



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	中国社会の変容と不法行為法（４・完） 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(2), 73-141
Issue Date	2001-07-31
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/15082
Type	departmental bulletin paper
File Information	52(2)_p73-141.pdf



中国社会の変容と不法行為法（四・完）

—— 過渡期におけるその多元性 ——

其チ
木ミ
ッ
提ト

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

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理

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

第二節 公害

―民法通則一二四条

第三節 医療過誤

第四節 労働災害と使用者責任

第五節 小括

第六章 公平責任に関する裁判例

(以上五一卷五号)

(以上五一卷六号)

(以上五二卷一号)

(以下本号)

第一節 一般条項

— 民法通則一三二条

第二節 公平責任賛否論

第三節 裁判例の紹介と分析

I 日常生活型不法行為に関連する公平責任

一 過失論に関する公平責任

(1) 民法通則一〇六条二項に関する公平責任

(2) 民法通則一二五条に関する公平責任

二 違法性論に関する公平責任

— 民法通則一二九条緊急避難を含めて

(1) 裁判例の紹介

(2) 裁判例の分析

三 因果関係論に関する公平責任

(1) 素因

(2) 裁判例の紹介

(3) 裁判例の分析

II 特定の関係にある人・物による侵害に関する公平責任

一 無能力者と監督義務者の公平上の責任

(1) 裁判例の紹介

(2) 裁判例の分析

二 建築物責任に関する公平責任

(1) 裁判例の紹介

(2) 裁判例の分析

三 動物責任に関する公平責任

(1) 裁判例の紹介

(2) 裁判例の分析

III 現代化型不法行為に関する公平責任

一 危険責任と関連する公平責任

(1) 裁判例の紹介

(2) 裁判例の分析

二 自動車事故に関する公平責任

(1) 裁判例の紹介

(2) 裁判例の分析

三 公害に関する公平責任

第四節 小括

終章 まとめと今後の課題

第一節 まとめ

第二節 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。

第六章 公平責任に関する裁判例

すでに述べたように、民法通則一〇六条二項は過失責任主義を採っている。それは、改革開放政策のもとで、経済活動を保障するための選択だったであろう。また、民法通則一〇六条三項は無過失責任主義の採用をも確認している。それは、改革開放に伴い、現代的な不法行為による危険が現実の家庭生活に接近するようになった時代を想定した結果である。ところが、民法通則はなおその一三二条で公平（衡平）責任を規定している。過失を要件としないこの公平責任は、過失責任および無過失責任と異なる帰責根拠として位置づけられている一方で、過失責任および無過失責任と連動している。したがって、この公平責任があるかぎり、過失要件が障碍になつて救済が拒まれるということとは考えられない。しかし、「公平」が何を意味し、それがどのように実現されるのかは明らかではない。そのゆえ、公平責任の検討にあたっては、法技術上、背後にある過失概念を考察し、公平責任の意義・内容を見なければならぬ。本章は、前章までみてきた不法行為と対照しながら、この公平責任を考察する。以下では、まず、民法通則一三二条の意味内容を要約し、次いで、それが不法行為法の中でどのように位置づけられ、どのような事件に適用されているのかをみる。

第一節 一般条項

一 民法通則一三二条

損害発生に対し当事者のいずれにも「故意または過失がない」ときに、「实际情况」に基づいて、当事者が民事責任を「分担」する。これは民法通則一三二条である。しかし、この考え方は決して新しいものではなかった。

まずヨーロッパでは、公平責任は責任無能力者の加害ケースにおいて裁判官が富者に対して一定の損害賠償を命じるものとして、一九世紀に登場してきた自然法の思想であった。それに関する最初の立法の試みはプロセイン法であった。⁽¹⁾その後、この公平責任立法はスイス民法などに受け継がれるようになったが、ドイツ民法第一草案はそれを採用しなかった。起草者たちは、「裁判官に、何らかの確固たる判断規範を手渡すことなしに、本質的に、応急の公平の考慮を指示するような例外規定」に抵抗したからである。⁽²⁾第二草案は公平責任を七五二条に規定したが、⁽³⁾それも反対に遭った。結局、公平責任は現行ドイツ民法八二九条で責任無能力者についてだけ、諸般の事情とくに当事者の諸関係を考慮して公平と考えられる場合に賠償が命じうる規定となった。⁽⁴⁾

右のように、公平責任は一般条項としてドイツ民法で認められなかった。しかし、それが最初の社会主義民法であった旧ソ連一九二二年民法に一般条項として受け継がれた。旧ソ連民法は、その第四〇三条ないし第四〇五条のそれぞれに結果責任、危険責任、監督者の責任を規定する一方で、公平責任を第四〇六条に規定したのである。⁽⁵⁾本条は、その後、ヨーロッパの諸社会主義国家に受け継がれたようであるが、⁽⁷⁾第四〇六条自体は一九六四年の民法典改正に際して削除された。その理由は、経済状態の向上によって財産状態の差は少なくなり、⁽⁸⁾実際の役割を果たさなかった。財産状態を考慮すると、事実上、免責事由が無意味にされたと言われる。⁽⁹⁾

右のような動きが、中国法にどのような影響を与えたのかは不明であるが、民法通則一三三三条未成年者の公平上の責任は右の比較法の影響を受けたものと考えられる。しかし、右のように、一般条項としての公平責任を否定する立法が主流となったにもかかわらず、中国はなおそれを民法通則一三三三条に立法した。⁽¹⁰⁾立法資料が公開されていないため、立法について知るのには以上に限られる。以下では、学説から民法通則一三三三条の内容をみてみよう。

「故意または過失がない」とは、当事者双方に主観的過失がないというのが一般的であるが、⁽¹¹⁾加害者一方に求める説

もある。⁽¹²⁾ その中で、過失責任の限界を考えて、公平責任の適用を以下のように限定する考えが見られる。⁽¹³⁾ ①後述する最高法院の司法解釈一六一条のように、無資力の成人直後の加害者に、過失があっても過失責任を適用するのは不当であると認められる特殊の場合。②加害者不明事件においては、事実上の因果関係がある無過失の者が存在する場合。③過失推定が適用されない事件において、原告が被告の過失を立証できず、被告も自分に過失がないことを立証できない場合。④当事者一方または双方の過失を認定するのは、明らかに公平に失する場合などである。

「実際情況」とは、加害者・被害者の経済状態と並んで、損害発生の原因、社会的影響、民衆による評価といった要素であるというのが一般的であるが、⁽¹⁴⁾ その決定要素を当事者の財産状態ならびに損害の重大さに絞る考えもある。⁽¹⁵⁾ このうち、財産状態とは、経済収入、財産状況、福祉の有無などの生計をいい、それが対立する特定の当事者間で比較される。具体的には、被害者が貧しい或いは被害によって経済的な困窮状態に落ちる場合に、富裕な加害者に賠償責任を命じる。加害者の財産状況が一般人より裕福で、被害者に及ばない或いは同様であり、しかも被害者が損害を負担しても特に困らない場合に、加害者の責任が免れる。しかし、加害者と比べて、損害負担が被害者を苦境に追い込む場合には、加害者の責任分担が考慮されるという。これに対して、損害の重大さとは、非財産的損害を除く重大な財産損害をいい、被害財産の侵害され易い性質や被害者が払うべきコストなどと結びつけて考えているようである。

「分担」とは、一般的には、裁判官が社会主義の公平正義観念、「互助友愛・扶貧濟困」の精神に基づき、財産状況が優れた者が多く負担し、財産状況が同等の場合には均分すると理解されている。⁽¹⁶⁾ しかし、公平責任は決して均分主義ではないことを理由に、裁判官の判断に委ねる見解もみられる。⁽¹⁷⁾

注

- (1) 我妻栄(一九二二)(三) 八二頁、王利明(一九九二a) 九六頁、クリステイアン・フォン・パール(一九九八)(二) 八八頁。
- (2) 我妻栄(一九二二)(三) 八八頁、王利明(一九九二a) 九六頁、クリステイアン・フォン・パール(一九九八)(二) 八九頁、五二二頁。
- (3) ドイツ民法の草案第七五二条一項は次のような規定であった。不法行為によって他人に損害を加える者が、故意過失なきために責任を免れる場合には、裁判官はそのときの事情、殊に両当事者の関係を顧慮し、加害者の生計及び法律上の扶養義務を全うしうる範囲において衡平の観念の要求する相当の賠償を命ずることを得る。
- (4) 我妻栄(一九二二)(三) 八〇頁、加藤一郎(一九五七) 二九頁注(18)、王利明(一九九二a) 九六頁、クリステイアン・フォン・パール(一九九八)(二) 八九頁。
- (5) このうち、第四〇五条は責任無能力者を認めるが、責任無能力者の財産状態が被害者の財産状態に比して非常に優越しているというような場合には、哀れな被害者を救済する必要上、裁判所は第四〇六条の公平責任に基づき賠償責任を負わせることができる(末川博(一九三七) 四六四頁、(一九七〇) 六二九頁)。
- (6) この第四〇六条は次のような規定である。「第四〇三条ないし四〇五条の規定によって加害者が損害賠償の義務を負わなければならない場合においても、裁判所は加害者の財産状態と被害者の財産状態とを斟酌して加害者に賠償の義務を負わせることができる」。本条は本来責任がない場合に公平責任であるが、次の四一一一条は本来責任がある場合の公平責任といわれる。「損害賠償の範囲の決定にあたっては、裁判所は常に被害者及び加害者の財産状態を衡量しなければならぬ」。なお、四〇六条の立法趣旨は不明であるが、国家保険の不十分さを考慮して創られ、市民相互間の損害賠償事件だけに適用されていたようである(末川博(一九三七) 四六二頁、加藤一郎(一九五七) 三〇頁注(18)、藤田勇(一九六〇) 三八頁、四五頁)。
- (7) 王利明(一九九二a) 九六頁。
- (8) 加藤一郎(一九五七) 三〇頁注一八、孔祥俊(一九九二) 七五頁、(一九九六) 一三八頁、楊振山(一九九三) 三二〇頁。
- (9) 王衛國(一九八七) 一七七頁、王利明(一九九二a) 九八頁。
- (10) 民法通則の草案九五条「加害者および被害者のいずれにも故意または過失がない場合には、実際の情況と当事者の経済

条件とに基づいて、損失を分担する。」

- (11) 藍承列（一九八七）五〇頁、陳惠谷（一九八九）六五頁、潭玲（一九八九）二八頁、胡久遠（一九九〇）二四頁、潘同龍（一九九一）六八頁、王利明（一九九二a）一〇二頁、劉春茂（一九九二）六六八頁、楊振山（一九九三）三〇九頁、鄭立（一九九四）五四〇頁、楊立新（一九九六）一四八頁、陶広峰（一九九六）八三頁。
- (12) 宋章（一九八七）二五頁、王宝発（魏進発）（一九九六）一九六頁。
- (13) 王利明（一九九二a）一〇五頁、（一九九三）一〇八頁、王利明（楊立新）（一九九六）四六頁以下。
- (14) 石柱華（一九八七）四四頁、郭明瑞（房紹坤）於向平（一九九二）二二四頁以下、孔祥俊（一九九二）七六頁、劉春茂（一九九二）六六九頁、楊立新（一九九六）一五〇頁、王宝発（魏進発）（一九九六）一八六頁以下。
- (15) 王利明（一九九二a）一一三頁、（一九九三）一一四頁、王利明（楊立新）（一九九六）四五頁。
- (16) 劉春茂（一九九二）六七〇頁、王宝発（魏進発）（一九九六）一八七頁。
- (17) 蔣頌平（一九八九）二五頁、郭明瑞（房紹坤）於向平（一九九二）二二四頁、王利明（一九九三）一〇七頁。

第二節 公平責任賛否論

公平責任は、中国の不法行為法では以下のように位置づけられている。

まず、婦責論からみると、第三章で述べたように、学説は過失責任主義を原則とする一元論、過失責任主義と無過失責任主義を両立させる二元論、および過失責任と無過失責任以外に公平責任を認める三元論に分かれている。このうち一元論および二元論は公平原因主義を否定説であり、三元論は通説である。⁽¹⁾この通説の多くは、過失責任の婦責原因を行為者の主観に置き、意思主義の有効な役割を評価する一方で、無過失責任主義を高度危険責任など明文ある場合のみ

に認める。すなわち、日常生活型不法行為には過失責任を、高度危険を伴う生活関係には無過失責任を振り分けるとともに、これにより生じる不都合に公平責任を位置づける。そこで、三者の適用範囲がそれぞれ異なり、公平責任は無過失責任にも過失責任にもよらない損害賠償事件のみに適用される。

次に、責任要件論から言えば、第三章で述べたように、通説は「違法性と過失との対置峻別論」であり、加害者に対する評価の基礎に意思的要素を置く考え方である。これに対し「違法性・過失」を融合させる三要件説は、予見可能性を基礎に、加害行為の性質、危険性および損害発生の重大さなどによって過失を考慮する考え方である。この三要件説によれば、無過失責任ないし公平責任の適用領域が縮小し、過失責任の機能する領域が拡大することになる。しかし、通説はもちろん、三要件説にしても公平責任の存在が認められている。

では、公平責任は発生した損害をなにもゆえに行爲者に帰属させるのか。

(1) 公平責任肯定論

公平責任肯定論は、公平責任の形成原因を私有制とその近代産業における加害原因の立証困難性の是正・緩和に求める一方で、その責任根拠を、人々が「誠実守信、互助友愛、扶貧濟困」といった共同の思想・信念をもとに、お互いに譲り合い協力しあつて、社会安定をはかるといふ社会主義の道德観に求めている⁽⁴⁾。それは、裁判実務において、裁判官が金銭万能主義を非難し、公共利益の優先、利他的な義務観念など右の社会主義の信念・道德観や民衆の感情に合致する義理、人情、信義をもとに、具体化されるという。換言すれば、公平責任は当事者の経済利益上の均衡を維持し、社会安定の維持を図る道德規範であり、それがまた権利絶対観念に対する修正でもあり、義務を主な内容とする倫理規範である⁽⁵⁾。

右の内容から窺われるように、公平責任を支える社会的・思想的基礎には、社会主義の共同体が措定され、道德規範

を基準とする裁量主義がある。すなわち、個人と個人、個人と国家とのそれぞれの境界区分は曖昧であり、加害者と被害者も対立する他者として認識されず、社会的に相互依存の關係にある共通の共同体意識は公平責任の基盤である。このような社会協同關係・協同生活は公平責任思想を合理化する根本的な理由であらう。

（2）公平責任否否定論

しかし、すべての学説は公平責任に賛成しているわけではない。次のような批判も見られる。

まず、公平責任は普遍的な適用性がない特殊的・個別的なもの過ぎず、⁽⁶⁾過失のない者に責任を負わせるのは人々の意見を超え、個人利益と社会利益を対立させる。⁽⁷⁾しかもそれは、中庸思想が根強い裁判官の権利濫用を招き、不法行為法の規範的機能および責任原理の体系を弱める恐れがある。その結果、責任判断は貧富に置き換えられ、裕福な者に社会の安定をはかる義務が課され、法律生活上の不安をもたらすことになる。⁽⁸⁾

