



# HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	中国社会の変容と不法行為法（1）－過渡期におけるその多元性－
Author(s)	其, 木堤; QIMUTI
Citation	北大法学論集, 51(5), 121-177
Issue Date	2001-01-17
Doc URL	<a href="https://hdl.handle.net/2115/15045">https://hdl.handle.net/2115/15045</a>
Type	departmental bulletin paper
File Information	51(5)_p121-177.pdf



論  
說

# 中国社会の変容と不法行為法（一）

——過渡期におけるその多元性——

其  
木  
提

目次

- 序章 研究の課題、視角、順序
- 第一章 中国社会の変容
  - 第一節 社会構造の変動

一 二元的社会構造

二 「単位」社会の崩壊

第二節 生活・価値観の変化と社会領域の拡大

第三節 法意識と裁判制度

一 法意識と紛争解決の方式

二 民事裁判方式の変化

第四節 不法行為の多様化

第二章 過渡期の民法法と不法行為法制度

第一節 過渡期の民法法——民法通則

第二節 不法行為法制度

一 民法通則における不法行為法

二 特別法、行政法規、司法解釈

第三章 学説の紹介と分類

第一節 不法行為の体系的整理

一 不法行為責任二元説

二 不法行為責任一元説

第二節 責任要件論

一 四要件説——通説

二 三要件説

第三節 小括

第四章 日常生活型不法行為の裁判例

第五章 現代化型不法行為の裁判例

第六章 公平責任に関する裁判例

(以上本号)

終章 まとめと今後の課題

\* 注で文献を引用する際には、編著者の姓名、発行年（西暦）、頁数を表示する。文献名は、各号掲載分の末尾に一覧表としてあげた。

序章 研究の課題、視角、順序

一 研究の課題

改革開放政策が決定された一九七九年以来の二〇年間、中国の社会と生活そして法は大きな変化を遂げた。

まず、経済・社会の面では、計画経済から市場経済、閉鎖型社会から開放型社会へ変化し、その中で高度経済成長が人々を集団主義から自己中心主義、金銭万能主義といった利益社会へ転換させた。少なくとも庶民生活は、以前と比較して随分変化したことに異論がないであろう。法の領域では、民事立法をみると、八〇年代半ばからまず民法通則、続いて労働法、担保法、契約法などが成立した。いま物権法の制定の準備が進められており、将来的には民法統一法典が志向されている。<sup>(1)</sup> 法学教育、法曹養成をみると、文革中に廃止された法学部が再建され、独自の裁判官養成システムを経て、近時は、裁判官法（一九九五年七月一日施行）、弁護士法（一九九七年一月一日施行）が施行されている。法理論を見ると、改革開放の中で、法学研究は「法治」論をめぐって再始動し、<sup>(2)</sup> 近時の社会変化と西洋法の受容の中で、ようやく法文化転換が始まったと言われる。<sup>(3)</sup> もっとも、近時、単なる西洋法継受に対して懐疑的で、国家と伝統社会と

の關係構造に焦点を合わせる法社会学的アプローチから、中国法を多元的に捉えようとする研究も現れている。<sup>(4)</sup>

ところで、この社会変化と生活と法という問題は、それ自体が完結した構造をもつものではなく、あくまで現代法の総合的研究の中で解明されなければならない。また、この社会変化と生活と法の具体的関連は、領域ごとに分析する必要がある。本稿は、社会発展に応じて絶えず変化し、しかも日本においては個別的な研究や紹介しか存在せず、基本的には不透明なままとも言える中国の不法行為法を考察する。<sup>(5)</sup> 具体的には、社会変容の面に注目しながら、不法行為法の要をなす過失に焦点を当てて、裁判例における責任法理の変化を考察するものである。

## 二 視角

本研究は、以下のような視角から進める。

第一は、社会変化と生活と法との具体的関連は何かという視角であり、これは社会変化の中における法の実態ないし特徴を明らかにしようとする本稿の課題に基づく。

日本においては、中国を含むアジア法を認識する枠組みが提起されている。それは、非公式法も法に含むという事実<sup>(6)</sup>に立脚しながら、アジア法の多元的法制研究を意図し、法文化あるいは実体法学の観点から、アジア法の全体構造を認識するための枠組みを設定したものである。このうち、法文化からのアプローチは、固有法→移植法、非国家法→国家法および法規→法前提という三つのダイコトミーを構想し、さらにこれらの様々な法を一つの秩序に統合するためにアイデンティティ法原理を構想している。<sup>(6)</sup> 実体法学からのアプローチは、固有法、移入法および開発法という法類型を構想し、そこから共同法理、市場法理および指令法理という相互に浸透し合う三つの類型を導く認識枠組みであり、こ

のうち指令法理は社会主義法にもつとも妥当するといふ<sup>(7)</sup>。

他方で、近時の中国法研究では、政治領域あるいは近代法の前提としての手続きの意義を重視し、いま観察できる中国の変化は実は表面的なものであり、本質的には変わっていないと論じるのが一般的である<sup>(8)</sup>。そして、中国の民事実体法を政策・行政統制との混合・融合法と理解している<sup>(9)</sup>。この中国法研究は、多元的法体制を意図するものではないが、実質的には移植法、あるいは開発法からのアプローチとして位置づけることができる。

ところが、社会生活の基本法である民法は、その対象となる社会に強く規定される。また、社会変動における紛争は構造的要因によるものが多いため、背後にある社会変化を捨象してはそれを解決できない。とくに、民法を行政法との混合または指令法として位置づける場合には、民法の判断枠組みが現実にはいかなる機能を果たし、社会内部でどのように具体的に実現されていくのか、もし、それが実効性を持ちえず、あるいは変容が余儀なくされているとすれば、それはいかなる要因によるのかといった問題について、具体的に分析してみる必要がある。それゆえ、実体法学の課題としては、訴訟プロセスよりも、個々の具体的裁判例に目を転じて、その判断の準則を形式的形で提示しなければならない。

第二は、時代の展開と共に新たに登場している不法行為に関する責任論を、日本法と比較してみる視点である。

日本民法典は、軽工業の社会を前提に過失責任主義を採用した<sup>(10)</sup>。ところで、戦後の高度経済成長は、日本社会に驚くべき変貌をもたらした<sup>(11)</sup>。経済成長は交通事故の激増、公害・環境問題、新商品、食品や医薬品による事故、都市化の進展によって土地・住宅問題や日照・通風の妨害、情報操作による生活・プライバシーの侵害といった被害をもたらした<sup>(12)</sup>。このような背景のもとに、不法行為の成立要件である過失と違法性の関係、とくに過失を中心に、不法行為法学の混迷が続いた<sup>(13)</sup>。

かつての日本が直面したのと同様な問題に、いま経済成長を経ている中国は直面している。本稿に関連する問題でい

うと、八〇年代以降の改革開放政策の実施により、経済成長が続いた。その中で、自動車の増加が交通事故を多発させ、新商品が製造物事故をもたらすなど、不法行為訴訟が増大した。また、八〇年代後半以降の労働、医療、土地・住宅など社会保障制度の改革、および九〇年代の市場経済の導入の結果、従来、民法原理が働かなかつた医療過誤、使用者責任、労働災害補償も裁判に持ち込まれるようになった。そして、行政の不適切な法執行も不法行為法の射程に入った。以上のような不法行為の増加を背景に、とくに民法通則が制定された以降、不法行為法の研究は著しく増大し、多くの体系書が著されている。近時の理論的展開は、自賠法の立法を提言するなど従来の定説を次々と塗り替えている。その顕著な特徴としては、「主観的心理状態から客観的行為義務違反への過失論」などの動きを挙げることができ。しかし他方で、これらの研究には外国法の示唆に基づく法律論が多く、しかも新旧学説が様々に分かれて、如何なる方向で収束するかの見通しもない。ある意味で、日本と同じく不法行為法の混迷状態を引き起こしているといつても過言ではない。

第三は、第一視角ををさらに押し進めて、判例法と今後の研究の展開に見通しを与えようとする視点である。

日本の民法典は、一言でいえば、西洋法を継受したものである。法典成立の直後、民法典の解説や注釈など西洋法の積極的な導入が中心で、判例法の考えはなかつた。ところが、第一次大戦後、日本社会の工業化、都市化、立法の遅れや法律専門家の増加を契機に、学説継受に対する反省が生じ、民法学は判例と「生ける法」の研究へ転回し始めた。とくに、戦後の社会変動に伴い、新しい判例が続出し、判例中心の研究が本格化した。今日では、判例およびそれについての研究を抜きにしては、日本法を語ることができないと言えよう。<sup>(14)</sup>

中国法に目を転ずると、中国では民法典が制定されてない。今日、多くの学者には、西洋民法上の概念や体系を移植し、中国民法を解釈し体系化しようという傾向が強く、判例研究が軽視されていると言つてよい。しかし、すべての問

題は立法によって解決できるわけではない。また、中国社会の変動の中で、法律専門家が増加しつつあり、裁判例も公表されるようになった。現に、前述したような「生ける法」の研究とともに、裁判例研究が芽生えて、判例法の形成が提唱されている<sup>(15)</sup>。今日の中国は、判例法の形成を必要とする時期に差し掛かっていると考える。この時期に、実用法学の観点から、既成の理論が、裁判実務にどのように反映されているのか、あるいは裁判例の判断そのものに何らかの独自性があるかどうかを、検証する必要がある。こうした裁判例研究によって、裁判実務の一般的動向を確認する作業は、紛争の処理に直面する実務家や学者に対して、類似事例およびそこに内在する問題点を示すとともに、直接・間接に裁判例の統一をもたらすのに役立つであろう。

以上の第二、第三のように考えると、日本が過去百年あまりにわたって経験してきた西洋法の受容と法の近代化の歴史は、近代化を目指している中国法にとって有意義であると言えよう。もともと、逆に、中国法が日本法の解釈に示唆を提供することは、今日のところあまり考えられない。ただ、法制史の観点からいえば、比較法の研究を西洋法に限定してきた日本法を再考するときに、中国法の歩みはその一素材になるであろう。

### 三 順序

以上のような本稿の研究を、次のような順序で進めたい。

まず、中国の社会変容とそれに伴う不法行為の多様化を概観する（第一章）。そのうえで、不法行為法に関する制定法が、そもそもどのような構想に基づいて立法されたのかを把握し（第二章）、過失と違法性要件をめぐる学説の状況を整理・検討する（第三章）。

以上の予備的な作業を前提に、以下の本論へ進む。

過失に焦点を当てて、まず、積極的行為や、人もしくは物による不法行為など日常生活型不法行為裁判例における責任法理を見る(第四章)。次いで、社会変化を析出し、交通事故、公害、医療過誤など現代化型不法行為裁判例における責任法理の変化をみる(第五章)。そして、過失要件を要しない公平責任が、一体どのような不法行為と結びついているのかについて検討する(第六章)。最後に、以上の分析から得られた結果をまとめ、残された課題を述べることにしたい。

## 注

- (1) 劉士国(宇田川幸則訳・一九九九)七一頁。
- (2) 法治与人治問題討論集編集組(一九八〇)、野沢秀樹(一九九八)一七三頁以下。
- (3) 鈴木賢(一九九八b)三九頁以下。
- (4) 鄭永流(一九九一)、蘇力(一九九六)、季衛東(一九九七)、王銘々||王斯福(一九九七)、劉作翔(一九九九)。
- (5) 個別的な研究としては、於敏(一九九二)、耽順||段匡(一九九三)、張玲(一九九六)、宇田川幸則(一九九六)、謝黎(一九九七)、劉健薇(一九九七)、小口彦太(一九九七)を、全体的紹介としては、段匡(一九九三)、小口彦太(一九九八)を、邦訳として梁慧星(小口ほか訳・一九九五a)、(小口ほか訳・一九九五b)を挙げる事ができよう。
- (6) 千葉正士(一九九四)、(一九九八)。
- (7) 安田信之(一九八七)、(一九九二a)、(一九九二b)。
- (8) 鈴木賢(一九九二)、(一九九八a)、(二〇〇〇)、高見澤磨(一九九八)、毛里和子(二〇〇〇)。
- (9) 王亜新(一九九五)一〇一頁以下、天兒慧(一九九九)一一五〇頁(鈴木賢執筆)。

- (10) 山田卓生 (一九七二) 五八頁、浦川道太郎 (一九八五) 一九五頁以下。
- (11) 富永健一 (一九九〇) 一四五頁、一二六頁以下。
- (12) 有泉享ほか (一九七二・七六)、瀬川信久 (一九九二) 九七頁、(一九九八) 五六八頁、山田卓生 (一九九七・九八)。
- (13) 沢井裕 (一九七九) 七二頁。
- (14) 星野英一 (一九八二)、瀬川信久 (二〇〇〇)。
- (15) 銭奕 || 潘大松 (一九八七) 二九頁、申夫 (一九八七) 二二頁、孔小紅 (一九八八) 八頁、崔敏 (一九八八) 八頁、馮向輝 || 張明皓 (一九八九) 二七頁、武樹臣 (一九八九) 二三頁、吳偉 || 陳啓 (一九九〇) 一四頁、宋曉明 (一九九〇) 二一九頁、沈宗靈 (一九九二) 三三頁。

## 第一章 中国社会の変容

改革開放以来二〇年間、中国では二つの変化が進行していると言われる。一つは、中央と地方、国家と社会、都市と農村といった二〇年前の二元的社会構造から「中間的狀態」<sup>(1)</sup>が生まれ、三元構造へ移行しているという構造変動である。いま一つは、体制変容と関連する市場経済への転換である。換言すれば、人民公社・「単位」社会の崩壊と市場化とも言えよう。本章もこの社会集団の分析から、社会領域での変動をみる。というのは、政治、経済、社会体制の基礎であるこの社会集団についての認識がなければ、中国社会の運用と特徴は理解できない。また、本稿の課題もこの社会集団の位相と関連するからである。

