HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	中国の民事訴訟における「職権的財産帰属命令」の運用と機能 : 日中比較法の視点を通じて
Author(s)	呉, 逸寧
Citation	北大法政ジャーナル, 19, 1-41
Issue Date	2013-01-31
Doc URL	http://hdl.handle.net/2115/52144
Type	bulletin (article)
File Information	HHJ19_001.pdf

Instructions for use

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

中国の民事訴訟における「職権的財産帰属命令」の運用と機能
――日中比較法の視点を通じて――

呉（ご）　逸寧（いねい）

目　次

はじめに …… 3
第１章　「職権的財産帰属命令」を定める諸規定 …… 3
　第１節　一般条項 …… 3
　　１　「職権的財産帰属命令」とは何か …… 3
　　２　「職権的財産帰属命令」の要件 …… 4
　　⑴　「職権的財産帰属命令」の対象 …… 5
　　⑵　「職権的財産帰属命令」の運用 …… 6
　　３　小括 …… 6
　第２節　契約紛争における「職権的財産帰属命令」 …… 7
　　１　他人の利益を害することにより契約が無効となった場合 …… 7
　　２　強行規定に違反することにより契約が無効となった場合 …… 8
　　⑴　建設工事契約 …… 8
　　⑵　金銭消費貸借契約 …… 9
　　３　小括 …… 10
　第３節　不法行為紛争における「職権的財産帰属命令」 …… 10
　　１　知的財産権紛争 …… 10
　　⑴　著作権紛争 …… 10
　　⑵　特許権紛争 …… 11
　　⑶　商標権紛争 …… 12
　　２　人格権侵害に関する紛争 …… 12
　　３　小括 …… 12
　第４節　用語の整理 …… 13
第２章　「職権的財産帰属命令」制度の適用実例 …… 14
　第１節　一般条項が適用された事例 …… 14
　　事例１ …… 14

事例２ …… 14
第２節　契約紛争に適用された事例 …… 15
事例３ …… 15
事例４ …… 16
第３節　不法行為紛争に適用された事例 …… 17
事例５ …… 17
事例６ …… 18
第４節　小括 …… 19
第３章　「職権的財産帰属命令」制度の法的性質をめぐる議論 …… 19
第１節　学説 …… 19
１　制度の性格 …… 19
⑴　民事責任または民事責任延長説 …… 19
⑵　他の説 …… 20
２　制度の趣旨 …… 21
⑴　肯定的にとらえる見解 …… 21
⑵　否定的にとらえる見解 …… 22
第２節　中国民事裁判における「職権的財産帰属命令」制度の意義 …… 23
１　中国民事裁判の特質 …… 23
⑴　対象の無限定性 …… 23
⑵　職権主義の運用 …… 23
２　法院に期待される役割 …… 24
⑴　社会秩序維持の遂行者 …… 24
⑵　父権による懲罰者、教諭者 …… 24
⑶　国家ガンバナスの道具 …… 24
第４章　日本における民刑峻別論との対比 …… 25
第１節　日本法における民刑峻別論 …… 25
１　民刑の峻別 …… 25
⑴　我妻栄の見解 …… 25
⑵　通説的見解へ …… 25
２　民刑峻別論の再検討 …… 26
⑴　不法行為の制裁機能 …… 26
⑵　懲罰的損害賠償論 …… 26
⑶　制裁的慰謝料をめぐる議論 …… 27
⑷　「利益吐き出し型損害賠償」に関する議論 …… 27
⑸　小括 …… 28
第２節　「職権的財産帰属命令」の位置づけ …… 28
１　「職権的財産帰属命令」の再検討 …… 28
２　結論 …… 30
むすびにかえて …… 30
資料　関連条文 …… 36

はじめに

伝統的な中国の裁判においては基本的にいかなる刑罰を科すかが重要な関心事であった[1]。これは、〔諸法合体、民刑不分〕[2]（あらゆる性質の法規範が同一の法典に規定され、民事責任と刑事責任が区別されることがない）という中国法の大きな特徴である[3]。

西洋法に目を転じると、民事責任と刑事責任の関係について、ローマ法には不法行為による罰金訴権というものがみられた。これは、損害額だけではなく、損害の倍額を請求できるという私的訴権である。また、ゲルマン法においては、個人の利益を侵害された場合、贖罪金という損害賠償の機能を有する私的罰金もあった。つまり、西洋法においても、もともとは民事責任と刑事責任が未分化の状態にあったと理解されている[4]。近現代になり、「国家組織の確立によって、国家が刑罰権を一手に独占するに至り、他方では、私的取引の発展によって損害賠償の性質が純化していった」ことにより、民事責任と刑事責任が次第に分かれるようになり、峻別されるようになった[5]。しかし、現代では、民事責任の中に懲罰的要素が出現する一方で、刑事責任の中にも損害賠償などの新たな動向がみられるようになり、民事責任と刑事責任の関係が再び詳細に検討される必要があると指摘されている[6]。

現代中国法には、西洋法の影響を受けて一応の法分野の区別はあるものの、民事責任、刑事責任は形式的に区分されているにすぎず、その境界が明確であるとはいえないと指摘されている[7]。たとえば、現行中国法（民法通則134条３項など）には、民事訴訟手続において、法院が職権により、訴訟の当事者に対して一定の財産を法院に帰属させることを命ずる制度がある。これは、当事者の訴訟上の請求とはかかわりなく、法院が当事者の財産を法院に帰属させるよう命じたり、具体的な規定があれば、それに基づいて、当事者に過料を科することもできるものである。民事上の訴えに対する判断とは別に、法院が職権により当事者に対して給付を命ずることができる制度であり、民事責任とも刑事責任とも異なるものである（さしあたり、この制度を本稿では「職権的財産帰属命令」と呼ぶ）。

それでは、「職権的財産帰属命令」（以下には、本制度と呼ぶ）とはいかなるものなのであろうか。それは民事責任と刑事責任とどのような関係を持つのか。なぜ民事訴訟手続においてなされるのか。ただちにこれら一連の疑問が浮かんでくる。

そこで、本稿は以上の問題意識から、次の３つの問題を課題として設定し、回答を試みる。第１に、本制度とはどのような制度なのか、裁判の場でどのように運用されているのか。すなわち、いかなる場合に財産の帰属が命じられうるのかを明らかにする。第２に、この制度の性格について、学説はいかなる説明を加えているのか。すなわち、この制度の法的性質はどのように把握されているのかを明らかにする。第３に、日本の民刑峻別論に照らして、この制度はどのように位置づけられるべきかについて考えてみたい。

これらの問題を課題として設定するのは、本制度という特殊な制度の検討を通じて、中国法に特徴的な発想を明らかにすることができると考えれるからである。

第１章　「職権的財産帰属命令」を定める諸規定

本章では、本制度に関する法的な諸規定がどのように定められているのかを概観し、そのうえで、当該諸規定における類型ごとの成立要件を紹介する。これにより、本制度とはどのような制度なのかを明らかにする。

第１節　一般条項

１　「職権的財産帰属命令」とは何か

本制度に関する諸規定のうちもっとも重要なのは、一般条項である民法通則134条３項である。まず、民法通則134条の全体を見ておこう。

民法通則134条

⑴民事責任の負担方法には、主として次のものがある。①侵害停止、②妨害除去、③危険除去、④財産返還、⑤現状回復、⑥修理・作り直し・交換、⑦損失賠償、⑧違約金、⑨影響除去・名誉回復、⑩謝罪。

⑵前項の民事責任の負担方法は、単独で適用することができ、また併合して適用することもできる。

⑶人民法院は、民事事件の審理において、上記の規定を適用するほか、さらに、訓戒を与え、悔い改めの誓約書を書くことを命じ、又は不法な活動に用いられた財物と不法所得を法院に帰属させる〔収繳〕ことができ、かつ法律の規定に基づき過料又は拘留を科することができる。

周知のように、同条１項は、中国の民事責任の多元的な法律効果を定めている[8]。また、同条２項は、１項の民事責任の負担方法の運用方式を定めている。法院はひとつの事案において、金銭賠償を原則とせず、多様な民事責任の負担方法を命じることができる。これは法院が民事事件の審理において、紛争を解決することを念頭において、不法な行為に制裁を加えうるだけではなく、侵害された民事上の権利をも救済しうるという多元的な効果を同時に実現するという趣旨である[9]。

それでは、本稿の対象となる民法通則134条３項に定められる責任の負担方法は、どのように位置づけられるのだろうか。ここでは、さしあたり、以下の点を指摘しておきたい。

第１に、同条１項と２項の関係からすると、３項に定められた責任の負担方法は、明らかに並立の関係ではなく、補充的な関係になっている[10]。第２に、同条３項における責任の負担方法の内容がいかなるものかを明確にしておく必要がある。同条3項によれば、法院は以下の責任の負担方法を命じることができる。すなわち、①訓戒を与えること、②悔い改めの誓約書を書くことを命じること、③不法な活動に用いられた財物と不法所得を法院に帰属させる〔収繳〕こと、④法律の規定に基づき過料に処すること、⑤法律の規定に基づき拘留に処すること。この５つの方法のうち、①・②・⑤は非財産的な責任の負担方法であり、③・④は財産的な責任の方法である[11]。

興味深いのは、③・④の財産的な責任の負担方法、すなわち、民事訴訟において、当事者の財産を法院に帰属させるよう命じたり、法律の規定に基づき当事者に過料を科すことが、当事者の請求とはかかわりなく、法院が職権で当事者の財産を直接に剥奪するという懲罰を意味することである。この点は、中国法におけるひとつの大きな特徴といえよう。

中国の権威あるコンメンタールによれば、このような方法は〔民事制裁〕と呼ばれている。それによれば、「性質から見れば、〔民事制裁〕は国家が民事活動に対して、関与する形式である。適用範囲から見れば、〔民事制裁〕は民事責任に内在する懲罰的機能が十分果されていないような深刻な不法な行為に適用されている。機能から見れば、〔民事制裁〕は、懲罰性を表している」[12]。

この解釈によれば、〔民事制裁〕は、法院の職権によるものの、民事訴訟における民事責任の補充性、懲罰性などの特徴を浮き彫りにする。この意味において〔民事制裁〕は、西洋法的な民事訴訟の範囲から大幅に逸脱し、また、民事責任とも乖離するものである。そして、法院が職権により当事者の財物を法院に帰属させるという処罰は、日本法上の民刑峻別論とは異質なものであると看取できよう。つまり、中国法学において、この責任方法は〔民事制裁〕と呼ばれるが、比較法的視点から見れば、〔民事〕という言葉に対しては慎重な態度を取らなければならないことになる。それゆえ、本稿では、このような責任の負担方法を「職権的財産帰属命令」（以下には、本制度と呼ぶ）とさしあたり呼ぶこととする。

２　「職権的財産帰属命令」の要件

本制度はどのように適用されているのか、すなわち、民法通則134条３項の要件がいかに解されるのかについて、以下で検討する。

(1) 「職権的財産帰属命令」の対象

最初に、本制度の対象、すなわち、何が法院に帰属させられるのかを見ておこう。

第１に、「不法な活動に用いられた財物と不法所得」とは、具体的に何を意味するのだろうか。一般的には、「不法な活動に用いられた財物」は「不法な活動によって取得した収入」を指し、「不法所得」は「不法に所得した財物」を指すと解されている[13]。しかし、この解釈によっても、「不法」という言葉が具体的に何を指すのかは、なお不明である。中国法の場合、「不法所得」とは各法分野を超える概念であり、厳密には、刑事法における「不法所得」、行政法における「不法所得」、民事法における「不法所得」に分ける必要がある。そして、民事法における「不法所得」は、行為者がある深刻な不法な行為を通じて獲得した不法な財物を指す[14]。しかし、こうした定義には以下のような問題点があるように思われる。

①深刻な民事法上の不法な行為とはいかなるものなのであろうか。「深刻な」という言葉は「程度」の問題にすぎず、行為の「性質」を区分する基準として明確ではない[15]。

②不法な財物という言葉には、「不法所得」と同じように、どのような場合に「不法」と考えられるのかという根本的な問題がある。この意味において、「不法な活動に用いられた財物と不法所得」とは曖昧な概念である。つまり、「不法な活動に用いられた財物と不法所得」の内容は、事案ごとに法院の判断に委ねられていると推測される。

第２に、過料という言葉は、その本質からいえば、一種の行政上の行為であり、国家の特定の行政機関が、一定の行政管理法規に違反する行為に対して与える行政処罰である。すなわち、過料は、基本的に行政処罰として位置づけられている[16]。そして、一般的には、本制度における過料は、「人民法院が、法律の規定に基づき不法な行為をする者に対し、一定の期間内において、一定の数量の金銭を納めることを命じる方式である」と解されている[17]。ここでは、次の２つの点に注意する必要がある。

まず注意すべきは、「法律の規定に基づき」と定められている以上、過料を科すには法的根拠が必要であることである。「最高人民法院によるいかに民法通則134条３項を適用すべきかに関する返答[18]」によると、国家が制定した法律が民事法に違反する当事者に過料を科すことができると規定してはじめて、人民法院は過料を科すことができ、法律が関連する行政機関が過料を科すと規定すれば、行政機関が関連する行政規範により処罰することになる。結局「法律の規定」は何を指すのかという具体的な法的根拠が示されておらず、最終的な根拠は別の法律規範であることになる。

しかし問題なのは、ここでの「法律の規定」はどのような類型の規範を指すのかである。ある見解によると、「法律の規定」には、民事法律規範だけではなく行政法律規範も含まれるとしている[19]。これに関して筆者は、以下の点を検討すべきであると考えている。(1)「法律の規定」の効力レベルを明確にする必要がある。上記の最高人民法院の返答によれば、国家が制定した法律にとどまるが、ここでの「法律」は広義の解釈をすべきである[20]。つまり、法律、行政規定、地方性法規、司法解釈といった法的効力を持つすべてのレベルの法的規定が考えられうる。(2)「法律の規定」にいう「法律」分野の範囲を明確にする必要がある。これについては、過料の本質から検討を加える必要がある。すなわち、その「行政上の行為」という特徴を重視して、民事法の関連規定だけではなく、行政法の関連規定も含まれると考えるのが適切であると思われる。

次に注意すべきは、過料の額が限定されていることである。たとえば、「民法通則を貫徹執行する若干の問題に関する意見（試行）」（以下、「民通意見」という）63条によれば、法人の代表者に対し直接に過料を科しうる金額は、原則として2000元以下とされ、民通意見164条１項によれば、個人に対し過料を科しうる金額は500元以下とされている。このように、法人と個人に対する過料額は区別されている。個人に対する過料も、規定の

制限内において慎重に適用されなければならないことはいうまでもない。

(2) 「職権的財産帰属命令」の運用

次に、本制度の運用面について、民通意見163条は次のように規定している。

> 民通意見163条
> (1)訴訟において当該事件と関係する不法な行為を発見し制裁を与える必要のある場合には、民法通則134条３項を適用し、訓戒を与え、悔い改めの誓約書を書くことを命じ、又は不法な活動に用いられた財物と不法所得を法院に帰属させる〔収繳〕ことができ、かつ具体的な規定があれば、それに基づいて、過料又は拘留を科することができる。
> (2)〔収繳〕、過料又は拘留の制裁措置を講ずる場合には、必ず院長の承認を経て別に民事制裁決定書を作成しなければならない。被制裁者は、決定に対し不服のある場合には、決定書受領の翌日から10日以内に１級上の人民法院に対して不服審査を申し立てることができる。この期間中においては、決定は暫定的に執行しない。

同条１項は、実体法の運用に焦点を当て、どのような場合に本制度を出すことができるのかを定めている。ここでは、以下の2点が注目されるべきである。(1)「当該事件と関係する」という要件に注目する必要がある。すなわち、本制度は、民事訴訟を前提としていなければならず、また、当該事件と関連する不法な行為に対応するものでなければならない。これは、本制度の運用に対する時間的・空間的制限であると認識されている[21]。(2)「不法な行為に制裁を与える必要のある場合」に本制度が出されうることに注目する必要がある[22]。また、「制裁を与える」という文言は、懲罰、処罰の意味を帯びており、民事責任の性格から乖離していることが明らかである。つまり、民通意見における本制度の運用に対する解釈は、先述した本制度の特徴を裏付けるものといえよう。

同条２項は、本制度の手続規定である。ここで注意すべきは、「民事制裁決定書」である。これは、裁判文書とは別の司法的文書である。本制度を適用するには、必ず「民事制裁決定書」によらなければならない。制裁は社会規範の違反に対して、その行為を否認したり思いとどまらせたりする意図でもって行われる反作用であり、一定の価値・利益の剥奪ないし一定の反価値・不利益の賦課をその内容とするものと定義される[23]。この意味において、当事者の財産を法院に帰属させるよう命じることが、一定の価値・利益の剥奪に当たり、当事者に過料を科することが、一定の反価値・不利益の賦課に当たるという制度の懲罰性を見出すことができる。また、この制裁に対する救済措置にも注意しなければならない。判決に対する不服は、通常は上訴という形をとるが、本制度に対する不服は、不服審査しか申し立てることができない。