また、右の財産利益より道徳的な感情を重じ、「扶貧濟困」といった公平責任思想は人々の善良なる願いと合致しても、それが伝統的道徳と共産主義思想を背景にした配分的正義または均分主義の思想であり、現段階の市場経済および能力主義の政策と相容れない。⁽⁹⁾すなわち、公平責任は交換的正義から生ずる不都合を社会主義の道徳観ないし配分的正義によつて是正し、社会全体の安定を図る共同体主義であり、それを私法の中に内在化させるのが近代法の原則を乗り越えようとする現代法の原則でもある。⁽¹⁰⁾

注

（1）しかし、「公平責任」の存否自体について賛否が分かれている（張俊浩（一九九二）八三三頁、劉心穩（一九九六）六三

○頁、米健（一九九七）七頁。これに対して、公平責任を帰責原理とはしていないが、過失責任の補充的責任として個別の場合における「公平責任」自体の存在が位置づける見解もある（郭明瑞Ⅱ房紹坤Ⅱ於向平（一九九二）一二四頁、郭明瑞（一九九八）八四頁）。また、公平責任の構成要件、損害分担などの特徴から、公平責任は無過失責任とは本質的に異ならないとして、「公平責任」を無過失責任に帰属させる見解もある（魏振瀛（一九八六）二三九頁、遠久強Ⅱ崔建元（一九八七）一四頁、房紹坤Ⅱ武利中（一九八八）六七頁、龍斯榮Ⅱ吳広澤（一九九二）四四六頁、李仁玉（一九九六）一九六頁）。

- (2) 劉士国（一九八九）三九頁、潘同龍Ⅱ程開源（一九九二）六六頁、孔祥俊（一九九二）七〇頁、（一九九六）二三九頁、王利明（一九九二a）一〇九頁。
- (3) 藍承列（一九八七）五〇頁、王利明（一九九二a）九九頁、李仁玉（一九九六）一九六頁。
- (4) 王利明（一九九二a）一〇〇頁、一〇八頁、李仁玉（一九九六）一九七頁。
- (5) 劉新熙（一九八三）三七頁、王家福（一九八六）八八頁、石柱華（一九八七）三四頁、梁慧星（一九八七）八頁、陳惠谷（一九八九）六四頁、蔣頌平（一九八九）二四頁、李明發（一九九〇）五八頁、閻桂榮（一九九二）一三頁、周春梅（一九九二）五頁、王利明（一九九二a）一〇七頁、王利明（一九九三）一〇一頁、鄭立Ⅱ王作堂（一九九四）二三頁、劉書臻（一九九五）三七三頁、楊立新（一九九六）一四九頁、劉士国（一九九八）五四頁。
- (6) 房紹坤Ⅱ武利中（一九八八）六六頁。
- (7) 佟強（一九八九）四五頁、游先德（一九九〇）五頁。
- (8) 房紹坤Ⅱ武利中（一九八八）六八頁、楊振山（一九九三）三一四頁、王澤鑑（一九九六）三〇二頁、米健（一九九七）六頁、小口彦太（一九九七）九頁、（一九九八）八四頁。
- (9) 王衛国（一九八七）一七一頁、王家福（一九九二）四五〇頁。
- (10) 小口彦太（一九九七）九頁、（一九九八）八四頁。

第三節 裁判例の紹介と分析

公平責任肯定論は右のような非難を浴びているにもかかわらず、その主張を譲ろうとはしない。ただ、公平責任が茫漠として裁判官の専断を招き法律生活の不安を生じるとの非難が当たっていることを認め、将来の民法典における公平責任立法の問題点を指摘し、公平責任に対する限定解釈を行い、裁判官の自由裁量権を限定する努力が行われている。そこで、公平責任が過失責任に対する補充的責任とし、その妥当領域に未成年者の公平上の責任や、民法通則一二九条の緊急避難を挙げるのが一般的である。しかし、詳しく調べると、公平責任の存在は右に限らない。一方で、最高法院はその司法解釈で好意・無償中の損害事件に公平責任を適用し、工作物責任とも言われる「堆放物」責任にも公平責任の存在を認める。他方で、学説のなかでは、工作物責任、受益者の補償責任のほか、正当防衛、正当業務行為、自動車による加害、公害、動物による侵害、免責事由を備えた危険責任などに公平責任の存在を認める見解も見られる。このように、公平責任は個別的な場合に存在するのではなく、本稿が取り上げた多くの不法行為に付随している。それゆえ、これらの不法行為における公平責任の位置づけを比較検討することによって、公平責任の意味内容が浮き彫りになってくるのであろう。

以下では、前章まで検討してきた、Ⅰ日常生活型不法行為、Ⅱ特定の関係にある人・物による侵害、Ⅲ現代化型不法行為の分類に応じて、公平責任裁判例を整理・分析してみる。その際、民法通則一二九条の緊急避難における公平責任は、Ⅰでみる。民法通則一三三条未成年者の公平上の責任は、Ⅱでみる。なお、右の立法と学説から窺われるように、公平責任には、責任論に関する公平責任主義と効果論に関する公平分担主義とがある。本稿は公平分担主義について考察しない。また、公刊された裁判例のみをもって公平責任を説明することは不十分であるため、学説が引用している事

I 日常生活型不法行為に関連する公平責任

公平責任は過失を要件としない責任であるが、裁判実務をみると、この過失要件と関連する公平責任の事例だけではなく(一)、本稿が焦点を当てていない違法性(二)、因果関係要件と関連する公平責任もある(三)。

一 過失論に関する公平責任

過失論に関する裁判例は大きく二つに分けることができよう。

(1)は、民法通則一〇六条二項に関する公平責任である。それはさらに、①日常生活の中の偶然的な事故と、②被害者の好意・無償行為が介在する事例に分けてみてみよう。

①日常生活の中の偶然的な事故

(1) (裁判所、判決日付不明) 許賽登Ⅱ張玉敏(一九八四)三〇頁 Yがお湯一杯の魔法瓶を持ち歩いていたら、魔法瓶が爆発し、通行人Xが怪我した。……本件はXYに帰責しえない意外な事故である。当事者の経済状況等を考慮し、公平責任に基づきXの損害に対するYの適当な補償を命じる。

(2) (裁判所、判決日付不明) 閻桂榮(一九九二)三〇頁 Yが三輪車の車輪に空気を入れていたところ、タイヤが爆発し、空気弁を押さえていたXの眼にゴム屑が当たり怪我した。……本件はXYいずれに過失がない意外な事故

である。XYは公平責任に基づき損害を分担する。

〔3〕（裁判所、判決日付不明）周春梅（一九九二）一二頁 荷物を担って階段を上がってきたXは、Yに殴られて逃げる野良犬と衝突し、転落・負傷した。……本件はXY何れにも過失がない意外な事故である。資力があるYはXの損害の六割を補償する。

〔4〕（裁判所、判決日付不明）中央広播電視台（一九八九）二六三頁 建物の階段から降りていたY₁は、突然の爆発の音にびっくりして階段から転落し、階下の老人Xを負傷させた。……XYいずれも損害を予見できず、過失がない。当事者の負担能力や損害程度などの実際情況に考慮し、XYは民法通則一三二条に基づき本件損害を分担する。

〔5〕（裁判所、判決日付不明）中国高級法官培訓中心（一九九二）二六一頁 近隣X₁X₂それぞれの幼児A（四才）B（二才）はY宅に入り一本の苛性ソーダ水を飲んで損傷した。……裁判所の意見が分かれた。①本件損害はYの保存行為の不当によるが、X側にも監督義務を尽くさなかつた過失がある。②行為無能力者に過失があるとは言えず、Yには本件損害を予見できないので、XYは公平責任によって損害を分担する。

②被害者の好意・無償行為が介在する事例

〔6〕吉林省長春市朝陽区法院一九八八年九月二九日判決『案例選（上）』五九六頁 Yは、Xにテレビの購入・据え付けの手伝いを頼まれ、購入したテレビをベッドの上に置き取付していたが、座りが悪いためテレビが落下した。……不注意でテレビを安定させて置かなかつたYには主観的過失がない。しかし、好意無償で幫助したYは民法通則一三二条に基づきXの損害の六割について賠償責任を負う。

〔7〕江蘇省江都県法院一九九三年八二号判決『案例要覽』（一九九五）七二五頁 Y₁はY₂の建物建築工事を請負い、左官であるY₃、雑役Xを呼んで共同作業した。工事中に、Y₃が責任を持って築いた壁が反対側へ倒れた。Xはそ

の下敷きになり損害を受けた。…… Y_1 、 Y_3 、 Y_1 には工事安全を無視した責任がある。受益者 Y_2 は、過失がなくても民法通則一三二条に基づき損害を分担する。

〔8〕江西省彭沢県法院一九九二年八月五日九三号判決『案例要覽』（一九九三）六一二頁 Xは従兄弟Yの建築作業を応援し、Yら三人と桁の上に乗って作業していた際に、桁が折れて転落・負傷した。……Yには主観的過失がないが、受益者として民法通則一三二条に基づきXの損害の一部について補償責任を負う。

〔9〕（裁判所、判決日付不明）周春梅（一九九二）二八頁 Yは五階の自宅に鍵を置き忘れた。Aは近所のベランダからY宅のベランダへ渡る際に、落下・死亡した。……事故はAの重過失による。しかし、Aが好意幫助中に損害を受けたこと、およびYが経済的にはAより優れていることを考えると、受益者YはXに対し一定の補償責任を負う。

〔10〕（裁判所、判決日付不明）周春梅（一九九二）二八頁 無償でYのため脱穀していたAは、塵灰から防ぐため衣服で頭を包んで作業していたところ、袖ついに頭が機械に巻き込まれて即死した。……Yには過失がない。しかし、Yは無償で労務供給したAの過失を理由にその民法通則一三二条に基づく公平責任を否定できない。

〔11〕（裁判所、判決日付不明）郭明瑞∥房紹坤∥於向平（一九九一）一二七頁 Xは友人Yの結婚準備に手伝い、ベットをセツトする際に、鉄屑が目飛び込み損傷した。……XYいずれにも過失がない。しかし、XYの経済的状況を考慮すれば、Yが公平責任に基づきXの損害の一部を分担する。

〔12〕（裁判所、判決日付不明）『中国民法教学案例選編』七〇頁 Yの建築作業を手伝っていたXは、荷車を押して橋を渡る際に、橋の敷石が緩み荷車と共に転落・負傷した。XはYから借金し治療を受けた。Yは借金返済を求めたが、Xは同額の賠償を求めた。……本件はXY何れにも過失がない意外な事故である。Xの損害は手伝う中に生じたこと及びXYの経済状況を考慮すれば、Xの民法通則一三二条に基づく請求は認める。

〔13〕（裁判所、判決日付不明）王利明（一九九三）一一五頁 新婚Yの部屋かたづけに手伝ったAは、寝室で寝るのを拒否しキッチンに寝たが、ガス中毒で死亡した。……Yには過失がない。しかし、Aが手伝いのため死亡したので、Yは公平責任に基づきXの損害の一部を分担する。

〔14〕（裁判所、判決日付不明）張佩霖（一九九五）二二六頁 Yに馬車の操縦を頼まれたXは、凍結した上がり坂を走行していたところ、馬が道端から飛び出した兎に吃驚し荷車をひっくり返した。Xは下敷きになり重傷した。……本件はXYいずれにも過失がない意外な事故である。受益者Yは民法通則一三二条に基づき損害の一部を分担する。

〔15〕四川省江油市法院一九九六年三月五日判決『案例選』（一九九七年第三輯）一二四頁 Xの子Aは、Yの木の叉切りに手伝っていたが、蜂の群に刺され軽い手当てだけで入院しなかつたため毒死した……受益者Yは、最高法院の司法解釈一五七条に基づき、Xの請求額の半分弱について賠償責任を負う。

〔16〕湖南省永順県法院一九九二年四〇号判決『案例要覽』（一九九三）六一五頁 XYは互いに農作業を手伝っていたが、Yの作業を手伝っていたXが水くみに行く途中、毒蛇に脚を噛まれて負傷した。……XYいずれにも過失がなく、Xの損害とYの行為との間に必然的因果関係がない。しかし、受益者Yは民法通則一三二条に基づきXの損害の一部について補償責任を負う。

③裁判例の分析

右の①は、被告の過失によるものと（たとえば〔1〕）、過失があるとは言い難いものに分けることができよう（たとえば〔5〕）。前者の場合では、被告が作り出した損害発生の原因についての過失が認めることができよう。後者の場合では、被告の過失を肯定することは困難で、しかも、過失責任を認めることは被告に酷であろう。本来ならば、これらの損害は社会保障制度によって担われるべきものではなからうか。

右の②は、被害者の好意無償行為が介在する事例であるが、それはさらにふたつに分けることができる。ひとつは、被告が自ら損害発生の原因を作り出した場合である（〔6〕〔7〕〔8〕）。いまひとつは、被告が自ら損害発生の原因を作り出したのではなく、損害は被害者自身の行為（〔9〕〔10〕〔11〕）、第三者の行為（〔12〕〔13〕）、自然原因（〔14〕〔15〕〔16〕）などによって生じるが、被告は被害者と一定の関係がある場合である。前者の場合では、被告に過失あることは明らかであるにもかかわらず、公平責任が適用されている。後者の場合では、物的環境から生じうる危険から被害者の身体・財産を保護する被告の安全防止義務や（〔7〕〔8〕〔12〕）、被害者自身の行為による被害に対する被告の作為義務違反が問われていない（〔9〕〔10〕〔11〕）。その際に、被告が被害者の好意無償の行為により受益していることを前提に、被告を「受益者」に該当させ、その公平責任あるいは道義的な補償を認めている（〔11〕〔13〕〔15〕）。結局のところ、被告の責任の有無はむしろ公平責任のなかで解消されて、公平責任は「富者負担」という命題として現れている。確かに、具体的な侵害について被告の過失を認めることが困難な場合もあろう。しかし、物的環境から生じうる危険から被害者の身体・財産を保護する立場にある被告が、適切な防止措置を採らなかったことに過失があると捉えることができる。前章までの考察を見る限り、被告のこのような作為義務はもちろん、被告が自ら損害発生の原因を作り出したのではなく、損害は第三者の行為、被害者自身の行為、加害者不明などの他の事実によって生じ、しかも、被告は被害原因である人・物と特定の関係がない場合でも、被告の作為義務が認められている。このように考えると、前掲事例では、被告の安全保護義務違反を問うことができ、本稿の考察によれば、それは民法通則一〇六条二項過失責任の妥当領域である。

（2）は、民法通則一二五条に関連する公平責任である。

この民法通則一二五条に関する公平責任事例は見あたらない。学説を見る限り、本条も公平責任と関連されるが、そ

れは本条の帰責根拠と防止義務の設定の違いによる。

第四章で述べたように、本条の帰責根拠については、①主観的過失を要しない無過失責任説または客観的責任と、②立証責任が転換された過失責任説があつた。⁽¹¹⁾要件論から言えば、前者は過失・違法性峻別論であり、後者は行為義務違反説であるが、両説は被告の防止義務の設定についても考えが分かれることから、公平責任が現れている。すなわち、前者は、施工者の危険防止のために、たとえ通行止めの信号を設置したとしても、それが盲人、文盲のような身障者が識別できない程度の措置でなければならぬという。⁽¹²⁾これに対し、後者は、被告の危険防止義務を通常人が認識できる程度に設定したうえで、この限界を超える場合を当事者いずれにも過失がないとして、公平責任の適用領域に入れるのである。⁽¹³⁾しかし、第四章でみたように、本条は立証責任が転換された過失責任であり、被告の防止義務を前者のような構成でも同様の結果が得られるのではなからうか。

