

## 〔論 説〕

# 中国における刑事、人身・精神損害に対する国家賠償の最新動向

— 中国と日本の法文化にも着目して —

趙 静 波 \*

李 暢 訳 \*\*

中国の「国家賠償法」は1995年1月1日から実行された。以降、16年の歳月が過ぎ去り、中国経済の発展に伴い、社会全体も大きく変わってきた。国家賠償責任観も変化し、「国家賠償法」はもう客観現実に適応出来なくなりつつ、法律の改正は迫られてきた。2010年4月29日、全国人民代表大会常務委員会は「国家賠償法を改正する決議」を通過し、2010年12月1日から実行された。

## 一、中国「国家賠償法」改正の背景と特徴

### (一) 改正の背景

中国「国家賠償法」の直接的な立法根拠は「憲法」第41条に定められた「公民求償権」であった。「国家賠償法」の制定と実行は、公民、法人と社会組織が国家賠償を取得する権利の保障に、国家機関とその公務員が法律に基づく職権行使に、社会矛盾の調和と社会安定に大きな意義を持っている。「国家賠償法」が実行して以来、行政機関と司法機関はそれに基づき一連の国家賠償案件を処理し、多くの被害者たちが国家賠償を獲得した。全体的に見れば、中国国家賠償制度の成立と実施は、国家法治化の過程において一定の積極的な役割を果たした。それと同時に、「国家賠償法」もまた幾つかの問題点があつて、賠償請求人が即時かつ有効的に国家賠償を獲得することを妨げた。しかも、「麻旦旦案」<sup>1)</sup>、「杜培武案」<sup>2)</sup>、「余祥林

---

編集部注 \* 長春理工大学法学院副教授、法学博士

\*\* 長春理工大学法学院専任講師、法学博士 本稿は2010年12月2日に開催された法学部学術講演会の報告原稿に、加筆修正したものである。

- 1) 「処女売春案」とも言う。麻旦旦は陝西省涇陽県の人で、2001年1月8日の夜、美容院に勤務する彼女は突然、現地派出所の警官に「売春」の容疑で逮捕された。麻旦旦はその容疑を否認したが、警官による殴打と恐喝を受けた。翌日、涇陽県公安局は「買春」を理由に麻旦旦を拘留15日の処分を下した。「処分書」の中に、麻旦旦の性別は「男性」となっていて、時間も一ヵ月後の2月9日となっていた。その後、麻旦旦は病院で検査をうけ、自分がまだ「処女」であることを証明した。涇陽県公安局の上級機関である咸陽市公安局は涇陽県公安局の処分決定を撤回したが、麻旦旦は県と市の公安局を相手に損害賠償訴訟を起し、500万人民元の精神損害賠償を要求した。咸陽市秦都区人民法院の一审判决と咸陽市中級人民法院の二審判決によって、麻旦旦は違法拘置の賠償金74.66人民元と医療費、交通費、宿泊費など合計9135人民元を手にした。
- 2) 「杜培武殺人案」とも言う。1998年4月、雲南省昆明市公安局の女性警官王曉湘と同市路南県公安局副局長王俊波の二人は車の中で射殺された。同年7月2日、王曉湘の夫である杜培武は故意殺人の容疑で逮捕されたのち、死刑判決、施行猶予2年を言い渡された。2006年6月、昆明市の公安機関は楊天勇が率いた殺人集団

案」<sup>3)</sup>、「趙作海案」<sup>4)</sup>などの事例も、国民による「国家賠償法」への疑問の声を引き起こした。2005年だけで、500名の全国人民代表大会代表が13件の「国家賠償法」改正案を提出した。2009年まで、全国人民代表大会代表は合計2053人で61件の「国家賠償法」改正案と14件の提案を提出した。中国「国家賠償法」改正の具体背景は以下のとおりで、

#### 1. 「国家賠償法」自体の問題。

前述のとおり、近年來の中国の變化に対し「国家賠償法」における枠組み、システムと原則などに存在する問題点、例えば、あまりにも低い賠償基準、精神損害賠償の欠如、不公平な直接物的損害賠償、刑事賠償プロセスの不合理さなども日増しに露呈してきた。国民の殆どは「国家賠償法」を早急に改正し、これらの問題点をいち早く解決するよう望んでいる。

#### 2. 社会主義法治理念の推進。

目下、中国社会管理理念の最高原則は「以人为本、執政為民」（人を元と為す、政治は民の為にあり）である。その具体的な表れは「法に基づく国を治める」、「社会主義法治国家を建設せよ」、「人権を尊重と保障する」、「物質文明と政治文明と精神文明の調和發展を推進する」などである。「国家賠償法」の改正によって、国が提唱する「科学發展觀」（科学的發展理念）を確実にし、憲法が定めた「人権を尊重と保障する」精神を表す。全体的に見ても、「国家賠償法」の改正は国の安定に繋がって、調和のある社会を構築するには法制面での保障を提供できる。

