



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（2）
Author(s)	宇田川, 幸則; UDAGAWA, Yukinori
Citation	北大法学論集, 47(5), 377-426
Issue Date	1997-02-10
Doc URL	<a href="https://hdl.handle.net/2115/15694">https://hdl.handle.net/2115/15694</a>
Type	departmental bulletin paper
File Information	47(5)_p377-426.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(二)

宇田川 幸 則

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

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

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  
 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  
 第三節 民法通則第一二〇条の解釈に関する争点  
 一 「損失」の意義に関する争い——財産損害賠償説と非財産損害賠償説  
 二 適用範囲に関する争い——制限列挙説と例示説、およびその他の解釈  
 三 適用方法に関する争い——「主次適用型」説と「双軌制」説  
 四 法人の精神損害賠償肯定説と否定説  
 五 死者の人格権侵害に対する精神損害賠償の可否  
 六 賠償額算定に関する争い

（以上四七卷四号）

#### 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（一九八六～一九四年）

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

一 道路交通事故処理弁法の類推適用

二 司法解釈の公布

三 民法通則の改正もしくは「民法典」あるいは特別法制定の要求

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

一 医療事故処理弁法

二 道路交通事故処理弁法

三 製品品質法（「産品質量法」）

四 消費者権利利益保護法（「消費者權益保護法」）

五 国家賠償法

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

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

(以上本号)

第三節 民法通則第一二〇条の解釈に関する争点

前述のとおり、「歴史の深刻な教訓の総括」によって制定された民法通則第一二〇条であるが、他方それは「妥協の産物」でもあった。つまり、民法通則制定に際して、精神損害に対する金銭賠償の肯定論と否定論は拮抗した状況にあった。すなわち、前節で検討した肯定論が有力に主張された一方、これを決して認めようとはしない旧来からの否定論もまた有力に主張されていたのである。管見のおよぶ限りにおいて、この点を詳細に指摘する論文等の資料は存在しないが、次の二点から肯定論と否定論とが対立していたという当時の状況をうかがい知ることがができる。第一に、通則第一二〇条は精神損害に対する金銭

賠償を認めたものではないと解釈し、旧来の学説を支持する論文が通則施行後もなおいくつが存在していること。<sup>(2)</sup>第二に、人身侵害に関する規定ではあるが、次章で検討する「中華人民共和国消費者権利利益保護法」<sup>(3)</sup>制定過程において、精神損害に対する金銭賠償を肯定する条文を規定する際にも反対説が有力に展開され、その結果、「精神損害賠償」ではなく、「死亡賠償金」<sup>(4)</sup>「障害賠償金」という名目にせざるを得なかったこと。このような状況下において制定された通則第一二〇条は、いわば一種の「妥協の産物」的な規定に落ちつかざるをえなかった。具体的には次の三点に「妥協の産物」であることがあらわれているといえる。第一に、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ときは、侵害の停止、名誉の回

復、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、その適用範囲を「姓名権」、「肖像権」、「名誉権」、「榮譽権」のみと非常に狭い範囲に限定していること。第二に、賠償の目的物を単に「損失」と規定し、「精神損害」という用語の使用を避けていること。第三に、「あわせて・・・要求することができる」と規定していること（原語「併可以要求」）。

このように、通則第一二〇条は非常に曖昧な規定に落ちついたため、同条をめぐって活発な解釈論が展開された。以下にその議論の争点に関する検討をすすめる。

一 「損失」の意義に関する争い——財産損害賠償説と非財産損害賠償説

通則第一二〇条第一項後段にいう「損失」が何をさしているのか、すなわち伝統的学説のいうようにこれは「財産損害」のみをさしているのか、あるいは「非財産損害」すなわち「精神損害」をさしているのか、それともその両者をさしているのかについての争いが存在した。

伝統的学説にしたがえば、ここにいう「損失」とは通則第一二〇条に規定された権利が侵害された場合にもたらされた「財

産損害」のみを指し、「非財産損害」、すなわち精神損害は含まれない。(5)その根拠としては以下の点<sup>(6)</sup>があげられる。(1)公民の姓名権、肖像権、名誉権、榮譽権が不法に侵害されることにより惹起される損害は、時には非財産損害と財産損害の双方でもあるが、一般には非財産損害である。「名誉の回復」、「影響の除去」、「謝罪」が非財産損害に対する救済手段として規定されていることから、「損失の賠償」とは財産損害に対する救済手段である。

よって、通則第一二〇条にいう「損失の賠償」は非財産損害に對して行われるものではない。(2)通則第一二〇条第一項の「損失」を精神損害と解すると、同条第二項との間に矛盾が生じる。すなわち、同条第二項は「法人の名称権、名譽権榮譽権が侵害された場合は、前項の規定を適用する」としているが、「損失」を精神損害であるとすると、法人に精神損害に対する金銭賠償を認めることとなり、不適當である。(3)立法の主旨に反する。

すなわち、通則第一二〇条の「損失」を「非財産損害」すなわち精神損害と解すると、通則のその他の条文における「損失」をも同様に解さなければならなくなる。また、そのように解すると、財産損害を生じた際にその請求の法的根拠がなくなる。

しかし、このように通則第一二〇条に規定する「損失」を「財産損害」に限定するという見解は少数説であり、ほとんどの論

者はこれを「非財産損害」であると考えている。その根拠として、以下の点があげられる。(1)通則第一二〇条に規定する法的効果のうち、「侵害の停止」、「名誉の回復」、「影響の除去」、「謝罪」は精神損害に適用される民事責任方式である。このことから、これに続いて規定される「損失の賠償」は、当然に精神損害に対する金銭賠償を指すと解すべきである。(2)物質利益侵害に対する損害賠償は通則第一一七条にすでに規定されており、第一〇六条、第一一九条もまた物質利益侵害に対する賠償の規定である。このように、すでに物質利益侵害に関する規定がある以上、「さらに通則第一二〇条においてくどくど述べる必要はない」。(3)通則第一二〇条の規定は実践経験の総括の上に規定されたものである。中国においては「長期にわたり、法制観念が希薄であることにより、他人の人格権等を侵害する等の違法な現象が比較的広範囲に見受けられ」た。通則第一二〇条は「社会主義の物質文明及び精神文明建設」にプラスとするための規定である。この点に鑑みれば、通則第一二〇条に規定される「損失」とは、「非財産的利益」である。また、かねてより交通事故により被害者が死亡した際に、「撫慰金」あるいは人身損害において惹起された財産損害の一回払いの賠償(原語「一次性賠償」)には「精神損失の賠償が含まれている

こともしばしばであった」<sup>(9)</sup>点からも、そう解される。

このように、通則第一二〇条にいう「損失」を「非財産損害」と解する学説が有力であったが、この論争には後に最高人民法院が司法解釈を公布することで一応の決着を見るに至った。その司法解釈は一九九三年六月十五日の最高人民法院裁判委員会第五七九回会議採択「名誉権事件審理の若干の問題に関する意見」(「關於審理名譽權案件若干問題的意見」<sup>(10)</sup>)である。ここでは、その第一〇項において「名譽權侵害の責任負擔方式はどのように把握されているか」との問いに対し、次のような回答がなされている。「人民法院は《中華人民共和國民法通則》第一二〇条および第二三四条の規定により、加害者に対し侵害の停止、名誉の回復、影響の除去、謝罪の要求、「損失の賠償」を命じることができ」。「公民・法人が名譽權が侵害を受けたことにより賠償を要求する場合、加害者は不法行為によりもたらした経済損失を賠償しなければならない。公民があわせて提出した「精神損害賠償」の要求については、人民法院は加害者の過失の程度、不法行為の具体的情状、被害者にもたらした精神損害の結果等の状況にもとづいて、これらを斟酌して決定することができる」。このように、明確に通則第一二〇条にいう「損失」が「経済損失」および「精神損失」であるとし、論争は一応の

決着を見た。

二 適用範囲に関する争い——制限列举説と例示説、およびその他の解釈

通則第一二〇条第一項前段では「公民の姓名権・肖像権・名誉権・荣誉権が侵害を受けたとき」と規定し、また第二項では「法人の名称権・名誉権・荣誉権が侵害を受けたとき」と規定する。しかし、通則第一二〇条の適用範囲はこれらの権利の侵害の場合にのみに制限されるのか、換言すれば、プライバシー権・貞操権等のその他の人格権<sup>(12)</sup>および生命健康権・自由権<sup>(13)</sup>・婚姻自主権等のいわゆる人身権侵害による精神損害には適用されないのかをめぐる論争がある。

適用範囲に関する論争では、とりわけ生命健康権侵害をその範囲に含めるか否かが最大の焦点となっている。この点に関する学説は、大きく以下の三つに分類することができる。①通則第一二〇条は制限列举主義を採用しており、条文上に列举されていない権利については精神損害に対する金銭賠償が適用されないとする「制限列举説」。②通則第一二〇条は姓名権、肖像権、名誉権、荣誉権の例示を通じて「人格権」を保護する規定であり、生命健康権もまたその範囲に含まれるとする「例示説」。

③通則第一二〇条が制限列举主義を採用していることから、通則第一二〇条の適用範囲に生命健康権を含めるのは無理だとしつつ、他の方法でこれを肯定しようとする説。ここでは、①②および③のうちの通則の解釈に関する学説について概観する。なお③のうち、通則以外の法を援用して生命健康権侵害における精神損害に対する金銭賠償を肯定しようとする学説については、章をあらためて検討する。

