



Title	中国における精神損害に対する金銭賠償をめぐる法と実務（1）
Author(s)	宇田川, 幸則; UDAGAWA, Yukinori
Citation	北大法学論集, 47(4), 73-121
Issue Date	1996-11-22
Doc URL	<a href="https://hdl.handle.net/2115/15684">https://hdl.handle.net/2115/15684</a>
Type	departmental bulletin paper
File Information	47(4)_p73-121.pdf



# 中国における精神損害に対する金銭賠償をめぐる法と実務(一)

宇田川 幸 則

## 目 次

はじめに

第一章 「否定期」——中華人民共和国建国から改革開放政策実施まで（一九四九―七八年）

第一節 中華人民共和国建国以降の精神損害に対する金銭賠償の変化

第二節 精神損害に対する金銭賠償否定の理論的根拠

第三節 実務上の取扱い

一 行政関係法規

二 司法解釈

第四節 精神損害に対する金銭賠償否定の社会的背景

第五節 旧ソビエト連邦および旧東欧社会主義諸国の法制度との対比

一 旧ソビエト連邦

二 旧東欧社会主義諸国

第六節 小括

第二章 「萌芽期」——改革開放政策実施から民法通則制定まで（一九七八―八六年）

第一節 改革開放政策実施以降の中国社会の変化と法規定の動向

一 中国社会の変化

二 法律、行政法規および行政規章

三 「民法典」草案

四 司法解釈

五 民法通則

第二節 法理論の変化——民法通則第二二〇条の立法をめぐる

一 精神損害に対する金銭賠償否定論に対する反論

二 精神損害に対する金銭賠償肯定論の展開

第三節 民法通則第二二〇条の解釈に関する争点

第四節 小括

第三章 「發展期」——民法通則制定から消費者権利利益保護法制定まで（一九八六―九四年）

第一節 民法通則制定以降の中国社会の変化

第二節 法規定の動向と法実務

第三節 中国法学界における精神損害に対する金銭賠償をめぐる議論

第四節 近時の立法に見る精神損害に対する金銭賠償の明文化

第五節 小括

第四章 近時の裁判例に見る精神損害に対する金銭賠償の取扱

第一節 人格権侵害に関する裁判例

（以上本号）

第二節 人身侵害に関する裁判例

第三節 その他の裁判例

第四節 小括

おわりに

はじめに

現代中国における損害賠償法では、かつては財産的損害に対する賠償のみが認められ、精神損害<sup>(1)</sup>に対する金銭賠償は理論的には否定されてきた。これは、ひとつには、中華人民共和国建国以降の中国社会においては、精神損害そのものがブルジョア法学の影響であるときなされていたためであり、また精神損害に対する金銭賠償を認めることは、すなわち人格の商品化につながり、社会主義法制をとる中国ではこれを認めることはできない<sup>(2)</sup>としていたからである。ところが、一九八六年に制定された「民法通則」では、人格権侵害のうち、個人の姓名権、肖像権、名誉権、栄誉権および法人の名称権、名誉権、栄誉権の侵害に対しては、明文によって精神損害に対する金銭賠償を認めることとしたが、他方、上記の権利以外の権利が侵害された場

合には、これを認めないとする立場を崩してはいなかった。しかし、近時の裁判実務において精神損害に対する金銭賠償の適用範囲が次第に拡大されるようになってきており、一九九四年に施行された「消費者権利利益保護法」において「障害賠償金」(原語「残疾賠償金」という項目が登場した点がよくに注目される。法文上はこの金銭給付を精神損害賠償であるとは明言していないものの、実際にはその性質を異にするものではないと思われる。また同法では、「死亡賠償金」という項目も登場し、精神損害に対する金銭賠償が人身権・人格権の範囲を超えて適用される動きさえも見受けられるようになってきたのである<sup>(3)</sup>。本稿では以下の時代区分にしたがって、精神損害に対する金銭賠償法の変遷についての検討をすすめる。

一、建国から改革開放政策実施まで(一九四九年～七八年)

この時期は、法文上も、また法理論上も精神損害に対する金

金銭賠償を一切否定していたため、精神損害に対する金銭賠償の「否定期」として扱う。

ここでは、はじめに精神損害に対する金銭賠償を否定する法的根拠およびその背景、ならびに法規定・実務での取扱いについて検討する。その際、中国と国家体制を同じくしていた旧ソビエト連邦および旧東欧社会主義諸国における精神損害賠償制度との対比を行う。

二、改革開放政策実施から民法通則制定まで（一九七八年～八六年）

この時期には、法理論は否定から肯定へと大きく転換し、また、この法理論の変化を受けて民法通則第一二〇条に、はじめに精神損害に対する金銭賠償を肯定する規定が設けられた。そこで、この時期を精神損害に対する金銭賠償の「萌芽期」として扱う。<sup>(4)</sup>

ここでは、まず法理論と法規定が精神損害に対する金銭賠償の否定から肯定へといかに変化したかについて検討し、その変化が民法通則制定にどのような影響を与えたかを分析する。その上で、民法通則第一二〇条の解釈に関する争点についての分析を行う。

三、民法通則制定から消費者権利保護法施行まで（一九

八六年～九四年）

この時期には、民法通則第一二〇条をめぐる議論を経て、相次いでその性質が実質上は精神損害に対する金銭賠償である金銭給付を認める規定を有する法律が制定された。そこでこの時期を精神損害に対する金銭賠償の「発展期」とする。

ここでは民法通則第一二〇条の解釈に関する論争の結果、法規定と法実務がどのように変化したかを概観する。また、「発展期」における精神損害に対する金銭賠償をめぐる中国法学界での議論を紹介した上で、近時の立法において精神損害に対する金銭賠償、あるいは実質上はその性質が精神損害に対する金銭賠償であると思われる金銭給付が、どのようなかたちで立法化されているのかについて検討する。さらに、これらの規定と近時の市場経済化との関係についても考察する。

最後に、以上の法理論および法規定の動向をふまえ、近時ようやく公開されるようになった裁判例の分析をつうじて、精神損害に対する金銭賠償の運用の実際を解明したい。

以上の検討をつうじて、以下の点の解明を本稿の課題とした。第一に、いわば「無」から「有」へと移行していった精神損害賠償法の発展過程を追跡することによって、精神損害に対する金銭賠償という非常に限定された分野ではあるが、法理論、

法実務、実定法の三者がどのように関わり合って、中国における紛争解決の基準が形成されてゆくのか、とりわけ法理論、法実務が一つの法制度形成に対して、いかなる影響を与えているのかを明らかにしたい。第二に、中国社会の変化、とりわけ計画経済から市場経済への変化が、精神損害に対する金銭賠償制度の形成に対してどのような影響を与えているのかを明らかにしたい。第三に、中国で従来いわれていたように、精神損害に対する金銭賠償制度はブルジョア法独自のものなのか、はたして社会経済体制の相違と関係があるのかどうかについて、明らかにしたい。この問題は精神損害賠償法の本質的問題でもあり、本格的に取り組むことは筆者の能力を超えるが、解明へむけて何らかの糸口をつかむことができれば可としたい。

(一) 精神損害の定義については、中国においては一般に次のようになされている。「加害者が他人の人身の権利を侵害し、他人の心身、感情に傷および苦痛を与えることによってもたらされる非財産的な精神利益の損害である」(李春敏「精神損害事実的認定」法学一九九四年第一期二五頁)。あるいは「損害には二種類の形式が存在する。一つは財産上の損害であり、二つは非財産的損害、すなわち精神損害である(王啓庭「我国精神損害賠償制度的

若干問題」複印報刊資料・法学一九九一年第三期八七頁)。このように、中国においては、精神損害とは非財産的損害、すなわち財産的損害以外の損害を指すものである。以下本稿において「精神損害」という場合は「非財産的損害」を指すものとする。

(二) 民法通則第一二〇条。ところで、中国においては、原則として、人の身体と不可分で、かつ金銭を用いてその価値を評価することができない権利利益を「人身権」とし、これは人格権と身分権からなるものとされている。このうち、生命健康権、姓名権、荣誉権、肖像権、人身自由権、婚姻自主権等、法律が人の身体に固有の権利と認められたものを「人格権」とし、親権、監護権、相続権、および著作権、發明権等、一定の地位、資格により生み出される権利利益を「身分権」としている(法学詞典編輯委員会編『法学詞典・第三版』(上海辞書出版社、一九八九年)一三頁)。しかし、中国の学者の間では、とりわけ人身権と人格権の区別が必ずしも明確にされていない。たとえば、民法通則第一二〇条という個人の姓名権、肖像権、名誉権、荣誉権を特に「四権」と呼ぶが、この「四権」をどのようににとらえるかについての見解は、大きくわけて次の四つに分かれている。①四権を人身権の一部ととらえる見解(関今華・庄仲希『精神損害賠償原理と実務』(人民法院出版社、一九九二年)二九〇頁)。②人格権を四権に限

定する見解（馬原主編『民事審判実務』（中国経済出版社、一九九三年）一八二頁。同旨、楊立新編著『侵權損害賠償案件司法実務』（新時代出版社、一九九三年）一五六頁以下、唐德華主編『民法教程』（法律出版社、一九八七年）四五五頁）。③人身權を四權に限定する見解（佟柔主編『中国民法』（法律出版社、一九九〇年）五九五頁）。④四權を単に列挙するだけのもの（鄭幸福他『侵權賠償』（中国大百科全書出版社上海分社、一九九二年）三〇頁）。このような学説の混乱は、後述するように、民法通則第一二〇条の適用範囲に関する論争の原因となっている。

(3) 同法にいう「死亡賠償金」が、はたして死者の精神損害に対する金銭賠償なのか、あるいは近親者の精神損害に対する金銭賠償なのかについては、必ずしも明らかではない。しかし、中国の法学界では死者の精神損害に対する金銭賠償を近親者が相続してこれを行使するという、いわゆる相続説が少数説であることからすると、おそらく「死亡賠償金」の性質は近親者の精神損害に対する金銭賠償ではないかと思われる。第三章参照。

(4) 馬原主編『民事審判実務』（中国経済出版社、一九九三年）一八一頁では、「精神損害に対する金銭賠償事件は『中華人民共和國民法通則』施行以降に現れた新しいタイプの事件である」として、中国における精神損害に対する金銭賠償法は民法通則の公布・施行以降のものであると

認識しており、また中国の学者の中にもこのような見解を支持するものが少なくない。しかし、実質的には改革开放政策の実施と軌を一にするようなかたちで精神損害に対する金銭賠償法が形成されてきていることから、本稿では改革开放政策実施の一九七八年以降を「萌芽期」として、また民法通則が公布された一九八六年以降を「発展期」とする。

## 第一章 「否定期」——中華人民共和國建国から 改革开放政策実施まで（一九四九～七八年）

### 第一節 中華人民共和國建国以降の精神損害に対する金 銭賠償の変化

中華人民共和國における精神損害に対する金銭賠償法を検討する前に、まず中華人民共和國成立前の中華民国期における精神損害に対する金銭賠償制度を概観する。

中華民国期における精神損害に対する金銭賠償に関する実定法規定としては、一九二九年施行の中華民国民法総則<sup>(1)</sup>編<sup>(2)</sup>第一条、第一九条ならびに一九三〇年施行の同債權編<sup>(2)</sup>第一九四条、

第一九五条の規定をあげることができる。

まず、第一八条では人格権侵害に関する次のような規定が存在する。「人格権が侵害を受けた場合には、法院に対しその侵害の除去を請求することができる。前項の場合においては、法律に特別の規定があるときに限り、損害賠償または「慰撫金」を請求することができる」。ここでは人格権一般が侵害を受けた場合には「侵害の除去」が請求できるほか、「法律に特別の規定があるとき」には精神損害に対する金銭賠償あるいは「慰撫金」を加害者に対し請求できると規定している。ところで、ここにいう「法律に特別の規定がある」人格権とは、後述する姓名権（第一九条）、生命権、身体権、健康権、名誉権および自由権である（第一九二条ないし第一九五条）。これらの権利が侵害された場合には、侵害の停止とあわせて損害賠償あるいは「慰撫金」を請求することができる<sup>(4)</sup>と解されている。第一九条は姓名権侵害に関して次のように規定する。「姓名権が侵害を受けた場合には、法院に対しその侵害の除去を請求することができる、あわせて損害賠償を請求することができる」。前述のように、これは第一八条に対する「特別の規定」と解されており、姓名権侵害に対しては、損害賠償を請求できるほか、本条には明文で規定されていないものの、第一八条により「慰撫金」

を請求することができる<sup>(5)</sup>と解されている。

さらに、第一九四条では「不法に他人を侵害して死に致らしめた場合には、被害者の父母、子女および配偶者は、財産上の損害でなくとも、相当の金額の賠償を請求することができる」と規定し、被害者が死亡した場合には、その近親者の精神損害に対する金銭賠償の請求権を認めていた。また第一九五条第一項では「不法に他人の身体、健康、名誉または自由を侵害した場合には、被害者は財産上の損害でなくとも、相当の金額の賠償を請求することができる。その名誉が侵害された場合には、あわせて名誉回復に関する適当な処分をするよう請求することができる」と規定し、身体、健康、名誉および自由権が侵害された場合の被害者本人の精神損害に対する金銭賠償を認めていた。ただし、後者については、日本法とは異なり、第一九五条第二項で「前項の請求権はこれを譲渡または相続することはできない。ただし金銭をもって賠償すべき請求権について、既に契約によってこれを承諾しまたは既にこれを提訴している場合はこの限りではない」との制限が存在していた。

このように、中華民国民法においては、姓名権、身体権、健康権、名誉権および自由権侵害における精神損害に対する金銭賠償は全面的に肯定されていた。なお、中国大陆にお

ける中華民國民法の実効性については、議論のあるところではあるが、一九四七年後半まではこれを認めることができるようである。<sup>(6)</sup>

また、中華民國民法制定前においても、実務上、精神損害に対する金銭賠償は肯定されていた。大理院（後に最高法院と名称を改める）ははやくも民国初期において、精神損害に対する金銭賠償を肯定するいくつかの判例および解釈を出している。

まず、民国三（一九一四）年には「身体上の損害は財産の如く金銭をもつて計算することができないといえども、法はすでに被害者に金銭の賠償の請求を為し得ることを認む。よつて法院は被害者の受けた損害の情態を斟酌して加害者の賠償責任を定めることを得」として、身体侵害における精神損害に対する金銭賠償を肯定する判例を出している。<sup>(7)</sup>その後、生命侵害および人格権侵害についての判断を示している。ここでは、「人格関係（生命は人格権の一種）が侵害されたときは被害者またはその家族は損害賠償又は『慰撫金』を請求することができる」と前置した上で、「生命権は人格権の一種である。人格権が侵害されたときは、被害者またはその家族は加害者に対し、その物質上有形の損害賠償（たとえば医薬・葬儀・扶養等の費用）および『慰謝金』（その精神上受けたる無形の苦痛を慰謝する）