以下では、まず、二元構造から三元構造への移行を概観し、中国社会の都市化、産業化、および生活の社会化傾向をみる。つぎに、国家と社会との関係から、庶民生活、価値観の変化、生活の商品化など利益社会の出現を見たい。この利益社会における法意識の変化と紛争処理の方式を整理する。最後に、以上の変化により、紛争が多発し、不法行為が多様化していることをみてみよう。

## 第一節 社会構造の変動

### 一 二元的社会構造

中国社会は人民公社、「単位」という様相の異なる制度から構成されてきた。

「単位」とは、主として都市部における工場などの職場、官公庁などの行政機関、また学校といった教育機関その他も含む組織である。個々の単位の生産・流通過程はもちろん、資金の調達や労働力の配分・賃金まで行政の一環として監督官庁から管理され、それが最終的に計画当局を頂点とする集権的・行政的な運営システムである。このシステムは、社会主義改造が完了した五〇年代半ば以降に形成され、それ以来、この集団化の方向付けが社会活動の基調をなした。もっとも、単位制度の大きな特徴は、各種の社会保障制度を内包する点にあった。具体的には、食糧、副食品の面では、国家は都市住民に低価格かつ固定量の財的サービスを行い、都市住民のみを対象とする労働就業制度および終身雇用を前提に、事実上の無償住宅供給が行われる。医療・保険の面では、国营企業労働者を対象とした「労働保険医療」、行政機関などを対象とした「公費医療」が実施される。<sup>(2)</sup>要するに、単位制度は労働保証と労働者の流動性の低さ、賃金の

低水準、分配における均分主義および社会保障の低水準などを、特徴とするシステムであつた。<sup>(3)</sup>

他方で、人民公社とは、周知のように農村部の生産・生活のすべてを担当する「政社合一」の基礎組織であつた。経済的に見れば、それは五〇年代半ば以降、農村部を自前で発展させ、都市重工業を支え、都市住民の食糧を確保するために生み出されたものである。そのため、経済作物を強制的に買い上げる政府統制が行われ、農村部は安価な食糧と原料を安定的に提供する役割が与えられた。それはまた、都市住民と農民とを区分し、その移動の自由を制限する戸籍制度によって可能となり、農民は農村部に封印された。以降、人民公社は行政的指令で運用され農村社会の基本構造となつた。<sup>(4)</sup>しかし、都市住民と比べて、農民は国家の援助なしに自己の生活を解決し、住宅も国家による投資補助がなく自前とされ、社会保障の面では、身寄りのない高齢者、身障者などを対象とする「五保」（衣、職、薪炭、教育、葬祭の扶助）と、一部の地域で「合作医療制度」が存在するだけであつた。<sup>(5)</sup>

このように、中国の社会主義計画経済とその産業政策により、農民は自給自足の農村部に封印され、都市部の労働者は、賃金のみならず、住宅を始め生活のすべてを保障する単位への依存を余儀なくしたのである。<sup>(6)</sup>

## 二 「単位」社会の崩壊

ところが、この人民公社・単位制度は、改革開放の中で揺れ動き、とくにその後の計画経済から市場経済への転換はその変動をさらに推進した。

改革措置が最初に実施されたのは、農村部である。すなわち、生産責任制は、作物種の選択、農業投入材の使用、時期、方法など農業生産活動に関する自主裁量権を家族経営に戻し、戸籍制度による移動の制限を大幅に緩和した。<sup>(7)</sup> 経済

的面では、農産物の価格の引き上げは農業生産を刺激し、市場原理の浸透と経営主体の多様化により農業生産力は一挙に高まった。<sup>(8)</sup> とくに、農村の産業構造を大きく変えたのが、郷鎮企業と称される農村企業である。この郷鎮企業の振興は、農村の余剰労働力を農村部から移転させずに吸収する一方で、それがまた都市でもなければ農村でもない、都市と農村の媒介項としての「小城鎮」の発展をもたらした。<sup>(9)</sup> そして、これらの城鎮を中心に幾つかの新しい地域経済交流圏が生み出され、この郷鎮企業および小城鎮の発展は中国の工業化、産業化の起爆点ともされている。<sup>(10)</sup> さらに、郷鎮企業は農村教育、農業施設などの農村建設のほか、年金や医療など社会保障の面でも役割を果たしているようである。<sup>(11)</sup>

他方で、単位制度は依然として残っているものの、改革開放の広がりとともに、食糧配給制度、戸籍制度などそれを維持する主な要素が廃止・緩和されるにともない、大きく変化しつつある。とくに、八〇年代半ばからの労働制度改革は、これまでの就業保証や終身雇用を打破し、国家对労働者の関係を企業対労働者の関係に変更する道を切り開いた。<sup>(12)</sup> また、従来、単位から支給されていた住宅についても、まず単位が低価格で内部的に売却する住宅「商品化」改革が行われ、その市場化が進んでいる。もともと、九〇年代初頭から市場経済へ踏み切つて以降、国有企業改革が実行に移され、医療・年金・失業など社会保障制度の社会化への改革が着手され、それが今も続いている。こうした食糧や住宅などの市場化、労働の商品化、社会保障の社会化に伴つて、かつてこれらを保障していた単位が労働者にとって何の意味も持たなくなり、単位社会が崩壊しているのである。<sup>(13)</sup>

このような状態を二〇年前の社会構造と比べれば、改革開放政策がもたらした変化が明らかである。しかし、沿岸都市部と奥地農村部の地域差は大きい。中国の大部分を占める内陸の農村部の人々は、なお相互扶助といった集団原理の中で生きている。都市部においては、九〇年代後半から、国有企業の赤字、失業率の上昇など改革開放以降顕在化した問題がますます深刻となっている。現在も国有企業改革、金融制度改革、社会保障制度改革、それに行政改革に取り組

むなど様々な困難に直面していることは事実である<sup>(14)</sup>。今日の中国は、こうした様々な問題を抱きながら、とりわけ社会領域では近代社会へゆつくりと接近していると言えよう。その中で、従来の集団主義が個人主義的に変質し、人々の利益や価値観も変わらざるを得ない。

## 第二節 生活・価値観の変化と社会領域の拡大

八〇年代から、経済成長の果実が現れ始めるにつれて、テレビなど家庭電器製品が普及し始め、豊かさを追及することが人々の中心的関心事になった。女性の服装や大衆音楽が多様化し、多くの人々は経済的利益追求へ走るようになった。とくに、豊かになれる者や地域からまず豊かになるという鄧小平の「先福論」は、競争原理と効率主義や私的利益の追求を奨励し、人々の価値観を拜金主義へ変えたのである。

農村部において、生産責任制の導入と人民公社の解体は、土地経営権が与えられた農民の多くを従来の身分社会から解放し、生産・経営を身につけた者へ変身させた<sup>(15)</sup>。農業生産における自主裁量権、転職の自由、農民の都市への移動、個人企業を含む郷鎮企業の振興などが、それである。その結果、党・行政によるハードな統制が弱まり、逆に国家的・政治的色彩を帯びない民間組織が呼び起こされるようになった<sup>(16)</sup>。

都市部においても、従来、単位に対する帰属感情が強かった労働者にとって、単位は少なくとも人生のすべてではなくなった。政府機関に勤める国家幹部の間に一時流行となった「下海」と言われる企業家、ビジネスマンへの転業ブームは、その典型例と言えよう。また、生活の社会化・商品化に伴い、以前家族や国家が営んでいた機能も各種のサービス産業に代替され始めている。最近、急成長を見せている外食産業のほか、配達サービス、有料老人ホームなどの新たな

なサービス産業は、それである。この生活の社会化・商品化による拝金主義の蔓延は、自己の利益のみを追及する中国人の功利主義的志向を増幅させ、従来の「滅私奉公」の意識に比較すれば、一定の個人主義的傾向が定着しつつある。<sup>(18)</sup>この傾向は、政治とかイデオロギーに束縛されない価値観の多様化を生み出し、とくに若年層を中心にイデオロギー的思考がほとんどなく、党員でさえ「共産主義の実現」に否定的ないしは懐疑的になっている。<sup>(19)</sup>さらに、従来、政府主導の社会团体組織と共に、政府からの自立を特性とする私営企業家協会、各種クラブ、サロンなど新たな非営利的組織が承認されつつある。<sup>(20)</sup>

以上の社会生活の変化を見れば、国家に対する社会領域の機能空間が拡大していると言えよう。現に、党・国家による統制の弱化、個人本位や中流意識の拡大、利益や価値観の多様化といった社会領域の変化を、市民社会概念によって構成する動きがある。<sup>(21)</sup>また、宗法などの慣習法ないし民間の自主的秩序に関する実証的研究も、市民法学の変形として現れている。<sup>(22)</sup>しかし、従来の農村内の伝統的社会関係は変革されておらず、農民意識に存在する拝金主義も、いわゆる近代的個人主義や合理的経営理念とはまったく異なる。<sup>(23)</sup>国家・社会両領域観における相互浸透が見られるとはいえ、両者の領域自体が曖昧であり、中国の現実を市民社会と呼ぶのは、必ずしも適切ではないとも言われる。<sup>(24)</sup>

中国で市民社会が生まれつつあるにせよ、或いはそう捉えるのは適切ではないにせよ、以上の議論でも認められているように、国家と社会間の相互浸透が見られ、少なくとも非政治領域の社会が拡大しつつあることは確かである。そこで、いわゆる近代的個人主義が形成されていないとはいえず、事実上、多くの人々が市場を経験し、人々が消費生活における現実的利益や個人の生活を重視する利益社会への変化しつつある。こうしてみると、伝統文化は、市場法理の浸透につれて消え去り、訴訟志向ないし法化社会への進展が想定されるであろう。

第三節 法意識と裁判制度

一 法意識と紛争解決の方式

改革開放後、立法機関の機能は以前に比べれば強化され、多くの立法がなされてきた。しかし、中国における法の歴史は浅く、固有法文化がそれほど容易に変わるものではない。問題は、前近代的なものが近代法文化としてどう変容しているかである。これをめぐる議論は、アジアやアフリカ諸社会も近い将来に経験するであろうと川島教授が予測したとおり、法意識の近代化の問題である。<sup>(25)</sup> この問題を検討するための資料を提供する実態調査がある。

一つは、法意識国際比較研究会と中国社会科学院が、共同して中国全国で実施したものである。<sup>(26)</sup> この調査は、東洋社会と西洋社会における法の社会的機能に異同があると仮説し、それを実証するために実施した。<sup>(27)</sup> その結果、中国では、刑法や民法を私法より重視する律令国家的イメージが依然強く、権力エリートの律令的法律感が依然存在するという仮説が支持された。<sup>(28)</sup> その反面、都市住民、若年層・中年層、高学歴者、富裕階層に西洋型の法イメージ、権利意識の影響が見られ、とくに取引活動に携わるほど律令的法イメージからやや離れて、取引法を重視する傾向がある。<sup>(29)</sup> また、国家机关とくに検察、裁判所に対する信頼度が高く、若年層・中年層を中心に、法による紛争解決を望ましいと考える傾向も実証された。<sup>(30)</sup> すなわち、現代中国において、法イメージが西洋的なものに変わりつつあるとまでいえるか否かはともかくとして、<sup>(31)</sup> 律令法イメージの宗主国ともいえる中国でも法のイメージが、商工業の勃興とともに、変動を遂げつつあるのである。<sup>(32)</sup>

もう一つは、中国社会科学院が中国全国で実施した調査と、学者が農村部を中心に実施した調査である。<sup>(32)</sup> このうち、

全国調査においても、律令的法律観の存在が実証された<sup>(33)</sup>。同時に、社会構造の変動、利益や価値観の多様化、法重視についての政治的キャンペーンを背景に、権利意識も変化していることが実証され、その都市・農村などにおける不均衡も指摘されている<sup>(34)</sup>。これに対して、農村部を対象にした調査は、主として私法の農村部での定着可能性を検証するためであり、法外志向が農村部に依然存在し、指令法理の現段階における有効性を実証している。具体的には、①村共同体という顔見知りの社会では、紛争が共同体的関係を破壊しないような仕方当事者、有力者、村幹部、警察による「丸く収める」ことが望まれている。その原因としては、二つがある。一つは、訴訟嫌いという儒教思想よりも、むしろ實際の問題として訴訟費用と時間の問題、それに対応して裁判官や弁護士など法律家が不足している点である。二つは、国家制定法がとくに農民の日常生活に馴染まず、共同法理はなおその妥当領域を維持している点である。②逆に、調停が進まないまたは村外の顔を見知りでない社会では、有力者・幹部の権威が効かず、法による紛争解決を望んでいる。

③そして、法律の公正さを肯定しつつも、形式的な合理性よりも実質的な合理性を優先する、と言われる<sup>(35)</sup>。

以上から窺われるように、社会経済生活においては、都市を中心に市場法理が定着しつつあり、農村部に都市文化が広がる中で、伝統的ムラ社会の共同原理の妥当領域が縮小している<sup>(36)</sup>。法意識の面では、価値観の変化に伴い個人主義的傾向が現れ、西洋法文化へ少しつつ向かっていると見えよう。それは、伝統的な儒教思想が、社会主義政権によって少し叩き直され、また公正無私とした社会主義価値観が、市場法理の中で打撃を受けた結果と理解することができよう。紛争解決の面では、法による解決を望み、訴訟回避傾向がある程度消えて民事訴訟が増える一方で、調停はなお好まれている。しかし、調停好きは儒教思想、ムラ社会の共同法理によってもはや説明できなくなっており、むしろ費用や時間による説明の方が説得的である。現に、儒教思想によつていないことは、具体的事例研究からも明らかになっている<sup>(37)</sup>。しかし他方で、いまだ農村が大きな地位を占めている中国では、共同法理といった伝統的思考が広い妥当領域をもつ