#### 3. 社会矛盾の高発期における中国社会の客観現実。

中国は現在、社会矛盾の高発期にある。これらの社会矛盾はいろんな原因があるけれど、その多くは国家機関とその公務員たちの「違法」、「職権濫用」、「不作為」、「義務倦怠」などに関係している。その上、「国家賠償法」の欠陥によって、多くの社会矛盾（特に官と民の矛盾）は有効的に運行される体制内部で解決できず、逆にこれらの矛盾を拡大させ、かつ体制外に広げさせ、社会全体の不安定要素となっていた。社会の安定と調和を影響し脅かしていた。そういう意味では、合理かつ公正な完全たる「国家賠償法」は社会矛盾を解消する意味でも大いに期待されている。

---

を逮捕し、真犯人だと分かった。杜培武が無罪釈放された。最終的に、杜培武は前年度の労働者平均日給の国家賠償基準を元に、3万元足りない賠償金を手にした。

- 3) 「余祥林妻殺し案」とも言う。余祥林は湖北省京山県雁門口鎮の人で、1994年、「妻殺し」の罪名で有期徒刑15年の刑に処された。2005年3月のある日、殺されたはずの妻が実家に戻って来た時には余祥林が既に11年間服役していた。2005年4月13日、余祥林は無罪釈放された。2005年5月、余祥林は国家賠償を求めて、請求した賠償金額は437万人民元だった。そのうち、精神損害慰謝料は毎年35万元、11年間で合計385万元だった。法院が人身損害賠償金256994.47元を認めた。賠償協定を結んだあと、最終的に余祥林は45万元を手にした。
- 4) 趙作海は、河南省商丘市柘城县老王集郷趙楼村の人で、河南版“余祥林”と呼ばれている。1999年、同村の趙振响は行方不明になったあと、首なし死体が発見されたため、趙作海は容疑者として逮捕された。2002年、趙作海は商丘市中級人民法院に故意殺人罪で死刑判決、執行猶予2年を言い渡された。2010年4月30日、“被害者”趙振响は村に戻って来た。2010年5月9日、河南省高級人民法院は趙作海殺人案を冤罪と認定し、趙作海を無罪と宣告した。趙作海に国家賠償金と生活補助金合計65万元を支給した。

#### 4. 司法体制改革の切迫した要求。

2008年11月28日、胡錦濤総書記は主催する中共中央政治局会議が開かれ、2009年の経済工作と司法体制改革が会議の主要なテーマだった。会議は司法体制改革が国民の利益を守ることに基本とし、社会調和を促進することに軸とし、権力を監督制約することに重点として、司法公正を影響し司法能力を制約する環節に着目し、体制性障害、機能性障害と保障性障害を早急に解決しようと打ち立てた。

### (二) 改正の特徴

#### 1. 修正構想 — 重点を突出し、積極かつ穏やか。

現行法律の中で最も改正すべき箇所を改善しながら、積極かつ穏やかに推進する。重大な問題に対して前後左右の状況を見ながら一気解決を求めない。よって、今回の改正は賠償プロセスの完全化、賠償パイプの円滑化、賠償支払いの保障化に重点を置き、ほかの問題点も兼ねる。まだ共通認識に達せ無問題点について、今回での改正を見送り、実際状況を見ながら更なる論証を経て改正作業に入る。

#### 2. 修正原則 — 成熟原則と段階原則を取る。

「国家賠償法」の改正案は段階的な成熟原則をとり、実際状況に応じて改正する。即ち、「国家賠償法」にある問題点をすべて改正するではなく、成熟したものだけを改正に取り掛かる。

#### 3. 法律移植 — 外国の経験と本国の実情を結合させる。

今回の「国家賠償法」改正は「实事求是」（事実に基づいて真実を求める）の指導思想を堅持し、実際状況から中国の社会現実と国事情を尊重し、现实生活に存在する客観規則を法律規範に正確に反映し、現実性を帯びた立法過程であった。同時に、ほかの国の立法経験も参考にし、賠償協商システム、結果帰責原則などを導入している。

#### 4. 立法技術 — 細かすぎないよう。

改正後の「国家賠償法」を見れば分かるように、賠償基準や賠償範囲などの規定に弾力性をつけていた。現存する行政訴訟制度と行政不服申し立て制度がまだ改正していないことを考えながら、一方、中国における司法解釈制度の特徴に基づいて、司法解釈制度で「国家賠償法に」融通空間を残している。

## 二、中国「国家賠償法」改正の主な内容

### (一) 全体の調整

#### 1. 条件付き結果原則で違法原則を代替する。

「国家機関と国家機関の職員が職権を行使するとき、国家賠償法に規定される公民、法人とその他の組織の合法権益を侵害し損害を起こした場合は、被害者は法律に基づき国家賠償を取得する権利がある。」（改正「国家賠償法」第2条）旧「国家賠償法」にあった「職権を違法行使する」の「違法」を取り除いたことによって、国家賠償の帰責原則は過去の違法原則ではなく、条件付

き結果原則で代替した。

## 2. 即時賠償を強調する

「賠償義務のある機関は賠償金の支払い申請を受理してから七日間以内に、予算管理権限に基づき財務部署に支払い申請を提出し、財務部署は支払い申請を受理してから十五日間以内に賠償金を支払うべきである。」(改正「国家賠償法」第37条)