3 小括

本制度の一般条項たる民法通則134条３項についていえば、その要件は必ずしも明確にされていないが、少なくとも以下にあげる３つの意義があると思われる。(1) 本制度の対象は、深刻な民事不法行為であるとされるが、具体的にどのような場合に適用されるのかはなお不明確である。もっとも実務においては、契約、不法行為といった民事関係の全体に及んでいると考えられる。(2) 本制度が裁判実務においてどのように運用されるのかについても、法院に幅広い自由裁量権が与えられ、解釈の余地がかなり大きい。(3) 本制度は、民事責任とは異なり懲罰的な性質を有する。これらからこの制度の趣旨を考察するのに大きな示唆を得られるだろう。

以降、民事法の各領域において本制度がどのように具体的に定められているのかについて類型化を試みたうえで、成立要件を検討する。この作業により、本制度の全貌を明らかにすることを目指す。

第２節　契約紛争における「職権的財産帰属命令」

筆者が各条文と実例を観察した結果、本制度の運用の大部分は、契約紛争に集中していることが明らかになった。そこでまず、契約紛争における本制度の法規定を明らかにすることが重要であると思われる。注意しなければならないのは、契約紛争における本制度は、契約の無効のひとつの法的効果であるということである。つまり、契約が無効となる場合、当事者はどのような責任を負うべきなのかという問題である[24]。中国法における契約の無効をもたらす事由は、契約法52条に定められている。その中で、契約の無効の法的効果としての本制度は、主に他人の利益を害することにより契約が無効となった場合、強行規定に違反することにより契約が無効となった場合に分類される。

以下ではこの２類型について検討を加える。

１　他人の利益を害することにより契約が無効となった場合

この場合の本制度の根拠条文は、民法通則61条２項、契約法59条である。民法通則61条２項と契約法59条は、次のように規定している。

民法通則61条２項

双方が悪意により通謀して、民事行為を行い、国、集団又は第三者の利益を損なった場合には、双方が取得した財産を法院に帰属させた〔追繳〕後、国若しくは集団の所有に帰属させ、又は第三者に返還しなければならない。

契約法59条

当事者が悪意により通謀し、国、集団又は第三者の利益を損なった場合には、これにより取得した財産は、国家所有に帰属させ〔収帰国家所有〕、又は集団もしくは第三者に返還する。

これは、契約により、国、集団または第三者の利益が損なわれた場合に、その契約にかかわる財産を法院に帰属させるという制度である[25]。このタイプの本制度の特徴は、「悪意により通謀する」という要件を前提とすることにある。以下では、この要件を検討する。

第１に、当事者に「悪意」があること。すなわち、当事者はその締結した契約が国、集団あるいは第三者の利益に明らかに損害を与えることを知っているにもかかわらず、故意に意思表示にすることである。

第２に、当事者間でお互いに通謀していること。「お互いに通謀する」といえるためには、当事者に共通した目的があり、事前の計画があることが必要である。すなわち、当事者が契約の履行を通じて、国、集団又は第三者の利益を損うという目的・計画が必要である。典型的には、当事者が事前に協議して一致した目的・計画を持つような場合であるが、一方が意思表示をし、相手方がそれを認識したうえで黙って受け入れるという場合も考えられる。また、当事者がお互いに協力しあるいは共同で当該不法行為を実行することもありえるだろう[26]。

以上の分析から次の２点に留意する必要があると考えられる。第１に、中国法上の「悪意」の意味についてである。日本法では悪意とは情を知っていることのみを指す。これに対して、中国法上の「悪意」とは、むしろ害意の意味であり、積極的に害を与えることを意欲するという心理状態を指していることに注意しなければならない。

第２に、中国法上の「悪意により通謀する」とは、当事者の意思表示が真意に基づくものあると認識されている[27]。この点については、日本の通謀虚偽表示の概念と異なる。日本法では、「虚偽表示は、相手方と通じて真意でない意思表示を行うことをいう」[28]。すなわち、日本の通謀虚偽表示は真の意思とは違う行為を通謀する場合を指している。たとえば、本当は不動産を売買する意思はないのに、売買する合意に達したかのような契約書を作成する場合である。それに対して、中国法の「悪意により通謀する」というのは、真の意思に従った行為であり、その意思が第三者の利益を害することを積極的に意図することに基づいていることに注意する必要がある。

そして、この場合に本制度を適用するときに

は、さらに以下の点に注意しなければならない。

(1)、「悪意により通謀する」の判断について、「客観行為標準」が提唱されている[29]。(2)、国家利益を損なうという場合の「国家利益」の認定については、「国家の政治、経済、安全の全体的な利益にマイナスの影響をもたらす行為に対し、国家利益を損なうと認定しうる。しかも、この行為は、同時に社会公共の利益を損なう可能性が大きい」とされている[30]。(3)、本制度の対象は、当事者双方が取得した財産に限定されるが[31]、「不法な活動に用いられた財物と不法所得」と同じように定義が不明確で、かなり広い解釈の余地を残している。

2　強行規定に違反することにより契約が無効となった場合

他人の利益を害することにより契約が無効となった場合の本制度に関する根拠条文が置かれているのに対して、強行規定に違反することにより契約が無効となった場合の本制度に関する規定は、各契約類型において散見されるにとどまる。以下では、２つの契約類型をめぐる本制度を紹介する。

(1)　建設工事契約

本制度に関するひとつの特別な契約は、建設工事請負契約である。

建設工事請負契約における本制度の規定は、「最高人民法院による建設工事請負契約紛争事件の審理における法律適用問題に関する解釈」4条である。同条は、次のように規定している。

> 「最高人民法院による建設工事請負契約紛争事件の審理における法律適用問題に関する解釈」４条
>
> 請負人が違法に又請けさせたり、違法に建設工事の一部を又請けさせるか、資格を欠く実際の施工業者が資格を有する建築施工企業の名を借りて他人と締結した建設施工契約は無効とする。人民法院は民法通則134条に基づき当事者がすでに取得した不法な所得の帰属を命じることができる〔収繳〕。

つまり、同解釈４条前段は、建設工事請負契約を締結する際の不法な場合が具体化され、同条後段はこれらの違法な行為に対して、本制度を適用することができると規定している。以下では、建設工事請負契約とはどのような契約なのか、また、本制度が適用される際の問題点について検討する。

「建設工事請負契約は、簡単に言えば、請負人が工事建設を行い、請け負わせた者は代金を払うというものである。請負人は、建設工事において、工事の実地調査、設計、施工任務を担当する一方の当事者である。請け負わせた者は建設工事請負契約において、請負人に実地調査、設計、施工任務を行うことを委託する建設会社である」[32]。そして、同条には、「又請けさせること」、「建設工事の一部を又請けさせること」という2つの概念がある。前者は、「請負人が建設工事を請け負った後、その請け負った建設工事任務の全部を第三者に引き渡すことをいい、その際、任務を引き渡す側は、契約関係から解放され、任務を受け取る側は、契約のもう一方の当事者になり、引き渡す側は受け取る側の履行行為について責任を負担しないことになる」[33]ことを意味する。また、後者は、「請け負わせた者と建設工事請負契約を締結する実地調査者、設計者、施工者がさらに第三者と契約を締結し、その請け負った工事建設任務の一部を第三者に引き渡すことをいう」[34]。両者は、ともに、第三者に契約の一部分の建設工事を第三者に任せるものであるが、「建設工事の一部を又請けさせる」場合には、請負人と下請負人が連帯責任を負うのに対して、「又請けさせる」場合には、請負人と下請負人は連帯責任を負わない[35]。

次に、本制度を適用する要件たる３つの違法な行為、すなわち、「又請けさせること」、「建設工事の一部を又請けさせること」、「資格を欠く実際の施工業者が資格を有する建築施工企業の名を借りて他人と建設施工契約を締結すること」は、どのように理解されるべきなのかが問題となる。この点については、契約法272条が参考になると思われる。まず、契約法272条によると、「又請けさせ

ること」自体が禁止される。これに対して、「建設工事の一部を又請けさせる」場合は、一定の要件を満たさない限り禁止される。具体的にいえば、請け負わせた者の同意を得なければならないこと、建設工事の一部でなければならないこと、資格条件[36]を具備することという３つの条件が必要である[37]。また、「資格を欠く実際の施工業者が資格を有する建築施工企業の名を借りて他人と建設施工契約を締結すること」というのは、「建設工事の一部を又請けさせること」と同じように、資格という要件に重点が置かれている。この意味おいて、以上の３つの行為は、ともに契約法に定められる強行規定に違反することになる。

さらに、本制度の効果、つまり何を法院に帰属させるかについては、司法解釈では「当事者がすでに取得した不法な所得」としか規定されていないが、ここでの「不法な所得」については、ある解釈によると、以下のようにまとめられている。

①総請負人、請負人、下請負人は建築工事を又請けさせ、あるいは法律要件を満たさない場合に、建設工事の一部を又請けさせることを通じて管理費などの名目として受け取った収入。②建築施工企業が資格の証明書、営業の証明書を貸し出すことを通じて受け取った収入。③資格を欠く実際の施工業者が資格を有する建築施工企業の名を借りて他人と建設施工契約を締結することを通じて取得した当該工事の実際の施工費用を越える部分の収入。

以上の検討を踏まえると、2つの注意点があると思われる。⑴本制度の対象は、かならず当事者がすでに取得した「違法所得」でなければならないこと。すなわち、「不法な所得」を取得していないあるいは取得するのを約束するのみの場合には、本制度は適用されない。⑵上述の③の観点によれば、ここでの本制度の対象は施工業者が受け取った工事の実際の施工費用（関係部門の鑑定によると推測される）ではなく、その越えた部分に限られる。

⑵ 金銭消費貸借契約

本制度としての金銭消費貸借契約に関する条文は、「最高人民法院による共同経営契約紛争事件の審理における若干問題に関する解答」４条２項に求められる。同４条２項は、次のように規定している。

> 「最高人民法院による共同経営契約紛争事件の審理における若干問題に関する解答」4条2項
>
> 企業法人、非営利性事業法人が共同経営の一方として共同経営体に投資しながら共同経営には参加せず、共同経営のリスクも負担せず、損益如何にかかわらず期限通り元本・利息回収する、または、期限通りに一定の利潤を受け取るというのは、名目的には共同経営とはいえ実質的は金銭消費貸借であり、金融関連法規に違反し、その契約を無効と認定すべきである。元本は返還を求めうるほか、出資側がすでに取得したか、取得することを約した利息は法院に帰属させ〔収繳〕、他方に対しては銀行利息に相当する過料を科さなければならない。

まず、条文上のいくかの概念を確認しておこう。条文における「共同経営」は、「企業の間あるいは非営利事業単位の間で、自ら共同経営を望み、平等な関係で、お互いに利益を得ることを、法律に基づき行う横向きの経済連合である」[38]と定義される。そして、「共に損益を負いながら、共にリスクをも負担する」というのが、共同経営の基本的な原則である[39]。これに対して、「金銭消費貸借」は、「債権者は、ある程度の金銭の所有権を債務者に移し、債務者は同じ金額の金銭を返還し、または、利息を支払わなければならない」[40]と定義される。注意しなければならないのは、中国人民銀行の公布した行政規則である貸款通則61条によると、企業間の金銭消費貸借は禁止されていることである。興味深いのは、貸款通則61条の後段にいう「別の形」のひとつの典型的なケースが、「最高人民法院による共同経営契約紛争事件の審理における若干問題に関する解答」４条２項に定められている「名目的には共同経営とはいえ、実質は金銭消費貸借である」という場合に求

められている点であろう。

次に、同４条２項のもとで、どのように本制度が適用されるのかについてみておこう。同規定によると、出資側がすでに取得したか、取得することを約した利息は法院に帰属させ〔収繳〕、他方に対しては銀行利息に相当する過料を科することになっている。そして、より具体的な方式は、「企業貸借契約の貸し方が未だ約束した利息を取得していない場合に、人民法院はどのように問題を裁決すべきかに関する解答」、「企業貸借契約の借り方が期限をすぎても返さない場合に、人民法院はどのように問題を裁決すべきかに関する批復」という２つの最高人民法院が公布した司法解釈に求められる。注意すべきことは、ここでの本制度のひとつ大きな特徴として、出資者に対するだけではなく、債務者にも処罰を与えているということが条文上明らかなことである。制度の理念、趣旨として、大いに興味深い点といえる。

３　小括

契約紛争における本制度は、他人の利益を害することにより契約が無効となった場合と、強行規定に違反することにより契約が無効となった場合の2つ場合に分けられる。この２つ場合の共通点はともに契約が無効となったことを前提とするが、前者が当事者の主観的な側面に重点を置くのに対して、後者は強行規定に違反するという客観的な側面に重点を置いている。他人の利益を害することにより契約が無効となった場合、具体的な契約紛争が念頭に置かれていないため、その本制度の適用場面は、かなり大きな解釈の余地を残している。これに対して、強行規定に違反することにより契約が無効となった場合は、特定の契約紛争が念頭に置かれ、その判断も、具体的な強行規定に違反する行為を基準としある程度明らかにされているため、その適用領域はかなり制限されるものと推測される。

第３節　不法行為紛争における「職権的財産帰属命令」

第２節で検討した契約紛争における本制度に比べると、不法行為紛争における本制度の運用は一部の領域に限られている。法規定からみれば、不法行為紛争における本制度には２つの類型があり、ひとつは知的財産権紛争、もうひとつは人格権紛争である。以下では、この区分にしたがい、不法行為紛争における本制度を紹介する。

１　知的財産権紛争

知的財産権紛争における本制度の法規定は、著作権、特許権、商標権の領域にそれぞれ定められている。

⑴　著作権紛争

著作権紛争に関する本制度は、著作権法と関連する司法解釈に規定されている。まず、条文を確認しておこう。

著作権法51条は、次のように規定している。

> 著作権法51条
> 人民法院は、事件を審理する場合には、著作権又は著作権と関連する権利を侵害する事件について、違法所得、権利侵害複製品及び違法活動をした財物を法院に帰属させることができる〔没収〕。

同法51条は、人民法院が、民事法上の違法な行為に対し、本制度を適用できると規定している。具体的には、違法所得を法院に帰属させる〔没収〕のは、人民法院が著作権不法行為事件を審理し、不法行為者の違法所得を発見した場合であり、それを法院に帰属させた〔没収〕後、国庫に上納する。権利侵害複製品及び違法活動をした財物を法院に帰属させる〔没収〕目的は、不法行為者が継続的に不法行為をすることを防止し、不法行為をする能力を根絶させることにある。権利侵害複製品を法院に帰属させた〔没収〕後は廃棄しなければならない。権利侵害複製品に用いた材料、器具、設備等財物は、競売にかけなければならず、競売で得られた収入は国庫に上納されなければならない[41]。

同法51条の解釈によれば、この条文では、具体的に著作権を侵害する不法行為が規定されておらず、むしろ、本制度を適用した後のさらなる財物に対する措置が規律されている。逆にいえば、この条文は、人民法院に大きな権限を与えるものであり、すべての著作権または著作権と関連する権利を侵害する事件において、本制度が適用されうる。

これに対して、「最高人民法院による著作権民事紛争事件の審理における法律適用の若干問題に関する解釈」29条は次のように規定している。

「最高人民法院による著作権民事紛争事件の審理における法律適用の若干問題に関する解釈」29条

⑴著作権法47条に定める不法行為に対して、人民法院は当事者の請求により行為者の民事責任を追及するほかに、民法通則134条３項の規定により〔民事制裁〕を加えることができる。過料金額は著作権法実施条例の関係規定を参照して確定することができる。

⑵著作権行政管理部門が同一不法行為に対しすでに行政処罰を行った場合は、人民法院はさらに〔民事制裁〕を加えない。

この司法解釈によって、著作権紛争における本制度の対象となる行為が著作権法47条により、具体化された[42]。そして、これらの侵害行為の特徴は、いずれも、個人的な利益だけではなく、公共の利益および国家の利益にもかかわっていることである[43]。この意味において、これらの不法行為が、「深刻」な程度に至っているといえよう。

興味深いのは、同解釈同条２項である。つまり、著作権行政管理部門が同一不法行為に対しすでに行政処罰を行った場合は、人民法院はさらに本制度を加えないことになっている。もちろん、二重処罰の禁止という原則を規定する条文ではあるが、逆にいえば、行政処罰が本制度にとってかわっていることは、本制度の行政処罰代替機能を看取できよう。

このように、著作権紛争に関する本制度については、一般条項と司法解釈が置かれている。この両者の関係は、必ずしも二者択一の関係ではない。むしろ、一般条項を適用するときに、司法解釈が参考されるものと推測される。それにもかかわらず、法院が直接に一般条項を適用しうるため、著作権紛争に関する不法行為に対しては厳しい規制になっている。

