



Title	中国社会の変容と不法行為法（3） ー過渡期におけるその多元性ー
Author(s)	其, 木堤; QIMUTI
Citation	北大法学論集, 52(1), 119-182
Issue Date	2001-05-31
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/15067
Type	departmental bulletin paper
File Information	52(1)_p119-182.pdf



中国社会の変容と不法行為法（三）

——過渡期におけるその多元性——

其^チ
木^ミ
ツ
提^ト

目次

- 序章 研究の課題、視角、順序
- 第一章 中国の社会構造とその変容
 - 第一節 中国の社会構造

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

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

第三章 学説の紹介と分類

第一節 不法行為の体系的整序

第二節 責任要件論

第三節 小括

第四章 日常生活型不法行為の裁判例

第一節 基本的不法行為の裁判例

第二節 特定の関係にある人・物による不法行為の裁判例

第三節 小括

第五章 現代化型不法行為の裁判例

第一節 自動車事故

―民法通則一―二三条

一 中国の自動車状況

二 交通事故損害賠償論

三 裁判例の紹介と分析

(1) 裁判例の紹介

(2) 裁判例の分析

第二節 公害

(以上五一卷五号)

(以上五一卷六号)

— 民法通則一二四條

一 公害の行政的救済

- (1) 行政的規制
 - (2) 紛争処理制度
- 二 公害の私法的救済
- 三 裁判例の紹介と分析
- (1) 裁判例の紹介
 - (2) 裁判例の分析

第三節 医療過誤

一 医療事故処理法と医療保障制度

- (1) 医療事故処理法
 - (2) 医療保障制度の変化
 - (3) 医療紛争の増加
- 二 裁判例の紹介・分析
- (1) 裁判例の紹介
 - (2) 裁判例の分析

第四節 労働災害と使用者責任

一 労働災害

- (1) 社会保障制度下における労災補償法
 - (2) 労災民事訴訟
- 二 使用者の責任
- (1) 公有制企業の不法行為責任
 - (2) 使用者の責任

(3) 裁判例の紹介

第五節 小括

第六章 公平責任に関する裁判例
終章 まとめと今後の課題

(以上本号)

* 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、各号掲載文の末尾の一覧表としてあげた。

* 裁判例を引用する際には、裁判所名、判決の年（西暦）、裁判例集や案例批評、頁数を表示する。裁判例集は文章末尾の引用文献の欄に記した。

第五章 現代化型不法行為の裁判例

序章で述べたように、現代社会において生活水準の向上に伴い、製造物、自動車事故などは深刻な社会問題となってくる。また、企業を中心とした経済活動から、対外的には環境汚染による被害が生じ、対内的には労働の現場における事故の発生が問題となってくる。このような事故は、被害発生の不可避性、被害の深刻さ、被害者と加害者の立場の対等性・相互交換性がなく、過失の立証が困難であるといった特徴をもっており、これらの特徴に伴って、伝統的過失概念ないし過失責任主義に対する修正の必要性が現れてくる。序章および第一章で述べたように、中国において、改革開放以降の産業政策や体制転換に伴い、人身損害の社会的要因が多様化し、製造物による侵害と並んで、交通事故、公害、

労働災害、医療事故などについての私法的救済が問題となるに至っている。第四章の冒頭で述べたように、本稿はこれらの現代化型不法行為のうち、民法通則に条文規定がある交通事故、公害と、体制転換に伴い民法に持ち込まれた医療過誤、使用者責任、労働災害に限って取り上げる。

第一節 自動車事故

一 民法通則一二三条

現代社会の人身事故で大きな比率を占めるのは、交通事故である。ヨーロッパ大陸の諸国では、自動車保有者の特別責任立法および義務保険法が普及し、日本も、戦後の高度経済成長を象徴する自動車の普及により、事実上、無過失責任に近い自賠法を制定した⁽¹⁾。それは、責任の集中および危険の分散を定めるものであった⁽²⁾。ところで、中国においては、自動車台数が増加し始めたのはごく最近のことであり、交通事故が社会的関心事となったのもそれほど昔のことではない。また、自動車事故に関する特別責任および強制保険を定める特別法が制定されておらず、近時、その制定について議論が始まったところである⁽³⁾。以下では、損害賠償責任に焦点を当てて、中国の自動車状況、事故処理制度の変化および近時の学説を踏まえたいうで、裁判実務における責任判断を見ることにしよう。

一 中国の自動車状況

近時までの状況を見ると、一九四九年頃の自動車保有数が五万台程度であり、人畜車が絶対多数であった。自動車の

個人所有がなく、ほとんど国有だったと推測しうる。ところが、八〇年代に入ると、自動車の保有台数は一九九二年に六九一万台に急増した。⁽⁴⁾個人所有自動車数も一九八五年に二八万台を越え、一九九一年には九六万台に達し、自動車保有台数の六分の一を占めるようになったが、その多くは中古車や廃車であり、自動車の性能、質の不良と、免許制度が問題となつて⁽⁶⁾いる。他方で、道路整備は右の自動車数の増加に追いつかず、一九四九年に八万キロ余りであった道路の総距離数は一九八七年には九八万キロ余りにしか延びておらず、四〇年近くたつたが、たつたの一二倍にしか増えなかつた。⁽⁷⁾右の自動車保有台数の急増、自動車性能の劣化およびその高速化、道路整備の立ち後れに伴い、自動車事故が持続的に上昇している。一九八〇年頃の事故件数は一〇万件余り、死者二万人、負傷者八万人程度であつたが、一九九二年に五万人余りの死者と上昇した。⁽⁸⁾このうち、私有車は自動車保有台数の一割強しか占めていないにもかかわらず、死亡件数の三割弱を占めて⁽⁹⁾いる。

ところで、自動車の国家機関所有が基本で、自動車が普及していない時代では、運転者が無資力であつても、国家機関がその賠償を保証するので、被害者は確実に賠償を受けられる。しかし、国家機関は無断運転のような場合にも補償してくれるとしても、泥棒運転の場合まで補償してくれるとは言えない。この場合に、被害者は満足できる賠償を受けられない。また、私有自動車の増加につれて、個人の賠償責任が容易に認められるとしても、現実には賠償を受けられない或いはその一部しか受けられない場合が多くなる。そこで、責任保険の登場が必要になる。中国では、一九五五年に「弊多利少」として廃止された保険制度は一九七九年に回復されたが、それが個人所有自動車に適用されるものであつた。⁽¹⁰⁾その後、一九八七年に、自動車保険の制定権限が地方に与えられ、いま、自動車強制責任保険は地方から全国へ普及している状況にある。⁽¹¹⁾

二 交通事故損害賠償論

中国の交通取締機関は交通警察である。八〇年半ばまでに、交通警察は損害賠償の問題について当事者の間で斡旋・調停を行い、不調の場合には裁決を下していた。⁽¹²⁾それは、交通事故の責任者がただ被害者の権利を侵害しただけではなく、同時に交通管理法違反したからだといわれる。⁽¹³⁾裁判所は、交通事故に関する事件を受理していなかったようである。⁽¹⁴⁾ところが、八〇年代半ば以降、損害賠償に関する交通警察の介入・決定権は、「道路交通事故処理辦法」(一九九二年一月一日施行、以下、辦法という)によって制限された。⁽¹⁵⁾すなわち、法制度上(三〇条以下)、損害賠償については行政機関に調停権しか認めなかったのである。⁽¹⁶⁾⁽¹⁷⁾

右のように、辦法は交通事故損害賠償に関する規定であるが、民法通則においても自動車事故をも含むと思われる条文がある。それは高速程度機関による損害を含む高度危険責任の規定である民法通則一二三条である。交通事故損害賠償論は、この民法通則一二三条と辦法に対する解釈の違いに関連している。

民法通則一二三条は高速程度機関による損害を高度危険責任であるが、どの程度の危険であれば本条の高度危険に入るのかは一つの争点でもある。⁽¹⁸⁾裁判例をみる限り、本条の高度危険としては電気、⁽¹⁹⁾毒物、⁽²⁰⁾爆発事故などが見られ、本条は一般的には無過失責任と解されている。しかし、本条の高速程度機関に自動車が含まれるかどうかは明らかではない。これに対して、辦法は自動車だけではなく、軽車両などを含む車輛が道路上に起こした交通事故を対象とし(四八条)、損害賠償については民法通則の賠償範囲の項目を拡大する一方で(二六条以下)、帰責根拠について過失責任主義の採用を明言し(二条)、加害者に過失がなくてもその責任分担を認めている(四四条)。さらに、辦法は責任の所在を問題にする「運行供用者」概念がなく、危険の分散を図る責任保険との結びつきもない。ただ、運転手が無資力の場合に、

所有者の立て替えおよびその求償権を認めて（三二条）、責任保険が実施されている地域における轢き逃げ事故を対象に、保険者の保険給付義務およびその求償権を規定している（一四条）。

右の民法通則と辦法との関係をめぐって、学説は無過失責任説と過失責任説に分かれており、民法通則一二三条の危険源に自動車事故が含まれると解するのが通説といわれる無過失責任説である。⁽²²⁾この通説は、辦法は行政法規に過ぎない⁽²³⁾と理解したうえで、その法的根拠を民法通則一二三条の起草理由や、辦法四四條に求める一方で、民法通則一二三条を基礎に、特別責任法の制定を提唱する見解もある。⁽²⁵⁾これに対し、自動車事故を立証責任が転換された過失責任とし、辦法四四條を公平責任と解するのが、過失責任説である。⁽²⁶⁾この説は、道路交通の現状や自動車の危険性が飛行機、汽車などの高度危険源に及ばないことを前提に、民法通則一二三条の高度危険から自動車事故を除外し、過失責任主義を採用した辦法は特別法の性質を有する新法と理解している。

三 裁判例の紹介と分析

道路交通法規は、自動車の抽象的危険を前提に、責任設定レベルでは定型的注意義務を定め、行為者の外部的行為態様から責任の有無を判定するのが一般的である。しかし、交通事故の特徴は、加害者が静止している被害者を一方的に侵害するというよりも、むしろ加害者も被害者も動いている動的危険関係の中で発生する点にある。そのゆえ、加害者は道路交通法規を遵守したとしても、たとえば被害者の無謀な行為ないし異常な事態が介在し、あるいは被害者自身の危険への接近行為によって事故が発生する場合もある。⁽²⁷⁾また、責任の所在からみれば、自動車事故において、もつとも問題となるのは損害賠償責任者であろう。所有者本人の運転に限らない無断運転や泥棒運転はそれである。この点に

ついで、辦法は「運行供用者」概念や責任保険との結びつきがない。そのため、近時の学説では、日本法を導入する立法論や、賠償責任者の範囲を拡大する判断基準が議論されている。たとえば、雇用関係⁽²⁹⁾、賃貸借・使用貸借⁽³⁰⁾、請負、名義貸与や名義残りなどのほか、無断運転や、泥棒運転⁽³³⁾、好意同乗についての議論はそれである⁽³⁴⁾。

右のような考えをもとに、以下では、裁判例を、①道路交通法規定の具体的・定型的な注意義務違反に関する典型例と、②無謀な行為が介在する例外型に分けて、③さらに責任の所在という側面から、雇用・使用関係を除く無断運転など無謀な行為が介在する事例をみる。侵害態様から言えば、③も①または②に入る。しかし、運行供用者概念が存在しない現状下で、③では、①②のような自動車所有者自身の加害責任だけではなく、他人の行為が介在する場合の責任の所在や背後にある帰責根拠を見出すこともできよう。そのため、さしあたりこのような分類は許されるであろう。

（1）裁判例の紹介

①典型例

〔1〕四川省蒲江県法院一九九三年一〇月一八日判決『案例選（上）』六七〇頁 夜間、Yは道路反対側でオートバイを運転し自転車で対向してきたAと衝突し、Aは脳内出血と診断された。Aは、手術を拒否し退院したが、その後、死亡した。交通警察はYの事故責任を認定した後、遺族Xは賠償額が少なくとして訴えを提起した。……Aに過失があるとは言えない。免許なく運転したYは民法通則一一九条、辦法に基づき賠償責任を負う。

〔2〕（裁判所、判決日付不明）『中国民法教学案例選編』六九頁 夜中、Aの乗用車を私用運転中のYは、スピード違反、居眠り運転、操作ミスにより自転車で走行中のXを負傷させた。……Xにも違法運転した一定の責任があるが、Yは交通法規における安全運転を違反した過失がある。

〔3〕四川新津県法院一九九三年四月六日判決『案例選（上）』六五九頁 Yの自動車を運転するAは、スピード

違反により国道を横断していたBと衝突し、Bが死亡した。交通警察はAの主要責任およびBの次要責任を認定したが、和解に至らなかった。……業務執行中のAの違法行為について、Yは民法通則一〇六条二項、四三条、一三一条、一一九条に基づき賠償責任を負う。

〔4〕四川省涪県法院一九九三年五四五号判決『案例要覽』（一九九四）八三四頁 Y₁幼稚園のX（5歳）は、園児と共にA教師に連れられて帰宅中に、道路を渡ってAと別れの挨拶していたところ、Y₂車は、歩行中の園児を避けるためX側へ接近し、Xを負傷させた。交通警察は、監督義務を怠ったY₁の六割の責任、Y₂の四割の責任を認定したが、和解に至らなかった。……交通警察の責任認定は採用できない。Y₁は道路交通法規を違反したとは言えない。Y₂は道路中央に進行せずに道路交通法規に違反してXを負傷させた責任がある。Y₂は辦法、民法通則一〇六条二項に基づき賠償責任を負う。

〔5〕浙江省金華県法院一九九二年四九号判決『案例要覽』（一九九三）六二八頁 Y₁は機動三輪車にXを乗せて運転・走行中に、カーブでY₂の機動三輪車と衝突し、Y₂車の山形鋼がXの左鎖骨に当たり負傷した。交通警察は、Y₂のスピード違反が本件の事故原因であるとして、Y₁らの責任を認定したが、和解に至らなかった。……Y₁らは交通警察の責任認定とおり、辦法および民法通則一一九条に基づき賠償責任を負う。

〔6〕浙江省金華市中級法院一九九三年二三四号判決『案例要覽』（一九九四）八二九頁 Yが運転するトラックのトレーラに乗っていたAは、遠心力によつて投げ出されて死亡した。交通警察は、スピード違反、安全確保義務違反を根拠に、Yの次要責任Aの主要責任を認定したが、Yは履行しなかった。……交通警察の責任認定のとおり、Yには人・物の混載、飲酒運転など条例に違反した主観的過失があり、AにもYの飲酒運転による損害を予見しなかった主観的過失がある。Yは、辦法および民法通則一一九条に基づき賠償責任を負う。

止標識などを設置し、適法な工事を行っていた Y_1 には違法性があるとは言えない。 Y_2 は辦法に基づき賠償責任を負う。

〔10〕江西省万安县法院一九九二年七九号判決『案例要覽』（一九九三）六三五頁 Y_1 の車を運転するAは、工場内の道路右側に並んで駐車中の Y_2 車および Y_3 、 Y_4 車を通過する際に、そのトレーラから露出したワイヤ・ロープが、 Y_3 車を引き動かしB運転 Y_4 所有車と衝突させ、 Y_3 、 Y_4 車の間にいたBが死亡しCが重傷した。交通警察は、 Y_1 の主要責任および違法駐車した Y_2 の次要責任を認定したが、和解に至らなかった。Bの遺族Xは Y_1 に対し損害賠償を求めた。……Aは注意義務を怠った責任があり、 Y_1 は本件損害に対し八割の賠償責任を負う。 Y_2 、 Y_3 は違法駐車によりそれぞれ〇・五割の責任を負う。亡Bには無免許運転、違法駐車した〇・六割の責任があり、 Y_4 はBの違法駐車を知りながら制止しなかった〇・四割の責任がある。 Y_1 らは辦法および民法通則一一九条、一三一条に基づき賠償責任を負う。