二 違法性論に関する公平責任

— 民法通則一二九条緊急避難を含めて

民法通則一二八条正当防衛に公平責任の存在を主張する見解や、正当業務行為に公平責任を認める見解もある。⁽¹⁴⁾しかし、その内容は明かではない。それに関する裁判例も見あたらない。ただ、前述したように、公平責任は違法性阻却事由である緊急避難に存在し、遊技・スポーツ事故に公平責任を適用する裁判例も見られる。この違法性論に関連する公平責任を緊急避難と遊技・スポーツ事故に絞ってみてみよう。⁽¹⁵⁾

(1) 緊急避難

日本法と違って、民法通則一二九条がいう緊急避難とは、他人の行為または自然原因に生じ、自己または他人の権利・利益を危害から免れるために、やむを得ず、第三者に対して加害行為をしたことである。また、本条によれば、危険が自然原因による場合には、避難者は責任を負わないか或いは適当に責任を負う。たとえば、通行人が交通違反の自動車と衝突することを避ける際に店の商品を壊したとか、洪水のため危険に瀕した下流の部落を救助するために堤防を壊したとかは、それである⁽¹⁶⁾。この民法通則一二九条は、①避難行為者、被害者、第三者など危険惹起者の過失責任、②必要限度を超えた過剰避難行為、③自然原因による場合といった内容に分かれている。

ところで、学説は、右のうちの①と③を公平責任と関連させている。具体的には、①では、危険惹起者・避難者・受益者・被害者との図式を想定し、危険惹起者が不明または無資力の場合に、当事者の具体的事情に応じて、受益者に公平責任を認める⁽¹⁷⁾。③では、避難者が如何に自己や第三者の権利を守るためとはいえ、全く無責の被害者の法益を犠牲にしてはならないことを理由に、損害の重大さ、当事者の経済状況など事案の具体的事情に応じて、公平責任の適用を認める⁽¹⁸⁾。あるいは、避難者がその避難によって受益している場合にその公平責任を認めるとして、以下のような事例が挙げられている⁽²⁰⁾。

〔17〕(裁判所、判決日付不明) 周春梅(一九九二)二三頁 通行人Yはハンドルが故障し直進してきたA自動車(不明)を避けたが、Xの商品を壊した。……XY何れにも過失がないが、民法通則一三二条に基づき損害を分担する。

〔18〕(裁判所、判決日付不明) 周春梅(一九九二)二三頁 Y₁の建物が雷による火災となり、Y₂は延焼を避けるため近所Xの建物を壊した。……Xの損害に対して受益者であるY₂が補償責任を負う。

(2) 遊戯・スポーツ中の事故

〔19〕（裁判所、判決日付不明）王利明（一九九三）一〇九頁 Yの子A（小学生）が下校途中の鬼ごっこ中に、同級生のXを掴もうとした際に、Xを転倒させXの肩が骨折した。……学校と監督者の監督義務を特定できないので、一方に帰責するのは公平に失する。XYは公平責任に基づき本件損害を分担する。

〔20〕（裁判所、判決日付不明）『上海法院最新案例選』五一頁、閻桂榮（一九九一）三〇頁 学校でのサッカー練習中に、Y（中三）の蹴ったボールがゴールキーパーXの顔に当たり、Xの眼が損傷した。……XY何れにも過失がなく、学校側には安全防止義務があるといえない。Yは民法通則一三二条に基づきXの損害の三割を賠償する。

〔21〕（裁判所、判決日付不明）閻桂榮（一九九一）三〇頁 授業と授業の合間のサッカー試合中に、X（一四歳）の蹴ったボールがYの子Aの足に当たり跳ね返されて、Xの眼を損傷した。……Aの行為と損害との間に因果関係がある。XA何れにも主観的過失がない。XYは民法通則一三二条に基づき損害を分担する。

〔22〕吉林省伊通県法院一九九二年二月二四日判決『案例選（上）』七九九頁 Xは会社の代表選手としてY会社との練習試合中に、相手方Yの選手Aと衝突し怪我をした。……本件はスポーツ試合中の意外な事故であり、XY何れにも過失がない。Yは民法通則一三二条に基づきXの請求額の八割を分担する。

（3）分析

まず（1）をみてみよう。確かに、①では、XのAに対する賠償請求権があるが、Aが不明または無資力であれば、Xが救済されない。この場合、Aと被告Yとの間に利得調整関係が生じないとしても、Yが自分の利益を守るためでもあったから、XのYに対する不当利得返還請求権が生じうる。③では、Yの行為は、故意または過失、因果関係、損害の発生といった不法行為の要件を満たしている。ただ、危険は不可抗力によるので、Yは民法通則一二九条によって賠償責任を負わないか、あるいは「適当な責任」を負うことになる。では、Yがなぜ適当な責任を負うのか。その根拠は

次のように説明できよう。⁽²¹⁾ 自然災害のように不法行為者がいない場合に、Yは不可抗力をもって免責されると、Xが損害を負担する。しかし、YがXに損害を与えたのは、自分や他人の利益を守るためであったから、利得がある。そこで、Yとその他の利益を受けている者との間で、利得調整を考える必要がある。この場合でも、Xの請求権は公平責任ではなく、Yおよびその他の受益者に対する不当利得返還請求権として構成できよう。

次に(2)をみてみよう。周知のように、通常であれば、不法行為を構成するような行為であっても、違法性阻却事由があるために、不法行為責任が発生しない。遊戯・スポーツ中の事故はその一例である。学説をみると、通説にしても有力説にしても、この阻却事由は認められている(第三章)。裁判例をみると、例えば、戦争遊戯中の事故では、未成年者の危険な遊戯に対する監督者の過失責任を肯定し、あるいは学校側に生徒の親に対する通知義務を認めている(第四章)。しかし、どのくらいの遊戯であれば、違法性が阻却されるについては不明であるが、前掲裁判例ではをみる限り、それは明らかに違法性阻却の問題であり、本来ならば、被害者の損害は社会保障制度によって担われるべきものであろう。

三 因果関係論に関する公平責任

裁判例では、因果関係とくに素因の問題と関連する公平責任事例もみられるが、本稿は因果関係論に焦点をあててない。以下では、素因と関連する因果関係論のみを概観した後、裁判例を見ることにしよう。

(1) 素因

従来、中国の因果関係論は「原因」と「条件」を区別してきた。⁽²²⁾ その後、この因果関係論は必然的因果関係論と呼ば

れ、通説となつた。⁽²³⁾ この通説によれば、例えば、軽傷害を受けた被害者が医師・看護婦の不注意のため死亡したとか、被害者が苦痛に耐えられず自殺したなど第三者または被害者自身の行為が介在する場合には、第一侵害は「条件」であり、後続侵害は「原因」とされる。⁽²⁴⁾ また、例えば、軽い殴打を受けた者が脳の病氣を持っていたため死亡したとか、酷く罵られた者が心臓病をもつていたため氣絶・死亡したなど被害者の身体的素質が介在する場合には、加害行為は「条件」であり、素因は「原因」とされる。⁽²⁵⁾

八〇年代半ば以降、右の通説に対する反対論が展開された。反対論は、「間接的・偶然的因果関係論」と相当因果関係論に分かれる。このうち、間接的・偶然的因果関係論は、責任の限界付けを予見可能性または違法性によって判断するものであり、⁽²⁶⁾ ⁽²⁷⁾それが相当因果関係説と近似する点が多い。⁽²⁸⁾ ⁽²⁹⁾たとえば、被害者が収容された病院の火事で死亡したとか、暴行を受けた後、苦痛に耐えられず自殺したとか、名誉を毀損されたため自殺したなど、第三者の行為あるいは被害者自身の行為が介在する場合には、間接的・偶然的因果関係論の考え方と相当因果関係説の考え方はほぼ同様である。⁽³⁰⁾ ⁽³¹⁾すなわち、事實的因果関係を肯定したうえで、責任の限界付けの問題を過失・予見可能性の有無によって判断するのである。ただ、例えば軽い殴打を受けた被害者が生まれつきの病氣をもつていたため死亡したというような身体的素質が介在する場合には、両説は異なる。このうち、間接的・偶然的因果関係論では、素因を客觀的に存在するものとして予見可能性によって判断する見解があるが、⁽³³⁾素因が予見できないことを理由に賠償責任を否定するのが公平に失するとして、行為者に適当な責任を認める見解もある。⁽³⁴⁾これに対して、相当因果関係説は、過失と寄与度によって判断し、行為者の過失ないし寄与度の程度が弱い場合であっても、素因減額の構成を採る見解である。⁽³⁵⁾

ところが、素因が介在し、しかも過失があるとは言い難い場合には公平責任を適用する裁判例がある。

(2) 裁判例の紹介

〔23〕（裁判所、判決日付不明）中央廣播電視台（一九八九）一四四頁 Y（中三）は、月見していた同級生Aの後からAの脳部をふざけて軽く叩いた。Aは中枢神経の損傷により死亡した。……XはAの死亡を予見できず、過失および違法性があるとは言えないが、民法通則一三二条に基づく公平責任を負う。

〔24〕（裁判所、判決日付不明）周春梅（一九九二）一三三頁 深夜、Xは医者を呼ぶため他町の村外れに走りついたが、村の同意を得て外に置いたYが所有する棺おけにぶつかり、ショックで精神異常になった。……Yの棺桶を外に置いた行為と損害との間に因果関係がある。Yには損害発生を予見できた過失があるとはいえないけれども、公平責任に基づき一定の補償責任を負う。

〔25〕北京市某区法院（判決日付不明）劉新（一九八三）三八頁、周春梅（一九九二）八頁 Aは自分の孫と喧嘩していたYの子B児童を阻止したが、YはBをかばった。BはAを酷く侮辱し罵ったため、高血圧病のAが気絶・死亡した。……YはAの死亡を予見できない。Yの行為とAの死亡との間に必然的因果関係がない。Yは公平責任に基づきXの損害の一部を分担する。

〔26〕上海市長寧区法院一九九二年一〇八五号判決『案例要覽』（一九九三）六一七頁 Aの孫はYの子を殴った。Aが謝っているにも関わらず、Yは酷く痛罵・侮辱したため、Aは脳出血誘発・脳機能衰弱により死亡した。……Aの死亡はその高血圧の身体素質による。Yの行為はAの死亡を誘発したとしても、損害を予見した過失および違法性があるとは言えない。Yは民法通則一三二条に基づきXの損害の一部を分担する。

〔27〕（裁判所、判決日付不明）宋章（一九八七）一二二頁 Yは、日照が妨害されたとして共用干し場で布団を干していたAと口喧嘩した。Aは酷く罵られたため、心臓病が発病・死亡した。……Yの行為は道德違反行為であり、過失および違法性があるとは言えない。しかし、Yの公平責任は免れない。⁽³⁶⁾

（3）裁判例の分析

不法行為法においては、加害者は不法行為による損害について賠償責任を負わなければならない。素因が介在する場合には、加害者の不法行為の成立を前提に、素因減額が認められる可能性もある。また、侵害行為が軽微であり、しかも素因が極端なものである場合に、過失や因果関係が否定され、被害者が救済されないこともあり得る。このようにみると、被害者の素因が不法行為によって実現した場合と、不法行為とは言えない行為によって実現した場合とがあらう。前掲事例のいずれも、被告側の軽く叩くや罵るなどの行為によって被害者側の素因が実現している。結果的には、被告の加害行為における過失や違法性が否定され、被害者は公平責任によって救済されている。しかし、被告側が被害者の素因を知っていたかどうかなどの事実関係および過失判断についての内容は必ずしも明らかではない。

まず、被告の加害行為それ自体に過失があるとみてみよう。この場合、被害者の素因のリスクは、不法行為によって実現したとすれば、素因は減額されるかどうかという損害賠償の効果や範囲の問題となり、ここで過失がないことを前提にする公平原因主義が登場する余地がない。³⁷⁾このように考えると、素因が介在する場合は、前提としての加害行為は独立の不法行為としての評価されなければならない。素因減額は「不法行為」に値する責任成立要件が充足している場合に配慮される。

次に、被告側に過失がないという場合をみてみよう。前掲裁判例のいずれも、被告側が損害の発生を予見できなかったとして、その過失責任を否定している。言い換えれば、素因の取り扱いは以前のレベルで、被告に不法行為の責任要件が欠如していることを前提に、加害行為自体を不法行為として評価していない。それは他人の身体を軽く叩くことが社会生活上の許容範囲にあるものであり、そもそも被害者の素因のリスクについての不法行為が欠如しているからであらう。このような判断は、加害者が予見可能なものについてのみ責任を負い、予見できない被害者の特別の素質につい

て責任を負わないとも理解できる。すなわち、当該行為が不法行為法の世界で問題となる「不法行為」に該当するかどうかは、公平責任を適用するかどうかを判断するメルクマールであり、公平責任は不法行為法の射程外の問題について登場している。本研究から言えば、本来、社会保障法が担うべき損害理論が公平責任に置き換えられているのである。

ところで、不法行為法において、加害行為さえなければ被害者の素因は将来的にも現実の損害に至らなかつたであろうと言った場合に、発生した損害を加害者に帰せしめるべきなのか、それとも何らかのかたちで素因を有する被害者に負担させるべきなのかは、右のような過失の有無や「不法行為」の有無の問題ではなく、素因減額の法律論という方向に行かざるを得ない。この方向からみると、前掲裁判例は、被害者の素因のリスクについて加害者の予見可能性などを要件とすることなしに、賠償法の救済対象にしていることになる。それがまた、「被害者があるがままに受け入れる」という判断とも理解できよう。こうしてみると、いままで、過失との関連で説明されてきた公平責任は、素因減額をめぐる問題と結びつく一面をもつことになる。しかし、それがどのような価値判断に基づくものかは不明であるし、納得のいく十分な説明もない。とはいえ、訴因減額の問題は、因果関係論、損害論および公平、行動自由といった価値判断の問題が絡んでおり、責任保険や社会保障制度を背景にするものである。この問題は本研究の方向から離れるものであり、その内容を検討するのも私の能力をも超えるので、これ以上立ち入らないことにしよう。