#### ①制限列举説

通説は通則第一二〇条はいわゆる制限列举主義を採用しており、公民の姓名権、肖像権、名誉権、荣誉権および法人の名称権、名誉権、荣誉権以外の権利が侵害された場合には、通則第一二〇条の適用を受けないと解している<sup>(14)</sup>。これに関しては、通則施行後の一九八八年一月二六日に、最高人民法院裁判委員会<sup>(15)</sup>は規範性司法解释である「《中華人民共和國民法通則》の執行を貫徹する若干の問題に関する意見（試行）」（《關於貫徹執行《中華人民共和國民法通則》若干問題的意見（試行）》）を公布し、第一四〇条において次のように規定している。「書面・口頭の形式を以て他人の『プライバシー』（原語『隱私』）を広く世の中に明らかにし、あるいは事実を捏造し公然と他人の人格を中傷した場合、および侮辱・誹謗等の方式を用いて他人の

名誉に損害を与え、一定の影響を惹起させた場合は、公民の名誉権を侵害する行為と認定しなければならない。以上の規定にもとづいて、通説では通則第一二〇条に列挙された権利、および「意見」第一四〇条にいうプライバシー権が侵害された場合にのみ通則第一二〇条が適用されると解している。その結果、その他の権利、たとえば生命健康権等が侵害された場合には通則第一二〇条は適用されず、したがって、その場合には精神損害に対する金銭賠償損害を請求し、判決で命ずることはできないこととなる。<sup>(16)</sup>

② 例示説

例示説をとると明言している説は管見の限り存在しないが、しかしその内容を例示説であると解して間違いのない学説は若干存在する。

例示説はまず通則第一二〇条を次の二つの観点から批判する。第一に、通則第一二〇条の規定は「立法者の人格権に対する認識が今なお人格権は人身権に從属するという近代法的法律観念に停留していることを反映し」た「時代遅れな観念の直接的なあらわれ」であること。<sup>(17)</sup> 第二に、「適用範囲が狭く、被害者の法にかなった権利利益を保護するに不充分」であり、その結果「実生活において多くの不公平・不合理な現象を生み出して

る」こと。<sup>(19)</sup> これをふまえ、次のような解釈を展開する。ある論者は、まず通則第一二〇条に規定される姓名権、肖像権、名誉権、榮譽権の「人格権の本質は人格尊嚴の権利であり、これと人の生命は不可分である」と考える。それ故、「人格権侵害により生じる精神損害の範囲は当然に次のものが含まれる。生命健康権、「自由権」、姓名権、肖像権、名誉権、榮譽権」。ここではまず通則第一二〇条の適用範囲を「人格権」であるととらえ、「当然に」通則第一二〇条に列挙される権利にくわえ生命健康権、「自由権」もが通則第一二〇条の適用を受けると解釈していることから、この立場は例示説を採用していると解することができよう。また、他の論者は、生命健康権を「もつとも基本的な人格権」であり、「何人たりともその生命を剝奪され、身体を不法に侵害され」ることはないとして、通則第一二〇条に生命健康権を含めると解釈している。<sup>(21)</sup> ここでは「生命健康権」を通則第一二〇条に規定されている権利の基礎であるにとらえ、生命健康権をその保護範囲に含まれるべく解釈していることから、例示説を採用しているものと考えられる。

しかし、私見によれば、通則第一二〇条の規定を例示説的に解釈するには次の点で無理があるものと思われる。第一に、通則第一二〇条に一般規定をおいていないこと。日本法を例にと

れば、憲法第一四条の「法の下の平等」に関して、同条は通説にしたがえば「例示説」を採用していると解されており、同条にあげられる「人種、信条、性別、社会的身分又は門地」以外の事由により差別的取扱いはなされてはならないと解されている。これは事由を列挙する前に「法の下に平等であつて」との一般原則が示されているからこそ、例示説であると解することができるのである。通則第一二〇条にはこのような一般原則を示すものは存在しない。また、通則の他の規定にも、人身権、人格権に関する一般規定をおいていない。第二に、通則では生命健康権と姓名権、肖像権、名誉権、栄誉権を峻別していること。通則第五章「民事権利」第四節「人身権」(第九八条以下)では生命健康権、姓名権、肖像権、名誉権、栄誉権を峻別して規定しており、通則第一二〇条において姓名権、肖像権、名誉権、栄誉権と規定される以上、ここに生命健康権を含ませる余地はない。また、姓名権、肖像権、名誉権、栄誉権につづけて「等」との語も使用されておらず、通則第一二〇条を人格権一般を包括する規定とは解し得ない。第三に、通則第一二〇条が制定されるに至った沿革上、精神損害に対する金銭賠償の否定派を納得させるため、精神損害に対する金銭賠償の適用範囲を姓名権、肖像権、名誉権、栄誉権に限定させたものと推測でき

る。以上から、通則第一二〇条を例示説であると解するには無理があるものと考ええる。中国の学者も、ほぼ制限列挙説で一致している。

### ③法解釈による適用範囲拡大

以上のように、多くの学者は通則第一二〇条を制限列挙説であるとしつつも、ほとんどの学者はその適用範囲が狭きに失する点を指摘している。<sup>(23)</sup>これらの論者の多くは、通則第一二〇条の適用範囲を拡大するにあたっては、明文の規定がないことから限界が存在すると認識し、これは「立法問題である」として解釈論をもって解決することを放棄している。<sup>(24)</sup>

他方、現行の法規定の枠組み内で通則第一二〇条の適用範囲の拡大、とりわけ生命健康権侵害における精神損害に対する金銭賠償の可能性を模索する論者も存在する。これらの論者は、(1)通則第一一九条の解釈からこれを肯定する「通則第一一九条適用説」、(2)通則第二二〇条を類推適用してこれを肯定する「類推適用説」、(3)過去の司法実践にもとづいてこれを肯定する「司法実践適用説」、(4)他の法規定を適用してこれを肯定する説、(5)漠然とこれを肯定する説、の五つに分類することができる。ここでは、法解釈により適用範囲拡大を試みるもののみを取りあげることとし、(1)「通則第一一九条適用説」および(2)「類推

適用説」について検討する。なお、(4)「他の法規定の類推適用説」については、章を改めて検討する。

(1) 通則第一一九条適用説

この説は、まず通則第一二〇条の解釈からは生命健康権侵害に精神損害に対する金銭賠償を適用することは不可能であるとの認識に立つ。そこで、人身権侵害に関する規定である通則第一一九条の解釈から、これを肯定しようとするものである。

この説は「民法通則には明確な規定は未だおかれてはいない」としつつも、「実際の状況にかんがみ、生命権、身体健康権侵害の過失が重大かつ重大な非財産損害をもたらした場合には、『慰撫金』を適用すべきである」とする。その際の法的構成が問題となるが、人身権侵害に関する民法通則第一一九条の規定を見てみると「等の費用」を賠償すべきである、あるいは「等の費用」を支払うべきであると記されている。そこで、この「等の費用」に「慰撫金」を含ませることで解決しようとするのがこの説の特徴である。<sup>(25)</sup> 論者自身、この種の解釈は「こじつけ」の感が否めない<sup>(25)</sup>と認めつつも、「しかし現行の法規定の下においては一種の融通のきいたやり方であるといえる」として、<sup>(26)</sup> 積極的にこれを主張する。同様の解釈としては、次のものがあげられる。この説はまず「公民が不法行為により負傷・死亡した

場合、精神損害は確かに存在する」との認識から出発する。この精神損害は「その他の人身権（人格権）が侵害された場合に勝るとも劣らない」ものであるとしたうえで、被害者が加害者に対して「（精神）損失の賠償を要求することは情にかなない理にかなっており（原語「合情合理」）、また依るべき法も存在する」（括弧は引用者）。ここにいう「依るべき法」とは通則第一一九条であり、そこに規定される「等の費用」は、精神損害賠償費用を含んでいると考えるべきである。このように、生命健康権侵害にも精神損害に対する金銭賠償を肯定する根拠として「情」、「理」とともに通則第一一九条の「等費用」をあげている。<sup>(27)</sup>

この「通則第一一九条適用説」は、筆者個人としては非常に興味のあるところであり、通則の解釈から生命健康権侵害における精神損害に対する金銭賠償を肯定する唯一の方法ではないかと思われる。しかし、この説を主張する論者本人が認めるように、非常に「こじつけ」の感がある点も否めない。すなわち、通則第一一九条は「等の費用」と規定しており、はたして「精神損害」を「費用」といえるのか、この点がクリアーされるべき最大の問題であろう。この説の中国における支持はほとんどない。

## (2)類推適用説

通則第二二〇条を同条に規定される権利以外の権利が侵害された場合、通則第二二〇条を類推適用して精神損害賠償を肯定すべきであると主張する説である。ひとつには、まず「一般的人格権」<sup>(28)</sup>という概念を確立し、ここに生命健康権を包括させる。そしてこの「一般的人格権」が侵害された場合には、人格権侵害に関する通則第二二〇条を類推適用して保護を図るべきであるとする説がある。また、「自由権」侵害に関して、通則第二二〇条および通則「意見」<sup>(30)</sup>第一五〇条を類推適用すべきであると主張する説もある。さらに、貞操権侵害に対しても、「通則第二二〇条の規定を比較・参照し、適当な拡充解釈をし、損害賠償の方法をもって、被害者の精神利益の損害および精神上被った傷、および精神的苦痛に対し民事上の救済を与えるべきである」<sup>(31)</sup>とし、婚姻自主権<sup>(32)</sup>、親権<sup>(33)</sup>、親族権<sup>(34)</sup>、監護権<sup>(35)</sup>の侵害に対しても、同様に通則第二二〇条の規定を類推適用することによって、精神損害に対する金銭賠償を肯定しようとする説もある<sup>(36)</sup>。