ている側面も否定できない<sup>(38)</sup>。市場化・近代化が浸透している農村地域においても、逆に共同法理が再び見直され、その再評価と復活が見られる。このような事態の存在は、固有文化・「本土資源」の活用を通じて、中国独自の近代化の軸を見出そうとする動きからも読み取れる<sup>(39)</sup>。

要するに、中国における法イメージが西洋的なものに変わりつつあると言えなくても、人々の価値観や法に対する認識が変動を遂げつつある。同時に、農村部においては、前近代的な法意識が根深く残存し、国家法は浸透せず、逆説的に固有法の土着化を促している。現代中国は、こうした近代文化と固有文化という文化的二重構造が存在する一方で、国家法と固有法のズレが看取されるなど、多元性を呈している。

## 二 民事裁判方式の変化

ところで、この多元性の中で、国家法の運用実態をとくに手続法から見て、ここでは法的世界と日常世界が未分化であるとの指摘がある<sup>(40)</sup>。この問題は法学教育や裁判官の資質、弁護士制度のあり方および訴訟制度と深く連動しており、裁判制度の問題を避けて通ることはできない。

中国では、国家の裁判機関は人民法院であり、最高人民法院、地方各級人民法院（高級人民法院、中級人民法院、基層人民法院）、および軍事法院などの専門法院であり、最高人民法院は最高の裁判機関である。本来、裁判官は、相対立する当事者の主張に耳を傾け、法的価値判断を提示し法の解釈・運用を行うべきである。また、判決の形を採る紛争処理は、実体法ないし法体系の論理的な整合性を保ち、将来の適用に備えて実体法の一般的内容として構成される。それは、技術的な法教育と法律家の存在、裁判例の蓄積、実体法に対する体系的解釈などを前提に、可能になるう。

中国は、八〇年代前半から、文革中に廃止された法学部を再建すると共に、退役軍人などを裁判官・検察官に起用するなど裁判制度の再整備段階に入った。しかし、これらの裁判官は制度的には資格の制限も身分の保証も受けておらず、決して法律専門家と呼ばれるような存在ではなかった。裁判官は職権探知主義のもとで紛争へ能動的に介入し、行政的取締の立場から判断するのが常であった。ここでは、手続的正義が馴染まず、裁判構造は当事者に司法者を加えた三当事者構造であった。<sup>(41)</sup> その結果、当事者の和解が重視され、実体法規範に対する解釈がほとんどなく、法律的思考がおろうか条文すら引用しない判決も存する。<sup>(42)</sup> その背景としては、民事紛争の多くが一回的な人身傷害など日常生活における簡単な紛争であつて、しかも、行政の不適切な法執行による不法行為事件を扱わないなど、民事事件の範囲は非常に制限されていたことが考えられる。<sup>(44)</sup> また、実体的正義を優先させる法文化のほか、私法を否定する思想や、客観的真實主義なども挙げる事ができる。<sup>(45)</sup>

ところで、改革開放とくに市場経済の展開の中で、利益や価値観が多様化し、集団主義が個人主義へ変わり、取引の頻度が増加するに伴って、民事訴訟も激増した。その結果、職権探知主義による真實主義的裁判理念では、裁判所の人的物的資源が事件数の増加に対応しきれなくなった。<sup>(46)</sup> 他方で、地域に密着して事情や人情に通ずる裁判官は、従来の経験やバランス感覚に自信を持てなくなった。そのため、手続的公正がなく効率的でない伝統的裁判方式を打開する方策として、一九九一年の新民事訴訟法六四条は、例外を残しながら、当事者主義を採択するに至つた。<sup>(47)</sup>

こうした市場経済化の中で、私法的ルールとして予測可能性が要求されてくるのは当然であろう。実際、近時の裁判においては、実体法規範ないし法体系の論理的な整合性が重視されつつある。一つは、個々の紛争処理の経験を一般化・抽象化し、実体法規範の内容を具体化する試みである。すなわち、一つの裁判所あるいは一つの地域での裁判所システムにおいて、裁判官が会合を行い、紛争の類型化とその判断基準の共通化がなされている。このような努力の積み上げ

は、法解釈学の基盤を少しずつ築いていくであろう。<sup>(48)</sup> いま一つは、法律家の資格制度の形成と弁護士訴訟への関与である。八〇年代半ばから、通信教育による裁判官養成システムを経て、近時、裁判官法、検察官法、弁護士法などの資格試験制度が施行されるに至った。また、市場化の進行とともに弁護士士の果たす役割はさらに重要性を増しつつあり、個人法律事務所の設定を認める動きも本格化した。この方向への進展は、従来の裁判構造を、法律専門家集団と社会との関係という問題に置き換え、実体法の役割がますます強調されていくであろう。

このように、中国では、従来の職権探知主義による裁判方式が弱まり、当事者の訴訟における役割と地位が強化され、法的思考が推進されつつある。序章で述べた判例法の提唱はその現れであろう。しかし、制度法に大きな変化があったとはいえ、裁判実務にはそれに応じた変化が生じず、現行法とのズレがなお大きい。<sup>(49)</sup> もちろん、膨大な中国における法律家のレベルは同じとは言えないし、従来の法志向はなお残存している。ただ、これまでの中国裁判方式の流れをみる<sup>(50)</sup> と、それは職権探知方式から当事者主義へ、「同意中心型」から「判決中心型」へとゆっくり変化しつとあると言えよう。

#### 第四節 不法行為の多様化

右のように、この二〇年間、中国はとりわけ社会領域において目覚ましく変わっている。人民公社の解体は、農村部の都市化・産業化を促し、単位社会の崩壊は、労働制度、社会保障制度などの改革を余儀なくした。その中で、利益や価値観が多様化し、法意識の面でも変わりつつあり、国家・社会間の相互浸透が見られ、裁判制度も当事者主義へ向かっている。もちろん、地域差が驚くほど大きい中国では、これらの変化と同時に、前近代的な要素がなお存在している。換言すれば、今の中国は伝統社会から脱皮しつつあり、近代社会へゆっくりと接近している過渡期にあるといえる。こ

の過渡期において、国家法、固本法、移植法といった法類型と、そこから導かれる指令法理、共同法理、市場法理といった相互に浸透しつつある多元的法構造が観察される。このような社会変容の中で、従来保護されていなかった権利・利益が立法によって承認されるようになり、従来問題にならなかった様々な問題が現れるなど、不法行為も多様化を見せている。

第一に顕著なのは、人格権と身分権を含む人身権保護の問題である。すなわち、文革中に多発した人身権侵害を反省し、人身権の保護が刑法および憲法によって承認された。これに従い、民法は人身権について詳細に規定する一方、名誉権などの無形的な人格利益も認めるようになった。<sup>(51)</sup>

第二に、改革開放による経済成長は消費者問題、公害および自動車事故をもたらすようになった。

改革開放以前の日常生活では、商品そのものの種類が少なく、消費者は商品の性質・価格を熟知し適正かどうかを判断することが可能であった。そこでは、商品不足が問題であり消費者の保護が当然ながら問題にはならなかったと考えられる。ところで、改革開放後の大量生産・大量販売を背景に、消費者の保護問題が現れるようになった。<sup>(52)</sup> すなわち、中国における消費者問題は、八〇年代前半に、商品とくに家電品の安全性・欠陥の問題から始まり今でも続いている。それは、電気製品の欠陥ないし偽物が市場に氾濫した一方で、消費者と製造者と場所的に遠く離れるようになり、電化製品のような複雑な構造・性質を消費者が容易に知りえないことにも由来する。このような被害が深刻になるにつれて、民法通則が規定するほか、消費者保護の特別立法が相次ぎ行われ、消費者保護団体も設立されるようになった。<sup>(54)</sup>

これに対して公害、自動車事故は従来から存在していたものの、<sup>(55)</sup> 当然、加害者が国有企業だけであった。国有企業に資力があるので、訴訟はあまりなかったと考えられる。ところが、八〇年代に入ると様相が変化した。経済の発展を優先させる政策の実施は、公害を増大させた。<sup>(56)</sup> 自動車事故も自動車数とりわけ私有自動車の増加にともない急増し、特別

法の制定が急がれ、自動車保険理論も検討されるようになってい

る。中国の不法行為の変化はこれだけではない。

八〇年代半ばから、労働制度の改革によって労働契約制度が導入された結果、労使紛争・労働災害は増加し続いた。<sup>(57)</sup> また、医療保険制度の改革<sup>(58)</sup>、個人開業医の出現や医療水準の高度化などの変化は、医療訴訟を引き起こしている。すなわち、八〇年代後半から始まる労働制度改革による労働の商品化、その後の社会保障制度改革による生活の社会化は、労災事故、医療過誤、使用者責任を不法行為法の新たな分野として登場させたのである。

もちろん、不法行為法は多様な領域にわたっている。たとえば、土地・住宅に関する紛争や、<sup>(59)</sup> 国家賠償・行政訴訟などを<sup>(60)</sup>も挙げることができる。ただ、本稿との関連で、以上の不法行為に限定して置こう。

注

- (1) 北京大学「社会分化」課題組（一九九〇）一一二頁以下、李迎生（一九九三）一一三頁以下、孫立平ほか（一九九四）四七頁以下、毛利和子（二〇〇〇）四頁。
- (2) 宇野重昭（一九八九）一二六頁、二四九頁以下。
- (3) 中兼和津次（二〇〇〇）一六六頁以下、路風（一九八九）七一頁以下。
- (4) 路風（一九八九）七一頁以下、山内一男（一九八九）一一二頁以下、宇野重昭（一九八九）一二六頁、中兼和津次（一九九四）一二三頁。
- (5) 宇野重昭（一九八九）一二六頁、二四九頁以下。
- (6) 中兼和津次（二〇〇〇）一六六頁、路風（一九八九）七一頁以下。

- (7) 宇野重昭(一九八九)一一四頁、菱田雅晴(二〇〇〇)二二頁、五五頁、六九頁以下。
- (8) 山内一男(一九八九)六〇頁、一三一頁以下。
- (9) 馬戎(一九九〇)一三一頁以下。
- (10) 費孝通(一九九三)三頁以下、中兼和津次(一九九四)一四一頁以下。
- (11) 中兼和津次(一九九四)一二九頁以下。
- (12) 山下昇(一九九九)一頁以下、中兼和津次(二〇〇〇)二二七頁。
- (13) 毛里和子(二〇〇〇)四九頁、中兼和津次(二〇〇〇)一六七頁、菱田雅晴(二〇〇〇)一三九頁以下。
- (14) 毛里和子(二〇〇〇)九頁、中兼和津次(二〇〇〇)四頁、三七頁、七三頁、二二七頁、二五七頁。
- (15) 北京大学「社会分化」課題組(一九九〇)一一二頁以下、鄭永流(一九九一)七頁以下、菱田雅晴(二〇〇〇)一〇五頁以下。
- (16) 王銘々王斯福(一九九七)、菱田雅晴(二〇〇〇)一六五頁以下。
- (17) 中国人には個人主義的・自己中心的傾向が強、それは村落の集団性の程度が低い中国農村生活の実態、および国民の一員であるという意識が極めて弱、個人としての自己と家族というような特定の関係にある個人と個人との間についてのみ考える、中国人の思维方法と対応していると言われる(中村元(一九九八)一九七頁以下)。
- (18) 宇野重昭(一九八九)一七三頁、夏勇(一九九五)二〇頁以下。
- (19) 毛里和子(二〇〇〇)一一二頁。
- (20) 毛里和子(二〇〇〇)七七頁。
- (21) 国家・社会、政治・経済との関係について、現に、経済発展が政治変容・民主化を誘起しようという「経済先導論」・「新權威主義論」と、それと対話する形で「民主先導論」とが提起されている(中兼和津次(一九九四)二六七頁以下、鄧正来(一九九七)二頁、一一二頁以下)。これに対して、社会領域の変容を市民社会論によって構成する検討が見られる。たとえば、俞可平(一九九三)五九頁以下、何增科(一九九四)六七頁、徐国棟(一九九四)三頁以下。
- (22) 鄧正来(一九九七)、王銘々王斯福(一九九七)。
- (23) 中兼和津次(一九九四)一一五頁、一三〇頁。

- (24) 宇野重昭(一九八九)二八頁、中兼和津次(一九九四)一三三頁、毛里和子(二〇〇〇)五七頁以下、菱田雅晴(二〇〇〇)三頁以下、二三四頁以下。
- (25) 川島宜武(一九六七)六頁。
- (26) 加藤雅信Ⅱマイケル・K・ヤング(二〇〇〇)。このほか、私法に関するものとしては、真鍋一史(一九九五)、董璠輿(一九九八)が見られる。
- (27) 加藤雅信Ⅱマイケル・K・ヤング(二〇〇〇)(一)九五頁。
- (28) 董璠輿(一九九八)一九一頁、加藤雅信Ⅱマイケル・K・ヤング(二〇〇〇)(二)一〇五頁、(四)六九頁以下。
- (29) 董璠輿(一九九八)一七六頁、加藤雅信Ⅱマイケル・K・ヤング(二〇〇〇)(二)一〇八頁。
- (30) 董璠輿(一九九八)一八三頁、一八八頁、加藤雅信Ⅱマイケル・K・ヤング(二〇〇〇)(三)一一九頁以下、(四)六九頁以下。
- (31) 加藤雅信Ⅱマイケル・K・ヤング(二〇〇〇)(二)一〇八頁。
- (32) 鄭永流(一九九二)、(一九九二)、夏勇(一九九五)。
- (33) 夏勇(一九九五)六九頁以下。
- (34) 夏勇(一九九五)一九頁以下。
- (35) 鄭永流(一九九二)一六四頁以下、(一九九二)九二頁以下。
- (36) 吳重慶Ⅱ単世聯(一九九七)。
- (37) 高見澤磨(一九九八)七九頁以下。
- (38) 夏勇(一九九五)三六頁以下、劉作祥(一九九九)。
- (39) 蘇力(一九九六)、田成宥(一九九六)三頁以下、王銘銘Ⅱ王斯福(一九九七)。
- (40) 鈴木賢(二〇〇〇)一一二頁。
- (41) 季衛東(一九九八)四頁。
- (42) 王亞新(一九九五)一五七頁以下。
- (43) 田中信行(一九八九)二八〇頁以下、王亞新(一九九五)一一〇頁以下、木間正道Ⅱ鈴木賢Ⅱ高見澤磨(一九九八)一