③損害賠償責任者に関する裁判例

〔11〕浙江省義烏市法院一九九二年六八号判決『案例要覽』（一九九三）六三二頁 無免許の Y_1 はそのオート三輪の運転勉強中に、道路下に転覆しブレーキが壊れた。車を引き上げた後、 Y_1 車を Y_2 が操作し、 Y_3 がオート三輪で Y_1 車を牽引した。走行まもなく、 Y_1 車が右側へ滑走し通行人Aを転倒・死亡させた。交通警察は、 Y_1 らの無免許運転、牽引紐のゆるみ、運転中の注意懈怠、車検をしなかった等の条例違反行為をもって、 Y_2 、 Y_3 の責任を認定したが、和解に至らなかった。…… Y_2 、 Y_3 には、照明装置がない故障車の牽引禁止及び紐牽引禁止などに関する交通法規を違反した過失がある。本件損害は Y_2 の操作ミスに起因するとしても、 Y_1 にも法規違反の過失がある一方で、 Y_2 、 Y_3 の無償幫助行為の受益者として公平原則による賠償責任がある。 Y_1 らは民法通則および辦法に基づき賠償責任を負う。

〔12〕内蒙古高級法院（判決日付不明）『96司法解釈和公布案例』三四〇頁 Xは用を足すために自動車の移動を同乗者Aに頼んだ。Aはそのまま運転していき、途中、自転車で走行中のBに追突し負傷させて逃走した。Y交通警察

察は、Aの賠償責任に対するXの立て替え及びその求償権を認定したが、復議ではAの七割の責任、Xの三割の責任を認定した。……Xは交通法規を違反したとはいえず、Aの無断運転に対する責任を負わない。Aの賠償責任に対するXの立て替え及びその求償権を認定する。

〔13〕廣東肇慶市鼎湖区法院判決(日付不明)『案例選(上)』六六六頁 Y₁のオートバイにAを乗せて運転したY₂は、前行車輛を追い越したところ、対向車と衝突し自分が重傷しAが死亡した。交通警察はY₂の主要責任を認定し、遺族Xと和解させたが、Y₂が履行しなかった。……交通法規に基づき前方車両を確認しなかったことにより本件損害をもたらしたY₁は、民法通則一一九条に基づき賠償責任を負う。Y₁が無資力の場合に、Y₂は辦法に基づき立て替える。

(2) 裁判例の分析

前掲裁判例では、一般事例が多く限界事例が少ない。これらの裁判例をもって、中国の自動車事故の全貌を把握できたとはともいえない。また、責任保険が裏付けられているかどうかは明かではないので、保険制度が責任判断の枠組みにどのような影響を与えているかという観点からの検討も難しい。⁽³⁵⁾ただ、法制度の変化と前掲裁判例からは、交通事故処理制度における行政と裁判の役割分担や裁判所の責任判断枠組みの基調を見出すことができよう。

まず、事故処理の流れについてみておこう。

前述したように、従前、交通事故損害賠償について行政が介入し、辦法は行政の損害賠償への介入を調停に制限した。前掲裁判例においても、辦法の規定とおり、行政が当事者の責任割合を認定したうえで、損害賠償について調停を行っている。そこで、調停が成立したとしても、それには強制的執行力がなく、当事者一方が履行しない限り民事裁判へ移っている(例えば〔13〕)。不調の場合に、行政にはそれ以上の権限がなく、損害賠償は民事裁判へ移っている(例えば〔11])。この点は、最高法院の司法解釈からも窺われる。⁽³⁶⁾

つぎに、責任判断についてみよう。

①では、もっぱら辦法の定める具体的行為準則を基準として、加害者の外部的行為態様につき評価し、義務違反があれば責任あると判定する傾向が顕著である。それは、自動車の抽象的危険を前提としているものであり、裁判例の多くが民法通則一〇六条二項を引用するまでもなく、辦法を引用しているのはそのゆえであろう。具体的には、加害者の飲酒運転、はみ出し運転、スピード違反など行為義務違反を評価している。しかし、当該状況における具体的な事故発生の危険についての加害者の予見可能性が独立に考慮しておらず、具体的危険に対する行為者の注意義務など過失の判定に立ち入っていない。なお、ここでは民法通則一二三条高度危険責任を適用している事例はみられない。

しかし、自動車の運転に関わる種々の事実行為が道路交通法の規制対象となっており、過失の前提となる注意義務を具体化したというよりも、政策的規制が多いからであろう。これは道路交通法違反の行為が直ちに注意義務違反すなわち過失と判断されるわけではない。個々の規定ごとに、注意義務違反と同時に言えるかを判断することになる。具体的というと、責任ないし過失の有無を判断するにあたって、行為者の具体的になされた運転の適否を判断し、いかなる措置が加害者に期待可能だったかという観点から、行為者の事故発生についての予見可能性の有無を考慮することである。このように考えると、②では、右の①と違った状況が見られる。

②では、道路交通上異常な事態が存在していることを前提に、具体的危険の存在とそれへの予見可能性と結果回避措置などが考慮されている。この点を①と比べると、民法通則一二三条を適用していない点で同じであるが、民法の過失責任を根拠に加害者側の過失を判断しているという特徴をもっている。もちろん、これらの事例はその理由付けとして交通法規違反をも挙げている。しかし、それは行為者の交通法規違反が必然的に損害をもたらしたと言うよりも、むしろ具体的な回避措置を採らなかつたという具体的危険に対する注意義務違反が責任肯定の重要な理由となつていと理

解できよう。

右の①②のいずれでも、業務執行や雇用関係を根拠に、自動車所有者の賠償責任を肯定している（〔3〕〔8〕〔9〕〔10〕）。この点で、③も同様である。しかし、無断運転などが介在し、損害賠償責任者の範囲が問題となる③では、自己責任原則に基づき自動車所有者の責任を否定している。ただ、加害者が無資力の場合における所有者の立て替えを認めるほか（〔12〕）、公平原則を理由に所有者の責任を判断している（〔11〕）。このような被害者救済は従来からの裁判実務の考え方であり、その延長線上のものと見えよう。⁽³⁷⁾このことは、加害者の自己責任を中心にするものであり、自動車事故の加害者側の責任を強化する動きがないことを示す一方で、保険制度の活用によって危険の分散を図っていないことも窺われる。

右の分析からは、自動車損害賠償は、行政法に基づく判断から民法による判断へ移っているという動きが看取される。すなわち、行政の民事への介入は辦法によつて制限された。しかし、辦法は責任の所在および危険の分散を定める特別法というよりも、むしろ損害賠償の内容を具体化した行政取締法である。加害者がこの行政取締法に違反する場合には、抽象的危険を前提とした定型的注意義務違反から加害者の過失が帰結される。これに対して、定型的注意義務を違反したと言ひ難い場合には、具体的危険の存在とそれに対する加害者の予見可能性や回避可能性など民法通則一〇六条二項の判断枠組みを基本としているものとみることができると言える。換言すれば、裁判例において、自動車事故は民法通則一二三条ではなく、民法通則一〇六条二項自己責任の射程に置かれており、行政取締法によりつつもそれに拘束されず、民法の枠組みの中で判断しているのである。しかも、それは責任主体を拡大する法的構成ではなく、所有者の立て替えという考えをもつて被害者の救済をはかっていると見えよう。

- (1) 不法行為法研究會編(一九七九)三頁以下。
- (2) 加藤一郎(一九五五)五七頁、吉野衛(一九七二)三七頁、浦川道太郎(一九八五)一三〇頁、中村哲(一九九八)二九三頁。
- (3) 梁慧星(一九八九)九六頁。
- (4) 梁慧星(一九八九)九六頁、於敏(一九九二)一三一頁、康樹華(通山訳・一九九二)一二三頁、車安全(一九九五)一七頁、一二四頁。
- (5) 車安全(一九九五)一七頁。
- (6) 車安全(一九九五)一二四頁。
- (7) 於敏(一九九二)一三一頁、唐樹華(通山訳・一九九二)一二三頁、車安全(一九九五)一一九頁。
- (8) 趙新才(一九九二)二頁、北河隆之(一九九二)四四四頁、梁慧星(一九八九)九七頁、康樹華(通山訳・一九九二)一二四頁、於敏(一九九二)一三二頁、車安全(一九九五)一一七頁。
- (9) 於敏(一九九二)一三九頁、車安全(一九九五)一一七頁。
- (10) 車安全(一九九五)七頁、唐德華(一九九二)一三九三頁、於敏(一九九二)一三九頁。
- (11) 車安全(一九九五)四二頁、四八頁。
- (12) 於敏(一九九二)一三四頁。
- (13) 趙新才(一九九二)一八三頁、北河隆之(一九九二)四四三頁、於敏(一九九二)一三四頁。
- (14) 趙新才(一九九二)一八〇頁、於敏(一九九二)一三四頁。
- (15) 王建平(一九九五)四六頁、趙新才(一九九二)一八三頁、於敏(一九九二)一三三頁、高見澤(一九九八)一五五頁。
- (16) 於敏(一九九二)一三五頁。
- (17) ただ、行政機關の責任認定および調停機能については、行政訴訟なのか民事訴訟なのかがお議論されている。たとえば、黄金波(一九九三)三〇頁、鄒曉瑜(一九九五)七八頁、王建平(一九九五)四八頁は、訴訟の減少、事件解決の分散等を理由に行政における調停前置主義を採り、それを民事上の証拠とするが、周強(一九九四)三二頁、石洪彬(一九

九五) 三六頁は、行政の専門的知識、事件解決の分散、時間の節約などを挙げ、損害賠償について行政の決定権を強調し、それを行政訴訟の対象とする。

(18) 王利明(一九九三) 四三七頁。

(19) 例えば、湖北省武漢市中級法院一九九四年一三一号判決『案例要覽』(一九九五) 七五七頁(兒童が配電室の破損したドアから入り感電し両手が切断された事件)、吉林省延辺州中級法院一九九三年一三九号判決『案例要覽』(一九九四) 八一八頁、浙江省慈溪市法院一九九四年九〇九号判決『案例要覽』(一九九六) 二三五頁(兒童が変圧器に登り感電し両手の障害を受けた事件)、浙江省高級法院再審判決『案例選(上)』七二六頁(ペランダの近くで架設した高圧電線に兒童が接触し重傷した事件)。

(20) 例えば、新疆烏魯木齊市沙依巴克区法院一九九一年一〇〇〇号判決『案例要覽』(一九九三) 六三八頁(宿泊客が硫酸桶を持ち降りていたホテルの従業員と衝突し火傷した事件)、遼寧省朝陽市中級法院一九九〇年三四六号判決『案例要覽』(一九九二) 六三二頁(森林防虫のための農薬が間違つて養蜂農家に投下された事件)、浙江省義烏市法院九一年一〇一号判決『案例要覽』(一九九三) 六四六頁(危険標識を設置せずに黄燐を池に保存し水遊びしていた兒童が全身火傷した事件)。

(21) 例えば、黒龍江省寧安県法院(判決日付不明)『案例選(上)』七二二頁(氷害防止のために打ち上げた気象砲弾の破片に、農民が頭を打たれ死亡した事件)。

(22) 王利明||郭明瑞||方流芳(一九八八) 五二八頁、王家福(一九九一) 五一二頁以下、楊振山(一九九三) 二五九頁、鄭立||王作堂(一九九四) 五七三頁、澎万林(一九九四) 五二七頁、陶広峰||劉芸工(一九九六) 九三頁、李仁玉(一九九六) 一七三頁。

(23) 民法通則一二三条は、民法草案四稿の第四三二条と第四三三条に由来するといわれる。両者の違いは次の点にある。第一に、民法草案は高度危険責任と交通事故をそれぞれ四三二条と四三三条に分けて規定し、後者に使用者責任を認めていた。これに対し、民法通則一二三条は両者を併せて規定したが、使用者責任が見られない。第二に、民法草案は「不可抗力」と「被害者の故意」という二つの免責事由を規定していた。民法通則は、「被害者の故意」だけを免責事由としている(梁慧星(一九八九) 一〇三頁、(小口ほか共訳・一九九五) 一一九頁)。

(24) 潘同龍||程開源(一九九二) 二五七頁、二八一頁。

- (25) 梁慧星(一九八九)九五頁、劉士國(一九九八)二四三頁。
- (26) 王利明(一九九二)一五七頁、(一九九三)五一頁、王利明∥楊立新(一九九六)三一〇頁、楊立新(一九九八a)二〇〇頁。
- (27) 潮見佳男(一九九五)二五頁以下。
- (28) 梁慧星(一九八九)一一四頁、房紹坤(一九九五)二七七頁、劉士國(一九九八)二四九頁以下。このうち、梁慧星と房紹坤は、運行供用者概念をもって「責任人・作業人」概念を説明しているが、劉士國は、このような概念は明確ではないとして運行供用者概念をそのまま導入している。また、梁慧星は運行支配と運行利益で判断する二元説を根拠にするが、劉士國は運行利益は運行支配の一つの徴表に過ぎないとして一元説および間接論証説を採っている。
- (29) 自動車の所有者と運転手との間に雇用関係があるとき、運転手の損害賠償責任だけでなく、所有者の使用者責任に基づく損害賠償責任とその運転手に対する求償権を認めるか(梁慧星(一九八九)一一四、周強(一九九四)三三頁、鄒曉瑜(一九九五)七九頁)、あるいは所有者の自己責任を肯定する見解がある(胡立新(一九九三)五八頁)。
- (30) 借主と所有者とが親族関係があり、または借主に運転資格がない場合に、所有者の連帯責任を認める見解がみられる(梁慧星(一九八九)一一四頁、鄒曉瑜(一九九五)七九頁)。
- (31) 名義貸与については、名義貸与者の責任を認め(周強(一九九四)三三頁、鄒曉瑜(一九九五)七九頁)、名義残りについては、自動車の所有者に運行支配と運行利益があるかぎり、所有者の賠償責任を認める見解が見られる(梁慧星(一九八九)一一五頁、鄒曉瑜(一九九五)七九頁)。
- (32) 無断私用運転中の事故につき、自動車の所有者が運転手と雇用関係、家族関係がある場合はもちろん、それ以外の場合でも、所有者に過失がある限りその連帯責任を認めるといった主張がある(梁慧星(一九八九)一一五頁、周強(一九九四)三三頁、房紹坤(一九九五)二八〇頁、劉士國(一九九八)二五六頁)。
- (33) 泥棒運転については、自動車の所有者の責任を否定する見解や(梁慧星(一九八九)一一五頁)、所有者に過失がある場合にその損害賠償責任を認める主張(馮建妹(一九九四b)七六、劉士國(一九九八)二五六頁)、および過失を問わず所有者の損害賠償責任を認める見解が見られる(房紹坤(一九九五)二七九頁)。
- (34) 有償の好意同乗者を二三条の「他人」と構成し、無償の好意同乗者に過失相殺を類推適用する見解がある一方で(梁