これら「類推適用説」はその根拠を明示していない。生命健康権に関していえば、すでに通則第一一九条の規定があり、ここでは精神損害に対する金銭賠償が規定されていない以上、類推適用は難しいといわざるを得ない。他方、生命健康権以外の

諸権利に関しては、これらの権利が侵害された場合の賠償規定が存在していないことから、通則第二二〇条の類推適用の可能性は否定できない。

ところで、前述の貞操権侵害に関しては、通則第二二〇条を類推適用するまでもなく、同条の直接適用が可能であるとの説がある。すなわち、配偶者と第三者が姦通した場合、他方配偶者が当該第三者に対して精神損害賠償を請求できるかという問題については、姦通を第三者の他方配偶者に対する名誉権侵害であるとして、これを肯定する説である<sup>(38)</sup>。これは、一般に他方配偶者が世間から「王八」<sup>(39)</sup>等様々な言葉でののしられることをその根拠としている。このような法的構成をとれば、実際の裁判において他方配偶者への精神損害に対する金銭賠償は肯定されやすいのではないかと思われる。論者はその他の法律構成としては、「夫婦共同生活の円満、安全および幸福」<sup>(40)</sup>の侵害、「婚姻義務」違反、他方配偶者の自由権侵害を指摘している。しかし、これらともに通則第二二〇条の適用範囲ではなく、根拠としては弱い。

以上のように、「例示説」、「通則第一一九条適用説」、あるいは「類推適用説」と様々な方法で通則第二二〇条の適用範囲を拡大しようと試みられている。しかし、いずれの説にも難点が

あり、通則の解釈では適用範囲を拡大する（とりわけ生命健康権をその範囲に含める）ことは難しいといわざるを得ない状況である。

三 適用方法に関する争い——「主次適用型」説と「双軌制」説  
 通則第一二〇条では、被害者は加害者に対し「侵害の停止」、「名譽の回復」、「影響の除去」、「謝罪」、および「損失の賠償」の五つの救済手段が規定されている。しかし、規定上は、前四者については「要求する権利を有し」としているのに対し、「損失の賠償」については「あわせて・・・要求することができる」としていることから、この文言をめぐって、これらの救済手段の適用に関する解釈に対立が見られる。すなわち、①精神損害の賠償に対しては、あくまで非財産的救済手段（すなわち前四者）を主たる救済手段とし、財産的救済手段は補充的・二次的な救済手段にすぎないとする説（「補充的救済手段説」）、②非財産的救済手段と財産的救済手段はともに主要な救済手段であり、被害者の被った損害の軽重にかかわらず財産的賠償を非財産的賠償とともに適用するという説（「重疊的救済手段説」）、③財産的救済手段を独立した救済手段として適用することができるとする説（「独立的救済手段説」）が対立している。

#### ①補充的救済手段説

中国では一般に「主次適用型」説といわれる説であり、非財産的救済手段を「主」たる救済手段として適用し、財産的救済手段は「次」、すなわち副次的・二次的救済手段として適用するという説である。一般には次のように説明される。「非財産方式および財産方式とともに主要な賠償方式とするものではなく、非財産方式が主たる賠償方式であり、財産方式はあくまで副次的な賠償方法である」<sup>(41)</sup>。これは通則第二二〇条の文言の解釈をその根拠としている。すなわち、通則第一二〇条では、非財産方式については「権利を有する」と規定されているのに対して、財産方式については「あわせて損失の賠償を要求することができる」と規定されているところから、「立法意思は前者を重視し後者を軽視している」と解釈することができる<sup>(42)</sup>。あるいは、同じ理由から「主要なものと副次的なものとの関係をあらわして」いるとみなすことができる<sup>(43)</sup>。これらを根拠として、通則第一二〇条における「損失の賠償」は、「侵害の停止」等の非財産的賠償に「付加併用するという形式であり、独立して適用するという形式ではない」ということをあらわしている<sup>(44)</sup>とみなしている。「損失の賠償」を独立して用いることができな  
 いということから、「不法行為の情状が比較的重く、被害者が

比較的大きな精神損害および経済損失を被った場合に、財産責任方式を適用する」と解する説もある<sup>(45)</sup>。あるいは、「事件の情状にもとづいて被害者が損失の賠償を必要としている場合においてのみ、裁判で被害者に一定金額の賠償金を与えることができる」ことを意味すると解する説もある<sup>(46)</sup>。このように、「損失の賠償」すなわち精神損害に対する金銭賠償を非常に制限された賠償方法であると認識するのが「補充的救済手段説」の特徴である。

ところで、補充的救済手段説の中には、次のような説も存在する。「『できる』(原語『可以』)とはすなわち被害者が行使する権利の選択性をあらわしており」、「被害者は精神損害賠償の非財産責任形式を選択することができ、また非財産責任と財産責任の二種類の形式の併用を選択することもできる」<sup>(47)</sup>(括弧は引用者)。しかし、この場合「精神上に被った被害は一定程度のもの、少なくとも比較的重大なものでなければならず、そのような状態でようやく加害者が精神損害賠償の義務を負い、被害者は精神損害賠償の請求権を享受する」<sup>(48)</sup>として、被害者が一定程度に達しないと選択権は生じない。この説は、「補充的救済手段説」であるとは明言していないが、被害者の被った損害が一定程度に達していることを選択権発生の要件としていること

から、補充的救済手段説の一種ととらえることができよう。またこれに類する説として、ある論者は次のようにいう。まず、「被害者がまず関心を持つのは人格権が保護を受けること」であることから、救済手段としては非財産的賠償を主たる手段とする。その上で、「あわせて損失の賠償を要求することができる」ということは、翻って考えてみれば損失の賠償を要求しなくてもよい」ことを意味するのであって、「もし被害者が自ら賠償請求権を行使しないあるいは放棄した場合には、人民法院は賠償の責任を負わないと判決することができる」<sup>(49)</sup>。この説は被害者の被った損害が一定程度に達していることは要求しておらず、補充的救済手段説のもとで被害者に賠償を要求するか否かの選択権が存在することを明言している説であると解することができる。

## ②重疊的救済手段説

中国では「併重適用説」あるいは「双軌制説」ともよばれる説である。この説は、非財産的救済手段、財産的救済手段ともに主要な救済手段であるところから、被害者の被った損害の軽重にかかわらず、非財産的救済手段と財産的救済手段との双方を加害者に科すというものである。

この説によれば、通則第二二〇条の規定は次のような意味を

持つものとみなされる。「わが国の立法（すなわち通則第一二〇条）は精神損害に対して主に非財産責任を負担するほか、同時に被害者の請求にもとづき、加害者が損失の賠償の責任を負うよう命ずることができる」（括弧は引用者）<sup>(50)</sup>。「主に非財産責任を負担する」との点だけを見れば、この説は「主次適用型」説であるともとれる。しかし、非財産責任と「損失の賠償」を

「同時に」請求し、命じることができるとされていることから、この説は、非財産的救済手段と財産的救済手段との関係を重疊的であると解しているといえよう。あるいは、これとは反対に、加害者が「精神損害賠償を負担した場合、同時に名誉の回復、影響の除去等の非財産責任方式の責任を負うことを排除するものではない、ということをあらわしている」<sup>(51)</sup>と述べるものもある。このように、通則第一二〇条の規定は、救済手段として非財産的手段と財産的手段の併用を規定していると解する学説が「重疊的救済手段説」である。この学説は、通則第一二〇条の「『あわせて』という字は、文法上からいえば順々に進む関係をあらわす」ことをその根拠としている<sup>(52)</sup>。

### ③ 独立的救済手段説

この説は、被害者の被った損害の軽重に関係なく、また非財産的賠償の有無にかかわらず、救済手段として独立して財産的

賠償を適用することができるとする説である。

この説をもつとも端的にあらわしているのは、前述の「類推適用説」である。ここでは、一般的人格権との概念を確立し、その後に通則第一二〇条を類推適用すると主張するが、その際に次のように説明する。「一般人格権侵害の民事責任の基本方式は精神損害賠償である」。またこれと同時に「一般人格権侵害の民事責任には、その他の非財産責任方式を含む。たとえば侵害の停止、影響の回復、謝罪など」<sup>(53)</sup>。ここでは精神損害賠償、すなわち「損失の賠償」を独立して適用するとは明言してはいない。しかし、精神損害に対する金銭賠償を「民事責任の基本方式」であるにとらえ、非財産的賠償を補助的手段にとらえている。ゆえに、この説は被害者は加害者に対し、「損失の賠償」のみを独立して請求することができると考えているとみなして間違いないものと思われる。

同様の主張は他の論者によってもなされている。ある論者は次のように説明する。「加害者はまず侵害の停止、影響の除去、名誉の回復ならびに謝罪の義務を有する。しかし最も重要な義務は金銭賠償の責任を負うことである」<sup>(54)</sup>。この説は一見したところ重疊的賠償手段説のように見える。しかし、私見によれば、これは独立的救済手段説であると思われる。根拠は次の点にあ

る。(1)加害者は被害者に対し非財産的賠償の「義務を有する」としてゐる。これは非財産的賠償は加害者が当然にはたすべき義務であるにとらえている。(2)「損失の賠償」を「最も重要な義務」であるとして、とくに強調していることから、明言はしていないものの、「損失の賠償」は独立して適用されるべきであるにとらえているものと考えられる。その他、通則第一二〇条に規定されている五種類の救済方法「のうち最も重要な法的手段は損失の賠償である」として、同様の解釈を展開するものもある<sup>(55)</sup>。