を請求することができる」<sup>(8)</sup>（括弧は原文）として、生命権侵害および人格権侵害における精神損害に対する金銭賠償を肯定している。また名誉権侵害についても「名誉の侵害を受けた者はその侵害の除去を請求することができる外、なお法律の許す範囲内において損害賠償又は『慰撫金』を請求することができる」<sup>(9)</sup>として、これを肯定する判例を出している。これらの判例は、前述した中華民國民法にもとづく紛争解決とほぼ同様の紛争解決が、中華民國民法制定前においてもなされていたということを証明している。

以上のことから、中華民國期においては、中華民國民法制定前後を通じ、民法の規定上においても司法実務上においても、姓名権、生命権、身体権、健康権、名誉権および自由権侵害における精神損害に対する金銭賠償は全面的に肯定されていたことがわかる。

このように中華民國期において肯定されていた精神損害に対する金銭賠償は、新中国建国後どのように変化していったのだろうか。

新中国建国に先じて、一九四九年二月に中国共産党は「国民党の六法全書を廃棄し、解放区の司法原則を確定することに關する指示」〔中共中央關於廢除國民黨的六法全書与確定解放区

的司法原則的指示」(以下「指示」とする)<sup>(10)(11)</sup>を公布し、新中国建国後の社会主義法制のヴィジョンを打ち出している。すなわち、「司法活動には再び国民党の六法全書を根拠にすることはできなくて、人民の新しい法律を根拠にしなければならず、まだ新しい法律が制定されていない場合には、「共産党の政策及び人民政府と人民解放軍が發布した各種の綱領・法律・条例・決議を根拠としなければならない」。そして「当面人民の法律がまだ不完全な状況の下に於いては、司法機関の事務処理の原則」は、「綱領・法律・命令・条例・決議に規定の有るもの」についてはそれらにしたがい、それらに規定のないものについては「新民主主義の政策」にしたがう(第五項)。この「指示」により、「国民党統治下の資本主義法制の継受は断固、拒否する」という方針が明確に示され、本稿の関心にそくしていえば、中華民法法ならびにそれ以前の法実務の一切が否定されることとなった。その結果、前述の民国期における精神損害に対する金銭賠償に関する法と実務も、全面的に否定されることになった。

その後、一九四九年一〇月一日に中華人民共和国が建国されるが、この「指示」は「新中国における法学の思想的・理論的基礎」となり、「指示」にもとづいてその後の中国における法

のあり方が決定される。すなわち、「革命前の法の継承利用をいっさい拒否し、さしあたり新法典も制定しないで単行法規に よってすませ」、また「いわゆる法の欠缺に対しては、政策をもってこれを補うこと、つまり一定条件の下では政策にも法源としての効力を認める」という「徹底した」方針であった。<sup>(14)</sup>

ところで、「指示」にもとづいて「革命前の法の継承利用をいっさい拒否」することにより空白状態となった中国の法制度は、五四年憲法制定前後の一時期は社会主義法制建設の方向に向かい、同年冬には第一回目の民法草案の起草に着手している<sup>(15)</sup>。しかし、「一九五七年以降の、政治運動につぐ政治運動によって、しだいに法ニヒリズムが主導的地位を占めるようになり、法の整備よりも政策を重視するようになってゆく。そして、<sup>(16)</sup> ついには文化大革命期における「無法」状態に引きずり込まれてしまう<sup>(18)</sup>」のである。この「無法」状態は、後に述べるように、改革開放政策の柱のひとつとして「法の整備」(原語「法制建設」)があげられるまで続いた。

また、法理論面においては、次節でみるように、資料がほとんど存在していないため詳細は不明ではあるが、少なくとも一九五八年までには精神損害に対する金銭賠償を完全に否定する理論が確立されていたようである。<sup>(19)</sup>

このように、中華民国期には全面的に肯定されてきた精神損害に対する金銭賠償の法と実務は、「指示」により一切否定され、また新中国建国後新たに民法典もつくられることはなく、理論的にも否定され、結果的には、精神損害に対する金銭賠償は全面的に否定されることとなったのである。

ところで、ここに興味深い資料が存在する。以下に掲げる表は、生産手段の社会主義化の完了が宣言された一九五六年から九四年までの、人民法院が受理した損害賠償訴訟件数の推移をあらわしたものである。この資料からわかるように、中国社会が極度に「左傾」化した時期、すなわち反右派闘争・大躍進期および文化大革命期においては、損害賠償訴訟件数が他の時期に比して著しく少ない。その原因としては、「十年動乱期」<sup>(20)</sup>には、社会主義民主および社会主義法制は重大な破壊を受け、「公民の人身上の権利利益および財産上の権利利益が侵害を受けるという現象は広く存在した」<sup>(21)</sup>が、「当時人民法院は麻痺状態に陥っており、被害者は訴えようにも訴えようがな」<sup>(22)</sup>かったという点<sup>(23)</sup>があげられている。反右派闘争・大躍進期（一九五七—一六〇年）に訴訟件数が減少している点についての原因にはとくに言及されていないが、同様の理由によるものであろう。一方、改革開放政策が実施された七八年以降、訴訟件数が急激に増加

している。その理由としては、次の三点があげられている<sup>(22)</sup>。第一には、改革開放政策の実施以降、商品経済が急速に発展し、商品経済の価値観が人々の意識の間に急速に強まり、その結果、土地の境界、水利等をめぐる紛争が頻発したためである。第二に、七九年の刑法および刑事訴訟法の施行の影響が指摘される。損害賠償事件においては、けんかや殴り合いによる損害賠償請求事件の占める割合が多い<sup>(23)</sup>。これは七九年の刑法の施行以降、人民法院は軽微な傷害事件や明らかに犯罪を構成しない事件に対しては、当事者に民事損害賠償にしたがって立案し処理するよう説得するからである。そのために、民事損害賠償事件の数が大幅に増加した。第三に、これはとくに八八年以降の増加の原因であるが、八七年一月一日の民法通則の施行が指摘される。民法通則施行前には財産的損害をともなう人身損害訴訟および財産損害訴訟のみが人民法院に受理されただけであつたが、民法通則施行後には、個人の姓名権、肖像権、名誉権、

名誉権および法人の名称権、名誉権、肖像権ならびに著作権までが不法行為による損害賠償事件の範囲に含められたためであるとされている。すなわち、八八年以降の人民法院の受理する訴訟件数の増加は、民法通則第一二〇条において、精神損害に対する金銭賠償が肯定されたことによるという。

さらに、この表は、一般には文化大革命期においては人民法  
院は完全な機能麻痺に陥っていたといわれるが、実際には、人  
民法院は完全ではないものの、文化大革命中もおおまかろうじて  
その機能を維持していたということを証明している点が注目さ  
れる。

第二節 精神損害に対する金銭賠償否定の理論的根拠

前節で見たように、新中国建国以降は精神損害に対する金銭  
賠償は全面的に否定されることになった。これは単に中国共産  
党政権の正統性を示すために、国民党政権下において制定され  
た中華民法で認められていた制度を否定する（あるいは抽

全国各級人民法院における  
損害賠償事件受理件数の推移

年度	受理件数	前年度比(%)	民事事件総数に占める割合(%)
1956	10,696	—	1.35
1957	18,292	71.0	2.23
1958	—	—	—
1959	4,907	—	1.30
1960	2,989	▲39.1	0.97
1961	6,757	126.1	1.09
1962	14,054	108.0	1.73
1963	15,858	12.8	2.09
1964	11,886	▲25.0	1.88
1965	9,614	▲19.1	1.74
1966	5,190	▲46.0	1.47
1967	5,684	9.5	2.5
1968	2,283	▲59.8	2.56
1969	1,511	▲33.8	2.42
1970	1,566	3.6	1.52
1971	2,189	39.8	1.41
1972	3,366	53.7	1.67
1973	6,472	92.2	2.41
1974	8,581	32.6	2.99
1975	8,271	▲3.4	3.33
1976	7,562	▲8.6	3.35
1977	9,335	23.4	4.01
1978	15,900	70.3	5.29
1979	34,084	114.4	8.74
1980	60,052	76.2	10.62
1981	80,610	34.2	11.96
1982	104,461	29.6	13.41
1983	103,849	▲0.6	13.73
1984	108,647	4.6	12.96
1985	109,684	0.95	12.95
1986	120,068	9.5	12.13
1987	129,046	7.5	10.63
1988	150,927	16.9	10.37
1989	172,287	14.1	9.49
1990	171,128	▲0.67	9.24
1991	182,499	6.6	9.70
1992	190,773	4.5	9.79
1993	198,131	3.9	9.48
1994	213,218	7.1	8.94

出典：1956～89年までは『当代中国的審判工作  
(下)』(当代中国出版社、1993年)216～217頁、  
90年以降は『中国法律年鑑』1991年～1995年。

象的にマルクス・レーニン主義、毛沢東思想のみを根拠とする) というだけではなく、それを裏付ける法理論的根拠が存在してこそそのことである。では、その理論的根拠とは何であろうか。

改革開放政策実施前において唯一公開発行された民法教科書である『中華人民共和國民法基本問題』<sup>(24)</sup>では、次のような簡単な説明しかなされてはいない。「社会主義国家においては、人は社会でもっとも貴重な財貨(原語「財富」)であり、人の生命・健康は金銭をもって換算し得ず、よって人身の侵害に対しては、ただ財産上の損失を惹起した場合にのみ、行為者は賠償の責任を負う。財産上の損失を惹起しない人身の侵害に対しては、その他の法律責任を以て制裁を加え、(行為者は)民事責任を負わないものとする」<sup>(25)</sup>(括弧は引用者)。ここでは、(1)損害賠償は財産上の損害を惹起した場合にのみ認められる、(2)金銭に換算し得ない損害に対しては、加害者は損害賠償義務を負わない、(3)財産上の損失をとまわらない不法行為に対しては、民事責任以外の「その他の法律責任」、おそらくは、主に刑事責任でまかなわれる、との見解を示している。改革開放政策実施前においては、他に公開出版された民法教科書は存在せず、また精神損害に対する金銭賠償に関する論文等も公表されていないことから、この時期においては、精神損害に対する金銭賠償を否定

する理論的根拠としては、上述の三点のみを認識することができるだけである。しかし、八〇年代に入ってから、中国法学界ではかつていかなる根拠にもとづいて精神損害に対する金銭賠償を否定していたかをより詳細に検討するようになった。それらの根拠は以下の説に分類することができる。

#### ① 人格の商品化否定説

この論点は、あるいは簡単に「社会主義法と相容れない」と述べられるが、それはマルクスの「資本論」がその根拠となっているためである。<sup>(26)</sup>すなわち、この学説は財産以外の人の身体、生命、健康、名誉、尊厳等は商品とはなり得ず、人格は高尚なものであるから金銭には換算し得ない、との認識にもとづく。そこから人身あるいは人格が侵害を受けた際に、金銭をもって賠償をするとすれば、それはとりもなおさず人を商品と同等に扱ったことになり、ひいては人格を侮辱し、人を卑しめたことになり、容認されないと結論に到達する。つまり、「精神損害に対する金銭賠償制度はブルジョア階級の法律観念であり、これは人格の商品化であって、金銭万能主義のあらわれであり」<sup>(27)</sup>「精神損害に対する物質的賠償は社会主義の基本原則に適合せず、また社会主義法の性質に反する」<sup>(28)</sup>から肯定し得ないとする。一般に「人格の商品化」といえば得べかりし利益(逸失

利益)の賠償が想起されるが、中国では非財産的なもの(ここでは肉体的・精神的な苦痛)を金銭的に換算することを「人格の商品化」ととらえている。

この観点は、後述するように、旧ソ連における民法学の通説であり、それが中国で強調されていたことは、四九年の新中国建国以来の「社会主義ソソ連」という中国における社会主義の図式からは当然のことといえよう。とりわけ五四年憲法の制定から五六年の生産手段の社会主義的改造の達成までの間、「ソ連に学ぶ」を中心としていた法学の研究と教育<sup>(30)</sup>、あるいは「我が国のかつての民法理論はソ連の影響を深く受けていた」という状況においては、なおさらのことである。また、後述するように、今日においても社会主義法制を強調する論者は、なおもこの学説をその根拠としている<sup>(32)</sup>。また、ある論者は、ドイツにおいても「人格は商品ではない」という論点および後述のドイツにおける「道徳違反説」を根拠として、精神損害に対する金銭賠償を否定している点を示し、否定論の補強としている<sup>(33)</sup>。

このように、「人格の商品化否定説」は、人格の商品化の否定を社会主義法制の根本原則とみなし、精神損害に対する金銭賠償を否定する根拠としている。今日では、この「人格権の商品化否定説」は「非商品経済社会の制度と観念を反映している」

とみなされているが、それはとりもなおさず市場経済化による商品経済社会の到来まで根強く主張され続けていたことの証左であるともいえよう。

## ② 道徳違反説

論者によっては「人格の商品化否定論」のなかで取りあげられている学説である<sup>(35)</sup>。

この学説は、まずBGB制定前のドイツにおける道徳論を展開する。すなわち、ドイツ民法典制定の際の第二立法委員会において、「非財産利益と財産利益を同一視し、精神上の損害に對して金銭賠償を与えるが如きは、支配的地位を占める国民感情に違反する」との指摘がなされたとし、またかつてのドイツにおいては、高尚な人格を有する者には精神損害に対する金銭賠償の請求は認められはならず、ただ身分の卑しい者あるいは一般の市民にのみ認められる制度であったという<sup>(37)(38)</sup>。

このような認識は中国の伝統的な道徳観に通ずるという。すなわち、伝統的に中華民族は高尚な情操を有し、高尚な人格を尊重する民族であり、金銭をもって精神損害を賠償するなどということは、中華民族の風習および高尚な情操にもとり、中国人の人格を低めるという<sup>(39)</sup>。また「自己の請求権を放棄し、人格に被った損害を受忍すること、ようやく徳のある人物にな

ることができる」という認識が、かつての中国において存在していたことを指摘する論者も存在する。<sup>(40)</sup> 他方、中国の伝統的道徳観からではなく、「労働人民は社会主義国家の主人であり、金銭賠償という方法で精神損害を賠償すれば、人格を低めることと同様である」との、いわば「社会主義的道徳観」を主張する論者も存在する。<sup>(41)(42)</sup> さらに、精神損害に対する金銭賠償を肯定することによって金儲け主義等の不正の風潮を助長するといった危惧が存在していたとの指摘もある。<sup>(43)</sup>