八一頁。

- (44) 段匠(一九九三) (一) 一三〇頁。
- (45) 王亜新(一九九五) 三頁以下、季衛東(一九九八) 七頁、齋藤明美(二〇〇〇) 四二頁以下。
- (46) 鈴木賢(一九九二) 一四頁、(一九九三) 一七四頁、王亜新(一九九五) 五二頁、齋藤明美(二〇〇〇) 五九頁。
- (47) 王亜新(一九九五) 五四頁、季衛東(一九九八) 二〇頁。
- (48) 王亜新(一九九五) 一五〇頁。
- (49) 齋藤明美(二〇〇〇) 五九頁以下。
- (50) 王亜新(一九九五) 六九頁。
- (51) 木間正道∥鈴木賢∥高見澤磨(一九九八) 二二〇頁。一九八八年に「新聞官司」と言われる報道による名誉権侵害訴訟が、一九九二年、一九九三年に作家・文章による名誉権侵害訴訟がピークを迎えた(楊立新(一九九六) 一一頁、夏勇(一九九五) 三〇頁)。
- (52) 梁慧星(一九九三) 二六一頁、謝黎(一九九七) 一二四頁。
- (53) 消費者保護に関しては、民法通則一二二条のほか、特別法としては「製品質量法」(一九九三年九月施行)、「不正競争防止法」(一九九三年二月施行)、「消費者権益保護法」(一九九四年一月施行)がある。
- (54) 一九八九年から、消費者保護協会という消費者の訴訟支援団体が設立され、マスコミは消費者訴訟ブームを引き起こし、訴訟が絶えなかった(夏勇(一九九五) 二七頁以下)。
- (55) 西原道雄(一九八一)、野村好弘(一九八四)、北河隆一(一九九二) 四四三頁、片岡直樹(一九九七) 一六頁。
- (56) 歌順∥段匠(一九九三) 三九頁、片岡直樹(一九九七) 三四頁、一三四頁、劉健薇(一九九七) 三〇四頁。
- (57) 梁慧星(一九九三) 二七五頁、中兼和津次(二〇〇〇) 二四九頁。
- (58) 許海珠(一九九七) 九三頁、遊川和郎(一九九八) 五七頁、木間正道∥鈴木賢∥高見澤磨(一九九八) 二六三頁、劉曉梅(一九九九) 五二頁、労働和社会保障部医療保険司(一九九九)。
- (59) 劉家安(一九九六)、最高人民法院民事審判庭(一九九六)。
- (60) 「行政訴訟法」(一九八九年四月制定) が施行された後、「民告官」といわれる行政訴訟が急増し、多くの勝訴判決が現れ

た(夏勇(一九九五)三〇頁)。

## 第二章 過渡期の民法法と不法行為法制度

### 第一節 過渡期の民法法—民法通則

成文法に於いては、紛争解決の前提として法典が重要な位置を占める。訴訟において、裁判官は自らの判断を法典に基づくものとして説明すべきである。そのため、まず、起草者の意思を解明し、その有効性を明らかにする作業が必要であろう。ところが、新中国では、民法典は制定されていない。ただ、一九四九年建国以来、三度にわたり民法典の起草が行われた。一九五四年、一九六二年、および一九七九年以降の民法典起草作業である。この起草作業の過程については、既存の研究に譲ることにしよう。<sup>(1)</sup>ただ、現行民事基本法の位置づけを探るために、一九七九年以降の起草作業はみておかねばならない。

一九七九年以降の起草作業は、改革開放政策のもとで進められた。すなわち、一九七九年一月三日に第五期全国人民代表大会(以下、全国人大という)は、学者・実務家に参加した起草グループを設立し、起草グループは、草案を裁判所や大学に送付するなどの調査研究・意見収集を経て、一九八二年五月までに、四つの予備草案を起草した。一九八〇年八月の草案(意見請求稿)、一九八一年三月の草案(意見請求二稿)、一九八二年四月の草案(意見請求三稿)、一

九八二年五月の草案（意見請求四稿）である。<sup>(2)</sup>ところが、この草案第四稿を最後に、民法典を編纂する方針は採用されなかった。それは、経済改革が始まったばかりの流動的な段階にあつて、細部にわたる民法典を制定する条件が未熟であるという理由から、各分野ごとに個別法を制定し経験を積み、何年か先にそれを統合して民法典にするという方法に転換されたのである。こうして、法典化する方針が中断され、婚姻法（一九八〇年）、経済契約法（一九八二年）、相続法（一九八五年）など個別的な民事法が先に制定された。

ところが、これらの民事法は、民事法に共通する規定、例えば、民事関係の主体、権利・義務、時効制度などが欠いたので、民法典制定に先立って、民法全般にわたる基本法の制定に踏み切ることになった。その理由としては、都市部の経済体制改革から一定の経験が得られたこと、個別的立法および実務・裁判の経験があつたことを挙げている。そこでまた、総則にするのか通則にするのかは争点となつたが、最終的に選ばれたのは、国民に分かりやすくまとめる民法通則という立法方式であつた。<sup>(3)</sup>これに従い、一九八五年一月一三日に、草案第四稿を基礎にした民法通則草案（以下、通則草案という）は第五期全国人大常務委員会第一三回会議に提出された。<sup>(4)</sup>同会議は、学者・実務家が参加した全国的規模の座談会における修正を経て、一九八六年四月三日第六期全国人大第四回会議に上程し、同年四月一二日に九章一五六条から成る民法通則が可決され、一九八七年一月一日から施行されるようになった。これが新中国最初の民事基本法である。

以上の立法過程から窺われるように、起草者は社会の発展に柔軟に対応することを考慮し、民法通則という形の立法を選択したのである。また、民法草案ないし民法通則は意見請求段階では多くの意見を受け入れ、民法典総則の内容を集成・拡大したものである。これは、中国の独自の観点から選ばれた方式であり、民法典ではなく、通則という名称を用いて、簡易な文章で分かりやすくまとめた暫定的・試行的な性格を持つものである。<sup>(5)</sup>したがって、民法通則は当時の

社会に結びついた実験的なものであり、民法典と比べれば、過渡期における民事基本法と位置づけることができる。

民法通則のこうした過渡的性格は、以下のような内容からも窺われる。民法通則は附則を含めて全部で九章から成る。第一章から第四章まではそれぞれ基本原則、自然人、法人、民事法律行為と代理を規定している。第五章、第六章は、それぞれ民事上の権利と民事責任を規定する独特な構成をもっている。このうち、第五章「民事権利」の第二節は債権に当たるものであり、契約を中心に債権法の原則を簡単に規定している。その第八四条では債権概念を定義し、債権の発生原因には契約、不当利得、事務管理を挙げている。第六章「民事責任」は一般規定、契約違反、不法行為、責任負担の方法について定めている。第七章、第八章はそれぞれ訴訟時効、涉外民事関係についての準拠法を規定し、最後の第九章は附則である。以上の内容からも窺われるように、民法通則は民法典ではない。また民法総則とも異なり、従来の総則と、いくつかの各則の内容をもつ民事基本法である。すなわち、民法通則には、物権編に入っている所有権に関する規定、債権編に含まれている契約に関する規定、さらに知的財産権、人格権などに関する規定もあり、民法通則の内容は総則の範囲に限られていない。要するに、民法通則は、その形成ないし内容においても、極めて不十分であり、とにかく法律制度に基づく秩序を創り出すことであつた。

## 第二節 不法行為法制度

### 一 民法通則における不法行為法

民法通則は民法草案、通則草案と同様に、不法行為法を「民事責任」章に規定している<sup>(7)</sup>。この第六章「民事責任」は、

第一節「一般的規定」、第二節「契約違反の民事責任」、第三節「権利侵害の民事責任」、第四節「民事責任の引受の方式」という四節を含み、全体で三五カ条からなる詳細なものである。不法行為責任に関する第一節と第三節の主な内容は次のとおりである。<sup>(8)</sup>

第一節の冒頭の一〇六条二項は、「公民・法人が故意または過失によつて国家・集団の財産を侵害したとき、他人の財産・人身を侵害したときは、民事責任を引き受けなければならない」という規定であり、続く一〇六条三項は、「故意または過失はないが、但し法律に民事責任を引き受けなければならない」という規定しているとき、民事責任を引き受けなければならない」と定めている。この条文からも明らかのように、一〇六条二項の過失責任は不法行為法の一般原則であり、<sup>(9)</sup>

一〇六条三項は無過失責任を予想していると言えよう。

第三節においては、財産権（一一七条）、知的財産権（一一八条）、名誉毀損などの人格権（一二〇条）などに関する規定があるほか、多くの特殊の不法行為が規定されている。具体的には、建築物所有者・管理者の責任（一二六条）、動物飼育者・管理者の責任（一二七条）、共同不法行為（一三〇条）、監督者責任（一三三條）などのほか、公共的な場における工事者の安全防止義務に関する規定もある（一二五条）。他方で、加害行為をした者といえども、正当防衛（一二八条）、緊急避難（一二九条）の場合には、原則としては賠償責任を負わない旨が認められている。そして、過失相殺（一三二条）など損害賠償の範囲（一二九条）に関する規定も置かれている。

この第三節ではさらに、日本民法典と異なるもうひとつの責任制度がみられる。それは、「当事者に損害の発生に対していずれも故意または過失がないときは、実際の情況に基づいて、当事者が民事責任を分担する」という一三二条公平責任である。

第三節における不法行為の規定はこれだけではない。現代の経済生活における危険な事業活動の特殊性に着目した不

法行為も個別的に規定されている。製造物責任（一一二二条）、高度危険責任（一一三三条）、公害（一一四四条）はそれである。ところで、民法通則一〇六条はどのような不法行為を念頭において作成されたのか。一〇六条二項とその他の個別的不法行為ないし危険責任との関係が、どのようなものであるか。両者は全く断絶しているのか、あるいは両者が相接しあるいは重なり合う面を有しているのか。そして一〇六条二項の構成要件が、どのように解されていたのか。立法段階での資料・審議が公開されていないため、立法者意思は明らかではない。ただ、以上の条文の追加・修正およびその相互関係から、以下のような推測が許されるであろう。民法通則一〇六条二項は、日本民法典七〇九条に相当する規定であるが、民法通則はまた一〇六条三項のほか、さらに公害、製造物責任などを規定している。このことから、立法者は農業と手工業を中心にした庶民生活における損害事件を念頭におきながらも、改革開放以来の社会情勢の変化を予想して、民法通則を立てたと言えよう。

## 二 特別法、行政法規、司法解釈

ところで、急激な経済発展を推進する集権的国家体制にとり裁判の統一は絶対的条件である。また、民事法令が十分でなく、解釈論が遅れている場合に、何を規準に裁判が行われるのかは問題になる。これに関して中国では、裁判実務において重要な役割を演じている以下の特別法、行政法規、司法解釈がある。

不法行為法に関わる特別法、行政法規としては、以下のような全国人大による法律と、國務院またはその部局による行政法規・行政規章を挙げることができる。例えば、①労働保険条例（一九五一年二月施行）および企業従業員労働災害施行規則（一九九六年一月施行）、②環境保護法（一九七九年に試行、一九八九年に改正）、③医療事故処理辦法

(一九八七年六月施行)、④道路交通事故処理辦法(一九九二年一月施行)、⑤製造物品質法(一九九三年九月施行)、⑥消費者権利利益保護法(一九九四年一月施行)、⑦国家賠償法(一九九五年一月施行)などである。このうち、①③④は國務院またはその部局による行政法規であり、②⑤⑥⑦は立法機関である全国人大による法律である。これらの法律・行政法規の適用領域が限定されている点、および④⑤⑥⑦が死亡賠償金、障害賠償金、精神的損害ないし懲罰的賠償を規定している点から、民法通則の特別法といえよう。しかし、帰責原理の面では、①③④は過失責任の原則を採用しており、②⑤⑥⑦は無過失責任原則の採用を明言していない。そのうちどれが無過失責任の原則を採用したものかという問題は、法の解釈問題になるであろう。また、①および本稿の研究対象から外す⑤⑥⑦を別とすれば、責任成立の側面では、②③④(以下、あわせて法律・行政法規という)は公法的な性格が強く、行政規制基準によつて判断するものである。すなわち、これらの法律・行政法規も行政的管理・監督とあわせて損害賠償の内容をもつ典型的な公法・私法融合型立法である。<sup>(10)</sup>言い換えれば、変動する社会に対応するこれらの法律・行政法規は、過渡期の民法通則の補助規範である一方で、責任法理の面では取締法規ないし指令法理の性質を有するものである。