なお、独立的救済手段説のひとつに、次のような説が存在する。これは、非財産的賠償と財産的賠償の適用順位に何等言及することなく、ただ被害者の精神上に苦痛が存在すれば、「損失の賠償」を肯定すべきであるという説である。具体的には次のように説明されている。「精神損害の事実には直接あるいは間接の物質的損失を要求するものではなく、ただ精神損失が存在すれば損失の賠償を要求することができる。この種の損失はおもに被害者の感情における損失あるいは精神上において苦しみをこうむる、あるいは一定時間苦痛の中に陥いることにあらわされる<sup>(56)</sup>」。あるいは次のような説明がなされる。「精神損害賠償の範囲は、通則第一二〇条の範囲に限らず、公民の生命健康権、

プライバシー権、貞操権および自由権の侵害に対して、財産損害の有無にかかわらず、ただ精神損害の結果さえ存在すれば賠償をおこなわなければならない<sup>(57)</sup>」。ちなみに、後者では、何故「通則第一二〇条の範囲に限らず」に精神損害賠償が肯定されるのかについては一切述べられていない。ところで、両者とも非財産的救済手段の適用との関係については一切言及していない。このことから、この説にもとづけば、あるいは非財産的救済手段とは関係なく、「損失の賠償」を行ういうと解することも可能であり、独立的救済手段説のひとつとみなすことができよう。

以上のように、「損失の賠償」の適用に関しては、非財産的救済手段の補充的機能とみなすもの、非財産的救済手段と重疊的關係にあるとみなすもの、非財産的救済手段とは独立したものであるとみなすものが存在する。このうち、私見によれば、補充的救済手段説が通説・多数説であるようである。

#### 四 法人の精神損害賠償肯定説と否定説

通則第一二〇条第二項では、「法人の名称権・名誉権・栄誉権が侵害を受けたときは、前項の規定を適用する」として、この場合にも「侵害の停止」、「名誉の回復」、「影響の除去」、「謝罪」および「損失の賠償」が可能となる。ところで、ここでも

また「損失の賠償」にいう「損失」がいったい何を意味しているのか、すなわち精神損害に対する金銭賠償を意味するのにか否かについて、激しい論争が展開されている。前述の自然人の場合には、精神損害そのものが存在することについては学者の間には異論はなく、ただ通則第一二〇条にいう「損失」が精神損害であるか否かという点が争われた。しかし、ここでは「はたして法人に精神損害はあり得るのか」という、より根元的な問題についての論争であり、学者の意見も真つ向から対立することになる。そして、これを肯定する者は「損失」を「精神損失」と解し、否定する者は「物質損失」と解している。

①肯定説

肯定説の中でも、また見解が大きくふたつに分かれる。ひとつは法人自体を精神損害の主体とみなす説（「直接肯定説」）、いまひとつは法人自体が精神損害の主体であるとはみなさないが、法人を構成する自然人の精神損害を法人の精神損害とみなす説（「間接肯定説」）である。

(1)直接肯定説

直接肯定説では次のような説明がなされる。「非財産上の損害は被害者の信用等の損害という無形損害をも含むものであり、この種の無形損害は、法人もまた賠償の請求をなしうる」<sup>(58)</sup>。こ

れは積極的に法人の精神損害を肯定し、通則第一二〇条第二項にいう「損失」もまた精神損害に対する金銭賠償であると解する説である。

(2)間接肯定説

間接肯定説では、まず次のようにいう。「法人もたしかに社会組織であり、法人の（通則第一二〇条に規定される）人身権が侵害された場合には、組織自身に心理的な傷あるいは内心の苦痛をもたらすことはない」<sup>(59)</sup>（括弧は引用者）。このように、法人自体は精神損害の主体となりえないと認識する。しかし、法人は「自然人から構成されて」いる点に注目し、以下のように続ける。「法人の名称がみだりに使用され、名誉や栄誉が汚された場合には、企業に製品の返品、契約の解除等の経済的な損失がもたらされる」。そればかりでなく、企業を構成する自然人の「情緒や勤労意欲の挫折がもたらされることになり、まさに精神上の損失がもたらされる」<sup>(60)</sup>。このように、法人そのものが精神損害の主体となることは否定するものの、法人を構成する自然人の精神損害から法人の精神損害をみちびく点が、この説の特徴である。

②否定説

他方、これを否定する説には、以下のものがあげられる。も

つとも簡単な説明としては、「精神損害は思惟活動をする公民のみに存在しうるものであって、法人には精神損害は存在し得ない」とするものがあげられる。<sup>(61)</sup> また、他の論者によれば、次のような説明がなされている。「精神的心理的活動は人の脳の産物であり、ただ自然人のみが独占的に有するものである。法人は社会組織であり、精神的現象を有してはおらず、よって精神上の損害もあらわれようがない」。<sup>(62)</sup> ここでは、法人が「社会組織」である点を強調してこれを否定する。そして通則第一二〇条第二項の「損失」とは財産損失を指すと結論付けている。<sup>(63)</sup> これらの学説は、法人は精神損害の主体とはなりえないという点に力点をおいたものであり、上述の直接肯定説に対する反論とはなり得るが、間接肯定説に対する反論とはなり得ない。

間接肯定説に対する反対説としては、次のものがあげられる。「法人とその内部の自然人は同一人格ではなく、自然人が被った非財産損害は法人の被った損害とみなすことはできない」。<sup>(64)</sup> さらにここでは具体的な事例として企業を例にとり、法人は精神損害の主体とはなり得ないことを次のように論証している。

すなわち、「企業は社会の物質生産、流通の単位であり、その存在目的および意義は物質的豊かさの創造と実現であり、その一切の権利の行使および保護は財産利益と一体」である。ゆえ

に「その（企業の）一切の損害はすべて金銭をもって評価し計算することができ、すべて財産損害で」<sup>(65)</sup>（括弧は引用者）あって、精神損害は存在しない。

このように、法人の精神損害賠償に関しては争いのあるところである。またいずれが通説かについても、判断しがたい状況にある。

ところで、前述の一九九三年六月一五日の最高人民法院「名誉権事件審理の若干の問題に関する意見」（本章第三節の一参照）では、この問題についてどのように考えられていたのだろうか。その第一〇項においては、法人が精神損害の主体となりうるか否かについて、直接言及されてはいない。しかし、「公民が、あわせて提出した『精神損害賠償』」（傍点は引用者）と記しているところから推測すると、おそらく最高人民法院は法人が精神損害の主体となることについては、否定的な態度をとっているものと考えられる。<sup>(66)</sup>

##### 五 死者の人格権侵害に対する精神損害賠償の可否

通則第一二〇条は「公民」の人格権保護に関する規定であり、「死亡した公民」の人格権保護に関する規定ではない。そこで、死者の姓名を利用して活動を行う、死者の肖像を利用して営利

活動を行う、死者の生前のプライバシーを暴露する、死者の名譽を毀損する等、死者の人格権を侵害した場合に精神損害に對する金銭賠償を肯定するか否かに関して、争いがある。ここでの争点は以下のよう集約することができる。①死者が人格権の主体となり得るか否か。②死者が人格権の主体となり得ないとしても、客体としての死者の人格権は肯定することができるか否か。③客体としての死者の人格権を肯定する場合には、その主体は誰か。以下に検討する。

①死者が人格権の主体となり得るか否か。

自然人の権利能力については、日本法同様、権利能力は「出生の時から死亡の時まで」これを享受することができるとしている。<sup>(67)</sup>よって、「公民はすでに死亡していることにより、民事権利能力を失い、ふたたび民事権利を享有することはできない。死者には姓名権、肖像権、名誉権、プライバシー権がないことはいうまでもなく、民事法律関係の主体にもなり得ない」とされる。<sup>(68)</sup>これは中国の学者の一致した見解である。しかし、このような見解をとれば、死者はいかなる人格権をも有しないこととなり、死者の人格に對し何等の保護をも与えることができないこととなる。<sup>(69)</sup>

それゆえ、ある論者は死者に人格権を法律で賦与することを

主張し、これは死者の人格利益を保護するための必要条件であり、客観的要求でもあるとしている。<sup>(70)</sup>しかし、死者を人格権の主体とすることに賛意を示す論者は、管見のおよぶ限り、他に存在しない。これは通則の規定上、死者に権利能力を認めることは不可能であることによるものと考えられる。ところで、この学説に對しては、死者に人格権の主体を認めることは、死者の人格権保護の前提条件ではないとの批判が存在する。<sup>(71)</sup>

②客体としての死者の人格権は肯定することができるか否か。前述のように、中国の学者の大多数は死者が人格権の主体とはなり得ないとする見解ではほぼ一致している。それと同時に、多くの学者は死者の人格利益の保護の必要性・重要性を認識している。前述のように、死者が人格権の主体となり得ないとすれば、次に問題となるのが、客体としての死者の人格権を肯定するかどうかである。この点に関する学説は客体としての死者の人格権を、(1)永遠にこれが存続し続けるという「永久説」、(2)一定期間経過後消滅するとする「淡化説」、(3)「否定説」に分類することができる。