このような認識から精神損害に対する金銭賠償を否定する学説が「道徳違反説」である。

### ③ 補償不能説（「無法補償説」）

補償不能説を詳細に分析すると、損害額の算定に注目した「算定不能説」と、そもそも精神損害を金銭等の物質で補償し得ないという、狭義の「補償不能説」に分類できるようである。しかし、このような区別は、中国の学者自身のなかでは明確にはなされていない。<sup>(44)</sup> ところで、「算定不能説」および狭義の「補償不能説」いずれの学説においても、精神損害が存在するという認識では一致しており、この点、前述の「人格の商品化否定説」および「道徳違反説」が精神損害そのものを否定しているところと大きく異なる。

まず、「算定不能説」は、精神損害を金銭的に評価することは「技術上困難であり、不可能である」点を強調し、「精神損害とは一種の精神上および心理上の苦痛であって、この種の損害は無形あるいは抽象的なものであり、よって算定不能なものもある」ことから、この種の「無形・抽象的な精神損害の賠償は現実にはそぐわない」とする。<sup>(45)</sup> また、無形・抽象であるがゆえに算定の基準がなく、完全賠償の原則に反するとの主張も存在する。<sup>(46)</sup> それ故に、不法行為が他人の生命・健康を侵害し、その結果、被害者が死亡するあるいは障害者となった場合の「法律上の賠償とは、人身に障害をもたらしたあるいは死亡したことにより得るべき代償ではなく、ここにいう賠償とは人身の傷害や障害、死亡により必然的に惹起される経済的損失である」。よって、不法行為により「たとえ人身権が侵害を受けたとしても、経済的損失をもたらしていない場合には、刑法、行政法等のその他の方式を通じて処理されなければならない」。<sup>(47)</sup> このように、「算定不能説」では、賠償されるべき損害とはあくまでも財産上の侵害に限られ、「非財産損害」である精神損害はその範囲に含まれないことが強調されている。

次に、狭義の賠償不能説は、精神損害により権利者の正常な生活に悪影響がもたらされるといふ点を認めつつも、この種の

損害は「金銭を用いても回復し正常な状態にすることはできない」ことから、これを否定する学説である。この学説は、損害賠償制度の目的が「損害を除去し、権利をして損害を受ける前の状態に回復させること」であり、それ故に「身体上の苦痛、近親者を失った悲しみ等は、金銭を用いても回復あるいは消去することは不可能である」ことから、これを否定している。<sup>(49)</sup>

以上で見た精神損害に対する金銭賠償制度を否定する学説は、それぞれが独立して主張されるものではなく、相補うようなかたちで主張されていたようである。そして、これらの学説を展開する際には、旧ソ連における学説を引用するのみならず、大陸法、英米法における学説をも引用している点が目される。<sup>(50)</sup>これは、中国（あるいは旧ソ連）において主張されるように、精神損害に対する金銭賠償制度を否定する根拠を、はたして「社会主義法の特徴」に求めうるのかという疑問を、我々に投げかけている。

### 第三節 実務上の取扱い

以上のような法理論の下、では実務においては人身権・人格権が侵害された場合にはどのような取扱いがなされていたので

あろうか。

新中国建国以降、何度か民法典制定の動きは存在したが、前述のように法ニヒリズム等の影響により、一九八六年に民法の一般規定を含む民法通则が制定されたのみで、ついに民法典は制定されるには至らなかつた。しかし、わずかではあるが、一部の法律（行政法規）、行政規章およびいくつかの司法解釈において、人身事故に対する損害賠償に関する規定が散見され、それらの規定の中には、本稿の関心とも関係のありそうなものが存在する。以下に検討する。

#### 一 行政関係法規

人身事故に対する損害賠償に関する規定を有する法律としては、一九五一年施行の「中華人民共和国労働保険条例」<sup>(51)</sup>およびそれを受けて制定された行政規章である一九五三年施行の労働部「労働保険条例実施細則修正草案」<sup>(52)</sup>があげられる。

##### ① 「労働保険条例」

「労働保険条例」では、第一二条第甲項で「労働災害による診療費、薬代、入院費、入院時の食費、交通費は企業の行政方面<sup>(53)</sup>あるいは出資者が金額負担する」と規定し、また同条第乙項で「従業員が労働災害により負傷し、障害者となることが確実

となった場合には、以下の状況にしたがい、労働保険基金から毎月労働災害障害「撫恤費」あるいは労働災害障害補助金を支払う」と規定する。この「労働災害障害「撫恤費」あるいは「労働災害障害補助金」の給付基準については、完全に労働能力を喪失して退職し、生活上介護人の介護を必要とする場合は、本人の給与の七五%（同条同項第一号）、完全に労働能力を喪失して退職したが、生活上介護人の介護を必要としない場合には、本人の給与の六〇%（同条同項第二号）、労働能力を部分的に喪失した場合は、労働能力に見合った部署への配置替えを行い、しかる後に障害の程度に応じて本人の給与の三〇%（同条同項第三号）、とされている。このように、労働災害により障害者

となった場合には、「撫恤費」あるいは「補助金」という名目で一定額の金銭が労働保険基金から支払われることが明記されている。

また、第一四条第甲項では、次のように規定している。「従業員が労働災害により死亡した場合には、当該企業の行政方面あるいは出資方により葬儀費を支給し、その金額は当該企業的全労働者および職員の平均給与の三カ月分とする。またそれとは別に労働保険基金から、その扶養する直系親族の人数に応じて、毎月被扶養直系親族に「撫恤費」を支給し、その金額は死

者本人の給与の二五ないし五〇%とし、被扶養者が被扶養条件を失うまでとする。詳しい方法は実施細則にこれを規定する」。このように、労働災害により死亡した場合には、労働保険基金からその家族に対して一定額の「撫恤費」が支払われることが明記されている。

## ② 「労働保険実施細則修正草案」

「労働保険条例」の各条項の具体的規定である「労働保険条例実施細則修正草案」では、次のような規定が存在する。まず第一三条では、「労働災害により障害が残り部分的に労働能力を喪失したもののなお就業することができ従業員が、労働保険条例第一二条第乙項第三号の規定にもとづいて受け取るべき障害補助費は、その障害後の給与の減少分にもとづいて支払われる。給与の減少が一ないし二〇%の場合は、その労働災害補助費は障害を負う前の本人の給与の一〇%とする。給与の減少が二ないし三〇%の場合は、障害を負う前の本人の給与の二〇%とする。給与の減少が三〇%以上の場合には、一律障害前の本人の給与の三〇%とする」と規定している。また第二二条では、「従業員が労働災害により死亡した場合あるいは労働災害により障害者となって退職した後に死亡した場合には、労働保険条例第一四条第甲項の規定にもとづき、企業の行政方

面あるいは出資方により、当該企業の平均給与の三カ月分を葬儀費として支払い、あわせて以下の規定にしたがい、労働保険基金から毎月扶養していた直系親族に「撫恤費」を支払う。その扶養していた直系親族が一人の場合には、死者本人の給与の二五%とする。二人の場合には、死者本人の給与の四〇%とする。三人あるいは三人以上の場合には、死者本人の給与の五〇%とする。本項の「撫恤費」は被扶養者が被扶養の条件を喪失するまで支払われる」と規定している。

このように、「単位」<sup>(54)</sup>に所属する従業員が労働災害事故によって障害者となり、あるいは死亡した場合には、労働保険基金から一定額の「補助費」もしくは「撫恤費」が支払われていたことがわかる。<sup>(55)</sup>これらの金銭給付は定期金給付というかたちをとっており、それ故に被害者もしくはその家族に対する生活保障的色彩が非常に強く感じられる。しかし、これらの金銭給付はいずれも「直接損害」あるいは「財産損害」ではないものに対する金銭給付であることから、精神損害に対する金銭賠償的側面をも有する制度であるということもできよう。<sup>(56)</sup>ちなみに、今日の中国の学者の中には、本法および本弁法という「撫恤費」を精神損害に対する金銭賠償ととらえる者も存在する。<sup>(57)</sup>

## 二 司法解釈

次に司法解釈について見てみる。司法解釈とは、中国の「最高司法機関が法律上与えられた職権にもとづいて、法律を実施する過程において、どのようにして具体的に法律を適用するかという問題に対して作り出す普遍的な司法上の効力を有する解釈」<sup>(58)</sup>である。司法解釈には「意見」、「批復」、「復函」、「答復」、「解答」、「函」等と呼ばれるものが存在する。いずれも法整備が充分ではなかった新中国建国当初より今日まで、「きわめて粗い法の隙間をうめて、実際の紛争解決の根拠となってきた」<sup>(59)</sup>ものである。これらの司法解釈は「意見」と「批復」以下の司法解釈とに大きく二種類に分けることができる。前者は「比較的ひろい範囲の法領域における具体的規範をより一般的に定立するもので、全国の法院はともにこれにもとづいて事件を処理して」おり、他の司法解釈に比して「抽象性が高く、包括的・網羅的で、法院による立法にいつそう近」<sup>(60)</sup>く、実質的な民法であつたといえる。この種の司法解釈をして「規範性司法解釈」と称する中国の学者も存在する（本稿も以下「規範性司法解釈」とする）。他方、後者は「地方の下級人民法院が具体的な案件を処理するプロセスで遭遇した法的疑義につき、最高人民法院や関係する行政機関へ発した問い合わせにたいして、問い合わ

せを受けた機関が処理方法などを具体的に指示した文書」である。<sup>(63)</sup>これは名宛人たる当該下級人民法院がその指示にしたがって事件を処理するばかりでなく、他の法院に対しても、「同種の事件を処理するさいに、普遍的に拘束力をもつものがほとんどであり、その文面上に「同種の事件処理の際に参照されたし」と書かれている場合が多い。同様に、この種の司法解釈をして「批復性司法解釈」と称する（以下「批復性司法解釈」とする）。

ところで、この時期における司法解釈のうち、「規範性司法解釈」は一九六三年八月二八日の最高人民法院「民事政策の執行を貫徹するいくつかの問題に関する意見（修正稿）」（「關於貫徹執行民事政策幾個問題的意見（修正稿）」）が唯一存在するだけである。この「意見」においては精神損害に対する金銭賠償に関する規定は存在しない。

他方、「批復性司法解釈」では、以下にあげる交通事故に関する司法解釈において、精神損害に対する金銭賠償に関係すると思われる規定が散見される。すなわち、以下の司法解釈においては、人身損害事件の処理において「撫恤費」あるいは「補助費」という名目の金銭給付を認める規定が存在する。

①一九六二年二月二四日の最高人民法院「従業員の交通事故

故による死亡の『撫恤』に関する問題の復函」（「關於職工因交通事故死亡撫恤問題的復函」）<sup>(67)</sup>

この「復函」は全国総工會生活弁公室に対して出されたもので、次のような規定が見られる。「従業員が交通事故で死亡した後に、（被害者が）所属していた『単位』および事故を起こした『単位』がどのようにして『撫恤』するかに関して、我々の意見は、所属する『単位』が労働保険条例の規定に照らして支払った『撫恤』を除き、一般的にはなおも具体的な状況にしたがって事故を起こした『単位』によって（所属『単位』の『撫恤』とは）別に一定額の補助費を支払うことができると考える」（括弧は引用者）。このように、この「復函」では、被害者の家族に対して被害者の所属する「単位」が労働保険条例上の「撫恤費」を給付するばかりではなく、加害者の所属する「単位」もまた「補助費」の名目で一定額の金銭を給付することが明らかにされている。

ところで、本件交通事故の「撫恤」に関する問題に対しては、一九六二年二月二七日に公安部弁公庁から「従業員の交通事故による死亡の『撫恤』の問題に関する全国総工會生活弁公室に対する復函」（「關於職工因交通事故死亡撫恤問題復全總生活弁公室函」）<sup>(68)</sup>との行政解釈が、全国総工會生活弁公室に対して

出されている。ここでは次のような規定が見られる。「従業員が交通事故により死亡した場合の『撫恤』の問題に關して、各地でのこの種の問題の処理を調査した結果、大部分は事故を起こした者の所属する『単位』が死者の家族に一定の補償費を支払っている。前者は事故を起こした者の負う責任の大小にもとづき、家族に生活上の一種の補償を与えるものであり、後者は國家の規定にしたがい、職員および労働者が享受すべき労働保險上の待遇である。我々は次のように認識する。従業員が交通事故により死亡した場合、その従業員が所属する『単位』が労働保險条例にしたがつて『撫恤』をするほか、事故を起こした者は一般にすべて一定の事故責任を負うことから、事故を起こした者の所属する『単位』は負う責任の大小および死者の家族の生活上の實際の困難にもとづき、一定額の補償費を支払わなければならない。補助の大小は關係する方面と協議(して決定)すべきであつて、人民法院による判決(で決定すること)もまた可能である」(括弧は引用者)。この「復函」では、加害者の所属する「単位」が死亡した被害者の家族に対して一定額の金銭を支払うということが各地で広く行われていたという事実、およびその金額は加害者の責任の大小にもとづいて決定されていたという事実が明らかにされている。

②一九六三年四月二十八日の最高人民法院「交通事故の『撫恤』に關する批復」(「關於交通肇事撫恤問題的批復」)<sup>69)</sup>

この「批復」では、加害者は「被害者の労働能力の有無に關係なく、事情を斟酌してすべて(の場合に)いくらかの『撫恤』をなすべきである。近年來の實踐經驗が証明するように、このような主張は死者の家族を慰める(原語「安撫」)うえでプラスである」(括弧は引用者)との黑竜江省高級人民法院の意見に賛成する旨が記されている。この「批復」では、加害者から被害者の家族に対して支払われる金銭を「撫恤」と表記し、それが被害者の家族に対する「安撫」であること、およびそれが実務上広く行われており、精神損害に対する金銭給付が否定されているどころか、むしろ積極的な評価が与えられていることがわかる。

③一九六五年五月二十六日の最高人民法院弁公庁・公安部弁公庁「交通事故の補償および『撫恤』の問題に關する書簡」(「關於交通肇事的補償和撫恤問題的函」)<sup>70)</sup>

ここでは次のように規定されている。「従業員が交通事故により死亡した場合の家族の生活補助の問題に關して、我々は次のように考える。従業員が交通事故により死亡した場合と労働災害あるいは病氣による死亡とは同じではなく、事故を起こし