司法解釈としては、最高人民法院、最高人民檢察院が下級の法院・檢察院の「伺い」に対する「批复」、「答复」、「函」、「通知」といった「回答」と、民事裁判基準や主要な制定法の細則を条文形式で体系的に示す「意見」がある。このうち、前者の「回答」は何つてきた当該事件だけではなく、他の下級審の同種の事件処理にも拘束力を持つものがあるとみられる。後者の「意見」は、比較的広い範囲の法領域における具体的規範をより一般的に定立する實際上の法源であつて、法院による立法に近い。<sup>(11)</sup>本稿の関連では、主に以下の四つを挙げる事ができる。<sup>(12)</sup>①は、一九六三年八月二八日の「民事政策の執行を貫徹するいくつかの問題に関する意見(修正稿)」(「關於貫徹執行民事政策的幾個問題的意見(修正稿)」)である。②は、一九七九年二月二日「民事政策・法律の執行を貫徹することに關する意見」(「關於貫

徹執行民事政策法律的意见（一）であり、その（四）は、「賠償問題」について規定している。③は、一九八四年八月三日「民事政策・法律の執行を貫徹する若干の問題に関する意見」（「關於貫徹執行民事政策法律若干問題的意见」）であり、その「九、損害賠償問題」は過失責任、過失相殺、動物飼育者責任および賠償方法に関する規定を置いていた。④は、民法通則が制定された後に公布された一九八八年四月二日「民法通則を貫徹執行する若干の問題に関する意見（試行）」（「關於貫徹執行中華人民共和國民法通則若干問題的意见（試行）」）である。その一四二条から一六四条までは不法行為責任に関する規定であり、實際上立法・判例制度を補足する作用をもつものである。<sup>(13)</sup>

結局のところ、民法典が制定されていない現段階から見れば、民法通則は過渡的性格を帯びるものであり、行政法規および司法解釈はそのような民法通則を補充し、変動する過渡期における社会秩序を作りつつあると言えよう。では、このような社会変動と法変動が進む中で、学説は、どのような動きを見せているのであろうか。

### 注

（1）加藤一郎（一九八一）、森島昭夫（一九八三）、野村好弘（一九八三）、（一九八六）、浅野直人（一九八六）、野村好弘、浅野直人（一九八七）、鈴木賢（一九八八）。

（2）草案第一稿は計六編五〇一カ条から成るが、その内容は明らかではない。草案第二稿は、計六編四二六カ条から成る。不法行為法に関する第四編「侵權損害的責任」は、一般的規定、特殊規定、賠償範囲と責任負担の方法という三章計三三カ条を設けて、過失責任および特殊の不法行為における無過失責任を規定しようである。草案第三稿は、計八編四八章五一〇カ条から成る。その第七編「民事責任」の一部は、不法行為法の規定である（王家福（一九九一）二二頁）。草案第四稿は、計八編四六五カ条から成る。不法行為法は、契約違反とともに第七編「民事責任」に規定されていた（野村好弘

- (一九八三)(三)の六四頁)。
- (3) 陶希晋(一九八一)二頁以下。
- (4) 通則草案の条文については、小川竹一ほか訳(一九八六)七〇頁以下参照。
- (5) 野村好弘(一九八六)六三頁。
- (6) 民法通則は不法行為法を債権に含めず、「民事責任」章の一節として立てた立法趣旨は不明であるが、一般的には以下の理由を挙げている。第一は、東欧の社会主義法を参考し(王家福||謝懷遠(一九八七)二七八頁、梁慧星(一九八八)二二九九頁、民事責任の重要性を強調するためである(張友漁(一九八六)四九五頁、錢明星(一九八九)六頁、王家福(一九九一)三三三頁)。第二は、不法行為法の制裁的機能を強調するためである(蔣達濤(一九八六)二四頁、張可凡(一九九二)五〇〇頁、王利明(一九九三)三三三頁)。第三は、責任制度および責任方法の整合性・体系性を求め、条文の繰り返しを避けるためである(郭明瑞||房紹坤||於向平(一九九二)一九頁、張可凡(一九九二)四九九頁、劉書臻(一九九五)三五五頁)。第四は、条文適用の便利をはかる一方で、市民の権利意識・法觀念を強化するためだといわれる(魏振瀛(一九八六)二二八頁、謝邦宇||李靜堂(一九九二)四二頁、張俊浩(一九九二)五八〇頁)。しかし、不法行為を法定の債権発生原因とするのが、従来からの通説であり(佟柔(一九九二)二〇九頁)、それは民法通則制定後も変わらなかった(唐德華(一九八六)八七九頁、張佩霖(一九九二)三〇六頁、楊振山||李靜冰(一九九二)二七八頁、劉春茂(一九九二)三〇一頁、鄭立||王作堂(一九九四)二四七頁)。通説は、民法通則が責任効果に着目して、不法行為を民事責任に規定したに過ぎない(王利明||郭明瑞||吳漢東(一九八八)二七六頁、馬原(一九八九)三〇五頁、王家福(一九九二)三三三頁、張可凡(一九九二)三〇九頁)。そうでなければ、民法通則は、私的領域に対する国の関与を重視するものであり(溫世陽(一九九二)四五頁、王利明(一九九三)一頁、王利明||楊立新(一九九六)序、義務本位の思想であるという(劉心穩(一九九六)四七一頁、六三三頁)。
- (7) 民法草案の詳細は不明であるが、草案第四稿の第七編「民事責任」は、以下のような不法行為を規定していた(野村好弘(一九八三)(三)六四頁参照)。「一般規定」には過失責任の原則を(四二二条、「特殊規定」には人格権の侵害(四三一条)、監督者責任(四二六条)、工作物責任(四三九条)、動物による侵害(四四〇条)のほか、高度危険責任(四三二条)、交通事故(四三三条)、公害(四三四―四三六条)、工事者の責任(四三八条)などを規定して、使用者責任(四二八

条」と見られる規定もあった。ところが、通則草案に至ると、以上の規定はいくつかの点で変化した（小川竹一ほか訳（一九八六）七〇頁以下参照）。通則草案は、過失責任（八六条一項）、人格権の侵害（一〇二条）、監督者責任（九一条）、高度危険責任（九四条）だけを規定し、草案第四稿にはなかった公平責任（九五条）、製造物責任（九七条）、知的財産権の侵害（一〇三条）を加え、一般規定として無過失責任も確認されている（八六条三項）。これに対して、民法通則は、通則草案八六条の文言を変えることなく、その一項と二項の順位を入れ替え一〇六条二項、三項として規定している。また、通則草案における監督者の責任、人格権の侵害、高度危険責任、公平責任、製造物責任、知的財産権を規定する一方で、草案第四稿における工作物責任、工事者の責任、動物による侵害、公害をも採り入れて、交通事故を高度危険責任に併合している。

（8）民法通則の条文規定については、宮坂宏（一九九三）一七二頁以下参照。

（9）王漢斌（一九八六）二五頁。

（10）天児慧（一九九九）一一五〇頁（鈴木賢執筆）。

（11）鈴木賢（一九九二）三六頁。

（12）辛茹（一九九二）九九頁以下所収。

（13）陳光中（一九八九）二九四頁。

### 第三章 学説の紹介と分類

序章で述べたように、日本社会の変容に伴い、不法行為理論は、西洋法の影響を受ける一方で、公害、医療事故、製造物責任などの理論的検討や判例の類型的分析を行い、これまでの通説・判例を動揺させて新しい不法行為理論を形成

する動きを示した。他方、中国では、時代が下がつて、改革開放下の变化の中で、かつての日本と同様に、学説は日本法を含む西洋法の影響を受けつつある。とくに民法通則制定以来、民法通則一〇六条二項、三項、一三二条との関連で、学説は様々な見解を主張し、新しい局面を迎えている。それは、日常生活における不法行為と、公害・自動車事故といった新たな不法行為の帰責根拠を別々に把握するのか、それとも一元的に把握するのかという点で、過失責任、無過失責任ないし公平責任の妥当領域を位置づける不法行為責任論が展開されている。それはまた、不法行為法の基本的構成要件がどのような不法行為を考えるのかという点で、過失と違法性を区別するか否かの問題に関連している。そこで、裁判例における責任法理の分析を目的とする本稿は、予備的作業として学説を整理・分析してみる必要がある、これはまた、中国不法行為法の全体像を理解するためでもある。

以下では、まず帰責根拠に関する不法行為責任論を整理し、次いで不法行為の基本的構成要件を検討する。なお、以下では、時系列的な展開というよりも、むしろ「過失」と「違法性」概念の関係から分類する。というのは、学説のほとんどはこの一〇年間に集中しており、しかもその批判の対象や論点が噛み合わない部分が多いからである。また、本研究は、焦点を過失に絞るからである。

## 第一節 不法行為法の体系的整序

不法行為責任論に関する学説は、①不法行為責任一元説<sup>(1)</sup>、②不法行為責任二元説<sup>(2)</sup>、③無過失責任を肯定する不法行為責任三元説<sup>(3)</sup>、④無過失責任を否定する不法行為三元説に分類することが可能である<sup>(4)</sup>。このほか、③のうえに過失推定を帰責根拠とする見解も見られる<sup>(5)</sup>。このうち、①は過失責任主義であるが、②は過失責任と無過失責任を不法行為法の帰

責原則にし、公平責任を否定する考えである。③は、過失責任と無過失責任原則のほか、公平責任をも帰責原則と認める考えであり、通説でもある。④は、過失概念の再検討により、従前、無過失責任の領域とされた部分を過失責任に統合し、中間責任も一つの帰責根拠としたうえで、公平責任原則を認める見解である。

以上をめぐる議論は、帰責原理の定義から出発し、社会保障制度など被害者救済制度を視野に入れている。その主な争点は、過失責任原則のほかに、無過失責任および公平責任を帰責原則とするかどうかにある。以下では、無過失責任原則を認めるか否かという観点から、①と④、②と③を併合し、前者を不法行為責任一元説、後者を不法行為責任二元説として整理する(以下では、一元説、二元説と省略する)。公平責任の詳細は第六章に譲ることにしよう。

#### 一 不法行為責任二元説

過失責任原則は、個人の自由な活動、すなわち自由競争を裏面から保障する必要があるために、原因主義に代わって採用されたものであるが、二元説は、この過失責任原則を認める。すなわち、この二元説は、過失責任の計画経済ないし市場経済における必要性<sup>(6)</sup>、不法行為法の予防的・教育的機能を強調し<sup>(7)</sup>、過失責任原則の法的根拠を民法通則一〇六条二項に求めている<sup>(8)</sup>。

他方で、この二元説は、無過失責任をも帰責原則とする。周知のように、資本主義社会の経済発展は科学技術の発達をもたらし、それと同時に、労働災害、公害、自動車事故、欠陥商品による被害が生ずるようになった。しかし、過失責任はこれらの行為について妥当しない場合が多く、過失および因果関係を立証することは困難な場合が多い。その結果、帰責根拠を意思ではなく、危険責任の考えに基づき、責任保険制度および社会保障制度によって裏付けられる無過

失責任が形成されるに至った。二元説は、このような社会事情が社会主義、資本主義制度と関係なく存在することを認め、その根拠を以下のように論じている。<sup>(9)</sup> 一方で、危険源を創出し、損害を製品価格に乗せをして分散しうる者に賠償責任を負わせるのは、不法行為法の教育的・予防的機能であり、<sup>(10)</sup> 責任保険と社会保障制度も整備されつつあるとして、<sup>(11)</sup> 無過失責任の法的根拠を民法通則一〇六条三項に求めている。<sup>(12)</sup> 他方で、無過失責任の帰責根拠やその妥当領域については、ほぼ共通した認識をもっている。具体的には、民法通則における特殊の不法行為は絶対的あるいはそれに準ずる相対的な無過失責任と解し、<sup>(13)</sup> 危険責任を根拠に、製品の欠陥による侵害（一二二条）、高度危険（一二三条）、公害（一二四条）、動物による侵害（一二七条）を、<sup>(14)</sup> 報償責任を根拠に、国家賠償法（一二一条）、使用者責任を挙げている。<sup>(15)</sup> また、無過失責任の今後の発展方向については、社会救済システムにより、将来における無過失責任の主導的地位を主張する見解もあるが、<sup>(16)</sup> 新たな危険を事前に保険し難いため、社会保障制度は無過失責任を代替することはできないという見解もみられる。<sup>(17)</sup>

## 二 不法行為責任一元説

右の二元説は、日常生活における一般的不法行為に過失責任の妥当領域を維持し、危険責任、報償責任を根拠に特殊の不法行為ないし現代的な不法行為に無過失責任を広く認める見解である。これに対して、帰責原則の適用範囲の広範性、社会保障制度の未整備を説く立場から、かかる分類は適切ではないとして、一般的不法行為と現代的な不法行為を一元的に把握するのは、一元説である。この一元説も多様に分かれていた。たとえば、一方では、帰責原則といえるためには多数の場合に適用されなければならず、現段階において、保険制度によつて裏付けられない無過失責任は、

事實上、個別の場合における当事者による一種の社会救済に過ぎないという見解があり、他方では、過失によらない損害ないし危険を各種社会保障制度により合理的に配分するが、民法では過失責任原則を維持するといった提言もある<sup>(18)</sup>。その中で、一元説を明確に論じているのは、民法通則制定前の王衛國氏の主張と、民法通則制定後の王利明氏の見解である。以下では、両氏の主な主張をまとめて、一元説の概要をみることにしよう。

王衛國氏は、無過失責任には事故抑制機能がなく、特別の立法は新たに現れてくる危険に柔軟に対応しきれないと理解したうえで、比較法の示唆から、過失を客観的な注意義務違反と捉える。そして、注意義務を高く設定し、さらに立証責任を転換することによって、実質的には、無過失責任を過失責任の枠内で解消しようとする<sup>(20)</sup>。