注

(一) 孔祥俊(一九九二)七七頁、王利明(一九九二a)一二二頁、楊振山(一九九三)三二二頁。

- (2) 陳惠谷（一九八九）六五頁、王利明（一九九二a）一二二頁。
- (3) これに対して、公平責任は過失責任・無過失責任を問わず適用される補充的責任だという見解もある。すなわち、これは公平責任を過失責任のみならず、無過失責任をも補充する責任と捉える見解なのである（孔祥俊（一九九二）七六頁、楊振山（一九九三）三一〇頁、劉士国（一九九八）五六頁）。
- (4) 劉淑珍（一九八四）六九頁。
- (5) 藍承列（一九八七）五三頁、劉士国（一九八九）四一頁、李明発（一九九〇）六〇頁、潘同龍¹¹程開源（一九九一）六九頁、王利明（一九九二a）一〇一頁。
- (6) 李明発（一九九〇）五九頁。
- (7) 孔祥俊（一九九二）七六頁、（一九九六）二四〇頁。
- (8) 公平分担主義も民法通則一三二条の内容とされる。すなわち、賠償責任を確定した後、加害者の賠償すべき範囲を考慮する際、当事者の経済状況を考慮し、その根拠として公平責任が適用される。しかし、それは公平責任の具体化というよりも、民法における損害の公平なる分担思想であり、具体的事案の妥当性を求める利益考慮論と理解することができる。この公平分担主義に関しては、例えば、被告の過失責任を肯定しながら、当事者の請求額、経済的負担能力、将来の生計などを考慮して、公平責任を適用して減額した事例（第四章の（56））のほか、以下のような事例がみられる。吉林省高級法院一九九〇年一月二二日『案例選（上）』五九八頁（6）の再審判決。Yは民法通則一〇六条二項の過失責任を負う。しかし、Yの無償補助の行為はその責任軽減する事由である。江西省南昌市西湖区法院一九九一年一月三十一日九五一号判決『案例要覽』（一九九二）六七二頁。Yの建物の一部屋を賃借したXは、階段の老朽化により踏板が外れたため、地面に転落・重傷した。Yは安全保持義務、修繕義務の懈怠による賠償責任を負う。しかし、Xの将来にわたって発生する損害については認定しにくいので、民法通則一三二条を根拠に一時金の賠償責任を負う。四川省成都市青白江区法院一九九二年六月一九日判決『案例要覽』（一九九三）六四一頁。Aが自室に隠した雷管をBの子Y（一五才）が何物かを知らずに持ち出し、X（一七才）に挙げた。Xが雷管を弄って遊んだところ爆発し、左手指を喪失しはば失明した。Xとその監督者は主な責任を負う。Yは雷管であることを知らずに持ち出したため、YBも一定の責任を負う。Aも危険物管理不善の責任を負う、民法通則一〇六条二項、一三一条、一三二条に基づきXYAはそれぞれXの損害を分担する。

- (9) 同様の事件としては、胡久遠(一九九〇)二四頁、王家福(一九八六)九〇頁、周春梅(一九九二)一八頁、二七頁、閻桂榮(一九九二)二九頁がある。いずれも当事者に過失がないとしたうえで、Yを受益者としてその民法通則一三二条に基づき補償責任を肯定している。
- (10) 王利明∥郭明瑞∥方流芳(一九八八)五三〇頁、潘同龍∥程開源(一九九二)二七六頁、王利明(一九九三)四六三頁。
- (11) 王利明∥楊立新(一九九六)二九〇頁。
- (12) 郭明瑞∥房紹坤∥於向平(一九九二)一三四頁、王利明(一九九三)四六四頁、張新宝(一九九五)三五九頁、劉士國(一九九八)二七〇頁。
- (13) 彭万林(一九九四)五三一頁、王利明∥楊立新(一九九六)二九二頁、楊立新(一九九八)一九六頁。
- (14) 石柱華(一九八七)三五頁、潭玲(一九八九)二九頁、吳漢東(一九八九)、吳漢東∥胡澤恩(一九九二)四七頁。これに対して李明發(一九九〇)六〇頁は、過剰防衛の適当な責任とは公平責任ではなく、過失責任とする。
- (15) 沈慶中∥朱愛瑩(一九八七)、潭玲(一九八九)一九頁。
- (16) 佟柔(一九八三)二四二頁、張佩霖(一九八六)二六八頁以下、王利明∥楊立新(一九八六)八〇頁。
- (17) 張佩霖(一九八六a)二六七頁、王家福(一九九二)四九五頁、楊振山(一九九三)四二頁。
- (18) 藍承列(一九八七)五三頁、李明發(一九九〇)六〇頁、潘同龍∥程開源(一九九二)七〇頁、王利明(一九九二a)一二四頁、四二〇頁、(一九九三)一八五頁、李仁玉(一九九六)二〇一頁、王利明∥楊立新(一九九六)五二頁。
- (19) 張佩霖(一九八六a)二六七頁、王利明∥郭明瑞∥方流芳(一九八八)五一五頁、馬原(一九八九)三四頁、張佩霖(一九九二)五二二頁、王家福(一九九二)四九五頁、郭明瑞∥房紹坤∥於向平(一九九二)九五頁、劉書臻(一九九五)三八五頁、劉士國(一九九八)九四頁。
- (20) このほか、たとえば通行人との衝突を避けるため急ブレーキしたが、荷棚から荷物が落下し乗客が負傷したとか、洪水のために危険に瀕した下流部落を救助するために上流の堤防を壊し、上流の村落が損害を受けたとか、延焼を食い止めるため近隣建物を取り壊したなどの例が見られる。いずれの場合でも、過失がないとしたうえで、当事者の受益状況を理由に、公平責任を適用している。
- (21) 瀬川信久(一九九四)二八八頁以下。

- (22) 中央政法幹部学校民法教研室(一九五八)三三三頁以下。
- (23) 佟柔(一九八三)二四二頁、魏軍||王曉東(一九八六)二五四頁、蔣聖杰(一九九〇)七八頁、龍斯榮||吳広澤(一九九一)四六一頁、謝邦宇||李靜堂(一九九一)二一四頁、潘同龍||程開源(一九九一)一四頁、劉春茂(一九九二)六四八頁以下、澎万林(一九九四)五二二頁、鄭立||王作堂(一九九四)五三二頁、劉書臻(一九九五)三六二頁、陶広峰||劉芸工(一九九六)一一一頁。
- (24) 例えば、蔣聖杰(一九九〇)七八頁、劉春茂(一九九二)六四八頁、鄭立||王作堂(一九九四)五三一頁。
- (25) 例えば、蔣聖杰(一九九〇)八〇頁、謝邦宇||李靜堂(一九九二)二一四頁、潘同龍||程開源(一九九二)一四頁、劉春茂(一九九二)六四八頁、鄭立||王作堂(一九九四)五三一頁。
- (26) 張佩霖(一九八六b)三〇頁。
- (27) 魏振瀛(一九八七)九四頁、余延満||吳徳橋(一九九〇)七五頁。
- (28) 梁慧星(一九八九)二七八頁、楊立新(一九九六)一九五頁。
- (29) 王利明(一九九二a)三七三頁、(一九九二b)八〇頁、(一九九三)一四二頁、孔祥俊||楊麗(一九九三)五〇頁、孔祥俊(一九九六)二〇四頁、王利明||楊立新(一九九六)五九頁、劉心穩(一九九六)六三六頁。これに対して、予見可能性による画定するのは、曖昧で、裁判官の裁量の余地が大きい過ぎるとして、必然的因果関係論存在価値を評価する見解もある(劉士国(一九九二)四六頁、(一九九八)六六頁)。また、責任範囲画定基準において、保護範囲説や危険性関連説を評価する見解も見られる(張俊浩(一九九二)八三四頁)。
- (30) 張佩霖(一九八六b)、魏振瀛(一九八七)。
- (31) 張佩霖(一九八六b)二七頁。
- (32) 王利明(一九九二a)三九一頁、(一九九三)一五〇頁、王利明||楊立新(一九九六)六五頁。
- (33) 張佩霖(一九八六b)二九頁。
- (34) 魏振瀛(一九八七)五八頁。
- (35) 王利明(一九九二a)三九二頁、(一九九三)一五〇頁、王利明||楊立新(一九九六)六六頁。
- (36) このほかは、以下の裁判例がみられる。(裁判所、判決日付不明)『上海法院最新案例精選』四二頁 X(一七歳)は父

Aと共に、精神病患者である母の代わりに薬を貰いにY病院に行ったが、医師Bは本人の来院を求め処方拒否し、Aが他の医師に行くため、看護婦から診察カードを奪った。警備員はAを患者と勘違いし、Aをベンチに紐で拘束した。その後、Xは精神異常者となった。……Yは、Aが精神病患者であるかどうかを確認せずに強制的な手段を執った不法行為によりXの損害をもたらした。しかし、本件損害は主にXの精神的素質によるものであり、YはXの病状を誘発したに過ぎない。Yは民法通則九八条、一一九条に基づきXの損害の一部について賠償責任を負う（以下のよう少数意見がある）。① Xの損害はYの違法行為に由来する。② Yの行為とXの損害との間に必然的因果関係がなく、Yに主観的過失あるとは言えない。しかし、Xの損害とYの行為が一定の関係にあるので、XYは民法通則二三二条によって損害を分担する。

(37) たとえば、海南省白沙県法院一九九二年七二号調停書『案例要覽』（一九九三六〇一頁 Yは久しぶりに逢う親友A(Xの父)の額をふざけながら額で軽く打ちつけた。Aはすぐ足をしゃがみ、目回り、体が麻痺し入院後癌で死亡した。Aの死亡は癌による。Yの行為はAの死亡を誘発しその死亡を早めたに過ぎない。Yは民法通則一〇六条二項に基づき本件損害の一部について賠償責任を負う。

II 特定の関係にある人・物による侵害に関する公平責任

本研究は、監督者の責任、建築物の所有者・管理者の責任、動物飼育者・管理者の責任を特定の関係にある人・物による侵害として扱ってきたが、これらの不法行為も公平責任と関連される。具体的には、民法通則一三三条は未成年者の公平上の責任を規定し、最高法院の司法解釈一五五条は堆放物責任という建築物責任に関する公平責任を認めている⁽¹⁾。学説も、右の不法行為における公平責任のほか、動物による加害の場合にも公平責任を認めている⁽²⁾。以下では、それぞれについてみてみよう。

一 無能力者と監督義務者の公平上の責任

民法通則一三三条は一項前段・後段、二項に分かれている。このうち、一項前段は第四章でみた。一項後段は監督義務を尽くした監督義務者の責任の軽減を認めるものであり、二項は責任無能力者の公平上の責任であるが、いずれも公平責任と言われる。

まず、無能力者の公平上の責任についてみてみよう。第一節でみたように、比較法的には、自然法思想に基づき責任無能力の加害事件において富者に対して一定の損害賠償を命じた。この責任無能力者の公平責任の思想は中国法にも導入されている。すなわち、民法通則一三三条二項は、責任原則否定主義をとる一方で、責任無能力の財産状態が良好である場合に、その者の賠償責任を認めるのである。

次に、監督者の公平責任についてみてみよう。中国法における公平責任は、右の無能力者の公平上の責任を超えて、監督者の場合にも認められる。この公平責任は、次のようなふたつの場合に分けることができる。

ひとつは、監督義務を尽くした責任が軽減されるに過ぎない監督者の公平責任であり、民法通則一三三条一項後段はそれである。確かに、監督義務者は注意義務を怠らなかつたことを立証ができた場合に、あるいは監督義務者に過失があると³⁾言い難い場合がありうる。この点で、学説も、第三章で見た無過失責任説と過失責任説のいずれにおいても、一項後段を監督者の公平責任と見ている。具体的には、無過失責任説は、本条一項後段を、監督義務者が監督義務を尽くしても免責されず、ただ責任が軽減される公平責任³⁾という。過失責任説は、本条一項後段を注意義務を尽くした監督義務者と被害者いづれにも過失がない場合に適用される公平責任⁴⁾だとい⁴⁾う。

ひとつは、成人直後の者の加害行為にまで及ぶ元監督義務者の公平責任であり、最高法院の司法解釈一六一一条はそれ

〔31〕（裁判所、判決日付不明）周春梅（一九九二）一八頁 下校途中、Yの子A（九歳）は瓶を地面に投げ壊した。硝子屑がXの目に飛び込み損傷した。……本件損害はある程度の偶然性があり、Yには過失があるといえない。当事者の経済状況・負担能力を考慮しYは公平責任を負う。

〔32〕（裁判所、判決日付不明）王利明（一九九三）一一八頁 Xは子供AをY幼稚園の玄関まで送り、Aが一人で階段を上がっていたところ、地面に転落・骨折した。……XYに過失があると判断することは困難である。XYは民法通則一三二条に基づき本件損害を分担する。

（2）裁判例の分析

まず、無能力者の公平上の責任についてみてみよう。

責任能力は過失責任主義から論理的に導き出されるものとして、責任能力がある場合に、はじめて不法行為責任を帰することができる。しかし、不法行為責任が行為者の道義的責任の追及よりも被害者の損害の填補を中心とするものとするれば、過失による非難の道義的な面は弱いものになるとともに、非難性という責任の根拠はある程度無視してもよい。^{〔6〕}

また、監督義務者に過失があっても資力がない場合には、被害者が救済されない不合理な結果が生じうる。さらに、〔30〕のように、加害者に責任能力がなくても、裕福であり、容易に損害を填補できる場合もありうる。このような問題をかんがみ、多くの国と同様、民法通則一三三条二項も責任無能力者の財産状態を考慮しその公平上の責任を規定した。しかし、無能力者が賠償責任を負うといっても、それが監督義務者の補充的責任を否定するものではない。^{〔7〕}

次に、監督義務者の公平上の責任についてみてみよう。

右の無能力者の公平上の責任と違って、この場合では、資力の有無ではなく、監督義務者の過失の存否が争点となっている。いずれの事例においても、監督者には過失がない（〔29〕〔30〕）あるいは過失を認定し難いとして公平責任を

適用している(〔31〕〔32〕)。ところが、これらの事例では、必ずしも監督義務者に過失がないとは言えないであろう。というのは、第四章第一節でみたように、裁判例は、行為制限能力者による加害の場合に、加害者の過失を前提に監督者の賠償責任を認める。無能力者に過失がなくても、無能力者による加害は監督者の過失を意味するとし、学校事故では、学校側の親への通知義務と対応措置を要請し、幼児に対する他からの侵害を防止しなかつた安全保護義務を肯定している。もつとも、無能力者の加害について監督者の無過失責任を肯定しているのである。

右のように考えると、中国法では、行為無能力者・行為制限能力者を一定の年齢で分ける一方で、監督者の責任が幼児から無資力の成人(直後)の加害者にまで及んでおり、それが無能力者または監督者に資力があるかどうかによって監督義務者または無能力者の賠償責任を判断するものである。具体的にいうと、資力がない無能力者による加害行為については、監督者の無過失責任を認め、資力がない行為制限能力者の過失については、監督者の過失を肯定する。無能力者に資力がある場合には、無能力者の公平上の責任を認める。この資力の有無による判断は、最高法院の司法解釈からも窺われる⁽⁹⁾。そして、その無資力を前提にする判断枠組みは、資力がないさらに成人(直後)の者による加害に対する親の責任にまで及ぶ。それは、責任能力者であっても無資力の場合に、損害填補は実質的には困難を伴うからである⁽⁹⁾。この点は、労働収入がある一六歳の未成年者を成人と見なす民法通則一二条の立法政策からも窺われる。