た（者の所属する）『単位』が支払う死者の家族への経済上の補償は、死者に対する責任を示すものであって、また（死者の家族への）精神上の慰め（原語「精神上安慰」）でもある。よって、事故を起こした（者の所属する）『単位』が事故を起こした者の責任の大小にもとづいて一定の補償を支払うほか、（死者が）所属する『単位』もまた労働保険条例の規定にしたがい「撫恤費」を支払わなければならない（括弧は引用者）。このように、「補償費」および「撫恤費」を「生活補助の問題」と冒頭で明言しつつも、とりわけ加害者の所属する「単位」の支払う金銭を（死者の家族への）精神上の慰め」であると明言しており、実務上ではその性質を「精神損害に対する金銭賠償」と認識していたことがわかる。

これらの交通事故に関する司法解釈等から、「撫恤」、「撫恤費」および「補償」、「補償費」とは、交通事故の被害者およびその家族に対する金銭給付であり、その性質は「精神上の慰め」であったことがわかる。とくに「補償」および「補償費」は交通事故の加害者が、被害者およびその家族に対してなす「精神上の慰め」としての金銭給付であり、その性質は精神損害に対する金銭賠償そのものであったといえよう。

ただし、以上で見た法律、行政規程および司法解釈にもとづ

く実際の具体的な解決例（裁判例）については、管見のおよぶ範囲では見当たらない。<sup>(7)</sup>

以上から判明する、この時期の労働災害事故および交通事故の、人身損害における金銭給付の法規定および実務上の特徴を要約すると、次のとおりである。

(1) 被害者本人の医薬費、入院費、生活費等およびその家族の生活費等は、被害者の所属する「単位」が負担する（行政関係法規①・②）。

(2) 「撫恤費」あるいは「補助費」という名目の、講学上は認められていなかった物質的損害以外の損害に対する金銭給付がなされていた（行政関係法規①、司法解釈①・②・③）。そして、これら「撫恤費」あるいは「補助費」の性質は、事実上「精神損害に対する金銭賠償」であると認識されていた（司法解釈③・④）。

(3) 二は、労働災害による障害・死亡の場合は所属する「単位」が給付し（行政関係法規①）、また交通事故の場合は、被害者の所属する「単位」が労働災害に準じた金銭を給付した上で、さらに加害者の所属する「単位」もまた一定額を給付する（司法解釈①・③）。また、交通事故による「撫恤費」あるいは「補助費」は、加害者本人が負担するのではなく、加害者が

所属する「単位」が負担する(72) (司法解釈①・②・③)。

#### 第四節 精神損害に対する金銭賠償否定の社会的背景

精神損害に対する金銭賠償制度を否定する理論の背景には、中国社会の特徴のひとつである、いわゆる「単位社会」による社会保障制度が存在する。(73)

「単位」とは、本来は工場・商店・学校・研究所・各種行政機関などの生産活動の所属機関を意味する。今日でも「どちらの『単位』にお勤めですか」「你在哪個単位工作？」あるいは「你是哪個単位的？」という尋ね方をすることからもわかるように、「単位」とは日本語の「職場」あるいは「勤務先」に相当する。しかし、中国社会においては、「単位」はそこに働く従業員の給与、賞与を支給するのみならず、住居、病院・診療所等の医療、商店・百貨店・食堂・理髪店・劇場等の福利厚生、年金等の社会保障、子弟の幼稚園・小中高校等の教育、子弟の就職斡旋などのサービスを従業員およびその家族に対して提供するのが一般である。また、これらの各種サービスの提供にくわえ、「暗補」といわれる様々な現物支給がなされている。(74) さらに「油票」(食用油配給チケット)・「糧票」(食糧配

給チケット。穀物加工品を購入する際にも必要とされた)・「布票」(木綿布、衣料配給チケット)・「購貨票」(生活物資配給チケット)等の「票証」(配給チケット)が「単位」によって従業員およびその家族に対して支給され、これらの「票証」なくしては何も購入することができない経済システムが作り上げられていた。このことから、「一人の人間の生活のあらゆる面はその者の働く『単位』と密接な関係がある」ということができ(75)る。

このように、「単位」はそこに所属する人々と家族の衣食住・文化・福祉などあらゆる活動の便宜を図るといった「丸がまえ」的な特別の機能を持つようになり、そうした「単位」が社会的な基本的な組織・システムとなった結果、「職場」、「勤務先」といった「単位」本来の意味以上の機能を有するようになっていったのである。つまり、「単位」とは単なる「職場」・「勤務先」ではなく、ひとつのコミュニティであって、従業員およびその家族の「生老病死はすべて『単位』の世話に依存している」といえる。(76) すなわち、「単位」とは、そこに所属する者のまさに「ゆりかごから墓場まで」、否「生前から死後まで」を完全にフォローする、それだけで完結したひとつの社会保障制度を形成していたということができる。(77)(78)

このような「単位社会」においては、次のような理由から、精神損害に対する金銭賠償を請求するという発想がなされなかったのではないかとと思われる。

(1) 被害者およびその家族の今後の生活に不安が存在しないことから、物質的損害・精神損害を問わず、およそ「金銭賠償」の請求そのものが考えられなかつた。<sup>(79)</sup>

(2) 精神損害ないし慰謝料の本質論にかかわることであるが、被害者およびその家族の今後の生活に不安が存在しないことから、「生活上の慰安」<sup>(80)</sup>、将来の生活不安あるいは「たちなおり」<sup>(81)</sup>を目的とする金銭賠償の必要性が存在しない。

(3) 「単位」が全面的に被害者およびその家族の今後の生活に責任を持つことになり、そもそも加害者が被害者およびその家族に対して金銭賠償を給付する、あるいは被害者が加害者に対して何らかの賠償を請求するということは考えられていなかった。また、加害者に対して何らかの賠償を要求する場合でも、前節での司法解釈の検討からもわかるように、加害者個人に対してなされるのではなく、あくまで加害者の所属する「単位」に対してなされる。

(4) 「票証」による配給システムに代表されるように、かつての中国「単位社会」はあらゆる物が貨幣化されていない経済

社会であったということが出来る。そのような社会においては、損害を金銭で評価することが實際上不可能であったため、精神損害に対する金銭賠償を請求することもまた不可能であった。

ところで、中国において精神損害に対する金銭賠償を否定する根底に「単位社会」による代替的機能が存在したのと同様に、旧ソ連においては「単位社会」に代わって「社会保険制度」による代替的機能が存在していたようである。後節で詳述するよう、旧ソ連においても精神損害に対する金銭賠償制度は否定されていたが、その根底には、社会保険制度によって「基本的な生活は完全に保障されるのだから、その上、新たに不法行為訴訟<sup>(82)</sup>によって賠償を与える必要はない」という思想が流れている。ここで「社会保険制度」を「単位」に置き換えれば、まさに中国において損害賠償制度が未発達のままであった原因に直結する。すなわち、完全なる社会保障制度としての「単位社会」が存在し、「単位」によって基本的な生活——人身事故が発生した場合には、被害者とその家族のその後の生活——は完全に保障される以上、損害は発生し得ないし、また残された家族が生活に困窮するという事態も発生し得ない。とすれば、被害者が加害者に対し訴訟によって損害の賠償を要求する必要はない、という結論が導き出されるのである。このような社会状況

においては、前節で見た精神損害に対する金銭賠償を否定する理論的根拠は非常に受け入れられやすく、またこのような状況、すなわち財産損害の請求自体がなされにくい状況においては、精神損害に対する金銭賠償が出てくる余地はない状況にあったものと考えられる。

第五節 旧ソビエト連邦および旧東欧社会主義諸国の法制度との対比

本節では、中国と国家体制を同じくしていた旧ソビエト連邦およびその他の旧社会主義諸国のうち旧東欧社会主義諸国における精神損害に対する金銭賠償法制度について概観し、精神損害に対する金銭賠償制度を否定することが、中国の多くの論者がいうように、はたして「社会主義固有の制度」であるか否かについて検討する。

一 旧ソビエト連邦

七〇年代まで、中国法学界が全面的にその拠り所としていた旧ソビエト民法では、精神損害に対する金銭賠償制度がどのよ

うに扱われていたのであろうか。結論からいえば、旧ソ連にお

いても「二〇年代以来一貫してその賠償の可能性を否定してきた」<sup>(83)</sup>。

一九六四年のロシア・ソビエト民法第四四四条は次のように規定していた。「市民の人身または財産につき惹起せしめられた損害、ならびに機関にたいして惹起せしめられた損害は、加害者により完全な範囲において賠償されなければならない。加害者は、損害が自己の過責 [вина] によらずして惹起したことを立証した場合には、その賠償を免除される。適法な行為により惹起せしめられた損害は、法律により定められる場合に限り賠償せしめられる」<sup>(84)</sup>。また賠償範囲、性質、算定額については、第四五七条で規定する。すなわち「裁判所、仲裁機関または第三者仲裁裁判所は、損害の賠償を命ずる際に、事件の状況にしたがって、その現物による賠償（同種・同質の物の提供、毀損された物の修理その他）、または惹起せしめられた損害（第二一九条）の完全な賠償を、損害に対して責を負うべき者に賦課する」<sup>(85)</sup>（括弧は原文）。

これらの条文の解釈については、旧ソ連における通説的解釈にしたがえば次のようになる。まず損害の概念について、損害は財産に対して加えられたものと人身に対して加えられたものと二種類にわけられるが、いずれにせよ損害とは「必ず金銭

に換算しうる損害、つまり財産損害でなければならぬ」と考えられていた。<sup>(86)</sup>そして「ここから帰結される(あるいはまた、この命題の前提となっている)暗黙の共通了解は——精神的損害というものは本来金銭に換算しえないものであるから、精神損害それ自体の賠償はあり得ない」(括弧および傍点は原文)ということである。さらには「一定の社会価値は持つものの経済的価値は有せず、従って金銭的等価額において客観的に表現されえない権利・利益の損害(たとえば、名声を損ずること、労働能力の減少をもたらしえない程度の身体侵害)」(括弧は原文)をも損害の概念に含めることは根拠を欠くことであるとして、これらの侵害に対する金銭賠償についても否定する。<sup>(88)</sup>

このような解釈は二二年民法典(第四〇三条)以来の伝統的解釈とみなされている。<sup>(89)</sup>二二年民法典下における否定論として、二〇年代後半に出版されたコメンタールがあげられる。ここでは否定論の根拠として以下の点があげられている。①ソビエト民法典は社会諸関係の総体の規制ではなく、私的・財産的諸関係の規制を使命としていること。②人の尊厳、名声その他の社会的価値は、ソビエト的法秩序において「市場価格をもつ経済財」とはみなされないこと。③社会的危険性をもつ侵害からこれらのものを防衛する任務は「刑事裁判および刑法」に

課せられていること。このコメンタールでは、結論的に、精神的損害に対する賠償請求は「ソビエトの判例において決定的にしりぞけられている」とされている。<sup>(91)</sup>また、精神損害に対する金銭賠償制度を導入すれば、「加害者に対する威嚇的效果、予防的效果は確かにあるかもしれないが、有害な社会的副次的効果もたらせられる危険性」、すなわち「万事を金で解決しようとするものの考え方の強化ないし復活、乱訴<sup>(92)</sup>の危険など」が存在するとの、他の論者による指摘も存在していた。また、五〇年代前半の著作では、「非物質的法益(人身)に対する損害は、財産的損害を伴わないかぎり金銭的賠償に服しない」とし、その理由として「非財産的損害に対して財産的賠償を行うことは、生命、健康、名誉、人の創造的達成といった法益を金銭に換算することにはかならず、それはソビエト社会主義社会の基本的なものの見方と相容れない」ことをあげている。また同書では「ブルジョア民法における損害概念について独立の一章を設け、そこで特に非財産的損害の金銭的賠償の制度を批判的としている」という。<sup>(93)</sup>

このように、旧ソ連においては、社会主義体制が樹立された直後から精神損害に対する金銭賠償は否定されてきた。

一方、学説においては、少数説ではあったが、精神損害に対

する金銭賠償の肯定論が、はやくも二〇年代前半から有力に主張されてきた。<sup>(94)</sup>肯定論の根拠としては以下の点があげられている。①一般に否定論の根拠としてマルクスの「資本論」があげられるが、マルクスは「資本論」において、格段精神的損害の賠償の問題を研究しようとしていたものではなく、「資本論」の引用は不当である。②社会主義諸国（ソ連を含む）の伝統的法制度においても、実は非財産的モメントが一定の財産的評価を受けている場合がある（たとえば、人身保険制度、被相続人を殺害した相続人の廃除、違約金の減額に際しての考慮の対象など）。③否定論のいう人に「値段が付けられない」という点を「厳密に金銭的等価額を確定することが不可能である」と理解するとすれば、それは、生命・健康権侵害により生ずる財産的価値についても言えることである。④後述するように、六〇年代にはチェコスロバキア、ポーランド等の「社会主義諸国」において、民法典に「精神損害に対する金銭賠償」を規定する国家があらわれた。また「慰謝料をも刑罰に付随する『補完的』な社会的防御措置」とらえようとする見解<sup>(95)</sup>からこれを肯定するものも存在する。<sup>(96)</sup>とりわけ一九六三年一月二三日のソ連最高裁判所総会決定「損害賠償請求にかんする裁判実務について」において、「医療・労働鑑定委員会の鑑定にしたがって、被害

者がいかなる種類の補装具をも装着することが不可能であろうと認められるようなきわめて例外的な場合に、裁判所はモーターつき車椅子の購入に要した費用を被害者に賠償することを加害者に命ずることができる」として、人身事故により重度の障害を負った者に対する電動車椅子の賠償を認めたが、肯定論者はこの決定を「賠償にたんなる財産的損害の賠償にとどまらない性格を付与した画期的な決定」とみなした。<sup>(97)</sup>つまり「電動車椅子は、健康そのものの回復に役立つわけではない」が、電動車椅子の利用により「被害者は近隣の人々と交際する機会をふやすことができ、金銭的評価になじむ物的手段の助けによつて多少なりとも精神的損害（心の鬱屈）を緩和しまざらわすことができ」（括弧は原文）るようになることから、もはや「精神的損害の賠償に異なるところはない」と解されてきた。<sup>(98)</sup>加えて、当時は電動車椅子は庶民の手の届くような物ではない、非常に高価な物であったことも影響していたと思われる。ところで、旧ソ連において「二〇年代以来一貫して」否定されてきた精神損害に対する金銭賠償ではあるが、一九八七年以来の「ベレストロイカ」による社会変動を受けて制定された「ソ連邦および共和国の民事基本法」（いわゆる「ベレストロイカ民法」）<sup>(100)</sup>において、精神損害に対する金銭賠償は明文をもって

