定されたときに、無過失責任原則を適用すべきか否かをめぐっては、さらに、加害者に権利侵害責任の負担を求める法律の明文規定があるか否か、責任を負わない法定事由が存するか否かを見極めなければならない。法定の免責事由が存するならば、このときにも、無過失責任原則が適用されず、行為者は、権利侵害責任を負わないことになる。

権利侵害責任が成立しさえしなければ、「行為者は、損害の発生に対して過錯がない」ことを意味しているため、公平責任の適用が可能となる。裁判実務は、このような状況下で通常、被害者の利益を守るという視角から、双方の過錯を考慮することなく、公平責任を適用して被害者の損害を填補し、できるだけ被害者に十分な救済を与えている。

#### 〈元培氷〉

公平責任を適用する事件において、通常、原告（被害者）が、被告（行為者）に過錯があること、または、過錯がなくとも、法律の規定に基づいて無過失責任または結果責任を負うべきことを主張し得るのに対し、被告は、自身に過錯がないこと、因果関係が存しないこと、または、原告に過錯が存すること、原告の過錯が損害発生の原因であること等を主張し得る。従って、原告が、被告に過錯の存することを証明できず、または、被告の過錯と損害との間に因果関係が存する

ことを証明できず、無過失責任を適用する前提も存在しておらず、且つ、損害もまた、原告自身の行為によって生じたものでなければ、裁判官は、当該事件に公平責任を適用する余地があるか否かを詳しく見なければならぬ。すなわち、裁判官は結果から見て、原告が敗訴の結果を負うことによってすべての損害を負うことが公平の理念に合致するか否かを審査し、原告自身にすべての損害結果を負わせることが適切でなく、公平の視角から出発して、被告に一部の損害を負わせることができるとするならば、裁判官は進んで公平原則を適用し、被告に対し、原告に部分的補償を与えるよう判決を下す可能性がある。

[日本側コメント]

〈小口彦太〉

設問のように、裁判員が当事者に挙証責任を課している場合は、証明できなければ敗訴というやり方で処理するであろうが（筆者は不法行為に関する裁判例はそれほど多く参照していないが、契約法関係の裁判例では挙証責任論で処理している事例は少なくない）、筆者が随分前の1990年代に人民大学法学院で、裁判員を対象とした培訓（職業訓練）のための講義をした際に、当の裁判員達が、過失の有無の判定が難しい場合に公平責任で処理すると述べていたのを記憶している。

〈文元春〉

小口教授が指摘する状況は、残念ながら現在の裁判例でも確認できる。実際には、2つの状況が存在しているように思われる。1つは、とりわけ、基層人民法院における過錯の認定が厳格でなく（例えば、王教授が挙げる彭宇事件もその一例である）、過錯を認定できる事案にも公平責任を適用するケースがある。いま1つは、まさに、き裁判官が指摘するように、過錯（因果関係を含めて）の存否が不明な場合に、「裁判官は結果から見て、原告が敗訴の結果を負うことによってすべての損害を負うことが公平の理念に合致するか否かを審査し、原告自身にすべての損害結果を負わせることが適切でなく、公平の視角から出発して、被告に一部の損害を負わせることができるとするならば、裁判官は進んで公平原則を適用し、被告に対し、原告に部分的補償を与えるよう判決を下す」場合である。つまり、これは明確な結果的思考であり、それには被害者救済を優先するという価値判断が先行していることが分かる。

質問3：③につき、裁判実務においては、「実際の状況」として経済状況のほかに、どのような要素が斟酌されているのか。



〔中国側回答〕

〈王成〉

前述のように、実際の状況には、少なくとも以下の幾つかの点が含まれている。すなわち、被害者の損害の重大さ、被害者と加害者の財産状況、被害者が得られ得るその他の救済手段、事件の特殊さの程度および一般的ルールとなり得るか否かである。

〈張愛軍〉

この「実際の状況」という用語が、比較的曖昧であるため、実質的には裁判官に広範な自由裁量権を与えることになった。私自身は、実際の状況としては、経済状況を考慮するほか、被害者の損害事実をも考慮しなければならないと考える。損害事実には、損害発生の原因、手段、損害行為の性質、損害の程度、損害を被った利益の性質、損害の被害者に対する実際の影響、損害と受益との間の関連等が含まれており、これらはいずれも、損害分担の際に考量しなければならない。よって、総合的に公平責任による損害分担を考慮することになる。単に経済状況のみを考慮することは、その理由としてあまりに単一に失っており、その他の要素を考慮しないことによって、公平責任（の適用）における不公平現象が生じ、一方の負担を加重させかねない。従って、「実際の状況」については総合的に認定しなければならない。そうすることによって、双方の分担割合を全面的に確定することができる。

〈元培冰〉

経済状況のほかに、考慮し得る要素としては、次のようなものが含まれる。すなわち、第1は、被害者の損害の重大さおよび被害者がその他の救済を得られるか否か、つまり、被害者に対して救済を行う必要性である。第2は、行為者が、被害者の損害をもたらした行為から利益を得ているか否かであり、「利得—損害」という関係が存在すれば、行為者が、損害について過錯がないとしても、部分的補償責任を負い得ることになる。第3は、行為者が、一定の方法によって損害を転嫁または分散できるか否かであり、このような可能性が存するならば、行為者が補償責任を負うことに傾くことになる。第4は、被害者の損害と行為者の行為との間の関連度、または、行為者はどの程度まで、被害者の損害について部分的責任を負うべきか、ということである。

〔日本側コメント〕

〈文元春〉

王、張、元の三氏が、「実際の状況」として挙げる具体的考慮要素は、多かれ少なかれ、実際の裁判例に現れている。もっとも、そのうち、被害者の損害の重大さ（死傷のような人身損害）、被害者と加害者の財産状況、被害者が得られ得るその他の救済手段の有無こそが、実質的に重要な考慮要素となっている。また、少なからずの学校事故・スポーツ事故に見られるように、王教授が挙げる事件の特殊さの程度という考慮要素は、明確に現れてはこない。これは、裁判理由の部分において、具体的な考慮要素を詳らかに述べていないことと関係する。このことは、公平責任特有の問題ではないが、今後の裁判実務においては、具体的な考慮要素を明確に述べるなど、裁判官ないし法院の価値判断をより前面に出す必要があると考える。

質問 4：裁判実務において、行為者の行為と被害者の損害結果との間の因果関係は、要件とされないか。されるとしたら、その証明はどの程度まで求められているのか。

〔中国側回答〕

〈王成〉

因果関係は、不法行為の一般的構成要件であり、公平責任原則における不法行為も同様である。行為者の行為と被害者の損害との間に因果関係が存在しなければ、被害者の損害と行為者とを結び付けることはできない。例えば、中国北京市海淀区人民法院が判決を下した、白天昊が苑緒光を訴えた事件<sup>(45)</sup>において、原告

(45) 〔文補〕法院の事実認定によると、本件（北京市海淀区人民法院民事判決書、裁判年月日不詳、権利侵害責任法施行後の事案）の概要は、以下の通りである。

2011年8月7日13時50分、北京市海淀区学清路学知軒の向かい側にある非自動車道内において、苑緒光（被告）が自転車に乗って北から南に向かって走行し、白天昊（原告）が電動自転車に乗って北から南に向かって走行していたが、その間、白天昊が負傷した。北京市公安局公安交通管理局海淀交通支队清河大隊（以下、交通隊と略称）によって下された交通事故認定書によると、①苑緒光が乗っていたのは、ナンバープレートのない自転車であり、②白天昊が乗っていたのは、ナンバープレートのない電動自転車であること、③苑緒光が、「白天昊の車両が私の自転車を追い越すとき、私と接触しておらず、電動自転車がガードレールと衝突し、白天昊が負傷した」と主張していたのに対し、④白天昊は、「私が、苑緒光の自転車を追い越すとき、自転車が突然左側に寄ってきて、苑緒光の左腕が電動自転車の右側バックミラーに当たったことにより、電動自転車がガードレールと衝突し、白天昊が負傷した」と主張していたこと、⑤交通隊は、双方間で事故が発生したか否かを認定しておらず、また、責任も認定しなかったことが判明した。そこで、白天昊が、苑緒光に対して、医

は、自身の損害が被告によって生じたことすなわち、自身の損害と被告との間に因果関係の存することを証明できなかつたため、不法行為の成立を認定できなかつた。

因果関係の判断は、1つの基礎的な前提的判断であり、因果関係の存在を証明できなければ、如何なる不法行為も成立しないことになる。しかし、因果関係の問題は、過錯の問題に転化可能である。例えば、彭宇事件において、因果関係の存在を証明できる十分な証拠が欠けていたものの、現存する証拠に基づくと、原告被告ともに過錯があることが分かる。このときは、類似する損害を予防する視点から、過錯（の存在）によって双方に過失相殺を行わせることができる。

因果関係の証明度に関しては、一般事件と大差ないように思われる。

〈張愛軍〉

私は、行為者の行為と被害者の損害との間の因果関係を構成要件としなければならないと考える。何故なら、因果関係の存在は、何故にその他の者に（損害を）分担させるのではなく、「行為者」に損害を分担させるかという問題を解決することになる。因果関係を構成要件としなければ、公平責任適用の基準を低下させかねず、その適用範囲を拡大させ、本来ならば損害を分担することのないその他の者にも損害を分担させることになる。従って、因果関係の存在は、行為者が損害を分担する正当性の基礎をなしている。

因果関係の証明度は、決して権利侵害責任の構成要件における因果関係の証明のような厳格さを必要とせず、必ず「相当性」まで具備することを必要としない。相当性の判断は実質上、責任の帰属問題であって、加害者が損害について賠償責任を負うべきことをその判断根拠とする。実務において、公平責任における因果関係に関しては、原則的には「条件関係 [条件性]」を具備しさえすれば足り、その証明度は、相対的に比較的低位設定しなければならない。

〈元培冰〉

前述の公平責任の構成要件において、王利明教授は、行為者の行為と被害者の

---

療費5350.03元（その他の栄養費等については、審理中にその訴えを取り下げている）および訴訟費用の負担を求めて提訴した。

これに対し、北京市海淀区人民法院は、本件の争点は、①原告と被告の間では、接触があったか否か、②原告の負傷と被告の行為の間には、因果関係が存するか否かにあると認定し、①につき、交通隊による事故認定書は、事故認定および責任認定を行っていないことを指摘し、法院の職権に基づく証拠調べによっても、両者間で接触があったとは認定できないと判断し、そのため、②の因果関係の存否も証明できていないとして、原告の請求を棄却した。