上記の条文をみると、申請者は賠償金の申請を提出してから最多22日で国家賠償金を受取れる。この規定は主に現実にある大量の国家賠償事案の滞納執行に対する回答で、即ち賠償義務のある機関は「国家賠償法」の支払い期間の規定に基づいて賠償義務を履行すべきである。

## 3. 介護費、快復費などの支出を国家賠償金に正式計上する

公民の生命健康権を侵害し、部分或いは全部の労働能力を喪失させたケースに対し、改正後の「国家賠償法」は「医療費、介護費、身障者用器具費、快復費など身障によって増えた必要な支出と継続治療に必要な費用及び身障賠償金を支払うべきである。」と規定した。(改正「国家賠償法」第34条の一)

介護費、身障者用器具費、快復費など身障によって増えた必要な支出と継続治療に必要な費用を賠償範囲に入れて、しかも生活費の支払い基準を指定し、現地最低生活保障基準を参照し執行すべきである。それに対し、以前の「国家賠償法」は単に「医療費と身障賠償金を支払うべきである。」とだけを記した。

## 4. 賠償基準を小幅に上げる

改正後の「国家賠償法」は部分身障の最高賠償限度(以前の規定では、労働能力を部分的に喪失した場合の最高賠償金額が前年度の労働者平均年収の十倍であった)を取消し、国家が規定した身障等級に基づき労働能力の喪失程度を決めて、身障賠償金を支給し、最高で前年度の労働者平均年収の二十倍までと規定した。(改正「国家賠償法」第34条の二)

賠償金の計算基準についても更に細かく規定した。例えば、身障賠償金について「国家が規定した身障等級に基づき労働能力の喪失程度を決める」と明確化し、生活費の支給基準も以前の「現地民政部門の生活救済に関する規定に沿って扱う」を「現地の最低生活保障基準に参照し執行する」と修正した。(改正「国家賠償法」第34条の三)

## 5. 精神損害賠償を有限的に導入する

改正後の「国家賠償法」は以前の「精神損害慰謝料が国家賠償の範囲に属さず」の規定を改め、精神損害を国家賠償の範囲に入れた。「他人に精神損害を及んだ場合、権利侵害行為の影響範囲内で被害者のために影響除去、名誉回復、謝罪をし、嚴重な結果を生んだ場合は相応たる精神損害慰謝料を支払う。」(改正「国家賠償法」第35条)

## 6. 賠償義務機関の証拠責任制度を強化

賠償義務機関は行政拘留或いは人身自由を制限する強制措置を取った期間内で、人身自由が制限された対象が死亡或いは行為能力を喪失した場合、賠償義務機関の行為と人身自由が制限された対象の死亡或いは行為能力喪失と因果関係が存在するか否かについて、賠償義務に証拠責任義務がある。(改正「国家賠償法」第15条)

## (二) 刑事賠償面での調整

### 1. 刑事賠償主体を拡大する

改正後の「国家賠償法」に基づいて、拘留所は正式な賠償義務機関になっていた。「調査、捜査、検察、審判などの職権を行使する機関および拘留所、監獄管理機関とその職員は職権行使に当たって公民、法人とその他の組織の合法権益に損害を与えた場合、それを賠償義務機関となる。」(改正「国家賠償法」第17条、18条、21条)

### 2. 刑事賠償範囲を拡大する

- 1) 「刑事訴訟法」の規定に反し公民に対し逮捕措置を取った、或いは「刑事訴訟法」の規定に基づき公民に対し逮捕措置を取り、拘留期限を超えて公民を拘留し、その後、案件を取消、不起訴或いは無罪判決を宣告し刑事責任を追及しないと決定した場合、被害者は賠償を取得する権利がある。(改正「国家賠償法」第17条の一)
- 2) 公民に逮捕措置を取った後、案件を取消、不起訴或いは無罪判決を宣告し刑事責任を追及しないと決定した場合、被害者は賠償を取得する権利がある。(改正「国家賠償法」第17条の二)
- 3) 非暴力致害(=傷害を及ぼす)賠償規定で暴力致害賠償規定を取って代る。捜査、検察、審判の職権を行使する機関及び拘留所、監獄管理機関とその職員は職権を行使する場合に、「拷問で自白を強いる、或いは殴打と虐待などの行為で、或いは他人が殴打と虐待などの行為で公民に身体傷害と死亡をさせた行為を教唆、放任した場合」、被害者は賠償を取得する権利がある。(改正「国家賠償法」第17条の四)

### 3. 裁判所の責任を強化する

二審で無罪判決に変えた、及び二審差戻しで無罪判決になった場合は、一審で有罪判決を下した人民法院が賠償義務機関になる。逮捕決定を下した機関の賠償責任を取り消し、「吸収責任」を完全貫徹し、人民法院の中立地位を突出させ人民法院の責任を強化した。(改正「国家賠償法」第21条)

### 4. 刑事賠償の確認手順を取消す

改正以前の「国家賠償法」にあった「先行確認かつ刑事賠償義務機関の自我確認手順」は大量にあった賠償されるべき案件を賠償されなかったことで、国家賠償制度に大きな損害を与えた。改正後の「国家賠償法」では「確認手順」を削除した。(改正「国家賠償法」第22条)