(1)永久説

この説は、客体としての死者の人格権は未来永劫存在し続けるものであり、何人たりともそれを侵害することはできないと

するものである。ある論者によれば、次のように説明される。  
 「その権利客体としての姓名・肖像・名誉・荣誉は公民の死亡とともに消滅する」ことはなく、「永遠に客観的に存在する精神利益である」<sup>(72)</sup>。よって、客体としての死者の人格権が侵害された場合には、何時においても、精神損害に対する金銭賠償を請求することができることとなる。

## (2) 淡化説

「淡化」とは、徐々に希薄になるという意味である。この語意からもわかるように、この学説は、客体としての死者の人格権は永遠に存在し続けるのではなく消滅する、という前提に立つ点が、「永久説」と異なっている。しかし、それは死亡と同時に消滅するものではなく、「時間の推移とともに、しだいに希薄になってゆく」点が、後述する「否定説」と異なっている<sup>(73)</sup>。このことから、「淡化説」はいわば「永久説」と「否定説」の折衷説であるといえよう。

この「淡化説」にいう「しだいに希薄になってゆく」という客体としての死者の人格権保護は、法による一種の特別な保護であるとされる。ところで、「ある公民が党と人民のために英雄的に身を捧げた場合、烈士の称号が送られ」ているが、このような行為は「すでに死亡した公民に荣誉権を賦与する」行為

であることみなしうることから、これは法による特別な保護にあらたという。このような行為が実際におこなわれていることからも、「淡化説」による保護方法は肯定されてしかるべきであると主張する<sup>(74)</sup>。

## (3) 否定説

客体としての死者の人格権全体を否定すると明記している説は、管見のおよぶ限り見当たらない。しかし、前述のように、適用範囲に関しては通説は制限列举説が採られていること、また通則第一二〇条が「公民の姓名権、健康権、名誉権、荣誉権」と規定するだけで、死者の人格権を肯定も否定もしていないこと<sup>(75)</sup>、あるいは通則には死者の人格権に関する規定が存在しないことから、客体としての死者の人格権を全面的に否定する説は存在すると考えられる。

ところで、客体としての死者の人格権全般を否定する説ではないが、死者の肖像権に関してこれを否定する説は存在する。そこでは次のような説明がなされている。「肖像権は人身の非財産的権利に属し、人身と密接な相関関係にあることから、権利主体から離れると権利は消滅する。公民の人身権は、出生により始まり、死亡により終わり、譲渡、相続、贈与、売買、交換することはできない。よって肖像権は人がこの世に存在する

期間のみ存在する権利であり、死亡後はおのずから消滅する<sup>(76)</sup>。これは、権利の主体と客体は密接不可分のものであるという認識に立った見解であるといえ、権利の主体である公民が死亡すると同時に、その客体である人身権（ここでは肖像権）もまた消滅するとして、客体としての死者の肖像権はあり得ないとされている。また、ここでは「公民の人身権は」と表現されていることから、客体としての死者の人身権一般を否定する学説であると解する余地もあり得よう。

③ 客体としての死者の人格権を肯定する場合には、その主体は誰か。

前述の「否定説」のように、客体としての死者の人格権を否定する場合には、このような問題は発生しない。すなわち、「肖像権（人格権）紛争による訴訟提起は、公民の生存期間内のみであり、死亡後はいわゆる肖像権（人格権）紛争は存在せず、いわゆる肖像権（人格権）保護というものも存在しない<sup>(77)</sup>」（括弧は引用者）。

他方、前述の「永久説」および「淡化説」のように、客体としての死者の人格権を肯定する場合には、その主体が問題になる。結論からいえば、いずれも死者の近親者がその主体となると解している。

まず「永久説」では次のような説明がなされる。「公民は死亡直後より、おのずから精神損害に対する金銭賠償の請求権を喪失する」。しかし、この「請求権は事実上すでに公民の死亡という法的事実が発生すると同時に、その近親者の請求権に転化する」。その理由として「死亡した公民の精神利益の侵害は、その近親者の精神利益の侵害でもあることが多い」点をあげ、「精神損害に対する金銭賠償の適用は死者の精神利益の損害に対する補償であるばかりでなく、その近親者の精神利益の補償でもある」としている。一方「淡化説」でも、死亡後の「一定期間内に（死者の人格権が）侵害を受けた場合には、死者の近親者は精神損害に対する金銭賠償請求権を有する」（括弧は引用者）<sup>(79)</sup>としている。なお、いずれの説も「近親者」の範囲は明確にされていない。

このように「永久説」「淡化説」ともに、客体としての死者の人格権を肯定する説では、死者の近親者を精神損害に対する金銭賠償請求の主体としている。しかし、これらの説（とりわけ「永久説」）では、客体としての死者の人格権を保護するというよりはむしろ、死者の遺族の人格権（とくに名誉権）を保護するという目的を重視している節が見られる。

これに対し、上述のような法的構成をとった場合、死者に近

親者が存在しない場合、あるいは死者の近親者の精神上に損害が存在しない場合には、死者の人格権は保護され得ないとして、否定的な態度をとる説が存在する。この説は客体としての死者の人格権自体は肯定しているが、死者の人格権保護を民法通則をはじめとする民事法にまかせせるのではなく、「公法」によってまかなわれるべきである」としている。<sup>(80)</sup>この「公法」が何を指すのか、明らかにはされていないが、おそらくは刑事罰を規定することによって、死者の人格権侵害を防ごうとするものであると思われる。いずれにせよ、この論者によれば、通則第一二〇条のみでは死者の人格権に対して十分な保護を与えることができないと認識していることになる。

#### 六 賠償額算定に関する争い

通則第一二〇条はただ「損失の賠償」をすることができると規定するのみで、金銭賠償の算定に関しては規定していない。賠償の算定に関しては、二つの批復性司法解釈に、ごく簡単に触れられているだけである。ひとつは、通則「意見」<sup>(81)</sup>第一五〇条で、そこでは「人民法院は加害者の過失の程度、不法行為の具体的情状、結果および影響にもとづいてその賠償責任を確定する」と規定されている。いまひとつは、前述の「名誉権事件

審理の若干の問題に関する意見」<sup>(82)</sup>第一〇条で、そこでは、「加害者の過失の程度、不法行為の具体的事情、被害者に精神損害をもたらしたことによる結果など」を考慮して金額を算定すると規定されている。しかし、具体的な斟酌事由、算定方法等は、民法通則、通則「意見」およびその他の司法解釈等において、何等規定されていない（ただし、第三章「道路交通事故処理弁法」参照）。そこで、精神損害に対する金銭賠償の金額をどのようにして算出するかについて争いがある。ここでの争点は大きくわけてふたつある。ひとつは、賠償額算定に際していかなる要素を斟酌するかというものであり、いまひとつは算定された賠償額をある一定の範囲内に限定するか否かである。

#### ① 斟酌事由に関する争い

斟酌事由に関しては、以下の四点を斟酌事由とすることは研究者の意見は一致しているという。<sup>(83)</sup>(1)加害者の過失の形態および事件後の態度。(2)加害の方法と手段。(3)被害者の被った損害の程度。(4)加害者の賠償能力。しかし、これ以外のいかなる事由を斟酌するかについては争いがある。これは、畢竟精神損失の賠償に関しても、不法行為責任の一般原則である「等価賠償」でなければならぬという認識にもとづいて斟酌事由を考慮するか、あるいは精神損害賠償においては「等価賠償」はそ

もそもそも不可能であるとして「相当な賠償」でよいという認識にとづくかの差であるといえる。

a 「等価賠償」に立つ説

「等価賠償」でなければならぬと認識する立場からは、次のような主張がなされる。まず精神損害賠償の本質を「単なる『撫慰』ではなく賠償である」点に求め、それ故「加害者は被害者の被った精神損害のすべてを賠償する必要がある」とする。この前提に立ち、算定の際には以下の点を斟酌しなければならぬとされる。(1)精神損害の程度の大小あるいは結果の軽重。(2)不法行為の影響の及ぶ範囲の大小。影響の範囲は全国的な影響と地方的な影響の二種類にわけることができる。(3)加害者の過失の程度。(4)被害者の状況。被害者の学歴、職業および婚姻の状況などは精神損害の結果と客観的な関係がある。

ここでは「等価賠償」という前提があるため、前述の(4)「加害者の賠償能力」が斟酌事由からはずされている。そのかわりに、当該不法行為の価値をできるだけ正確に計るため、当該不法行為の影響力および被害者の学歴(原語「文化程度」)等を斟酌事由に含めている。

しかし、このように精神損害をも「等価賠償」しなければならぬという認識に立つものは、管見の限り、これ以外には見

当たらない。

b 「相当な賠償」に立つ説

他方、「相当な賠償」でよいとする立場からは、「わが国の国情をにらみ合わせ、具体的な事件の状況にもとづいて、総合的に各種の相関係する要素を考慮」すべきであると指摘する。そして、その前提として次の各原則にもとづくべきであると、同時に各原則ごとに掲げられているいくつかの要素を斟酌すべきであるとされる。<sup>(85)</sup>

(イ) 適当な経済補償額を考慮するという原則。

ここでは、はじめに精神損害に対する金銭賠償においては「等価賠償」が不可能である点を指摘する。その理由としては、第一に精神損害は一種の無形損害であること、第二に「物質的な尺度を用いて直接的な物質損害を含まない損害に相応する価値を評価することは難しい」ことをあげている。この前提に立ち、「当事者双方の事情、不法行為の内容、結果の影響等の要素にもとづいて合理的な賠償金額を確定する」という。「適当な賠償金額」とは、換言すれば「合理的な範囲内の賠償金額」であると解することができる。