認められるに至った。

同法第七条第六項では次のように規定する。「自己の名譽・尊嚴・業務上の評判を侵害する情報を流布された市民または法人は、その情報の取消とならんで、情報の流布により被った財産的および精神的損害の賠償を請求することができる<sup>(10)</sup>」。ここでは市民または法人の名譽・尊嚴・業務上の評判が侵害された場合の精神損害に対する金銭賠償を肯定している。また第一三条において、「違法な行為によって市民に生ぜしめられた精神的損害（肉体的または精神的苦痛）は過失ある加害者がこれを賠償する。精神的損害は、財産的損害の賠償額にかかわらず、金銭その他の財産的形態で裁判所の定める額により、これを賠償する」（括弧は原文）と規定し、侵害された権利の如何を問わず、加害者の過失により市民（被害者）の精神上に損害が生じた場合、加害者に対して賠償を命じる旨規定している。このように、旧ソ連において社会主義国家成立以降一貫して否定されてきた精神損害に対する金銭賠償は、「ベレストロイカ民法」において、市民または法人の名譽・尊嚴・業務上の評判が侵害された場合、および市民の精神上に損害をもたらした場合における精神損害に対する金銭賠償を肯定するに至った。以上の条文が制定されるに至った経緯については不明ではある

が、ベレストロイカを契機に精神損害に対する金銭賠償が民法典上肯定されるようになった点、後述するように、中国において改革開放政策以降に制定された民法通則第一二〇条において、限定付ではあるが精神損害に対する金銭賠償を明文をもって肯定するようになった点と非常に似通っており、注目される。

## 二 旧東欧社会主義国

他方、旧ソ連以外の旧社会主義国家では、精神損害に対する金銭賠償をどのように扱っていたのであろうか。とくに本稿では旧社会主義国家を旧東欧社会主義諸国に限定して検討する<sup>(11)</sup>。

そのうち、ハンガリー、ルーマニアおよび東ドイツでは精神損害に対する金銭賠償は法律上認められていなかった。

ハンガリー最高裁判所は一九五三年に社会主義国家は精神損害に対する金銭賠償を認めないとの判断を示し、その後一九五九年に制定された「ハンガリー民法典」においては精神損害に対する金銭賠償を排除した<sup>(12)</sup>。またルーマニア最高裁判所も、一九五二年の布告において、苦痛や感情の金銭賠償は社会主義立法の基本原則及びルーマニア憲法、とりわけ憲法第一五条に反するとして、「労働が主な収入源とならなければならぬ。苦痛及び不遇による精神損害に対する金銭賠償は被害者をして不

勞所得を得さしめるものである」として、明確にこれを否定した。<sup>(104)</sup>

東ドイツにおいては、一九七六年施行の「ドイツ民主共和国民法典」第三三六条第一項において、損害とは「健康に損害を受けたという結果、財産の減失あるいは毀損、被害者が損害を排除あるいは軽減するために支出した費用および減少した費用を含む」「物質的損害」であると規定する。<sup>(106)</sup>このように、同条同項では損害賠償は物質的損害の賠償を目的とすることを明言していることから、「慰謝料の請求は認められないであろう」。

これらの旧東欧社会主義諸国では精神損害に対する金銭賠償が否定されていた一方で、ブルガリア、ポーランド、チェコスロバキア、ユーゴスラビア等の旧東欧社会主義国家では、一般に精神損害に対する金銭賠償が法律上認められていた。

一九五〇年に制定された「ブルガリア債務・契約法」では、「非財産的損害の賠償は、裁判所により正義に則って決定される」という規定を設け、被害者の被った精神損失を肯定していた(同法第五二条)<sup>(107)</sup>。この規定は死者の近親者(配偶者、父母及び子女)が被った精神損害に対する金銭賠償の際にも適用され、ブルガリア最高裁判所は後に、相続人でかつ行為能力が完全ではない被害者の姉妹にまで適用範囲を拡大している。<sup>(108)</sup>

ポーランドでは、一九六四年に制定された民法典において、労働能力喪失にともない「被害者の需要が増加し、または将来において成功を期する可能性が減少したとき」の賠償(第四四四条第二項)ならびにその際に「被った苦痛」に対する金銭的満足(第四四五条第一項)を認めている。また、人身傷害事件及び過失による拘禁、婦女子に対する性別にもとづくある種の人身侮辱事件に対しても精神損害に対する金銭賠償が適用され、また過失致死事件において、当該事件が死者の近親者の生活条件を低下せしめた場合には、裁判所は死者の近親者に適当な損害賠償金を支払うことを認めていた。さらに一歩進んで、不法行為者が故意に他人の人身権を侵害した場合には、被害者は加害者が適当な金額をポーランド赤十字会に支払うよう要求することができ(第四四八条)としている。<sup>(110)</sup>

チェコスロバキアでは、一九六四年に制定された民法典において、健康侵害にともなう「肉体的苦痛及び社会において自己を活かす可能性の悪化」に対する賠償(第四四四条)を認めるに至った。<sup>(111)</sup>しかし、この損害賠償には標準額があり、かつ最高金額が制限されており、またいかなる状況下においても、この項目の損害賠償の請求権は個人に属し、被害者の死亡とともに請求権は消滅し、被害者の相続人が相続することはできない、

等の厳格な制限が付されていた。<sup>(10)</sup>

ユーゴスラビアでは、裁判所は当初、「精神損害に対する金銭賠償を認めることは社会主義法学理論を動揺させるものであるとして認めてはいなかった。<sup>(11)</sup>」しかし、後に理論が変更され、精神損害に対する金銭賠償の否定は社会主義法の原則と対立するものであるとされ、一九七八年制定のユーゴスラビア債務法第一五五条において、明文をもって精神損害に対する金銭賠償を認めるに至った。<sup>(12)</sup>

また、一九七七年には、前述のハンガリーも以前の態度を改め、同年制定の改正民法典では、「加えられた損害が社会生活への参加を困難にし、また長期にわたり生活様式に困難をもたらし、またはそれを悪化させた場合<sup>(13)</sup>」には賠償を認める独立の一条条(第三五四条)を採用している。<sup>(14)</sup>

このように、社会主義国家のなかでも、精神損害に対する金銭賠償の扱いは一様ではない。とりわけ、六〇年代以降のブルガリア、ポーランド、チェコスロバキア、ユーゴスラビア、ハンガリー等の旧東欧社会主義諸国の立法あるいは法改正では、おしなべて精神損害に対する金銭賠償を導入する方向で動いている。そしてこの動きは、七〇年代以降のソ連法学界に対して強い影響を及ぼし、精神損害に対する金銭賠償制度の排除を「社

会主義民法」の一般原理に基づく説明から、むしろ「ソビエト民法史の特殊性という観点」からの説明へと変化させていった<sup>(15)</sup>。このような状況と改革の波とが相まって、前述のいわゆる「ペレストロイカ民法」において明文をもって精神損害に対する金銭賠償が認められるに至ったものと考えられる。

#### 第六節 小括

以上のように、新中国建国以降の「否定期」では、華民国期では確立されていた精神損害に対する金銭賠償制度は、理論上は完全に否定されていた。それは、確かに「社会主義法制」の影響の所為であったともいえるが、むしろ旧ソビエト民法の強い影響のためであった。他の多くの旧社会主義国においては、六〇年代に相次いで制定された各国民法典において精神損害に対する金銭賠償は認められている。これはこの時期における各国の改革運動との関連をうかがわせる。そして旧ソ連においても、いわゆる「ペレストロイカ民法」において、それまでの理論をあらため、法文上精神損害に対する金銭賠償を認めるに至ったのである。

中国では、理論上は完全に精神損害に対する金銭賠償を否定

してはいたが、実務上は「撫恤費」あるいは「補助費」という名目の給付がなされており、とりわけ交通事故の被害者に対する加害者の金銭給付は、一種の精神損害に対する金銭賠償であると認識されていた。しかし、これらの給付は、あくまで「單位」がなすものであり、加害者個人による給付というものは考えられていなかった。それは、「單位」による社会保障制度が確立されていた、当時の中国社会の特徴のひとつであるといえる。

次章では、改革開放政策によって精神損害に対する金銭賠償をめぐる議論がどのように変化していったかについて検討する。

註

- (1) 民国一八(一九二九)年五月二三日国民政府公布、同年一〇月一〇日施行。陶百川他編『六法全書』(三民書局、民国八二(一九九三)年)。
- (2) 民国一八(一九二九)年一月二二日国民政府公布、同一九(一九三〇)年五月五日施行。前掲註(1)に同じ。
- (3) 一般に「慰撫金」は「見舞金」と訳されるが、実際にはすこぶる多義的な用語であり、また「慰撫金」あるいは後述する「撫恤費」ともにその有する意味そのものが問題であることから、本稿では原語で表記する。
- (4) 鄭玉波『民法総則(修訂第十版)』(三民書局、民国八四(一九九五)年)一〇三頁。
- (5) 鄭玉波・前掲註(4)一〇三頁。
- (6) 張希坡『中国革命法制史(上)』(中国社会科学出版社、一九八七年)一〇一頁。
- (7) 大法院判決民国三(一九一四)年一字第四四八号。『中華民国大法院最高法院判決要旨・民法第一編』(興亜院華中連絡部、昭和一六(一九四二)年)一八頁。
- (8) 大法院判決民国九(一九二〇)年私上字第第七四号。前掲註(7)一九頁。
- (9) 大法院判決民国五(一九一六)年上字第九六〇号。前掲註(7)一八―九頁。
- (10) 中国人民大学法律系国家与法権理論教研室理論小組・資料室編『国家与法的理論學習資料』(内部資料、一九八二年)一頁以下。なお、和訳としては浅井敦『中国憲法の論点』(法律文化社、一九八五年)五六頁以下に全文訳が、また宮坂宏編訳『現代中国法令集』(専修大学出版局、一九九三年)一九頁に抄訳が、それぞれ掲載されている。
- (11) この「指示」は「人民民主主義独裁の国家権力が未だ体系的な法制を完備していない段階での司法工作の原則を明示すると同時に、司法要員に対して、マルクスレーニン主義、毛沢東思想に依拠した国家観と法律観を要求したものである」とされる(木間正道『現代中国の法と

民主主義』(勁草書房、一九九五年)二七頁。

(12) 浅井・前掲註(10) 五四頁。

(13) 木間・前掲註(11) 二七頁。

(14) 浅井・前掲註(10) 五四頁。

(15) 鈴木賢「中国における民法通則制定とその背景・一」  
法時六〇巻三号七一頁。なお、六二年から六四年にかけ

て第二回目の民法典起草作業に着手されているが、ともに民法典制定までに至ってはいない。鈴木・同頁参照。

(16) 浅井・前掲註(10) 二四頁。

(17) 西村幸次郎『現代中国の法と社会』(法律文化社、一九九五年)四八頁以下では、このような中国の態度を法ニヒリズムというよりはむしろ法そのものの否定ととらえる。

(18) 浅井・前掲註(10) 五四頁。

(19) 中央政法幹部学校民法教研室編著『中華人民共和国民法基本問題』(法律出版社、一九五八年)三三九頁。なお、同書は改革開放政策前の中国における唯一の公開されていた民法教科書である。

(20) 一九六六年からの一〇年間にわたる文化大革命期を指す。

(21) 〘当代中国〙叢書編輯委員会編『当代中国的審判工作(下)』(当代中国出版社、一九九三年)二二八頁。

(22) 前掲註(21) 二二八―九頁。

(23) たとえば、損害賠償事件におけるけんかや殴り合いによる医療費賠償事件の占める割合は、一九八六年は六一・

五六%、八七年は五九%、八八年は五九・四%、八九年は五九・五五%である。前掲・註(21) 二二八頁参照。

(24) 前掲註(19)。

(25) 前掲註(19) 三三九頁。

(26) 『馬克思恩格斯選集・第一巻』(人民出版社、一九七二年)三〇頁。

(27) 舒煉「關於精神損害賠償的若干問題」法学評論一九八八年第一期六七頁。

(28) 王利明主編『人格權新論』(吉林人民出版社、一九九四年)六五四頁、申政武「論人格權及人格損害的賠償」複印報刊資料・法学一九九〇年第四期七〇頁。

(29) 一九五三年からの第一次五カ年計画は、その目的を本格的な社会主義工業化において実施された。つまり、国民経済の社会主義的改造を完成させることを主たる目標のひとつにおき、農業の集団化、手工業者の「手工業合作社」への組織化、資本主義商工業者の公私合営企業への改組といった、一連の集団化、国营化が図られた。これらを実現するためには中央集権的な組織・制度を必要とするため、旧ソ連のシステムを模倣した計画経済制度、組織を作り上げることになる。ここにおいて、中国では「社会主義ソ連」という図式が確立することになる。

- (30) 木間・前掲註(11) 三三三頁。
- (31) 舒煉・前掲註(27) 六七頁、劉保玉「精神損害的賠償問題探討」法学一九八七年第六期二〇頁。
- (32) 余延滿「我国民法通則併未規定精神損害賠償制度——民法通則第一二〇條新解」法学評論一九九二年第三期。
- (33) 王利明・前掲註(28) 六五三頁。なお、齊藤博『人格権法の研究』(一粒社、一九七九年) 三二八頁参照。
- (34) 申政武・前掲註(28) 七〇頁。
- (35) 王利明・前掲註(28) 六五三頁。
- (36) 申政武・前掲註(28) 七〇頁。
- (37) 申政武・前掲註(28) 七〇頁。
- (38) なお、以上のG B G制定期におけるドイツ国内での議論に関しては、齊藤・前掲註(33) 三二八頁以下、とくに三三〇頁参照。
- (39) 申政武・前掲註(28) 七〇頁。
- (40) 申政武・前掲註(28) 七〇頁。
- (41) 曹康「精神損害賠償初探」政法論壇一九八七年第四期三二一―三頁。
- (42) この観点から見れば、前述の「人格の商品化否定説」も一種の「社会主義的道德観」であるといえることから、この二説を区別せずに論ずる者も存在する。たとえば、王利明・前掲註(28)等。
- (43) 曹康・前掲註(41) 三三三頁
- (44) このような区別が唯一なされているものとして、申政武・前掲註(28) 七〇―七二頁。
- (45) 申政武・前掲註(28) 七〇頁。
- (46) 曹康・前掲註(41) 三三三頁。
- (47) 王利明・前掲註(28) 六五四―五頁。
- (48) 申政武・前掲註(28) 七〇―一頁。
- (49) 申政武・前掲註(28) 七一頁。同論文では、金銭賠償によってこれらのものが除去あるいは回復できるとすれば、「それは驚きである」という見解の存在を紹介している。
- (50) たとえば、王利明・前掲註(28) 六五三頁以下。
- (51) 政務院一九五一年二月二六日政秘字一三四号命令、政務院一九五三年一月二日(五三) 政財甲字一―号命令。『中華人民共和国法律法規全書(第三卷)』(中国民主法制出版社、一九九四年) 八九四頁。なお、本法および実施細則草案は現行法としてその効力を有し続けているが、労働保険基金において支払われる各項目の費用については一九七三年五月一五日付財務部財企字第四一―号により、医療待遇に関する規定は労働部、全国总工会一九六六年四月一五日付「關於改進黨工劳保醫療制度幾個問題的通知」により、養老待遇および労災による、あるいは労災によらない障害で完全に労働能力を失った場合の待遇に