## (三) 行政賠償範囲をある程度に拡大する

虐待及び他人の殴打と虐待などの行為を放置し公民の身体に障害を及んだ或い死亡させた(行為を)行政賠償範囲に入れ、元の条文にあった「暴力」の文字を強調しなくなった。(改正「国家賠償法」第3条)

元の条文にあった「国家规定を違反して財物を徴収し、費用を割り当てる」、「財産を違法的徴収、徴用する」と修正し、その行為を行政徴収と行政徴用まで拡大した。即ち、違法的に財産を徴収と徴用する行為も行政賠償範囲に属させた。(改正「国家賠償法」第4条)

#### (四) 賠償プロセス中の協議制度

賠償義務機関は賠償請求者と賠償方式、賠償項目と賠償金額について法律に基づく協議が出来る。(改正「国家賠償法」第13条、23条)

### 三、中国国家賠償法改正の再認識——中日法文化にも着目して

社会における立法の価値観、内容とレベル、監督規制の完備程度など、社会の法治化程度の重要な印だけではなく、その社会における法律文化の現れでもある。公衆が持っている法律に対する観念、価値、期待および態度の法律文化的特徴は法律制度とその発展と変化を著しく影響している。法律文化と社会の法治化程度との関係が密接にあり、言わば如何なる法律文化があればそれと相応する法治状態があって、社会法治にとって法律文化はその内在的な精神要素である。

現在、中国での法律制定、改正および変化もそれなりの背景下にある。即ち、社会現実の需要だけでなく、中国の伝統法律文化の土壌に深く根を下ろしている。中国における法制現代化の道は、現実にある伝統法律文化の変化だけでなく、経済と法律のグローバル化の大きな背景下で、外来法律文化の影響も受けている。即ち、中国の法律制度現代化は法律移植の特徴も兼ねている。中国「国家賠償法」の改正を見てみると、それは明らかに外来法律文化の影響を受けているし、かつ中国の伝統法律文化の影も見え隠れている。と同時に、中国法制現代化における法律文化の多元たる衝突と矛盾も随所ある。

#### (一) 法律文化のレベルにおける中国「国家賠償法」の修正

##### 1. 義務本位から権利本位へ

中国30年来の法律発展を見ても分かるように、計画経済から市場経済への転換過程において、法律継承と法律移植の二重影響のもとで、調和のある社会、人を本と為す統治理念を推進しようという流れの中、立法観念と立法重心が大きく変わってきた。

第一に、国家立法機能の転換である。社会の道德規範を違反したものを懲戒することから、国家の経済目的を実現する手段と利益衝突の調整および個人権利の保護へと変わっていた。第二に、規範方向の転換である。宗法社会の烙印である縦型の義務本位から、市場経済が確立した横型の権利義務関係へと発展し、私権を重視するようになった。第三に、訴訟観念の転換である。伝統の「和を貴いと為す」観念から「権利のために闘う」観念へと変わり、伝統的な訴訟嫌いや訴訟拒否から訴訟に救助を求め、司法に助けてもらう方向へと発展していた。家族を単位とする伝統的な中国社会では、個人は団体の一員で、個体として認められずに、個性も家族に呑み込まれた。家族の中でも、尊卑観念が根強く存在し、尊から卑へは権利の一方通行に対し、卑から尊へは義務の一方通行であった<sup>5)</sup>。個人の主体権利が埋没と否定され、国家が個人に種種たる義務を設けていて、国家立法は明らかな国家本位と義務本位の色合いと傾向が強かった。しかし、近年

5) 範忠信「中西法文化的暗合与差異」中国政法大学出版社2001、第59頁。

来の法律制定と改正の動きから分かるように、権利観念が段々強めてきて、権利保護に関する内容と条文も増えてきた。「国家賠償法」の改正も同じく、帰責原則、賠償基準、賠償範囲、賠償プロセスなどの規定が個人権利の保護を重視するように設けていた。

## 2. 圧制型行政から対応型行政への転換

現在、市場経済、民主政治、法治を柱とする現代行政法の理念は中国行政法の現代化に直接的な影響を及ぼした。これらの影響は、行政法理念の転換だけでなく、中国特有の管理行政、強制行政、権力行政を基礎とする行政法文化伝統を根本から揺るぎ打破し、行政法は圧制型から対応型へと転換していた。この転換の表れは下記の通りである。