慧星（一九八九）一一三頁、楊立新（一九九八a）二〇四頁）、事故は好意同乗者の過失あるいはその利益のために生じた場合に、運転者の免責を認める見解もみられる（王利明（一九九三）五一七頁）。

（35）江西省修水県法院一九九一年一四一號判決『案例要覽』（一九九二）六八八頁（A車とYバスがすれ違い際に、A車の貨物が落下してY車の窓ガラスを破壊し、ガラスの破片が乗客Bの頭部にさし込み死亡した。遺族XはA、Yと和解した後、運賃に保険費が含まれているにもかかわらずYが保険に加入しなかったとしてYに対し保険金を求め、その請求が認められた事件）。

（36）最高法院、公安部一九九二年第三二號「關於處理道路交通事故案件有關問題的通知」は次のように述べている。当事者が行政処罰について行政訴訟あるいは損害賠償問題について民事訴訟を提起したとき、行政の責任認定、損害評価が不当である場合に、法院が行政の責任認定を採用しない。

（37）一九五八年二月二日「最高人民法院関与汽車司機因過失引起的賠償責任問題的批復」（唐德華（一九九〇）五九一頁所収）は、無資力の運転手本人の過失責任に対する所有者の立替およびその求償権を認めた。

第二節 公害

一 民法通則一二四條

公害による被害も被害という点では一般不法行為によつて生ずる被害と區別すべき理由がない。しかし、公害には被害の広範性、加害者の不特定、因果關係の証明が困難といった特徴がある。かかる公害に対する中心的課題は、その予防と事後の救済をどうするかということである。これに関する制度を全体としてみるときは、二つのものがある。一つは行政的救済制度であり、いま一つは私法的救済制度である。したがって、公害を研究するためには、公害法について

の本格的な、体系的・理論的研究がなされなければならない。他方では、公害裁判の一つ一つについて検討を加え、その法律論を研究することが重要である。しかし、環境法の環境政策やその理論的特徴を検証することは本稿の目的ではない。それについては既存の研究に譲ることにしよう。⁽¹⁾ また、私法的救済の中心をなしているのは差止と損害賠償である。しかし、差止も本稿の研究対象ではない。本章は、前節と同様に、裁判例における責任論を課題とする。それも、環境保護法を前提とした民法通則一二四条に焦点をあてて、公害損害賠償責任において、裁判実務が公害規制法を基準に判断しているのか、それとも私法を基本に考えているのかという点に絞って考察する。以下では、まず行政的救済制度を踏まえたくえで、裁判例をみることにしよう。

一 公害の行政的救済

中国は、社会主義には公害がないという政治的障害から、公害について政策的に法的にも極めて不十分な対策しか行われなかつた。⁽²⁾ しかし、高度経済成長期の元年に当たる一九七九年から、個別的な公害規制法を制定するなど環境保護への積極的取り組みをみせ始め状況は大きく変わっている。以降も、大気污染防治法、水質污染防治法などの公害規制立法が相次ぎ、⁽³⁾ 一九八九年一月二六日に環境保護法（以下、本法を含めて環境法という）が公布された。⁽⁴⁾ この環境法は、単に人の生活や健康を侵害する公害問題に対する基本対策ではなく、環境政策全般にわたつての基本法といわれる。⁽⁴⁾ この環境法には、主に以下のような公害規制や紛争処理制度がある。

(1) 行政的規制

右の環境法は、公害の予防や排除の基準を立てている。それは、公害防止の見地から公害の発生状況を監視し、行政

指導や処罰を行う行政専門機関の活動の根拠である。主に以下のような制度がある。⁽⁵⁾①環境影響評価制度、②「三同時」制度、③汚染物質の登記制度、許可証制度、④汚染費徴収制度、⑤期限付き処理制度である。このうち、①は、操業前に、工事建設の環境への影響およびその防止措置についての報告を義務づける制度であり、行政による認可がなければ操業できない事前防止制度である。②は、設計、建設、操業の各段階で工場本体と同時に汚染物処理施設を付設することを義務づける制度である。③は、汚染物の排出物、排出量やその処理施設などを登録させ、行政が許可した内容に基づき汚染物質を排出させる制度である。④は、環境基準を超える排出物を排出する企業から費用を徴収するものであり、⑤は、環境基準を達成できない企業が指定期限内で汚染を処理できなければ行政的閉鎖措置を取る制度である。

(2) 紛争処理制度

右の環境法は、損害賠償請求権についても規定している。それは、次のような損害賠償紛争とその解決方法に関する環境法四一条である。⁽⁶⁾環境を汚染し危害を作り出した者には、危険排除と損害賠償責任がある。損害賠償に関する紛争は、当事者の請求に基づき行政専門機関が処理することができる。当事者が処理決定に不服する場合には、法院に提訴することができる。あるいは直接提訴することもできる。すなわち、環境法において、公害損害賠償紛争その解決方法としては行政による救済方法と私法的救済方法があり、このうち行政的救済方法は当事者の選択によって登場する。

ところで、右の行政関与およびその処理決定には二つの問題を含んでいる。⁽⁷⁾一つは、その法的拘束力の問題である。それは行政の処理決定が強制執行をもつ裁決なのか、あるいは強制執行をもたない調停にとどまるのかという問題である。もう一つは、その法的性格の問題である。それは、当事者が行政の処理決定に不服し提訴した場合に、それが民事訴訟となるのか、あるいは行政訴訟となるのかという問題である。前者については、当初、行政責任を追求するものとして理解され、行政の処理を調停に限定しない説と調停に限定する説と分かれていたが、近時、調停に限定するのが一

般的である。後者については、行政の処理方法を調停に限定しない行政訴訟説と行政の処理方法を調停に限定する民事訴訟説と分かれており、近時の立法も民事訴訟説の立場をとるようになって⁽⁸⁾いる。

以上を前提すると、右の環境法四一条は次のように理解できよう。第一に、当事者の請求により行政は損害賠償問題へ関与する。第二に、行政の損害賠償問題への関与は調停にとどまり、その処理決定は法的拘束力を持たない。第三に、当事者は行政の処理決定に不服な場合に、行政を相手に行政訴訟を提起できず、私法による救済は終局的な方法となる。⁽¹⁰⁾

二 公害の私法的救済

右のように、公害問題が発生し、あるいは発生する可能性がある場合に、行政による処理は法的には紛争解決の終局的方法ではなく、公害損害賠償の解決は最終的には私法的救済による。それも、「国家の環境保護汚染防止の規定に違反して他人に損害を与えたときは民事責任がある」という民法通則一二四条による。この民法通則一二四条の文言から窺われるように、本条は環境法を前提とする規定である。したがって、公害の民事裁判上、規制基準を満たしている場合に、汚染者が賠償責任を負うかどうかが問題となる。それは民法と環境法という法制度上の問題である一方で、裁判所が民事責任を判断する際に、公害規制に基づいて判断するのか、それとも民法によって判断するのかという問題でもある。この点について、学説は無過失責任説と過失責任説に分かれており、その大要は以下のように整理できよう。

無過失責任説は通説と言われる。この通説は、主に公害発生のおよび危険責任、報償責任を根拠にしている。⁽¹¹⁾ 行為に対して故意・過失を論じることの不適切さ、および危険責任、報償責任を根拠にしている。これに対し、およそ汚染を引き起こし他人に損害を与える行為自体には法的非難性があるとして、過失の立証責任を転換するのが、過失責

任説である。⁽¹²⁾ところが、右の無過失責任説においても、過失責任説においても、その大きな争点は、賠償責任の有無が行政的規制によって左右されるかという点にあり、それは「違法性必要説」と「違法性不要説」と分けることができる。⁽¹³⁾このうち、「違法性必要説」は、行政的規制を基準に公害損害賠償責任を判断する考え方である。それによれば、公害規制を遵守していても損害が発生しているような事例では民事責任が成立せず、被害者が救済されないことになる。「違法性不要説」は損害賠償責任が行政的規制の有無によって左右されるものではないという考え方であり、有力説になりつつある。⁽¹⁴⁾具体的には、「違法性必要説」のうち、行政的規制や、⁽¹⁵⁾受忍限度論を導入する無過失責任説が見られる一方⁽¹⁶⁾で、行政的規制によって公害損害賠償責任を判断する過失責任説もある。⁽¹⁷⁾「違法性不要説」のうち、汚染行為自体を違法とする無過失責任説がある一方⁽¹⁸⁾で、公害の分野に未知の要素が多いことや行政的規制の不備などを理由に、⁽¹⁹⁾受忍限度論を借用する無過失責任説もある。⁽²⁰⁾これに対して、違法性要件を過失要件に取り組みのが過失責任説である。

三 裁判例の紹介と分析

今日、公害現象といわれるものとしては大気汚染、水質汚濁、騒音・震動などがある。中国においても、公害は広範に存在していることは間違いない。しかも、現在、六〇年代の日本と同じような公害問題に直面していると言われる。⁽²¹⁾近時、公表されている裁判例をみると、大気汚染、水質汚濁など産業活動によって生ずる産業公害だけではなく、騒音・震動など生活環境の悪化に伴う都市公害も裁判で争われ、公害裁判はますます多様になり、増加しつつある。以下では、公害問題の中心をなしている産業公害を主として念頭におき、損害賠償責任が行政的規制によって判断されているかどうかという観点から、裁判例を、①公害規制に違反した場合と、②違反していない場合に分けて検討してみよう。

(1) 裁判例の紹介

①公害規制を超えた場合

(14) 遼寧省扶順市中級法院一九九五年二月一日判決(李艶芳(一九九七)九四頁) Xの西瓜地は、Y化学工場が排出した高温硫酸を含む気体に汚染された。……Y工場は、Xの西瓜地周辺の唯一の汚染源である。Yはその適法行為に過失が存しないというが、民法通則一二四条では過失の有無が責任成立の要件ではない。Yは法定の免責事由を立証しない限り無過失責任を負う。

(15) 四川省廣元市中級法院一九九五年六九号判決『案例要覽』(一九九六)二八六頁 行政に工場移転が命じられたAの工場をY₁が請負った後、Y₂が請負った。Y₂がボイラーを拡大したことにより、大量の煤煙、鎊塵等の廃棄物が工場周辺に舞い落ち、Xらの蜜柑等の果実および野菜の収穫が減少し一部の果樹が枯れた。XらはAと和解した。……Yらは、本件損害がその汚染行為によらないことを立証しない限り、民法通則一二四条、環境汚染法四一条に基づき賠償責任を負う。

(16) 吉林省高級法院一九九一年三月一八日判決『案例選(上)』七三三 ピアノ製造業者Xは、不良製品が10%に達したため停産した。環境行政は、Xの損害が規制基準を超えた近隣Yアルミ工場の有害排気物によると鑑定した。……本件損害はYの規制基準を超えた生産廃棄物による。Yは、その行為と損害との間に因果関係がないことを立証しない限り、民法通則一二四条に基づき賠償責任を負う。

(17) 湖北省当陽市法院一九九五年三〇号判決『案例要覽』(一九九六)二九八頁 養魚業を営むXは用水路の水を養魚池に引き入れたが、魚類が中毒死した。Xは行政に鑑定を依頼し、損害はY化学工場の規制基準を超えた汚水が用水路に流れ込んだことによると判明された。……本件用水路はXの唯一の水源である。Yは法定の免責事由

を立証ない限り民法通則一〇六条三項、環境法四一条に基づき賠償責任を負う。

〔18〕甘肅省高級法院一九八九年四月一日判決（解振華（一九九四）二五八頁、李艷芳（一九九七）一〇五頁）
X県付近のYアルミ工場は、有毒物回収設備がなくして弗素を含む煤煙・埃を排出し、Xの広範の農地や山地が汚染され生態環境が悪化し、約四割の住民が中毒症状になり、菌病率も上昇した。…鑑定結果によると、Yは一九七四年から弗素を含む煤煙や埃を大量に排出し、大気、土壌、植物の弗素含有量が規制基準を大幅に超過した。YはXの損害について賠償責任を負う。

〔19〕黒龍江省樺南県法院一九八七年一月二〇日判決『一九八五・九四年最高人民法院公報全集』七一七頁、李艷芳（一九九七）一二五頁 Y採金業者は、河川の水流を船渠に引き入れ、規制基準を大幅に超えた廃水を処理せず
に下流に流し、下流のX村の水田を汚染した。…灌漑水路に工業廃水または都市汚水を排出する際に、下流の最寄りの灌漑採水点の水質が灌漑用水質基準に適合することを保証しなければならぬ。規制基準を超えた廃水について何ら予防措置を採らなかつたYは、民法通則一二四条に基づき賠償責任を負う。

〔20〕河南省済源県法院一九八七年一月八日判決（解振華（一九九四）二六四頁、李艷芳（一九九七）一三二頁）

Y鉄鋼工場の事故により大量の重油がダムに流れ込み、ダムの請負人Xは魚類の死亡などの損害を受けた。環境行政はYのXに対する賠償を決定したが、Xは訴えを提起した。…鑑定によると、Yの汚染により水中溶解酸素が下がり、魚類の食物摂取・発育に影響し、Xの損害をもたらした。水污染防治法五条、二一条、四一条に基づき、Xに對するYの賠償責任を命じる。⁽²²⁾

〔21〕四川省安岳県法院調停書（日付不明）李艷芳（一九九七）一二七頁 Xは、ABC川とD川との合流地でシルク工場を営んでいた。Y₁Y₂製紙工場およびY₃化学工場のそれぞれはABC河川付近に位置し、一時操業停止しながら

ら河川を廃水排出に利用していた。XはYらの汚染により河川を採水源として利用できず、やむをえず井戸を掘り損害を受けたとしてYらを相手に差止と損害賠償を求めた。……鑑定によると、Y₁Y₂はA B川に規制基準を超えた有害物を含む汚水を排出し、Y₃も操業停止までC川に規制基準を超えた有害汚水を排出したことにより、河川の水質は規制基準を満たさなくなった。YらはXの損害について賠償責任を負う。

〔22〕江西省贛東法院調停書（日付不明）『案例選（上）』七三七頁、梁書文（一九九六）二九九頁 Y希士会社の酸性廃水は、周辺土地に吸収されて雨水と共に近隣Xの試験用養魚池を汚染し、魚類が死亡した。Yは毎年Xの損害を填補していたが、廃水路を変えた後、水質、養魚池周辺の土地が規制基準を満たしたという鑑定を理由に、Xの賠償請求を拒否した。……鑑定によると、環境状況に対する評価は一回限りでは得られず、多くの実験の中で一回だけ規制基準を満たせなければ規制基準を満たしたとは言えない。本件養魚池の一部が水質基準を満たしただけで、ほかの規制基準を満たしていない。Yは民法通則一二四条、環境保護法四二条に基づき賠償責任を負う。

〔23〕四川省閬中市法院一九九三年六二四号判決『案例要覽』（一九九四）八二二頁、李艷芳（一九九七）九一頁 Xは近隣Yの農産物の加工用機械の騒音、排気、粉塵、震動がその正常な生活を妨害したとして、Yに対し差止と精神的損害を求めた。……Yは、規制基準を超えた騒音を排出し、他人に損害を与えた責任がある。民法通則一二四条、環境保護法六条、騒音管理条例四三条に基づき、Yに騒音の排除、工場の移転を命じる。粉塵、震動、排気による損害についてはXが立証していない限り支持できない。