- 関する規定は一九七八年六月二日付國務院國發〔一九七八〕一〇四号文件および一九八二年四月同國發〔一九八二〕六二号文件により、それぞれ失効している。
- (52) 一九五三年一月二六日公布・施行。前掲註(51) 九四八頁。
- (53) 当該企業を統括する行政部門および管轄部門を指す。
- (54) 中国語の「単位」は日本語の「職場」に相当するが、次節で詳述するように、その機能は日本の「職場」とは大きく異なる。よって、本稿では、以下原語のまま「単位」と表記する。
- (55) 労働保険基金は一九六七年頃まで機能していたが、文化大革命の影響で六七年以降完全にその機能を失い、それ以降は「単位」により支払われていたようである。衛興華主編『中国社会保障制度研究』（中国人民大学出版社、一九九四年）六三―四頁参照。
- (56) なお、病気あるいは労働災害以外の原因により死亡あるいは障害者となった場合には「葬儀補助費」ならびに「家族救済費」を支払う（労働保険条例第一四条、同第二一条、労働保険条例实施细则草案第二三条）。「救済費」の場合にはあくまで家族の「救済」が目的であるというニュアンスであり、これと比した場合、「障害補助費」、「撫恤費」の持つニュアンスは、被害者もしくはその家族に対する補償的色彩が強い。
- (57) 李道峰「海上人身死亡損害賠償中的幾個問題」法学一九九三年第一期二六頁。
- (58) 中国における最高司法機関とは、かつては最高人民法院のみを指していたが（五四年憲法第七九条）、現在は最高人民法院および最高人民檢察院を指す（八二年憲法第一二七条および第一三二条）。
- (59) 周道鸞「新中国司法解枳的回顧与完善司法解枳工作的思考」『中華人民共和國最高人民法法院司法解枳全集』（人民法法院出版社、一九九五年）一頁。
- (60) 鈴木賢『現代中国相統法の原理』（成文堂、一九九二年）三六頁
- (61) 鈴木・前掲註(60) 三七頁。
- (62) 楊立新『民法判解研究与適用』（中国檢察出版社、一九九四年）一三九頁。
- (63) 鈴木・前掲註(60) 三六頁。
- (64) 鈴木・前掲註(60) 三六頁。
- (65) 楊立新・前掲註(62) 一五一頁。
- (66) 辛茹他主編『中華人民共和國法律立法司法解枳案例大全』（河北人民出版社、一九九一年）九九頁以下。
- (67) 前掲註(66) 一四四―五頁。
- (68) 前掲註(66) 一四五頁。
- (69) 前掲註(66) 一四五―六頁。
- (70) 前掲註(66) 一四四頁。

(71) なお、ユエ・ダイエン、C. ウエイクマン著、丸山昇監訳『チャイナ・オデッセイ(下)』(岩波書店、一九九五年)七二頁以下では、一九七〇年一月、トラックの自損事故により、荷台に同乗していた下放中の大学生が死亡した事件で、その遺族(母親)に対し「補償金」が支払われたとの記述が見られるが、その支払の主体、「補償金」の金額等の詳細については、一切言及されていない。しかし、実務上、交通事故により死亡した者に対し、「補償金」という名目の金銭給付がなされていたことがうかがえ、前述の司法解釈が実際に何らかのかたちで適用されていたことがわかる。

(72) 一九五八年二月一二日最高人民法院「自動車運転手が過失により惹起した賠償責任の問題に関する批复」(「關於汽車司機因過失引起的賠償責任問題的批复」。前掲・註(66)一四四頁)によれば、「純粹に運転手本人の過失が惹起した民事賠償責任の問題に關して」は、「原則として運転手本人が責任を負う」とするが、運転手本人に賠償能力がない場合には「自動車の所有者が賠償の責任を負う」としている(なお、但書で「単位」からの加害者に対する求償を認めている)。しかし、すでに社会主義化が完了していた当時、後述するような「単位社会」には、賠償能力を有する個人はほとんど存在しておらず、また本件司法解釈以降に出された司法解釈ではすべて「単位」

が責任を負うことから、実質上この「批复」は単位が責任を負うことを示したものと考えられる。

(73) ただし「単位」は都市部においてのみ存在したものであり、八割の人口を擁する農村は「単位」社会の枠外におかれていた。

(74) たとえば、テレビ・ビデオ等の家電製品、衣類、靴、盆暮れの米・野菜等の支給等、およそあらゆる種類の現物支給がなされている。

(75) 李強『当代中国社会分層与流動』(中国经济出版社、一九九五年)三九〇頁。

(76) 路風・池田誠監訳「現代中国社会の編成原理——単位社会体制」の形成とそのメカニズム」立命館法学二〇八号(一九八九年六号)七九六頁。

(77) 木崎翠「經濟改革下の国有企業と雇用」『社会主義市場經濟をめざす中国』(一九九三年、アジア經濟研究所)一四六頁では、「単位社会」を「生活の糧としての賃金の支払いにとどまらず、社会福祉や住宅の供給、婚姻年齢や産児数の制限、政治・行政上の統制などの多くが行政機関ではなく、職場を通じて実現されるシステム」であるとして、「単位」を一種の末端行政機関とみなしている。

(78) このような「単位」の機能は「平等主義、充実した社会福祉などを保障する社会主義制度の優位点として評価」されていた。天児慧『中国 変容する社会主義大国』(東

大出版会、一九九二年）一〇九頁参照。

(79) このように考えると、損害賠償は物質的損害に対してのみ肯定されるというこの時期の一般的な考えは、とくに「単位」による保障が存在しない農村部において、現実的意義を有していたのではないかと思われる。

(80) 上林弘『慰謝料算定論』（有斐閣、一九六二年）二二三頁。

(81) 瀬川信久「最高裁判所民事判例研究」法学協会雑誌九巻一号一七七頁。なお、瀬川論文は離婚慰謝料に関して論及されたものであるが、不法行為慰謝料にもあてはまるものと思われる。

(82) 伊藤知義「ソ連における人身事故被害者の所得保障」北大法学論集三二巻四号九九頁。

(83) 藤田勇『概説ソビエト法』（東京大学出版会、一九八六年）二九七頁。

(84) 和訳は五十嵐清・佐保雅子「ロシア共和国民法典」邦訳（9）北大法学論集三三巻四号八四頁によった。

(85) 和訳は五十嵐・佐保・前掲註（84）八八頁によった。

(86) 直川誠蔵「ソビエト民法と精神的損害の賠償」比較法学二二巻一号七四頁。

(87) 直川・前掲註（86）七四頁。  
 (88) 直川・前掲註（86）八三頁。  
 (89) 直川・前掲註（86）七四頁。一方、このような解釈は

「慰謝料を精神的損失の『等価的』補填ととらえる認識の前提的枠組みにおいて（革命前からの議論と）同一であり、この意味でロシアにおけるブルジョアの法文化の発展水準になお規定されたものである」として、ロシア固有法的見解であることとらえる見解もある。大江泰一郎「慰謝料の比較法的研究 ソ連」比較法研究四四号（一九八二年）五五頁。

(90) 直川・前掲註（86）八一頁。

(91) 直川・前掲註（86）八二―八三頁。

(92) 直川・前掲註（86）八六頁。

(93) 直川・前掲註（86）八九―九〇頁。

(94) 直川・前掲註（86）九一―九二頁。大江・前掲・註（89）五六頁以下。

(95) 直川・前掲註（86）九四―九五頁。

(96) 大江・前掲註（89）五六頁。

(97) 直川・前掲註（86）九六―九七頁。大江・前掲・註（89）五九頁以下。

(98) 大江・前掲註（89）五九頁。

(99) 直川・前掲註（86）九七頁。

(100) 一九九一年五月三日公布、一九九二年一月一日施行。  
 (101) 「ペレストロイカ民法」の和訳は伊藤知義「ペレストロイカの新民法」札幌学院法学九巻二号一―三頁以下によ

った。以下同様。

- (102) 旧東欧社会主義諸国の法制度については、伊藤知義教授(札幌学院大学)の御教示を得た。ここに記すとともに謝意を表したい。
- (103) 王利明・前掲註(28) 六五二頁。
- (104) 王利明・前掲註(28) 六五一頁。
- (105) 費宗緯訳『德意志民主共和国民法典』(法律出版社、一九八二年)一一六頁。
- (106) 山田晟『ドイツ民主共和国法概説(下)』(東京大学出版社、一九八二年)二六〇―一頁。
- (107) 大江・前掲註(89) 六〇頁、王利明・前掲註(28) 六一頁。
- (108) 王利明・前掲註(28) 六五二頁。
- (109) 大江・前掲註(89) 六〇頁、王利明・前掲註(28) 六一頁。
- (110) 大江・前掲註(89) 六〇頁、王利明・前掲註(28) 六一頁。
- (111) 大江・前掲註(89) 六〇頁、王利明・前掲註(28) 六五二頁。なお、条文は陳漢章訳『捷克斯洛伐克社会主義民法典』(法律出版社、一九八一年)一〇八頁参照。
- (112) 王利明・前掲註(28) 六五二頁。
- (113) 王利明・前掲註(28) 六五二頁。
- (114) ユーゴスラビア民法典第一五五条が精神損害に対する金銭賠償を肯定する規定であることは、王利明・前掲註
- (28) 六五二頁、および曹康・前掲註(41) 三二頁から判明したが、いずれも条文そのものを掲載していない。
- (115) 大江・前掲註(89) 六〇頁、王利明・前掲註(28) 六一頁。
- (116) "Act IV of 1977 on the Amendment and consolidated text of Act IV of 1959, Civil Code of the Hungarian People's", Hungarian Law Review, 1-2/1979, pp. 97. なお、本英訳の存在については伊藤知義教授より御示唆を受けた。
- (117) 大江・前掲註(89) 六〇頁、王利明・前掲註(28) 六一頁。
- (118) 大江・前掲註(89) 六〇頁、
- 第二章 「萌芽期」——改革開放政策実施から民法通則制定まで(一九七八―八六年)
- 第一節 改革開放政策実施以降の中国社会の変化と法規定の動向
- 一 中国社会の変化
- 一九七八年二月に開かれた中国共産党第一期中央委員会

第三回全体会議（以下「二期三中全会」）において、毛沢東の完全なる継承者を宣言する華國鋒路線にかわり、鄧小平が完全に実権を掌握し、中国は新たな時代の幕開けを迎えた。この二期三中全会では、「大規模な嵐のような大衆的階級闘争」から鄧小平の提唱する現代化路線へ、すなわち階級闘争至上主義から経済近代化優先へとその方向を一八〇度転換させることが決定されたのである。これを機に「改革・開放」が中国の旗印となる。

いわゆる改革開放政策には三つの柱がある。「民主と法制」、「対外開放」および「経済体制改革」がそれである。<sup>(1)</sup>

このうち「民主と法制」にもとづき、法制建設強化が推進された。民法法分野にその対象を限定しても、一九八〇年からの四度にわたる「民法典」草案（結局「民法典」制定には至らなかった）、一九八〇年「婚姻法」、一九八一年「経済契約法」、一九八二年「商標法」、一九八五年「涉外経済契約法」、同年「相続法」、そして一九八六年には「民法通則」と、主だった法律がこの時期次々と制定された。<sup>(2)</sup>

「対外開放」では、一九七九年にはじめての政府間借款（対日本）を受け入れたのを皮切りに、経済特区の設置（同年深圳、珠海、汕頭、一九八〇年廈門）、海外投資の受け入れ（一九八

四年末には十四の沿海部の都市が海外投資に優遇条件をつけることができるようになる）、外資系企業の誘致（一九七九年「中外合資経営企業法」等）が実施された。

また「経済体制改革」に関しては、農業、工業、国防、科学技術の「四つの現代化」を推進するために、経済管理体制、经济管理方法の改革と改善に着手した。<sup>(3)</sup>「経済体制改革」については、さらに細かく検討すると、次の二つの時期に区分することができるとができる。

第一の段階は七八年から八四年までの時期で、この時期は「農業経済体制改革を主とし、都市経済体制改革の試験的運用を二次的課題とする」<sup>(4)</sup>段階である。中国共産党中央および中央政府の「農業は国民経済の基礎である」との認識から経済体制改革<sup>(5)</sup>が<sup>(5)</sup>出発したため、経済体制改革はまず農業経済体制の問題の解決から着手された。この時期には、「包産到組」（グループで生産を請け負う）、「包産到戸」（農家が生産を請け負う）、「包幹到戸」（農家が生産と経営を請け負う）等の形態による「農家生産高リンク請負責任制」（原語「家庭聯産承包責任制」）が全国各地でおこなわれるようになり、政社合一の人民公社は解体に追い込まれた。<sup>(6)</sup>

他方、この段階での都市経済体制改革については、個人商業

の復活等の初歩的な改革が実施されたにすぎなかった。

第二の段階は、農業経済体制改革に一応のめどがついた後の八四年から八七年の時期で、この時期は「都市経済体制改革を主とし、改革が全面的に展開された段階」である。<sup>(7)</sup>

これは八四年の二期三中全会で「経済体制改革に関する決定」〔「關於経済体制改革的决定」<sup>(8)</sup>〕が採択されたことが直接的な契機となっている。この「決定」の中でもっとも注目すべき点は、「社会主义经济を価値法則に依拠し、公有制の基礎に立つ計画的な商品経済であると規定」し、さらに一歩進んだ経済改革をめざすとした点である。これにより中国は本格的な商品経済社会に突入することになる。

都市経済体制改革では、国营企業改革、市場体系改革、計画管理体制改革、金融改革、価格改革等が行われた。これらの改革のうち、次の点が本稿との関係においてとくに注目される。第一に、市場体系改革では、農産品の国家による統一買付、割当買付が廃止され、農業税が現物納税から現金納税へと改正された結果、農産品の商品化が推進されることになったこと。第二に、計画管理体制の改革では、国の全局にかかわりのある活動以外は極力指導性計画か市場メカニズムに委ねるとされたこと。<sup>(1)</sup> 第三に、価格改革が実施され、調整価格から市場価格へと