王利明氏は、次のような理由から無過失責任原則を否定している<sup>(21)</sup>。帰責原則といえるためには、過失責任のように広く適用されるべきなのに、民法通則一〇六条三項は、特別な規定がある場合に限られている。また、責任保険によって裏付けられる無過失責任は、実質的には、法律責任の性質がなく是非観念を混同するものであり、加害者が事故から生ずる損害を予め予測し、それを製品価格に上乘せをして社会に分散させることは、社会主義の生産目的とも矛盾する。そして、民法通則における特殊の不法行為の多くは、立証責任が転換されたものであり、この中間責任は、過失責任から生ずる不都合を補う帰責原則の特徴を有するという。要するに、王利明氏の主張は、無過失責任については特別の立法による対処を考え、民法通則における特殊の不法行為ないし現代的な不法行為については、過失概念の客観化などの操作によって、過失責任に統合するものである。

以上の一元説、二元説を見る限り、過失責任主義か、または無過失責任主義かは、一律的にあれかこれかの選択の問題ではない。とくに無過失責任の存否は、社会に生起する損害を誰にどのように分担させるのかという社会的正義や公平、社会的要請の問題であらう。過失概念に焦点を当てると、学説は、理論上、特殊の不法行為を無過失

責任として捉えるかという問題と、過失をどう理解するかという問題をめぐって対立している。すなわち、二元説は無過失責任の妥当領域を特殊の不法行為に設定し、過失を後述する四要件説のように理解しているのに対して、一元説は、過失責任の妥当領域を特殊不法行為に及ぼし、過失を後述する三要件説によって判断している。結局のところ、過失責任を規定する民法通則一〇六条二項の理論構成はどのようになされるのか、ということと関連する。

## 第二節 責任要件論

不法行為の責任要件に関する学説は、三要件説、四要件説に分けることができる。<sup>(22)</sup> 同時に、それぞれは不法行為責任一元説と二元説に対応させることもできよう。<sup>(23)</sup> 以下では、「過失」と「違法性」に関する議論を中心に、まず四要件論を整理し、ついで三要件論をみてみよう。

### 一 四要件説——通説

行為者への帰責性を「過失 $\parallel$ 有責性」という主観的要件枠組みとし、違法性、損害の発生、損害発生と行為との因果関係を客観的要件枠組みとするのは、従来からの通説である。<sup>(24)</sup> すなわち、違法性と過失との対置峻別的な構成を採るのが、通説である。そこでは、故意・過失は「意思」ないし「心理状態」であり、違法性は法律違反ないし公序良俗違反の行為であると捉えている。同時に、責任能力は主観的過失の前提として、違法性阻却事由は違法性との関連で位置づけられている。そして、これらの要件をもつばら基本的不法行為の成立要件と捉え、特殊の不法行為はとくに過失要件

を具備しない責任と解されてきた。

まず、通説の過失およびその判断基準についてみてみよう。

通説は、主観と客観、意識と存在という弁証法概念をもとに、意思と行為を区別し、有責性を自己の行為を決定する主観的要素と捉えてきた。具体的には、故意とは、自己の行為により一定の結果が発生することを認識しながら、それを容認して、自らの意思でその行為をする心理状態であり、過失とは、自己の行為により一定の結果が発生することを認識すべきであるのに、不注意でそれを知らないで行為をする心理状態である。あるいは、認識したのに結果の発生を回避できると過信し、あえて行為をする心理状態であるという。このように意思への非難性を過失とみて、それを徹底する限り、行為者の主観的な要素が中心的な機能を果たす。それを責任能力制度と関連して論じるとき、過失は人によつて異なり、行為者の具体的な過失が問責の対象となる。この具体的な過失は人の個人的・道義的責任のみを問題として、人が自己の能力からして損害の発生を防止し得なかつた点に非難を向けるが、これでは不法行為による被害者の保護が欠けることになる。そこで、通説の考え方に立ちながら、注意義務の程度を客観的に考へて、あるいは具体的過失と客観的過失を組み合わせて、通常人・一般人を標準として抽象的に考へるようになった。<sup>(26)</sup>

次に、違法性要件に関して、民法通則一〇六条には権利侵害・違法性といった文言がない。通説は、違法性とは法律上の作為・不作為の義務違反や、公序良俗を違反した不法行為と捉え、正当防衛、緊急避難、正当業務行為、被害者の承諾など違法性阻却事由との整合性をはかっている。<sup>(27)</sup>しかし、この違法性が具体的にどのような規準で判断されるかは、明かではない。

## 二 三要件説

右の通説に対して、近時、違法性の判断枠組みが「過失」判断に一元化されているとの分析を一方に、そうした一元化が理論的にも支持されることを、実体法規範と比較法の研究から明らかにしようとする主張が台頭してきた。それは、三要件説である。やや具体的に述べると、その内容は次のとおりである。

まず、比較法から検討している。諸外国の立法を「過失一元論」と「過失・違法性峻別論」に分け、前者にはフランス法系を、後者には旧ソ連法を含むドイツ法系を位置づけて、前者ないし英米法において、過失は違法性要件を含む概念であり、後者においても、事実上、過失の意思的構成が「違法性」と融合してきたという。そして、民法通則の規定の仕方は、通説がいうように、ドイツ法ないし旧ソ連法と継受したというよりも、むしろフランス法系に近似する<sup>(28)</sup>。

つぎに、民法通則の文言から構成要件を導いている。すなわち、民法通則一〇六条二項の構成要件は、過失（「公民・法人が故意または過失によって……」）、損害事実（「国家・集団の財産、他人の財産・人身を侵害し……」）、因果関係（「故意または過失によって侵害……」）であり、「違法性」という、法文にない概念を存続させる必要がないとする<sup>(29)</sup>。

そして、過失は行為義務違反と解されている。すなわち、「過失」は抽象的過失であつて、それを不法行為の主観的要件ということは適当ではなく、むしろ心理状態以外のものがこの概念の中心であり、過失は「違法性」概念を含む客観的行為違反である。また、多くの過失行為には必ずしも「違法性」あるとは言えず、それを「違法性」によって判断する場合に、被告の責任が免れる恐れがあり、裁判実務においても、過失または違法性の一方が立証されれば、他方が無意味になっているという<sup>(30)</sup>。さらに、この三要件説の中には、注意義務を一般的注意義務と特別な注意義務に分けて、後者に結果回避義務を認め、過失の判断要素として、加害行為の性質、危険性ないし蓋然性、および被侵害の重大さなどをあげる一方で、回避コストを衡量することは、被害者に保護に欠くとして反対される見解もみられる<sup>(31)</sup>。

右のように三要件説は、過失が違法性と峻別される主観的要件としての心理状態ではなく、予見可能性を前提とする

客観的な注意義務違反と定義する一方で、これまで違法性阻却事由とされていた正当防衛・緊急避難などを「過失の阻却」と構成し、故意による侵害を意思的不法行為として位置づけている。<sup>(34)</sup>ところが、通説は依然として違法性要件を捨てない。すなわち、民法通則一〇六条二項を絶対視してはならず、民法通則の関連条文および司法解釈から「違法性」要件を読み取れる。<sup>(35)</sup>また、意思責任の原則は、故意不法行為においてもっともよく働くものであり、過失における客観的注意義務は主観的心理状態を推定したに過ぎず、過失概念自体の客観化を意味しない。<sup>(36)</sup>さらに、違法性要件を否定することは、因果関係を主観的過失と損害との関係として捉えることになり、「行為」という「架け橋」がない主観性が外的現実性をもたらすという結果に陥るといふ。<sup>(37)</sup>

### 第三節 小括

日本民法典は、活動の自由を確保するため過失責任主義を採用し、無過失責任の展開について将来の特別法による処理を望み、条文上の配慮を全く行わなかった。それは、当時の日本社会で軽工業中心であって、事故損害がそれほど深刻ではなかったことによる。<sup>(38)</sup>しかし、特別法の成立は著しく立ち遅れた。戦後は、国家賠償法、自動車損害賠償法、大気汚染防止法などの立法が進んだが、<sup>(39)</sup>これらの立法以前に、或いはこれらの立法の外で、危険な事業活動による被害が生じた。それゆえ、判例・学説は、これらの危険による事故をも民法七〇九条の枠内で処理せざるをえなかつた。<sup>(40)</sup>

日本民法七〇九条によれば、「故意、過失」「権利侵害」「損害の発生」が不法行為による損害賠償請求権の要件である。「権利侵害」は、故意・過失と同じく、活動の自由を保障する機能をもっていたが、「大学湯事件」を機に、「権利侵害」から「違法性」へとという展開を示し、<sup>(41)</sup>この違法性は、被侵害利益の種類と侵害行為の態様との相関関係において

考察すべきことが提唱され、故意・過失は、主観的心理状態と解された。その後、この相関関係説は広く学界に支持され通説となった。<sup>(42)</sup>ところが、一九六〇年代以降に自動車事故、公害、薬害、医療事故等の生命・身体侵害事案は急速に増加したことから、問題関心の重点は、違法性と過失の関係をめぐる議論に移り、通説を批判・修正する以下のような主な学説が現れた。

一方で、平井教授の過失一元説は、<sup>(43)</sup>「権利侵害」要件が不法行為の成立限定機能を失い、当該機能が過失概念に委ねられたとしたうえで、判例の分析を通じて、過失が違法性と峻別される主観的要件としての心理状態ではなく、客観的な結果回避義務違反と定義し、過失の判断因子として①損害発生の危険の程度ないし蓋然性の大きさ、②被侵害利益の重大さ、③および過失を認めた場合に犠牲にされる利益(回避コスト)、という三つの因子の比較衡量を挙げている。他方で、前田教授の違法性一元論は、<sup>(44)</sup>過失が結果回避のための客観的な行為義務違反であると指摘し、その根拠を「信頼原則」に求めたうえで、この過失概念を違法性概念の中に吸収し、結果回避義務違反の存否を認定する要素として、①当該危険が誰の行為支配にあるのか、②当該危険の程度、③被侵害法益の重大さ、④結果回避義務設定によって制限を受ける利益などをあげている。

この一元説の通説への批判はそのまま妥当と認めるが、「違法性」概念不要という結論には賛成せず、通説を修正しながら、違法性の機能を評価するのは、過失・違法性二元説である。具体的には、沢井教授の結果不法論は、<sup>(45)</sup>研究調査義務ないし予見義務を前提とする予見可能性を過失と捉えたうえで、絶対権侵害があれば直ちに違法となり、それ以外の法益侵害の場合には、違法性の有無は、被侵害利益の重大さと侵害行為の態様の相関関係的衡量によって決定し、回避コストと結果回避義務違反との比較衡量に反対される。これに対して、四宮教授の行為不法論は、<sup>(46)</sup>違法性は結果不法の契機を含む行為不法であり、結果不法は行為不法の発生根拠に過ぎず、内容そのものではないとして、行為が一般的

非難に値するか否かは違法性の判断であり、行為者個人に対して非難は有責性の判断であるという。

以上から伺われるように、学説の多くは、現代的な不法行為における予見可能性を前提に結果回避義務を論じるのが一般的である。そこで、予見可能性と回避コストについては違いがあるものの、回避義務を判断する要素はほぼ同じであるといつてよい。結局のところ、その違いは、加害者の責任を認めるにあたって、回避義務を過失判断の際に考慮するか、それとも違法性判断の際に考慮するかという違いに過ぎない。<sup>(47)</sup> こうした中で、石田助教教授は、民法典が本来把握していた不法行為と社会生活の発展に伴った現代的な不法行為とを区別する類型化が提示された。<sup>(48)</sup> これに注目した錦織教授の不法二元論は、行為不法と結果不法が互いに排斥しあうものではないとして、古典的不法行（直接侵害）と現代的な不法行為（間接侵害）の区別を指摘し、前者は結果不法であり、後者はさらに行為の命令・禁止規範に関する評価を必要とする行為不法であるという。<sup>(49)</sup> もつとも、近時、瀬川教授は、一元説が判例の一面しか見ていないとして、典型的アプローチから判例を分析し、過失・違法性それぞれの存在意義を明確にしている。<sup>(50)</sup>

以上のように、学説は、その論点の多さと提言の多様さが特徴的である。その背景には、六〇年以降の産業化、都市化に伴い、自動車事故・公害・欠陥商品・医療事故などの現代的な不法行為が社会生活の中に大量に入り込み、判例が加害行為と被侵害利益の面で七〇九条の保護を拡大したという事情がある。すなわち、現代的な不法行為の多発および訴訟の増加は、判例分析を基礎とした日本不法行為法学の大きな展開をもたらしたと言えよう。

中国法に目を移すと、民法通則一〇六条二項は、過失責任の原則を宣言したものであり、その一〇六条三項は、無過失責任を予想していると言えよう。そこで、通説は、責任論の面では、民法通則一〇六条二項を、一般的な不法行為についての過失責任と捉え、現代的な不法行為が含まれる特殊の不法行為を無過失責任として位置づけている。ところが、民法通則一〇六条三項は、特別法がない限り無過失責任を認めないというものと理解することもできよう。また、特別

法の多くは、行政取締法の性格を有するものであり、必ずしも無過失責任立法とは言えない。さらに、これらの立法を無過失責任立法と解しても、これらの立法の外で、危険な事業活動による被害が生じることが、否定できない。その結果、これらの侵害行為は、過失責任によつて処理せざるを得ない。このように過失責任を維持するとすれば、その場合の過失概念を理論的にどのように解するかが問題になる。そのゆえか、不法行為一元説は、過失を客観的行為義務違反と捉えて、現代的不法行為を過失責任に吸収し、無過失責任原則を否定している。