損害との間の因果関係を構成要件としていない。事実上、非常に多くの中国司法実務における裁判例ではいずれも、「損害」が行為者の「行為」によって生じたこと、損害と行為との間に因果関係が存することを厳格に要求していない。公平責任を独立した帰責原則とするならば、その適用は、拡張される可能性があり、裁判官は、公平の観念および損害結果から出発して、行為者の責任の正当性を類推する可能性が非常に大きく、因果関係から出発して公平責任の適用を制限する可能性は乏しい。

それとは逆に、公平責任を特定状況下における損害配分のルールと位置付けるならば、その適用対象、適用条件、賠償範囲は、厳格に制限されるべきであり、そうすると、因果関係を被害者が主張する責任の構成要件にしなければならないことは、明らかである。私は、次のように考える。すなわち、行為者の行為と損害との間には、事実的因果関係が存しなければならないが、事実的因果関係がなければ、損害を行為者と結び付けることはできない。他方、行為者の行為が存在しておらず、被害者が損害を受けたことと行為者が利益を得ていることしか存在しないような状況下では、上記の行為と損害との間の因果関係は不要である。

〔日本側コメント〕

〈文元春〉

実際の裁判例において求められている因果関係存否の程度は、一概ではない。その中には、明確な事実的因果関係の存在を必要とするもの、一定の因果的関連で足りるとするもの、因果関係存否の判断自体を行わないもの（これには、因果関係存否の判断が難しい場合も含まれる）、因果関係の存在を不要とするもの（労務従事中における持病による死亡事案などが典型的である）など、多岐にわたっている。ただ、共通して見られるのは、法的因果関係は不要とする点である。

質問 5：上記の要件は、民法通則132条にも同じく当てはまるか。

〔中国側回答〕

〈王成〉

民法通則132条と権利侵害責任法24条は、その構成要件において同様である。

〈張愛軍〉

私は、上記の要件は同じく、民法通則132条に適用されると考える。

権利侵害責任法は実質的に、民法通則の規定を踏襲し、公平責任を1種の責任負担方法としており、その本質において両者は一致している。民法通則132条の

規定に基づくと、公平責任の適用においては実際の状況を考慮しなければならない。これに対し、この実際の状況には、次の2つの側面の内容が含まれている。すなわち、1つは、損害の程度である。つまり、損害の発生および損害の程度は、公平責任を適用する客観的前提である。いま1つはすなわち、当事者の経済状況である。従って、実際に損害が生じたことは、要件の1つである。当事者双方ともに過錯がないことは、公平責任を適用する基本的条件である。ここにいう過錯がないということに関しては、まず、行為者に過錯があると推定できないこと、次に、過錯のある当事者を探し出すことができないこと、さらに、一方または双方の過錯を認定する〔確定〕ことが、明らかに公平を失することを意味する。従って、被害者と行為者ともに、損害の発生について過錯がないことは、公平責任の構成要件の1つである。公平責任適用の弾力性は比較的大きく、裁判官に比較的大きい自由裁量権を与えることによって、当事者が損害を分担すべきか否か、および如何に損害を分担すべきか、ということ合理的に確定させている。そのため、実際の状況に基づいて損害を分担することもまた、その構成要件の1つである。

〈元培氷〉

上記の要件は同じく、民法通則132条に適用されるべきである。

〔日本側コメント〕

〈文元春〉

この設問は、権利侵害責任法24条が、民法通則132条と比べ、その文言上、変化（民事責任の分担⇒損害〔損失〕の分担）が見られるため、確認的に提起したものである。なお、筆者自身も、両者には要件上の相違はないと考える。

質問6：公平責任を適用した実際の裁判例の中には、過錯の存する事案に公平責任を適用するなどの公平責任の濫用ともいべき現象が見られるとの指摘は、予てからあった<sup>(46)</sup>が、近年においても、そのような状況は変わっていないように見受けられる<sup>(47)</sup>。何故、このような現象が起きるのか。

(46) 小口・前掲注（1）12頁、其木提「中国社会の変容と不法行為法：過渡期におけるその多元性（4・完）」北大法学論集52巻2号85頁以下（2001年）参照。

(47) 北京市第二中級人民法院の陳科裁判官が、中国法院ネットで検索して収集した公平責任を適用した100件の裁判例のうち、44件が過錯の存する事案であったとのことである（陳科「公平責任一般条款的司法適用：以100份侵權案件判決書為分析樣本」法律適用2015年1期12頁参照）。

〔中国側回答〕

〈王成〉

確かにそのような状況が存在している。このこともまた、公平責任原則について深く掘り下げて研究すること、とりわけ、その構成要件と適用の前提を重視することが非常に必要であることを物語っている。

〈張愛軍〉

近年の裁判実務においては、公平責任を濫用する状況が存在している。その主な原因はやはり、公平責任の適用要件および適用方法が厳格に守られていないことにあると、私は考える。一部の過錯の存する事件と、公平責任の適用要件を具備した事件が、非常に似通っているのに対し、公平責任を適用する事件において、双方の損害分担額を決めるに際し、わが国の法律（権利侵害責任法）が与えている法定基準は、「実際の状況に基づく」ことであり、このような極めて曖昧な用語を採用したことは実質的に、裁判官に広範な自由裁量権を与えることとなった。このような自由裁量権は、極めて容易く濫用の問題を引き起こしかねない。従って、裁判実務において公平責任を適用するに当たっては、裁判官にその内心の公平、正義という道徳観念に基づいて行うことを求めなければならない。

〈元培冰〉

実践において、公平責任の濫用、誤った適用は、次の点に現れている。すなわち、第 1 に、過失責任を適用すべき状況下において、例えば、行為者が過錯を有していて、本来ならば、過失責任を適用して賠償責任を負わせるべきなのに、公平責任を適用して補償責任を負わせている。第 2 に、無過失責任を適用すべき状況下において、本来ならば、行為者が過錯を有しているか否かは、責任の成立要件でないのに、公平責任を適用して行為者、被害者に損害を分担させている。第 3 に、過失責任を適用すべき状況下において、行為者に過錯がないか、または、被害者に過錯があって、本来ならば、行為者が責任を負うべきでないのに、公平責任を濫用して行為者に民事上の補償責任を負わせている。第 4 に、無過失責任を適用すべき状況下において、被害者に故意または重過失があるか、または、行為者の行為と被害者の損害との間に因果関係がなく、本来ならば、行為者が賠償責任を負うべきでないのに、公平責任を適用することによって、行為者に補償責任を負わせている。私は、前二者は、公平責任の誤った適用であり、後二者は、公平責任の濫用であると考えられる。

私は、公平責任の誤った適用、濫用には、次のような原因が存すると考える。

まず、公平責任は独立した帰責原則であるという認識は、公平責任の誤った適

用、濫用の根源である。むしろ、公平責任が独立した帰責原則であるか否かをめぐっては、一定の争いが存在しているが、公平責任は、過失責任原則、無過失責任原則と同等の相並ぶ帰責原則であると考えたとするならば、必然的に同じ行為が2度の評価を受けることになる。つまり、1つは、過錯があるか否かという評価であり、過錯の視角から賠償すべきか否かを判断することになる。いま1つは、過錯がない場合であり、このときは、結果の視角から救済しないことが公平の観念、公平原則に反するか否かを判断することになる。もし、当事者ともに過錯がなく、法律にも行為者が責任を負うべき明確な規定がない状況下で、依然として「公平」から来る要求に基づいて、行為者に過失責任と法律規定以外の責任を負わせるならば、知らず知らずのうちに、裁判官の過錯認定の必要性を低下させることになる。また、過錯（の存否）が、比較的曖昧であり、過失推定が行われる等のような具体的状況下で、直接結果論から出発し、直接公平責任を適用して被告である行為者に部分的責任の負担を命じることは、少なくともその結果において、過錯を認定して行為者に責任を負わせることと、公平責任を適用することによって行為者に責任を負わせることは、「公平」に至る方法において、その手段は異なっても結果は同じである。従って、実践における公平責任適用の氾濫すなわちいわゆる「公平責任への逃避」、つまり、本来ならば、過失責任を適用すべき状況下で、公平責任を適用することの根源はまさに、公平責任を独立した帰責原則と考えることにある。前二者の原因はまさにこの点にある。

次に、公平責任の適用対象そのもの自体が不明確であり、適用要件が具体的でないことは、裁判官をして、容易く自由裁量権を濫用して公平責任を適用せしめることになりかねない。どのような不法行為、どのような事件類型に公平責任を適用すべきか、および公平責任の具体的な適用要件は、どのような厳格な制限を受けるべきかなどといった、これらの問題に関しては、法律、司法解釈、指導性案例、裁判準則による明確な規定が存しない。徐国棟教授の「厳格なルールと自由裁量権」に関する反比例〔此消彼長〕関係に照らすと、ルールが不明確である状況下で、公平責任が濫用されること自体も、理解できる。

更に、現在の中国は、社会の転換期に置かれており、（社会）保険、保障ともに完備されておらず、客観的にも、公平責任を適用することによって、救済が足りず、救済が欠けることを補うという現実的ニーズが存在している。従って、当事者ともに過錯がないか、または、たとえ被害者に一定の過錯が存するような状況下でも、被害者が、任意保険〔商業保険〕、社会保障の中から救済を受けられないとするならば、被害者は往々にして、不法行為法上の公平責任に訴えることになる。被害者が救済を受けられないことは、1つの社会問題になりかねず、その非正義性は、過錯のない行為者に補償責任を負わせることの非正義性を超えて

いるため、後者に責任を負わせることをして、受け入れ可能なものとならしめる。このことはある程度、公平責任の適用をして、拡張可能なものとならしめた。

以上が、私が考える、公平責任が濫用され得る原因である。その他に、指摘しなければならないのは、現在の司法権の機能についての「安定の維持」という位置付けもまた、公平責任が氾濫する重要な原因である。