転換した結果、小商品、工業消費品および生産資料の価格はこの段階においてすべて市場にゆだねられることとなったこと。

以上、本稿の関心と直接関係すると思われる範囲で、七八年以降の中国社会の変化を大まかに概観した。この時期においてもっとも注目されるべき点は、改革開放政策、とりわけ経済体制改革が強力に押し進められた結果、農作物を中心とする商品化と、部分的ではあるが市場原理の導入による経済生活の貨幣化が促進される結果となった点である。では、このような社会の変化を受けて、精神損害に対する金銭賠償制度に関する法規定はどのように変化したのであろうか。

## 二 法律、行政法規および行政規章<sup>(12)</sup>

前述のように、改革開放政策以来「法制建設」がスローガンとなり、また「法制建設」が商品経済の発展に寄与することを目的としたため、この時期には大量の法律およびそれに関連する行政法規、行政規章が公布・施行された。そのうち、精神損害に対する金銭賠償に関係すると思われる規定を有するものとしては、以下のものがあげられる。

①一九七九年七月一六日施行の「汽車その他の車輛との接触・衝突および鉄道外の人員の傷害・死亡事故処理の暫定規

定<sup>(13)</sup>（「火車与其他車輛碰撞和鐵路外人員傷亡事故處理暫行規定」）

本暫定規定は、まず第六條第一項で、鉄道部門の責任によらない事故について、次のように規定する。「本規定の關係する條項に違反し、死亡・傷害事故をもたらした場合はすべて、死亡・傷害を負つた本人あるいはその所屬する『單位』の責任であり、傷害者の医療費、入院期間の食費、死者の火葬費あるいは埋葬費は、傷害者あるいは死者本人もしくはその所屬する『單位』が負担する。（中略）傷害により障害が残り、經濟狀況が困難になることが確實な場合は、その障害の程度にもとづき、

鉄道部門は事情を斟酌して五〇ないし一五〇元の『一時払いの救濟費』を給付する。死亡した場合は、家庭生活が困難になることが確實な場合、鉄道部門は事情を斟酌して八〇ないし一五〇元の火葬費あるいは埋葬費を給付する。さらに事情を斟酌して一〇〇ないし一五〇元の『一時払いの救濟費』を給付することができる」。これは、労働保險條例ならびに同法實施細則で労働災害事故以外を原因とする死亡および障害に対しても、労働保險基金から一定額の「葬儀補助金」ならびに「家族救濟費」が給付されていたのと同様の規定である。また、同條第二項では「鉄道部門の責任によつてもたらされた死亡・傷害事故の場合

合はすべて、その医療費、火葬費もしくは埋葬費、入院期間の食費は鉄道部門が負担し、あわせて具体的な狀況にもとづき、鉄道部門は一時払いの『撫恤費』を給付する（以下略）」と規定する。この「撫恤費」は、労働保險條例ならびに同法實施細則とはことなり、「具体的な狀況」にもとづいて支払われる、すなわち鉄道部門の責任により発生した事故の被害者およびその家族に対して、必ず払われるものではないことを明らかにしている。ここにいう「具体的な狀況」がどのような狀況を指すのかは、「具体的な狀況」に関する規定が存在しないこともあり、明らかではない。

②一九八三年七月一日施行の「中華人民共和國食品衛生法（試行）」<sup>(14)</sup>

本法第三九條では次のように規定する。「本法に違反し、食中毒事故もしくはその他の食料品を原因とする（原語「食源性」）疾患をもたらした場合は、損害賠償の責任を負わなければならない。被害者は損害賠償を要求する権利を有する。損害賠償は医薬費、休業補償、生活補助費、葬儀費、遺族撫恤費」をその範囲とする」。ここでは食中毒事故等の食品事故により死亡した場合、遺族に「撫恤費」の請求を認めている。しかし、本法では「撫恤費」の詳細については何ら規定されていない。

以上のように、かつては労働災害事故および交通事故の被害者に対してのみ給付されていた「撫恤費」が、わずかではあるが、実定法レヴェルにおいて範囲を拡大していったことがわかる。

ところで、今日の中国の学者のなかには、前章において検討した交通事故の際に支払われる「撫恤費」、および前述の「汽車とその他の車輛との接触・衝突および鉄道外の人員の傷害・死亡事故処理の暫定規定」に規定する「撫恤費」、ならびに、一九八〇年九月一五日交通部公布・同年一月一日施行の「水路旅客運輸規則」、一九八一年二月一八日公布の中国人民保険公司「簡易人身保険約款」(「簡易人身保険條款」)、一九八二年公布の同「団体人身突発事故傷害保険約款」(「団体人身意外伤害保險約款」)、同「団体人身保險約款」(「団体人身保險條款」)に規定されている保険金給付は、いずれも「生命健康權侵害における精神損害賠償である」として、これらを精神損害に対する金銭賠償であるととらえる学説が存在する。<sup>(19)</sup>

### 三 「民法典」草案

ところで、改革開放政策実施後、民法通則制定までの間に、都合四度にわたり民法典草案が作成されている。<sup>(20)</sup>これらの民法

典草案の具体的規定については、そのいずれについても今なお未公開ではあるが、民法典草案第四稿については、今日間接的なかたちで参照することができる。<sup>(21)</sup>この民法典草案第四稿は、後に制定される民法通則の基礎となった草案であるが、その第四三一条では次のように規定している。「公民の姓名權、名譽權、榮譽權、肖像權などの人身權が侵害された場合には、被害者は、侵害の停止、影響の除去、その他の民事責任を追及することができる」。<sup>(22)</sup>ここにいう「その他の民事責任」が何を意味しているのか、はたして精神損害に対する金銭賠償をもその範囲としているのかは不明ではあるが、民法典レヴェルで精神損害に対する金銭賠償を明文化することは考えられてはいなかったことがうかがえる。この民法典草案は、実際には採択されなかったが、実際の紛争解決の際には人民法院はこの草案を参照することができるとされており、<sup>(25)</sup>実際に「公民の姓名權、名譽權、榮譽權、肖像權などの人身權が侵害された場合」の紛争を処理する際には、民法典草案第四三一条にしたがった紛争の処理がなされていた可能性もある。しかし、前述の法律・行政規章および民法典草案第四三一条がカバーする範囲外にある人身權・人格權侵害紛争において、はたして精神損害に対する金銭賠償が認められていたか否かは、「その他の民事責任」の内容が定

かではなく、また実際の紛争処理例も見あたらないうことから、不明である。

#### 四 司法解釈

改革開放政策実施後に公布された司法解釈について検討する。

まず「規範性司法解釈」には、一九七九年二月二日の最高人民法院「民事政策法律の執行を貫徹することに関する意見」

（「關於貫徹執行民事政策法律的意見」）および一九八四年八月

三〇日の最高人民法院「民事政策・法律の執行を貫徹する若干問題の

問題に関する意見」（「關於貫徹執行民事政策法律若干問題的意見」）<sup>(26)</sup>のふたつが存在する。これらにおいては、前述六三年「意見」とは異なり、損害賠償に関する規定を独立して設けている。

しかし、いずれの「意見」においても、精神損害に対する金銭賠償に関する規定はおかれていない。また、この時期に公布された「批復性司法解釈」においても、精神損害に対する金銭賠償に関する規定は

おかれていない。また、「撫恤費」に関する規定を有するものは、管見のおよぶ限り、見出すことはできない。

五 民法通則

#### 五 民法通則

「法律・行政法規および行政規章」でみた「撫恤費」の適用

範圍の拡大化の傾向は、この後一九八六年に制定され、一九八七年に施行された「中華人民共和國民法通則」<sup>(28)</sup>でひとつの帰結をみる。すなわち、民法通則第一二〇条は「公民の姓名権、肖像権、名誉権、榮譽権が侵害を受けた場合は、侵害の停止、影響の除去、謝罪を要求する権利を有し、あわせて損失の賠償を請求することができる」として、これらの権利が侵害された際

には精神損害に対する金銭賠償を認めたものと解しうる「画期的な」<sup>(30)</sup>規定を設けるにいたつたのである。他方、同第一一九条では「公民の身体を侵害し傷害を負わせたときは、医療費・休業により減少した収入・身体障害者の生活補助費等の費用を賠償するべきである。死亡させたときは、あわせて葬儀費・死者

が生前扶養していた人の必要な生活費等の費用を支払うべきである」として、生命健康権侵害に際しては、精神損害に対する金銭賠償はもちろん、「撫恤費」の給付さえも認めてはいない。

しかし、理論上は全面的に否定されてきた精神損害に対する金銭賠償が、公民の姓名権、肖像権、名誉権、榮譽権が侵害された場合に限定されているとはいえ（もつとも、これ以前は財産損害をとまわらない人身権・人格権侵害事件は人民法院では受理さえされていない<sup>(31)</sup>）、民事関係全般を規律する民法通則に、明文をもって規定された意味は大きい。次節では民法通則第一

二〇条制定をめぐる法理論の変化を検討する。

第二節 法理論の変化——民法通則第一二〇条の立法をめぐる

民法通則第一二〇条が制定された経緯については、資料がほとんど公表されていない。それゆえ、法案審議段階での議論に關しても、ほとんどかぎが知ることができない。しかし、いくつかの論文からは、民法通則第一二〇条の制定に際して、「十年動乱」といわれた文化大革命の影響が相当大きく作用していることがわかる。すなわち、五〇年代後半から中国全土を席卷した「共産風」（すべてを共有とするやり方）や「平調風」（食糧や現金分配の平均化と公共事業のための労働力、物資の無償調達に極端な平均主義）、とりわけ文化大革命期における「公民の人身、人格、財産および自由がほしいままに虐げられ、蹂躪」されたという「歴史の深刻な教訓の総括」から、「公民および法人の法になつた権利利益が侵犯されないということ（<sup>32</sup>）が、我が国の法律の最も重要な基本原則として規定された」という。そして、この「歴史の深刻な教訓の総括」から、法理論もまた精神損害に対する金銭賠償の肯定へと方向を一八〇度転

換するのである。

このような学説の転換を念頭におき、以下では、まずかつての精神損害に対する金銭賠償の否定論に対する反論を概観し、どのような理由で否定論が否定されたのかを検討する。それをふまえて、精神損害に対する金銭賠償の肯定論がどのように展開されているのかを検討する。

一 精神損害に対する金銭賠償否定論に対する反論  
精神損害に対する金銭賠償を肯定する論者は、まず前章でみた否定説の論拠に対して反論を加える。

まず、「人格の商品化否定説」および「道徳違反説」に対しては、次のように反駁する。

①「人格の商品化否定説」は「人格権の物質化と人体の物質化との混同」であるとす。すなわち、「社会主義の下では、人は商品とはなり得ず、人の価値もまた商品という概念ではかり得ないが、しかし人身がもたらす各種の利益は財産関係と密接に係している」。たとえば、「精神労働は精神製品を創造し得るのみであり、よって、精神的な方法を用いてのみ評価あるいは補償し得るのみであるとするならば、頭脳労働に従事する者は物質上の報酬を得ることができないことになり、存在

することもまた不可能となる」。このような実生活上との矛盾を指摘する<sup>(33)</sup>。

②精神損害の結果は「非財産的損害」のみにあらわれるとは限らない。たとえば、人の容貌、生理器官を傷つけた場合、「現状回復は（一般的に）不可能であり、彼（彼女）に終生の苦痛をもたらすことはいうまでもない」（括弧は引用者）。とくにモデル、俳優のような「専門的な要求を備えている者の容貌を毀損した場合は、計り知れない影響をもたらす<sup>(34)</sup>」。あるいは次のようにいう。「公民を例にとってみれば、ある公民の良い評判は公民本人が皆の尊敬や信頼を得るのみならず、就職、昇進、金銭貸借等の日常生活面においてもよい条件をもたらし、さらに多くの物質的豊かさをもたらす<sup>(35)</sup>」。

このように、ある一定の条件下においては、現に精神利益は物質利益をもたしていることから、精神損害に対する金銭賠償を認めても、人格の商品化とはならないことを強調する<sup>(36)</sup>。これは精神損害もまた金銭に換価できる、あるいは金銭賠償をもつて影響の除去が可能であるとの反論であることから、「狭義の補償不能説」に対して加えられる反論でもあるともいえよう。

③マルクスの資本論の一説をして否定論者はその根拠とするが、マルクスは精神損害に対する金銭賠償の可否については言

及していない。また、「西欧各国の文献および経験のうち、労働人民の利益となるものすべてを吸収せよ」とレーニンは指摘する<sup>(37)</sup>」のであるから、精神損害に対する金銭賠償は資本主義法の下での制度であるとしても、これを肯定する余地は充分にある<sup>(37)</sup>。

④精神損害に対する金銭賠償は、東欧の社会主義諸国では現に肯定されており、これを否定するのは社会主義法固有のものではなく、社会主義法の下でも精神損害に対する金銭賠償を充分に肯定する余地はある<sup>(38)</sup>。

また、「補償不能論」に対しては、次のように反論する。

⑤精神損害に対する金銭賠償は「完全賠償」する必要はなく、「相当賠償」でよい<sup>(39)</sup>。これは「精神損害を金銭に換算することは技術的に困難であり、不可能である」とする「算定不能説」に対する批判のようである。なぜなら「算定不能説」の根底には「完全賠償」でなければならないという考えが流れているが、この反論はその点をついているからである。これに対し、「算定不能説」のいう、そもそも精神損害は完全には換価し得ない点を認めつつも、次のような反論を加えることによって、精神損害に対する金銭賠償の可能性を説く者も存在する。すなわち、「精神利益に対する物質評価は財産利益に対する物質評価のよ

うに数学的公式を用いて正確に計算できないが、これは両者の評価の仕方に異なるところがあることをあらわすのみであり、このことをもってこの種の評価（侵害された精神利益）の存在を否定することはできない<sup>(40)</sup>（括弧は引用者）。

また、これらとは別に、⑥法の実効性・強制力を問題にする者も存在する。これは「『侵害の停止、影響の除去、名誉の回復、謝罪の要求』等の手段はすべて強制力を有するが、しかし問題はこれらの制裁方法がひとたび当事者に拒絶される、あるいは何度注意しても改めないような場合には、司法機関はその他の有効な措置を採用して加害者に実施することは非常に困難である。とすれば、法律の威力は弱められ、法律は大衆が非難するような『なまはんかなもの』あるいは『豆腐法』になつてしまふ<sup>(41)</sup>」として、金銭給付の場合の実効性・強制力に注目し、その必要性を説くものである。また、⑦精神損害に対して謝罪、影響の除去等のみを採用するのでは、被害者の被った損失を完全に賠償することはできないとするものも存在する<sup>(42)</sup>。この背景には、名誉権等の人格権侵害に対しては金銭賠償以外にその回復方法はないという考えが流れている。