⑵ 特許権紛争

特許権紛争における本制度の規定は、ひとつの司法解釈があるのみである。まず、条文をみておこう。

「最高人民法院による特許紛争事件の審理における法律適用問題に関する若干の規定」19条は、以下のように規定している。

「最高人民法院による特許紛争事件の審理における法律適用問題に関する若干の規定」19条

他人の特許を詐称した場合には、人民法院は特許法58条の規定に基づいて民事責任を追及することができる。特許業務を管理する部門が行政処罰を科さなかった場合には、人民法院は民法通則134条３項の規定に基づいて〔民事制裁〕を科することができる。過料の金額は特許法58条の規定を参照して確定することができる。

この司法解釈によれば、特許権紛争による本制度の適用は、他人の特許を詐称した場合に限定される[44]。学説によれば、他人の特許を詐称する場合には、以下の３つの特徴がある。第1に、他人の特許を詐称した製品は、特許製品ではない。第2に、他人の特許を詐称した者が、その非特許製品において表示した特許番号は、他人のある有効な特許の特許番号とは異なる。第３に、他人の特許を詐称した者は、他人のある有効な特許の特許番号を表示する行為について、特許権者の許諾を得ていない[45]。

著者権の場合とは異なり、特許権紛争における本制度を適用する一般条項は置かれていない。すなわち、その適用範囲はかなり制限されているものと推測される。一方で、著者権紛争の本制度と同じように、特許権の紛争における本制度も、行政処罰代替機能を有している。また、特許業務を管理する部門が行政処罰を科さなかった場合にし

か、人民法院は本制度を適用することができないという原則も看過することはできない。

(3) 商標権紛争

商標権紛争における本制度の規定は、特許権の場合と同じように、ひとつの司法解釈のみである。まず、条文を見ておこう。

「最高人民法院による商標民事紛争事件の審理における法律適用の若干問題に関する解釈」21条は次のように規定している。

> 「最高人民法院による商標民事紛争事件の審理における法律適用の若干問題に関する解釈」21条
> ⑴人民法院は登録商標専用権紛争案件の審理において、民法通則134条、商標法53条の規定および案件の具体的情況に基づき、権利侵害者に侵害停止、妨害排除、危険除去、損失賠償、影響排除などの民事責任を負わせるよう判決することができ、さらに過料や、侵害商品、偽造した商標マークおよび侵害商品を生産するための材料、器具、設備等財物を法院に帰属させる〔民事制裁〕という決定を下すことができる。過料額は商標法実施条例の関係規定を参照して決定する。
> ⑵工商行政管理部門が同一の登録商標専用権侵害行為に対し、すでに行政処罰を行っている場合は、人民法院は新たに〔民事制裁〕を加えないものとする。

この司法解釈によれば、商標権紛争における本制度は、登録商標専用権紛争案件を念頭に置いている。その適用の対象行為は、商標法53条により、同法52条に基づいて定められている[46]。著作権紛争における本制度の規定と同じように、商標権紛争における本制度も、対象となる行為が定められているわけではないが、どのような財物を法院に帰属させることができるのかという対象の内容は列挙されている。異なるところは、商標権紛争の場合には、一般条項がなく、ひとつの司法解釈においてしかその要件が詳細に定められていないことである。この意味において、特許権と同じように、本制度が適用される場面が限定されているものと予想される。

2 人格権侵害に関する紛争

不法行為紛争における本制度のもうひとつ類型は、人格権紛争である。知的財産権侵害に関しては多くの規定が定められていたのに対して、人格権紛争に関してはただひとつの規定しか定められていない。まず、その規定である民通意見151条をみておこう。

民通意見151条は以下のように規定している。

> 民通意見151条
> 他人の氏名権、名称権、肖像権、名誉権又は栄誉権を侵害して利益を取得した場合には、権利侵害者が法により被害者の損害を賠償するほか、その不法所得は、これを法院に帰属させなければならない〔収繳〕。

この司法解釈によれば、人格権を侵害することが条件であるとしか定められていないが、どのような場合に他人の氏名権、肖像権、名誉権又は栄誉権を侵害する行為に当たるのかについて、司法解釈に基づけばより具体的に定められている[47]。

ここでは「利益を取得した」という要件に注意する必要がある。普通、人格権は、人々の精神および道徳上の利益でしか表されない。それゆえ、その本質は、金銭によって評価できないものであるから、人格権が侵害される場合、等価補償という方式はなじまず、精神的な慰問と加害者に対する懲罰及び加害者の行為の排除などの方式が採られることになる[48]。しかし、近年、法人の名称権や肖像権の使用権などが譲渡されるようになった。すなわち、人格権の「商品化」の趨勢がみられるようになったため、市場経済社会において、人格権の実現と、公民、法人が経済的な利益を手に入れることとが結びつくことになったのである[49]。

3 小括

契約紛争における本制度に比べて、不法行為における本制度の対象としては、基本的に具体的な不法行為が想定されていることが明らかになった。しかし、行為者の主観的な状態を考慮していないわけではない。周知のように、不法行為のひとつの構成要件として、行為者の「過錯」が要求

されている[50]。ここで、行為者の「過錯」の判断を客観的な行為に帰するだけのことであろう。この意味において、不法行為紛争における本制度の運用が具体的な不法行為を判断の基準とし、かなり制限されているものと推測される。また、不法行為紛争における本制度は、両当事者に命じられるものではなく、一方に対して処罰を与える点は看過できない。すなわち、契約紛争における本制度とは異なる趣旨があるのではないかと思われる。

第４節　用語の整理

ここまで本制度に関する諸条文を検討してきたが、最後に、本制度に関する用語について整理しておく。過料を除いて[51]、〔収繳〕（民法通則、民通意見、知的財産法、人格権などの諸規定）、〔追繳〕、〔収帰国家所有〕（契約法などの諸規定）、〔没収〕（知的財産法の規定）という４つの類似する用語がみられ、そのいずれもが中国法特有の法律用語である。実際にも、それぞれの用語の使い方は混乱しており、誤解を招く場合も少なくないから、これらの用語を整理しておく必要がある。以下では、それぞれの意味について簡単に検討する。

〔収繳〕は、行政機関が法律に基づいて対象物に占有移転措置をとる際の言葉である。筆者の観察によると、中国の現行の法規定においては、行政機関の具体的な行政行為として、多くのところで〔収繳〕という言葉が使われている。たとえば、免許証や許可証などの〔証件〕の〔収繳〕については、たとえば食品衛生法40条「衛生許可証を変更する際には、衛生許可証をいったん収繳する」と規定されている。〔収繳〕は、統一的文脈において意味を有しているとは決して言えない。さしあたり、本制度における〔収繳〕とは、以下のように理解されるべきである。民事訴訟において、司法機関が何らかの財産に処分措置を行うときに〔収繳〕という法律用語が使われ、〔収繳〕とは、財物を国家に帰属させる一種の実体的な処分である。

〔追繳〕について、ある学者は、〔追繳〕は刑事法に特有の概念であると主張した。なぜならば、「追」という文字は犯罪活動を追跡調査する概念であるからである[52]。しかし、民法通則61条2項の規定によれば、〔追繳〕は、本制度の用語としても使われている。条文によれば、財産を〔追繳〕する法的な効果として、当該財産は、国、集団、第三者という三方向に帰属されうる。ここから、〔追繳〕は、〔収繳〕とは異なり、一種の最終的な処分ではなく、手続的な処分であると看取できよう。

〔収帰国家所有〕は、契約法59条に定められている言葉である。字義からすれば、国家所有に帰属させるという一種の実体的な処分であり、内容的には〔収繳〕と一致する。興味深いのは、その表現が、民法通則61条２項の規定とやや違うことである。つまり、契約法の場合、財産を国に帰属させると判断される場合にのみ、本制度〔収帰国家所有〕が適用されうる。集団、第三者に返還すると判断されるときは、通常の民事責任しか適用されない[53]。

〔没収〕とは、〔収繳〕、〔収帰国家所有〕と同じように、財物を国家に帰属させるという意味である。〔没収〕は中国法において、行政処罰と刑罰の専門用語である[54]。民事法上では、著作権法59条でしか規定されていないが、本制度の用語として使われていることも明らかにした。この意味において、〔没収〕という用語は、中国法上で民事法、行政法、刑事法といった各法分野を超えて、広い範囲で使われている法律概念であると思われる。

以上の議論を踏まえると、本制度の用語としての〔収繳〕、〔追繳〕、〔収帰国家所有〕、〔没収〕には、文言からすれば、いずれも国家所有に帰属させるという意味がある。本稿があえてそれらの用語を統一し、「法院に帰属させる」と訳すのは、以下の２つの理由による。第１に、これらはいずれも、かならず法院に帰属させるという段階を経なければならない。言い換えれば、本制度は、法院が適用するものであるため、いったんは

法院の懐に入ると理解しても差し支えないであろう。第２に、財産を法院に帰属させた後の処理について、本当に国に帰属しているのかどうかについては、筆者の能力が限られていることもあり、全面的に考証することができない[55]。筆者の今後の課題としたい。

第２章　「職権的財産帰属命令」制度の適用実例

本章では、本制度制度が適用された具体的実例を紹介し、裁判実務においてこの制度がどのように運用されているのかを明らかにする。

第１節　一般条項が適用された事例

事例１[56]

【事実の概要】

2004年３月９日、Z（凌峰株式会社）とX（青山建筑工事会社）は建設工事施工請負契約を締結した。それによれば、XがZのオフィスビル建築工事を請け負い、ZがXに600万元を支払うことになっていた。しかし、Xは請負った工事量が処理能力を超えたため、Y（農民施工隊）に570万元で又請けさせる契約をYと締結した。その結果、30万元の差額はXが管理費として引き取ることとなった。その後、XとYは再契約を締結し、XがYに支払う工事代金は関係部門の決めた金額によるとした。

Yが工事を完成させ、検査に合格したため、ZはXに600万元を支払った。そこで、YはXに570万元を支払うよう請求した。Xの社長Aが出張中だったため、副社長Bは正確な契約によらずに無断で570万元をYに支払ってしまった。

Aがこの件を知った後、Yに対し建築工事価格部門が確定した価格との差額を返還するよう要求したが、Yはこの要求に応じなかった。そこで、Xは自ら建築工事価格部門に価格鑑定を依頼したところ、工事代金は550万元であるとされた。Xはこの結果に基づいてすでに支払った570万元との差額の20万元を返還するようYに請求した。Yがこれに応じなかったため、XがYを被告として20万元の返還を求めて法院に訴訟を提起した。

事実関係を詳細に調べるために、法院は訴外Zを第三者として訴訟に参加させた。

【判旨】（法院不明、判決年月日不明）

XとYの建築請負契約は、建築法28条、契約法272条、「最高人民法院による建設工事請負契約紛争事件の審理における法律適用問題に関する解釈」に違反するので、無効とする。民法通則134条3項の規定に基づきXが違法に取得した管理費30万元、実際の工事費用との差額20万元を法院に帰属させる〔収繳〕。

X、Yともに上訴せず。

【コメント】

本件で本制度が適用された法的根拠は、民法通則134条３項である。同条項は当事者の不法な行為に対応するものであるから、本制度の適用は訴訟当事者間の契約関係に限定されるべきである。しかし、興味深いことに、本件で法院は、XとYの無効な請負契約に関する20万元だけではなく、XとZの有効な契約に関する30万元をも法院に帰属させた。すなわち、本件はXとYの間の契約紛争であり、法院はXとYの間の契約関係を判断するべきであるのに、XとZの有効な契約関係にも介入し、Xが有効な契約に基づき取得した管理費30万元をも不法な所得として法院に帰属させた。ここに本件のひとつの大きな特徴がある。つまり、法院は民事訴訟手続において、原告の請求や当事者間の紛争に限定されることなく、いったん当事者の財産を不法な所得と認定すれば、法院に帰属させることができる。

事例２[57]

【事実の概要】

1993年、X（謝綿盛）とY1（頼武林）は賭けマージャンをし、その結果、Xの所持金が不足していたため、XはY1に2000元を借金することになった。その代わり、XはY1に自分の普通預金通帳を渡した。その際、XとY1は、翌日にXはY1に2000元の借金を返済し、Y1はXにXの預金通帳を返還

するという約束をした。

その後、Y1はXの返済を待たずに、通帳から現金を引き出すために、通帳をY2（蔡志学）に渡した。Y2は、Y3（関閉海南発展銀行精算組）の部長Aに依頼し、現金5.7万元を手に入れた。Y2は、以前Y1に貸していた 7000元を差し引いた後、残る５万元をY1に渡した。翌日、XはY1を探し、Y1に借金を返済し、自分の通帳を返してもらおうとしたが、Y1を見つけることはできなかった。XはY3に通帳の紛失届を出したが、その際、預金されていた5.7万元はすでにY1とY2によって引き出されていたことを知った。

そこで、Xは、Y3、Y2、Y1を被告として訴えを海口市振東区人民法院に提起した。すなわち、Xは、Y3の保管の不備により預金を引き出されたとして、Y3に対し5.7万元の返還を求め、同時に、Y1とY2にも連帯責任を負うよう主張した。

［一審］（海口市振東区人民法院、判決年月日不明）

【判旨】

Y3がXの通帳から5.7万元を引き出した行為は不法行為を構成する。したがって、Y3はXに5.7万元を返還せよ。また、Y1とY2も連帯責任を負わなければならない。

［二審］（海口市中級人民法院、2001年５月29日判決）

（上訴理由）

Y2とY3は、一審判決に不服があるとして、海口市中級人民法院に上訴した。Y2とY3の上訴理由は次の通りである。XとY1の債権債務関係は賭博行為を通じて形成されたものであるから、保護されるべきではない。Y2はY1に5万元を引き渡しているから、主な責任はY1が負うべきである。Xは自分の通帳をY1に渡しており、X自らも責任を負うべきである。

【判旨】

原判決を破棄。民法通則5条に基づき、Xの請求を棄却。民法通則の関連規定に基づき、Xの通帳にあった5.7万元（Y1が受領した５万元とY2が受領した7000元）を法院に帰属させる（別に民事制裁決定書を作成する）。

中国民法が保護するのは個人の合法的な財産である。XとY1の賭博行為を通じて形成された債権債務関係は、法律法規により禁止されるものである。Y1とY2がXの通帳から引き出した5.7万元は不法な活動に用いられた財物であるから、民法通則の関連規定に基づき法院に帰属させるべきである。

【コメント】

XとY1の賭博行為を通じて形成された債権債務は法律により禁止されるものであるとして、本件消費貸借契約は無効とされた。また、Y1とY2がXの通帳から引き出した5.7万元を法院に帰属させた法的根拠は「民法通則の関連規定」とされていたが、これはおそらく民法通則134条3項を指していると推測される。

原告であるXは、Y3による通帳の保管の不備を起因とする不法行為責任を追及していた。それにもかかわらず、法院はXとY3の間の法律関係を判断することなく、XとY1の契約関係（賭博関係）に関心を寄せ、職権によりこの賭博関係に対し判断を下した。これが本件の最大の特徴である。法院は、Xの請求に基づく法律関係を判断せず、Xの請求の目的物にかかわる他の法律関係に目を転じた。しかも、法院は、Xの請求とはかかわりのない当事者の財産を不法活動に用いられた財物だと判断し、当該財産を法院に帰属させた。

第２節　契約紛争に適用された事例

事例３[58]

【事実の概要】

2004年、X（王洪波（農民））とY（楊桂鋒（農民））は賃貸借契約を締結し、以下のように約した。Xは自己が請け負った責任田[59]5.5畝をYに賃貸する。責任田5.5畝の賃料は1年当たり2750元とし、期間は10年とする。

本件契約が締結された後、Yは賃借した責任田に工場を建てたが、YはXに2750元の賃借料を毎年支払っていた（2003年～2007年の４年間で合わせて11000元の賃借料をXに支払った）。2007年、X

は、Yが無断で携帯電話会社「中国移動」に本件責任田にトランスミッターを建てさせたことを発見した。そこで、XはYを被告として河南省登封市人民法院に訴訟を提起した。

Xは、①賃貸借契約は無効である、②YはXの責任田にある工場とトランスミッターを除却せよ、③YはXの経済的な損失8100元を賠償せよ、という請求をなした。

これに対して、Yは、①Xの責任田は集団所有であり、Xは責任田の使用権を賃貸する権利がないから、XはYに11000元の賃料を返還せよ、②XはYの経済的な損失60000元を賠償せよ、という反訴をなした。

【判旨】（河南省登封市人民法院、2008年９月10日判決）

⑴農村土地請負法８条、契約法52条に基づき、Xの①と②の請求を認容し、③の請求を棄却する。⑵契約法59条、民法通則134条３項に基づき、XがYから受領した賃料11000元を法院に帰属させる（別に民事制裁決定書を作成する）。⑶Yは召喚状により召喚されたにもかかわらず、正当な理由なくして出廷を拒絶したため、Yの反訴は取下げられたものとする。

XとYの賃貸借契約は、農村土地請負法８条、契約法52条に違反するため、無効とされるべきである。契約の無効をもたらす理由は、明らかに双方が悪意により通謀したためである。したがって、契約法59条、民法通則134条３項に基づき、XがYから受領した賃料11000元を法院に帰属させるべきである。