〔日本側コメント〕

〈文元春〉

王、張、元の三氏が挙げる理由はいずれも、首肯できると考える。そのうち、とりわけ、元裁判官が挙げる司法権の機能——「安定の維持」——は、公平責任の存在意義とも深く関わっているものである。これは、中国における法の在り方にも連なる重要な問題だと考えられる。しかし、それを明言するものもあるが、<sup>(48)</sup>殆どの裁判例においては明確に現れてこない。

#### 4. 民法通則132条と権利侵害責任法24条の位置づけ問題

王利明教授は、当初、民法通則132条は、公平責任原則に関する一般規定である<sup>(49)</sup>としていたが、権利侵害責任法の制定後に出版された書物においては、公平責任は補助的な原則であり、権利侵害責任法24条は、決して一般条項〔一般条款〕ではなく、また、帰責原則に関する一般規定でもなく、公平責任の構成要件を定めた規定であるとの見解を示した。そして、その理由として、①過失責任を一般条項として据えた以上、さらに公平責任に関する一般条項を設けることはできず、また設けることもないこと、②体系的解釈の視角からみると、24条は、同法6条および同法7条と並置されておらず、同条は、責任が定まった後の損害分担ルールに関する規定であり、一般的な帰責原則ではないこと、③24条は、民法通則132条に由来するものであるが、後者は、裁判官が責任を確定する際に指針を与えるものであり、公平に責任を確定するルールとして機能するものであること、④比較法的にみても、公平責任が帰責原則たり得ることを主張する学者は多く見られるが、諸外国における公平責任の適用範囲は限られていることなどを挙

(48) 例えば、浙江省寧波海事法院(2011)甬海法温事初字第3号民事判決(カニの共同捕獲作業中における不慮の事故による転落死)、広西チワン族自治区宜州市人民法院(2010)宜民初字第820号民事判決(無償労務提供中の手伝い人の負傷)、湖北省襄陽市人民法院(2013)鄂襄陽民一初字第00121号民事判決(中学生同士のバスケットボール試合中の負傷)など、参照。

(49) 「帰責研究」120頁、「修訂版帰責研究」124頁、「行為法研究」291頁参照。



<sup>(50)</sup> げる。他方、王成教授は、民法通則132条と権利侵害責任法24条は、如何に当事者に損害を分担させるかにつき、裁判官が実際の状況に基づいて定める授權条項であり、公平責任原則は、明らかに公平を失するという契約の取消し可能事由と同様、一種の包括条項〔兜底條款〕<sup>(51)</sup> であると指摘する。

質問：民法通則132条と権利侵害責任法24条をどう理解すべきか。両者は、どのような関係にあるのか。

〔中国側回答〕

〈王成〉

私は、権利侵害責任法24条は、民法通則132条と同様、いずれも帰責原則に関する規定であると考え。民法通則の制定年代および背景に鑑み、権利侵害責任法は、数人による不法行為に関する問題、類型化された不法行為に関する問題等々のように、民法通則が定めた非常に多くの問題についてすべて新たに規定し直した。権利侵害責任法24条は、正に民法通則132条の再述である。公平責任を帰責原則とする理由に関しては、前述の議論を参照されたい。

〈張愛軍〉

民法通則132条と権利侵害責任法24条はいずれも、損害分担に関する一般的ルールである。一般的ルール自体はまさに、当事者が損害を分担する法規範的根拠である。権利侵害責任法の公布は、民法通則における公平責任をして、非権利侵害責任の性質を有する損害分担の一般的ルールとしての役割を大幅に強化せしめた。救済法としての権利侵害責任法は、その1条において、同法の1つの重要な機能はまさに、「社会の調和安定を促進する」ことであると明確に述べており、公平責任を通じて被害者に対し権利侵害責任の負担方法以外の救済を与えることはまさに、このような目的を実現する手段の1つとなっている。

救済手段としての公平責任については、1種の補助的な原則である理解すべきでなく、その実質は、社会的公平を維持する一般的な〔一般的〕救済条項に属しており、このような救済条項は、裁判官に一定の自由裁量権を付与することによって、実際の状況に基づいて具体的事案における公平の目的を実現させている。従って、私自身は、民法通則132条と権利侵害責任法24条は決して、公平責任原則の一般規定または補助的な原則ではないと考える。私は、裁判実践における裁判官の自由裁量権という視角から公平責任を理解すべきであると考えており、（その意味で）王成教授が、公平責任を1種の授權条項と考えることには一理

(50) 「責任法研究」281-282頁参照。

(51) 前掲注(33)王成書60頁参照。

ある。

〈元培水〉

私は、王利明教授と王成教授の見解はいずれも、その合理性があると考ええる。なお、私は、次のように考えている。

まず、権利侵害責任法の公布後、公平責任は、独立した帰責原則ではなく、既に1種の特定状況下における損害分担ルールとなっている。権利侵害責任法の制定前において、民法通則132条は、公平責任原則に関する一般規定であるというのが、学术界、裁判実務界における通説である。公平責任の適用状況に関しては、民通意見および理論、実務界のいずれにも、一定の類型化された帰納が存する。権利侵害責任法が公布された後、その24条は、民法通則132条とその記述において類似しているものの、24条は、責任方法、責任の範囲等に関する条文の後に置かれており、その体系からいうと、それは既に帰責原則でなく、損害の配分ルールとなっている。

次に、権利侵害責任法24条は、裁判官に授権して損害分担を行わせる授権条項であり、同条項は通常、公平責任のルールに関する一般的条項〔一般性条款〕であると考えられている（勿論、このように記述することは、決して公平責任が独立した帰責原則であることを意味しない）。

更に、権利侵害責任法24条は決して、単なる公平責任を適用するための構成要件に関する規定ではなく、同条は、公平責任が適用されるその他の状況を包摂する一般的ルールでもなければならぬ。すなわち、類型化の前提の下で、権利侵害責任法は、公平責任を適用する具体的類型を定める一方で、その他の類型化することはできないものの、公平責任の適用を排除し得ない状況をも規定し、裁判官の適用に供しているのである。このような意味からいうと、同条項は、包括条項でもある。

## 5. 公平責任の適用範囲

公平責任の具体的な適用範囲をめぐることは、論者によって開きがあるが、①緊急避難によって損害が生じ、その危険が自然原因によって惹起された場合において、緊急避難者または受益者が行う適切な補償（権利侵害責任法31条、民通意見156条）、②自身の行為について、一時的に意識をなくしまたは制御不能となった無過失の完全行為能力者が行う適切な補償（同法33条1項）、③具体的な加害者不明の場合における加害可能な者の損害分担（同法87条）、④偶発事故〔意外状況〕における無過失者の損害分担の場合には、公平責任の適用を認めるのが一般的である。

これに対し、王利明教授は、公平責任の具体的適用場面として、上記の①、②、③のほか、④財産を有する行為無力者または制限的行為能力者が、他人に損害を与えた場合における責任の負担（権利侵害責任法32条2項）、⑤責任負担における公平責任の適用を挙げる一方、公益または他人の権利と利益を守るために受けた損害についての責任（権利侵害責任法23条）をめぐっては、公平責任説、事務管理説、特定条件下における損害分担説に分かれているが、特定条件下における損害分担説が妥当であると、主張する<sup>(52)</sup>。また、王成教授は、以下の場合にはいずれも、公平責任を適用すべきでない<sup>(53)</sup>と指摘する。すなわち、①民法通則128条における過剰防衛、同法129条における過剰避難にはいずれも、「過失 [過]」が存するため、公平責任原則の帰責理念と相いれない。②民法通則133条1項後段の規定は、過失推定責任における減免責事由であって、公平責任ではない。③民通意見157条には、無償労務提供行為と事務管理が含まれ得るが、それぞれ、人身損害解釈14条と民法通則93条（事務管理）によって規律されるため、公平責任の適用はない。④民通意見155条は、人身損害解釈16条1項2号による民法通則126条の適用（過失推定責任）に取って代わっており、もはや公平責任の適用はなくなった。他方、民通意見156条は、公平責任の具体的適用例であるとされる。

質問1：公平責任は、法律に明文の規定がある場合のみ適用されるか。

質問2：公平責任の適用例としては、他にどのような場面が想定され得るか。

〔中国側回答〕

〈王成〉

この2つの問題は、併せて回答することができる。

公平責任原則についての位置付けを離れて、公平責任原則の適用範囲を議論することはできない。公平責任を1種の基本的な帰責原則として理解するならば、凡そ当事者双方に過錯が存在しておらず、法律にも、無過失責任原則または結果責任原則を適用すべきことを定めておらず、一方の当事者に単独で責任を負わせることが、民法における基本的な公平の観念に相反するときは、帰責原則としての公平責任原則を適用することになる。そのため、私自身は、公平責任原則は、法律に明文の規定がある場合には適用されないと考える。当事者双方ともに過錯のないことを確定させ、法律にも、無過失責任原則または結果責任原則を適用すべきことを定めていないさえすれば、公平責任原則を適用する可能性がある。適用するか否かに関しては、裁判官が、個々の事案における具体的状況に基づいて判断する必要がある。

(52) 「責任法研究」284-292頁参照。

(53) 前掲注(33)王成論文86-87頁参照。

〈張愛軍〉

質問 1 について。私は、公平責任は、単に法律に明文の規定がある場合に制限されるべきでないとする。公平責任は 1 種の損害分担ルールとして、それには弾力性がある。しかし、その適用は、法律に定める場合を超えてはならないとすると、公平責任をして、活力を失わせしめ、次々と現れてくる社会現象において、現実〔実践〕のニーズを満たすことができなくなる。従って、公平責任原則を適用するには、法律に明文の規定がある場合に拘泥すべきでない。裁判実践においては、裁判官が厳格な審査によって、過失責任原則と無過失責任原則を適用する可能性を排除すると同時に、当該事件もまた、公平責任を適用する各々の要件を満たしさえすれば、裁判官は、自由裁量権に基づき、公平責任の理念を適用して判決を下すことができる。

質問 2 について。その他の公平責任を適用し得る具体的場面としては、次のようなものが考えられる。すなわち、当事者のいずれも、損害の発生について過錯がないものの、一方が、相手方の利益または共同の利益のために活動する中で損害を受けたような場合も、同じく公平責任から来る要求を体现している。社会生活は、複雑で目まぐるしく変わるため、法律があらゆる状況を規定し尽くすことはできず、過失責任原則と無過失責任原則の適用を排除しさえすれば、裁判官は、実際の状況に基づき、自由裁量によって公平責任を適用するか否かを決めることができる。例えば、運転手甲が、車を運転して道路上を正常に走行していたところ、車輪に撥ねられた小石が、通行人乙の頭部を命中し、乙が頭部に損傷を受けたとしよう。本件においては、双方ともに過錯がないものの、実際に通行人に損害を与えており、完全に被害者自身が損害を負担するとなると、それは、明らかに公平の理念に反するのである。