### 第一、行政法の位置づけは管理法から権力制御法への転換。

欧米人は「権利本位」を信仰していて、行政法は権力をコントロールする法で、公民権利が嚴重に尊重と保障され、権利に対する侵害行為は許されていなかった。ところで、中国はずっと「国家本位」を信仰し、行政法を管理法と見なし、行政による権利侵害をあまり糾弾せず、公民が受けた権利侵害もあまり賠償していなかった。伝統的な中国行政法の目的は国家権力の行使を保障するところにあつて、行政法の規範は内部管理の規範と見なされ、刑事調整手段が大いに使われて、個人権利の尊重と保護は到底考えられなかった。しかも、旧ソ連の法律観念も中国行政法に多大な影響を与えていた。そういう影響の下で、個人権利の保護は行政法の重心ではなく、中国行政法は依然として国家権力の行使を保障し、行政管理の目標を実現する軌道から脱していなかった。しかし、権力制御、民主、救済、責任を特徴とする現代行政法の影響を受けて、「権利があるところに必ず救済があり」という理念は現代行政法文化の主流となっていた。改正後の「国家賠償法」に、拘留所を刑事賠償の主体にし、期限を越す拘留を刑事賠償範囲に入れるなどの規定、および「非暴力致傷」で「暴力致傷」を代替する新しい規定は、権力制御論が中国行政法文化における直接的な反映である。

### 第二、公共利益は唯一の価値目的から公共利益と個人利益を兼ねる価値目的への転換。

圧制型行政の場合は、行政が単一的な目的を目指していた。すなわち、抽象的な公共利益への追求を唯一な目的とし、私人は行政目標の消極手段となり、行政主体の意思がイデオロギー化し、結局のところ、行政の内容は行政主体が認める公共利益の最終実現に中核を置いていた<sup>6)</sup>。対応型行政は圧制型行政に対する批判と反省から、私人の主体性を尊重すると主張し、社会全体の協力体制を実現することに基本目標としていた。これで、私人は行政目標を実現する手段ではなく、行政主体の協力者として、権利本位の法律関係特徴を呈していた。現代行政法の主旨は行政関係の民主化にあつて、行政関係の法制化ではない<sup>7)</sup>。改正後の「国家賠償法」は行政機関とその役人の権力を制限することから、義務の意味合いを強化したことで公民権利の保護につないでいた。これは賠償義務機関の証拠責任と即時賠償の期限規定に表している。

6) 崔卓蘭、蔡立東「從圧制型行政模式到対応型行政模式」『法学研究』、2002年第4号。

7) 崔卓蘭「論確立行政法中公民与政府的平等關係」『中国法学』、1995年第4号。

### 3. 公法（汎刑主義）から私法への法制現代化の道。

中国の伝統法律は「諸法合体」、「民刑合一」の特徴を持ち、刑法があるが民法が無いことから、民事における権利侵害行為は一概に刑法で裁いた。刑事罰で官吏の行政処罰を代替することで、民事法と行政法は既に刑事化したと言えよう。数千年における公法文化伝統の影響で、中国の法制現代化は欧米諸国と違う道を歩むことを決定づけた。即ち、中国は公法から私法への道、公法文化から私法文化への道を歩まざる得なかった。私法は公法の背景下で発展してきたため、私権の観念は公権より遅れて、私権文化も法律文化の主流にはなっていなかった。ただし、私権文化が歌えていた平等、自由、民主、権利などの理念は市場経済の発展に伴って人々の心の奥底に入り込み、ますます強める公民による権利への訴えは国家の立法理念にも変化を生じさせた。「人を本と為す」は立法のロジックにおける起点と終点になり、人本主義的な立法の表れとして「公民身分証明書法」、「行政許可法」、「道路交通安全法」などが頒布された。「国家賠償法」改正の指導思想と具体的な内容もまた私権文化の発展における立法の人性化への求めである。

## （二）日中法文化の暗合と差異

### 1. 法律移植背景下の法制現代化発展道程

中日両国の法文化を比較してみれば分かるように、法律の移植は両国の法制現代化にとって同じ特徴と道程であった。日本法の改革は主に三回の法律移植を経験した。「大化の改新」では、唐律の大規模な輸入によって原始的な習慣法から封建法へ飛躍した。「明治維新」では、欧米諸国とくに大陸法系国家の法文化を取り入れることによって、封建法から資本主義法への転換を完成した。そして、第二次世界大戦後では、日本法は英米法の内容を吸収し、主導的であれ受動的あれ最終的にそれらの内容を本国の法律観念に融合し、社会の発展と共に積極的な意味合いを帯びていた。中国法もまた発展と改革のなかで同じ法律移植の過程を経験した。中国の近代化の過程において、清の末期では、主にドイツ法と日本法から大陸法系国家の法律文化と法制度の設計理念を学んでいた。以後、特に中華人民共和国の成立後では、旧ソ連の法律文化による影響を受けていた。改革開放の政策を取ってからは、現代欧米諸国の法治理念が強かった。そういう意味では、法律移植こそが中日両国の法文化変革を推進する主な力だったと言えよう。

### 2. 法律移植中の伝統保留

中日両国の法文化の発展において法律移植の色合いが強かったが、法律文化の移植に対する伝統保留もまた両国法律発展の特徴であった。例えば、日本国民の法意識に現れた「裁判所敬遠、法律回避、調停で紛争を解決」<sup>8)</sup>などの特徴および日本人がもつ「義理」観念、或いは、中国公民の法意識にあった「調停で紛争解決、陳情制度、人民陪審制度」などは、そういう結論を裏付けた。改正「国家賠償法」に導入した「協議機制」は、中国の「和を貴いと為す」法律伝統の現実反映であり、法律移植で他の国の法律制度を参照した結果でもあった。