右のような判断は、行為無能力者と監督者との共同生活の事実の存否、経済的依存度および資力の有無をその判断基準にしていることによると推察できる。それが、加害行為者の財産状態などを考慮して賠償責任を認める公平責任として現れている。この公平責任は財産状態が良好である無能力者を免責すると、被害者が救済されないという不都合を図るためのものである。しかし、富める不法行為者と弱者たる被害者という図式だけでは、財の偏在を矯正して再配分する点を正当化するには不十分であり、このような視点は、むしろ社会保障制度や責任保険の制度によって担われるべき

である。⁽¹⁰⁾ こうしてみると、右の公平責任は、社会保障制度の不備を私人に転化することを意味するものと理解できよう。

二 建築物責任に関する公平責任

すでに述べたように、民法通則一二六条建築物所有者・管理者の責任は、立証責任が転換された過失責任であるが、公平責任は以下のようなふたつの場合にそれと絡んでいる。ひとつは、建築物所有者・管理者の免責事由に関する場合である。ひとつは、堆放物責任と呼ばれている最高法院の司法解釈一五五条であり、それは以下のような規定である。「堆放物の倒壊により他人に損害が生じ、当事者いずれにも過失がない場合は、情状を斟酌して公平原則に従って処理すべきである。」この堆放物とは、後掲裁判例がいう積み上げた煉瓦、穀物、鉄板などのものである。しかし、この堆放物概念自体およびその工作物との関係についての定義は不明である。学説は、この堆放物を民法通則一二六条の「その他の施設」と解し、本条を公平責任というのが一般的であるが、⁽¹¹⁾過失が推定される民法通則一二六条では、公平責任の適用余地がないとして堆放物を工作物としない見解も見られる。⁽¹²⁾

（一）裁判例の紹介

〔33〕（裁判所、判決日付不明）陳慧谷（一九八九）六六頁 ベランダの鉢植安全設備に置いたYの鉢植えが、竜巻に飛ばされ階下に落下し、通行人Xが重傷を負った。……Yは免責事由をもって民法通則一二六条の工作物責任を免れるとしても、民法通則一三二条に基づく損害分担は免れない。

〔34〕（裁判所、判決日付不明）王利明（一九九三）四七七頁 Xは豚を運び卸す際に、豚が逃げてY所有十枚の鉄板の下に潜り込み、鉄板をひっくり返しXを怪我させた。……Yには過失がない。しかし、Yはその堆放物による損

害に対して最高法院の司法解釈一五五条に基づきXの損害を分担する。

〔35〕（裁判所、判決日付不明）周春梅（一九九二）二八頁 Yの自宅庭に積み上げた煉瓦が崩れ、訪れたX客が負傷した。……通常、堆放物である積み上げた煉瓦を自宅庭に置く場合には、他人に対する危険性がなく、その崩壊は予見できない。Yは民法通則一三二条および最高法院の司法解釈一五五条に基づきXに対して一定の補償責任を負う。

〔36〕（裁判所、判決日付不明）周春梅（一九九二）二四頁 Y倉庫の穀物が崩れ、顧客Xが怪我をした。……本件はXYいずれにも過失がない意外な事故であるが、Yはその堆放物による損害に対して最高法院の司法解釈一五五条に基づき本件損害の一部を分担する。

（2）裁判例の分析

前掲事例のうち、〔33〕は建築物所有者・管理者の免責事由に関する場合であり、〔34〕以下は司法解釈一五五条に関する事例である。いずれにおいても、被告が損害を予見できなかったとして公平責任を適用しており、根拠条文としては民法通則一二六条、一三二条および司法解釈一五五条を挙げている。

ところで、第四章でみたように、民法通則一二六条は工作物責任に相当する規定であり、瑕疵概念がない立証責任が転換された過失責任である。裁判例の多くは、本条を立証責任が転換された防止義務違反の過失責任と捉えている。すなわち、本条の責任主体に過失がある場合はもちろん、過失が立証されなくても、倒壊という損害結果から過失を推定し、責任主体者の賠償責任を認める。また、学説も、倒壊説と設置または保存の瑕疵説に分かれていたといえ、いずれも主観的過失推定し、過失の立証まで要求していない。このように考えると、公平責任の適用余地はなからう。しかし、前掲〔33〕は、不可抗力は本条の免責事由であることを認めながら、被告に公平責任を適用している。それは、工作物の危険性に対する被告の安全保持義務をどこまで求めるかという問題とみることができる。すなわち、本件から言

うと、不可抗力による損害といつても、被告の防止義務を抽象的に判断するか、もしくは具体的に判断するかの問題である。被告の防止義務を抽象的に判断する場合は、公平責任の適用余地がなからう。仮に抽象的に判断したとすれば、それは、民法通則一二六条だけではなく、不可抗力を免責事由とする民法の原則に反するのではなからうか。

堆放物責任においては、まず堆放物を民法通則一二六条の工作物と捉えることも可能であろう。そうであれば、公平責任を適用する前に、責任判断においては、瑕疵説または倒壊説によつても、堆放物所有者の過失が一応肯定されることになる。瑕疵説による場合には、第三者の過失はここで免責事由にならない。倒壊説によつても、倒壊という事実がある限り、所有者が自分に過失がないとは言えない。前掲事例からみると、このような第三者に起因する要素がみられない（〔35〕）。損害には被害者の行為が絡んでいるが、これをもつて工作物所有者の責任を否定することができないであろう（〔34〕〔36〕）。仮に、堆放物を民法通則一二六条と連続的に捉えず、一般的不法行為として捉える場合はどうであろうか。第三章における裁判例の判断と比較してみると、前掲事例のいずれも他人に損害を与えないような防止措置を採ったとは言えない。そうであれば、被告の責任根拠は抽象的危険段階における防止義務違反の過失責任によつて構成することが可能である。

結局、右の司法解釈一五五条は、民法通則一二六条との関係、過失責任と公平責任の関係を曖昧にし、過失ないし責任判断の枠組みを明確にしなくても済む便宜的な規定であり、それが公平責任の妥当領域を拡大しているのである。

三 動物による侵害に関する公平責任

民法通則一二七条は被害者または第三者の故意・過失を免責事由とする動物飼育者・管理者の責任であるが、以下の

ような場合に公平責任を適用する裁判例がみられる。

(1) 裁判例の紹介

[37] 吉林省伊通県人民法院一九九〇年八月二日判決『案例選(上)』七七九頁 Xは親友Yに馬車の操縦を頼まれ、馬具を外している際に、馬に頭を蹴られ負傷した。……本件損害はYの不法行為によらない意外な事故であり、XY何れにも過失がない。Xの好意・無償による受益者Yは、民法通則一三二条に基づき損害を分担する。

[38] (裁判所、判決日付不明) 梁書文(一九九六) 三〇六頁 Yはその逃げた豚を追っていてところ、通行人Xは天秤棒を持ち遮ったが、豚が天秤棒を激突しXの腹部を負傷させた。……本件損害はXYのいずれも予見できない意外な事故である。しかし、XはYの利益のために損害を受けたので、Yは民法通則一三二条に基づき損害を分担する。
 [39] (裁判所、判決日付不明) 徐守先(一九九〇) 四四頁 放牧していたYは、自分の牛を見られるようXに頼んで寝た。Xは畑に入った牛を制止していた際、牛に突かれ負傷した。……裁判所の意見が分かれた。①Yは動物所有者・占有者としての賠償責任を負う。②Xは管理者の責任を負う。③当事者何れにも過失がなく、Yは受益者として民法通則一三二条の公平責任を負う。

[40] (裁判所、判決日付不明) 潭秋良(一九九五) 四〇頁 Y₁はY₂から購入した豚を車に載せる際に豚が逃げた。Y₁は豚の尻尾を掴んだまま付いていったが、突然方向を変えた豚は通行人X(六七歳)の股からくぐり抜け、Xが重傷を受けた。……裁判所の意見が分かれた。①Y₁Y₂Xは民法通則一三二条に基づき本件損害を分担する。②Y₁は動物占有者の責任を負う。

(2) 裁判例の分析

第三章で見たように、民法通則一二七条の責任の性質については、無過失責任説と過失責任説が対立している。この

うち、無過失責任説は危険責任と慣習を根拠にしており、過失責任説は動物の種類およびその危険度、地方慣習を過失判断の根拠にしている。この判断枠組みを見る限り、公平責任が適用される余地がない。というのは、動物責任を無過失責任と解しても、過失責任と解しても、あるいは民法通則一二七条のとおり判断しても、賠償義務者の責任を肯定できると考える。

また、前掲事例をみると、動物飼育者・管理者の責任すなわち過失をどのように判断しているのかは、明かではない。形式的には、動物占有者の責任という枠組みの中で判断しているようであるが、実質的には、動物占有者が受益者であるという好意・無償行為の介在を理由に公平責任を適用している（37）以下。すなわち、好意・無償行為が介在する限り、過失などの責任要件を考えずに、公平責任を適用するという考え方が先行している。換言すれば、前掲事例は過失責任の限界を示すものというよりも、むしろ前述Ⅰの（1）のように、好意・無償行為の介在を前提にする最高法院の司法解釈一五七条を背景にするものである。

注

- (1) 宋章（一九八七）二五頁、陳惠谷（一九八九）六六頁。
- (2) 沈慶中∥朱愛瑩（一九八七）、石柱華（一九八七）三五頁。
- (3) 藍承列（一九八七）五三頁、（一九八九）一五頁、楊振山（一九九三a）三三九頁、劉士国（一九九八）五五頁。
- (4) 王利明（一九九二a）一三三頁、（一九九三）一一八頁、五〇五頁、楊振山（一九九三）三二三頁、王宝堯∥魏進発（一九九六）二〇五頁、王利明∥楊立新（一九九六）二四八頁。

- (5) 王利明(一九九二a) 一〇六頁、(一九九三) 一一一頁、王利明∥楊立新(一九九六) 四七頁。
- (6) 加藤一郎(一九五七) 二六頁。
- (7) 謝邦宇∥李靜堂(一九九二) 三六〇頁、王利明(一九九二a) 一二二頁、(一九九三) 五〇五頁、張可凡(一九九二) 五四頁、楊振山(一九九三) 三二三頁、李仁玉(一九九六) 二二七頁、王利明∥楊立新(一九九六) 二四八頁。
- (8) 最高法院の司法解釈一五八条である。本条によると、未成年者の加害行為については、離婚した配偶者の一方が無資力の場合に、他方の配偶者の賠償責任を認める。本条については、学説は、未成年者と共同生活していない配偶者がその監護権を行使することは困難であるとしても、監護権が離婚によって喪失しないこと理由に、本条をも公平責任と解している(王利明(一九九三) 五〇六頁、王利明∥楊立新(一九九六) 二四九頁)。
- (9) 本条に関しては、以下のような事例が見られる。(裁判所、判決日付不明)『中国民法教学案例選編』二頁 見習い工Y(一七才)は自転車で出勤中に通行人Xと衝突し、Xが頸蓋骨折により障害を受けた。Xは一八才未満の未成年者であるけれども、民法通則二一条において行為能力者と見なされる自己の労働収入を主な基盤とする者である。XはYの損害に対して賠償責任を負う。
- (10) 潮見佳男(一九九九) 一九三頁。
- (11) 馬原(一九八九) 三二二頁。
- (12) 例えば、王利明(一九九三) 一〇九頁。

III 現代化型不法行為に関する公平責任

本研究は、現代化型不法行為として高度危険源を含む民法通則二二三条の自動車事故、一二四条の公害、および医療

過誤、使用者責任、労働災害などを挙げて検討してきた。ところで、このうちの自動車事故や公害においても、公平責任と関連するものがみられる。

一 危険責任に関する公平責任

すでに述べたように、民法通則一二三条は高空、爆発、劇毒などに関する危険責任であり、無過失責任と解される。ところが、この民法通則一二三条にも公平責任が適用されている事例がある。

（1）裁判例の紹介

〔41〕湖北省長陽県法院一九九四年一二二号判決『案例要覽』（一九九五）七三五頁 Yは高さ一〇メートルの坂で発破を仕掛けて採石していたが、その下部から石が落下し、通行人Xの手を切断した。……落石はYの行為と一定の関係があるが、Yは損害の発生を予見し難い。XYいずれにも過失がない。XYの実際の状況および経済状況を斟酌し、当事者は民法通則一二三条に基づき損害を分担する。

〔42〕江西省贛州地区法院一九九三年七月二七日判決『案例選（上）』一〇五頁 Y₁およびXは共同出資し、Y₁が責任者として採石作業を営んでいたところ、Xは安全作業に反し点火したため、爆薬が事前に爆発し負傷した。Xは警戒していたY₂は、点火協力者であるY₁を相手に賠償請求した。……Xに安全作業に反した責任があり、指揮・監督者であるY₁はXの違法作業を阻止しなかった責任がある。Y₂は本件損害に対し直接の責任がないが、共同出資者として民法通則一二三条に基づき一定の責任を負う。

〔43〕（裁判所、判決日付不明）丘旭林（一九九五）五三頁 Y₁は山で採石した後、緩んだ石などを整理せずに退勤

した。Y₂が、その下方で採石していたところ、上方から石が崩れて従業員Xが負傷した。……裁判所の意見が分かれている。①落石を予見できないY₂には過失がないが、民法通則一三二条によって損害を分担する。②Y₁は落石を予見すべきなのに予見しなかった過失および危険防止措置を採らなかつた違法性がある。

〔44〕湖南省桑植県法院（判決日付不明）『案例選（上）』七七四頁 Aに雇われたYは、作業中に、その吸い上げポンプを止めずに帰宅していた。Aがポンベに接近し感電・死亡した。……Yには危険を回避する特定の義務があり、適切な管理を行わなかつた主観的過失がある。Xにも一定の過失がある（少数意見がある。①機械を安全な場所に設定したYは本件損害を予見できない。②XYには過失がなく民法通則一三二条によって損害を分担する）。

（2）裁判例の分析

前掲事例の事実関係に即してみると、電気設備に関する〔44〕以外は、爆発事業に関する事例である（〔41〕以下）。被害者は通行人（〔41〕）、従業員（〔43〕）、現場の行為者であり（〔42〕）、被告は現場の行為者（〔41〕〔43〕〔44〕）、あるいは現場の行為者ではない者である（〔42〕）。責任判断においては、予見可能性を前提に、被告の過失を否定し（〔41〕〔42〕〔43〕①）〔44〕②）、あるいは共同出資者という事実関係を前提に、公平責任を適用している（〔42〕）。しかし、それは危険が具体化した場合の予見可能性を問題視したに過ぎず、抽象的危険段階における被告の安全防止義務が問われていない。換言すれば、具体的な危険を予見し、人の手によって回避できることを過失と捉え、危険の現実化する一歩手前の段階での防止義務は視野に入っていない。その結果、過失がないという公平責任の適用余地が現れてくるのは、当然である。しかし、本研究の過失論からみれば、このような責任判断は第四章で得られた予見可能性を前提にする行為義務違反としての過失論とずれている。すなわち、前掲事例は、現場での具体的侵害を前提にする公平責任ではなく、事業の危険性が現実化するのを事前の措置によって防止できるかどうかという過失論で判断することができよう。