【コメント】

本件では、Xが集団所有の責任田をYに賃貸した行為と、Yが責任田に工場とトランスミッターを建てた行為が問題となった。このうちXとYの賃貸借契約が強行規定に違反したことにより無効とされた。そのため、契約法59条に基づき、XとYは悪意により通謀したとされ、XがYから受領した賃料11000元は法院に帰属させられた。

契約法59条によれば、当事者の財産を法院に帰属させる要件は、当事者が悪意により通謀したことおよび他人の利益を害したことである。本件ではこのうちの後者の要件が問題である。つまり、XとYの賃貸借契約は誰の利益を害しているのかがまさに問題とされるべきである。Xの責任田は集団所有であるとしても、XとYの賃貸借契約が集団の利益を害するとは限らないであろう。仮に集団の利益を害するとしても、具体的に集団のいかなる利益を害するかはなお不明である。もっとも、XとYの賃貸借契約が国家利益を害する、すなわち、公共の利益を害すると考えることができれば、強行規定に違反するすべての契約は、ある程度公共の利益を害するといえなくもないだろう。

本件は、法院がXの請求およびYの反訴とはかかわりなく、職権によりXとYの賃貸借契約が集団の利益あるいは国家の利益を害すると判断した典型的な本制度の適用例である。

事例４[60]

【事実の概要】

1995年、X（国営カンラン農場）は、他の会社と出資して子会社Y（昆明華建プラスチック有限会社）を創立し登録した。Yは1996年から2003年にかけてXから合計300万元を借り入れ、利率については同期の人民銀行貸付利率によることをXと約した。Yはこの間、少しずつXに借金を返済した。2004年時点で、XとYが帳簿に照らして確認した結果、元金193万元とその利子が支払われていないことがわかった。Yは経営状態が悪化したために借金を返済する能力がないことを理由として、残る借金の返済を拒否した。Xは自己の権利を守るために、Yを被告として元金193万元とその利息の支払いを求めて雲南省昆明市中級人民法院に訴訟を提起した。

【判旨】（雲南省昆明市中級人民法院、2004年12月13日判決）

国家の関連金融法規に基づきXとYの契約を無効とする。民法通則61条1項に基づきYはXに193万元を返還しなければならない。「最高人民法院による共同経営契約紛争事件の審理における若干の問題に関する解答」（以下、「共同経営解答」とい

う）４条２項に基づき、当事者双方が約した利息を法院に帰属させる（別に民事制裁決定書を作成する）。

Xは企業法人であり、金銭消費貸借業務に従事する経営資格を有しない。したがって、本件契約は国家の関連金融法規に違反するから無効である。民法通則61条１項の規定に基づきXの請求の一部を認めるべきである。しかし、当事者双方が約した利息については、「共同経営解答」４条２項に基づき法院に帰属させるべきである。

【コメント】

本件の類型は、本制度の適用事例の中で最も多い類型である。

判旨の「国家の関連金融法規」とは、中国人民銀行の公布した貸款通則であると思われる。この規則に基づけば、企業間の金銭消費貸借は禁止されることになる。本件では、XとYの契約は、形式的には共同経営であるものの実質的に金銭消費貸借であると判断され、強行規定に違反し無効であるとされた。その結果、民法通則61条１項に基づきXの請求の一部が認められた。

問題は利息の処理である。「共同経営解答」によれば、出資側がすでに取得したか、取得することを約した利息は法院に帰属させ、他方に対しては銀行利息に相当する過料を科さなければならない。しかし、本件で誰がいくらを法院に支払ったのかは明らかにされていない（判旨は別に作成する民事制裁決定書に基づくとしか述べておらず、民事制裁決定書も公開されていない）。もっとも、本件では、「企業間の金銭消費貸借契約の出資者が約束した利息をいまだ取得していない場合において、人民法院はどのように問題を裁決すべきかに関する解答」に基づき、Yに対して約束した利息を法院に帰属させることを命じていると推測される。しかし、Yがいくら法院に支払ったのかは判断できないし、Yに対して銀行利息に相当する過料を科したかどうかについても不明である。いずれにせよ、本件は、Xの請求とかかわりなく、当事者の約した利息を法院に帰属させるという本制度の典型的な例であると評価できる。

第３節　不法行為紛争に適用された事例

事例５[61]

【事実の概要】

2003年、Y（福瑞科技公司会社）はX（中国南京薬科大学）の体育部2階の部屋を賃借するという賃貸借契約を締結した。その際、YはXの名義で商業活動に従事してはならず、また、Yの商業活動の結果はXと一切関係がないことを約した。

2004年、Yは衛生許可証を受け、「天聰１号」というカプセルを製造し販売を始めた。Xは「天聰１号」の包装用の箱の正面と裏面に、「中国南京薬科大学」（Xの名称）という文字が印刷されていることを発見した。そこで、XはYを被告として、Yの製品がXの良好な社会的評判とイメージを傷つけ、Xの関連企業の商品の市場競争力を低下させ、最終的にはXの関連企業の利益が減少するおそれがあることを理由として、江蘇省中級人民法院に訴訟を提起した。Xの請求は、①Yの製品にXの名称を使用することを即時に停止し、謝罪せよ、②Xの名称が付けられているYの製品をすべて廃棄せよ、③経済的な損失30万元を賠償せよ、というものであった。

［一審］（江蘇省中級人民法院、2004年12月９日判決）

【判旨】

民法通則134条１項１号・７号・10号、反不正競争法２条、５条３項、９条１項、20条に基づき、Xの請求①と②を認容する。また、YはXに10万元の経済的な損失を賠償せよ（③の一部を認容）。

特許法59条、反不正競争法24条１項、民法通則134条３項に基づき、Yに15万元の過料を科す。

「天聰１号」カプセルを宣伝する際に「中国南京薬科大学」の名称を盗用し、商品の虚偽の宣伝をしたYの行為は法律規定に違反する。Yの行為は不正競争にあたり、消費者を騙し、公衆の利益を侵害し、ある程度社会経済秩序を乱すものであるので、Yは法律により民事責任を負わなければならない。

［二審］（江蘇省高級人民法院、2005年１月31日判決）

（上訴理由）

Yは一審判決に不服があるとして、江蘇省高級人民法院に上訴した。Yの上訴理由は次の通りである。Yは「中国南京薬科大学」の名称を盗用したことはなく、単に「中国南京薬科大学」を連絡先住所として製品の箱に書いているにすぎない。Yの製品の売り上げは限られており、Yに科された10万元の損害賠償は高額すぎる。Xの請求には、Yの行為に対して処罰を求める請求がないにもかかわらず、法院がYに過料を科した処罰は妥当ではない。

【判旨】

原判決維持、上訴棄却。

Yは誤解を生じさせる偽りの商品の宣伝を通して、不正な利益を獲得しようという悪意を有していた。一審法院がYに対し15万元の過料を科した制裁は、法律により法院に与えられた職権であり、当事者の請求とは関係がない。

【コメント】

本件は本制度の行政処罰代替機能がみられる事例である。また、判決は「Yに対し15万元の過料を科した制裁は、法律により法院に与えられた職権であり、当事者の請求とは関係がない」とも述べており、ここにも本制度の特徴が典型的にあらわれている。

問題は、本制度としての15万元の過料が、いかなる条文に基づくのかである。民通意見164条は個人に対する過料しか規定しておらず、しかもその上限は500元とされている。特許法59条においても、過料の上限は５万元とされている。そうすると、反不正競争法24条１項にしか根拠を求めることができないことになる。しかし、反不正競争法24条１項によれば、過料は１万元以上20万元以下とされているものの、その権限は監督検査部門にしか与えられておらず、法院にはその権限がないはずである。逆にいえば、この事例のように、法院が職権により法律に基づくことなく行政処罰代替機能を行使することが可能であるならば、本制度の運用場面はさらに広くなるものと考えられる。

事例６[62]

【事実の概要】

1994年９月11日、広西柳州市副市長であったX（陳明貴）が車を運転していたところ、不注意で市の副書記Z（蒙仁周）に衝突し、Zにけがをさせてしまった。Xは交通運送事故罪で有期懲役２年、執行猶予３年の刑事処罰を受けた。1995年４月、Y2（中国絵本雑誌社）はその定期刊行物において、柳州市の作家であるY1（王培方）の「楽極生悲」というイラストを掲載した。その内容は、副市長C（架空の人物）が美色に心を奪われ、徹夜で酒食遊楽にふけり早朝に酒気帯び運転しているうちに、市の副書記M（架空の人物）に衝突してしまい、その結果Mは死亡し、Cは精神病院に収容され、Mの遺品を整理すると汚職により得た60万元が発見されたというものであった。そこでは、CとMが酒食遊楽にふけり、非道な行いをする腐敗分子として描かれ、冒頭で「ひとつの本当の物語に基づいて作られたもの」と明記されていた。雑誌の刊行後、人々は強い反応を示しXを連想した。これによりXは精神的に大きなダメージを受け、1995年７月、Y1とY2がXの名誉権を侵害したことを理由とし、Y1とY2を被告として不法行為の差し止め、謝罪、経済的および精神的な損害の賠償を求めて北京市朝陽区人民法院に訴訟を提起した。

【判旨】（北京市朝陽区人民法院、判決年月日不明）

民法通則の関連規定に基づき、Y1とY2は侵害行為を停止し公開の場で謝罪せよ。Y1がY2から受領した原稿料1000元を法院に帰属させる〔追繳〕。Y1とY2はXに対して、経済的な損失4000元、精神的な損失2000元を賠償せよ。

「楽極生悲」は明らかにXを連想させるものであるうえに、事実とは異なるストーリーを展開したことにより、Xの人格、イメージにマイナスの影響を与えた。したがって、Xの名誉を侵害したといえるから、民法通則の関連規定に基づいてY1とY2は民事責任を負わなければならない。

【コメント】

Y1とY2がXの名誉権を侵害したことにより不法行為責任を負うという点については問題がないだろう。興味深いのは、Y1がY2から受領した原稿料1000元が法院に帰属させられた点である。本件は明らかに、XとY1・Y2の間の不法行為訴訟であり、これらの者の間の法律関係について判断されるべきである。しかし法院は、Y1とY2の契約に基づきY1が受領した原稿料1000元を法院に帰属させた。ここで注意しなければならないのは、本件では〔収繳〕ではなく〔追繳〕という用語が用いられたことである。つまり、原稿料1000元は法院に帰属させられた後、Xに手交される可能性があることになる。いずれにしても、Xの請求とかかわりなく本制度が下されることは、この命令の特徴を示している。

第４節　小括

本章では、合計６件の各領域における本制度の適用実例を検討した。これにより本制度が裁判の場でどのように運用されているのかが、ある程度明らかになったであろう。その特徴は、以下のようにまとめられる。

第１に、本制度は当事者の請求とは関係しないだけではなく、多くの場合において当事者の争う法律関係とも関係しない。いいかえれば、法院が本制度を下す際には、当事者の争っている法律関係に関係する他の法律関係をもその対象とすることができる。

第２に、本制度の対象たる不法な活動に用いられた財物や不法な所得は特定されないことがしばしばである。しかも、それは当事者の不法な行為に対応するとも限らず、あくまでも法院の判断に委ねられている。

第３に、各事例における本制度を命じる民事制裁決定書はほとんど公開されていない。したがって、判決文だけでは本制度の適用根拠が必ずしも明確に示されていない場合が多い。たとえば、「関連規定」という曖昧な表現がしばしば用いられているし、民法通則と他の法律や司法解釈が並立して根拠とされることも少なくない。

第４に、本制度の適用領域は、主に契約紛争である。もっとも、契約紛争においては、両当事者に対して財産の法院への帰属を命じる場合もあるのに対して、不法行為紛争においては、主に一方当事者に処罰を与えるという行政処罰の代替機能が行使されている。このことから、本制度が果たす機能は必ずしも一様ではないことがわかる。

第３章　「職権的財産帰属命令」制度の法的性質をめぐる議論

第１章と第２章では、本制度をめぐる法規定と実例の紹介を通して、本制度の制度上および実践上の実態を明らかにしてきた。第3章では、この制度の性格について学説はいかなる説明をしているのか、すなわち、この制度の法的性質はどのように把握されているのかに関する学説を紹介する。そのうえで、本制度の存在理由から、この制度が法院に期待する役割を考察する。

第１節　学説

１　制度の性格

ここまで、本制度の制度的実態と実際の運用を中心に考察を加えてきた。次に、この制度はどのような性格をもつものであるのか、すなわち、伝統的な責任類型（民事責任、行政責任、刑事責任）のうちのいずれに属するのか、それとも、別の責任の類型なのかという問題を検討する。

⑴　民事責任または民事責任延長説

①　民事責任延長説

中国の権威的なコンメンタールは、本制度の一般条項である民法通則134条3項について、この説を採用する。コンメンタールによれば、「『職権的財産帰属命令』〔民事制裁〕は民事責任による不法行為者の制裁するが不十分なとき、民事責任と協働して機能を果たす措置である。その目的は民事責任と同じように、不法な行為を制止し、不法な行為者を制裁、教育することである」[63]。

この見解からすれば、本制度〔民事制裁〕は、

民事責任と並立するものであり、民事責任とは異なるものの民事責任の一部の機能を担っている。つまり、本制度は、民事責任と完全に異なるというものではなく、むしろ民事責任を補充するもの、あるいは、延長するものであると評価できよう。

② 民事責任説

注意しければならないのは、学界において、直接に本制度に関する一般条項である民法通則134条３項が論じられることはあまり多くないということである。むしろ契約法59条の検討を通じて本制度の性格が議論されることが少なくない。興味深いことに、契約法59条に基づく検討においては、民法通則134条３項の検討とは若干異なり、本制度を民事責任と直接に位置づける見解がある。具体的には、以下の２つの観点である。

ア、不当利得説。契約法59条にいう悪意により通謀する場合、当事者が取得した財産を国家所有に帰属させる、または、集団もしくは第三者に返還するという効果を重視する見解である。つまり、この場合の効果は実質的に財産の返還である。悪意の通謀により当事者が取得した財産は、通常、もともとは国、集団、第三者のものであったことがここでは論拠となっている。ここで貫かれる原則は、当該財産がどこに由来するのか、そして、当該財産をどこまで返還するのかということである[64]。

イ、不法行為責任説（損害賠償請求説）。契約法59条に基づく、国家所有への帰属、または、集団もしくは第三者への返還は、民事責任である。悪意により通謀した当事者と第三者（国家、集団を含む）の間に契約関係がないため、契約責任は適用できない。そして、第三者（国家、集団を含む）の利益を侵害したという点に鑑みると、不法行為責任を構成する[65]。

そして、不法行為責任説に賛成する意見として、以下のような見解もみられる。契約法59条に基づき法院が制裁決定を下す際には、法院は国家を代表して、不法行為に基づく損害賠償請求権を行使している。したがって、その性質からいえば、民事責任に属し、伝統的な民事責任を発展させるものであり補充するものでもある[66]。

つまり、不法行為責任説は不当利得説とは異なるものである。すなわち、不当利得説は、契約の無効により引き起こされた不当利得返還に関する責任であるのに対して、不法行為責任説は、両当事者の契約が国、集団、第三者を侵害したことによる国、集団、第三者に対して負担しなければならない不法行為責任を指している。

⑵ 他の説

① 行政処罰代替機能説

行政の観点から本制度をとらえる考え方がある。

ア、行政法、訴訟法の角度からみれば、本制度は新たな法院の行為であり、実質的は立法者が民事訴訟において人民法院に一部の行政事務を管轄する職権を与え、そして、法院は社会に対して、ある干渉を行う強力な職能を獲得した[67]。

イ、訴訟において制裁が与えられるべき違法な行為、または、訴訟の前に行政処罰を受けていない当事者に対しては、人民法院は、本制度を発することができる。本制度は、国家が関与する形で、違法な行為に対する司法監督の最後の壁という機能を果たしている[68]。

行政処罰の機能を果たす例としては、前述した知的財産権紛争における本制度に関する3つの司法解釈であると考えられる。この司法解釈により本制度の行政処罰代替機能が明らかにされた[69]。また、上記「ア」と「イ」の観点は、主に法院の役割という視点からまとめられたものである。すなわち、中国の法院の行政性という特徴をとらえて、本制度は法院の一部の行政事務だと認識している。この意味において、本制度を行政処罰代替機能の一部と位置づけることができよう。

② 非民事責任説

これに対して、契約法59条に基づく本制度を論じる際に、行政的処罰であるという直接的な評価

は避けつつも、民事責任ではないという視点からこの制度を説明する観点もある。あるコンメンタールは、契約法59条について以下のように説明している。すなわち、「契約法59条に基づいて財産を法院に帰属させることは、損害賠償とは異なるものである。損害賠償の範囲が損失の範囲に限られるのに対して、財産の法院への帰属の範囲は、国、集団、第三者が受けた損失に限られない。すなわち、その範囲には、当事者双方がすでに取得し、または、取得を約定したすべての不法な財産が含まれるし、当該不法な活動を行うために資本も含まれる。したがって、財産の法院への帰属は、民事責任の範囲を超えるものである」[70]。