この不法行為一元説に対応する三要件説は、通説に対する画期的な変革であるが、その過失に対する判断は、立法過程と比較法および判例研究から導かれた平井説と共通点が多い<sup>(51)</sup>。もちろん、西洋法の継綴が重要なことは疑いない。学説も、自国の社会情勢や裁判実務を視野に入れて考えているであろう。しかし、その不法行為責任論と責任要件論を見るかぎり、裁判例の研究も現れつつあるとはいへ、それには裁判例に対する類型的考察がない理論上の産物のように読める。それは、序章で述べたように、西洋法との接触の中で、西洋民法学上の諸制度・諸概念を積極的に持ち込み、不法行為法を体系化して、法学の近代化を実現しようとする中国不法行為法学の傾向である。この傾向自体は、民法通則から民法典への移行をとり急ぐ法形成過渡期の必然的なものであろう。ところが、序章で述べた視角から見ると、現実の問題解決にあたる面で、実用的な民法学への期待は極めて大きいといわねばならない。この意味で、まず現実社会に生起するさまざまな不法行為の裁判例を類型化し、類型毎にその判断要素を明らかにする基礎作業が重要であろう。次章以下では、新旧社会現象に関する不法行為事例を集めて、裁判実務における責任法理の特徴と背後にある社会変化を析出し、法の現れる姿をみることにしよう。

注

- (1) 佟強 (一九八九) 四五頁。
- (2) 米健 (一九八六) 二二頁、崔建元 (一九八七) 一四頁、蘇惠祥 (一九九二) 一一〇頁、王家福 (一九九二) 二三六頁、四三一頁、張新室 (一九九五) 四四頁、李仁玉 (一九九六) 二四頁、二二二頁以下。
- (3) 楊振山 || 李靜冰 (一九九二) 四九二頁、潘同龍 || 程開源 (一九九二) 四八頁、謝邦宇 || 李靜堂 (一九九二) 一六頁、孔祥俊 (一九九二) 七〇頁、(一九九六) 二二七頁、楊振山 (一九九三) 三〇九頁、劉士國 (一九九六) 七四頁、陶広峰 || 劉芸工 (一九九六) 六九頁、楊立新 (一九九六) 一三五頁。
- (4) 王利明 (一九八三) 九二頁、(一九九二) 五九頁以下。
- (5) 王寶發 || 魏進發 (一九九六) 一八五頁。
- (6) 崔建元 (一九八七) 五〇頁。
- (7) 李仁玉 (一九九六) 一六五頁。
- (8) 楊振山 || 李靜冰 (一九九二) 四九二頁、謝邦宇 || 李靜堂 (一九九二) 二五頁、潘同龍 || 程開源 (一九九二) 五三頁、孔祥俊 (一九九六) 二二九頁、陶広峰・劉芸工 (一九九六) 七四頁、劉士國 (一九九八) 三六頁。
- (9) 米健 (一九八六) 二二頁、李仁玉 (一九九六) 一五五頁。
- (10) 劉士國 (一九九六) 七五頁、(一九九八) 四九頁以下、李仁玉 (一九九六) 一六五頁以下。
- (11) 米健 (一九八四) 六〇頁、(一九八五) 二六頁、崔建元 (一九八七) 五〇頁、蘇惠祥 (一九九二) 一二二頁。
- (12) 潘同龍 || 程開源 (一九九二) 六一頁、孔祥俊 (一九九二) 七〇頁、楊振山 (一九九三) 三一頁、劉士國 (一九九八) 三五頁。
- (13) 潘同龍 || 程開源 (一九九二) 六〇頁以下、孔祥俊 (一九九六) 二三五頁、楊立新 (一九九六) 一四〇頁、劉士國 (一九九八) 四五頁以下。
- (14) 劉新熙 (一九八三) 三五頁、劉淑珍 (一九八四) 六四頁、王家福 (一九九二) 二三六頁、四三二頁、楊振山 (一九九三) 三一頁、孔祥俊 (一九九六) 二三五頁、陶広峰 || 劉芸工 (一九九六) 九二頁、楊立新 (一九九六) 一三八頁。
- (15) 蘇惠祥 (一九九二) 一二三頁、劉士國 (一九九八) 四七頁以下。

- (16) 米健(一九八五)三〇頁、謝邦宇||李靜堂(一九九二)三四頁。
- (17) 劉士国(一九九八)四七頁以下。
- (18) 張佩霖(一九九〇)八頁、房紹坤||武利中(一九八八)六七頁、於煒(一九八九)五〇頁。
- (19) 佟強(一九八九)四五頁。
- (20) 王衛国(一九八七)一七六頁、二〇〇頁以下。
- (21) 王利明(一九九二)三二頁以下、六五頁以下、一二九頁以下、(一九九三)八一頁以下、一二五頁以下、王利明||楊立新(一九九六)三五頁以下。
- (22) なお、五要件説がある。それは、①通説のうゑに単に責任能力を一つの要件として加えて、②あるいは、責任能力以外の要件を新たに組立て論じる見解である。このうち、①は、故意・過失があるといえるために、行為者に一定の判断能力があるべきだという見解である(張可凡(一九九二)五三三頁、彭方林(一九九七)五二二頁、張俊浩(一九九五)八二—三頁)。②は、過失、侵害行為、因果關係、權利侵害といった要件のうゑに、責任能力要件を加える主張である。すなわち、責任能力と過失を主観的要件としたうゑで、「權利侵害」は「損害」要件と異なると理解し、違法性要件をこの權利侵害および客観的過失に解消する見解である(劉士国(一九九二)(下)三三八頁)。これに対して、過失の当然な前提を要件として扱う必要がなく、責任能力の有無は監督者の責任を左右することができないといった批判がある(楊立新(一九九六)一六〇頁、劉心穩(一九九六)六三三頁、陶広峰||劉芸工(一九九六)九九頁)。
- (23) ただ、孔祥俊(一九九六)は三要件説であるが、不法行為責任三元説である。
- (24) 中央政法幹部学校民法教研室(一九五八)三二七頁、佟柔(一九九二)二四三頁。
- (25) 謝邦宇||李靜堂(一九九二)二〇九頁、張新宝(一九九五)二二頁。
- (26) 魏振瀛(一九八六)二二二頁、魏振瀛||王小能(一九八六)一九頁、王利明||郭明瑞||方流芳(一九八八)四六九頁、潘同龍||程開源(一九九二)三五頁、郭明瑞||房紹坤||於向平(一九九二)八〇頁、劉心穩(一九九六)六三八頁、陶広峰||劉芸工(一九九六)一〇〇頁。
- (27) 中央政法幹部学校民法教研室(一九五八)三二四頁以下、米健(一九八六)二二頁、佟柔(一九九二)二四一頁、鄭立||王作堂(一九九四)五二九頁、陶広峰||劉芸工(一九九六)一〇五頁、楊立新(一九九六)一七一頁、劉心穩(一九九

- 六）六三七頁。しかし、同じ通説ではあるが、違法性判断基準として、法律上の行為義務違反のみをあげて、公序良俗違反を違法性判断の基準にしない学説もある（王利明∥郭明瑞∥方流芳（一九八八）四六二頁）。
- （28）王衛国（一九八七）一八四頁以下、王利明（一九九二）一八〇頁、三九四頁、孔祥俊∥楊麗（一九九三）（下）五〇頁、孔祥俊（一九九六）一六四頁以下。
- （29）王家福（一九九一）四五〇頁、王利明（一九九二）三九八頁、（一九九三）一六〇頁、孔祥俊∥楊麗（一九九三）（上）四二頁、（下）五一頁、孔祥俊（一九九六）一六八頁、王利明∥楊立新（一九九六）七四頁。
- （30）王衛国（一九八七）一八六頁、王利明（一九九二）二二二頁、四〇六頁、（一九九三）一五四頁以下、孔祥俊∥楊麗（一九九三）（下）五三頁、孔祥俊（一九九六）二〇二頁、王利明∥楊立新（一九九六）六八頁。
- （31）王利明（一九九二）六八頁、王利明∥楊立新（一九九六）四六頁、七二頁、七四頁。
- （32）王家福（一九九二）四七一頁、王利明（一九九二）二〇八頁。
- （33）王利明（一九九二）四〇五頁。
- （34）王家福（一九九二）四七一頁、孔祥俊（一九九六）二〇三頁以下。
- （35）張新宝（一九九五）二〇頁、楊立新（一九九六）一六五頁、陶広峰∥劉芸工（一九九六）一〇六頁、劉士国（一九九八）七五頁。
- （36）郭明瑞∥房紹坤∥於向平（一九九二）八二頁、楊立新（一九九六）一六三頁、劉心穩（一九九六）六三二頁。
- （37）楊立新（一九九六）一六五頁。
- （38）山田卓生（一九七二）五八頁、浦川道太郎（一九八五）一九五頁以下、小柳春一郎（一九九八）二四頁。
- （39）中村哲也（一九九八）二八〇頁以下。
- （40）浦川道太郎（一九八五）二〇三頁以下、瀬川信久（一九九八）五六八頁。
- （41）末川博（一九三〇）三〇〇頁以下。
- （42）我妻栄（一九三七年）、加藤一郎（一九七四）。起草過程や学説については、錦織成史（一九八五）一三三頁以下参照。
- （43）平井宜雄（一九七一年）三五四頁以下、（一九九二）二〇頁以下。以下の学説もこの過失一元説に位置づけることができよう。一つは、平井説の回避コストの比較衡量については反対されるが、平井説に好意的反応を示した淡路教授の新受忍

限度論である（淡路剛久（一九七八）四五、九七頁以下）。二つは、過失をフランスのフォートにあたるものと解し、日本民法典に存在しない「違法性」という概念を持ち込む必要はなく、これが七〇九条の構造に適合しているという星野教授の解釈である（星野英一（一九七九）一八一頁、（一九八八）三三二頁）。

(44) 前田達明（一九七八）一八七頁以下。

(45) 沢井裕（一九七九）七七頁、九〇頁、（一九九六）一〇一頁。

(46) 四宮和夫（一九八三）二七七頁以下、二八四頁、三〇四頁。また、時系列を考えず、行為不法か、結果不法かという観点から整理すれば、「相関関係理論を被侵害利益の性質・種類と行為の肉心的要素の種類との相関関係」と修正する柳沢教授の行為不法論は、ここに位置づけることが許されるであろう（柳沢弘士（一九六六））。

(47) 森島昭夫（一九八七）一九四頁、一九七頁、二四八頁。

(48) 石田穰（一九七四）。

(49) 錦織成史（一九七六）。

(50) 瀬川信久（一九九八）六二四頁以下。

(51) 小口彦太（一九九八）九七頁注二四。

引用文献

■日本（五十音順）

浅野直人（一九八六）『最近の中国の立法動向』ジュリスト八五六号

天児 慧（一九九九）『岩波現代中国事典』

淡路剛久（一九七八）『公害賠償の理論』

有泉享ほか編（一九七二―七六）『現代損害賠償法講座』

石田 穰（一九七四）『不法行為法の再構成（一）（二）（三）』法学協会雑誌九一卷四号・五号・七号

宇田川幸則（一九九六）『中国における精神損害に対する金銭的賠償をめぐる法と実務』北大法学論集四七卷四号、五号、四八

- 宇野重昭編(一九八九)『岩波講座 現代中国③卷―静かな社会変動』  
浦川道太郎(一九八五)『無過失損害賠償責任』星野編『民法講座(6)』  
於 敏(一九九二)『中国における交通事故損害賠償と自動車保険』日本交通法学会『世界の交通法』  
王 亜新(一九九五)『中国民事裁判研究』  
遊川和郎(一九九八)『中国の社会保障制度改革―その現状と課題』日中経協ジャーナル七卷八号  
小川竹一『國谷知史』田中信行『通山昭治共訳(一九八六)』『中華人民共和國民法通則・中華人民共和國民法通則草案』法律時報五八卷九号  
片岡直樹(一九九七)『中国環境汚染防治法の研究』  
加藤一郎(一九七四)『不法行為』(増補版)  
加藤雅信『マイケル・K・ヤング(二〇〇〇)』『中国人の法意識―一九九五年中国全国調査』ジュリスト一一六二号、一一七二号、一一七三号、一一七八号  
川島武宜(一九六七)『岩波新書 日本人の法意識』  
季 衛東(一九九七)『中国における市民法学の胎動と経験的研究』法律時報六九卷三号  
北河隆一(一九九二)『中国の裁判における基準と意思』神戸法学雑誌四八卷一号  
許 海珠(一九九七)『中国有企業の社会保険制度改革について―養老保険、医療保険、失業保険を中心に』海外社会保障情報一二〇号  
木間正道『鈴木賢』高見澤磨(一九九八)『現代中国法入門』  
小口彦太(一九九七)『中国民法通則一三二条公平責任原則の系譜』東方一九八号  
小柳春一郎(一九九八)『中国不法行為法概要』小口編『中国の経済発展と法』  
齋藤明美(二〇〇〇)『民法典の誕生』広中・星野編『民法典の百年』  
『中国の民事裁判方式改革』東亜法学論叢五号

沢井 裕 (一九七九)

「不法行為法學の混迷と展望」法学セミナー二九六号

(一九九六)

『テキストブック事務管理、不当利得、不法行為』(第二版)

四宮和夫 (一九八三)

『事務管理・不当利得・不法行為(中)』

謝 黎 (一九九七)

「中国製造物責任法に関する一考察」大阪府立大学経済研究四三卷一、二、三、四号

末川 博 (一九三〇)

『權利濫用論』

鈴木 賢 (一九八八)

「中国における民法通則制定とその背景」法律時報六〇卷三、四、五、六号

(一九九二)

『現代中国相続法の原理』

(一九九三)