二 自動車事故に関する公平責任

第五章で述べたように、自動車事故は民法通則一二三条と関係する一方で、道路交通事故処理辦法とも関連している。また、この辦法では、その第四四条で、加害者に過失がなくても損害の一部を分担するという規定がある。この第四四条については、学説は過失責任と無過失責任に分かれている。無過失責任説は本条を無過失責任と解するが、過失責任説は本条を「優先者負担」の原則あるいはこれに基づく公平責任と捉える⁽²⁾。しかし、この第四四条に関する裁判例は見当たらない。逆に、自動車と関連する以下の事例では公平責任の適用が見られる。ただ、これらの事例の中には自動車による危険ではなく、むしろ一般的不法行為と思われる事例もある。便宜上、これらの事例をも自動車事故として扱う。

(1) 裁判例の紹介

[45] (裁判所、判決日付など不明) 周春梅 (一九九二) 二〇頁 Y₁バス会社の運転手Aは、乗客で混んでいた車を完全に停止させずにドアを開いたため、乗客Y₂は乗客Xの衣服を掴み破った。……過失がないX Y₁は、民法通則一二三条に基づき損害を分担する。

[46] (裁判所、判決日付不明) 周春梅 (一九九二) 二四頁 Yバス会社の運転手Aは、乗客で混んでいた車のドアを開いた。ドアに背中を向いていた乗客Bは、降りる乗客に押され地面に頭を打ち死亡した。……損害の直接原因は乗客の飛び出る行為にある。Yに過失がなくても民法通則一二三条の責任を負う。Yの安全保障義務を理由にその責任を肯定した原審判決を破棄する。

[47] (裁判所、判決日付不明) 游先德 (一九九〇) 一四二頁 バス停留所で待ち並んでいたX老人は、後ろの乗客の込み合いで道路に押し出され、ゆっくり進入してきたYバスにぶつかり骨折した。……裁判所の意見が分かれた。

①損害は他の乗客による。X・Yに過失がなくても民法通則一三二条に基づき損害を分担する。②Xの損害とYの行為との間に必然的因果関係がない。Yは責任を負わない。

[48] (裁判所、判決日付不明) 王利明 (一九九三) 一〇九頁、楊振山 (一九九三a) 三二二頁 Yバス会社の運転手Aは、硫酸を満載した対向車(不明)と擦れ違った際、道路が凸凹のためAを含む乗客Xらは硫酸に掛けられ負傷した。……Yは、過失がなくても、損害と事実上の因果関係がある以上、公平責任を負う。

[49] 江蘇省揚州市中級法院一九九三年六五四号判決『案例要覽』(一九九四) 八四一頁 Y₁は、Y₂から貨客車を購入し、所有権移転登記をせずに運転手Y₃を雇い運送業を営んだ。Xは、荷送人Y₄を通じて当該車両に無償同乗したが、Y₃の交通事故によって右足を切断した。……Y₂は辦法に基づき所有権を移転しなかった過失がある。Y₃の行為についてY₁は責任を負う。Xにも過失がある。損害の重大さを考えると、善意のY₄は過失がなくても一三二条によって損害の一部を分担する。

[50] (裁判所、判決日付不明) 周春梅 (一九九二) 一〇頁 Y運転の車の下から石が飛び出し、通行人Xの目が損傷した。……本件損害は、Yの主観的心理状態と関係がない意外な事故である。しかし、Yは主観的過失がないといって、損害を分担する公平責任を否定し得ない。

(2) 裁判例の分析

前掲事例では停車車に関する事故(たとえば[45])、運転中の事故や(たとえば[48])、加害者不明の事例もあるが(たとえば[48])、公平責任との関連で見れば、過失の存否([45][46][47])、運行供用者の責任の有無([49][48])、過失がない事例に分けることができる([50])。このうち、[45][47]は、高速で動いている間に事故が生じたのではない。それゆえ、具体的危険段階でも予見できる事故であり、被告の過失責任が容易に認められる事案である。しかし、

裁判例は被告の過失を否定し、加害原因を不明な第三者に求め、被告の過失を無視しているようである。ただ、これらの事例では、非営利性公共事業の存続への配慮や価値判断もその責任否定の一因であることも窺われる（46³）。

たしかに、自動車による危険とは言え、被告の過失を肯定することは困難で、しかも、過失責任を認めることは被告にとつて酷な場合もあろう（50）。本来ならば、このような損害はむしろ社会保障制度によつて担われるべきものであろうが、ここで、公平責任は社会保障制度の不備に起因する不都合を補充していると考ええる。

ところが、現代社会において自動車などのような高速度機関による事故では、侵害を予見し、人の手によつて損害を回避し難い場合もある。過失責任主義は具体的な侵害の予見可能性・回避可能性を前提にするので、この点で過失を認めることは困難である。前掲裁判例において、自動車保有者の安全保証義務を問わず、そのかわり、公平責任を根拠に、運行供用者の責任や自動車賃借人の道義的援助・補償を認めたのは、その結果であらう（48）（49）。しかし、道路交差点事故処理辦法は特別厳格な責任立法ではなく、損害賠償の内容を含む複合型立法であり、しかも公法的性格が強い交通行政の根拠法である。したがつて、自動車事故において、予見すべき危険を抽象的に検討せずに、公平責任を安易に導くことができない。このように、自動車の抽象的危険の存在および辦法が規定する安全防止義務を考えると、前掲事例において加害者の過失責任を肯定することが可能ではなからうか。同様な問題は公害についても指摘しうる。

三 公害に関する公平責任

すでにみたように、公害損害賠償責任は環境法と民法通則一二四条と関連する。このうち、環境法は、環境規制基準によつて判断するが、民法通則一二四条は、文言上、環境法を基準にする。ところが、学説においては、この公害損害

賠償の場合にも以下のように公平責任を運用する見解がみられる。

すでに述べたように、学説は、公害損害賠償責任について違法性要件「必要説」と「不要説」に分かれている。「必要説」は、特別な事情がない限り、環境規制基準によって加害者の不法行為責任を問う判断であった。「不要説」は、環境規制基準の超過の有無を問わない見解であった。このうち、右の「必要説」を前提に、公平責任の適用を主張する見解がみられる⁽⁴⁾。それは、公害損害賠償において、重要なのは過失要件ではなく違法性の有無であるとした上で、このような違法性がない場合に、公平責任によって構成する考え方である。しかし、裁判例ではこのような構成に関する事例が見あたらない。逆に、第五章で述べたように、裁判例は行政法から民法へという変化を見せている。この動きをみるかぎり、公害における公平責任は公害規制基準によって判断した結果に過ぎず、現行公害損害賠償論および裁判例の判断と相容れないものである。

注

- (1) 潘同龍『程開源（一九九一）二六〇頁。
- (2) 王利明（一九九三）五二〇頁、王利明『楊立新（一九九六）三二〇頁。
- (3) 周春梅（一九九二）二四頁。
- (4) 高言（一九九六）七六頁。

第四節 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たため、公平責任はもちろん、未成年者の公平上の責任さえ見られない。ところが、今世紀初頭に、公平責任について以下のような賛否論がみられる。

岡松博士は、公平責任を次のように批判していた。「貧富により負担を異にするは公法上に於いては之を許し得べきも私法の主義に適せず、私法に於いて貧富に依り法を異にすべき理由がない。」「富を以て責任の原因なりと為すに至つては是誤れる社会主義の適用にして不当何物か之に過ぎない。」¹⁾

しかし、牧野博士・我妻博士は公平責任を次のように評価していた。このうち、牧野博士は公平責任を二つに分けて区別した。「其の一は公平原因主義で、其の二は公平分担主義である。公平原因主義は賠償責任の基本を公平に在りとするのである……之に対して公平分担主義は、損害の負担額を関係者間に公平に分配すべきものとし、殊に過失によらない損害に付いて主張せられるところである。」このうち、「公平原因主義は議論を法律的に構成することは、多くの場合に於いて困難である。今日では、公平原因主義は、立法上暫く之を避け、単に公平分担主義を採ることになって居る。」「殊に公平分担主義は今後大に發展せしめられねばならぬ性質のものであると考へる」²⁾。他方、我妻博士は、ヘーデマンがいう過失責任と無過失責任以外の第三の原理としての公平主義にひかれ、まず公平主義に対する非難を次のようにまとめた。「それは二点に帰する。其一は賠償責任の論理的乃至法理学的基礎を明かにせざることであり、其二は『衡平』なる観点が茫漠として裁判官の専断を招き、法律生活の不安を生ずると云ふことである。」³⁾第一点目について、「衡平が要求する場合、何故に賠償義務ありや」の問題を明らかにしてない点への批判は当たっているとし、これが二〇世紀の法律学がなすべき大使命であり、「個人絶対から個人を包容した社会を説かんとする連帯主義」の今後の活躍を期待す

るしかないとした。第二点目については、「衡平」の決定要素を明らかにする努力がなされている一方で、公序善俗や善管注意義務などの場合においても同様で、公平主義のみ責められることではないとした⁽⁴⁾。

右のように、牧野・我妻両博士は公平主義を積極的に評価していたが、その法理学的根拠を明示しなかった。しかしそれが、「社会的責任」、「社会連帯」的原理であると示されたように、そこでは加害者・被害者を含む共同関係としての「社会協同生活」が指定されている。この共同関係の存在は「損害の公平な分担」を合理化する理由であり、それは損害を誰の過失にも帰し得ない場合には、各具体的事例ごとに裁判所の裁量に任せようとする立場である⁽⁵⁾。しかし、両博士の真意は、「損害の分担」の法理学的論拠を目的とした帰責論を避け、「公平原因主義」から出発して、「公平分担主義」を過失責任と無過失責任損害賠償論に置き換える指導原理にしようとするものであった。

ところで、日本において、特別法の成立は著しく立ち遅れた。それゆえ、危険な事業活動による事故といった現代的な不法行為も民法七〇九条の枠内で処理せざるをえなかった。この方向への展開は、行為義務の高度化、立証責任の軽減ないし新たな領域における行為規範を創造するなど責任成立の場面を増大する方向へと具体化した。しかし、未成年者の公平責任のように、近代不法行為法の権利義務関係によって、責任を追及すること自体が生活の論理に適合しない場合がある⁽⁶⁾。例えば、善意無償が介入するコミュニティのボランティア活動中の事故、隣人訴訟、使用者の求償事例など場合は、それである⁽⁷⁾。とすれば、その救済は行政・社会保障制度によるか、あるいは裁判外の事故補償制度を設計する必要がある。しかし、このような社会保障制度に有効性がなく、当事者が法的解決を望む場合には、法の論理による説明の必要性はいうまでもない。

中国法に目を転ずると、民法通則の大きな特徴は、無能力者の公平上の責任を超えて公平責任を一般化したことである。しかも、それが行政法規だけでなく、司法解釈など裁判実務で広く運用されていることにある。そして、それが

過失責任と無過失責任とは異なる第三の帰責原理として位置づけられ、過失概念と連動する点にもある。このような公平責任は裁判例において次のように現れている。

第一に、過失責任主義の例外として無能力者の公平上の責任を前提に、責任能力がなくても、加害行為者の財産状態を考慮してその賠償責任を認める。その際、無能力者と監督義務者との共同生活という事実の存在、経済的依存度および資力の有無は責任判断の基準になっている。しかし、この公平上の責任は無資力の成人（直後）の加害行為にまで及び、それがまた、行為者の財産状態などを考慮する公平責任として現れている。

第二に、親密な人間関係に善意・無償行為が介在する場合に、帰責論根拠を追究せずに、公平責任が適用される。すなわち、公平責任は法理論を展開し帰責原因論の優位性を証明することにあるのではなく、より実際のな妥当性を獲得するためであり、それが過失要件の概念枠が絶対不変のものであるという理解を前提にしたに過ぎない。しかし、法規上の言葉が言葉として同一でありながら、過失要件の概念枠が不変のものではなく、拡大することが可能であるとすれば、従来、過失責任が成立しないとされた場合にも、過失責任が成立しうる。これに対して、公平責任事例では、被告の過失責任を肯定することが可能であるにもかかわらず、過失を究明できる場合をも公平責任によって規律する。こうして、公平責任はほとんどの条文の背後にある受け皿となり、生活世界の論理として現れている。しかし、いまの中国は、様々な利益あるいは権利概念の理論的構成を必要とする段階にあり、しかも、裁判官になるための特別な資格制度が制定されたのがごく最近のことである。このような背景の下で、法律論的根拠が内包していない公平責任を積極的な運用するのが、いったい被害者は何が侵害されたのか、加害者は何を侵害したのかを、突きつめる作業を放棄させ、法的安定性を害する結果にならう。

第三は、たとえば偶発的損害や遊戯・スポーツ中の事故のように、明らかに「不法行為」ではないまたは違法性が阻

却される場合でも、富める不法行為者と弱者たる被害者という図式のなかで、被告の賠償責任が公平責任によって正当化される。このよう公平責任自体は、社会保障制度の不備を私人に転化し、私的対立の解決方法としての不法行為法に社会的原理が導入されたことを意味する。本来ならば、それがむしろ社会保障制度や責任保険の制度によって担われるべきであろう。

右のようにみると、無能力者の公平上の責任を別とすれば、公平責任は法理学的論理性を放棄し、公平責任という曖昧な制度によって均衡を図ろうとするものであり、便宜性を追求する視線に過ぎない。言葉を単純化して言えば、それは公平責任の濫用であり、「常識」の実現であり、生活世界の論理でもある。公平責任のこうした特徴を、法形成の過渡期における暫定的・試行的な性格をもつ民法通則からみれば、それが法形成段階における法の欠陥を補う一方⁽⁸⁾で、社会保障制度や責任保険の制度の不備に起因する不都合を補完するものである。序章で設定した視角からいえば、それが過渡期における指令法理、市場法理と対応する共同法理と位置づけることができよう。

注

- (1) 岡松参太郎(一九一六) 四三五頁。
- (2) 牧野栄一(一九三二) 一九五頁。
- (3) 我妻栄(一九三二)(一) 八一頁。
- (4) 我妻栄(一九三二)(三) 九四頁。
- (5) 岡松参太郎(一九一六) 序文、後藤孝典(一九八二) 七六頁以下。

(6) 星野英一（一九八四）、名和田是彦（一九八九）三〇頁、棚瀬孝雄（一九九四）四頁以下。

(7) 鹿兒島地判平成元年五月二九日判タ七〇八号二二三頁（町内会が行った傾蛇斜地の草刈奉仕作業中に発生した参加住民の死亡事故につき町内会長の不法行為責任が否定された事例）、津地判昭五八年二月二五日判タ五〇七号一〇三頁（四ツ葉子供会事件）、大阪高判昭五三年三月三〇日判時九〇八号五四頁（従業員の業務執行中の懈怠により会社に多額の損害が生じた場合、当該従業員が会社に賠償すべき損害額については右従業員の会社から得る収入をも勘案して適當の限定を課するのが条理上至当であるとした事例）。