この観点は、損害賠償の範囲に重点を置いている。すなわち本制度の範囲は、被害者の損害を損害賠償の範囲とする通常の場合よりも広いものである。ここでは本制度の非民事責任的性格があらわれている。

2　制度の趣旨

本制度の性格を検討した後、この制度の趣旨についてどのように評価するのかについては、肯定的にとらえる見解と否定的にとらえる見解がある。

(1)　肯定的にとらえる見解

この見解は、主に本制度の存在を肯定的にとらえ、本制度は中国社会において重要であるとして、これを積極的に評価する。この見解の主な観点は、以下の５つである。

①　不法な利得の吸収

この観点は、契約法59条を念頭に置き、当事者双方が共謀し他人の利益を損なう行為に対し、当事者双方が得た利益を法院に帰属させることは、利益を剥奪させるような懲罰を与えることを意味すると述べる。その目的は、契約当事者に他人の利益を侵害したことにより獲得した利益を得させないことにある[71]。すなわち、本制度については、当事者のいずれかに利益が残るという不都合を解消するため、法院が積極的に関与し、その利益を法院自身に帰属させ、公平な懲罰の目的を達成しようという趣旨がみえる[72]。

②　より悪質でない行為に対する制裁

不法な行為を制裁することが中国の民事法が担うべきひとつの任務であると位置づけられ、民事訴訟法２条、不法行為責任法１条などがその趣旨を示している。そして、本制度は、民事活動において、違法性の程度が刑事制裁、行政制裁の程度に及ばないときに、その不法な行為を制裁する目的を果たすのにもっともふさわしい措置であると評価される[73]。

つまり、この観点については、ある学者は本制度が中国法の民事、刑事混合〔民刑不分〕の特質を有し、すなわち、刑事的懲罰の手段を使って民事紛争を解決するというものであると評価している[74]。

③　規範遵守の意識化

ある学者は、本制度について、以下のように評価している。すなわち、「国家機関が強制の権利を利用し、不法な行為に制裁を与えることを通して、平等な主体間の利益衝突を解消するだけではなく、被制裁者の反社会的要素を除去し、未来の安定的要素を作り、必然的に主体間の衝突を減らす。すなわち、国家機関が十分に国家の強制力を行使し、社会秩序を維持し、社会メンバーが意識的に具体的な法律規範を守るという社会状態を育成しうる」[75]。

この観点は、本制度の積極的な社会効果を評価している。ここでのポイントは、本制度は人々の法律を守る意識を育成し、そして社会秩序を維持しうるものであるとされていることである。

また、ある学者は、本制度は違法な行為を制裁する功利的な機能を有しており、一般の社会大衆の「違法必究」（違法があればかならず追究する）の直観的な心理状態にぴったり合うものと評価している[76]。逆にいえば、民衆の「違法必究」（違法があればかならず追究する）という観念

は、社会の不法な行為を制裁することを通して培われている。この意味において、本制度は、違法な当事者を制裁するだけではなく、制裁することを通じて公民が自覚的に法律を遵守するという教育的機能を果たしているといえよう。そして、民衆が法律を遵守するならば、社会の全体的な秩序が乱れることなく、社会の安定、調和を実現できるという趣旨がみえてくる。

④　柔軟・迅速な手続き

この観点は、民事訴訟手続の側面からこの制度の効率性を評価する。ある学者は、本制度について、人民法院が民事事件の審理において刑事裁判に代わって不法な行為を処罰することを通して時間やコストを節約するのであり、このような「合わせて処理する」方式は、国家機関の社会事務を処理する効率を上げるものであると主張している[77]。

この観点の重要なポイントは、不法な行為に対処する刑事裁判の訴訟手続の煩雑さ、時効、証明責任の厳格さに比べると、民事裁判のほうが迅速な対応が可能であり、また利用しやすいことを強調している点にある。この意味において、民事訴訟手続に置かれている本制度は、刑事裁判手続では証明しにくいあるいは迅速に対応できない違法行為に対して、民事訴訟手続の利点を発揮させることで、効率的に違法行為に対応できるとされているのである。

⑤　国家利益の保護

ある学者は、契約法59条を解釈する際に以下のように説明している。すなわち、「財産を国家所有に帰属させるのは、契約当事者間の財産の返還、損害賠償などの一般的な民事責任とは異なり、国家は特殊な法主体であり、その利益が損害を被ったとき、人民法院は『職権的財産帰属命令』〔民事制裁〕を通じて、当事者の違法な所得を国家所有に帰属させることができる。中国において、法院は国家を代表し、『職権的財産帰属命令』〔民事制裁〕を出すことを通じて、国家の利益を保護しうる」[78]。

注意しなければならないのは、ここでの国家利益は公共の利益と同じものと認識されていることである。つまり、国家利益を保護する根本的な目的は、社会大衆の利益を守るためであるから、公共の利益と国家利益はお互いに互換可能なものと評価されている[79]。ここから、国家利益（公共の利益）を保護する任務を法院に委ねざるえず、この利益を守るためのツールは、本制度であるという趣旨を看取できる。

⑵　否定的にとらえる見解

その一方で、学界においては、本制度に対する批判的な声も少なくない。この見解の代表的な観点は、以下の4つにまとめられる。

①　国家のガバナンスのためのツール

ある学者は、本制度について、以下のように評価している。すなわち、「中国民法の『職権的財産帰属命令』に関する規定は、実質的に中国の伝統的な司法の国家主義的傾向を反映している。司法の機能が曖昧であり、司法機関と行政機関がともに国家のガバナンスのツールとして存在し、紛争解決の機構としてではなく、最終的に司法の機能の弱体化と国家権力の衝突をもたらし、正常な憲政秩序を破壊し、民事上の合法的な権利·利益に対して損害をもたらす」[80]。また、司法と国家の関係についても、法院あるいは裁判官は、訴訟において国家の化身であるため、国家利益をおろそかに扱うことができないという観点も提示されている[81]。

②　私法理念との乖離

ある学者は私法自治の角度から本制度を批判している。すなわち、「『職権的財産帰属命令』については、被害者が直接に利益を得ておらず、むしろ直接に利益を受けるのは国家であるため、当事者の損失を回復できないだけではなく、当事者の意思も表していない。それゆえに不法な行為の被害者の損失を対価とする処理は、公平ではない。また、不法な行為をした当事者にとって、私

法行為により公法的効果を課されるのは理屈にならない。そのため、『職権的財産帰属命令』は民事責任に対する補完と補充ではなく、むしろ民事責任の効果を弱め、当事者の利益を損なうことになる。このような国家意思と利益を表現する制度は私的自治の基本精神と乖離し、民法理論体系の内部調和を破壊することになる」[82]。

③　民事訴訟の基本原理との衝突

この観点は、西洋法の民事裁判の理論から本制度を批判する。つまり、法院が裁判機関として行う社会の紛争に対する干渉は、消極的、受動的であるべきであり、すなわち、「不告不理」という原則を守らなければならない。それゆえ、訴訟の原因（請求）と内容により法院の審理行為は制限されなければならない。それにもかかわらず、本制度は、原告と被告の請求とはかかわりなく、その範囲から完全に離脱し、当事者に訴訟を敬遠させるものとなるおそれすらある。その結果、民事訴訟の機能を空洞化させてしまうことも考えられる[83]。また、通常の民事裁判においては、訴訟上の請求をめぐって、原告と被告に挙証および弁明の機会が与えられるが、本制度に関する手続においては、当事者は、本制度について挙証および弁明の機会を与えられていないため、民事裁判に要求される正当な手続に違反している[84]。

④　法院による収益活動〔創収〕

ある学者は、本制度について、以下のように評価している。すなわち、「いくつかの地方においては、『職権的財産帰属命令』は、しばしば法院が収益を得る手段（ツール）に転化している。中国の現実の状況からすれば、法院（司法権）の地方化の現象は依然として解決されていない問題であり、地方各級の法院の経費や人事は地方政府に依存している。つまり、司法機関が地方政府に納める過料などが多ければ多いほど、地方政府から法院に還付される金額も多くなる」[85]。

この問題は、法院が〔創収〕すなわち収益活動という営利事業を行っているということにかかわっている[86]。すなわち、本制度が、〔創収〕のひとつのルートとなっていることが推測されるという趣旨である。

第２節　中国民事裁判における「職権的財産帰属命令」制度の意義

以下では、前節で行った本制度をめぐる学説の検討をふまえて、中国の民事裁判の特質および制度が法院に期待する役割について考える。それにより本制度の存在理由に迫りたい。

１　中国民事裁判の特質

⑴　対象の無限定性

本制度のひとつの特徴は、当事者の請求とはかかわりがないということである。この点について、鈴木賢は、「中国民事裁判の対象は当事者の訴えに厳格に制約される必要もなく、裁判官が必要だと考えれば、柔軟に伸縮する。従って、不告不理、一事不再理、当事者主義、挙証責任、当事者の処分権といった訴訟法上の制約は厳格に実行されることはない」と評価している[87]。つまり、本制度は、中国の民事訴訟のモデルと大いに関係している。すなわち、中国の民事訴訟モデルのひとつの特徴は法院が単に当事者の法的主張ないし請求を認容するか否かを判断する過程に限定されず、しかも当事者の請求にもこだわることなく、当事者の民事紛争に対して全面的に判断することができるのである[88]。

⑵　職権主義の運用

日本はドイツと同様に当事者主義の原則を採用している。そしてそれは、処分権主義や弁論主義を派生している。処分権主義によれば、審判の対象となる請求は当事者によって特定される。また、弁論主義によれば、審判の対象について裁判するための判断資料である事実や証拠は、当事者が提出したものに限定される。これらは、いずれも、当事者に権限と責任を与える原則である[89]。すなわち、西洋近代法的な裁判所には、消極性、受動性が要求されている。

それに対して、1949年建国後に中国の民事裁判においては、裁判官が職権により裁判の範囲を決め、事実や証拠を収集し、当事者や証人を尋問するという職権主義的裁判方式が採用されていた[90]。そして、1990年代以来、市場経済が浸透していくにつれ、民事訴訟法は、処分権主義と弁論主義の対極にあった職権主義的裁判方式を改革し、当事者主義的要素を一部取り入れたという変容が見られた。にもかかわらず、現在の裁判実務においては、従来の職権主義から容易に脱却できず、当事者主義と職権主義の混在現象が随所に見られるとも指摘される[91]。

この意味おいて、本制度にも、従来の職権主義の裁判方式から脱却していないという傾向と関係がある。こうしたやり方について、民事裁判にあたって、裁判官が民事司法活動に対して行き過ぎた干渉を行うものであり、「超」職権主義をもたらす傾向もあるとも指摘されている[92]。すなわち、本制度は法院による職権主義の運用の残滓であり、西洋近代法的な裁判所の消極性、受動性とは相容れない特徴を有していることを看過することはできない。

2　法院に期待される役割

(1)　社会秩序維持の遂行者

中国の民事裁判の目的について、社会秩序の維持が、中国の法院に与えられたひとつの根本的な任務である[93]。この観点からすると、本制度は、社会秩序を維持する担い手として、大きな役割を果しているであろう。なぜならば、裁判官が裁判に臨む際には、行政的管理者の立場から当事者の行為が国の強行規定に違反する行動か否かに常に着目する必要があるからである[94]。そして、当事者の民事上の不法な行為に制裁を加えることを通して、当事者の合法的な権利を保護することができ、全体的にみれば、社会秩序を維持することになる[95]。

(2)　父権による懲罰者、教諭者

ある学者は、本制度について、「法院は、紛争の中間的な裁判官としてだけではなく、事前に用意した価値の基準あるいは法律の基準をもって、当事者の民事法条の活動におけるすべての行為に対し、合法であるかどうか、他の法律責任を負うべきかどうかについて全面的な判断を行う。したがって、法院は、単純に当事者の紛争を判断する裁判官ではない」と評価した[96]。滋賀秀三は、清代中国の法と裁判に関する研究において、伝統的な中国の裁判は、「決して当事者の和解を容易ならしめるためにする口添え、受け入れると否とは当事者の意思次第である雰囲気においてなされる提案であったわけではない」、「説得的、教育的、教訓的要素が顕著であった」と指摘し、清代の中国の裁判が教諭者としての性格を有していたと結論づけた[97]。この意味において、本制度は、清代の中国の裁判の延長線上に位置づけられ、違法な当事者に対する教育的、教訓的要素をも含んでいるといえよう。つまり、法院には、父権的懲罰者、教諭者としての機能が期待されていると看取できよう。

(3)　国家ガンバナスの道具

上述した本制度を否定的にとらえる見解のうちの①の観点は、本制度を、司法を通じて国家利益を守るための国家のガバナンスのツールであると位置づけている。逆にいえば、この制度を通じて、司法は国家権力とどのような関係を持つべきなのかという問題に直面することになる。中国の「人治を重んずる、法治を軽んずる」、「実体法を重んずる、手続法を軽んずる」といった司法の伝統は、訴訟の政治化の傾向をもたらし、司法の政治的な色彩を大きく拡張させた[98]。そして、「公正な裁判をすることより、政権の正統性を強化することも期待され、裁判は露骨に政治的な意義を担わされている」、「裁判に当たっては当該法的紛争の枠を超えて、社会的に存在する紛争を根本的、抜本的に解決しようという努力がおこなわれる」[99]。この点について、坂口一成は中国の刑事裁判を考察し、「中国の裁判統制システムは、現実において、『裁判の独立』が形骸化し、裁判が権

力の『道具』となると考え、裁判を党が定めた政策課題を実現するための道具と見る裁判観により支えられている」と指摘した[100]。ここから、中国の民事裁判においても、本制度を通して、国家利益の保護、社会秩序の維持といった政治的な任務を果たすことが、法院の担うべき大きな役割であるのではないかと推測できる。

第４章　日本における民刑峻別論との対比

前章まででは、本制度の法規定、実例、法的性質について、それぞれ検討を加えてきた。これを受けて本章では、日本法の角度からこの制度をどのように評価するべきかを論じる。すなわち、日本法における民刑峻別論に照らして、この制度はどのように位置づけられるべきかを考えることとする。

第１節　日本法における民刑峻別論

日本の民刑峻別論とは、「損害填補・被害者救済」は民事責任、「制裁」は刑事責任に位置づけられるという伝統的な図式である。しかし、近時、この伝統的な図式にとらわれずに民刑峻別論を再検討する動きがみられる。そこで、以下では、日本の伝統的な民刑峻別論を紹介し、そのうえで、それに対しどのような再検討の議論がなされているのかを概観する。

１　民刑の峻別

(1)　我妻栄の見解

日本の民法学に強い影響を与えた我妻栄は、民法の不法行為と刑法の犯罪に違いについてこう評価した。

「犯罪に於ては、飽くまでも法律が社会的価値あるものとした利益を侵害することによって社会の秩序を紊したことによる対社会的責任が問われるのに対し、不法行為に於ては法の保護する個人の利益を侵害したことによる対個人的責任が問はれるのである。これ（ママ）犯罪及びこれに対する刑罰が公法的制度なるに反し、不法行為及びこれに対する損害賠償が私法的制度なる所以である」[101]。

また、不法行為制度の損害賠償については、「損害の公平妥当なる負担分配を図る」という理念に基づき「誰が損害を填補する」かに重点を置く[102]。つまり逆にいえば、制裁は不法行為法とはかかわりがなく、もっぱらそれは公法上の関心事であり、私法とは一線を画する関係にあることを述べている。

この考え方は民事と刑事を峻別する議論のひな型であり、戦後にも一定の影響力を持ち続けた。

(2)　通説的見解へ

日本の民刑峻別論は多くの学者に支持され、それが原則として確立したといえる。たとえば、山田卓生は、民事責任と刑事責任の目的から両者の違いを以下のように強調している[103]。

「民事責任は、全面的に被害者にイニシアチブがあることからもわかるように、被害者個人の救済を目的としている」。その一方で、「刑事責任は、加害者（犯人）への制裁を加えるものであるとはいうまでもないが、何よりも、抑止、あるいは糾弾、非難により、社会へ正邪を植えつけることにあるとされる」。

また、四宮和夫は、罪刑法定主義との関係から、刑事責任と不法行為責任について以下のように説明している。

「刑事責任は、国家が個人の責任を、しかも、刑罰という強力な制裁をもって、追及する制度であるところから、そこでは、国家権力の恣意から個人の自由を保障するために、罪刑法定主義が堅持されなければならない。これに対し、不法行為責任の構成要件による制約は、――元来は損害に対する責任から人の自由を保障するという（罪刑法定主義と）類似の機能を営むものであるが、国家権力の刑罰から人の自由を保障するのではないために――罪刑法定主義のようなきびしさを要求するものではない」[104]。

このように、日本の民刑峻別論は、民事責任と刑事責任をその性質から区別するだけではなく、

責任の目的、責任の基本原則などのさまざまな側面からも両者を対置し、その区別の意義を強調してきた。このような民刑峻別論は、日本法において通説的地位にあり続けている。