〈元培冰〉

質問 1 について。私は、その論理からいうと、公平責任は、単に法律に明文の規定がある場合にしか適用されないとすると、法定補償責任を明確に定めている状況下では、権利侵害責任法 24 条は不要なものとなると考える。公平責任は、法律に明文の規定がある場合に適用されるほか、その他の状況下において、裁判官が、当該事件の「具体的状況」、「実際の状況」に基づいて双方に損害を分担するよう命じることを排除しない。類型化可能な状況下において、権利侵害責任法およびその前の民法通則、民通意見はいずれも、明確な規定を置いた。これらを除き、依然として権利侵害責任法 24 条において、損害分担に関する条項を明確に定め、典型的な場合を包摂するほか、公平に損害を分担する一般的ルールを設けることによって、公平責任にある程度の開放性を持たせることとなった。

質問2について。公平責任を適用する具体的場面として、その他の状況はもはや、類型化することが非常に難しくなっている。しかし、公平責任は、道徳規範における公平の内容が法律規範へと高められた結果であると解されているため、公平責任を適用する場面としては、通常、次のような場合が考えられる。すなわち、法律規範の視角から見ると、行為者には過錯がなく、さらには不法行為法意義における不法行為が存在しておらず、不法行為法上の因果関係も存しないものの、被害者の損害と行為者との間に一定の関連性があるような場合である。例えば、行為者は、ある活動の組織者、招集者であって、社会連帯、道徳規範的意義から見ると、行為者が全部の責任を免れることが好ましくないため、組織者、招集者に一定の補償責任を負わせる可能性がある。例えば、実践において屢発生する、宴を組織した者が、酒酔いによって死亡した共同飲酒者に対して負う責任につき、裁判官は公平責任を適用したのである。それが妥当かどうかをめぐっては、一定の争いはあるものの、実践における1つの観点を代表していることは確かである。

〔日本側コメント〕

〈小口彦太〉

筆者は不法行為に関する裁判例をそれほど多く見ていないので、確かなことは言えないが、契約法関係の裁判例による限り、公平原則の適用が目につくのは、契約法114条2項の違約金額の調整をめぐる事例とか、119条の損失拡大回避義務違反の事例においてである。こうした現象から類推すれば、権利侵害責任法26条の過失相殺の場合の実際の損害賠償額の算定等において、公平責任原則が働いているかもしれない。多くの場合は法準則を適用し、実際の損害賠償額を算定する際に適用されていると推測するが、しかし、公平責任の特質は、客観的な法準則にとらわれないところにあるのではないだろうか。

〈瀬川信久〉

(1) はじめに

公平責任の適用範囲をめぐっては中国でも意見が分かれている。このような問題を日本法から検討するときにはできることは、公平責任の事例の対応物が日本にあるか、それを日本法はどう解決しているかを整理することである。公平責任のように輪郭が不明確な概念については、各論者が問題の一部を念頭に置いて各自の問題意識から法律論を構築するために、相互の議論が成り立たないことが少なくない。それを避けるためには、公平責任をできる限り広くかつ具体的な形で把握する必要がある。そこで、公平責任とされている事例の整理から出発する。

公平責任の事例として、王教授は次の5つの裁判例をあげる。①自発的なサッカーゲーム中の衝突で負傷したゴールキーパーのXが、衝突したYに損害賠償請求した事件（広西チワン族自治区南寧市中級人民法院（2011）南市民一終字第137号民事判決。Xは危険性を認識して参加したとして請求棄却）、②Yが請け負わせて建てた施工現場の塀が大風により倒壊し、塀に沿って歩いていたXが負傷した事件（江蘇省蘇州市中級人民法院（2005）蘇中民一終字第1210号民事判決。YにもXにも過錯がないとして公平責任を適用）、③煉瓦焼き竈が倒壊した死傷事件（同村のAX1X2Yが、各自家を建てるためにレンガ焼きを互いに手伝う約束をし、Yのためのレンガを焼いていたところ突然の大雨で竈の戸が倒壊し、A死亡、X1重傷、X2軽傷。Aの家族とX1X2がYに対し50万余元の賠償を請求）、④彭宇事件（江蘇省南京市鼓楼区人民法院（2007）鼓民一初字第212号民事判決。Xは、バス停留所で2台のバスの後ろのバスに乗ろうとして前のバスのドアまで来た時に、車内から降りてきたYとぶつかって倒れて骨折し手術治療を受けたと主張し、Yは衝突を否定した。裁判所は、Yがバスから降りた最初の者だったこと、Xに衝突した者が他にいたら普通その者を捕らえるのに、Xを起こし病院まで同伴していることからYが衝突したとし、双方に過錯がないことを理由に公平責任として損害の40%、15,000元の補償を認容した）、⑤白天昊事件（北京市海淀区人民法院民事判決・裁判年月日不詳。電動自転車のXは、自転車のYの左側を通して追い越そうとしたところで、転倒負傷し、Yに同伴されて病院に行き手術を受けた。Xは、Yが突然ハンドルを左に切ったために接触したとしてYに賠償請求。裁判所は、交通隊の事故認定書が接触を認定していないこと、Xが接触の証拠を提出していないこと、他に接触の証拠がないこと、Xは制限速度15kmを超えていたこと、ナンバープレートを付けていなかったこと、追い越す者が安全注意義務を負うことを理由にXの請求に根拠がないとした<sup>(54)</sup>）。元裁判官は、⑥民通意見156条（自然原因による危険に対する緊急避難）、⑦同157条（無償労務提供・事務管理）、⑧同155条（堆積物責任）をあげる。文助教は、⑨共同飲酒者の1人が、その後の自動車運転事故で死傷したり昏睡中に死亡した場合に、本人またはその親族が他の飲酒者に賠償請求した事件9件のほかに、47件の裁判例をあげる（その47件は、⑩利他行為による侵害、⑪偶発事故、⑫学校事故・スポーツ事故、⑬労務提供者の労務提供中の事故、⑭その他、過錯の存否不明の場合に法24条を適用し過錯なしとした裁判例などに整理される<sup>(55)</sup>）。小口教授はコメントの中で五月花レストラン爆破事件をあげ

(54) これらは、2016年3月16日早稲田大学における王成教授の講演「中国法における公平責任原則」で紹介された事件である。

(55) 本コメントは、文元春助教が2015年11月19日現在、「Westlaw China」で収集した裁判例より作成した「公平責任関連裁判例整理」の詳細な判例研究に依拠している。以下で引用する裁判例に付された【 】の番号は、その判例研究における番号である。

る。以上に、2000年までの公平責任の事例を包括的に検討するチミト論文の50件を加える<sup>(56)</sup>。

これらの公平責任の事例は、日本法の考え方からみると7つの類型に分けることができる（類型Ⅰ～類型Ⅶ）。そして、それらは、日本法では、XY間に何の関係もないので不法行為一般の因果関係・過失等の要件によって判断するもの（類型Ⅰ・Ⅱ）と、XY間の関係にもとづきYの侵害防止義務を考えるもの（類型Ⅲ・Ⅳ）と、XY間の関係から、Xの被害を防止する義務ではないが何らかのYの負担義務を考えるもの（類型Ⅴ・Ⅵ・Ⅶ）の3つにまとめることができる。類型Ⅲ以下では、 $\alpha$  Xへの侵害に対するYの関与の仕方が重要であり、さらにいえば、類型Ⅲ・Ⅳでは、 $\beta$  侵害防止義務の基礎となるXY間の関係が重要であり、類型Ⅴ・Ⅵ・Ⅶでは、 $\gamma$  侵害防止義務の基礎とまではならないXY間の関係が重要である。7つの類型を順にみながらこのことを確認する。

## （2）類型化による検討

〈類型Ⅰ〉これは、Yが積極的な侵害行為（作為）をしたがそれとXの被害との事実的因果関係（a）あるいは法的因果関係（b）が不明であり、また、XY間に特別の関係がないのでYの防止義務違反を理由に不法行為責任を課すことができない場合である。

（a）「あれなければこれなし」の事実的因果関係が不明——Xへの侵害にYの作為が関与したか否かが不明——の例は、王の④彭宇事件、⑤白天昊事件<sup>(57)</sup>である。文の【17】上海市崇明区人民法院（2012）崇民一（民）初字第4780号民事判決（Yの農地への農薬散布の当日夜に、小川を挟んで10m離れたXの養殖場のエビが不良反応を始めて数日後に死滅した。16万円の賠償。精神的損害賠償請求なし）もこの事例である。

（b）事実的因果関係はあるが法的因果関係が不明の場合とは、Yの作為に第三者の行為あるいは偶然的な事情が加わってXの被害が発生した場合である。第三者の行為が加わって被害が発生した例は、文の【13】上海市奉賢区人民法院（2013）奉民一（民）初字第88号民事判決（Yの失火による家屋火災の際に、消防隊が消火活動でXの家屋を水浸しにし、財産損害を与えた。0.5万円の賠償。精神的損害賠償請求なし。判旨は、Xの家屋への損害についてのYの過失を否定したうえで、失火との「関連性」を理由に賠償責任を認めた）である。Xに対する消防隊の侵害行

(56) 其木提・前掲注(46)507頁以下（以下、「チミト論文」という）。

(57) チミト論文はこの類型をあげないが、チミト論文の公共交通の乗客昇降・待合中の接触事故〔45〕～〔47〕の事案と近い（「自動車事故に関する公平責任」とする）。チミト論文は、以上のほか、日常生活の中の偶然的な事故〔1〕～〔5〕と、責任無能力者の責任、その監督義務者の責任（軽減可能）〔28〕～〔32〕を挙げる。