〔24〕北京市丰台区法院判決（日付不明）李艷芳（一九九七）一八四頁 Xは、近隣Y木材工場の騒音が規制基準を超過し自分の正常な生活を妨害したとして、Yの差止および損害賠償を求めた。……民法通則一二四条に基づき、国家基準を超えてXの正常な生活を妨害したYの妨害排除とXに対する賠償責任を命じる。

②公害規制を違反していない場合

〔25〕青海省西寧市中級法院一九九〇年一月一七日一号判決（解振華（一九九四）二八四頁、李艷芳（一九九七）九八頁） X（四村）は、農林庁の研究に基づき、一年間にわたって規制基準を超えて排出したYセメント工場の粉塵が、村民の健康損害や家畜、農作物などに損害を与えたとして、Yの停産、移転および損害賠償を求めた。……農林庁の研究は珪酸塩セメント粉塵を対象するものであり、本件の未加工粉塵と損害との因果関係を証明する根拠にならない。また、Yが排出した粉塵はXの発病率を上昇させたとは言いがたい。さらに、Yは、環境法施行後、防止措置を採り規制基準を満たしたうえでXに補償を行っている。しかし、Yの長期間にわたる加害行為を鑑みると、その補償額は不十分といわざるを得ない。

〔26〕新疆烏魯木齊市中級法院一九九三年四月二八日判決『案例選（上）』七四〇頁、宗字軍（一九九四） XはA露天炭坑の付近で鶏場を営んでいた。YはA炭坑工事を重点工事と指定し、その研究報告で、爆破による騒音・振動が周辺住民に対する影響を認めながらその予防を論じずに、工事を始めた。Yの爆破工事の振動・騒音により、X養鶏場の産卵率が大幅に低下し鶏の一部が死亡した。その後、Xの鶏が振動・騒音による産卵降下総合症と診断されたが、Yの振動・騒音が規制基準を満たしていると鑑定された。……Yは工事による騒音・震動が周辺に対する影響を認識していたにもかかわらず、防止措置を採らなかった。また、本件鑑定時、養鶏場がすでになくなっており、Yの工事場所も変わっていた。このような鑑定は安静を好む本件鶏の症状を否定し得ない。Yは民法通則一二四条に基づき賠償責任を負う。

〔27〕江蘇省塩城市効区法院一九九五年一三三号判決『案例要覽』（一九九六）二九一頁 Xは、Y工場周辺の水域で家鴨を放牧し帰宅していたところ、家鴨が死亡し始めた。獣医は、Xが提供した家鴨、Y工場内の廃液に基づき、

損害がYの汚染行為によると診断した。……Xの放牧水域ではなく、工場内の廃液を見本に得た検査結果は本件損害原因を断定できる証拠にならない。鑑定によると、Yは規制基準を満たしており、しかも本件損害発生前から停産しており、Xの同業者にも損害が生じていない。請求棄却。

〔28〕（裁判所、判決日付不明） 勒起（一九九七）四七六頁、楊振山（一九九三）二七二頁 Y化学工場の汚水排出口付近で農地を請け負ったXは、Yの廃水で農地を灌漑し農作物の損害を受けた。……Yの排出汚水や汚水処理設備は規制基準を満たしている。しかし、一般的には規制基準を満たす限り損害を与える危険性がないといっても、規制基準を満たしているYの汚水はX農地の灌漑に適することを意味しない。損害が被害者自身の行為によって惹起された場合に、加害者は水污染防治法四一条三項によって免責される。

〔29〕 遼寧省阜新市新泊区法院一九九〇年五月一九日判決（李艷芳（一九九七）一八〇頁、解振華（一九九四）二五五頁） Xは近隣Yのボイラーの騒音・振動により両親が入院し、家屋にひびができたとして行政的救済を求めた。行政専門機関はYの騒音・震動が国家基準を超えてないとしてXの訴えを否定した。……Xの居住地は特殊の居住区ではなく、Yの騒音・振動も国家基準を超えていない。請求棄却。

〔30〕（裁判所、判決日付不明） 楊振山（一九九三）二六七頁 養魚業を営むXは、Y工場の工業廃水が養魚池に排出されていることに気づき交渉した。Yはその国家基準を満たしているとしながら排水路の変更に同意したが、水路を変える前に、Xの養魚が大量に中毒死した。……裁判所の意見が分かれた。①民法通則一二四条は環境法を前提とした規定であり、行政的規制に違反しない行為は環境法違反行為とは言えない。②汚染者の危害排除および賠償責任を規定する水污染防治法四一条一項は、過失および行政的規制の有無と関係ない賠償責任である。

（2）裁判例の分析

まず、紛争の流れについてみてみよう。

民法通則制定前に、大気汚染、水質汚濁、騒音などに関する事例はすでに存在していた。⁽²³⁾そこでは、被害者が行政に苦情を申し立てて、行政専門機関は損害賠償について調停ないし処理を行うなど紛争の多くが行政によって解決され、被害者が直接提訴した場合に、規制基準の超過の有無は主な争点となっていた。前掲裁判例の多くも行政機関が介在している。このうち、被害者が行政の鑑定を依頼したる事例〔14〕〔17〕〔23〕〔24〕〔26〕〔29〕、被害者の依頼がなくとも、行政専門機関が直接に公害に係る苦情の調査、鑑定を行い、紛争の和解、調停を行っている〔15〕〔16〕〔20〕。このほか、被害者が直接提訴した事例や〔28〕〔30〕、裁判所が行政の鑑定を依頼した事例も見られる〔25〕。ここでは、行政的救済としては、公害についての専門機関が設置されている行政機関による調査が行われているが、損害賠償に関する行政的救済は調停に止まり、それ以上の介入が見られず、公害損害賠償は民事訴訟で争われている。

つぎに、責任判断についてみてみよう。

①は、被告が公害規制を超過し、他人に損害を与えた場合である。公害規制基準を超えると明らかに損害を与える一面があり、規制基準を超過すれば、その責任が直ちに肯定される。ここで、公害規制基準は一応賠償責任を判断する基本的枠組みと見ることができ、裁判所においてもこのような傾向が強い。行政による救済および右のように損害賠償は、公害によって生じた損害をその原因者に対して、事後的に救済を求めるという点で意義がある。また、専門能力をもつ行政機関による原因究明や、被害者救済に迅速性など長所がある。しかし、損害賠償責任を最終的に司法による公害規制法は、私人の利益それ自体を保護するための規制ではなく、政策的な規制に過ぎない。公害規制を達成していても、公害が発生するものである。公害規制が不法行為について帰責の前提となる注意義務の具体化としての意味をもつかは、やはり個別的に検討するしかない。この点が問題となっているのは、②の場合である。

②では、公害規制と民法との関係をどのように理解するのかという問題に関わっており、裁判例の判断も分かれている。具体的には、〔26〕は行政規制について正面から触れていないが、鑑定を否定し被告の賠償責任を認めている。その他の事例では、行政的規制に対する違反の有無は損害賠償責任判断の要因に見えるが〔25〕〔29〕、それは因果関係の立証〔27〕、被害者自身の行為の介在〔28〕などを個別的に検討し、賠償責任を否定したと理解しうる。また、〔30〕からも窺われるように、公害損害賠償責任について判断はすべて公害規制基準によっているとは断言できない。すなわち、行政規制基準を越えたと一応不法行為責任があると言えよう。逆に、その程度を越えないと当然に不法行為責任がないと即断することができず、不法行為責任は行政規制に左右されない。この点については、規制基準が賠償責任の前提要件ではないとした公定解釈からも裏付けることができる⁽²⁵⁾。しかし、この場合の過失論は不明であるが、一般の不法行為の成立要件としての過失を認定し、あるいは過失を客観的注意義務違反と位置づけようとするだけでは実際の救済に支障が生じるであろう。この点は、公害損害賠償の責任性質について、民法通則一二四条あるいは民法通則一〇六条三項を根拠に無過失責任と解している裁判例の判断からも分かる〔14〕〔17〕。

右の分析から窺われるように、交通事故と同様、公害損害賠償では行政の損害賠償への介入は調停に止まり、損害賠償は民事訴訟で争われている。他方で、責任判断においては、行政規制が具体的に法定されれば、これに違反した場合に、私法上も原則として過失ないし違法性があつたと判断される。しかし、このような判断を私法上の基準とすれば、民法通則一二四条は公害規制と同置されることになり、私法は十分機能していないことを意味する。前掲事例によつて中国の公害損害賠償のすべてを把握したとは言えないが、少なくとも公定解釈を契機に、民法通則一二四条の意味内容は行政規制による責任判断から離れ、公害の私法的救済によりつつあると言えよう。

注

- (1) 浅野直人（一九八〇）一四一頁、（一九九二）四九五頁、片岡直樹（一九九七）、李志東（一九九九）九七頁、毛里和子（二〇〇〇）（二）一六一頁。
- (2) 金瑞林（一九八九）八九頁、耽順Ⅱ段匡（一九九三）五七頁、片岡直樹（一九九七）五二頁、劉健薇（一九九七）二八五頁、李艶芳（一九九七）四頁、陳泉生（一九九七）一一頁。
- (3) たとえば、海洋環境保護法（一九八二年八月二三日）、水質污染防治法（一九八四年五月二日）、大気污染防治法（一九八七年九月五日）、環境騒音污染防治条例（一九八九年九月一日）。
- (4) 片岡直樹（一九九七）四頁、浅野直人（一九九二）五〇三頁。
- (5) 浅野直人（一九九二）五一二頁、耽順Ⅱ段匡（一九九三）六五頁、片岡直樹（一九九七）、李志東（一九九九）九七頁。
- (6) 同様の規定としては、大気污染防治法三六条、水污染防治法四一条、四二条を挙げることができる。
- (7) 片岡直樹（一九九四）二四頁。
- (8) 片岡直樹（一九九四）二五頁。
- (9) 固定廃棄物汚染環境防治法（一九九五年）七一条。環境騒音污染防治法（一九九六年）六一一条。
- (10) 劉健薇（一九九七）二九五頁、片岡直樹（一九九八）三三九頁。
- (11) 楊振山（一九九三）二六九頁、郭明瑞（一九九五）一五七頁。また、環境法学者の多くは、無過失責任を主張しているようである（劉健薇（一九九七）二八八頁）。
- (12) 王利明（一九九三）四五三頁。
- (13) 劉健薇（一九九七）二八九頁、片岡直樹（一九九八）三三七頁。
- (14) 劉健薇（一九九七）二八九頁。
- (15) 王家福（一九九二）五一五頁、鄭立Ⅱ王作堂（一九九四）五七四頁。
- (16) 劉士国（一九九八）二〇六頁。
- (17) 楊振山（一九九三）二六九頁。
- (18) 楊振山（一九九三）二六九頁、張新宝（一九九五）三四七頁。

- (19) 潘同龍「程開源（一九九一）三〇六頁。
- (20) 王利明（一九九二）六八頁。
- (21) 李東志（一九九九）まえばき。
- (22) 同様の裁判例としては、貴州省貴陽市花溪区法院調停書（日付不明）李艷芳（一九九七）二〇二頁を挙げることができ
る。
- (23) 野村好弘（一九八四）。
- (24) 加藤一郎（一九八〇）八六頁。
- (25) 一九九一年一〇月一〇日国家環境保護局「環境汚染による損害賠償責任の確定問題についての回答」は、次のように述べている。「賠償責任を負う法定条件は、汚染源が他人に損害をもたらしたことである。現行法では、過失および汚染物質の排出基準の超過の有無を汚染源が賠償責任を負うか否かに関する条件とはしていない。排出基準の違反は排污費の根拠であることは水質汚染法三六条でも明記している」。

第三節 医療過誤

医療が疾病の治療を目的するものとはいえ、人体に対する侵襲行為である以上、様々な事情で予期し得ない有害な結果を発生させ、それが医療事故に進展する。そこで、医療側の民事責任が追及され損害賠償責任が問題となる。この医療過誤について民法通則には規定がないが、根拠法としては「医療事故処理辦法」がある（一九八七年六月二十九日に施行、以下、辦法という）。この辦法は、中国の医療保障制度や医療機関の性質と深く関連しているだけではなく、医療過誤に関する理論もこの辦法をめぐって展開されている。以下では、まず辦法の主な内容をまとめ、中国の医療保障制度や

医療紛争が増加した原因をみた後、裁判例をみることにしよう。

一 医療事故処理辦法と医療保障制度

(1) 医療事故処理法

前述したように、民法通則では医療過誤に関する規定がない。医療過誤についてはまず地方立法がなされ(一九八五年五月一日「上海市医療事故處理規定草案」、民法通則制定後、辦法が公布された。この辦法は、八〇年代から多発した医療事故ないしそれに伴う医療妨害行為に関する法令がないため制定されたと言われる。¹⁾医療事故に関する訴訟手続きや損害補償などについて、辦法は次のように規定している。

医療事故とは、医師が治療・看護中の過失によって患者の死亡、身体障害および組織器官の損傷による機能障害をもたらしたことであり(二条)、この医療事故が損害程度によって三つの等級に分けられる(六条)。患者の死亡は一級事故、患者に嚴重な身体的障害は二級事故であり、患者の身体的障害あるいは組織器官の機能障害は三級事故である。しかし、以下の場合には医療事故から排除される(三条)。¹⁾①「医療差錯」、②病状あるいは患者の特殊体質により予防または防止できない不良結果、③回避できない併発症、④患者ないし家族の不協力が帰因する損害である。このうち、「医療差錯」とは、医療事故ではない治療・看護上の誤りである(以下では、原語のまま医療差錯という)。

また、医療事故であるかどうかの判断は、省(自治区)、市(自治州・市)、県(市、市轄区)三級(直轄市では、市および区・県の二級)に設けている医療事故技術鑑定委員会(以下、鑑定会という)による(一二条)。医療事故は、この鑑定結果に基づき当地の衛生行政部門が処理する。これに異議がある場合には、上級の鑑定会に再鑑定を申請する

か、上級衛生行政部門に再審査を申請するか、または提訴することができる(一一条)。しかし、このうち、損害賠償に関する部分が民事訴訟に属し、医療鑑定は訴訟の対象とならず、衛生行政部門の処理決定は行政事件の対象となる。⁽²⁾ 医療事故と鑑定されれば、前記事故の等級や患者の損害状況に基づき一時金の経済的補償が行われる(一八条)。ただ、補償額は辦法に基づく省レベルの「医療事故処理辦法実施細則」(呼称は地方によって異なるが、以下では辦法細則という)に委ねており、補償額も地方によって異なる。⁽³⁾

(2) 医療保障制度

中国の医療保障制度は、主に都市部で実施される①「公費医療」制度と、②「労働保護医療」制度のほか、③「農村集団合作医療制度」から成る。このうち、①は、国家行政機関の職員および定年退職者、大学生、後遺障害を受けた退役軍人を適用対象とする医療制度である。⁽⁴⁾ ②は、国营企業労働者およびその直系親族を対象とする医療保障制度であり、企業の福祉基金から賃金総額の一定の定率が医療保険金として控除される。⁽⁶⁾ ③は、農民が自主的につくった公的性質を有しない医療保険である。⁽⁷⁾ すなわち、①と②は、公務員と企業労働者の保険料の負担を全く要しない無償医療である。⁽⁸⁾ ③は、簡単な病気の予防および治療に当たるものであり、しかも少数の地域に残るのみで、ほとんどの農民に公的な医療保障サービスが存在しなかつた。⁽⁹⁾