2　民刑峻別論の再検討

しかし、日本の民刑峻別論、すなわち、「損害填補・被害者救済」を民事責任に、「制裁」を刑事責任に位置づける考え方は、必ずしも批判を受けていないというわけではない。近時、民事と刑事の壁を取り払おうとする議論がみられる。その代表的なものは、不法行為責任の制裁機能をめぐる議論である。

(1)　不法行為の制裁機能

日本の不法行為の損害填補機能に対し最初に疑問を呈したのは、戒能通孝であった。彼は、損害填補機能と制裁機能の2つから不法行為の機能を論ずる必要があることを強調して、次のように論じている[105]。

「不法行為に対する民事的責任は、結局行為の違法性乃至反社会倫理性に対する制裁的組織の一部である、と見ることができ」、また、「不法行為法のもっとも本源的な、かつ古典的な部分に関しては、損害の填補ということより、反社会倫理的な行為に対する一つの反撃ということの方が、重きをなさねばならない」。さらに、「不法行為の法学的構成も、本来少なくとも二つに分けて考えねばならぬ要素を持つことになる。すなわち、それは損害の賠償乃至制裁としての不法行為法の面と、損失の填補としての不法行為法の面である」。このように、戒能通孝は、早くから不法行為の制裁機能という新たな観点を提示し、厳格な民刑峻別論を再検討する必要性を示していた。

(2)　懲罰的損害賠償論

戦後、とりわけ1960年代以降、公害などの重大な社会問題に直面した日本の法学界では、アメリカの懲罰的損害賠償を紹介する論文がしばしば発表された。こうした議論の中で、民刑峻別論のドグマを再検討する姿勢もみられた。たとえば、田中英夫・竹内昭夫による『法の実現における私人の役割』という著作[106]である。

懲罰的損害賠償は、日本の民刑峻別論からみれば、極めて異質のものである。すなわち、その賠償範囲は「損害填補」の範囲を超え、不法行為に制裁的、懲罰的性質を見出すものである。したがって、実際の損害額以上の賠償を正面から認めている点で次のような問題が当然に生じうる。「何故、加害者に実際の損害額をこえる賠償をさせるのか。何故、被害者に、他人の違法行為によって利益を得ることまで認めるのか。それは損害賠償が民事上の責任であるということと矛盾するのではないか」[107]。また、「そのような損害の填補ということから離れた制裁は、刑事制裁として行われるべきものであって、民事制裁の範囲を超えるものではないのか。民事と刑事の区別を混淆するものではないのか」[108]。

この問題意識を踏まえ、田中、竹内両氏は、懲罰的損害賠償が「損害なき損害賠償」を被害者に得させることは、国が罰金をとることと同じように、加害者に制裁を与えるという副次的効果にすぎず、何の不合理性もないと強調し、一方で「損害なき損害賠償」が認められるのは、私人にインセンティヴを与え、刑事制裁に要する費用が軽減されるためであるという法のエンフォースメントという趣旨も看過することはできないと指摘している[109]。

また、違法行為の反倫理性が薄い行為に対し、財産刑しか科さない場合があることから、公的制裁としての罰金・科料・過料は民事制裁に近づくといえるし、その一方、懲罰的損害賠償のように制裁的性質が強い損害賠償が認められることに鑑みると、民事と刑事の差異はそれほど大きなものではない。損害賠償の制裁的機能を重視すればするほど両者の機能は接近することになると指摘されている[110]。

田中、竹内両氏の検討によれば、法の目的を実現するという目的からすれば、刑事責任のような公的制裁だけではなく、私人が訴訟を通じて追

及する私的制裁も利用されるべきであり、その結果、私人は訴訟へのインセンティヴを与えられるという積極的な意味が見出されることになる。両氏の議論は学界に強いインパクトを与え、日本の民刑峻別論のドグマを打ち破るための一里塚となった。

(3) 制裁的慰謝料をめぐる議論

懲罰的損害賠償の影響を受け、日本において慰謝料の制裁機能をめぐる議論が盛り上がった。たとえば、樋口範雄は、クロロキン薬害訴訟高裁判決を念頭において、英米法の懲罰的損害賠償を参考しつつ、「民刑峻別という『理想』は内容において空虚であり、現実遊離という意味で『理想』に過ぎないのではないか」[111]と批判し、制裁的慰謝料の導入を積極的に評価した。樋口は次のようにいう。

私的処罰を目的としての賠償を導入しようとするひとつの理由は、被害者の応報感情を満足させるためである。「加害者の行為の悪性が強い場合、被害者の感情が損なわれる程度が強いということは、被害者の感情の中に加害者に対する怒り・報復感情が加わり、それを賠償額に反映することを認めるものであろう。怒りが静まるためには、賠償額の増額という形で加害者の負担が増加する（そのような形で懲罰が行われる）必要がある。これは応報刑の思想を体現するものに他ならず、制裁的慰謝料論が不法行為の防止という目的を掲げることに比べても、より明確な形で刑事法的色彩を帯びるものである」[112]。

つまり、樋口の観点は、賠償額ではなく、むしろ加害者に対し苦痛を与えることを通じて被害者の満足が得られるという応報刑思想である。

この点について、佐伯仁志は、「復讐の権利が社会秩序の維持の観点から否定されたのであれば、それを現在の社会に適合した形で復活させることは考慮に値するかもしれない。近時、被害者に刑事裁判に直接参加する権利が認められ、また、刑事手続の成果を利用して損害回復を実現する制度が導入されたが、被害者が応報感情を満足させる場は、むしろ当事者として加害者と対峙する民事裁判であるべきだとも言えるからである」[113]と、好意的に評価している。

ここで再び樋口範雄によれば、私的処罰を目的とする賠償のもうひとつの意義は、「クロロキン訴訟についていえば、刑事手続は作動せず、製薬会社に対して、行政処分がなされたということもない」[114]という点にある。つまり、樋口の観点によれば、刑事的あるいは行政的制度が十分に機能していないため、制裁の任務を不法行為に担わせるべきであるということになる。このような刑事システム、行政システムの不全論は、近時、支持を広げている[115]。

以上のように、制裁的慰謝料をめぐる議論は、法解釈論というよりもむしろ政策的な角度から、不法行為の制裁的機能を主張しようとするものであると評価できよう。それゆえに、この議論は、民刑峻別論にこだわる硬直的な思考に挑戦するものであるといえよう。

(4) 「利益吐き出し型損害賠償」に関する議論

懲罰的損害賠償、制裁的慰謝料と対照的な議論は、「利益吐き出し型損害賠償」に関する議論である。この議論は、近時の日本の学界で注目を集めている。この代表的な論者は、窪田充見である。

窪田は、利益取得型の不法行為を念頭において、「他人の権利を侵害することによって、利益を取得するというタイプのものである。このタイプにおいては、利益の吐き出しをさせないことには、行為抑制機能がないが、その利益の吐き出しと損害が対応関係にないために、不法行為法的な救済が困難とされるものである」[116]と指摘した。すなわち、被害者には損害が生じていないにもかかわらず、不法行為者が不法行為により取得した利益を被害者に損害賠償として引き渡すという考えである。これは、「利益吐き出し型損害賠償」理論の発想である。

そして、被害者の損害が生じることを前提とした民事責任の「損害の填補」という枠組みから

逸脱しているのではないかという疑問に対して、窪田は以下のようにいう。「損害を利益の観点から評価するというスタンスを取る背景には、やはり、不法行為による利得を許さないという規範的判断（不正な利益を吐き出させるという価値判断）があることを否定すべきではない。すなわち、こうしたアプローチを可能とするのは、損害概念と複数の金銭的評価の方法を認めるという『技術』であるが、そうした複数の方法の中からまさしく利益に即した評価を選択するという判断を支えるのは、規範的な価値判断に基づいた『態度決定』なのである」[117]と。すなわち、窪田の発想は、「利益吐き出し型損害賠償」はあくまでも、損害評価のひとつの技術的な方法であり、「損害の填補」の原則を逸脱していないとしているのである。

ここで注目すべきは、「利益吐き出し型損害賠償」が、日本の特許権や人格権侵害に関する分野においてすでに制度化されていることである[118]。たとえば、特許法102条２項は、特許権者からの損害賠償請求に対し、不法行為者が不法行為により「利益をうけているときは、その利益の額は、特許権者又は専用実施権者が受けた損害の額と推定する」と定めている。これは、推定規定ではあるが、加害者の利益に注目した規定であると評価しうる[119]。

以上の検討より、「利益吐き出し型損害賠償」は、懲罰的損害賠償、制裁的慰謝料とは一定の距離を置いている。とはいえ、学界において、「利益吐き出し型損害賠償」は、制裁的機能よりも一般予防・抑制の機能あるいは損害填補とは異なる機能を持つと認識されている[120]。したがって、「利益吐き出し型損害賠償」も、従来の民事責任の損害填補の機能とは異なり、民事責任と刑事責任の中間的な性格を有するものであると評価できる。つまり、民刑峻別論とは異なるものである。しかも、ごく一部であるにせよ、この理論はすでに立法化されているので、今後民刑峻別論に再考を迫るものとなるかもしれない。

(5) 小括

日本の民刑峻別論、すなわち、「損害填補・被害者救済」を民事責任に、「制裁」を刑事責任に位置づけるという伝統的な図式は、大きな挑戦を受けつつある。

近時、廣峰正子は、『民事責任における抑制と制裁』という著書において、フランス法上の「民事罰」を紹介することを通して、フランス法から一部影響を受けた日本法上の私法（不法行為法だけではなく、契約法や親族・相続法に至るまで）における「罰」の概念を探り出し、日本の民刑峻別論の呪縛を解くことを試みた[121]。

同書の結論は、民刑事を融合する発想は決して古代法の野蛮な遺物であるとの思い込みと必然的に直結しているわけではなく、私法の中でこのような罰概念を認めることの是非と意義がどこにあるのかを検討すべきであるということである[122]。今後、日本の民刑峻別論がどのように発展するのか、民刑峻別論の呪縛は解かれるのか、というテーマが注目を集めることになるだろう。

第２節　「職権的財産帰属命令」の位置づけ

以下では、日本の民刑峻別論に照らして、中国法上の本制度をどのように位置づけるべきかを考察する。

１　「職権的財産帰属命令」の再検討

日本法において、民事責任による制裁が民刑峻別論の突破口として議論されつつあることを前節で明らかにした。ここで問題となるのは、日本法と中国法のこのような発想は同じものということができるのかである。いいかえれば、本制度は、日本の不法行為の制裁的機能に関する視点から正当化されうるのかである。この問題を検討するには、少なくとも以下の４点に注意する必要があると思われる。

第１に、日本の不法行為の制裁的機能の発想、すなわち、私的処罰を正当化する理由は、単に一方的に加害者に制裁を与えるというだけではなく、多元的かつ政策的な考慮に基づいている。た

とえば、懲罰的損害賠償に関する議論では、私人にそのようなインセンティヴを与えることや法のエンフォースメントの実現などが考慮されていた。また、制裁的慰謝料は、応報感情の満足、刑事システム、行政システムの不全論から説明されていた。さらに、「利益吐き出し型損害賠償」は、損害算定論、すなわち、被害者により多くの損害賠償を獲得させるという被害者保護の視点を有していた。

このように、日本の不法行為の制裁的機能をめぐる議論は、一方的に不法行為の制裁的機能を強調するのではなく、いかにして被害者により多くの救済や損害填補を与えることができるかという視点も念頭に置いている。そのうえで私法秩序全体が協働して権利実現をよりよく実現しようとしているものと考えられる。それに対して、本制度はもっぱら、不法な行為者に対して、いかなる制裁を与えるのかという点に関心を寄せている。つまり、本制度の機能は、制裁的機能のみであるといっても過言ではない。制度の捉え方に日中の大きな差があるのである。

第２に、懲罰的損害賠償、制裁的慰謝料、「利益吐き出し型損害賠償」はいずれも、賠償あるいは慰謝料を被害者に帰属させる。これに対して、本制度により当事者から得られる財産は、当事者ではなく国家（法院）に帰属する。

日本においても、実損額以上の損害賠償を認める構想、すなわち、被害者が受けた損害以上の利益を得ることは不当なことではないかという疑問がないわけではない。つまり、問題の行為を抑制・制裁するために、侵害者の財産を被害者に帰属させることを正当化する論理が十分に説明されているとは言えない[123]。

それでは、本制度による財産の帰属主体が国家である点については、どのように考えるべきであろうか。これについて、佐伯仁志の次のような指摘が参考になるかもしれない。すなわち、「刑罰の本質は、犯罪者に苦痛を与えることであるから、被告人に罰金を科して金銭を取り立てることまでは刑罰の本質として正当化できても、それを国が自分の懐に収めることまで論理必然的に正当化されるわけではない。金銭を取り上げて苦痛を与えることだけが目的であれば、取り上げた金銭は燃やしてしまってもよいのである。被害者が受けた損害以上の利益を得るのが不当であれば、被害者が被害を受けたことを理由に国が利益を得るのはより一層不当であろう」[124]。

つまり、中国の法院が本制度を適用し、不法な行為者から利益を剥奪し、それを被害者に返還するのではなく自己（国家）の懐に収めるということは不当であり、これを論理的に正当化することは難しいのではないだろうか。

第３に、日本では懲罰的損害賠償、制裁的慰謝料、「利益吐き出し型損害賠償」などはいずれも、不法行為法の領域でしか議論されていない。一部の日本の学者は、不法行為法のもっとも本源的かつ古典的な部分は、損害の填補よりも反社会倫理的な行為に対する一つの反撃であると論じている[125]。

この点ついて、同様の意見を有する中国の研究者も少なくない。たとえば、前近代社会の犯罪行為は不法行為の一部であったこと、すなわち、犯罪行為が不法行為から生まれていたという点が指摘されている[126]。また、不法行為と犯罪行為の関係は、「こちらでなければあちらである」というお互い排斥的な関係ではなく、交錯、お互いに転化する可能性もあるという認識が一般的である[127]。

このような不法行為と犯罪行為の親近性に鑑みると、不法行為に制裁的機能を与えるという議論は十分に成立可能である。しかし、本制度は、不法行為法の領域だけではなく契約法の領域においても適用され、私法全体に及んでいる。本来、契約関係はあくまでも当事者間の私的自治によるべきであるにもかかわらず、本制度が広範に適用されるのは、私法の自律性の弱さを示しているということができる[128]。

第４に、日本法における懲罰的損害賠償、制裁的慰謝料、「利益吐き出し型損害賠償」の議論はいずれも、加害者の利益を剥奪する、すなわち、加害者に処罰を与えるといっても、民事訴訟の枠

組みから逸脱するものではない。つまり、加害者に課される不利益の負担は、あくまでも被害者の請求によるものである。したがって、それらはいずれも「不告不理」という基本的な民事訴訟の原則に違反するものではない。これに対して、本制度は、当事者の請求とは関係がないだけではなく、多くの場合、当事者の争う法律関係にも限定されない。すなわち、本制度はあくまでも法院のイニシアティブに委ねられている。この意味で本制度は、民事訴訟とは相容れない特質を有しているといわざるをえない。

2　結論

以上の比較法的な検討から、日本の不法行為法の制裁的機能をめぐる議論と比べて、本制度には大きな性質上の差異があることが明らかになった。すなわち、日本の議論においては、不法行為法の制裁的機能といっても、それはあくまでも当事者間に限って考量されるべき利益の配分の問題である。いいかえれば、裁判所はつねに中立的立場にあり、当事者間の法律関係を判断している。これに対して、本制度は、当事者の請求をいっさい考量せず、法院は国家を代表し訴訟の参加者として利益判断を行っている。つまり、法院は中立的立場にはなく、国家利益の保護に偏った第三の当事者ともなっている。

本制度を民事責任と評価することには慎重でなければならないし、他方で、本制度は民事訴訟でなされるものであるから刑事責任とも行政責任とも異なるものである。また、本制度は、民事責任と行政責任、刑事責任との中間的性格を有しており、法院による特殊な責任の方法ともいうことができるかもしれない。

日本の民刑峻別論とその克服を試みる学説の議論は、民刑を峻別する議論から民刑を融合させる議論に発展しつつある点で、ポストモダン的現象であると積極的に評価できるが、本制度を同様に評価することはできない。なぜならば、本制度は、むしろ前近代の民刑未分の思想の延長線上に位置づけられるべきものであり、国家による権力的統制の道具ともなっているからである。

むすびにかえて

本稿の検討により、中国の本制度について、その法規定、運用の実態、法的性質、日本法の視点からの比較を通じたこの制度の位置づけがある程度明らかになったであろう。最後に、本稿の冒頭で設定した本制度制度に関する課題についての回答を以下の３点にまとめておきたい。

第１に、制度の性格からみれば、本制度は民事責任、行政責任、刑事責任とも異なるものであり、民事訴訟手続において科される法院による特殊な責任方法である。その一方で、本制度は民事責任と刑事責任の中間的な性格を有している。とはいえ、本制度は中国の制裁体系の一直線上に位置づけられるひとつの段階にすぎない。そして、日本の民刑峻別論の視点からみれば、本制度は、民刑の峻別から民刑の融合に至るというポストモダン的現象として積極的に評価できず、むしろ前近代の民刑未分の思想の延長線上に位置づけざるをえない。