---

8) 六本佳平、劉銀良訳「日本法与日本社会」、中国政法大学出版社2006年、第18頁。

### 3. 官僚制と民主化改革

日本と中国は共に尊卑観念と階級意識の強い国で、官僚体制を中心に国家の主導性が強烈的であった。国民の権利意識はあまり強くなかった。「伝統的では、日本人は「権利」意識が欠如あるいは「権利」観念が非常に弱い事実を注意しなければならない。」<sup>9)</sup> 中国法は家族本位の特徴から、個人の主体意識は薄く、濃厚たる尊卑観念と等級特権観念を形成していた。中日両国の官僚制度の発展と改革の形式を見てみると、特権観念を変え、官尊民卑の封建関係を打破し、基本人権を尊重する角度から出発して個人の利益を保護するには、国家賠償制度の成立は改革の必然的な選択であった。その過程において、両国は欧米の民主と自由の思想を認め、現代民主政治が私権と基本人権を保障する核心たる価値観を受け入れたとも言えよう。

### 4. 権利保護より秩序安定を取る法律文化伝統

「近代日本は政治統一体として悠久たる歴史があった。政治的独立を失わずにして徐々に欧米の制度を導入しその近代化過程を推進した。そこで日本法文化の新しい伝統を形成し、国民の権利を保護するより秩序維持を優先した。」<sup>10)</sup> 中国の経済社会が発展するには安定した政治環境と連続性のある法律制度が必要し、安定の中に変化を求める発展の思惑は中国人の文化心理と社会需要に合致していた。それで、社会秩序の安定と団結より、公民権利の保護はある程度に二の次になってしまった。中国「国家賠償法」の改正も、「微調整」の原則を取り、公民権利に関する問題をすべて解決しようとはしなかった。これは、お国の事情に合わせて公民権利を限度のある保護をし、現存する法律制度との調和をとって、安定した法律秩序と法律環境を維持した。

これまでの分析で分かるように、中日両国の法文化はオリエンタル・カルチャーの特徴を持ち、相互移植と参照の歴史があったと共に、法律文化の伝統、発展道程および制度の変化などの面においても如何にも似ていた。しかし、それにしても両国の法文化もまた明らかな差異があった。その主な現われとして、一つは、日本法律の発展過程では、「伝統秩序が破壊せず存続した」<sup>11)</sup> に対し、中国の法文化は伝統との断層現象が起きていた。二つは、今日の日本法は既に大陸法系と英米法系と日本伝統法文化特徴を備え合わせる混合型の法律体系となっていたに対し、中国法は中国の伝統法文化と大陸法系の特徴を兼ねた法律体系となっていた。三つは、法律移植の過程では、欧米の自由、民主、人権、権力均衡などの観念は中国国民の法意識と法心理より日本国民の法意識と法心理を大きく影響した。私権観念や官僚制の民主化過程では、日本の法律改革は中国よりもっと深刻であった。例えば、日本の「国家賠償法」は欧米諸国の諸制度を移植し、国家賠償責任と民事賠償責任が並列した。中国の国家賠償責任は民事賠償責任を完全に排斥した。権利を侵害する責任主体の特殊性から、国家賠償責任を特殊責任或いは特別責任として扱い、結局、国家賠償責任と民事賠償責任の間にある溝はますます大きくなっていった。実際のところ、こうした制度設計は中国伝統法文化にある公権力の特権性の名残り、特権観念は国家賠償責任の特殊

---

9) 川島武宜、申正武など訳「現代化与法」中国政法大学出版社2004年、第137頁。

10) 六本佳平、劉銀良訳「日本法与日本社会」中国政法大学出版社2006年版、第36頁。

11) 同上。

性へと繋いで、今日における中国法律文化心理と現代法治観念との衝突で現れた。

中国国家賠償法の改正から見えてくるのは、法律心理のレベルにおいて伝統法律文化が統治的な地位を占めている、法律意識のレベルにおいて法律文化の多様性が最も突出している、法律思想のレベルにおいて現代中国は伝統社会の法律倫理だった「人治」思想を継承しながら欧米の法律権威主義と「良法による統治」の「法治」思想および旧ソ連から輸入した「階級闘争と階級独裁の道具主義的」法律思想を受け入れていたことだった。<sup>12)</sup> どの法律文化でも表と裏の両面を持ち、その協調の結果だった。未来に向かっての中国法律文化はこれまた伝統中国法律文化と欧米法律文化の混合した道を歩むだろう。「もし、一国の国民はこれらの制度に真の生命力を付与する広範たる現代的な心理基礎を持たなければ、これらの制度を実行と運用する人たちが自らの心理と思想と態度と行動方式に現代化に向かっての転換を経験しなければ、失敗と悲劇の結果は避けられない。いくら先進な制度と管理法と技術であれ、伝統的な人間にとって何の価値も持たない。」<sup>13)</sup> よって、中国国家賠償法の改善は欧米諸国の法律制度をさらに移植しながら、根本的には民衆における現代法治文化の育成に頼っている。