為が失火者 Y の義務射程内であるか、あるいは、Y の失火の危険関連性の範囲内にあるかという問題である。Y の作為に偶然の事情が加わって被害が発生した例は、文の⑩偶発事故の【37】河南省三門峡市中級人民法院 (2011) 三民四終字第344号民事判決 (返却するリヤカーが接触した木の蜂の群れが貸主を襲って死亡。認定損害額55%の4万元と精神的損害の0.5万元を認容)、【40】上海市浦東新区人民法院 (2011) 浦民一 (民) 初字第37253号民事判決 (バスの後部車輪が跳ね飛ばした石塊が Y の乗用車のフロントガラス・ボンネットを損傷。保険会社に0.2万元 (経済的損害の保険限度額)、バス会社に0.15万元を認容)、チミト論文の「因果関係論に関する公平責任」の [23] ~ [27] (ショックによる精神異常など) 等である。

日本では、(a) の場合は事実的因果関係の推定の成否による。日本の裁判例だと、④彭宇事件、⑤白天昊事件では事実的因果関係を推定せず、【17】では推定するように思われる。(b) の場合には、判例は「相当因果関係」の有無によるが、学説は Y の義務射程あるいは危険関連性の範囲内にあるかによるべきだとする。このように、日本法からみると、以上の公平責任は事実的因果関係・法的因果関係の不存在・不明を補充する機能を果たすものである。

〈類型Ⅱ〉この類型では、〈類型Ⅰ〉と同じく XY 間に特別の関係がない。しかし、Y の所有・管理する物が消極的に関与して X の被害を発生させている。ここで消極的な関与とは、Y の物のわずかな危険性が、被害者自身あるいは第三者の行為や自然現象によって現実化したことである。具体例は、王の②大風による塀の倒壊による負傷事故、③煉瓦焼き竈倒壊死傷事件<sup>(58)</sup>、元の⑨民通意見155条の責任、文の⑩偶発事故の【28】上海市第一中級人民法院 (2012) 滬一中民一 (民) 終字第899号民事判決 (駐車分離帯の石の塊の回転による転落負傷。50%、7万元の賠償。精神的損害は2.5万元を認容)、【35】湖南省株洲市中級人民法院 (2011) 株中法民一終字第192号民事判決 (バイク運転者が豪雨による崖崩れで死亡し、親族が道路管理者に損害賠償を請求。9.4万元の補償を認容。精神的損害は賠償請求せず)、チミト論文の建築物・堆積物による侵害事故である ([33] ~ [36])<sup>(59)</sup>。

この類型について、日本の裁判例は、民法717条の工作物責任を拡大して、一定の場合に工作物の管理者・所有者の広範な賠償責任を認めている。

〈類型Ⅲ〉これは、X が、Y との法的関係にもとづき Y の指示ないし管理の下<sup>(60)</sup>で、しかし Y の行為や物に因らないで、被害を受けた場合である。この中には、

(58) この事件は、Y の所有・管理する物が消極的に関与した点では類型Ⅰだが、被害者が加害者のために危険な行為をしていた点では類型Ⅲであり、両類型が重なっている。

(59) チミト論文はこれに動物責任 ([37] ~ [40]) を続け、さらに、危険責任 ([41] ~ [44]) を公平責任の事例としてあげる。

(60) Y の事業活動の場であっても被害者 X が Y のために行動していた場合は、次の類型Ⅳ



a) XがYの指示・管理下になければ被害を受けなかった場合と、b) XがYの指示・管理下になくても被害を受けた場合と、<sup>(61)</sup>c) いずれか不明の場合とがある（各裁判例の末尾に付記する）。

この類型は王、元もチミト論文もあげないが、文が、⑪偶発事故、⑫学校事故・スポーツ事故のうち教育機関の責任に関するもの、⑬労務提供中の事故の中で多数の裁判例をあげる。中国の裁判例の新しい動きのように思われる。XY間の法的関係をみると次のようなものがある。

(i) 被監護者の被害に対する監護者の責任

【18】上海市松江区人民法院（2012）松民一（民）初字第7395号民事判決：5ヵ月の乳児の窒息死につき預けた両親がベビーシッターに賠償請求。10万円の分担を認容（精神的損害を含む）。…… c)

(ii) 生徒・学生の事故被害に対する学校の責任

【9】上海市松江区人民法院（2013）松民一（民）初字第5774号民事判決：自動車学校Yの学生Aが学校のトイレで転倒し、入院治療しても好転せず死亡。Aの親族がYに公平責任により賠償請求。Yの行為とAの死亡との因果関係がないとして請求棄却（精神的損害を含めて）。…… c)

【29】重慶市石柱土家族自治县人民法院（2012）石法民初字第00105号民事判決：給食の牛乳を飲んだ小学生がその後腹痛を訴え、翌日に胃穿孔・急性腹膜炎で死亡。牛乳との因果関係は不明。両親が学校に賠償請求。責任2万円の分担を認容（精神的損害を含む）。…… c)

【16】上海市第一中級人民法院（2013）滬一中民一（民）終字第200号民事判決：中学生が跳び箱練習で転倒し負傷（障害等級10級）。「教育・管理の職責を尽くしていなかった」と主張したが、「双方に過錯なし」とし、5万円の補償。精神的損害を1審は0.3万円を認容、2審は棄却。…… a)

【22】上海市長寧区人民法院（2012）長少民初字第40号民事判決：Y1小学校5年のハンドボールの練習試合でY2がXの靴紐を踏んでXが転倒・負傷。XがY1とY2およびY2の両親に賠償請求。ここではY1に対する請求を取りあげる。34%の3.6万円を認容。精神的損害は棄却。…… a)

【46】河南省鄭州市高新技术産業開発区人民法院（2011）登民初字第3370号民事判決：中学生が砲丸投げで骨折。請求棄却。…… a)

(iii) 労務提供者の労務提供中の被害に対する労務受領者の責任

【31】以外は、第IV類型と連続する。【41】以外は、従業員以外の者の業務遂行中になる。

(61) b)は、この点では類型Iと同じであるが、この類型IIIではXY間の法的関係に基づきXがYの指揮・管理下にいたことが賠償責任の根拠とされる。

の病死に関する裁判例の新しい動きと理解すべきもののように思われる。

- [31] 河南省鞏義市人民法院 (2011) 鞏民初字第2681号民事判決：Y からの受任弁護士 A が、出張したモザンビークでマラリアに感染し帰国後に死亡。A の親族が Y に賠償請求。15万円を認容。精神的損害については不明。…… a)
- [41] 重慶市永川区人民法院 (2011) 永民初字第03441号民事判決：被用者 X が就業場所で休息中に自発性くも膜下出血を発病し死亡。A の親族が雇主 Y に賠償請求。2万円を認容。精神的損害については不明。…… b)
- [8] 重慶市第五中級人民法院 (2013) 渝五中法民終字第04871号民事判決：水道会社 Y の元従業員 A が作業を終えて会社に戻る車両の中で突然気絶し死亡。A の親族が Y に賠償請求。死因不明。9.3万円を認容。精神的損害は棄却。…… c)
- [14] 江蘇省南京市秦淮区人民法院 (2013) 秦民初字第518号民事判決：不動産管理会社の Y の従業員が作業待機中に突然倒れ脳外傷で死亡。A の親族が Y に賠償請求。死因不明。30.8万円を認容。精神的損害は棄却。…… c)
- [32] 湖南省邵陽市中級人民法院 (2012) 邵中民一終字第74号民事判決：Y の臨時被用者が巡回広告中に突然発病し死亡。死因不明。A の親族が Y に賠償請求。3万円を認容。精神的損害については不明。…… c)
- (iv) 指示・管理といえないその他の関係における関係者の責任<sup>(62)</sup>
- [7] 河南省開封市人民法院 (2013) 汴民終字第979号民事判決：X 所有の賃貸建物が原因不明の火災により焼失。X から賃借人 Y に対し賠償請求。50%の7.5万円の賠償を認容。
- [21] 広西チワン族自治区防城港市中級人民法院 (2012) 防市中民一終字第80号民事判決：Y が修理したタイヤが爆発してタイヤ販売業者 A が死亡。タイヤ爆発の原因は不明。A の親族が Y に賠償請求。8万円を認容。精神的損害は棄却したようである。
- [26] 湖南省益陽市中級人民法院 (2012) 益法民一終字第44号民事判決：給水パイプの販売者 X が買主 Y のために設置作業中に Y の梯子から転落して重傷。1 審は20%の17.4万円を認容、精神的損害は棄却。2 審は15%の15.5万円、精神的損害は0.5万円を認容。

以上の (i) ~ (iv) の全体をみると、日本の安全配慮義務、保護義務の進展と近似している。日本では1970年代前半に、公務災害と労働災害の被害者（公務員・労働者）の損害賠償請求権を不法行為の3年の時効消滅（民法724条）から免れさせるために、債務不履行責任としての安全配慮義務の判例法理を形成した。

---

(62) 小口教授のコメントの五月花レストラン爆破事件もここに位置付けることができる。

1990年代以後は、被害者が事故から短時日に提訴するようになり、また、判例が724条の3年の消滅時効の起算点を遅らせるようになったために、消滅時効は問題でなくなった。しかし、安全配慮義務は、被害防止義務（作為義務）を課す法理として公務員関係・雇用関係以外に拡大され重要な機能を果たしている。今日、下級審裁判例は、請負関係、学校関係、保育園・幼稚園関係、治療・入院関係だけでなく、スポーツ指導・旅行案内の関係、旅館・ホテル関係（宿泊客の遊泳事故・泥酔死亡事故についてのホテルの責任）、さらには、売主（店舗）・買主に対する関係（パチンコ店のお客の子どもの転倒事故に対する店の責任）、買主の売主に対する関係（配達先のリフトによる配達員の負傷事故<sup>(63)</sup>）、劇場と出演者の関係でも、安全配慮義務により被害防止義務を課している。

このように、類型Ⅲの公平責任を、日本の安全配慮義務の判例法理の等価物とみると、類型Ⅲの公平責任は新しいタイプということになる。中国でも、安全配慮義務・保護義務について権利侵害責任法37条に規定がある。ただ、同条は「ホテル、百貨店、銀行、駅、娯楽施設等の公共の場所の管理者又は大衆的活動の組織者が安全保障義務を尽くさなかった」場合に限られる。同条がカバーしない場合を裁判所は公平責任によってカバーしているのでないか。

類型Ⅲの公平責任が日本の安全配慮義務と似ているといっても、日本の裁判例は安全配慮義務を、a) 当該被害の発生が被告の事業活動と関係がある場合に限っているのに対し、中国の裁判例は公平責任を、b) 当該被害の発生が被告の事業活動と関係がない場合（被害者自身の疾病による死亡）にも認めている。日本では自己責任の考え方が、中国では負担分けの考え方が強いように思われる。