第２に、手続面からみれば、本制度は民事訴訟でなされるとはいえ、本来の民事訴訟の枠組みからは逸脱している。すなわち、本制度は、原告が法律に基づき請求する権利もしくは法律関係の存否について判断する仕組みではなく、当該事件にかかわるすべての法律関係を対象にしている。この意味で本制度は、近代司法の特徴である裁判所の消極性、受動性とは相容れない特質を有しており、中国の民事訴訟における超職権主義的現象のひとつであると評価できる。

第３に、制度の趣旨からみれば、本制度は行為者の不法な行為に主眼をおいている。本制度の懲罰的、教諭的性格が強調され、市民に「違法必究」（違法があればかならず追及する）意識を植え付けている。それと同時に、本制度は、良好な社会効果、安定した社会秩序、国家利益の保護といった政治的な任務達成を目標とする国家による権力的統制の道具でもある。そして、制度の施

行者たる法院は、中立の審判者という役目を放棄し、積極的にそれらの政治的な任務に奉仕する国家機関となっている。

鈴木賢は、現代中国法を観察し、「固有法と移入法、『法』と非法が複雑に融合・錯綜し、いずれとも判断のつきがたい中間的な性格の法（ないし法的なもの）を現象させている」という中国法の特質を抽出し、その特質は「連続の理論」の発想に依拠していると述べている[129]。本稿が論じた本制度は、まさにそのような発想に基づくものである。すなわち、西洋法の継受により近代法化された日本法からみれば、中国の本制度は、民事と刑事の区分、司法と行政（国家）の区分を混同する異質な「総合体」であり、西洋法上の「峻別の理論」とは相容れないというユニークな特質を有している。

しかし、中国の学界における本制度への関心は薄く、また、その制度の発想である「連続の理論」に関する研究はほとんどない。むしろ、中国的な法意識からすれば、「連続の理論」は正確でゆるぎない道理として潜在意識に潜んでいるのかもしれない。そうであるならば、次のような疑問が当然にうかんでくる。なぜそのような発想が中国法において根強く存続しているのか。現在、西洋法を継受しつつある中国は、このような発想を今後も維持するのか。その発想はいかに評価されるべきか。これらは極めて難しい問題であり、本稿では直接に扱うことができなかった。この検討は今後の課題としたい。

---

[1] 鈴木賢「中国法の思考様式――グラデーション的法文化」安田信之·孝忠延夫編集代表『アジア法研究の新たな地平』（成文堂、2006年）327頁参照。

[2] 〔　〕は中国語の原語であることを示す。以下、同様。

[3] 顧元「中国古代的法律体系與法典体例」政法論壇2001年第３期147頁以下参照。

[4] 加藤一郎『不法行為[増補版]』（有斐閣、1974年）1-2頁参照。

[5] 加藤・前掲注４）2-3頁。

[6] 陳燦平『刑民実体法関係初探』（法律出版社、2009年）90頁以下参照。

[7] 鈴木·前掲注1)327頁参照。

[8] 民法通則における民事責任の負担方法は、債権だけでなく、物権や知的財産権、人格権をも射程に入れたものである。木間正道・鈴木賢・高見澤磨・宇田川幸則『現代中国法入門〔第５版〕』（有斐閣・2009年）157頁参照。このような多元的な責任負担方式は、中国法に独特なものである。これは、法院に広い裁量権を与え、法院が個別事案を判決する際に、当該事案における公平・正義を実現しうるという考え方に立脚している。謝哲勝「中華人民共和国侵権行為法草案総合評析」社会科学2008年第９期86頁参照。

[9] 李開国「『民事責任』的歴史功績与歴史局限」現代法学1997年第４期７頁以下参照。

[10] 民法通則134条１項・２項と３項の関係については、「さらに」という言葉に注意しなければならない。

[11] 李志毅・王東坤「民事制裁原則」政法論叢1996年第６期19頁以下参照。

[12] 梁書文・回滬明・楊振山『民法通則及配套規定新釈新解』（人民法院出版社・1996年）868頁以下。

[13] 梁ほか・前掲注12）1030頁参照。

[14] 竹瑩瑩「違法所得問題研究」西南政法大学学報2005年第７巻第１期90頁以下参照。

[15] 陳・前掲注６）73頁以下参照。

[16] 王方東・斉海華「罰款的本質：一種行政制裁」法治視角2005年第８期29頁参照。

[17] 梁ほか・前掲注12）1030頁参照。

[18] 最高人民法院と最高人民検察院が発する〔司法解釈〕と呼ばれる文書である。最高法院の司法解釈には〔法律効力〕があるとされ、少なくとも下級法院は具体的な裁判においてこれに拘束される。木間ほか・前掲注８）102頁参照。

[19] 鍾心廉「民事制裁若干問題探討」現代法学1995

年第５期75頁参照。

[20] 仮に狭義の解釈によるならば、「全国人民代表大会及び全国人民代表大会常務委員会が制定した法律」と表現するべきである。なぜならば、中国憲法62条３号、67条によれば、中国の法律の制定権は、全国人民代表大会及び全国人民代表大会常務委員会にあるからである。

[21] 李ほか・前掲注11）21頁参照。

[22] 「深刻な」民事不法行為という場合と同じ問題を抱えている。すなわち、「制裁を与える必要のある場合」というのは、具体的に想定されておらず、その認定はあくまでも法院の自由裁量に委ねられているといえよう。

[23] 田中成明『法的空間――強制と合意の狭間で』（東京大学出版社・1993年）141頁。

[24] 具体的にいえば、たとえば、強行規定に違反する私法上の効果について、以下の2つレベルに分けることができる。ひとつは契約の有効性について、もうひとつは契約が無効となった場合の法的な効果についてである。前者は契約が無効か有効か、または一部有効かどうかの問題である。後者は、契約が（一部）無効とされた場合に、法的にどのように処理するかの問題であり、例えば、財産の返還、法院に帰属させるなどのいかなる処理をするかの問題である。明らかに、前者が第一段階の効果であり、後者が第二段階の効果である。耿林『強制規範与合同効力――以合同法第52条第５項為中心』（中国民主法制出版社・2009年）311頁以下参照。

[25] 民法通則61条２項と契約法59条には、若干の違いが見られる。すなわち、民法通則61条２項によれば、まず、財産を法院に帰属させなければならならず、その後、国に上納するか、集団、第三者に返還する。つまり、他人の利益を損なうことを目的とする場合は、いずれも「職権的財産帰属命令」の枠組みに入ることになる。それに対して、契約法59条によれば、「職権的財産帰属命令」は、国家利益を損なう場合にしか適用されえず、集団、第三者の利益を損なう場合には適用されない。

[26] 張懋・奚暁明『合同法条文案例釈解』（人民出版社・1999年）132頁以下参照。

[27] 張ほか・前掲注26）132頁以下参照。

[28] 内田貴『民法Ⅰ〔第４版〕』（東京大学出版会・2008年）50頁。

[29] 最高人民法院によると、悪意により通謀する意思表示は当事者の内心に隠れているから、一般的に、当事者の契約を履行する客観的な行為により認定される。劉徳権『最高人民法院司法観点集成』（人民法院出版社・2009年）91頁参照。

[30] 劉・前掲注29)88頁。

[31] 民通意見74条によれば、民法通則61条2項の「双方が取得した財産」には、当事者双方がすでに取得した財産、及び取得を約定した財産が含まれなければならない。

[32] 孫積禄『新契約法難点、熱点、疑点実務操作指南叢書』（中国人民公民大学・1999年）358頁。

[33] 孫・前掲注32）373頁以下。

[34] 孫・前掲注32）370頁。

[35] 孫・前掲注32）374頁参照。

[36] 資格条件の判断は、建設部が1995年に公布した「建築業企業資質管理規定」と建設部が1985年に公布した「施工企業資質等級標準」に基づく。具体的には、建設業績、人員資質、管理数量、技術装備などによって、４つの級に分けられるが、ここでは深く検討しない。

[37] 張ほか・前掲注26）465頁参照。

[38] 梁ほか・前掲注12）404頁。

[39] 梁ほか・前掲注12）407頁参照。

[40] 張ほか・前掲注26）355頁。

[41] 法律問答與釈義（人大法律網：http://www.npc.gov.cn/npc/flsyywd/minshang/2002-07/15/content_297584.htm、最終アクセス日：2011年７月15日）。

[42] 具体的には、著作権法47条を参照。

[43] 呉漢東『知識産権法学』（人民法院出版社・2003年）141頁以下参照。

[44] 特許法実施細則84条を参照。

[45] 呉・前掲注43）250頁参照。

[46] 商標法52条を参照。

[47] 民通意見139条、140条、141条を参照。栄誉権の侵害に関する司法解釈はないが、具体的には、法定の手続に基づかず、栄誉権者の栄誉称号および表彰メダル、証明書を剥奪する場合、または、深刻に他人が所得した栄誉称号を謗る場合がこれに当たる。梁ほか前掲注12）808頁参照。

[48] 王利明『人格権法研究』（中国人民大学出版社・2005年）25頁参照。

[49] 王・前掲注48）25頁参照。

[50] 中国法における「過錯」とは、故意と過失を意味する。

[51] 過料については、本章第１節を参照されたい。

[52] 王文軒「論刑法上的追繳」人民検察2002年第５期７頁参照。

[53] 詳細には、注25を参照されたい。

[54] 行政処罰法８条、刑法59条と刑法64条を参照。

[55] 中国の法院は深刻な経費不足であったために、訴訟費用収入を留保して法院の経費として使うことが黙認されてきた。訴訟費用も「収支二本ライン」制度を採っている。すなわち、訴訟費用はすべていったん国庫へ納めることになったが、なお一定の割合で法院に対して還付され、収入が多ければ還付される金額も多くなった。高見澤磨・鈴木賢『中国法にとって法とは何か――統治の道具から市民の権利へ』（岩波書店・2010年）154頁以下［鈴木賢執筆担当部分］参照。

[56] 「農民施工隊與凌峰股份有限責任公司、青山建築工程公司」建誠律師事務所『承包人違法転包、分包　応収繳其非法所得』建築2007年16期52頁参照。

[57] 「謝綿盛與閔閉海南発展銀行精算組、蔡志学、頼武林」、海口市中級人民法院（2001）海中法経終字第11号判決、裁判年月日2001年5月29日、出所：北大法意（http://www.lawyee.net/、以下、同様）。

[58] 「王洪波與楊桂峰」、河南省登封市人民法院（2007）登民一初字第854号判決、裁判年月日2008年９月10日、出所：「北大法意」。

[59] 責任田とは、農民が集団から1戸ごとに請け負った耕地のことである。農民は責任田を使用できるにとどまり、責任田を売買することはできない。責任田の土地所有権は、集団に属する。

[60] 「国営橄欖農場與昆明華建塑料品有限公司」、雲南省昆明市中級人民法院（2004）昆民四初字第437号判決、裁判年月日2004年12月13日、出所：北大法意。

[61] 「中国薬科大学與江蘇福瑞科技有限公司」、江蘇省高級人民法院（2005）蘇民三終字第020号判決、裁判年月日2005年１月31日、出所：北大法意。

[62] 「陳明貴與王培方、中国連環画雑誌社」郭衛華・常鵬翱『人身権法　典型判例研究』（人民法院出版社・2002年）213頁以下参照。

[63] 梁ほか・前掲注12）1030頁。

[64] 耿･前掲注24）257頁参照。

[65] 斯暁健「論合同無効之損害賠償」技術経済与管理研究2007年第４期82頁参照。

[66] 李紅偉・李冬云「合同無効的法律后果研究」『海南大学学報人文社会科学版』2001年３月19日巻第１期65頁参照。

[67] 欧愛民「民事制裁行為質疑」常徳師範学院学報（社会科学版）1999年11月第24巻第６期52頁参照。

[68] 李ほか・前掲注11）20頁参照。

[69] 第１章第３節１を参照。

[70] 黄竹勝・韋軍・童光政『新旧合同法対照与釈義』（中央文献出版社・1999年）84頁。

[71] 耿・前掲注24）321頁参照。

[72] 耿・前掲注24）321頁参照。

[73] 米強・胡暁猛「合同無効的法律問題探悉」辺疆経済与文化『経済与法』2007年41頁参照。

[74] 葉廷璽「民事制裁存廃論」湖北行政学院学報2007年第３期126頁参照。

[75] 陳攀「論民事制裁的適用」法学論壇1997年第３期23頁。

[76] 魏盛礼「民事制裁制度性缺陥評析」河北法学第23巻第５期40頁参照。

[77] 葉・前掲注74）127頁参照。

[78] 米ほか・前掲注73）41頁。

[79] 肖建華・柯阳友「論公益訴訟之訴的利益」河北学刊2011年３月第２期143頁参照。

[80] 龐宝国「不法原因給付与民事制裁措置」遼寧市師範大学学報（社会科学版）2003年１月第26巻第１期18頁参照。

[81] 李祖軍『民事訴訟目的論』（法律出版社・2000年）296頁参照。

[82] 葉・前掲注74）127頁参照。

[83] 欧・前掲注67）52頁参照。

[84] 魏・前掲注76）41頁以下参照。

[85] 頼麗華「民事制裁中的私権保障与正当法律程序分析」江西科技師範学院学報2006年10月第５期21頁以下参照。

[86] より詳細には、第１章の注55を参照されたい。

[87] 鈴木賢「裁判規範としての国家法と民間法の緊張関係」孝忠延夫・鈴木賢編集委員『北東アジアにおける法治の現状と課題――鈴木敬夫先生古稀記念』（成文堂・2008年）136頁。

[88] 張衛平「民事訴訟基本模式」現代法学1996年第６期11頁以下参照。

[89] 吉村徳重『比較民事手続法』（信山社・2011年）25頁参照。

[90] 吉村・前掲注89）25頁以下参照

[91] 吉村・前掲注89）26頁以下参照。

[92] 孫笑侠「公、私法責任分析――論功利性補償与道義性懲罰」法学研究第６期（1994年）33頁参照。

[93] 常怡『民事訴訟法学』（中国政法大学出版社・1996年）16頁以下参照。

[94] 武鴻雁「中国民事裁判の構造変容をめぐる一考察――『馬錫五裁判方式』からの離脱のプロセス」北大法学研究科ジュニアリサーチジャーナル11号（2005年）98頁参照。

[95] 李・前掲注81)140頁以下参照。

[96] 魏・前掲注76)42頁参照。

[97] 滋賀秀三『清代中国の法と裁判』（創文社・1984年）252頁以下参照。

[98] 陳光中『中国司法制度的基礎理論問題研究』（経済科学出版社・2010年）83頁以下参照。

[99] 鈴木賢「現代中国法にとっての近代法経験」社会体制と法4号（2003年）23頁。

[100] 坂口一成『現代中国刑事裁判論』（北海道大学出版社・2009年）359頁以下参照。

[101] 我妻栄『事務管理・不当利得・不法行為』（日本評論社・1939年）94頁。

[102] 我妻・前掲注101）95頁参照。

[103] 山田卓生「民事法の正義と刑事法の正義」同『山田卓生著作選集第１巻　法律学・法社会学・比較法』（信山社・2010年）130-131頁。

[104] 四宮和夫『不法行為（事務管理・不当利得・不法行為　中巻・下巻）』（青林書院・1985年）249頁。

[105] 戒能通孝『債権各論〔改訂再版〕』（巌松堂書店・1948年）418頁以下参照。

[106] 田中英夫・竹内昭夫『法の実現における私人の役割』（東京大学出版会・1987年）。

[107] 田中ほか・前掲注106）156頁。

[108] 田中ほか・前掲注106）158頁。

[109] 田中ほか・前掲注106）164頁以下参照。

[110] 田中ほか・前掲注106）166頁以下参照。

[111] 樋口範雄「制裁的慰謝料論について――民刑峻別の『理論』と現実」ジュリスト911号（1988年）24頁。

[112] 樋口・前掲注111)21-22頁。

[113] 佐伯仁志『制裁論』（有斐閣・2009年）255頁。

[114] 樋口・前掲注111）23頁。

[115] 山田卓生「不法行為法の機能」淡路剛久ほか編『不法行為法の現代的課題と展開――森島昭夫教授還暦記念論文集』（日本評論社・1995年）25頁以下、藤倉晧一郎「懲罰的損害賠償試論――アメリカ不法行為法の視点から」同志社法学49巻6号（1998年）181頁以下、丹羽重博「懲罰的損害賠償の可能性」日本法学65巻４号（2000年）37頁以下参照。

[116] 窪田充見「不法行為法と制裁」磯村保ほか編『民法学の課題と展望――石田喜久夫先生古稀記念』（成文堂・2000年）685頁。

[117] 窪田・前掲注116）689頁。

[118] 窪田充見「損害概念の変遷と民法の役割――刑法と民法の対話の形とともに――」刑法雑誌44巻２号（2005年）243頁参照。

[119] 窪田・前掲注118)243頁参照。

[120] 「利益吐き出し型損害賠償」は懲罰とは異なり、一般予防・抑制の目的にとって有効である（後藤巻則「損害賠償と制裁」法律時報78巻８号（2006年）54頁参照)。