右のように中国では、①②の医療保険があるとはいえ、国民皆保険体制である国民健康保険法が実現されておらず、普通の疾病は補償されるが、大病・重病に対する補償が欠いている。⁽¹⁰⁾ その結果、農民に対する差別だけではなく、異なる所有制が医療給付の格差をもたらしている。それがまた、国民に保険料納付意識が薄く、医療費使用に対する規制がないために医療費の浪費をもたらし、被保険者の増加やその高齢化、医療設備・水準の向上と医療費の上昇が国家予算ないし企業の負担能力を上回り、保険財政に赤字が生じているといわれる。⁽¹¹⁾ こうした中で、近年、医療保険の赤字解消

の観点から、医療保険制度に対する改革が試みられている。この改革の推進にあたっては、保険管理機構のもとで、国家・企業・国民の三者が保険料を負担する拠出金制度を導入を改革の目標にする⁽¹²⁾と同時に、企業の負担を軽くするために、現在では、保険料の個人負担、医療保険の社会化を行い、保険管理専門機関を設けるなどの改革を行っている⁽¹⁴⁾。他方で、廃止された③も八〇年代から回復しつつあり、各地の経済水準の状況を反映した多くのモデルが現れている⁽¹⁵⁾。

(3) 医療紛争の増加

従来、医療技術が遅れ、国民皆保険の実施がなく、医療制度そのものが不備であって、とくに農村部においては医療といっても患者の自然治癒に依存する都合がよく、医療の占める比重が弱かったと推察できる。また、医療紛争に関する統計は不明であるが、医療紛争は五〇年代において法律によって解決され、六〇年代から八〇年代まで主として行政によって処理されていたようである⁽¹⁶⁾。ところが、八〇年代半ばから、医療事故紛争は社会的に大きな問題となり始めた⁽¹⁷⁾。では、医療事故紛争はなぜ増加しているのだろうか。この問題はいろいろの角度から分析しなければならないが、ここでは、原因と思われるいくつかの点を推測を含めてあげてみよう。

まず、従来の医療制度は国家または企業の財政赤字をもたらし、客観的に、患者に対する全額医療保障ができなくなった⁽¹⁸⁾。換言すれば、市場経済の導入に伴い国・企業の労働者に対する終身雇用および生活保障が弱まり、医療制度の改革は従来の福祉低額医療制度を一変し、病院を独立の営利法人にさせつつあるにも関わらず、福祉医療を基礎にした辦法の補償額が未だ改正されていない。その結果、国家・企業の経済補助などと組み合わせる従来の行政的な解決手段が存在する余地がなくなり、法的問題、訴訟の対象とならなかつた医療紛争は次第に現れた。また、医療機関および医療産業の改革のもとで、私営、個人開業医が出現し、従来の国有病院一本化経営がなくなつたといつた社会変化も医療事故紛争を増加させた要因であろう。

右の制度面のほか、改革開放後の医療技術、設備の一連の革新のなかで、技術の効果が医療の現場で発揮される場合が増え、人体への侵襲を引き起こす危険性も逆に高まるなど医療水準の高度化、治療水準の格差、医師の治療能力と患者の期待とのずれが生じたことが挙げることができよう。そして何よりも、社会構造の変動のなかで、医療に関する患者の一般的知識や権利利益意識の向上を挙げることができよう。

右の論を裏付ける確かな資料はないが、同様の内容は以下の学説からも窺われる。

右で述べたように、辦法は病院・医師側の責任を制限するものであり、それが過失責任法理と必ずしも一致しない。そこで、辦法と民法通則の関係が問題となる。学説は、辦法適用説と民法適用説に大きく分けることができるが、両説の根本的違いは中国の医療制度に対する理解にある。⁽¹⁹⁾

辦法適用説は従来からの見解である。それは、医療制度の社会福祉的・非営利的性質を前提に、医療事故に対する民法通則の適用を排除し、辦法の適用妥当性を主張する見解である。⁽²⁰⁾ すなわち、賠償に関する基金がない限り、国家からの経費支給および低額医療サービスを行う医療機関に賠償責任を負わせるのが、病院側の負担や医療水準の発展を影響する恐れがあるとして、従来の医療制度に対する配慮から辦法の適用妥当性を維持しようとする。

民法適用説は、医療制度の改革・市場経済の導入を前提に、医療事故に対する民法通則の適用妥当性や辦法に対する拡大解釈を試みる見解である。⁽²¹⁾ すなわち、辦法は計画経済を背景にした行政立法であり、このような背景で医療側を保護する考えには、一定の妥当性がある。しかし、医療制度の改革・市場経済の導入に伴い、医療機関は独立した営利企業に変わり、医療制度の福祉性が薄くなり、患者の訴権を制限した辦法の適用余地が次第になくなった。また、近時、従来の低額福祉医療が高額医療へ変わりつつあり、国営病院、個人開業医の併存および人口の多数を占める農民に医療保険がない現状では、医療事故による賠償責任を辦法に限定するのが、妥当ではない。したがって、医療事故と医療差

錯を区別する意味がなく、医療差錯による損害も民法通則の健康・生命権の侵害にあたるものであり、医療制度の福祉性をもって医療差錯による侵害を否定すべきではないといった主張がある一方で、⁽²²⁾ 辦法にいう医療事故には医療差錯も含まれる解釈もみられる。⁽²³⁾

二 裁判例の紹介・分析

（一）裁判例の紹介

辦法が制定された自体は、中国では医療過誤訴訟の発生が稀ではないことを示している。一般的には、医療過誤としては、問診・検査の懈怠、誤診、手術ミスなどのほか、誤診、麻酔、投薬、輸血、点滴など看護に関する医療事故や、⁽²⁴⁾ 幼児のベッドにおける首吊り死亡、出産児室の温度調整、出産時の取り替えなどの施設管理不善による事故が挙げられている。後掲裁判例では問診、診断、手術、注射、看護などのほか、患者の自己決定権・同意権に関する事例がみられる。数少ないこれらの裁判例から、中国の医療事故紛争の全体を把握し、医療行為の実体に即して具体的に検討することは不可能である。ただ、前掲典型的裁判例からは、中国における医療紛争の流れやその判断の一面を反映しうるであろう。以下では、裁判例を、辦法がいう①医療事故、②医療差錯に関する事例に分けてみてみよう。

①医療事故に関する裁判例

〔31〕 山东省济南市槐蔭区法院一九九三年九四号調停書『案例要覽』（一九九四）八五六頁 Xは、Y病院で子宮摘出・子宮形成手術を受け、指定日に再検査を受けなかったが、五年後、Xは腹痛・腰痛を訴えてYの手術を受けた。原因は前回の手術の際に体内にガーゼが遺留されたことを判明した。鑑定会は、本件事故を三級医療事故と鑑定

し、Yは辦法細則に基づく補償額と治療費用を支払ったが、XはYの補償額は少ないとして訴えを提起した。……Yの医療事故によりXは五年間にわたって精神的・肉体的苦痛を受けたのみならず、生育機能をも失った。Xは、Yの受診督促を受けたにもかかわらず指定日に受診せず、病因の早期発見を妨げた一定の責任がある。Yは民法通則一〇六条二項、一一九条に基づき賠償責任を負う。

〔32〕上海市楊浦区法院一九九二年八〇二号判決『案例要覽』（一九九三）六八六頁 Y保健所の医師AがBに帝王切開手術を行った後、縫合する際に、不注意でガーゼをBの腹腔に遺留した。その後、YはBの症状が遺留物によることを否定し、Bが死亡した。鑑定会は、本件事故を一級医療事故と鑑定した。Yは辦法の補償額を遺族Xに支払ったが、Xは民法通則に基づく損害賠償を求めた。……Aの注意義務の懈怠により患者の体内にガーゼを遺留したにもかかわらず、その後の共同診断においても否定的な態度をとり、治療時期をはずした過失がある。辦法と民法通則の趣旨は異なるとは言えない。Yは辦法の補償額のほか、民法通則一一九条に基づき賠償責任を負う。

〔33〕湖南省桃源県法院一九九五年七〇一号判決『案例要覽』（一九九六）三〇三頁 個人開業医Yは、使用済み針を使用し、生後一ヶ月のXにBCG予防注射した。Yは感染・腫れた注射痕に熱いタオルをつけるよう助言したが、Xの患部が悪化し骨質破壊、骨髄炎、関節炎に罹患した。鑑定会は、本件事故を注射深度、看護の不当、消毒衛生法違反の三級医療事故と認定した。……注意義務の懈怠、消毒衛生法規違反により本件の医療事故をもたらしたYは、辦法と辦法細則および民法通則一一九条に基づき賠償責任を負う。

〔34〕青海省西寧市城西區法院一九九五年八月三〇日判決『案例選（上）』六五一頁 心筋炎でY病院に通っていたX（三歳）は、医師Aに病気が回復したと告げられた。その後、Xは風邪症状を訴え、Aが看護婦に静脈注射を行わせたが、注射後、Xの身体が震えて緊急入院し「脳水腫」と診断され白痴となった。鑑定会は、本件損害が注射反

応と関係あり、治療措置の不当により酸素不足脳病に至った二級医療事故と鑑定した。Yは辦法細則に基づく補償額に同意しその他の損害を拒否したので、Xは訴えを提起した。……Yはその治療・救命措置の不当による医療事故に對して、民法通則一一九条に基づき賠償責任を負う。

〔35〕（裁判所、判決日付不明）『上海法院最新案例精選』三八頁 Xは、Y病院に乳腺癌と診断され、医師Aが切片検査せずに手術を行った後、病因が乳腺炎と診断された。鑑定会は、本件事故を三級医療事故と鑑定した。Yは辦法細則の補償額を給付しその他の損害賠償を拒否したので、Xは損害賠償を求めた。……Xのその他の損害はYの医療事故による。Yは辦法の補償額のほか、民法通則一一九条に基づき賠償責任を負う。

②医療差錯に関する裁判例

〔36〕貴州省貴陽市雲岩区法院一九九〇年一一三号判決『案例要覽』（一九九四）八五二頁 Aは、Y₁病院に咽喉炎と診断され藥物治療を受けていたが、その後、胸が苦しくてY₂病院に入院し急性咽喉炎で死亡した。遺族Xは一級医療事故の補償額と鑑定費用の賠償を求めたが、鑑定会は、Y₁に治療遅延、誤診など重大な医療差錯があると鑑定了。……Y₁がAを九回にわたって診断したにもかかわらず、その誤診により有効な治療を行わなかったのが、A死亡の主な原因である。Y₂にも緊急救命中に適当な措置を採らなかつた責任がある。医療差錯とは過失責任の一種である。Y₁は民法通則一〇六条に基づき賠償責任を負う。

〔37〕貴陽市中級法院一九九一年一七〇号判決（〔36〕の二審判決） Y₁は、医療差錯とは経済的補償される医療事故ではなく、過失概念とも異なることを理由に控訴した……Y₁には医療遅延・漏診および急応措置の不当などがあるけれども、これがA死亡の直接原因とはいえない。辦法は医療事故を処理する法的根拠である。医療差錯による損害に對して賠償責任を認めるのが、辦法の趣旨に反する。Yの請求認容。

〔38〕浙江省安吉県法院一九八八年三〇号判決『案例要覽』（一九九二）六五八頁 Xは歯病のためY治療所のA医師の治療を受けた。Aはアレルギー診断を行わずに麻酔注射を行ったので、Xにはプロカインアレルギー反応、神経衰弱、神経官能症などの症状が現れた。鑑定会はXの症状とアレルギーとの因果関係を否定したが、法医学者は因果関係を肯定し、その他の症状はXの心因的素因によると鑑定した。……プロカイン使用前のアレルギー検査について学界の見解が一致しない。しかし、Yには薬典に基づく問診・検査義務がある。問診と通常の検査およびアレルギー試験を行わずに麻酔注射を行ったYには、医療差錯がある。辦法には医療差錯に関する賠償責任の規定がないとはいえ、Yの行為は不法行為の構成要件に該当する限り賠償責任を負う。これに対し、Xのアレルギー体質およびその心理・精神的要素は本件損害の内在的要素であり、Yの過失行為はその外部的な条件である。Yは民法通則一〇六条二項、一一九条に基づき賠償責任を負う。

〔39〕新疆烏魯木齊市新市区法院一九九一年四〇九号判決『案例要覽』（一九九三）六九〇頁 Xは不妊症のためY病院の医師Aの「通水」手術を受けた。その後、Xは腹痛症状を訴えてB病院で受診したが、盆腔炎と診断された。鑑定会は、Yには盆腔炎患者に対する「通水」手術の禁止・消毒義務の違反、および手術操作ミスによりXの盆腔炎を誘発した医療差錯があると鑑定した。……辦法は、医療差錯による賠償責任について規定してない。しかし、それは医療差錯による損害に対する被害者の訴権と病院の賠償責任を否定するものではなく、医療差錯による賠償責任には民法通則一〇六条二項が適用される。Yは、盆腔炎患者者に「通水」手術の禁止規定に反した違法性、および消毒を十分に行わず、手術操作ミスによるXの健康権を侵害した過失がある。Yは民法通則一〇六条二項に基づき賠償責任を負う。

〔40〕上海市嘉定県法院一九九二年八八七号判決『案例要覽』（一九九三）六八八頁 AはY病院に胃癌手術を受

けたが、手術後の病理切片の検査結果、胃潰瘍と診断されて退院した。二年後、Aは症状を訴えてY病院に入院・死亡した。Yが病理切片を再検査し、前の診断は癌を胃潰瘍と誤診したことが判明された。鑑定会は、誤診は死亡の直接原因ではないと鑑定した。遺族XはYの誤診・治療機会を外した過失がAの死亡を二年間早めた不利益の賠償を求めた。……Yの第一回の検査結果は誤診であるが、実際の治療にマイナスの効果を与えていない。Aの末期癌による死亡と誤診との間に直接的因果関係がない。請求棄却。

(41) 四川省簡陽県法院一九九一年四八号判決『案例要覽』(一九九四)八五九頁 XはY病院の帝王切開により出産した直後、医師Aは避妊リングの装着についてXの同意を求めた。Xは術台の上で肯いたので、Aが避妊リングを装着し退院状にその旨を記入しなかった。三年後、Xは避妊リングが装着されたことを初めて知った。……医師は避妊リングを装着する際に、患者の明確な同意を求めなければならない。精神的緊張・局部麻酔状態であったXの肯いた意思表示は明確ではなく、Xが同意したとは言えない。YにはXの明確な同意を得ずに避妊リングを装着し、装着後もXに知らせなかった過失がある。Yは民法通則一〇六条二項、一一九に基づき賠償責任を負う。

(2) 裁判例の分析

まず、紛争の流れと提訴原因についてみてみよう。

辦法によれば、医療紛争はまず行政によって処理され、被害者は損害賠償について異議がある場合に、民事訴訟を提起しうる。裁判例を見ると、医療事故と鑑定された①と医療差錯と鑑定された②では、提訴前に、医療鑑定委員会の鑑定が介入するなど行政による処理が先行している。しかし、提訴後に、鑑定を依頼した事例や(38)、行政の処理を経ない事例も見られる(41)。提訴原因を見ると、辦法が適用されない個人経営病院に関する医療紛争を除けば(33)、①では、病院側は辦法の補償額を提供しているのに対して、患者側は補償額が少ないことを理由に提訴している。②で