しかし、この「適当な賠償」の原則に対しては、「必要な範囲で現状を打破する」(原語「採取必要突破」)の例外があると

の意見がある<sup>(86)</sup>。これは、ある事件においては、「適当な額」の賠償では加害者の懲罰としては不足であることから、適当な補償額の原則の制約を受けるべきではないとするものである。つまり、「賠償金額を（「適当」な金額よりも）上げることで、ようやく加害者が不当な利益を享受することができなくなり、法律上の過去を戒め将来の教訓とする教育目的とすることができ（「括弧は引用者）場合には、「適当な賠償額」以上の金額の給付を命じなければならぬ」と主張するものである。ところで、このような「打破」とは決して恣意的なものであつてはならず、「打破」を「必要」とする事情にかなうと同時に、事件ごとの「適当」な限度にかなわなければならないとも指摘している。この「現状打破」の原則は、精神損害に対する金銭賠償の懲罰的側面を強調した原則であるということができよう。

(四)「吸収原則」あるいは「合併原則」の採用を考慮する。

ここではまず精神損害を、ただ精神損害のみをもたらし、ならぬの経済的損失をもたらしさない「単純精神損害」と、精神損害のみならず経済的損失をもたらし「複雑精神損害」とにわけることができるとしている。このうち「単純精神損害」の事件は、前述の「適当な経済補償」をもつて解決することができ、が、「複雑精神損害」の事件は「適当な経済補償」では解決

できないという。そこで、「複雑精神損害」の場合には、その他にもたらされた物質的損害算定に際して物質的損害に精神損害を含ませて算定する「吸収原則」、あるいは物質的損害と精神損害を一括りにして算定する「合併原則」を適用すべきであるとす。こうした発想は日本法においていわれるところの「慰謝料の調整的機能」とも類似する。

(ハ)必要かつ妥当な加罰の原則を考慮する。

これは加害者に対する懲罰としての妥当な額を考慮することである。ここでは加害者の資力を斟酌事由にあげている。

(ニ)異なる法律責任を併用する原則を堅持する。

(ホ)個人責任と連帯責任を結合させる原則。

(ヘ)「公平原則」の採用を考慮する。

「公平原則」とはまたは「公平責任」ともいわれるものである。「公平原則」とは、すなわち、当事者の一方に損害が発生した場合、その損害に対して当事者の双方に故意・過失が存在しない場合においても、他方に責任を負担させるという原則である。通説では民法通則第一三二条および第一三三条が<sup>(87)</sup>この「公平原則」を採用していると解されている。精神損害に対する金銭賠償において、どのようにして「公平原則」を適用するか、ここでは明らかにされていない。なお、他の論者によれば、「公平

原則」とは「被害者の損失の補償と、加害者に対する教育・懲罰とのバランス」、あるいは「双方当事者の経済状況」を考慮することを指しているようである。<sup>(89)</sup> 私見によれば、通則第一二三二条の規定に鑑み、加害者に故意・過失が存在しない場合においても、被害者に精神上的損害が存在する場合には、加害者は一定額の金銭を被害者に対し賠償しなければならないとの見解をあらわしているものと思われる。

以上の各事由を総合的に考慮して、具体的な賠償金額を算定するのが、この説である。

一方、「相当の賠償」に立ちながらも、可能な限り「完全賠償」に近づけようと試みるものもある。<sup>(90)</sup> ここでは以下の点が斟酌されるべき事由としてあげられている。

(イ) 不法行為の性質

どの種の人身権を侵害したか、すなわち、生命健康権侵害とその他の人身権（たとえば姓名権）侵害とは性質が違うとして、前者の場合には多めに賠償し、後者の場合は少なめに賠償しなければならぬとする。

(ロ) 情状

一般、重大および軽微に分類する。たとえば、何回にもわたり他人の名譽権を侵害した場合には、偶然的な名譽権侵害に比

してその情状は重く、また、機能障害を治療する薬品の広告上に他人の肖像を掲載した場合には、カレンダーに他人の肖像を無断で掲載した場合に比してその情状は重いとみなす。

(ハ) 手段

劣悪、一般および軽微に分類する。たとえば、一般公民が他人の榮譽権を侵害するのと、被害者の上司が職権を利用して榮譽権を侵害するのでは、表現の手段が異なる。また「大字報」、「小字報」（ともに壁新聞）を用いる場合は個人的に流布する場合に比してその手段は劣悪であるとする。

(ニ) 目的

ここでは加害者の故意および過失を含む。姓名権侵害においては、営利目的によるものは営利を目的としないものに比して重く処されるべきであるとする。

(ホ) 結果

結果には物質的な結果と精神的な結果がある。前者は人身権侵害により惹起された被害者の財産の減少あるいは減失、後者は他人の人格尊厳を卑しめ、信用を低下させ、精神的苦痛をもたらすことなどを指す。

また、この論者によれば、精神損失には次のような形態があるとす。

・不法行為が被害者に対してもたらした精神損害。  
 他人の誹謗・侮辱が被害者を苦悩させ、床に寝付いたままとし、甚だしきは精神錯乱、自殺に追い込む等。

・行為者が自己の不法行為により得た「快樂」。

他人を侮辱してその名誉権を侵害し、もって私憤をはらす等。

・社会に対してもたらした結果。

他人を誹謗した場合の、その影響のおよんだ範囲の大小。公道徳が被った、そのよくない影響の程度など。

これらの事由から不法行為の社会的危険の程度をはかるとする。

そしてこれらの要素に対する総合的な分析を加えた後に、数式を用いてそれぞれの要素および賠償額の確定を行う。その方法としては、はじめに、ある時期・ある地区の精神賠償の最高額および最低額を確定する。ついで、各要素の係数および係数の標準金額を確定する。さらに、不法行為の総係数を確定する。しかる後にその総係数に係数の平均賠償額を乗じ、当該不法行為の標準賠償額を算出する。最後に実際の事件の状況に応じて、裁判官の裁量で、上一〇ないし二〇%の範囲内で調整し、当該不法行為の被害者に対する賠償額を確定する。その際以下の点に注意しなければならないとする。

(一)各地の最高および最低賠償額には格差が存在することを認める。

この点に関しては、他の論者により次のような主張がなされている。すなわち、「紛争発生地が辺境の経済が発達していない地域であれば、わずか数十元の賠償金額で争いはおさまり、他方経済発達地域では、同様の紛争でも、数百元の賠償を判決しても被害者は判決に服し争いをおさめるとは限らない<sup>(92)</sup>。これはいわば被害者の生活地の所得水準・物価水準を斟酌事由に含めよと主張しているものと解することができる。

(二)当事者の経済状況により異なった扱いをする。

一般には、当事者の経済状況は加害者処罰の標準とはなり得ない。しかし、判決の目的は執行することにあることから、加害者の資力に応じた賠償額を判決すべきであり、場合によっては月額あるいは年額の分割払いをも認めるべきである。ここでは、加害者が判決の賠償額を支払えない場合には「法院の威信にもかかわる」とされており、当事者の資力を問題とするのは、事件の現実的な解決を目指すとともに、法院の「面子」を重んじるという姿勢がうかがえる。

(三)当事者の身分によるちがいがい。

公民間の不法行為か、あるいは法人・企業と公民の間かを区

別する。<sup>(93)</sup>

(四)時期によるちがひ。

経済発展が著しい中国においては、同一地域においても、時的にその所得の格差が甚だしいことを考慮しなければならぬとするものである。論者は明確にはしていないが、事件発生時ではなく判決時の所得水準を斟酌して金額を決定せよということであろう。これもまた所得水準・物価水準を斟酌事由に含めることを主張するものであるが、前述の「各地の最高および最低賠償額には格差が存在することを認める」のがいわば横の所得水準・物価水準を斟酌するのに対して、これは縦の所得水準・物価水準を斟酌するものである。しかし、ここではいわゆる「中間最高額」を請求しうるか否かについては言及されていない。

(五)行為者に不法行為による利益を得させてはならない。

賠償額は加害者が得た利益と同等か高くなければならない。高い場合は差額を国庫に納める。

(六)加害者の不法行為後の態度および被害者の態度を考慮する。この説は、数式を用いて賠償額を算定するとした点が、他の説に比して非常に特徴的であり、論者自身科学的方法と自負しているようである。<sup>(94)(95)</sup>しかし、賠償金額の「係数」とはいつたい

何か明らかにされておらず、また各地の平均賠償額もいつたい何を根拠に導き出すのか明らかにされていない。このように、この説は一見科学的・合理的算定方法に見えるが、実際に運用するには多くの問題を抱えた方法であるといわざるを得ない。c.「等価賠償」あるいは「相当な賠償」のいずれとも判じがたい説

「等価賠償」あるいは「相当の賠償」いずれとも明言してはいるが、少なくとも「完全賠償」の前提には立っていない。斟酌事由に関する説としては次のものがある。

第一の説は、対象を人身損害事故に限定したものであるが、ここではまず当該事件において被害者に障害が残った場合と死亡した場合とを区別している。そして、被害者に障害が残った場合の精神損害賠償については、加害者の過失の程度、不法行為の具体的情状、当事者の経済状況、負傷の程度、障害の程度、社会的影響、被害者の年齢および職業等を総合的に考慮し、金額を算定する。また被害者が死亡した場合には、死者の家庭内における地位、遺族との関係、負傷の程度、当事者の経済的状況等を総合的に考慮して金額を算定する。この説はもっぱら人身侵害の際の算定方法について論じている点の特徴的であるが、その具体的な斟酌事由は他の説と大差ない。