「人民法院の非裁判的性格—市場経済化に揺れる法院の動向分析」比較法研究五五号

(一九九八 a)

「中国における民事裁判の正当性に関する一考察」小口編『中国の経済発展と法』

(一九九八 b)

「北東アジア法文化圏—中華人民共和国を中心として」比較法學六〇卷

(二〇〇〇)

「変わらぬ中国法の『からくり』」社会体制と法 創刊号

瀬川信久 (一九九〇)

「民法の解釈」星野英一編『民法講座 別巻 I』

(一九九一)

『豊かな』社会の出現と私法學の課題』法の科学一九号

(一九九八)

「民法七〇九条(不法行為法の一般的成立要件)」広中・星野編『民法典の百年Ⅲ』

(二〇〇〇)

「二〇世紀をふりかえる 民法」『書齋の窓』二〇〇〇年一—二号

高見澤磨 (一九九八)

『現代中国の紛争と法』

田中信行 (一九八九)

「人民調停と法治主義の相剋」『岩波講座 現代中国①卷』

耽順||段匡 (一九九三)

「中国の環境法と行政法制度」野村ほか編『発展途上国の環境法(東アジア)』

段 匡 (一九九三)

「中国不法行為法に関する若干の考察(一)~(四)」東京都立大学法学会雑誌三三卷二、三、四号、三三卷一、二、三、四号

千葉正士 (一九九四)

『アジア法の環境』

(一九九八)

『アジア法の多元的構造』

張 玲 (一九九六)

「中国の建築物責任と日本の工作物責任との比較研究」山梨学院大学法學論集』三五号

- 陳光中(一九八九) 「中国の判例制度に関する問題」天野編『裁判による法創造』
- 董璠輿(一九九八) 「中国人の法意識―その調査結果と分析」日本法学六三卷四号
- 富永健一(一九九〇) 『日本の近代化と社会変動』
- 中兼和津次編(一九九四) 『講座現代アジア②―近代化と構造変動』
- (二〇〇〇) 『現代中国の構造変動②経済―構造変動と市場化』
- 中村元(一九九八) 『中村元選集第2巻・シナ人の思惟方法』(決定版)
- 中村哲也(一九九八) 『日本民法の展開(二)特別法の生成―不法行為法』広中・星野編『民法典の百年Ⅰ』
- 錦織成史(一九七六) 『民事不法の二元性(一)』『(三)』法学論叢九八卷一号、三号、四号
- (一九八五) 『違法性と過失』星野英一編『民法講座(6)』
- 西原道雄(一九八一) 『損害賠償の実際』ジュリスト九五四号所収
- 野沢秀樹(一九九八) 『中国における体制転換と法―法学転型問題の歴史性―』比較法学三三卷一号
- 野村好弘(一九八三) 『中国における民法典立法(一)』『(七)』法律のひろば三六卷六号―一二号
- (一九八四) 『中国における公害紛争処理事例(一)』『(四)』法律のひろば三七卷二号―五号
- (一九八六) 『中国民法通則(草案)の考察』ジュリスト八五六号
- 野村好弘∥浅野直人(一九八七) 『中国民法の研究』
- 菱田雅晴(二〇〇〇) 『現代中国の構造変動⑤―社会国家との共棲関係』
- 平井宜雄(一九七二) 『損害賠償法の理論』
- (一九九二) 『債権各論Ⅱ 不法行為』
- 星野英一(一九七九) 『故意・過失、権利侵害、違法性』私法四一号
- (一九八二) 『日本民法学史(二)』『(四)』法教八号―一一号
- (一九八八) 『権利侵害』不法行違法研究会『日本不法行違法リステイトメント』
- 前田達明(一九七八) 『不法行為帰責論』
- 真鍋一史(一九九五) 『中国における科学技術観と環境意識』関西学院大学社会学部紀要七三号

宮坂宏編訳（一九九三）『現代中国法令集』

毛里和子編（二〇〇〇）『現代中国の構造変動①大中国への視座』

森島昭夫（一九八三）『中国における法と法学の再生』ジュリスト七八五号

（一九八七）『不法行為法講義』

劉 健薇（一九九七）『中国の環境法における法的責任』早稲田大学大学院法研論集八二号

劉 曉梅（一九九九）『市場体制下の社会主義中国の医療保障制度改革』賃金と社会保障一二四六号

劉 士国（宇田川幸則訳・一九九九）『中国における市民法の誕生―契約法・物権法起草に寄せて』北大法学論集四九卷五号

梁 慧星（小口彦太ほか訳・一九九五 a）『中国の製造物責任法』比較法学二九卷一号

（小口彦太ほか訳・一九九五 b）『中国の道路交通事故賠償法』比較法学二九卷一号

安田信之（一九八七）『アジアの法と社会』

（一九九二 a）『中国開発法学研究』

（一九九二 b）『第三世界開発法学入門』

山内一男編（一九八九）『岩波講座・現代中国②卷―中国経済の転換』

山下 昇（一九九九）『中国の雇用保障制度』九大法学第七八号所収

山田卓生（一九七二）『過失と無過失責任』有泉ほか編『現代損害賠償法講座（1）』

（一九九七一九八）『新・現代損害賠償法講座』

柳沢弘士（一九六六）『ケメラの民事不法理論』日本法学三一巻一号、二号、四号

我妻 栄（一九三七）『事務管理、不当利得、不法行為』

■中国（五十音順）

於 煒（一九八九）『対確定民事責任原則之我見』現代法学一九八九年三期

王 衛国（一九八七）『過錯責任原則・第三次勃興』

王 家福（一九九一）『中国民法学 民法債権』

- 王家福∥謝懷斌（一九八七）『民法基本常識』
- 王 漢斌（一九八六）「關於《中華人民共和國民法通則草案》的說明」全國人大常務委員會公報一九八六年四號
- 王宝尧∥魏振瀛（一九九六）『改革開放中的民事審判理論與實踐』
- 王銘々∥王斯福（一九九七）『鄉土社會的秩序 公正與權威』
- 王 利明（一九八三）「論民事責任的過錯原則」法學評論一九八三年二期  
（一九九二）『侵權行為法歸責原則研究』
- （一九九三）『民法・侵權行為法』
- 王利明∥郭明瑞∥方流芳（一九八八）『民法新論（上）』
- 王利明∥郭明瑞∥吳漢東（一九八八）『民法新論（下）』
- 王利明∥楊立新（一九九六）『侵權行為法』
- 溫 世陽（一九九一）「侵權損害賠償再探」法學評論一九九一年四期
- 郭 明瑞∥房紹坤∥於向平（一九九一）『民事責任論』
- 何 增科（一九九四）「市民社會概念的歷史演變」中國社會科學一九九四年五期
- 夏 勇（一九九五）『走向權利的時代』
- 魏 振瀛（一九八六）『民事責任』最高法院編『民法通則講座』
- 魏振瀛∥王小能（一九八六）「論構成民事責任條件中的過錯」中國法學一九八六年五期
- 孔 小紅（一九八八）「設立判例法是健全法律機制的重要措施」現代法學一九八八年二期
- 孔 祥俊（一九九二）「論侵權行為的歸責原則」中國法學一九九二年五期  
（一九九六）『民商法新問題與判解研究』
- 孔祥俊∥楊 麗（一九九三）「侵權責任要件研究（上・下）」政法論壇一九九三年一期、二期
- 吳 偉∥陳 啓（一九九〇）「判例在我國不宜具有拘束力」法律科學一九九〇年一期
- 吳重慶∥單世聯（一九九七）「經濟發展與農村社會組織關係的變遷」開放時代一九九七年四期
- 崔 建元（一九八七）『民事責任三論』中國人民大學複印報刊資料・法學一九八七年八期

- 最高人民法院民事審判庭（一九九六）『房地產案件審判實務與問題研究』
- 崔敏（一九八八）「判例法是完備法制的重要途徑」法學一九八八年八期
- 謝邦宇、李靜堂（一九九二）『民事責任』
- 蔣達濤（一九八六）「對侵權損害責任制度若干問題的再認識」政法論壇一九八六年三期
- 徐國棟（一九九四）「市民社會與市民法」法學研究一九九四年四期
- 申夫（一九八七）「論判例也应当成為我國的法律淵源」中國人民大學復印報刊資料·法學一九八七年九期
- 辛茹（一九九二）「中華人民共和國法律立法司法解釋案例大全」
- 錢奕、潘大松（一九八七）「判例法——體制轉換的法律橋樑」中國人民大學復印報刊資料·法學一九八七年八期
- 錢明星（一九八九）「我國民法四十年的變遷」中外法學一九八九年五期
- 宋曉明（一九九〇）「判例法應納入我國的法律淵源」政治與法律一九九〇年一期
- 蘇惠祥（一九九二）「論特殊侵權民事責任」社會科學戰線一九九一年一期
- 蘇力（一九九六）「法治及其本土資源」
- 孫立平ほか（一九九四）「改革以來中國社會結構的變遷」中國社會科學一九九四年二期
- 孫林（一九八七）「民事責任構成要件弁析」政治與法律一九八七年一期
- 中央政法幹部學校民法教研室（一九五八）『中華人民共和國民法基本問題』
- 張可凡（一九九二）「民法的應用」
- 張新寶（一九九五）「中國侵權行為法」
- 張俊浩（一九九二）「民法學原理」
- 張佩霖（一九九〇）「也論侵權賠償的歸責原則」政法論壇一九九〇年二期
- （一九九二）「中國民法」
- 張友漁（一九八六）「為什麼制定民法通則」張友漁文獻（下卷）
- 沈宗靈（一九九二）「當代中國的判例——一個比較法研究」中國法學一九九二年一期
- 鄭立、王作堂（一九九四）『民法學』

- 鄭 永流 (一九九二) 『当代中国農村法律發展道路探索』  
(一九九二) 「中国農民法律意識的現實變遷」中国法学一九九二年一期
- 田 成有 (一九九六) 「中国農村宗族問題与現代化在農村的命運」法律科学一九九六年二期
- 陶 希晋 (一九八一) 「關於民法起草工作中的幾個問題」民主与法制一九八一年九期
- 陶広峰 || 劉芸工 (一九九六) 『比較侵權行為法』
- 唐 德華 (一九八六) 『中華人民共和國民法通則講話』
- 修 強 (一九八九) 「論侵權行為制度的演變和發展趨勢」法学研究一九八九年一期
- 修 柔 (一九九二) 『民法原理』(修訂本)
- 鄧 正来 (一九九七) 『国家与社会 中国市民社会研究』
- 馬 原 (一九八九) 『中国民法教程』
- 馬 戎 (一九九〇) 「小城镇的發展与中国的現代化」中国社会科学一九九〇年四期
- 潘同龍 || 程開源 (一九九二) 『侵權行為法』
- 費 孝通 (一九九三) 「中国城鄉發展的道路」中国社会科学一九九三年一期
- 武 樹臣 (一九八九) 「判例法与我国法制建設」法律科学一九八九年一期
- 馮向輝 || 張明陞 (一九八九) 「關於建立判例制度的思考」中外法学一九八九年五期
- 米 健 (一九八四) 「略論公害的民事責任」法学研究一九八四年三期
- (一九八五) 「現代侵權行為法歸責原則探索」法学研究一九八五年五期
- (一九八六) 「試析《民法通則》中的民事責任」政法論壇一九八六年四期
- 北京大學「社会分化」課題組 (一九九〇) 「現階段我国社会結構的分析与整合」中国社会科学一九九〇年四期
- 房紹坤 || 武利中 (一九八八) 「公平責任原則質疑」西北政法學院學報一九八八年一期
- 法治与人治問題討論集編集組 (一九八〇) 『法治与人治問題討論集』
- 澎 万林 (一九九七) 『民法学』(第二版)
- 李 迎生 (一九九三) 「我国城鄉二元社会格局的動態考察」中国社会科学一九九三年二期

- 李 仁玉 (一九九六) 『比較侵權行為法』
- 劉 家安 (一九九六) 『房地產法理解適用与案例評析』
- 劉 作翔 (一九九九) 『法律文化理論』
- 龍斯榮 Ⅱ 吳広沢 (一九九二) 『實用民法学』
- 劉 士国 (一九九二) 『中国民法要論(上・下)』
- (一九九六) 『關於完善我国侵權行為法的建議』中国法学一九九六年四期
- (一九九八) 『現代侵權損害賠償研究』
- 劉 淑珍 (一九八四) 『試論侵權損害的歸責原則』法学研究一九八四年四期
- 劉 書臻 (一九九五) 『新民法学』
- 劉 春茂 (一九九二) 『民法学』
- 劉 新熙 (一九八三) 『公平責任原則探討』法学研究一九八三年二期
- 劉 心穩 (一九九六) 『中国民法学研究述評』
- 梁 慧星 (一九八八) 『民法』
- (一九九三) 『民法学說判例与立法研究』
- 労働部社会保障部医療保険司 (一九九九) 『中国医療保険制度改革政策与管理』
- 路 風 (一九八九) 『单位…一種特殊的社会組織形式』中国社会科学一九八九年一期
- 俞 可平 (一九九三) 『馬克思的市民社会理論及其歷史地位』中国社会科学一九九三年四期
- 楊振山 Ⅱ 李靜冰 (一九九二) 『中国民法教程』
- 楊 振山 (一九九三) 『民商法実務研究(侵權行為卷)』
- 楊 立新 (一九九六) 『人身權法論』

※ 本稿は、一九九八年度、二〇〇〇年度の日本学術振興会科学研究費補助金(特別研究員奨励費)による研究成果である。

※ 本稿で利用した中国語雑誌については、鈴木賢教授(北海道大学法学部)、宇田川幸則講師(関西大学法学部)が所

蔵されるものを利用して戴いた。