は、病院側が辦法に基づき補償を拒否しているに對して、患者側は辦法における医療事故の補償額や〔36〕〔37〕、その他の損害賠償を求めている〔38〕〔39〕〔40〕。すなわち、裁判例では辦法の低額補償と免責事由とも言える医療差錯は主な提訴原因となっているのである。

つぎに、責任判断についてみてみよう。

①②のそれぞれでは、①加害行為が医療事故と鑑定された場合に、損害賠償は辦法の低額補償で済むのか、民法通則の賠償範囲によるのか。②加害行為が医療差錯と鑑定された場合に、加害者の責任が辦法によつて否定されるのか、それとも民法通則による過失責任が適用されるのかどうかは主な争点となっている。以下では、この二点に即して検討してみよう。

①では、医療側の過失は鑑定によつて肯定されており、鑑定に対する当事者の異議がみられず、もっぱら賠償範囲が争われている。裁判例のいずれも民法通則によつて判断しており、辦法による判断は見られない。具体的には、辦法と民法通則の趣旨は異ならないと理解し〔32〕、民法通則一〇六条二項の過失責任を根拠に、辦法の補償額だけではなく患者側のその他の賠償請求も認めている〔31〕〔34〕〔35〕。しかし、辦法と民法通則それぞれの責任法理に関する議論は見られないが、この問題は次の②で見られる。

辦法によると、②では、医療側の責任が否定されるが、裁判例は肯定例と否定例に分かれている。加害原因と損害との因果関係を否定した〔40〕を除けば、否定例は、辦法を根拠にする立場である〔37〕。すなわち、加害行為が辦法にいう医療事故に該当しない限り、医療差錯があつても医療側の補償責任が認められない。これに對して肯定例は、辦法の規定に拘束されず、医療差錯が民法通則の過失責任の要件に該当する限り、医療側の賠償責任が免れないと判断する立場である〔36〕〔38〕〔39〕。

右の分析からは、以下の点を言えよう。

医療事故紛争はもともと行政ないし辦法によつて判断され、民法通則によつて判断されなかつた。その背後には、従来の福祉医療制度への配慮があつた。このことは、辦法の医療事故に対する定義やその低額補償と、患者側がそれに満足しない訴訟原因からも窺われる。しかし、とくに九〇年代に入ると、変化が現れた。医療過誤に関する責任法理は、②のように、辦法から民法通則へ移りつつあり、損害賠償論は辦法の低額補償にとどまらず、①のように、辦法プラス民法通則という判断が形成され始めた。すなわち、民法通則による判断が想定されなかつた医療過誤は民法通則一〇六条二項の適用領域を拡大している一方で、その責任判断は辦法から民法通則へ移つてるといえよう。この民法通則による判断を許容しつつある動きは、最高裁の司法解釈からも窺われる。⁽²⁵⁾その背後には、医療保障制度の改革、病院の営利化、個人開業医の増加などに伴い、従来の福祉医療制度が崩れ始めたという事実があるのではなからうか。

注

(1) 高見澤磨（一九九八）一五五頁。

(2) 「最高人民法院關於医療事故爭議案件人民法院應否受理的復函（一九八九年一月一〇日）」、「最高人民法院關於當事者對醫療事故鑑定結論有異議又不申請重新鑑定而以要求醫療單位賠償經濟損失為由向人民法院起訴的案件應否受理的復函」（一九九〇年十一月七日）。

(3) 王利明（一九九三）五二七頁。

(4) 公費医療制度は、一九五二年「政務院關於全國各級人民政府、党派、团体及所屬事業單位的國家工作人員實行公費醫療予防的指示」によつて確立されたものである。

- (5) 労働保険医療制度は、一九五一年「中華人民共和国労働保険条例」によって実施したものである。
- (6) 衛星華（一九九四）一三五頁、郭君||李文華（一九九四）四四九頁。
- (7) 農村合作医療制度は、一九五六年「高級農業生産合作模範章程」によって設立したものである。
- (8) 労働保険条例二三条。
- (9) 河原昌一郎（一九九九）九八頁、劉曉梅（一九九九）五三頁。
- (10) 郭君||李文華（一九九四）四四七頁、湯樹榮（一九九四）一二二九頁、衛星華（一九九四）一三〇頁、李衛平（一九九七）一六五頁。
- (11) 郭君||李文華（一九九四）四四七頁、湯樹榮（一九九四）一二二九頁、衛星華（一九九四）一三〇頁、李衛平（一九九七）一六五頁。
- (12) 郭君||李文華（一九九四）四四八頁。
- (13) 湯樹榮（一九九四）一一二七頁、李衛平（一九九七）一六四頁。
- (14) 郭君||李文華（一九九四）四四八頁、李衛平（一九九七）一六五頁、遊川和郎（一九九八）五七頁、劉曉梅（一九九九）五三頁、許海珠（一九九七）九三頁。
- (15) 衛星華（一九九四）一四一頁。
- (16) 顧長浩・劉建平（一九九〇）三八頁。なお、「最高法院関与処理医療事故案件不応判給經濟補償的批復」（一九六四年一月一八日）（唐德華（一九九〇）一六八一頁所収）は、病院に賠償させる判決を下してはならず、その他の方法を採れとした。これに対して、前注（2）の「最高人民法院関於医療事故爭議案件人民法院應否受理的復函」は、医療事故に関する損害賠償事件を、民事事件として扱うことを明示している。すなわち、医療辦法制定まで、医療事故紛争は行政的或いは福祉的措施によって解決されていたことが窺われる。
- (17) 高見沢磨（一九九八）一五五頁。
- (18) 遊川和郎（一九九八）五三頁以下、劉曉梅（一九九八）五四頁。
- (19) このほか、学説は医療過誤の責任要件、請求権競合、責任主体、帰責事由、因果関係などについても見解が分かれているが、本稿の課題や視角をかんがみ省略する。

(20) 王漢亮(一九八七) 二二頁、張西建(一九八八) 七四頁、李志敏∥王漢亮(一九八八) 五六頁、劉応君∥蔣愛榮(一九九五) 二九頁。

(21) 顧長浩∥劉建平(一九九〇) 三八頁、浦增平(一九九二) 三九頁、潘同龍∥程開源(一九九二) 二五一頁、鄭幸福(一九九二) 二七頁、肖福祿(一九九二) 五七頁、王利明(一九九三) 五二三頁、黃明耀(一九九五) 一四頁、王利明∥楊立新(一九九六) 三〇三頁、劉士國(一九九八) 二五八頁。

(22) 浦增平(一九九二) 三七頁、王利明(一九九三) 五二五頁。

(23) 潘同龍∥程開源(一九九二) 二三九頁、王利明∥楊立新(一九九三) 三〇六頁、劉士國(一九九八) 二五九頁。

(24) 徐榴園(一九九二) 一五頁。

(25) 「最高人民法院關於李新榮訴天津市第二医学院附屬醫院醫療事故賠償一案如何適用法律的復函」(一九九二年三月二四日)(周世功(一九九七) 一〇七六頁所收) は、以下のように述べている。辦法と辦法細則は、醫療事故に関する損害賠償事件を処理する行政法規であり、民法通則における他人の身体を侵害する者が損害賠償責任を負わなければならないとの趣旨と一致するものである。したがって、醫療事故紛争の処理において、民法通則と辦法の規定に基づき、辦法細則を参考にし、事案の具体的状況に応じて処理すべきである。

第四節 労働災害と使用者責任

第一章で述べたように、中国は労働者階級が指導する国家の樹立をめざし、それが憲法上の国是としてしているため、労働保護の立法は比較的に重視され、都市の職員・労働者を対象とする労災保険、医療保険、年金などの制度は「労働保険条例」(一九五二年二月二二日に制定、一九五三年に改正、以下、条例という)によりつくられた。¹⁾しかしその後、

「単位社会」が進む中で、労働関係から契約的、法的要素が消失し、国家が行政的に労使関係を規律するようになった。もともと文革の中で、国による就業保障や社会保障は個別の企業ごとに運用される「企業保険」へ変質した⁽²⁾。ところが、八〇年代に入ると様子が変わり始めた。一方では、私有経済において雇用関係を認め、国有企業の新規採用労働者に契約制度の導入といった労働制度の改革が行われた。現在、国有企業においては契約労働者の割合が急速に上昇し、国有企業の雇用制度は大きく変化しつつある。他方では、保険の社会化、保険料の個人負担制度の導入、社会保障の農村部への拡大といった改革が試みられている⁽³⁾。そのなかで、労働災害概念や労災補償の適用範囲も拡大され、労災保険立法も制定されるに至っている。

右の体制転換、労働制度の改革に伴い、必然的に使用者の責任が問題となってくる。現に、私営企業、外資企業に使用者責任が生じており、家事的・一時的な関係でも使用関係が存在することはいうまでもない。また、医療過誤や公害訴訟と並んで、労災損害賠償裁判も民事紛争において重要な位置を占めるようになってきている⁽⁴⁾。しかし、使用者責任に関する裁判例は見られるが、その責任根拠や説示が明らかではない。また、労災損害賠償裁判が起こってきたのも、ここ数年前からのことであり、裁判例は極めて少ない。今のところ、裁判例の責任法理を分析することは困難である。そのため、以下では、社会変化に立脚し、労働災害事故と使用者責任が民事責任領域でどのように関わってきたのかという点に限定してみることにしよう。

一 労働災害

中国の社会保障に関する最初の立法は右の条例であり、労災補償制度は医療、年金、出産保険と並んで、この条例に

規定されていたが、近時、企業の労災補償に関する「企業職工工傷保険施行辦法」は一九九六年一〇月一日に制定された（以下、辦法という）。この辦法は条例の給付内容を拡大する一方で、第三者行為災害における損害賠償請求権と労災補償請求権の競合の問題を規定するなどの変化を見せている。以下では、まず労災補償法の動向を見た後、労災民事訴訟についてみてみよう。

（一）社会保障制度下における労災補償法

条例は、その適用対象を従業員百人以上の企業に限定し、企業の総賃金の一定の割合を保険料として総工会に管理・運用させた。それを原資として企業ごとに保険事業が運営され、不足する場合に総工会から補助が行われた。このうち、労災事故は労働者の過失を問わず保険が給付される無過失責任の性質を有し、労働災害の範囲は以下の業務上の災害に限定された。企業側が指示または同意した業務中の事故、企業側の指定がなくても緊急時における業務中の事故、発明あるいは技術改新業務に従事中の事故、職業病などである。その後、労災補償の対象はさらにスポーツ中の事故などに拡大されたが、労働者⁽⁵⁾どうしの喧嘩や通勤途上の災害は労働災害とされなかつた⁽⁶⁾。

右の内容は、国による労働者の終身雇用や社会保障制度が個別の企業ごとに運用される企業保険を背景にしたものである。ところが、改革開放後、従来の労働制度に対する大幅な見直しが行われた。国有企業中心であった産業構造のほか、集団経営企業、外国との合併企業、さらに個人経営などが台頭した。同時に、企業の自主的な賃金分配方法など賃金制度が多様化⁽⁷⁾し、企業保険の改革も要請された⁽⁸⁾。このような社会保障制度の改革に伴い、労災保険の適用範囲の拡大や保険料徴収制度の改革およびその社会化管理といった改革が試みられた⁽⁹⁾。そのなかで、労災補償法の制定は地方から始まり、前記辦法も施行するに至った。この辦法は、国营企業・私営企業を問わず労災保険を強制適用し、通勤途上の災害を労災事故と認めるなど労災概念を拡大する一方で、休業補償、障害保障といった補償給付の範囲をも拡大した。

(2) 労災民事訴訟

従前、労使紛争解決制度もあり、それが後の文革の中で、社会主義に労使紛争があり得ないとして運用されなかつたようである。また、単一の国有企業であつた八〇年代半ばまで、従業員の被災事故は条例によつて処理され、訴訟がほとんどなかつたようである。⁽¹¹⁾ だが、六〇年代には、第三者行為災害に関する次のような内容が見られる。すなわち、最高法院は、労災補償に関する労働組合の問い合せて対して次のように回答した。交通事故における被災労働者に対する所属企業の条例に基づく労災補償のほか、被災者の加害第三者に対する賠償請求権および加害第三者の責任割合に基づく一定の「補助費」⁽¹³⁾を認める。本件事故の事実関係は、明らかに第三者行為災害の場合であらう。そうであれば、被災労働者は事業主に対して災害補償を請求できるのが当然であり、災害が第三者によつて惹起したものであらうとなかろうと、事業主の災害補償義務には何の影響もないといえる。「補助費」を認めたのは、被災者が満足するように損害を填補されていない。あるいは、被災者は加害第三者から満足できるように損害填補を得られていないからであらう。最高法院のこのような解決方法は八〇年代にも運用されて⁽¹⁴⁾いた。

八〇年代半ばから、労働紛争が増え始めた。⁽¹⁵⁾ それは民法通則および労働法が制定され、民法上の請求権と労災保険法上の請求権競合の問題が生じたからである。というのは、民法上の損害賠償における遺族扶養請求権および死亡賠償金が労災保険では認められていないので、民法上の賠償範囲は労災補償より⁽¹⁶⁾広いことになる。したがつて、民法上の請求権を行使すれば、労働者が得られる賠償額は労災保険より大きくなる場合もあり得る。また、経済体制の改革の中で、私営経済が勃興し、都市・農村を問わず個人経営の存在が認知される一方で、資金不足が原因で、これらの企業のひとつは労災保険に加入して⁽¹⁷⁾いなくなつた。これに伴い、企業と労働者との間における労災事故に対する免責約款の問題は、民事裁判に登場するようになった。⁽¹⁸⁾ それは、労災事故に関する免責約款を憲法、労働法、公序良俗違反行為とした上で、

被用者に対する保護義務を理由に、使用者の過失責任を肯定した事例から窺われる⁽¹⁹⁾。学説も、国有企業を対象にした条例の時代遅れを指摘し、多くの中小企業や私営企業が労災保険に加入していない現実を前提に、被災者の民事裁判による可能性を強調し、民法上の請求権と労災保険請求権の競合を認めたく⁽²⁰⁾えて、労災事故を特殊不法行為における無過失責任と解するのが一般的である⁽²¹⁾。このような状況下で、辦法は第三者行為災害における加害者の損害賠償責任と労災補償の関係について規定するに至ったのであろう（二八条）。すなわち、辦法は、労災補償に先立って、加害第三者に対する損害賠償請求を原則とし、加害者不明の場合や賠償額が労災補償額を下回る場合に労災補償による給付が行われる。右の内容からは、近時、労災民事紛争は増えてきていることが窺われる。この時期に、労災民訴が増えてきた背後には、以下の事情があろう。第一に、労働者と使用者の関係を契約関係・雇用関係と位置づけた労働制度の改革は大きなきっかけとなった。第二に、物価水準の上昇や生活水準の向上に伴い、労災被災者および遺族は、低い労災保険金、見舞金程度の企業内補償では生活保障が充分与えられないという意識が芽生えてきた⁽²²⁾。そしてなによりも、第三に、終身労働性から労働契約制への転換は、国家と企業と労働者との契約関係を促し、労働者の企業に対する訴えに心理的抵抗感がなくなつたであらう。