〈類型Ⅳ〉日本では侵害防止義務を考える関係としてもう一つ、XとYが危険な行為を共同でした場合がある。中国の公平責任には、共同飲酒者の1人が自動車運転事故で死傷したり昏睡中に死亡した場合に、死傷した本人または親族が他の共同飲酒者に賠償請求する事例がある。王、元、チミトはこれをあげないが、文は9件の裁判例をあげる。

日本では、飲酒運転による交通事故の被害者が、飲酒運転者と一緒に飲酒した者や飲酒を勧めた者を訴えた公表裁判例はかつて相当数あった。判例は共同不法行為者として賠償責任を課している<sup>(64)</sup>。しかし、死傷した飲酒者の親族等が他の共同飲酒者に賠償請求する事件はみあたらない。ただ、交通事故が介入しないが近

(63) 瀬川信久「安全配慮義務論・再考」加藤雅信ほか編『21世紀の日韓民事法学』（信山社、2005年）195頁以下。

(64) 最判昭43・4・26判時520号47頁など。そのほかの裁判例と論文については、湯川浩昭「飲酒運転による交通事故の関係者の損害賠償責任について」判タ1251号51頁以下（2007年）を参照。

い事案としては、一気飲みによる死者の親族が共同飲酒者に賠償請求するものがある。もっとも、和解による解決が多いからであろう<sup>(65)</sup>、公表裁判例は少ない。見出し得た福岡高判平18・11・14判タ1254号203頁は、国立大医学部の漕艇部の新入生歓迎コンパで大量に飲酒し酔いつぶれた A が、上級生らにより他の学生のアパートに運ばれて寝かされていたところ翌日死亡していた場合に、A の両親 X らが漕艇部の部長 Y 1 (教授) と上級生 Y 2 ~ Y 19 に賠償請求した事件である。一番は、A の死因が不明であり、Y らは A の死亡を予測できなかったとして請求を棄却した。これに対し控訴審は、A の死因は特定できないが、アルコールが死亡に相当影響したであろうとし、また、A の飲酒酩酊の経過を認識していた一定の者は、医師の診断を受けさせるか、有事の際は直ちに受診させる態勢をとる保護義務を負うとし、Y 1 と、上級生のうちキャプテン 1 名、A の搬送を指示した 2 名、搬送した 3 名、後で見回りをした 2 名はこの保護義務に違反したとして X の賠償請求を認めた。しかし、A の重大な過失と Y らが保護義務を負う理由を考慮して 9 割の過失相殺をした (657 万円の連帯責任)。

この判決は、因果関係を緩く認め、また、大幅な減額をしている点で、中国の公平責任の解決と似ている。しかし、個々の被告ごとに保護義務違反を判断している点で異なる。日本では、賠償責任を課すときに必ず個人の保護義務違反を認定するのである。

〈類型 V〉以上の類型 III・IV は、XY 間の関係から Y の被害防止義務が考えられる場合であるが、以下の類型 V・VI・VII では、日本の裁判例は、XY 間の関係から Y の被害防止義務ではない負担を考える。

まず、類型 V は、被告のために無償で活動していた者が、第三者の行為や自身の過失のない行為、あるいは自然現象により被害を受けた場合の受益者の責任である。王の③煉瓦焼き竈倒壊死傷事件、元培氷の⑧民通意見157条の責任のほか、文の⑩利他的行為の【2】【4】、⑪偶発事故の【10】、⑬無償労務提供者の事故の【42】、⑭その他の【23】である。これらも、a) X が Y のために活動していなければ被害を受けなかった場合と、b) Y のために活動していても被害を受けた場合と、c) いずれか不明の場合とに分けられる。

【2】河南省蘭考县人民法院 (2011) 蘭民初字第645号民事判決：A が飲酒後に一緒に飲酒していた Y を送る途中で交通事故により死亡。A の両親が Y に賠償請求。20%の2.7万元と精神的損害0.3万元を認容。…… a)

【4】重慶市忠县人民法院 (2011) 忠法民初字第1554号民事判決：Y 夫婦の家屋の火災消火活動中に下敷きとなり重傷を負った X が賠償請求。5 万元の補償を

(65) 小佐井良太「飲酒にまつわる事故と責任 (1)」九大法学88号468頁 (2004年) はそのような事例を報告する。

認容（精神的損害を含む）…… a)

【23】 広西チワン族自治区梧州市長洲区人民法院（2012）長民重字第3号民事判決：X（制限行為能力者）がY1の唆しに従いY2らと共にAに硫酸を掛けて逃走する際に転倒して負傷。XがY1・Y2らに賠償請求。0.5万元の補償を認容。精神的損害は請求せず…… a)

【10】 上海市第二中級人民法院（2013）滬二中民一（民）終字第2062号民事判決：Xが、妻が家政婦をしていたYの家で扇風機取り外し作業中に持病で倒れ死亡。4万元の分担を認容…… b)

【42】 湖南省耒陽市人民法院（2011）耒巡民一初字第230号民事判決：Aが農村の風俗に従い、Yらの父親の葬儀の出棺を手伝っていた時に突然転倒し死亡。死因不明。1万元の補償を認容。精神的損害は不明。…… c)

裁判例は、Xの被害がYのための活動と関係している場合（a）のほか、関係していない場合（b）、関係しているか否かが不明の場合（c）でも賠償責任を認めている（【10】【42】）。王教授はこれを公平責任の典型とし、元裁判官は伝統的な公平責任とし、文でも相当数存在し、チミト論文ではこの事例が最も多い（【7】～【16】）。王・元は主にa）の場合を考えているように思われる。

この類型Vについて、日本では、ア）受益者Yが行為者Xの利他的行動を了解していた場合と、イ）認識・了解していなかった場合を分けることになる<sup>(66)</sup>。ア）の場合は、好意関係における権利義務の問題となる。そして、盛岡地裁花巻支判昭52・10・17判時884号98頁は、同じ町内のよしみからYの鮎梁の倒壊防止作業を手伝っていたABが水死した事件で、非典型契約の成立を認め、ABの遺族からの賠償請求を、民法650条3項（受任者が受けた損害を委任者に賠償請求できると規定する）に準じて認容した。また、横浜地判昭58・2・3判時1081号107頁は、団地の芝刈作業で負傷した住民が団地管理組合に損害賠償請求した事件で、組合は信義則上の保護措置義務があるとして請求を認容した。しかし、鹿児島地判平元・5・29判タ708号213頁は、町内会の草刈作業の参加者が傾斜地で転倒死亡した事件で、作業の内容から、各参加者が注意し、町内会長Yの注意義務は限られていたとして、Yの不法行為責任を否定した。学説の議論はない。他方、イ）の場合については、裁判例はないが、学説は、事務管理の本人に対する事務管理者の請求の問題と考えている。そして、今日では、事務管理行為の「費用」に準ずるもの——管理者の営業活動への従事によって失った利益、事務管理の必然的なあるいは類型的な結果（救助活動のための衣服の汚損、危険な救助行為による負傷）——は、管理者が本人に賠償請求できると考えている。しかし、救助行為

(66) 谷口知平・五十嵐清『新版注釈民法（13）』（有斐閣、2006年）59-60頁〔瀬川信久〕参照。

者の死亡損害については、本人への損害賠償請求を認める論者、これを否定する論者、人命救助に対する公的補償でカバーされない部分につき、相当の額に限って認める論者に分かれる<sup>(67)</sup>。実質的な結論は中国の公平責任の類型Vに近いと思われるが、事務管理の費用償還請求権の中で受け止めようとする点が異なる。

〈類型VI〉これは、緊急避難行為による被害者に対する緊急避難者の責任である。すなわち、Yが、他人Pの行為や自然現象の危害から自己または第三者Qの利益を守るために、Xに被害を与えた場合にYがXに負う責任である。元裁判官の⑦民通意見156条の責任であり、チミト論文は緊急避難の問題としてあげる([17][18])。しかし、文助教の裁判例にはない。これは、本来の不法行為責任を負わない点では次の類型VIIの違法性阻却事由がある場合と同じであるが、被害を発生させた活動から利益を受けた者(ただし、Qでなく緊急避難行為者Yである)に負担を課す点では類型Vと同じである。いわば類型Vと類型VIIの複合型である。

この類型VIに相当する裁判例は日本にはなく、学説の議論もない。他方、日本民法720条は、他者Pの侵害からYが自己または第三者Qを防衛するためにした行為(正当防衛・緊急避難)により被害を受けたXは、Yに対しては賠償請求できないが、Pに対しては賠償請求できるとする。これは、Pの行為→Yの正当防衛・緊急避難行為→Xの被害という因果関係の中で、Pの行為とXの被害の間の法的因果関係を認め、Xの被害についてPの賠償責任を認めるものである<sup>(68)</sup>。

〈類型VII〉これはスポーツ中の事故や児童の遊戯中の事故の加害者の被害者に対する責任である。王の①サッカーゲーム中の衝突負傷、文の⑫学校事故・スポーツ事故のうち相手プレーヤーの賠償責任に関するもの([19][22][47])がそれである。チミト論文では遊戯中の事故である([19]～[22])。危険を承認した共同の活動から一方が被害を受けた場合である。

【19】上海市徐匯区人民法院(2012)徐民一(民)初字第6304号民事判決：バスケットボール試合中の負傷。2.5万元を認容。精神的損害は棄却。

【22】小学校でのハンドボール試合中の負傷(前述〈類型III〉の(ii))に関するXのY2Y3Y4に対する賠償請求。33%の3.5万元の給付を認容。精神的損害は棄

(67) 四宮和夫『事務管理・不当利得・不法行為(上巻)』(青林書院新社、1981年)33頁以下、加藤雅信『事務管理・不当利得・不法行為(第2版)』(有斐閣、2005年)19頁以下などを参照。

(68) これに関する最近の論文として、鈴木清貴「民法上の正当防衛における第三者救済——侵害者の責任」滝沢昌彦ほか編『民事責任の法理』(成文堂、2015年)437頁以下がある。

却。

【47】河南省南陽市中級人民法院（2011）南民二終字第540号民事判決：バスケットボール競技中の負傷。6.3万円をX：Y1：Y2：Y3＝3：3：2：3で分担を認容。精神的損害は棄却。