#### 四、中国「国家賠償法」の更なる改革方向

中国伝統法律文化の発展と欧米法治理念の影響によって、伝統と現代の法律文化要素を融合している現代中国法律文化は徐々に形成している。その影響で中国の国家賠償法は更なる改正と改善が必要となってくる。

##### (一) 賠償範囲の拡大

###### 1. 行政文書を国家賠償範囲に入れるべき

中国の行政法学は抽象行政行為を行政立法及びその他の行政規範文書として位置付けている。行政立法は行政法規と規則（部門規則と地方規則）を内容とし、その他の行政規範文書は行政機関が法律と政策を実行し、法定権限内で行政法規と規則以外の決定、命令を制定する普遍的な行為規範である。抽象行政行為は具体行政行為の実行根拠であり、行政法執行の実践では大量な規範性文書が存在し、地方において行政法執行の主な法律根拠と行政不服申し立ての法律根拠及び行政審判の参照となっている。

しかし、これらの規範性行政文書には権利侵害の現象が随所に見られる。例えば、不合理な料金徴収と罰金、任意な指定事項、混乱な行政許可設定、独占経営などの行為はいずれ行政機関が公布した行政文書<sup>14)</sup>によって現れている。現在、中国の行政訴訟ではまだ抽象行政行為を受審範囲に入れてないため、これら規範性文書は行政機関の権力拡大と地方保護の武器となっていた。

12) 張波「論当代中国法律文化的多様性及中国特色法治文化的生成」『南京社会科学』2001年第11号。

13) 殷陸君「人的現代化」四川人民出版社1985年版、第4頁。

14) これらの文書の発行機関は殆ど大きな赤い文字で表現するため、普段「紅頭文件」と呼ばれている。

現実的に第三者に対する侵害はもっと大きかった。しかもこうした傷害は必ずしも具体的な行政行為によって現れていないため、まだ法律による救済の道も無かった。そういう意味では、まず規範性行政文書に対し行政不服申し立てを提起できる上で、行政訴訟法の修正も視野に入れて規範性法律文書を案件受理範囲に入れる立法観念を樹立し、規範性行政文書を国家賠償範囲に入れるべきである。

## 2. 公有公共施設による傷害を国家賠償範囲に入れるべき

中国では、公有公共施設による傷害の賠償は民事賠償範囲に属し、所有者と管理者によって賠償責任を負い、国家賠償範囲に属していない。その主な理由として、国家賠償法が制定した当時に鉄道、郵政事業などの公共事業は企業化している段階で行政職能を持ったなくなり、その設置と管理の欠如によって発生した賠償問題は行政権の違法行使に属さないため、国家賠償範囲に入れていなかった。しかし、「公共施設の企業化はイコール政府責任の放棄ではなく、ましては公共施設の非公共化でもない。」<sup>15)</sup>橋の倒壊事故や政府主催の集会での死傷事故など、市場経済体制の改革過程において、人々の再考を喚起している。公有公共施設は公共サービスの特殊性を反映し、公法による調整の基本原因である。公共サービスはすでに現代行政職能の重要な内容となっている背景下では、公有公共施設による傷害を国家賠償範囲に入れる必要が十分にある。そうしたことで管理者がまじめに職務を履行し、公有公共施設利用者の合法権益を切实に保護することに重大な意味合いを持っている。

## 3. 間違った行政指導による損害を国家賠償範囲に入れるべき

「最高人民法院「行政訴訟法」に関する司法解釈」によると、行政指導は強制力を持たないため(行政指導を原因による)行政訴訟を提起できない。当然、間違った行政指導による損害は行政賠償責任を負わない。しかし、行政指導の実施には違法的なケースが免れない。例えば、内容の違法や虚偽の情報などによって、行政指導を受ける第三者の財産権を侵害することもある。強制力を持たない行政指導でも、現実的に権利を侵害する可能性がある。もし、行政賠償請求を提起できないのであれば、如何に行政主体の責任を追及すべきなのか?特に、非強制的な行政が盛んに行われる昨今では、間違った行政指導による権利侵害の可能性が大いに増えている。改正後の中国国家賠償法には、結果責任原則を取り入れられて、事実上の権利侵害行為を救済しようとしたが、現存する行政訴訟の受理範囲では、行政指導による権利侵害を救済する可能性に直接的な影響を及ぼす。

## 4. 内部懲戒行為による傷害を国家賠償範囲に入れるべき

特別権力関係理論の影響を受けて、中国の「行政訴訟法」、「行政不服申し立て法」、「国家賠償法」、「公務員法」などの法律は一律的に国家公職関係を内部法律関係として位置付けて、外部行政救済の道を閉ざしていた。内部法律関係にある公務員の権利救済は上申や陳情だけであった。果たして国家賠償は行政訴訟の範囲に制約されるべきなのか?伝統的な特別権力関係理論が退場しつつ、公務員の身分保障権が日増しに強める今では、やはり内部行政行為を国家賠償の範囲に