このような状況の中で、労災民事裁判は今後ますます増えるものと考える。ところが、冒頭で述べたように、労災民事裁判が起つてきたのは、ここ数年前からのことである。しかも、労働法による紛争処理手続きが公布された後、労災事故の和解や仲裁による解決が多く、仲裁を経て裁判になつた裁判例はあまり見られない⁽²³⁾。ただ、労働法が公布される前に、仲裁を経ずに裁判になつた前掲事例（注19）のほか、以下のような裁判例が見られる。

〔42〕湖南省邵陽市中級法院一九九三年一八二号判決『案例要覽』（一九九四）七八五頁 Y₁ 鉄道会社は、工事中の人身事故に対する免責を前提に、軌道置き換える工事の一部を Y₂ に請け負わせた。Y₁ は、Y₂ から X の子 A（アルバ

イト)を含む従業員三名を借用し、何ら防止措置がなく施工していた際に、機械の騒音のためAが汽車の接近に気づかず、汽車に轢かれ死亡した。……本件損害は業務中に生じた労災事故である。Y₁には、工事現場の封鎖、警備員を設けるなどの安全防止措置を採らなかつた過失がある。Y₁は免責事由をもつて抗弁するが、その免責事由の中にY₁の過失も含まれると解されない限り、それは違法であるといわざるを得ない。Y₂には、従業員に対する安全施工教育義務を怠つた責任がある。防止措置がない本件現場において、Aには汽車の接近に対する注意義務を要求し得ない。被告らは民法通則一三〇条、一一九条および労災補償法に基づき、Xの損害について賠償責任を負う。⁽²⁴⁾

二 使用者の責任

民法通則には使用者責任に関する規定がない。⁽²⁵⁾民法通則制定後、最高法院はその司法解釈に使用者責任を規定したようであるが、それが採用されなかつた。⁽²⁶⁾それは、中国の主な企業である国有企業や集団所有制企業において、そもそも従業員・労働者に対して雇用契約という概念を認めていないことによる。⁽²⁷⁾ところが、冒頭で述べたように、体制転換、労働制度の改革は、企業と労働者の関係を変えつつあり、必然的に使用者責任が現れてくる。これを背景に、近時、公有制企業の不法行為責任と使用者責任を区別し、⁽²⁸⁾使用者責任の妥当領域を私有非法人企業に限定する見解や、⁽²⁹⁾私有非法人企業だけではなく、⁽³¹⁾外資企業、公有制企業の契約労働者にも及ばず見解が現われ、⁽³⁰⁾使用者責任の理論的根拠が論じられるようになった。本稿も、中国の使用者責任の存否とその社会変化を見るため、使用者責任に関する議論を公有制企業の不法行為責任と使用者責任に分けて簡単に整理しておこう。

(1) 公有制企業の不法行為責任

社会主義の主な企業である国有企業および集団所有制企業においては、企業と従業員との関係は雇用関係ではなく、労働者相互の「互助合作」の関係と捉えられている。そのゆえ、使用者責任が適用される余地がない。しかし、このことは労働者が不法行為によって第三者に損害を与えた場合に、公有制企業の民事責任を否定するものではない。これについて、学説では、代表者の不法行為について法人が責任を負う民法通則四三条を根拠に、法人の不法行為責任を追究する見解がある。⁽³²⁾しかし、この四三条は民事責任法領域の帰責根拠ではなく、本条と不法行為法との間に質的な差があるという考えもある。⁽³³⁾このような対立の中で、責任の成立要件については、当該労働者の不法行為が「職務執行中」であったかどうかを基準に、「職務執行」を厳格に捉えるのが一般的である。⁽³⁴⁾しかし、「職務執行」を厳格に捉えると責任範囲が狭すぎるとして、「職務執行」と関連があつたかどうか、⁽³⁵⁾あるいは法人にその構成員に対する選任監督の過失論⁽³⁶⁾によって判断する見解がある。

右の議論を前提に、法人と従業員との特殊な関係、および報償責任を根拠に、法人の労働者の不法責任に対する無過失責任を認める見解がある⁽³⁷⁾一方で、労働者の加害行為に過失の存在することを要求し、⁽³⁸⁾法人がその選任監督について相⁽³⁹⁾当の注意をしたときは、法人の免責を認める過失責任説も見られる。

(2) 使用者の責任

すでに述べたように、民法通則には使用者責任に相当する規定がない。ところが、改革開放以降、雇用契約関係は私営企業、外資企業、および個人的な使用・被用関係に認められるようになり、不法行為法においては使用者責任が問題として現れてくる。こうした状況下で、学説は使用者責任についてさまざまな見解に分かれている。

まず、責任根拠については、法的規定がない現状下で、民法通則四三条を準用し、⁽⁴⁰⁾報償責任を根拠に、使用者責任を免責事由がない無過失責任とする見解がある。⁽⁴¹⁾これに対して、使用者と被用者の特定の人身関係、選任・監督上の関係

を前提に、使用者責任を立証責任が転換された過失責任と解し、使用者が選任・監督について相当の注意をしたときは、その免責を認めるが、民法通則一三二条の公平責任を負わせる見解も見られる。⁽⁴⁵⁾ 以上のほか、使用者と被用者との人身従属関係、使用者の選任・監督上の義務、および賠償力の関係から、日常生活における不法行為と高度危険責任の類型に応じて、帰責根拠を過失責任、無過失責任、公平責任に求める多元的考えもある。⁽⁴⁴⁾

つぎに、成立要件については、公有制法人責任と同様に、被用者の行為が「職務執行中」であったかどうかを基準とする見解がある一方で、⁽⁴⁵⁾ 職務執行中の加害行為だけでなく、職務執行と関連する加害行為も職務執行に該当すると判断する主張もみられる。⁽⁴⁶⁾

(3) 裁判例の紹介

右では、法人責任論と使用者責任に関する近時の学説の状況を概観した。それは使用者責任に関する規定がない現状で、主として使用者責任の性質、責任根拠に関する立法論を提示するものといえよう。すなわち、法人責任と使用者責任をどのように区別するか、使用者責任と民法通則四三二条との関係はどうか、使用者責任は自己責任か、他人の不法行為に対する代位責任か、使用者責任の根拠は報償責任かそれとも危険責任か、などである。しかし、周知のように、使用関係は、大は大規模な企業の商業活動から小は営利を目的とはしない家事的かつ一時的仕事を含む。また、「職務執行」と言っても、それに被用者が運送中に事故を起こした場合のような事実行為、商品の販売に従事する被用者の詐欺行為といった取引行為も考えられる。このような様々な場合を念頭において使用者責任を構成する必要がある。

裁判実務に目を転ずると、最高法院はその司法解釈で、使用者責任そのものについて論じていないが、⁽⁴⁷⁾ 個人工商業者、農村請負経営者などの被用者が雇用期間中に他人に損害を与えた場合には、その雇主を被告としている。本稿が収集した裁判例においても、たとえば被用者の過失による事故(第四章の〔15〕〔41〕〔66〕)、被用者の不作為による顧客の損

害(第四章の(34)、被用者による自動車事故(前掲(3))など使用者責任に関する裁判例がみられ、使用者あるいは同時に被用者の過失責任が問われている。しかし、その責任根拠や説示が明らかではない。一般的には以下のように判断しているといわれる。⁽⁴⁸⁾法の欠如を理由に使用者の責任を問わず、被用者の責任を求める。または使用者・被用者それぞれの過失責任を問う。或いは、使用者を被告としたうえで、立証責任を転換し、使用者の責任根拠をその選任監督の過失に求め、その被用者に対する求償権を認める。このように裁判実務の判断は様々であり、このような判断は以下の裁判例にも見られる。

〔43〕浙江省温州市法院判決(日付不明)『案例選(上)』七九一頁 Yは外地人AB(行方不明)を稲刈りに雇った。ABが三輪車の上に農作物を乗せて坂を下る際に、Aが荷車の進行方向をコントロールできず、荷車の後方についていたBYも制止できなかつたため、荷車が走り出しXを重傷させた。……Yは自己および被用者の操作ミスによる損害について賠償責任を負う。

〔44〕湖南省桃源県法院一九九二年一九二号判決『案例要覽』(一九九三)六〇三頁 Y₁レストランでY₂の結婚披露宴に手伝っていたY₃は、Y₁の従業員Aが渡したアルコールを受け取ってコンロに加えていたところ、コンロから火が噴出し、Xの子B(九歳)が火傷した。……本件損害はY₁の管理使用の不善およびAがその職務を果たさず、本件可燃物の操作・使用方法を知らないY₃に渡したことによる。Y₁は本件損害に対し主な責任を負う。Y₃はコンロの使用方法を聞かずに操作し本件損害をもたらした一定の責任がある。Y₂と本件損害との間に法律上の因果関係がない。Y₁、Y₃は民法通則一二三条、四三条条に基づき賠償責任を負う。

- (1) 条例の邦訳は、日本労働研究機構（一九九八年）一八〇頁以下参照。なお、国家機関には条例と別に「革命工作人員傷亡喪血暫行条例」（一九五〇年二月一日）が適用される。
- (2) 木間正道∥鈴木賢∥高見澤磨（一九九八）二六〇頁。
- (3) 木間正道∥鈴木賢∥高見澤磨（一九九八）二六一頁。
- (4) 湯樹栄（一九九四）一一三三頁、梁慧慧（一九八九）二七〇頁、楊立新（一九九四）三三七頁、（一九九八b）一一三頁、高言（一九九六）七八頁。
- (5) このほか、出張または転勤中の事故、負傷時気づかなかった傷病、労災傷病の再発生、残業中の事故、重大な医療事故、企業食堂における中毒、政治集会中の傷害事故、職業病などを労働災害としうとした（湯樹栄（一九九四）一一九〇頁）。
- (6) 一九八一年五月一四日総工会「関与工人在生産時間打架負傷医療費和工資如何处理的復函」、一九八三年一月二七日労働部「関与職工上下班途中傷亡处理的復函」、一九八三年三月二日総工会「関与職工因交通事故死亡後有關待遇支付問題的復函」。
- (7) 劉波（一九九八）三七頁。
- (8) 木間正道∥鈴木賢∥高見澤磨（一九九八）二六一頁。
- (9) 郭君（一九九四）四三八頁、湯樹栄（一九九四）一一三五頁。
- (10) 広東省、海南省は全省で改革を行い労災保険条例を制定、実施したほか（一九九三年二月三〇日）「海南經濟特區城鎮従業員工傷保險條例」、一九九三年二月二四日「深圳經濟特區工傷保險條例」、九三年末まで吉林、江西などを初めとする全国の一九の省五〇〇の市県に改革が行われ、保険基金が積み立てられた（湯樹栄（一九九四）一一五四頁、郭君（一九九四）四五四頁）。
- (11) 労働部の一九五〇年六月一六日「市労働争議仲裁委員会組織及工作規則」、一九五〇年一月二六日「関与労働争議解決程序的規定」は文革によって廃止され、それが一九八七年に國務院「国营企業勞使争議處理暫行規定」と「企業労働争議處理條例」によって回復されている。

- (12) 梁慧星（一九八九）二七五頁。
- (13) 一九六二年一月二七日最高法院「関与職工因交通事故死亡の扶血問題の復函」、一九六二年一月二七日公安部「職工因交通事故死亡後の扶血問題の復函」、一九六三年二月二二日总工会「対職工因交通事故死亡之後の扶血問題の復函」（唐德華（一九九〇）一六八〇頁所収）。
- (14) 一九八〇年六月二五日总工会、労働部「関与乗本単位汽車外出發生車輛死亡の職工是否發給補償費問題の復函」、一九八三年三月二日总工会「関与職工因交通事故死亡後有関待遇支付問題の復函」（唐德華（一九九〇）一六八〇頁所収）。
- (15) 伊藤正一（一九九八）一七四頁以下。
- (16) 楊立新（一九九四）三四四頁、（一九九八b）二一九頁以下、高言（一九九六）八三頁。
- (17) 梁慧星（一九八九）二七五頁。
- (18) 一九八三年八月一七日労働部、总工会、財政部「関与在經濟改革中要注意保障企業職工的労働保險、複利待遇の意見」は、被災労働者に対する企業の労働保險に基づき給付を呼びかけている。
- (19) 湯樹榮（一九九四）一一三三頁。
- (20) 高言（一九九六）八一頁以下、楊立新（一九九八b）二一六頁以下。
- (21) 梁慧星（一九八九）二七〇頁、楊立新（一九九四）三三九頁、高言（一九九六）八四頁。
- (22) 伊藤正一（一九九八）一七四頁。
- (23) 現行法によれば、右の労災事故を含む労働紛争は以下のように処理される。労働紛争処理は企業内調停、行政仲裁、訴訟の三つの手続きによる。このうち、調停は企業内における労働紛争調停委員会によって行われる。しかし、それには法的拘束力がなく、それを経ることも必要な手続きではない。当事者が仲裁を申し立てると、労働紛争仲裁委員会はまず調停を試みたうえで、仲裁手続きを進む。当事者はこの仲裁を経ずに直接提訴することができない。仲裁委員会の採決に不服した場合には、提訴することができる。（木間正道「鈴木賢」高見澤磨（一九九八）二五六頁）。
- (24) 同様の事件としては、（上海南匯県法院（一九九三）第五一三号調停書『案例要覽』（一九九四）八七七頁）アルバイトが機械に指が切断された事故で、被用者に対する安全保護義務違反を理由に、使用者の労災補償法に基づく賠償を認めたと事例ある。

- (25) 民法草案四稿第四二八条は、使用者責任に関する規定のように見られる（野村好弘（一九八三）（三）六五頁）。本条の立法趣旨が不明であるが、本条において使用者が責任を負うためには、被用者の「職務執行中」であることが必要である。すなわち、本条の法的性質は他人の所為すなわち被用者の故意・過失責任を基礎としたものであり、使用者自身の過失責任を基礎にするものではないと見ることができよう。しかし、この草案第四稿の規定は、民法通則に採用されなかった。
- (26) 潘同龍∥程開源（一九九二）三一五頁、楊立新（一九九四）五〇五頁、房紹坤（一九九五）二六七頁。
- (27) 鄭幸福（一九八七）二九頁、肖燕（一九九二）二二頁、小口彦太（一九九八）七六頁。
- (28) 王利明∥楊立新（一九九六）二五四頁。
- (29) 劉心穩（一九九六）六五七頁。
- (30) 王利明（一九九三）四九一頁。
- (31) 梁慧星（一九八九）二七〇頁、房紹坤（一九九五）二五六頁、楊立新（一九九四）三三七頁。
- (32) 郭明瑞∥房紹坤∥於向平（一九九二）三〇三頁、張俊浩（一九九二）八四頁、劉士國（一九九八）三〇二頁。
- (33) 藍承列（一九九〇）七三頁、楊立新（一九九四）五一〇頁。
- (34) 劉士國（一九九二）九六頁、王利明∥楊立新（一九九六）二五五頁以下。
- (35) 伊田（一九八六）二八頁、王利明（一九九三）四八七頁。
- (36) 王利明（一九九二）二七八頁。
- (37) 伊田（一九八六）二九頁以下。
- (38) 王利明（一九九三）四八七頁。
- (39) 王利明（一九九二）二七二頁以下、（一九九三）四八三頁、王利明∥楊立新（一九九六）二五五頁以下。
- (40) 郭明瑞∥於向平∥房紹坤（一九九二）二六七頁、房紹坤（一九九五）二六〇頁。
- (41) 郭明瑞∥於向平∥房紹坤（一九九二）二六六頁以下、房紹坤（一九九五）二六〇頁、馮建妹（一九九四a）五六頁、劉心穩（一九九六）六五六頁、王利明（一九九三）四九一頁。
- (42) 勾踐（一九九二）一二頁、曹登潤（一九九五）三〇頁。
- (43) 肖燕（一九九二）二三頁、熊能武（一九九二）三五頁、王利明∥楊立新（一九九三）二五九頁、楊立新（一九九四）五