中国法では、共同の活動の参加者間での損失の分担と考えるようである。日本法から見ると、この公平責任は、違法性阻却事由あるいは注意義務軽減のゆえに賠償責任を負わない場合に賠償責任を認めるところに意味がある。日本には、緊急避難行為者やスポーツ・遊戯中の加害行為者の免責の可否に関しては裁判例や学説の議論がある。しかし、緊急避難行為の受益者の責任（類型VI）や、スポーツ・遊戯を理由に免責を受ける者の負担（類型VII）については、裁判例も学説の議論もない。ただ、後者（類型VII）については、違法性阻却事由の判断の中で考慮しているように思われる。

### （3）結論

以上によれば、日本にも公平責任の事案が相当数に存在し、その解決の結果が中国の公平責任と同じことが少なくない。しかし、解決の結果が違う場合や、結果は同じだが解決の論理が違う場合もある。この分析結果を踏まえると、質問のいくつかに答えることができる。ここでの「公平責任の適用範囲」についていえば、抽象的に、公平責任を広く認めるべきか限定すべきかではなく、どのような類型にどのような理由でどのような内容の公平責任を適用すべきかを考えるべきだ、ということになる。（以上の分析による、その他の質問に対する回答は、「6. 公平責任の存在意義」のコメントを参照）。

## 6. 公平責任の存在意義

王利明教授は、「わが国の民法における公平責任は、誠実守信、互助友愛、扶貧濟困、公平正義の精神を唱道し、社会主義的平等、団結、友愛、互助、協力[合作]という社会主義的新しいタイプの関係を樹立し発展させることをその旨とするため、それは、社会主義的徳徳規範における公平の内容を法的規範へと高めた結果である。このように、公平責任は1つの帰責原則として、社会主義的徳徳気風を発揚することにとって必要である。それと同時に、公平に損害を配分することは、多くの場合において民事紛争の合理的な解決、矛盾の激化の防止、社会の安定団結の維持に資する」と、指摘する。他方、王成教授は、「公平責任原則は、一種の利益のバランスを取る道具〔利益平衡器〕であり、社会の緊張関係を和らげ、社会の調和安定を促進することに資する」と、主張する。

(69) 「帰責研究」108-109頁、「修訂版帰責研究」111頁、「行為法研究」285頁、「責任法研究」279頁。

質問 1：公平責任の真の存在意義はどこにあるのか。

〔中国側回答〕

〈王成〉

私自身の見解は、上記引用の通りである。公平責任原則は、一種の利益のバランスを取る道具であり、過失責任原則、無過失責任原則および結果責任原則が提供し得ない配分プランを提供しており、社会の緊張関係を和らげ、社会の調和安定を促進することに資する。

〈張愛軍〉

公平責任の真の存在意義はまさに、ある程度、社会的公平という価値理念の実現を促進したことにある。

わが国の実践において、公平責任は通常、次の 2 つのレベルにおいて用いられている。すなわち、1 つは、損害事件の処理において、具体的状況に基づいて公平合理的に賠償額を確定することをいい、今 1 つは、当事者ともに、損害の発生について民事責任を負うべきでないときに、公平の理念に基づいて当事者が損害を分担することをいう。私自身は、公平責任の真の存在意義は、後者にあると考える。法律に特別な規定がない状況下において、当事者ともに過錯がなく、過失責任と無過失責任の適用を排除できるとき、重大な損害結果を一方が単独で負担することは、明らかに公平を失っている。

これに対し、公平責任が現れたことはまさしく、過失責任原則の適用によって生じ得る不公平の欠を補うこととなり、裁判官は、公平という価値理念から来る要求に基づき、自由裁量権に依拠して当事者間で損害の負担を合理的に配分することができる。従って、公平責任には、それ独特の存在価値があり、それは、過失責任原則の不備を補うこととなった。王成教授が指摘するように、公平責任は、利益のバランスを取る道具のような役割を果たしており、ある程度、公平という価値理念の実現を促進したのであり、このこともまた、公平責任の真の存在意義の所在である。

〈元培氷〉

私は、公平責任の真の存在意義は、次の点にあると考える。

第 1 に、中国社会における比較的低い保険および保障水準により、権利侵害責任法が負っている救済機能は重すぎている。不法行為法の機能は、権利に対する



救済にあり、「救済がなければ権利はなく」、逆に、「権利がなければ救済もない」。不法行為法は、権利を救済すると同時に、自由に対して保護するという機能をも担っている。何故なら、過錯のない状況下で、法律が、無過失責任または結果責任を適用すべきことを定めるのでなければ、行為者は、損害賠償結果を負担しないすなわち、行為者は自由なのである。しかし、中国の現状では、損害自体に対する救済の必要性が、権利に対する救済の必要性を上回っており、よって、裁判官は、公平責任を適用して当事者の不幸な損害を分担させる必要が生じるのである。

第2に、中国社会における伝統的道德、習俗的要素の中の「公平」観念は、過失責任原則と無過失責任原則によって完全に吸収され体現されることはできないため、依然としてそれを法律に高める〔法律化〕必要がある。中国社会は、従来から共同体の役割を重視してきており、共同体における平等、均衡、連帯、共同享受、共同負担によって、責任もまた、ある程度、一般化〔汎化〕される傾向にある。「富む者の財産を奪って貧しい者に与える」、「散財すれば難を免れる」等の観念は、公平責任とは無関係であるとはいえ、これらは、中国人の結果の公平に対する価値的選好および内心からの受け入れを表している。

第3に、法律規定の不完全性および裁判官に対する授権の必要性である。過失責任、無過失責任の適用によって、あらゆる不法行為による賠償責任問題を公平に解決できるか否かをめぐり、立法者は決して、確信をもっているわけではない。そのため、裁判官に授権し、特定の状況下において、公平の観念および「実際の状況」に基づき、結果の公平を基準にして被害者の損害を救済させている。

〔日本側コメント〕

〈小口彦太〉

上記王成氏の見解に同意する。

〈瀬川信久〉

「5. 公平責任の適用範囲」のコメントで述べた日本法からの分析によれば、王教授、張弁護士の説明、特に元裁判官が公平責任の存在意義としてあげる3つの存在意義はよく理解できる。そして、法律家の立場から考えるときは元裁判官の第3の点が重要であるように思われる。少し敷衍する。

「5. 公平責任の適用範囲」のコメントで述べたように、公平責任の条文がない日本法では、類型Ⅰ・Ⅱの事案は因果関係の推定と過失・注意義務の拡大によって受け止め、類型Ⅲの事案は安全配慮義務の形成と拡大、付随義務の拡大によって受け止め、類型Ⅳの事案も保護義務によって受け止めている。要するに、類

型Ⅰ・Ⅱ・Ⅲ・Ⅳは709条の関係する要件の解釈によっている。他方、類型Ⅴは、委任・事務管理の準用によっているが、類型Ⅵ・Ⅶについては裁判例・学説がない。

以上に対し、中国法ではこれらすべてを公平責任の条文で受け止めるが、同条は要件として両当事者に過失がないことしか規定しない。そのため裁判官は、最高人民法院の司法解釈という立法的な枠組の下で、自らの解釈論を展開することなく判断している。裁判例が公平責任を広く認めるのに対し、学説は公平責任を限定する論者と広く認める論者に分かれる。それは、このような解釈論を介さない裁判を是認するか否かの見解の違いを反映しているようである。いずれの見解を採るべきであろうか。

たしかに中国では、裁判官が法律論を介さないで直観による判断を「公平責任」で正当化する傾向が強い。しかし、そのような傾向があっても、本コメントの検討によれば裁判例は事案類型ごとに一定の解決を示しているように思われる。「公平責任の濫用」だといわれる裁判例についても類型化し、賠償責任の要否を実質的に検討し、必要であればその検討を踏まえて公平責任に代わる法律論を提示する必要がある。すなわち、公平責任を批判し否定するよりも、事案類型に分け、解釈論によって公平責任の要件を構築することが必要でないだろうか。そうすることによって、弁護士・裁判官・学者の議論によって支えられた安定した判例法の形成と維持が可能になるように思われる。

質問2：今後、中国において、各種保険と社会保障制度の完備によって、公平責任自体はなくなるだろうか。

〔中国側回答〕

〈王成〉

公平責任原則が、保険または社会保障制度によって取って代われるか否かは、1つは、後者の発展の程度にかかっており、いま1つは、後者がこのような損害を包摂し得るにかかっている。裁判官が、公平責任原則を適用すべきか否かを確定するとき、「被害者が得られ得るその他の救済手段」は、重要な考慮要素である。そのため、保険またはその他の社会保障制度が存在するならば、公平責任原則に取って代わって適用される可能性がある。

〈張愛軍〉

私自身は、今後、中国の各種保険と社会保障制度が絶えず改善されていくことに伴い、公平責任が適用される状況は、益々減少していき、その適用範囲は、さ

らに制限される可能性があるが、公平責任がなくなる可能性は大きくないと考える。

何故なら、中国現在の国情にあつては、保険制度が未だ全面的に普及されておらず、社会救助制度、社会保障メカニズムはなお健全なものでなく、中国はまだ、高度の福祉国家ではない。そのため、諸外国法において、不法行為法以外の制度によって解決できる多くの事項は、中国法においては、不法行為法によって解決するしかなく、不法行為法はある程度、社会保障制度、任意保険制度等のその他の補償制度に取って代わって、その機能を果たしている。しかし、各種保険と社会保障制度が絶えず改善されていくとしても、公平責任は、その適用の空間を失うことはない。まさに、王成教授が考えているように、公平責任は、一種の授権された包括条項とより似ており、その強力な生命力によって社会の発展において次々と出てくる社会問題に対応し、社会の調和安定を促進するというその内在的価値を実現しているのである。

〈元培氷〉

私は、中国の各種保険、保障制度の改善に伴い、公平責任を適用する必要性の基礎に変化が生じ、その適用の空間は、さらに縮小されていくと考える。まず、被害者の視角から見た場合、被害者にその他の救済手段が存する状況下では、公平責任による帰責というニーズは減少していくことになる。次に、被害者の損害が、保険、保障によって救済されるならば、裁判官が公平責任を適用する動機および原動力もまた、低下していくことになる。