---

15) 楊小君「国家賠償法律問題研究」、北京大学出版社2005年版、第54頁。

入れるべきではないか。

## (二) 賠償基準の合理化と更なる向上

国家賠償法の規定によると、公民の人身自由を侵害したものは、毎日の賠償金が前年度の労働者平均日当で計算する。身体を傷害したものは、最高賠償金が前年度の労働者平均年収の二十倍である。財産を侵害したものは、損失に応じて賠償する。今の国家賠償基準を見ると、まず、人身自由の損害賠償基準は拘束や拘留による非財産的損害に対するもので、財産の損害を認めないし賠償もしない。しかし、現実的には拘束や拘留では非財産的な損害はあるが、財産損害もある。次に、財産損害の計算基準は不合理な部分がある。一律に全国の労働者平均日当或いは平均年収で計算するのはアンフェアである。しかも、賠償基準はあまりにも低く、現実離れしている。これからは、下記の幾つかの面から改善すべきと思う。

### 1. 民事賠償と国家賠償責任の整合。

財産損害の賠償基準について、民法にある財産損害に関する賠償基準を適用すべきである。これは、単に各国の慣例だけでなく公民の財産権保護にも有益である。とくに、改正後の国家賠償法には精神損害賠償を国家賠償の範囲に入れたが、具体的な賠償規定を定めていなかった。これからの更なる細分化を待っている。例えば、司法解釈による明確な規定や民事賠償による精神損害賠償基準を採用するなどである。

### 2. 非財産損害賠償基準の弾力化。

現在の国家賠償法は賠償基準の差異化と個性化を考慮しなかったため、統一基準の適用は個体に多大な影響を及ぼした。よって、非財産損害の賠償基準はある程度の幅を設けるべきで、例えば、平均日当の何倍かで基準を定めて、賠償義務機関に余地と空間を与える。そうすることで、異なるケースに選択の多様性が生じ、個別事案に公平さをもたらせる。

### 3. 財産損害賠償基準の更なる合理化。

現在の国家賠償法が取っている平均日当或いは平均年収の基準は人によって異なる現実需要に適切していない。これを解決するには、韓国や日本などの国々がとっている決算収入の多元基準を、即ち月収、月の実収入、平均収入などを参考すべきである。と同時に、現在の直接損失賠償の上で、間接損失も賠償範囲に入れる。

## (三) 行政賠償と刑事賠償の連携と整合

国家賠償法を適用する法律実践では、行政賠償と刑事賠償が共存する問題がある。即ち、一つの事案では、行政賠償と刑事賠償が同時に存在する。現在の国家賠償法では、行政賠償プロセスと刑事賠償プロセスの規定が異なり、しかも両者の同時存在を明確に区分していないため、法律実践に難題を突き出している。例えば、行政機関は甲に対し人身自由を制限する行政強制措置をとったのち、甲の行為は刑法に反したことを露呈したため、また刑事強制措置をとった。この時点で行政強制措置は刑事強制措置に転換した。そうすると、あとの賠償ではまったく違う強制措置の賠償問題が生じてしまい、当事者は違う賠償義務機関に賠償請求をしなければならなかつ

た。こうした問題に対し、国家賠償法は更に国家賠償プロセスを完備し、当事者による救済権の行使に便利をはかり、行政賠償と刑事賠償を整合すべきである。例えば、行政賠償を刑事賠償に吸収させ、それから具体的な状況を見て各自の賠償責任を確定する。そうすることで、当事者に対する国家賠償は外部責任から具体責任に分割する内部責任に転化できる。

#### (四) 行政求償制度の完備

行政求償は国家行政機関から請求者に賠償費用を支払い、或いは賠償義務を履行したあと、法律に基づき故意、或いは重大過失を犯した公務員或いは請け負った組織と個人に、部分或いは全部賠償費用を負担させる制度である。これは国家は行政機関と公務員の間にある特別権力関係に基づき、公務員に対し実施した制裁である。しかし、現在の立法では行政求償に関する規定があまりにも大まかで簡潔しすぎるため、実用性が欠けて、この制度は未だに完全実施しなかった。事実上、国家の賠償責任を増えさせたし、主観過失のある公務員を放縱してしまい、本来なら制度が持つ「制約－激励」効果は発揮できなくなっていた。よって、行政求償を細分化する必要がある。一つは、行政求償権の行使時効を厳しく規定する。二つは、行政求償金の額を明確にする。三つは、求償相手の免責事項を規定する。四つは、求償プロセスを細分化する。

#### 参考文献

1. 皮純協、馮軍「国家賠償法釈論」中国法制出版社2002年版。
2. 淳于淼冷「憲政制衡与日本の官僚制民主化」商務印書館2007年版。
3. 郝鉄川「当代中国与法制現代化」浙江人民出版社1999年版。
4. 楊小君「国家賠償法律問題研究」北京大学出版社2005年版。
5. 張晋藩「中国法律的傳統与近代轉型」法律出版社1999年版。
6. 川島武宜「現代化与法」申正武 など訳、中国政法大学出版社2004年版。
7. 六本佳平「日本法与日本社会」劉銀良訳、中国政法大学出版社2006年版。
8. 張波「論当代中国法律文化的多様性及中国特色法治文化的生成」『南京社会科学』2001年第11号。