- 一一頁以下、魏森(一九九五)八五頁、蔡志強(一九九五)三三二頁。
- (44) 藍承列(一九九〇)七三頁、潘同龍||程開源(一九九二)三二五頁、劉士國(一九九八)三〇二頁。
- (45) 郭明瑞||於向平||房紹坤(一九九二)二六八頁、王利明(一九九三)四九四頁、曹登潤(一九九五)二八頁、房紹坤(一九九五)二六六頁、王利明||楊立新(一九九六)二六一頁。
- (46) 肖燕(一九九二)二三頁、潘同龍||程開源(一九九二)三一九頁、魏森(一九九五)八七頁。
- (47) 最高法院「關於適用『中華人民共和國民事訴訟法』若干問題的意見」四五條。
- (48) 蔡志強(一九九五)三〇頁以下。

第五節 小括

繰り返し述べているように、日本民法典七〇九条は現代型不法行為に及ぶ多面的・多元的なものになっており、そのなかで、過失論は予見可能性から結果回避義務違反と捉えるようになった。この転換の背景には、戦後の日本の産業化・都市化・大規模社会化を背後とする判例の変化があった。すなわち、労働災害、列車・電車事故、電気事故、煤煙事故などでは、責任の根柢が事業活動の抽象的危険に移動し、公害、労働災害、葉害、製造物責任、それに医療事故では、予見義務を強化するなど危険な活動に着目し、侵害防止の作為義務や調査義務そして被害者にとつての効用を考へるなど過失概念を結果回避義務違反へ変容させた。

本稿は、右の日本法を念頭におきながら、社会変動と法制度の変化を前提に、一方で民法通則に他方で法律・行政法規に規定される二重構造をもつ自動車事故、公害、医療過誤、労災事故、使用者責任など現代化型不法行為を、法制度

と責任判断の側面から考察した。しかし、それには日本法のような過失概念の転換が見られず、次のような「行政法から民法へ」の動きは見られなかった。

まずは、損害賠償手続きにおける行政による処理から民法による処理へという変化である。

従来、自動車事故、公害、医療過誤、労災事故などによる損害賠償は民法の対象ではなく、行政が行政法によって処理していた。他方で、使用者責任の存在そのものと労使紛争も否定されていた。その背後には、社会主義法にもっとも妥当する指令法理や公法的考えがあったのである。ところが、九〇年前後から、法律・行政法規のいずれも法的拘束力がない行政前置主義を採るような変化を見せた。それに伴い、多くの現代化型不法行為は行政前置主義のもとで、民事裁判で争われるようになり、使用者責任も民事裁判に持ち込まれるようになった。この立法と裁判実務の背後には、市場経済の導入により指令法理や公法的考えが緩み始め、それに私営企業を中心とする雇用関係を認めるようになった社会変化がある。

次は、責任判断における行政法から民法へという変化である。換言すれば、指令法理ではなく民法通則を中心とする市場法理類型が形成されつつある動きである。

近時まで、公害損害賠償責任は公害規制によって判断され、医療過誤による損害賠償責任は医療事故に限定して判断され、行政規制を違反しない限り、被告の損害賠償責任が免れた。この点では、道路交通法を基準とする交通事故も同様である。しかし、第二章で述べたように公害規制法、医療過誤法、道路交通法などの法律・行政法規は損害賠償の内容をもつ典型的な公法・私法融合法である。換言すれば、特別厳格な責任立法ではなく、むしろ一般的・定型的でないし最低限度の注意義務を規定した取締法の内容を主とする行政法規である。もっとも、このような法的規制が周知・徹底すればするほど、その内容が不法行為法規範の責任判断基準として一応行為者の責任が推定されることはいうまでもな

い。しかし、行政的規制を守ったからといって、直ちに不法行為責任が否定されるとは言えない。それにもかかわらず、現代化型不法行為責任はなお右の法律・行政法規によって判断されてきた。その背後には、人畜車が多数で、産業化が遅れている農耕社会がある一方で、経済成長至上主義や福祉医療制度への配慮があったからであろう。

ところが、近時の裁判例には右のような公法中心的考えではなく、私法によって判断する傾向が見られる。顕著なのは、公害、医療過誤に関する裁判例である。具体的には、公害裁判では、公害規制による判断と私法における判断を区別し、公害規制による責任判断が改められ、民法通則一二四条の意味内容は公害規制による判断から離れつつある。医療事故裁判では、行政法に拘束されず医療差錯による損害賠償責任を民法通則によって判断する動きがある。この点で、定型的な注意義務に違反したと言いつてもいい場合には、行政法に拘束されず基本的に民法による判断される自動車事故における責任判断も同様である。裁判実務のこのような変化の背後には、改革開放政策の実施、その後の社会制度の改革および市場経済の導入中国の社会変化といった中国社会の変容がある。すなわち、この時期には、産業促進、経済成長至上主義のもとで公害が深刻化し、自動車の増加をもたらした。また、労働制度の改革から始まった社会保障制度や医療制度への改革および市場経済の導入は、医療過誤、労災補償、使用者責任などを新たな分野として不法行為法に付け加えるようになった。この社会変動に伴い、特別な責任法がないことから自動車所有者の責任や公害規制による判断の当否、医療差錯に対する免責、労災事故の免責約款など様々な法律問題を引き起こすようになり、現代化型不法行為における責任法理は民法によって判断せざるを得なかったのである。

以上の第四章と第五章では、社会変化を背景に、日常生活型不法行為における過失概念の変化と、現代化型不法行為における「行政法から民法へ」という動きを考察してきた。このように過失論の変化や特徴をみた以上、次は、過失を要件とせず、しかも無過失責任とも区別される公平責任を再検討する作業が待たされる。

引用文献(五十音順)

■日本

浅野直人(一九八〇)

(一九九二)

「環境汚染と規制―規制の実体と行政組織」加藤一郎編『中国の現代化と法』
「中国の環境法の展開と特色」星野英一編『現代社会と民法学の動向―不法行為』

伊藤正一(一九九八)

浦川道太郎(一九八五)

於敏(一九九二)

遊川和郎(一九九八)

加藤一郎(一九五五)

(一九八〇)

片岡直樹(一九九四)

(一九九七)

河原昌一郎(一九九九)

北河隆一(一九九二)

許海珠(一九九七)

金瑞林(一九八九)

小口彦太(一九九八)

木間正道||鈴木賢||高見澤磨(一九九八)

潮見佳男(一九九五)

高見澤磨(一九九八)

「環境汚染と規制―規制の実体と行政組織」加藤一郎編『中国の現代化と法』

「中国の環境法の展開と特色」星野英一編『現代社会と民法学の動向―不法行為』

「現代中国の労働市場」

「無過失損害賠償責任」星野英一編『民法講座(六)』

「中国における交通事故損害賠償と自動車保険」日本交通法学会編『世界の交通法』

「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巻八号

「自動車損害賠償保障法案」ジュリスト八六号

「中国の現代化と法」

「中国の環境汚染賠償紛争解決における行政部門の役割」久留米大学法学二二号

「中国環境汚染防治法の研究」

「中国の公害問題に対する法制度」比較法学三一巻一号

「中国の農業と農村」

「中国を訪れて」日本交通法学会編『世界の交通法』

「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

「中国の環境政策と環境立法」日本||中国法学研究会集実|行委員会編『中国における民法・環境法及び経済法の発展と現状』

「中国不法行為法概要」小口彦太編『中国の経済発展と法』

「民事過失の帰責構造」

「現代中国の紛争と法」

「現代中国の紛争と法」

「現代中国の紛争と法」

「現代中国の紛争と法」

「現代中国の紛争と法」

「現代中国の紛争と法」

「現代中国の紛争と法」

- 耿順||段匡(一九九三)「中国の環境と行政制度」野村好弘ほか編『発展途上国の環境法(東アジア)』
唐樹華(通山昭治訳)(一九九二)「中国の道路交通の現状、特色及びその対策」日本交通法学会編『世界の交通法』
日本労働研究機構(一九九八)「中国の労働社会保障システムの基礎的研究(一)」七九号
野村好弘(一九八四)「中国における公害紛争処理事例(一)」「(四)」法律のひろは三七卷二一五号
不法行為法研究会(一九七九)「交通事故賠償の現状と課題」
毛里和子(二〇〇〇)「現代中国の構造変動①大中国への視座」
李志東(一九九九)「中国の環境保護システム」
劉曉梅(一九九九)「市場経済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
劉波(一九九八)「中国における労働改革と労働契約法制」日本労働法学会誌九二号
梁慧星(小口彦太ほか訳)(一九九五)「中国の道路交通事故賠償法」比較法学一九卷一号
吉野衛(一九七二)「自賠法の立法過程」『現代損害賠償法講座③』
- 中国
- 伊田(一九八六)「論法人对其工作人員執行職務時致人損害的民事責任」政治与法律一九八六年四期
衛星華(一九九四)「中国社会保障制度研究」
王家福(一九九一)「中国民法学Ⅱ民法債権」
王漢亮(一九八七)「論医療事故的特徴及其法律責任」法学雜誌一九八七年二期
王建平(一九九五)「因交通事故对乘客進行賠償的处理原则与方法」政治与法律一九九五年六期
黄金波(一九九三)「交通事故責任認定不属具体行政行為」法学雜誌一九九三年四期
黄明耀(一九九五)「審理医療民事糾紛案件的幾個問題」人民司法一九九五年二期
王利明(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 || 楊立新 (一九九六) 「侵權行為法」

解 振華 (一九九四) 「中國環境典型案件與執法提要」

郭君 || 李文華 (一九九四) 「勞働法與勞働爭議實用手冊」

郭明瑞 || 房紹坤 || 於向平 (一九九一) 「民事責任論」

郭明瑞ほか (一九九五) 「中國損害賠償全書」

魏 森 (一九九五) 「試論雇主轉承責任」 法律科學一九九五年一期

熊 裕武 (一九九二) 「建立雇主對受雇人致人損害的賠償制度」 法學一九九二年七期

高 言 (一九九六) 「人身權法理解適用與案件評析」

勾 踐 (一九九二) 「雇用關係法律問題的探討」 法治論集一九九二年五期

顧長浩 || 劉建平 (一九九〇) 「醫療事故處理法律制度改革棧義」 政治與法律一九九〇年七期

胡 立新 (一九九三) 「受雇司機交通該事引起的付帶民事訴訟中的幾個問題」 政治與法律一九九三年二期

蔡 志強 (一九九五) 「雇工執行職務致人損害應作為第三人參加訴訟」 法學一九九五年四期

車 安全 (一九九五) 「中國機動車保險與事故預防處理手冊」

周 強 (一九九四) 「道路交通事故致人人身損害賠償案件的審理」 法學一九九四年八期

鄒 曉瑜 (一九九五) 「試論道路交通事故賠償案件的處理」 現代法學一九九五年三期

肖 燕 (一九九二) 「試論雇用人侵權責任」 政治與法律一九九二年四期

肖 福祿 (一九九二) 「一起醫療糾紛引起的有關法律問題之思考」 法學與實踐一九九二年四期

徐 榴園 (一九九一) 「醫療糾紛法醫學鑑定及案例分析」

石 洪彬 (一九九五) 「公安機關認定交通事故責任應納入司法監督」 人民司法一九九五年一一期

宗 學軍 (一九九四) 「騷聲污染給他人造成經濟損失其心負賠償責任」 人民司法一九九四年七期

曹 登潤 (一九九五) 「雇工執行職務致人損害的認定及處理」 法學一九九五年四期

張 新寶 (一九九五) 「中國侵權行為法」

張 西建 (一九八八) 「醫療過失致人損害的民事責任初探」 中國法學一九八八年二期

- 超 新才 (一九九二) 『道路交通事故人身傷害与賠償』
- 鄭 幸福 (一九八七) 「我国私人雇工の現状及法律对策」法学一九八七年二期
(一九九二) 「医療事故賠償糾紛中の疑難問題」法学一九九一年六期
- 鄭立 王作堂 (一九九四) 『民法学』
- 陶広峰 劉芸工 (一九九六) 『比較侵权行为法』
- 唐德華ほか (一九九〇) 『中華人民共和國規範性解釋集成』
- 潘同龍 程開源 (一九九二) 『侵权行为法』
- 馮 建妹 (一九九四 a) 「雇用人責任歸責原則初探」政治与法律一九九四年三期
(一九九四 b) 「交通事故損害賠償立法構想」江海學刊一九九四年三期
- 澎 万林 (一九九四) 『民法学』
- 房 紹坤 (一九九二) 「論雇用人之民事責任」法学研究一九九二年四期
- 房紹坤ほか (一九九五) 『中國民事立法專論』
- 浦 增平 (一九九一) 「論醫療事故之民事法律責任」政治与法律一九九一年四期
- 藍 承列 (一九九〇) 「企業法人侵權責任初探」中國人民大學複印報刊資料 法学一九九〇年八期
- 李衛平ほか (一九九七) 『勞働權益の損害賠償』
- 李 艷芳 (一九九七) 『環境損害賠償』
- 李志敏 王漢亮 (一九八八) 「試論醫療責任」法学研究一九八八年五期
- 李 仁玉 (一九九六) 『比較侵权行为法』
- 勒 起 (一九九七) 『中國典型民事案例評析』
- 劉 士國 (一九九二) 「試論法人的損害賠償責任」中國人民大學複印報刊資料 法学一九九二年二期
(一九九六) 「關於完善我國侵權行為法的建議」中國法学一九九六年四期
(一九九八) 『現代侵權損害賠償研究』
- 劉 心穩 (一九九六) 『中國民法学研究述評』

劉炳君、蔣愛榮（一九九五）「析醫療事故的構成及其民事責任」政法論叢一九九五年五期

梁慧星（一九八九）『民法學說判例与立法研究』

梁書文（一九九六）『民法疑難案例評析』

湯樹榮（一九九四）『勞働法実務全書』

楊振山（一九九三）『民商法実務研究（侵權行為卷）』

楊立新（一九九四）『民法判解研究与適用』

（一九九八 a）「交通事故賠償責任及其處理規則」王利明ほか編『中國民法案例与学理研究（侵權行為編・親屬繼承編）』
 （一九九八 b）「工傷事故責任及人身傷害事故先免責条款的効力」王利明ほか編『中國民法案例与学理研究（侵權行為編・親屬繼承編）』

■裁判例集

「一九八五～一九九四年最高人民法院公報全集」（最高人民法院編）

「96司法解釈和公布案例」（最高人民法院編、一九九七）

「人民法院案例選（民事卷上、一九九二～一九九六年合訂本）」（最高人民法院応用法学研究所編）

「上海法院最新案例精選」（上海市高級人民法院編、一九九四）

「中國民法教學案例選編」（全國法院院幹部業余法律大學民法教研組編、一九八九）

「中國審判案例要覽（一九九二～一九九六年綜合本）」（中國高級法官培訓中心・中國人民大學法学院編）

※ 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（北海道大学大学院法学研究科）、宇田川幸則講師（関西大学法学部）が所蔵されているものを利用して戴いた。