第二の説は、第一の説とは異なり、その対象を人身損害事故に限定してはいない。ここでは「各種の相関係する要素を総合的に考慮する」という原則にもとづいて、その原則に含まれる以下の要素を考慮すべきであるという。<sup>(97)</sup> (イ)加害者の主観的な過失の程度。(ロ)加害者の得た利益の多少および不法行為が利益を得る目的からでたものか否か。(ハ)加害者の事後の態度。(ニ)加害者の経済状況。(ホ)被害者の損害の程度と事後の諒解の程度。(ヘ)不法行為時の社会状況(当時の経済発展状況、たとえば物価、給与、公民の収入状況および当時の文化思想意識の発展状況、たとえば人々の不法行為に対する社会的評価を含む)。

以上のように、賠償額を算定するにあたって、斟酌すべき事由を何にするかについては、確かに争いは生じている。しかし、その内容自体は各論者によって大きく異なるところはなく、結局以上の斟酌事由から導き出された賠償額を「等価賠償」もしくは「等価賠償」に近づけようとするのか、あるいは被害者の被った損害と「相当な賠償」でよいとするのかとの違いだけであると結論づけることができよう。

②算定された賠償額に上限もしくは下限を設けるか否かについでにの論争

以上から算定された金額に関して、これを一定範囲内に制限

するか否かについて争われている。これを肯定するものは、さらに、一定限度額以下に賠償金額を抑えるべきであるとする「上限説」、一定限度額以上の賠償金を給付すべきであるとする「下限説」、一定額以上、一定額以下の範囲内に抑えるべきであるとする「一定範囲説」にわけることができる。

#### (1)肯定説

賠償額を一定の範囲内に抑えることを肯定するものは、その理由として以下の点を指摘する。第一に、「一定範囲内に限定しないと、社会・経済秩序の安定にプラスとならない」こと。<sup>(98)</sup>

ここにいう「社会・経済秩序」が、精神損害に対する金銭賠償とどのように具体的に関係するかは明らかにされていないが、私見によれば、社会秩序に対してはおそらくは「拜金主義」との関係が、また経済秩序に対しては、いわゆる「焼け太り」的な賠償により不当に豊かになることが、それぞれ念頭におかれているものと思われる。第二に、精神損害賠償は独立して適用される責任形式ではなく、一般には副次的地位を占めるものであり、決定的な作用を発揮するものではないこと。<sup>(99)</sup> 第三に、賠償は被害者に対する補償であると同時に加害者に対する制裁であること。<sup>(10)</sup> あまりにも高額な賠償金は加害者に対する懲罰的機能を逸脱したものであるとの考慮にもとづくものであろう。

第四に、中国の「国情」に鑑みる<sup>(10)</sup>、すなわち現在の経済水準からして、多額の賠償を命じても加害者に負担能力がないこと。

a 上限説

「上限説」は「最高額を五〇〇元から一〇〇〇元とし、加害者が法人および社会組織の場合はこれよりも高額の賠償を認めることができる」とする<sup>(10)</sup>。この説は特に加害者の賠償能力に力点を置くものである。この点は、法人が加害者であった場合、限度額よりも高額の賠償を認めていることからわかる。また、この論者は人身事故の損害賠償に関する他の著作において、中国の「国情」に鑑み、被害者に賠償能力がないことから、無制限の賠償を認めることはできないとしている<sup>(10)</sup>。

また同じ「上限説」でも、具体的な金額をもって上限とするのではなく、被害者の一定期間の収入をその限度とする説がある。そこでは賠償金額は「障害の場合には障害者の六カ月の収入総額を限度とし、死亡の場合には死者の生前一二月の収入総額を限度とするべきである」としている<sup>(10)</sup>。その理由としては「国情」があげられているだけであるが、おそらくは先に述べたところの「上限説」の理由および旧来からの実務（労働保険条例等）に鑑みたものであろうと思われる。

b 下限説

「下限説」は、まず賠償金額算定に際しては「物価、給与水準の不断の変動を加味しなければならぬ」ないことから、「上限の確定は不必要かつ不可能である」として、上限説を批判する。その上で「精神損害の大小にかかわらず、賠償金額は五〇〇元を下回ってはならない」とする<sup>(10)</sup>。私見によれば、この説は一定額に達していなければ精神損害に対する金銭賠償の懲罰性の機能が發揮されないこと、および一定額以下の場合には精神損害に対する金銭賠償が象徴的な機能しか果たさないこと、加えて一定額以下の場合には被害者に対する補償・満足にはならないことから、五〇〇元の下限額が決定されたものであろうと思われる。

c 一定範囲説

「一定範囲説」は、「賠償金額の確定は適当な額を確定し得るのみであり、法外な金額を確定することはできない」として、「適当な補償」を給付すべきであることを強調する。ここにおいて「適当」とは何を意味するかについては、「精神損害賠償の金額は高額すぎず低額すぎず、一般には数十元から千元以下に抑制される」べきであるという<sup>(16)</sup>。その理由として次の二点があげられている。第一に、数元から数十元と金額が低い場合には、象徴的な賠償に終わってしまい、被害者の慰謝および不法行為

の抑制という目的に合致しない。第二に、一〇〇元以上と金額が高い場合には、加害者に対する懲罰性を著しく強調することになり、「人格の商品化」のきらいがあると同時に、裁判後の判決執行の困難等の具体的問題を生じる可能性がある。これらの理由および当該事件における事情を総合的に勘案して、「情にかなない理にかなない、また法にかなっており（原語「合情合理、合法」）、かつ当事者双方が法にしたがい訴訟を終結せよ」という目的さえ有せば、その金額は基本的に「適当」な額に達したとみなすという。<sup>(107)</sup>

このように、賠償金額を一定の範囲に抑えるという説は、主に「適当な賠償額」を斟酌事由に含める説で主張されている。このことから、「適当な賠償額」とは、個別具体的な事件における「適当な賠償額」ではなく、一般的な「適当な賠償額」を指しているのではなからうかと思われる。この推論に関しては、「適当な賠償額」の原則に「必要な範囲で現状を打破する」の原則を加味すべきであるという主張がなされていること、あるいは加害者の資力を斟酌事由とすべきと主張されていることがその補強材料となるものと思われる。

## (2) 否定説

他方、「慰謝料の標準化等の基準の固定で一切の複雑多変な

事件の賠償金額を算定することは非科学的である」として肯定説を批判し、前述の斟酌事由から算定された金額を賠償金額とすべきであるとの説が存在する。<sup>(108)</sup>あるいは、賠償額を一定範囲に固定することは、「適当ではなく、また非科学的である」と批判し、実際の事件の状況および「公平、合理」（理にかなった、の意）、合法の原則」（括弧は引用者）から実際の賠償額を確定すべきであるとの説も存在する。<sup>(109)</sup>また、他の論者は次のようにいう。精神損害賠償額については、国の規定がある場合（たとえば労災事故の『撫恤金』等）は、その規定にしたがう。国の規定はないものの、類似した状況についての規定が存在する場合には、当該規定を参考にすることができる。国の規定もなく、さらに参考にすることができる規定も存在しない場合には、あらゆる事由を総合的に斟酌して賠償額を算定する」（括弧は引用者）<sup>(110)</sup>。前述の数式をもって賠償金額を算定するという説も、論者は明言していないが、否定説のひとつに含めることができよう。

これら否定説の根底には、等価賠償あるいは可能な限り等価賠償に近づけようとの考えが流れているものと思われる。すなわち、この説は精神損害に対する金銭賠償の加害者に対する懲罰的機能よりはむしろ、被害者に対する補償的機能を重視して

いるといえる。

以上、賠償金額算定に関する議論を概観した。学説においては、私見によれば、現時点では「適当な賠償額」の原則にもとづいて、一定範囲内に賠償額を制限する立場が有力のようである。しかし、改革開放政策実施以降、とりわけここ数年来の急激な物価上昇という状況下においては、賠償金額を一定範囲内に制限することには疑問を感じずにはいられない。現に、何人かの学者は賠償金額があまりにも低すぎる点を非難しており、<sup>(11)</sup>今後学説の主流は制限を否定する方向に流れるものと予想される。

#### 第四節 小 括

本章では、改革開放政策実施以降の「萌芽期」における、中国における精神損害に対する金銭賠償の動きを概観した。

この時期の特徴の第一点は、法制建設の強化により、実質的には精神損害に対する金銭賠償であると思われる「撫恤費」の規定を有する法律が制定・公布・施行されたことである。これにより、かつては「撫恤費」の給付は労働災害による死亡もしくは障害、および交通事故による死亡に限定されていたが、鉄道事故・食中毒等の食品により惹起された死亡事故に対しても

給付されることとなった。また、今日の中国の学者の中には、この時期に制定・公布・施行された水路客運事故における金銭給付、およびその他保険約款にもとづく保険金給付を精神損害に対する金銭賠償ととらえている者もおり、「撫恤費」の給付範囲は「萌芽期」において急速に拡大していった。

第二に、このような「撫恤費」の適用範囲の拡大化は、文化大革命の「歴史の深刻な経験の総括」とも相まって中国法学界をつき動かし、「否定期」における精神損害に対する金銭賠償否定説から方向を一八〇度転換し、肯定説への流れにつながっていった。そしてこの流れは民法通則第一二〇条が規定されることでひとつの大きな結果を見るのである。