(8) 梁慧星（一九八一）四一頁。

終章 まとめと今後の課題

第一節 まとめ

序章で設定した立場によれば、法の実態ないしその特徴を明らかにするために、社会生活における紛争と背後にある社会変化を認識し、具体的に分析しなければならない。中国の社会変容のあり様は、その過渡期の概観から確認されたように思われる。しかし、学説は、この社会変容を前提に、立法論や欧米の民法概念・民法体系を移植するなど西洋法の積極的な導入が一般的で、それを不法行為法の中で生かした研究が少ない。このように考えると、社会変容に注目し、それと裁判例と比較しながら、不法行為法を見ることは意義を有するであろう。なぜならば、不法行為法は社会発展に

応じて絶えず変化するものであり、過失責任は法制度の差異、社会的背景や法伝統に依りて、各国で必ずしも軌を一にしないからである。本研究が過失に焦点を当てたのも、過失は因果関係や損害という概念と比べると、社会変化による変容が避けられないからである。

以下では、序章の課題と視角に即して、前章までの考察から得られたさしあたりの結果をまとめておこう。

一 まず中国の民事基本法について述べておいた。というのは、成文法国において裁判官は法典に基づき判断しなければならぬ。大きな変化がある社会を対象にする研究は法源論を考究してからはじめて可能であるからである。

法制度の形成について見ると、中国では未だ民法典が成立していない。それは、経済改革が始まったばかりの流動的な段階においてはその条件が熟していないという理由から、起草者が民法典の制定を見送った。そこで、民法典に先立って制定されたのは、改革開放の経験や裁判実務の経験をともに、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民法通則である。この民法通則は、社会の発展に柔軟に対応するために、当時の社会に結びついた暫定的・試行的な性格をもつ民事基本法であることは明らかである。現在、民法典の制定を急いでいることから見ても、それは通則から民法典へとという過渡期における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期的性格は、その内容からも窺われる。

ところで、民事基本法が十分でなく、解釈論が立ち遅れ、しかも急激な経済発展を推進する集権的国家体制にとつて、裁判の統一は絶対的条件である。中国では、裁判の統一に重要な役割を演じている特別法、行政法規や司法解釈といった法源がある。しかし、これらの法源は、行政的管理・監督と併せて損害賠償の内容をもち、責任成立の面では公法的な性格が強い典型的な公法・私法融合型立法である。換言すれば、変動する社会に対応するこれらの法源は、過渡期の

民事基本法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。

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、民法通則は過渡的の性格を帯びるものであり、行政法規および司法解釈は基本法を補充し、変動する過渡期において法に基づく社会秩序を創りつつあるのである。

二次に、裁判例の分析へ進む前に、日本法を念頭におきながら、中国の不法行為法を分析した。

日本民法典は、軽工業中心であった社会を前提に過失責任主義を採用し、この七〇九条に対置されるものとしては幾つかの特殊な不法行為責任がある。ところが、特別法の成立は著しく立ち遅れた一方で、戦後の高度経済成長により現代型不法行為が急増した。それゆえ、判例は現代的な不法行為による事故をも七〇九条の枠内で処理せざるをえず、とくに過失を中心に、不法行為法学的な混迷が続いた。

民法通則も、農業と手工業を中心であった社会を念頭におき、過失責任主義を採用している。この一〇六条二項と対置される特殊な不法行為としては、使用者責任を除けば、監督者責任、建築物責任などのほかに、工事者の安全防止義務に関する規定がある。と同時に、公害、製造物責任、高度危険責任など現代化型不法行為の規定もあり、日本法と決定的に異なる公平責任制度もある。このように、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とはいえ、あらゆる不法行為を包摂する七〇九条とは中身が異なる。しかし、社会変容から言えば、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おり、しかも体制転換により現代化型不法行為が登場するなど不法行為が多様化している。これらの現代化型不法行為は過失責任の内実を複雑化することは予想しうる。こうしてみると、基本的構成要件はどのような不法行為を考えているのか。それがまた、現代化型不法行為ないし危険責任とどのような関係にあるのかを具体的に検討する必要がある。この点では、民法典が本来把握していた不法行為と

現代的不法行為との関係を念頭に置いた上で、構成要件を検討する日本法は本研究に有用な基礎を提供すると考える。

本研究は、右の理論状況とその違いを共に念頭におきながら、裁判例を、①特定の関係にある人・物による侵害を含む日常生活型不法行為、②使用者責任を含む現代化型不法行為、および、③公平責任に分けた。このような分類の関心は、不法行為が多様化する中で過失論に何らかの変容があったかという点と、それが中国の社会変容と如何なる関係にあるかを分析するためである。したがって、①②のそれぞれは、基本的な不法行為と産業や体制転換による新たな不法行為という点に注目したものであり、使用者責任を②に分類したのも、それが体制転換のゆえに認められるようになったからである。③を独立させたのは、それが①②の意義と関連し、中国の不法行為法の限界と特徴を示しているからである。

三 中国の不法行為法を右のように確定したうえで、各分類の責任判断や特徴をみた。

日常生活型不法行為について。民法通則一〇六条二項過失責任には次の適用領域が見られた。第一は、直接・積極的侵害であり、第二は、日常生活上の危険による侵害であり、第三は、拡大された事故防止義務である。第一の場合は、静止している他人の権利領域を加害者が一方的に直接侵害する場合である。この侵害では、被害者の権利領域への積極的行為による侵害があれば、予見可能性の有無を問わず加害者の責任が認められる。もともと、過失が問われるとすれば、それが違法性の認識可能性に関する心理状態と解されるだけである。第二の場合は、人の交通のある場所において、危険が生じうる穴、家屋等に対する安全防止措置が十分でなかったために、他人が被害を受けた場合の安全防止義務を承認した事例群である。この侵害では、侵害の予見可能性を前提に、被告に、危険の現実化を防止する作為義務の懈怠がある場合に過失責任を認められている。第三の場合は、右のような直接的な侵害や危険も作り出さず、被告が

被害者と何らかの関係を形成し、しかも、被害が被害者自身の行為、第三者の行為あるいは加害者不明のときに、契約関係がなくても、被告の賠償責任が問われる事例である。

こうしてみると、右の第一の場合では、責任要件とされる過失は侵害結果から判断する単なる心理状態である。第二の場合、第一の場合と違って、過失は予見可能性だけではなく、この予想可能な危険が現実化する前に、被告が危険を回避する措置を採ったかどうかである。第三の場合は、第二の場合と同様な過失が看取される。このように、責任原因が単発的な行為から日常の危険活動へ、さらに侵害防止義務へと拡大するにつれて、過失概念は侵害の予見可能性を前提とする義務違反と変化している。

右のような過失論は以下の特殊の不法行為にも見られるが、特殊の不法行為では次のような特徴が顕著である。

特定の関係にある人・物による侵害について。民法通則一二六条建築物責任に関する裁判例において、建築物の範囲については企業の物的・人的施設ないし企業活動の全般といった動的危険に本条を適用した事例が見られず、裁判例のいずれも日常生活上の静的危険に関するものである。また、本条の法的性質や賠償義務者の範囲についての判断が見られない。しかも、瑕疵についての理解を示せず、倒壊概念さえ問題にされていない。ただ、多くの裁判例は立証責任を転換するなかで、占有者と所有者の責任を同時に肯定し、あるいは賃借人が修繕通知義務を尽したことを理由に、その免責を認めるが、所有者の本条による免責を許さない。その際、過失は予見可能性を前提とする行為義務違反という特徴を示している。この点では、第三者または被害者の過失といった免責事由の有無を考えて、動物の種類および性質に従って被告の防止義務を求める民法通則一二七条動物飼育者・管理者責任も同様である。これに対して、民法通則一三三条監督者責任は右のような過失責任の特徴ではなく、ほかの原理による特徴がある。民法通則一三三条一項によると、監督者自身の監督上の過失がある場合はもちろん、監督義務を尽くしたとしても、その責任が否定されず、ただ軽減さ

れる。裁判例は、無能力者に責任能力がない場合に、監督者の義務違反の有無を問わず賠償責任を認める。無能力者に責任能力があり、しかも過失あると認定される場合でも、加害者に資力がないことや、未成年者であることを理由に、監督者の責任が認められる。このように、民法通則一三三条は、家族ないし家族生活の実態という社会原理によるものであり、このような社会原理は、後述する未成年者の公平上の責任を定める民法通則一三三条二項では明確に現れている。

現代化型不法行為について。一方では民法通則に他方では法律・行政法規に規定される現代化型不法行為では、過失論の転換が見られず、次のような行政法から民法へという変化が現れている。

ひとつは、損害賠償手続きが、行政による処理から民法による処理へと変化していることである。従来、現代化型不法行為は民法の対象ではなく、行政が行政法によって処理しており、使用者責任と労使紛争の存在そのものが否定されていた。それ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であり、その背後には、当時の社会の組織原理があった。ところが、九〇年前後から、法的拘束力がない行政前置主義を採る法制度へと変化したため、現代型不法行為による損害賠償は民事裁判へ持ち込まれるようになった。その背後には、市場経済の導入による指令法理や公法的考えが緩み始めたことがあった。

いまひとつは、責任判断の根拠が行政法から民法へと変化していることである。換言すれば、指令法理から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。これらの公害規制法、医療過誤法、道路交通法などは典型的な公法・私法融合法であり、一般的・定型のないし最低限度の注意義務を定めた取締法である。これらの現代化型不法行為が右のように判断されてきた背後には、人畜

車が多数である農耕社会があつた一方で、経済成長至上主義や福祉医療制度への配慮があつた。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、私法によつて判断される傾向がある。顕著なのは、公害、医療過誤の裁判例である。公害裁判では民法通則一二四条は公害規制による判断から離れつつあり、医療事故裁判では医療差錯による損害賠償責任は民法通則によつて判断されている。この点で、典型的な注意義務に違反したと言ひ難い場合には、交通法に拘束されず、基本的に民法によつて判断される自動車事故も同様である。しかし、労働災害や使用者責任については民事裁判に持ち込まれている裁判例が少ないため、その責任法理の分析はできなかった。以上の変化の背景には、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、自動車の増加が引き起こした自動車事故が社会問題となつた。また、労働制度の改革から始まつ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、従来の社会制度に依存していた医療過誤、使用者責任、労災補償を新たな分野として不法行為法に付け加えたのである。それに伴い、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つて判断せざるを得なかつたのである。

四 以上の不法行為における過失の変化や特徴を踏まえたくて、過失要件を不要とする公平責任をみた。

民法通則の大きな特徴は、公平責任を第三の帰責原理とし、それを無能力者の公平上の責任を超えて一般化し、しかも、それを行政法規だけではなく、司法解釈など裁判実務で広く運用していることである。本研究は、公平責任裁判例を分類・分析し、公平責任が三でみた不法行為の帰責根拠の受け皿としての役割を分担していることをみた。その適用

領域と特徴は次の三つに絞ることができる。

第一は、民法通則一三三条二項の無能力者の公平上の責任、第二は、日常生活型不法行為から現代型不法行為まで及ぶ公平責任事例、第三は、社会保障制度によって担われるべき損害に関する公平責任事例である。第一の場合は、無能力者に資力があり、監督者が無資力の場合に、被害者が救済されない不都合が生じうる問題を考え、被害者保護の観点から無能力者の責任を肯定する政策的な判断である。しかし、この損害填補の実効性確保ないし加害者の賠償能力という法政策的立場のもっとも大きな特徴は、無能力者と監督義務者との共同生活という事実の存在、経済的依存度および資力の有無を基準に、無資力の成人（直後）の加害者にまで及んでいるところにある。第二の場合は、親密な人間関係に善意・無償行為が介在する侵害である。この侵害では、いかなる場合に不法行為が成立するのかという明確な根拠を提示しておらず、ただ善意・無償行為の介在を理由に、被告の賠償責任を正当化している。それは過失要件の概念枠が絶対不変のものであるという理解にすぎず、本研究が以上の四で考察した過失論に限界づける機能を持っていない。第三の場合は、違法性阻却事由が存在したり、素因が介在するなど過失があるとは言えない基本的不法行為の事例である。この侵害では、遊戯・スポーツ中の事故など違法性が阻却事例であり、明らかに「不法行為」とは言えない要因が介在する事例である。本来ならば、これらの損害は、社会保障制度や責任保険の制度によって担われるべきであろう。こうしてみると、右の第一の場合は、富める加害者と弱者たる被害者という図式のなかで、財産状態が良好である加害者の賠償責任を正当化し、被害者救済を図る視点自体は、私的対立の解決方法としての不法行為法に社会法原理を導入したことを意味する。第二の場合は、公平責任は法理論を展開し帰責原因論の優位性を証明するのではなく、過失責任の限界と関連しない公平責任の濫用である。それは、公平責任という曖昧な制度によって均衡を図ろうとするものであり、便宜性を追求する視線に過ぎない。第三の場合も、第一の場合と同様に、社会保障制度の不備を私人に転化する

ことを意味するものであろう。こうした公平責任は、法形成の過渡期における暫定的・試行的な性格をもつ民法通則からみれば、法形成における法の欠陥を補う一方で、社会保障制度や責任保険の制度の不備に起因する不都合を補完するものと言える。序章における法類型からいえば、公平責任は過渡期における指令法理、市場法理と対応する共同法理として位置づけることもできる。

五 最後に、不十分でありながら、以上の内容を日本法と比較してみた。

日本民法典七〇九条は、過失を予見可能性の有無が決定的である直接的な侵害に責任を限定したものであった。ところが、戦後、日本社会の産業化、都市化などに伴い、判例は加害者と被侵害利益の面で七〇九条の保護を拡大し、学説は過失を結果回避義務違反と捉えた。すなわち、責任の原因を事業活動の抽象的危険に移動し、因果関係の証明や予見義務を強化するほか、さらに調査義務や被害者にとっての効用を考慮し、侵害防止の作為義務や考えるようになったときに、過失概念が結果回避義務違反に転換した。日本民法典は過失責任の原則を特殊不法行為にもほぼ維持しており、それがまた次のような変化を見せている。まず、民法七二四条は、近代法の個人主義の責任原則に立ち、無能力者の衡平上の責任さえ規定しなかった。しかし、被害者救済に欠けることから、責任能力があると否とを問わず家族生活の実態に即して監督義務者の責任を認める立法論や政策論、家団論によって責任を認める解釈論が出されている。次に、七一七条の工作物責任も過失責任主義に基づくものであるが、この点では、動物の種類および性質に従って相当の注意をもって占有者の免責を認める七一八条の動物占有者責任も同様である。ところが、その後、判例および学説は、七〇九条に危険責任を期待できない現状下で、工作物責任は静的危険性から動的危険性へ移行する傾向が見られた。

こうしてみると、日本民法七〇九条においては、侵害原因を単発的な行為から現代的な不法行為へ移したことによって

過失概念が変化した。それは無過失責任が遅れた状況下で、損害の填補という結果の妥当性を企図し、七〇九条の枠内で処理せざるをえなかった結果である。本来の個人の自由の確保を出発点とした過失責任から判例をみると、それが「過失の衣を着た無過失」の理論であることも無視できない。⁽¹⁾現に、この責任論における原因主義は日本の不法行為法の特徴とも言われるほどである。⁽²⁾