## 二 精神損害に対する金銭賠償肯定論の展開

以上のような否定説に対する反論をふまえ、肯定論は以下のようにその学説を展開する（なお、以下の学説は、民法通則第一二〇条に規定される人格権侵害に関する規定を念頭においての議論である）。

### ①懲罰機能説

これは日本の慰謝料の性質に関していわれる「制裁説」と同様で、精神損害に対する金銭賠償は損害賠償の色彩を有する一種の刑罰であり、行為の違法性および将来の同種の事件の発生を予防を目的とするために科されるものであるとする見解である。すなわち、精神損害に対する金銭賠償とは、「不法行為の具有する社会的非難可能性をその根拠とし、よって、行為者の主観的過失を強調するもの<sup>(43)</sup>」であり、「特に行為者の故意・重過失」を重視するものである<sup>(44)</sup>。一方で、この説の根底には「この種の違法行為（人格権侵害行為）が被害者に不幸あるいは苦痛をもたらしたものの、（加害行為が）刑事責任を負うほどの程度でない場合、被害者は訴えでるところがないことがしばしばである」（括弧は引用者）という問題認識が存在する<sup>(45)</sup>。この問題認識には、文化大革命期の反省という側面が強く感じられる。

懲罰機能説に対しては、次のような批判がなされている。<sup>(46)</sup> 懲罰機能を過度に強調することは、民事責任制度の範疇を越えること。損害賠償が保険でまかなわれた場合、保険会社の代位賠償を懲罰機能のあらわれとは言い得ないこと。無過失責任を採用する海外の一部の国家の場合、これに懲罰機能が与えられているとは言い得ないこと。また、懲罰機能を過度に強調するあまり、「被害者の失った利益に対する考慮が軽視がち」となるために、「明らかに被害者の法にかなった権利利益の保護にプラスとならないこと」。<sup>(47)</sup>

## ② 補償機能説

これは、算定が物質的損害とは異なり、金額で表示しにくいものの、その本質は損害の賠償であるとする、日本の慰謝料の性質についての通説である。「賠償説」に等しい。

この説は、まず近代法における「刑事責任・民事責任の分離」の原則、および「民法の責任制度は被害者の被った損失を補償することをその任務とする」<sup>(48)</sup>ことをその前提にする。これは「懲罰機能説」に対する批判でもある。その上で、「精神損害の物質賠償は被害者が被った精神損失を補償することが目的であって、他方加害者の懲罰は刑法およびその他の法律に帰属するべきである」<sup>(49)</sup>とする。そして「人身損害であれ人格侵害であれ、

損害としては、本質上は相等しいものであり、ただ表現の形態（有形か無形か）がことなるだけであり、よって、精神損害の賠償制度もまた（財産損害の賠償制度と）同様に損害を補償する作用を果たすのである」<sup>(50)</sup>（括弧は引用者）として、「損害とは財産上の損害に限る」という旧来の通説に対して論駁し、精神損害という「非財産的損害」に対する賠償を正面から肯定しようとするものである。<sup>(51)</sup>

補償機能説は、私見によれば、旧来の「算定不能説」が精神損害そのものは肯定していたこともあり、比較的容易に受け入れたのではないかと思われる。しかし、「人身利益と人格利益を簡単に同一視し、単純に民事責任の補償性を強調し、法律が人格権の保護に対し何故に一般に加害者に過失が有することを原則としているかの説明がなされていない」<sup>(52)</sup>、あるいは「ただ単純に民事責任の補償性という一面を強調し、民事責任がなおも有する懲罰性の一面を軽視しすぎる」<sup>(53)</sup>との批判も存在する。

## ③ 満足機能説

精神損害に対する金銭賠償の目的を「賠償」に求めず、被害者の精神面に満足感を与え、もって苦痛を除去する点に求める学説である。すなわち「精神損害賠償の目的は被害者の心理的平衡を満足させる点にあり、被害者の被った苦痛に一定

の金銭補償を給付することを通じて、被害者に物質上の補償を獲得させると同時に、一種の心理上の満足感を生み出し、その苦痛の中から解き放させるものである<sup>(54)</sup>。この説は、精神損害に対する金銭賠償の目的を「非財産上の損失の補償」にあるのではないとしており、旧来からの「財産上の損失」という賠償範囲の限定に抵触することがないため、支持を得ているようである。たとえば、満足機能説は「精神損害に対する賠償は、財産損害のような被害者の被った損害に相応する等価賠償ではないという点を明確にしている」と同時に、「満足という概念においては、人格利益は人身あるいは財産利益と同じではないという点、および感情あるいは心理上の損失の特性に充分注意が払われて」おり、「満足機能説の主張は比較的合理的である」という<sup>(55)</sup>。

しかし、満足機能説に対しては、「被害者の生理上精神上に苦痛が生み出されることが前提となつて」おり、したがって「精神損害賠償が被害者の健康権侵害という狭い範囲に限定され」、「精神損害賠償はわずかに被害者の心理上の需要の満足および被害者の苦痛の消去が唯一の目的となつている」との批判が存在する<sup>(57)</sup>。すなわち、このような精神損害賠償の解釈にたてば、次のような問題が考えられるとする。第一に、同程度の不法行

為により精神損害が生じた場合、ある者には軽微な苦痛しか生じなかった、あるいは全く精神的苦痛が生じなかったものの、他の者の場合には比較的重大な精神的苦痛を生じるなど、被害者間の格差が大きい場合がある。第二に、被害者がその場に存在しない公開の場で侵害行為があつた場合、被害者本人は侵害行為そのものを知らず、当然精神的苦痛を生じることもない。

第一の場合には、ただでさえ統一的・客観的評価が困難な精神損害賠償がより困難になると同時に、きわめて不公平な現象が形成され、法の下の平等、法の公平性の原則に反するとの問題が発生する。また第二の場合には、被害者が権利を主張することができなくなり、その結果被害者の人格利益の保護ができなくなるとともに、加害者の加害行為の抑制ができなくなり、「社会秩序の安定および社会の善良な風俗の確立にプラスとまらない」。

なお、このほかに複数機能説、克服機能説、調整機能説があげられるのが一般であるが、これらは単なる外国法理論の紹介であり、中国法学界で主張されてはいないため、ここでは割愛する。

以上のような学説が展開される中で、今日では懲罰機能説、補償機能説および満足機能説の併合説が通説となつているよう

である。これは「刑事・民事責任の未分離」という中国人の法意識とも密接に関係してくるが、あらゆる法領域において「社会秩序の安定」が法の使命として認識され、そのため法に違反した者の「教育」、「処罰」、「制裁」あるいは「予防」という機能が必ず強調される。それ故に「懲罰的機能」が多かれ少なかれ、必ず作用するという認識が生じる。そこで、一般には精神損害に対する金銭賠償の性質は次のように認識されている。「精神損害に対する金銭賠償とは、被害者に対する一種の補償および「撫恤」であるとともに、不法行為者に対する一種の制裁でもある<sup>(60)</sup>」。このように、精神損害に対する金銭賠償は「補償」という補償機能、「撫恤」という満足機能、「制裁」という懲罰機能を兼ね揃えたものであると一般に考えられている。

## 註

- (1) 鈴木賢「中国における民法通則制定とその背景・一」法時六〇巻三三七〇頁。  
 (2) 趙震江主編『中国法制四十年』（北京大学出版社、一九九〇年）二四二―三頁参照。  
 (3) 鈴木賢「中国における民法通則制定とその背景・三」法時六〇巻六号六八頁。  
 (4) 魏傑主編『社会主義市場経済理論・制度・体制』（高等

教育出版社、一九九四年）四七―八頁。

- (5) 魏傑・前掲註(4) 四八頁。なお、「中国共産党第十一届中央委員会第三次全体会議公報」中共中央文献研究室編『三中全会以来——重要文献選編——上』（人民出版社、一九八二年）七頁がその根拠と思われる。

(6) 八三年末には全国の農家の九八%以上が何らかの生産高リンク請負制を導入し、そのうち農家生産高リンク請負責任制の占める割合が九四・五%、八四年末にはその数は九六・六%にまで達した。魏傑・前掲註(4) 四九頁参照。

- (7) 魏傑・前掲註(4) 四九頁。

(8) 一九八四年一〇月二〇日第一二期中央委員会第三回全体会議採択。『二期三中全会以来重要文献選読・下冊』（人民出版社、一九八七年）七六六頁。

- (9) 鈴木・前掲註(3) 六八頁。

- (10) 鈴木・前掲註(3) 六八頁。

(11) その結果、国家計画委員会の指令性計画工業製品品目は、八四年の一〇種類から八六年の五〇種類にまで減少し、地方が下達する指令性計画工業製品品目も同様に減少した。また、国家が統一的に分配する物資も、八四年の二五九種類から八六年の二六種類にまで減少し、その他の大部分は市場により調整および配分されることとなった。  
 (12) 法律は全国人民代表大会および常務委員会が、行政

法規は国務院が、行政規章は国務院の各々が、それぞれ制定・公布した規範性文件である。

(13) 一九七九年七月一六日国務院公布・施行。『中華人民共和国法律全書』(吉林人民出版社、一九八九年)一六五七頁。

(14) 一九八二年一月一九日第五期全国人民代表大会常务委员会第二五回会議採択、同日全国人民代表大会常务委员会令第一二号公布、一九八三年七月一日施行。前掲註(13)二〇〇八頁。

(15) 『中華人民共和国法律法規全書(第八卷)』(中国民主法制出版社、一九九四年)五九三頁。

(16) 前掲註(13)七一五頁。

(17) 前掲註(13)七二九頁。

(18) 前掲註(13)七三一頁。

(19) 王利明『人格權法新論』(吉林人民出版社、一九九四年)六七三頁。なお、私見によれば、保険契約にもとづく金銭給付をも精神損害に対する金銭賠償に含めることには無理があるように思われる。

(20) 趙震江・前掲註(2)二四二頁

(21) 野村好弘「中国における民法典立法」法律のひろば三六卷六一二二号、*A TRANSLATION OF THE FOURTH DRAFT CIVIL CODE (JUNE 1982) OF THE PEOPLE REPUBLIC OF CHINA*, Review of Socialist Law 10 (1984).

pp. 193-247.

(22) 陶希晋「談談民法通則的制定及其他」法学季刊一九八六年第三期四頁。

(23) 和訳は野村好弘「中国における民法典立法(三)」法律のひろば三六卷八号六六頁によった。なお、楊立新「民法判解研究与適用」(中国檢察出版社、一九九四年)二二四頁に原文が引用されている。

(24) 楊立新・前掲註(23)二二四頁は、「その他の民事責任」に精神損害に対する金銭賠償が含まれるとする。

(25) 野村好弘「中国における民法典立法(一)」法律のひろば三六卷六号六〇頁。

(26) 辛茹他主編『中華人民共和国法律立法司法解釈案例大全』(吉林人民出版社、一九九一年)一〇五頁以下。

(27) 前掲註(26)一一二頁以下。

(28) 一九八六年四月一二日第六期全国人民代表大会第四回會議採択・公布、一九八七年一月一日施行。前掲註(13)三一五頁以下。

(29) 和訳は宮坂弘編訳『現代中国法令集』(専修大学出版局、一九九三年)によった。以下民法通則の条文和訳は基本的には本書による。

(30) 梁慧星「我国民法的基本原則」中外法学一九八七年第四期六頁他。

(31) 梁慧星「民法通則对原来民法理論的突破」複印報刊資

- 料・法学一九八六年第一期九一頁では、通則第一二〇条は「旧来の原理の精神損害には金銭賠償を適用しない」という時代遅れな観点を否定するものである」と評価する。
- (32) 梁慧星・前掲註(30)六頁。同旨・魏振瀛・張尚平「一部關係國民經濟發展和公民切身利益的基本法——介紹《中華人民共和國民法通則》」民主与法制一九八六年第五期七頁。
- (33) 王利明・前掲註(19)六五六頁。
- (34) 曹康「精神損害賠償初探」政法論壇一九八七年第四期三四頁。
- (35) 王啓庭・王鳳紅「対精神損害賠償的探討」中国法学一九九〇年第六期一〇九頁。
- (36) 姚水斌「關於精神損害賠償的有關問題之我見」政法論壇一九九三年第六期四一頁。
- (37) 曹康・前掲註(34)三三三頁。
- (38) 曹康・前掲註(34)三三三頁。
- (39) 今関華「試論精神損害賠償數額的確定問題」法学研究一九八九年第三期六五頁。
- (40) 王利明・前掲註(19)六五七頁。
- (41) 王啓庭「略談精神損害物質賠償的立法依據」現代法学一九九〇年第五期六九頁。
- (42) 王前生「精神損害賠償之我見」復印報刊資料・法学一九九〇年第一期九九頁。
- (43) 申政武「論人格權及人格損害的賠償」復印報刊資料・法学一九九〇年第四期七二頁。王利明・前掲註(19)六五八頁。
- (44) 張新室「關於侵權行為的若干基本問題研討」復印報刊資料・法学一九九三年第五期九二頁では、「民法通則は懲罰的賠償に関する專門規定を有していない」が、「ある種の悪意的不法行為に對し、その情狀が悪劣で影響がきわめて重大な場合」には「適當な額の懲罰的賠償の判決をすることができ」として、民法通則に規定する「損失の賠償」は「實際の損失の賠償を含むだけでなく、ある種の特定の事件における懲罰的賠償をも含む」と解釈する必要があるとする。
- (45) 曹康・前掲註(34)三三三頁。
- (46) 申政武・前掲註(43)七三頁。
- (47) 王利明・前掲註(19)六六一頁。
- (48) 申政武・前掲註(43)七三頁。
- (49) 王利明・前掲註(19)六五九頁。
- (50) 申政武・前掲註(43)七三頁。
- (51) なお、補充性を強調する学説として、王勇亮「論精神損害補償額の確定方法」復印報刊資料・法学一九八八年第二期八七頁以下をあげることができる。
- (52) 申政武・前掲註(43)七三頁。
- (53) 王利明・前掲註(19)六六三頁。

- (54) 王利明・前掲註(19) 六六三頁。  
(55) 申政武・前掲註(43) 七三頁。  
(56) 申政武・前掲註(43) 七三―四。  
(57) 王利明・前掲註(19) 六六二頁。  
(58) 王利明・前掲註(19) 六六二頁。  
(59) たとは、申政武・前掲註(43) 七五頁、王利明・前掲註(19) 六六〇頁。  
(60) 王利明・前掲註(19) 六六四頁。同旨・王勇亮・前掲註(51) 八九頁。