しかし、私は、公平責任は、中国社会でなくならないと考える。その理由は、以下の点にある。すなわち、第1に、1つの責任が一旦確定されると、往々にして、制度による慣性が存し、それを完全に無くすことは、非常に難しい。第2に、中国社会の公衆意識の中において、共同体主義および社会連帯主義は根強く、一般的に安全の価値が、自由の価値に勝ると考えられており、これを基に、公平の理念および公平な責任が生まれてくる。第3に、中国社会の汎道徳主義は、道徳問題の法律化を招き、道徳問題、風俗慣習問題によって解決される問題を、法律問題へと浸透、転化させ、公平責任に頼る形でそれを実現している。

〔日本側コメント〕

〈瀬川信久〉

王、張、元の3氏は、各種保険と社会保障制度の完備によって公平責任は縮減すると考える。日本の状況から少し具体的に考えてみる。

まず、「5. 公平責任の適用範囲」で行った裁判例の検討によれば、公平責

任の事案類型の中には各種保険と社会保障制度の完備によってなくなるものがある。例えば、類型Ⅶのスポーツ・遊戯中の事故、類型Ⅲ(ii)の学校事故については、日本では相当部分が保険によってカバーされるようになっている。類型Ⅴの中の、救助行為者の死亡損害の場合に、学説は被救助者への損害賠償請求を認めるか否かで分かれる(前述)が、救助行為者の救済は社会保障の完備によるべきだとの見解がある。しかし、以上に対し、類型Ⅰ・Ⅱ・Ⅳ・Ⅵ、類型Ⅴの救助行為者の死亡損害以外のものは、保険や社会保障の対象にならないように思われる。類型Ⅰの公平責任をなくすのは、保険や社会保障ではなく、訴訟制度の変更であろう。このように、保険や社会保険がカバーできるのは公平責任の中でも一部に限られるように思われる。また、損害額が保険金額を超える場合にはカバーされない部分について請求の可能性が残る。さらに言えば、保険や社会保険がカバーする場合にも、給付の後に保険給付者から加害者に対し保険代位訴訟がなされ、そこでは加害者の不法行為責任が問われる<sup>(71)</sup>。保険と社会保障の整備で賠償請求事件がなくなるわけではない。他方で、裁判所が不法行為責任を認めることで新たな保険商品が形成されることも少なくない(子供会保険など)。

一般論としては各種保険と社会保障制度の完備が公平責任を減少させると思われるが、不法行為責任と保険、社会保障との関係は複雑であり、具体的にみる必要がある。

質問3：筆者は、中国不法行為法における公平責任の根底には、実質的平等を追求する社会主義的公平観が横たわっており、それは、社会主義の正当性を体現する一種のパロメーター的存在であって、従来から結果の具体的妥当性を重視してきた人民法院の裁判実務慣行(社会的経済的效果と法的效果の統一)および司法の役割(紛争解決・社会の安定維持)ともあいまって、公平責任の重要性が減殺される<sup>(72)</sup>ことはない、と考えている。このような理解は正しいか。

(71) 飲酒運転事故との関係で、最判昭42・11・10民集21巻9号2352頁をあげておく。漬物店Y<sub>1</sub>の社員Sが自動車運転手Y<sub>2</sub>に飲酒を勧めた後、Y<sub>2</sub>運転の自動三輪車に同乗し、Y<sub>2</sub>の運転ミスで左大腿複雑骨折したが、国Xは労働者災害補償保険法によりSに休業補償費・療養補償費・障害補償費を支給し、Sに代位してY<sub>1</sub>、Y<sub>2</sub>に損害賠償を請求した。一・二審は、Sの損害賠償請求権を前提として、治療費・休業損害の損害賠償請求のXの代位請求を認めた(ただし、Sの過失を理由に過失相殺して75%に減額。労働能力減少による損害は棄却)。最高裁は上告棄却。

(72) 田中信行編『入門中国法』(弘文堂、2013年)52頁【文春執筆部分】参照。

〔中国側回答〕

〈王成〉

この見解には、一理ある。

〈張愛軍〉

私は、このような理解は、中国現在の価値理念および国情から来るニーズに合致しており、正しいと考える。

公平は、人類がたゆまず追求する価値目標であり、人類社会の正義に対する認容と渴望を表している。中国現在の発展段階において、国民間の貧富の格差は、客観的に存在しており、社会保障制度の樹立と改善にはさらに、非常に長い年月を要する。とりわけ、都市と農村の二元的体制を、短期間内に完全に変えることができない状況下では、保険制度が、広大な農村に普及していくことは非常に難しく、これにより、多くの農民大衆が、速やかな救済を受けることができなくなる。そのため、権利侵害責任の内部において解決策を探し求めることは、一種の必然的な趨勢となる。権利侵害責任法もまた、社会各層のニーズを十分に考慮し、社会各層の合法的な利益を尊重しなければならない。実質的平等を目標とし、経済的地位の相違を考えたらうで、経済面で優勢に置かれている一方に、より多くの義務を負担させることは、公平責任のあるべき意味であり、また、結果の具体的妥当性を重視してきた法院の裁判実践および司法の役割の位置付けのあるべき意味でもある。このことは、中国現在の社会主義的法治の理念と合致しており、公平責任の重要性は減殺されるどころか、さらに引き続き、そのあるべき役割を大いに発揮していくであろう。

〈亓培冰〉

私は、この見解に高く賛同する。中国社会の法観念においては、結果の公平さを非常に重視し、利益の均衡を強調し、結果に大きな差があることを嫌っている。現在の法的効果と社会的効果の統一において、いわゆる社会的効果とは一般的に、社会の一般的観念と人民大衆の法意識をいう。社会的効果を強調した結果、社会的効果によって法的効果を検証し、法的結果を修正し、さらには、法的結果を変えることになる。司法の役割の位置付けにおいては、「紛争を治め、争いを止めさせる〔定紛争止〕」こと（すなわち、その結果において、紛争を治め、事態を収束させることをいう）が強調され、社会の安定を維持するという司法の役割もまた、裁判官が公平責任を適用することによって、客観的な激励となり得る。

〔日本側コメント〕

〈瀬川信久〉

たしかに、被害者個人の事情による死亡について死亡時の関係者に損害の一部を分担させる裁判例の基礎には強固な連帯観念がうかがわれる。しかし、これが、「実質的平等を追求する社会主義的公平観」である否かは、一方では、「公平責任」「社会主義的公平観」という規範理念の意味により、他方では、公平責任が対象とする事案類型の範囲による。

まず、規範理念の意味についてみると、王利明教授は「社会主義的公平観」の意味を拡張して、労働関係・生産関係以外の社会関係のすべてに及ぶ様々な道徳観念を包括するものを考えられる。このような意味では、公平責任の根底に「社会主義的公平観」があるということが出来る。しかし、このように拡張された意味だと、この社会主義的公平観を両当事者に過失のない場合に限定する理由を説明することが難しい。王成教授のように、社会の調和安定を促進するためのバランスをとる補助的な道具ととらえる方が整合的であるように思われる。

他方、公平責任の裁判例には、日本で1970年代以後一定の取引関係・社会関係で認められた安全配慮義務・保護義務を考えるものもある。これらを「社会的公平観」ではなく「社会主義的公平観」によるとすることには、——上述したように「社会主義的公平観」の意味にも依るが——違和感を持つ。そして、広く裁判例の事案をみると、公平責任は多元的であり、消えゆく伝統的な共同体社会関係に基づくとだけとらえることも、社会主義的思想に基礎を置くものとだけとらえることもできないように思われる。公平責任を一元的に「社会主義的公平観」ととらえると、現実と不整合な法律論をもたらすように思われる。

質問4：王軼教授は、権利侵害責任法23条後段、同法24条、31条中段、32条2項前段、33条1項後段、87条はいずれも、債権債務の発生原因である契約、不法行為、事務管理、不当利得と並ぶ、法定補償義務に基づく法定債権債務であると、公平責任を不法行為に基づく損害賠償責任概念の中に留めざるを得ない公平責任原則と比べ、法定補償義務説がより優れていると、主張する。<sup>(73)</sup>このような見解をどう見るか。

〔中国側回答〕

〈王成〉

王軼教授が、法定補償義務という類型を提起したことは、非常に示唆に富んで

---

(73) 王軼「作為債之独立類型的法定補償義務」法学研究2014年2期116頁参照。

いる。ただ、王軼教授の論文で列挙されているように、法定補償義務の前提はやはり、法律の明文規定が存することである。公平責任原則の適用範囲は、法律の明確な列挙による制限を受けない。その適用要件を満たしたとき、適用するか否かは、完全に裁判官が決めることになる。そのため、公平責任原則は、裁判官に対する授權条項である。

〈張愛軍〉

私は、王軼教授がこのように考えていることは、適切でないと考える。

王軼教授が理解している法定補償義務に基づく法定債権債務であれ、権利侵害に基づく損害賠償責任における損害分担ルールであれ、行為者の被害者に対する損害賠償は事実上、権利侵害責任法の矯正的正義の現れであり、当該法定補償は、権利侵害責任法の配分的正義の現れであって、両者はいずれも、中国権利侵害責任法において認められた債権債務の発生原因であり、ともに、被害者の受けた損害に対する救済機能を表している。しかし、民法における事務管理制度、不当利得制度ないし権利侵害に基づく損害配分制度等は、同問題を解決するうえで未だ制約があり、被害者が補充的地位に置かれている適切な補償責任は、被害者のすべての損害を填補しかねず、配分的正義を実現するには、依然として公権力機関による補償等の社会の全体的救済メカニズムによって推し進めなければならない。そのため、利益衡量および救済の完全性において、実質的平等を追求する公平責任は、法定補償義務説と比べ、利益の分担においてより妥当である。

〈元培氷〉

私は、上記列挙の債権債務の発生原因には、法律の明文規定があり、且つ、それらは、賠償義務以外の補償義務に属しているため、法定補償義務の独立類型として位置付けることができないわけでもない、と考える。しかし、一般的には、上記の責任形態自体は、公平責任から発展変化してきたものであり、それは、公平責任の具体的類型であって、その本質において、公平責任に属している。そのため、私は、上記の法定補償義務を公平責任の責任類型として位置付けることに賛成する。

\*この場をお借りして、本研究会参加者一同、小口彦太先生が古稀をお迎えられましたことを心よりお祝いし、益々のご健勝を祈念いたします。