中国法に目を転ずると、身体・財物の直接的な単発的な行為では、過失は、古典的な有責性原理を純粹な形で維持している。日常生活上の危険活動では、過失は、心理的な有責性の側面を残しながら、行為義務違反と判断されるある種の変容がある。しかし、そこでの過失論が具体的過失なのか、抽象的過失なのか、予見可能性や損害回避義務の限界がどこにあるのかなどは不明である。また、現代化型不法行為では、日本法のように侵害防止の作為義務や効用を考慮し、過失をさらに結果回避義務違反へ転換するなど現代社会における過失理解への転換が見られない。ここでは、市場経済の導入および社会制度の改革といった中国社会の変容を背景に、指令法理や公法的考えが緩み始め、行政による処理から民法による処理へという、指令法理から市場法理類型が形成されつつある動きしかみられない。また、右のような過失の変容を見せる特定の関係にある人・物による不法行為は、日本法と違った特徴をもっている。まず、法制度上、責任無能力の加害については、責任否定主義を採りつつも、一定の場合において右の原則を緩和し、資力がある者への責任追及を肯定する構成を採っている。それは、実質的には、損害填補の実効性確保ないし加害者の賠償能力の有無という法政策的立場であり、家族ないし家族的共同生活体という社会原理による。また、民法通則一二六条は瑕疵概念、求償権の規定がないことや、責任主体の順位によって生ずる無資力という不都合が生じないといった点で日本民法七一条と大きく異なる一方で、工作物の範囲は静的危険にとどまり、工作物責任を動的危険へ拡張する傾向が見られない。それは、民法通則では、民法通則一〇六条三項無過失責任の原則や一二三条危険責任に関する条文があり、危険責任を

工作物責任で期待する必要がなかったからであろう。もつとも、中国法の大きな特徴である公平責任は、無能力者の公平上の責任を超えて、以上の不法行為と関連している。

以上の分析から窺うことができるように、日常生活型不法行為では心理主義的過失論の妥当範囲が縮小し、社会的共同生活の中で行為義務の違反をもつて過失とする理解が前面に出てきており、過失は外部的行為態様の適否という観点から判断されている。これにより、最近の見解が説くように、過失により評価されようとしている対象が伝統的概念における「違法性」における評価対象の一部と接近するという方向性を、そこで見てとることができる。とはいえ、中国においては違法性要件はなお一定の有用性をもつことは否定できない。

第二節 今後の課題

一 本研究の立場は、日本法を念頭におきながら、社会変化と生活と不法行為法の具体的関連を認識し、不法行為法の実態ないし特徴を検討することであった。この課題に即して、本研究は、民法通則の過渡期的性格、日常生活型不法行為における過失の変容、現代化型不法行為における行政法から民法への動き、公平責任の濫用など市場法理、指令法理、共同法理の相互浸透といった幾つかの知見を得た。とはいっても、本研究は多くの点で不十分である。ひとつは、過失論自体については筆者独創的な結果が得たわけではなく、公平責任の有効性を提示せずに、不明確のまま終わっている。と同時に、日本法についても筆者自身の提言ができなかった。ふたつは、不法行為法の背後にある社会変化については一般的・抽象的な認識しかなく、そのなかで法文化に対する考察が抜け落ちたことである。以下では、これらについて今後の研究の見通しと研究課題を述べておきたい。

まず、本研究は、日常生活型不法行為における過失の一般理論への還元を試みた。その結果、心理主義的過失論が予見可能性を取り込んだ行為義務違反的に捉えなおされている動きは検証された。現代化型不法行為裁判例では、現代社会における過失論への過渡期にあるともいえる行政法から民法へという変化を指摘したものの、さらに踏み込んだ分析ができず、指令法理がさらに市場法理へと接近することを論じることができなかった。それは、研究方法としては、限界事例を見つけ出すことができなかったためであろう。また、研究対象としては、国家賠償法、製造物責任など現代化型不法行為のほか、過失論と密接に関連し、近時新たな動きがみられる違法性、因果関係、損害論などの要件と結びつけた検討ができなかったことにもあろう。今後、こうした諸問題を取り込む方向で、過失論を明らかにする必要性があると考える。というのは、現代化型不法行為において、過失論がさらに危険責任へ接近するであろう。その際、必要な基礎作業は、過失概念の定位とその解釈論上の限界を探り、それを踏まえて、過失によらざるを得ない事例群について、その構成を正当化する論拠を提示していくことであろう。しかし、過失が行為者の行動自由の保障に関係づけられる限り、いかに危険責任との接近が認められるとしても、およそ行為者に還元できない結果までも、危険の支配可能を根拠に行爲者に帰責することは過失責任の限界を超えるものである。不法行為二元論の図式および高度危険責任の条文をもつ民法通則では、そのような過失概念の操作がなからう。以上の検討を通じて、付随的には公平責任の有効性と限界も浮き彫りになってくるであろう。

つぎに、不法行為はその社会から生じた諸利益・諸観念の対立であり、社会的条件が変化すると、紛争のあり方も解決の仕方も変化する。とくに、現代化型不法行為の場合には、その背後にある社会変化を明らかにするために、さらに製造物責任、国家賠償法などの多様な紛争を取り上げて、紛争の具体性と共にその社会変容との関連性を明らかにしなければならぬ。もつとも、中国社会の固有の相をより包括的に分析するためには、法文化の側面をも見なければなら

ない。本来不法行為法学のなすべきことは、実体法を前提とする裁判例研究だけではなく、裁判外の不法行為紛争の解決の実態を調査し、現実の不法行為法規範を認識することであり、それによつてはじめて説得力をもつ。しかし、本研究は、思想的・文化的差異を強調するよりも、国家法を対象に考察してきた。その反面、非公式法ないし固有法などその動かない基底的部分に十分に目を配ることができず、しかも、それを裁判例の分析の中で生かしえなかつた。法文化が現代中国に根づくのには相当な時間を要するであろうが、このような固有法は、公式であれ非公式であれ存在し機能している。それゆえ、現在中国社会に実効性を持つている社会規範を如実に捉えるためには、市場経済に伴つて起きつつある革新的要素と中国社会の伝統的要素との接触面を認識しなければならぬ。なぜならば、過渡期の多元的社会では、近代法と国家法そして固有法の相互関係に無関心であつては、その実態から遊離するからである。

二 本研究は、ここまで、序章で設定した視角に基づいて考察してきた。とりわけ、過失論において、従前の議論の内のあるものについて終止符を打つことができたが、他の議論については将来における新たな展開を示したにとどまつた。ところが、もとより、不法行為法は新たに生じる外在的事象に柔軟に対応していく必要に迫られるという点で、常に未完成の状態にある。本研究も、右のように中国不法行為法の変化や今後の議論が進むべきであろうと思われる方向を示したとは言え、具体的提言へと至り得なかつた箇所も少なくない。この意味で、本研究も中国の不法行為法とともに過渡的なものであり、残された課題が大きい。

註

- (1) 徳本鎮(一九七四)一〇六頁以下。
 (2) 山田卓生(一九九七)二四頁。

引用文献

■日本(五十音順)

- 岡松参太郎(一九一六) 『無過失損害賠償責任論』
 加藤一郎(一九五七) 『不法行為法』
 クリストイアン・フォン・パール著(窪田充見編訳)(一九九八)『ヨーロッパ不法行為法(1)(2)』
 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
 (一九九八) 『中国不法行為法概要』小口彦太編『中国の経済発展と法』
 後藤孝典(一九八二) 『現代損害賠償論』
 潮見佳男(一九九八) 『不法行為法』
 末川 博(一九三〇) 『權利濫用論』
 (一九三七) 『ソヴィエト・ロシア民法における不法行為』法学論叢一六卷三号
 瀬川信久(一九九四) 『基礎演習・民法(財産法)』
 棚瀬孝雄(一九九四) 『現代の不法行為法』
 徳本 鎮(一九七四) 『過失の衣を着た無過失の理論』同『企業の不法行為責任の研究』
 名和田是彦(一九八九) 『現代社会における『法的なもの』の動揺と拡散』法哲学年報一九八八号
 藤田 勇(一九六〇) 『ソビエト法における損害賠償責任——過失責任と無過失責任』法律時報三二卷三号
 星野英一(一九八四) 『隣人訴訟と法の役割』
 牧野栄一(一九二二) 『無過失責任』『法律における進化と進歩』
 山田卓生(一九九七) 『不法行為法の基礎』『新・現代損害賠償法講座』

我妻 栄（一九二二）「損害賠償における『具体的衡平主義』（一）」（二）法学志林二四卷三号、四号、五号、同『民法研究（6）』（一九六九）に所収

■中国（五十音順）

遠久強||崔建元（一九八七）「試論我国民法的公平原則」西北政法学院学報一九八七年一期

閻 桂榮（一九九二）「論公平責任原則」（中国人民大学修士學位論文）

王 衛國（一九八七）「過錯責任原則…第三次勃興」

王 家福（一九八六）「民法的基本原則」最高人民法院編『民法通則講座』

（一九九二）『中国民法学・民法債権』

王 澤鑑（一九九六）「中共民法通則之侵權責任…比較法的分析」王澤鑑著『民法学說與判例研究（6）』

王宝發||魏振發（一九九六）『改革開放中的民事審判理論與實踐』

王 利明（一九九二a）『侵權行為法歸責原則研究』

（一九九二b）「民法中的因果關係問題探討」中国人民大学学報一九九二年二期

（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』

郭明瑞||房紹坤||於向平（一九九二）『民事責任論』

郭 明瑞（一九九八）「公平責任的適用範圍」王利明ほか編『中国民法案例与学理研究（侵權行為篇・親屬繼承篇）』

魏軍||王曉東ほか（一九八六）『民法通則講話』

魏 振瀛（一九八六）「民事責任」最高人民法院編『民法通則講座』

（一九八七）「論構成民事責任条件的因果關係」中国人民大学複印報刊資料・法学一九八七年九期、北京大學學報（哲社版）一九八七年三期

丘 旭林（一九九五）「該損害應由誰來承擔」江西法學一九九五年六期

許賽宝||張玉敏（一九八四）「如何處理損害賠償糾紛」法學一九八四年五期

- 高 言(一九九六) 『人身權法理解適用與案件評析』
- 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(下)」《政法論壇》一九九三年二期
- 胡 久遠(一九九〇) 「論特殊侵權糾紛掉注意的問題」《法學雜誌》一九九〇年四期
- 吳 漢東(一九八九) 「論特殊侵權行為的民事責任」《法學研究》一九八九年六期
- 吳漢東、胡沢恩(一九九二) 「公平責任原則應為違反經濟合同的歸責原則」《法律科學》一九九二年一期
- 謝邦宇、李靜堂(一九九二) 『民事責任』
- 周 春梅(一九九二) 「試論公平責任」(中國人民大學修士學位論文)
- 蔣 頌平(一九八九) 「衡平責任原則應是獨立的歸責原則」《人民司法》一九八九七年七期
- 蔣 聖杰(一九九〇) 「論侵權賠償案件中因果關係的認定」《法學評論》一九九〇年四期
- 徐 國棟(一九九二) 『民法基本原則解枳——成文法局限性之克服』
- 徐 守先(一九九〇) 「這起動物傷人案應由誰負民事責任」《法學雜誌》一九九〇年一期
- 石 柱華(一九八七) 「試論公平責任原則」《中南政法學院學報》一九八七年三期
- 宋 章(一九八七) 「談々民法通則中侵權損害三個責任原則的規定」《北京律師》一九八七年一期
- 潭 秋良(一九九五) 「壳買中牲畜傷人應如何賠償」《法學雜誌》一九九五年六期
- 潭 玲(一九八九) 「論公平原則」《現代法學》一九八九年四期
- 中央廣播電視台編(一九八九) 『說案例學法律』
- 中國政法幹部學校民法教研室編(一九五八) 『中華人民共和國民法基本問題』
- 中國高級法官培訓中心編(一九九二) 『疑難案例評析』
- 張 可凡(一九九二) 『民法的應用』
- 張 新室(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 (一九八六 a) 「民事責任」最高人民法院編『民法通則講座』
(一九八六 b) 「民事損害賠償中的因果關係探疑」政法論壇一九八六年二期
(一九九一) 「中國民法」
(一九九五) 「中國民法教學案例評析」
- 陳 惠谷 (一九八九) 「衡平責任原則探討」中國人民大學複印報刊資料·法學一九八九年七期
沈慶中||朱愛瑩(一九八七) 「公平責任原則適用範圍探討」法學與實踐一九八七年一期
鄭立||王作堂(一九九四) 「民法學」
- 佟 柔 (一九八三) 「民法原理」
- 陶 強 (一九八九) 「論侵權行為制度的演變和發展趨勢」法學研究一九八九年一期
陶 廣峰||劉芸工(一九九六) 「比較侵權行為法」
- 馬 原 (一九八九) 「中國民法教程」
- 潘同龍||程開源(一九九一) 「侵權行為法」
- 米 健 (一九八五) 「現代侵權行為法歸責原則探索」法學研究一九八五年五期
(一九九一) 「再論現代侵權行為法的歸責原則」政法論壇一九九一年二期
(一九九七) 「關於「公平」歸責原則的思考」中外法學一九九七年一期
- 澎 萬林 (一九九四) 「民法學」
- 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
郝 繼忠 (一九九四) 「此案由誰承擔民事責任」法學與實踐一九九四年五期
藍 承列 (一九八七) 「論公平責任原則」學習與探索一九八七年三期
藍 承列 (一九八九) 「監護人的賠償責任初探」法學與實踐一九八九年一期
李 仁玉 (一九九六) 「比較侵權行為法」
- 李 明發 (一九九〇) 「關於公平責任原則若干問題的探討」法律科學一九九〇年三期
李 由義 (一九八八) 「民法學」

龍斯榮、吳広沢（一九九一）『實用民法学』

劉士国（一九八九）「論侵權損害的公平責任原則」法律科学一九八九年二期

（一九九二）「論侵權責任中的因果關係」法学研究一九九二年二期

（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

（一九九八）『新民法学』

劉春茂（一九九二）『民法学』

劉新（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（一九八一）「試論侵權行為法」法学研究一九八一年一期

（一九八七）「我国民法的基本原則」中国法学一九八七年四期

（一九八九）『民法学說判例与立法研究』

梁書文（一九九六）『民法疑難案例評析』

游先德（一九九〇）『民事侵權与損害賠償』

楊振山（一九九三）『民商法實務研究（侵權行為卷）』

楊立新（一九九六）『人身權法論』

（一九九八）「地面施工致人損害的賠償責任」王利明ほか編『中国民法案例与学理研究（侵權行為編・親屬繼承編）』

余延滿、吳德橋（一九九〇）「也談民法中的因果關係」法律科学一九九〇年三期

■裁判例集

『人民法院案例選（民事卷上）』（最高人民法院應用法学研究所編，一九九二、一九九六年合訂本）

『人民法院案例選（最高人民法院應用法学研究所編，一九九七）』

『上海法院最新案例精選』（上海市高級人民法院編，一九九四）

『中国審判案例要覽』（中国高級法官培訓中心・中国人民大学法学院編、一九九二～一九九六年綜合本）

『中国民法教学案例選編』（全国法院院幹部業余法律大学民法教研組編、一九八九）

※ 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）が所蔵されるものを利用して戴いた。