[121] 廣峰正子『民事責任における抑制と制裁』（日本評論社・2010年）35頁以下参照。

[122] 廣峰・前掲注121)201頁以下参照。

[123] 潮見佳男『不法行為法Ⅰ〔第２版〕』（信山社・2009年）52頁以下参照。

[124] 佐伯・前掲注113）254頁。

[125] 戒能・前掲注105）418頁以下を参照。もっとも、通説は、不法行為の機能を損害填補とする（加藤雅信『事務管理・不当利得・不法行為[第２版]』（有斐閣、2005年）38頁。

[126] 陳・前掲注６）33頁以下参照。

[127] 何帆『刑民交叉案件審理的基本思路』（中国法制出版社・2007年）125頁以下参照。

[128] 木間ほか・前掲注８）157頁参照。

[129] 鈴木･前掲注１）321頁以下参照。

（ご　いねい　北海道大学大学院法学研究科修士課程修了）

資料　関連条文

一　法律

1　憲法

62条１号

全国人民代表大会は、次の職権を行使する。（3）刑事、民事、国家機構その他に関する基本的法律を制定し、及びこれを改正すること。

67条

全国人民代表大会常務委員会は、次の職権を行使する。（2）全国人民代表大会が制定すべき法律以外の法律を制定し、及びこれを改正すること。

2　民法通則

５条

公民及び法人の適法な民事権益は、法律による保護を受け、いかなる組織及び個人も、これを侵害してはならない。

61条

⑴民事行為が無効であると確認され、又は取り消された後に、当事者が当該行為により取得した財産は、損失を受けた一方に返還しなければならない。故意又は過失のある一方は、相手方がこれにより受けた損失を賠償しなければならず、双方のいずれにも故意又は過失がある場合には、各自が相応の責任を負担しなければならない。

3　契約法

52条

次の各号に掲げる事由の一つのある場合には、契約は無効とする。①一方が詐欺又は強迫の手段により契約を締結し、国の利益を損なう場合、②悪意により通謀し、国、集団又は第三者の利益を損なう場合、③合法的な形式により、不法な目的を隠蔽する場合、④社会公共利益を損なう場合、⑤法律又は行政法規の強制規定に違反する場合。

272条

⑴請け負わせた者は、総請負人と建設工事契約を締結することができ、実地調査者、設計者又は施工者と実施調査、設計又は施工請負契約をそれぞれ締結することもできる。請け負わせた者は、一名の請負人が完成するべき建設工事をいくつかの部分に分解して数名の請負人に請け負わせてはならない。

⑵総請負人又は実地調査、設計若しくは施工請負人は、請け負わせた者の同意を経て、自己の請け負った作業の一部を第三者に引き渡して完成させることができる。第三者は、その完成した作業成果について、請け負わせた者に対して総請負人又は実地調査、設計若しくは施工請負人とともに連帯責任を負う。請負人は、その請け負った建設工事の全部を第三者に又請負させ、又はその請け負った建設工事の全部を分解した以後に分割又請負名義で第三者にそれぞれ又請負させてはならない。

⑶請負人が相応する資質条件を具備しない単位に工事の一部を又請負させることは、これを禁止する。建設工事の一部を又請負させる単位がその請け負った工事を再又請負させることは、これを禁止する。建設工事主体構造の施工は、必ず請負人が自らこれを完成しなければならない。

4　著作権法

47条

次の各号に掲げる権利侵害行為のある場合には、状況に応じて侵害を停止し、影響を除去し、礼を尽くして謝罪し、及び損害を賠償する等の民事責任を引き受けなければならない。同時に公共利益を損なう場合には、著作権行政管理部門が権利侵害行為を停止するよう命じ、違法所得を没収し、権利侵害複製品を没収し、又は廃棄することができ、かつ、罰金を科することができる。事案が重大である場合には、著作権行政管理部門は、更に主として権利侵害複製品の製作に用いられた材料、工具及び設備等を没収することができる。犯罪を構成する場合には、法により刑事責任を追

及する。

（1）著作権者の許諾を経ないで、その著作物を複製し、発行し、実演し、放映し、放送し、編集し、又は情報ネットワークを通じて公衆に対し伝播する行為。ただし、この法律に別段の定めのある場合を除く。

（2）他人が専有出版権を享有する図書を出版する行為

（3）実演者の許諾を経ないで、その実演を記録した録音・録画製品を複製し、若しくは発行し、又は情報ネットワークを通じてその実演を公衆に対し伝播する行為。ただし、この法律に別段の定めのある場合を除く。

（4）録音・録画製作者の許諾を経ないで、その製作した録音・録画製品を複製し、発行し、又は情報ネットワークを通じて公衆に対し伝播する行為。ただし、この法律に別段の定めのある場合を除く。

（5）許諾を経ないで、ラジオ又はテレビ番組を放送し、又は複製する行為。ただし、この法律に別段の定めのある場合を除く。

（6）著作権者又は著作権と関連する権利者の許諾を経ないで、権利者がその著作物及び録音・録画製品等のため講じた著作権又は著作権と関連する権利を保護する技術的措置を故意に回避し、又は破壊する行為。ただし、法律又は行政法規に別段の定めのある場合を除く。

（7）著作権者又は著作権と関連する権利者の許諾を経ないで、著作物及び録音・録画製品等の権利管理電子情報を故意に削除し、又は改変する行為。ただし、法律又は行政法規に別段の定めのある場合を除く。

（8）他人の氏名表示を冒用した著作物を製作し、又は販売する行為。

5　特許法

58条

他人の特許を詐称した場合には、法により民事責任を負うほか、特許業務管理部門が是正するよう命じ、かつ、公告し、違法所得を没収するものとし、違法所得の3倍以下の罰金を併科することができる。違法所得のないときは、5万元以下の罰金を科することができる。犯罪を構成するときは、法により刑事責任を追及する。

6　商標法

6条

国の規定により必ず登録商標を使用するべき商品については、必ず商標登録を出願しなければならない。登録の承認を経ていない場合には、市場において販売してはならない。

10条

⑴次の各号に掲げる標識は、これを商標として使用してはならない。①中華人民共和国の国家名称、国旗、国章、軍旗又は勲章と同一、又は近似し、及び中央国家機関の所在地の特定の場所の名称又は標識性建築物の名称若しくは図形と同一であるもの。②外国の国家名称、国旗、国章又は軍旗と同一、又は近似するもの。ただし、当該国政府が同意するものを除く。③政府間国際組織の名称、旗又は徽章と同一、又は近似するもの。ただし、当該組織の同意を経た、又は公衆を誤導しにくいものを除く。④規制を実施し、又は保証を与える旨を表明する官庁の標識又は検査印と同一、又は近似するもの。ただし、授権を経たものを除く。⑤「赤十字」又は「赤新月」の名称又は標識と同一、又は近似するもの。⑥民族差別性を帯びるもの。⑦誇大宣伝し、かつ、欺罔性を帯びるもの。⑧社会主義的道徳・風俗に有害であり、又はその他の不良な影響を有するもの。⑨県級以上の行政区画の地名又は公衆が通暁している外国の地名は、これを商標としてはならない。

⑵ただし、地名がその他の意義を有し、又は集団商標若しくは証明商標の構成部分となるものを除く。地名を使用して既に登録されている商標は、継続して効力を有する。

45条

登録商標を使用し、その商品が粗製濫造され、

不良品をもって良品にあて、消費者を欺罔する場合には、各級の工商行政管理部門が状況に応じて、期間を限り是正するよう命ずるものとし、かつ、通報し、若しくは過料を科し、又は商標局がその登録商標を取り消すことができる。

47条

６条の規定に違反した場合には、地方の工商行政管理部門が期間を限り登録を出願するよう命ずるものとし、過料を併科することができる。

48条

未登録商標を使用し、次の各号に掲げる行為の一つのある場合には、地方の工商行政管理部門が差し止め、期間を限り是正させるものとし、かつ、通報し、又は罰金を科することができる。①登録商標を冒用する行為。②10条の規定に違反する行為。③粗製濫造し、不良品をもって良品にあて、消費者を欺罔する行為。

52条

次の各号に掲げる行為の１つのある場合には、いずれも登録商標専用権の侵害に属する。

⑴商標登録人の許諾を経ないで、同一種類の商品又は類似する商品にその登録商標と同一の、又は近似する商標を使用する行為。

⑵登録商標専用権を侵害する商品を販売する行為。

⑶他人の登録商標標識を偽造し、若しくは無断で製造し、又は偽造され、若しくは無断で製造された登録商標標識を販売する行為。

⑷商標登録人の同意を経ないで、その登録商標を取り替え、かつ、商標が取り替えられた当該商品を市場に再投入する行為。

⑸他人の登録商標専用権にその他の損害をもたらす行為。

53条

前条所定の登録商標専用権を侵害する行為の一つがあり、紛争がもたらされた場合には、当事者が協議により解決する。協議を望まず、又は協議が不調である場合には、商標登録人又は利害関係人は、人民法院に対し訴えを提起することができ、工商行政管理部門に対し処理するよう請求することもできる。工商行政管理部門は、処理する際に、権利侵害行為が成立すると認定する場合には、直ちに権利侵害行為を停止するよう命じ、権利侵害商品及び権利侵害商品の製造又は登録商標標識の偽造にもっぱら用いられた手段を没収し、又は廃棄するものとし、かつ、過料を科することができる。当事者は、処理決定に対し不服のある場合には、処理通知受領の日から15日以内に、行政訴訟法により人民法院に対し訴えを提起することができる。権利侵害者が期間が満了したのに訴えを提起せず、かつ、履行しない場合には、工商行政管理部門は、人民法院に対し強制執行を申し立てることができる。処理をする工商行政管理部門は、当事者の請求に基づき、商標専用権侵害の賠償金額につき調停をすることができる。調停が不調である場合には、当事者は、民事訴訟法により人民法院に対し訴えを提起することができる。

７　行政処罰法

８条

行政処罰の種類。①警告、②科料、③違法所得を没収し、違法財物を没収する、④生産停止、営業停止を命じる、⑤許可証を一時差押える又は取り消す、営業許可書を一時差押える又は取り消す、⑥行政拘留、⑦法律、行政法規の定めたその他の行政処罰。

８　刑法

59条

財産没収は、犯罪者個人の所有財産の全部又は一部の没収である。財産の全部を没収する場合には、犯罪者個人及び当該個人が扶養する家族に対して必要な生活費用を留保しなければならない。

64条

犯罪者が違法に取得した一切の財物は、これを

追徴し、又は返還賠償するよう命じなければならない。被害者の適法な財産は、これを遅滞なく返還しなければならない。違法禁止物品及び犯罪に供されて使用された本人の財物は、これを没収しなければならない。没収される財物及び罰金は、これを一律に国庫に上納するものとし、流用し、又は自ら処理してはならない。

9　農村土地請負法

8条

農村土地の請負は、法律、法規を遵守して、土地資源の合理的な開発と持続的な利用を保護しなければならない。法に認められない限り、請け負った土地を非農業用地に用いることはできない。

10　反不正競争法

2条

⑴事業者は、市場取引において、自由意思、平等、公正、誠実信用の原則を遵守し、公認の商業道徳を遵守しなければならない。

⑵本法において不正競争とは、事業者が本法に違反してその他の事業者の合法的な権益を損害し社会経済秩序を撹乱する行為をいう。⑶本法において事業者とは、商品の経営あるいは営利性の労務（以下「商品」という場合は労務を含む）に従事する法人、その他の経済組織及び個人をいう。

5条3項

勝手に他人の企業名称または姓名を使用して公衆に当該他人の商品であるかように誤認させること。

9条1項

事業者は広告またはその他の方法を用いて商品の品質、成分、性能、用途、生産者、有効期間、産地などに対し公衆に誤解を与える虚偽宣伝を行ってはならない。

20条

⑴事業者は本法に違反して被害事業者に損害を与えた場合、損害賠償責任を負わなければならない。被害事業者に対する損失が計算しにくい場合、賠償額は侵害者が侵害期間に侵害行為により得た利潤とする。また、被害事業者が自己の合法的な権益を侵害した当該事業者の不正競争行為を調査したため支出した合理的な費用を負担しなければならない。

⑵被害事業者はその合法的な権益が不正競争行為により損失を受けた場合、人民法院に訴えを提起することができる。

24条1項

事業者は広告またはその他の方法を用いて商品につき公衆を誤解させる虚偽宣伝を行った場合、監督検査部門は違法行為を停止し、影響を除去するよう命じなければならず、情状により、1万元以上20万元以下の過料を科することができる。

二　行政法規

1　貸款通則

61条後段

企業の間で、国家の規定に違反し、金銭消費貸借あるいは別の形で金銭消費貸借の業務を行ってはならない。

2　商標法実施条例

42条

⑴商標法45条又は48条の規定により科する過料の金額は、不法経営額の20％以下又は不法取得利益の2倍以下とする。

⑵商標法47条の規定により科する過料の金額は、不法経営額の10％以下とする。

3　特許法実施細則

84条

次の各号に掲げる行為は、他人の特許を冒用する行為に属する。

⑴許諾を得ないで、その製造し、若しくは販売する製品又は製品の包装上に他人の特許番号を表示する行為。

⑵許諾を得ないで、広告その他宣伝資料中に他人の特許番号を使用し、人をして関連する技術が他人の特許技術であると誤認させる行為。

⑶許諾を得ないで、契約中に他人の特許番号を使用し、人をして契約のかかわる技術が他人の特許技術であると誤認させる行為。

⑷他人の特許証書、特許文書又は特許出願文書を偽造し、又は変造する行為。

三　司法解釈

1　民通意見

64条

法定代表者に対し直接に罰金を科する金額は、一般に2000元以下とする。ただし、法律に別段の定めのある場合を除く。

74条

民法通則第61条第２項中の「双方の取得する財産」には、当事者双方が既に取得し、及び取得を約定した財産が含まれなければならない。

139条

営利を目的とし、公民の同意を経ないでその肖像を利用し、広告、商標又は装飾ウィンドウ等にした場合には、公民の肖像権を侵害する行為であると認定しなければならない。

140条

⑴書面及び口頭等の形態により他人のプライバシーを流布し、事実を捏造し他人の人格を公然と醜悪化し、又は侮辱若しくは誹謗等の方式により他人の名誉を損ない、一定の影響をもたらした場合には、公民の名誉権を侵害する行為であると認定しなければならない。

⑵書面及び口頭等の形態により法人の名誉を毀損し、又は誹謗し、法人に損害をもたらした場合には、法人の名誉権を侵害する行為であると認定しなければならない。

141条

他人の氏名又は名称を盗用し、又は冒用し損害をもたらした場合には、氏名権又は名称権を侵害する行為であると認定しなければならない。

164条１項

民法通則第134条第３項を適用し公民に対し罰金を科する金額は500元以下とし、拘留は15日以下とする。

2　「企業貸借契約の貸し方が未だ約束した利息を取得していない場合に、人民法院はどのように問題を裁決すべきかに関する解答」

各省、自治区、直轄市高級人民法院、解放軍軍事法院に対して出された「最高人民法院による共同経営契約紛争事件の審理における若干の問題に関する解答」が1990年11月12日に公布された後、いつくかの高級人民法院がどのように当該解答４条2項を執行するのかについて最高人民法院に問い合わせたのに対し、以下のように解答された。企業間の相互貸借の出資側または名目的には共同経営とはいえ、実質は金銭消費貸借である出資側は、未だ取得することを約した利息を取得していない場合には、人民法院が、他方に対して、取得することを約した利息を法院に帰属させること〔収繳〕を命じる。

3　「企業貸借契約の借り方が期限をすぎても返さない場合に、人民法院はどのように問題を裁決すべきかに関する批復」

四川省高級人民法院、貴院〔1995〕223号「企業短期間融資契約の期限がすぎても借り方が元金を返さない場合には、期限がすぎても返さない利息を計算するかどうか及びどのように判決するのかに関する照会」について、最高人民法院は、以下のように回答した。企業間の貸借契約は、関連する金融法規に違反し、無効契約である。契約の期限がすぎても借り方が元金を返さず、当事者が人民法院に訴訟を提起する場合には、人民法院は、最高人民法院法（経）発〔1990〕27号「最高人民

法院による共同経営契約紛争事件の審理における若干問題に関する解答」４条２項に基づいて、判決しなければならない場合を除いて、双方当事者が約束した借金を返済する期限になってから、法院は借り方が元金を返済する期限を判決する間の期間内の利息を法院に帰属させること〔収繳〕を命じる。当該利息は、貸借双方が約束した利率に基づいて計算する。仮に双方当事者が借金の利息について約束していない場合には、同期の銀行貸し付け利率に基づいて計算する。借り方が判決の確定した期限に基づいて、元本を返さない場合には、民事訴訟法232条に基づいて、遅延履行期間の利息を倍増し、支払わなければならない。