通則第一二〇条はその適用範囲を姓名権・肖像権・名誉権・荣誉権および法人の名称権・名誉権・荣誉権に限定し、また「あわせて損失の賠償を要求することができる」と曖昧な表現としているが、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。しかし、通則第一二〇条の規定が曖昧であるがゆえに、施行直後から同条をめぐるかなり活発な議論がなされてきた。この通則第一二〇条の規定および同条をめぐる議論を突破口に、この後、中国においては精神損害に対する金銭賠償の適用範囲をなお一層拡大する方向に動いていく

のである。

次章では、通則施行から一九九四年に「消費者権利利益保護法」が施行されるまでの、中国における精神損害に対する金銭賠償の動向を検討する。

註

- (1) 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では、反対派の抵抗にあったとの簡単な記述が見られる。
- (2) 孫小平「民法通則の理論与实践學術研討会観点概述」法学評論一九八八年第一期八七頁、余延滿「我国民法通則の併未規定精神損害賠償制度——民法通則の第一二〇条新解」法学評論一九九二年第三期二五頁参照。
- (3) 一九九三年一〇月三十一日第八期全国人民代表大會常務委員會第四回會議採択、同日公布、一九九四年一月一日施行。
- (4) 同法制定にたずさわられた全国人民代表大會常務委員會法律委員會委員、中国社会科学院法学研究所教授、王家福氏の、一九九五年二月九日北海道大学法学部におけるご教示による。
- (5) 佟柔他主編『民法概論』（中国人民大学出版社、一九八二年）三〇五頁、同『民法原理』（法律出版社、一九八三

年）二二三頁、余延滿・前掲註（2）二六頁。

(6) 余延滿・前掲註（2）二八頁。

(7) 曹康・前掲註（1）三四頁。

(8) 曹康・前掲註（1）三四頁。

(9) 曹康・前掲註（1）三四頁。

(10) 中華人民共和国最高人民法院公報一九九三年第三期一〇一―三頁。

(11) 民法通則第一三四条「民事責任の引受の方式の主要なものは以下のものがある。(1)侵害の停止。(2)妨害の除去。

(3)危険の除去。(4)財産の返還。(5)原状の回復。(6)修理・再制作・交換。(7)損失の賠償。(8)違約金の支払。(9)影響の除去・名譽の回復。(10)謝罪。以上の民事責任の引受の方式は、単独で適用することができ、また併合して適用することもできる。人民法院は民事事件を審理し、上述の適用を除くほかに、更に訓戒を与え・誓約書を書くことを命じ・不法活動に用いた財物と不法所得の没収をすることができ、あわせて法律の規定にしたがい罰金・拘留に処することができる」。

(12) 人格権、人身権概念については、本稿「はじめに」註（2）参照。

(13) 以下本稿にいう「自由権」は人身と密接不可分な自由を享受する私権を指す（『法学詞典・第三版』（上海辭書出版社、一九八九年）一四頁）。

- (14) 王利明『人格権法新論』(吉林人民出版社、一九九四年) 六七二頁他。
- (15) 『中華人民共和国法律全書』(吉林人民出版社、一九八九年) 三五九頁。
- (16) 陳漢章「淺論人身權」中外法学一九八六年第四期二一頁、劉保玉「精神損害の賠償問題探討」法学一九八七年第六期二一頁、王啓庭「我國精神損害賠償制度的若干問題」争鳴一九九〇年第六期一四頁、温世陽「侵權損害賠償再探」法学評論一九九一年第四期四九一五〇頁、曹登潤「論我國精神損害賠償制度的缺陷及其完善」法学与实践一九九三年第五期三三頁、同「我國精神損害賠償制度的缺陷及其完善」法学一九九三年第九期二六頁。
- (17) 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七九頁。
- (18) 徐國棟「精神損害賠償問題研究綜述」河北法学一九八九年第六期二二頁。同旨・劉茂林「現代人格權的理論基礎和發展模式」複印報刊資料・法学一九九四年第一二期 八八頁。
- (19) 王啓庭「精神損害賠償的立法弊端与立法建議」政法論壇一九九〇年第四期五六頁。
- (20) 袁春「論精神損害」法学評論一九八九年第五期三三頁。
- (21) 劉茂林・前掲註(18) 八八頁以下。
- (22) 岸部信喜『憲法叢説? 人權と統治』(信山社、一九九五 年) 三九頁以下、同編『憲法Ⅱ人權(1)』(有斐閣、一九七八年) 二〇五頁以下、伊藤正巳『憲法(新版)』(弘文堂、一九九〇年) 二四四一五頁參照。
- (23) 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四三頁ならびに王啓庭・王鳳紅「對精神損害賠償的探討」中国法学一九九〇年第六期一一頁では、「このような制限は必要である」として、積極的に制限列挙主義を支持する一方、列挙事項をふやすべきであるとの認識をも示している。
- (24) 王啓庭・前掲註(19) 五六頁、曹登潤・前掲註(16) 法学与实践三五頁、王啓庭・前掲註(16) 「争鳴」一七一八頁。なお楊立新「論労働能力喪失及其損害賠償」政治与法律一九九四年第四期四一頁は「立法、司法解釈、あるいは判例を通じて」、「身体權、健康權、生命權侵害に對して『精神撫慰金』を賠償することができるといふ解釈を作り出す」必要性があるとし、立法的解決にくわえて司法解釈および判例をあげている。
- (25) 薛虹「非財産損害争議」現代法学一九九四年第五期五五頁。
- (26) 薛虹・前掲註(25) 五五頁。
- (27) 彭旺明「精神損害賠償及數額初探」法学評論一九八八年第二期六七一八頁。同旨・王勇亮「論精神損害補償的確定方法」複印報刊資料・法学一九八八年第一一期九二頁。

- (28) ここにいう「一般的人格権」は、論者自身は明らかにしていないが、論者の他の著作(楊立新『人身権法論』(中国檢察出版社、一九九六年)六八七―九頁)から、ドイツ法にいう「一般的人格権」(das allgemeine Persönlichkeitsrecht)概念と同一であると思われる。なお、ドイツ法の一般的人格権については、斉藤博『人格権法の研究』(一粒社、一九七九年)九九頁以下、五十嵐清『人格権論』(一粒社、一九八九年)一三三頁以下参照。
- (29) 楊立新・尹艷「論一般人格権及其民法保護」河北法学一九九五年第二期一二―三頁。
- (30) 楊立新・尹艷・前掲註(29)一六頁。
- (31) 楊立新『人身権法論』(中国檢察出版社、一九九六年)六〇四頁。
- (32) 恋愛決定権、婚約自主決定権、結婚自主決定権、離婚自主決定権の四つの権利からなる。楊立新・前掲註(31)六六五頁参照。
- (33) 楊立新・前掲註(31)六八三頁。
- (34) 楊立新・前掲註(31)七八六頁。
- (35) 楊立新・前掲註(31)七八六頁。
- (36) 楊立新・前掲註(31)八八九、八九一―八九二頁。
- (37) なお、楊立新・前掲註(31)七八六頁では、親権侵害に対しては「通則第一二〇条およびその他の法律、法規、司法解释の規定にもとづき、賠償する」というが、「その他の法律、法規、司法解释の規定」が具体的に何を指すかについてはここでは具体的に示されていない。
- (38) 秦金建「対配偶一方与第三人通姦別一方請求精神損害賠償的探討」法学与实践一九九五年第一期二二頁。なお、本論文によれば、旧来からこの種の事件においては、第三者から他方配偶者に対して金銭給付がなされていたという。
- (39) 妻を寝取られた夫に対するののしり言葉。
- (40) 秦金建・前掲註(38)二二頁。
- (41) 曹登潤・前掲註(16)「法学与实践」三六頁、同旨・劉保玉・前掲註(16)二二頁。
- (42) 曹登潤・前掲註(16)「法学与实践」二六頁。
- (43) 今関華「試論精神損害賠償數額の確定問題」法学研究一九八九年第三期六五―六頁。
- (44) 今関華・前掲註(43)六五―六頁。
- (45) 曹登潤・前掲註(16)「法学」二六頁。
- (46) 今関華・前掲註(43)六四頁、姚水斌・前掲註(22)四四頁。
- (47) 王啓庭・前掲註(16)「争鳴」八八頁。
- (48) 王啓庭・前掲註(16)「争鳴」八八頁。
- (49) 曹康・前掲註(1)三六―七頁。
- (50) 凌相權・劉劍文「略論專利侵權賠償責任」政法論壇一九九〇年第五期三三―四頁。

- (51) 王啓庭・前掲註(16)「争鳴」八八頁。
- (52) 王啓庭・前掲註(16)「争鳴」八八頁。
- (53) 楊立新・尹艶・前掲註(29)一三三頁。
- (54) 袁春・前掲註(20)二五頁。
- (55) 王勇亮・前掲註(27)八八頁。
- (56) 王前生「精神損害賠償之我見」複印報刊資料・法学一九九〇年第一期九九一〇一頁。
- (57) 史浩敏・許小瀾「精神損害賠償的範圍及數額」法学雜誌一九八八年第五期三三三頁。
- (58) 王啓庭・王鳳紅・前掲註(23)一一三頁。
- (59) 史浩敏・許小瀾・前掲註(57)三三三頁、徐国棟・前掲註(18)八九頁。
- (60) 史浩敏・許小瀾・前掲註(57)三三三頁、徐国棟・前掲註(18)八九頁。
- (61) 彭旺明・前掲註(27)六七頁。
- (62) 呂彦「应当实行精神損害賠償制度」現代法学一九八八年第五期五三頁。同旨・李偉「用“精神損害賠償”称谓訴訟糾紛質疑」現代法学一九八八年第四期一六頁。
- (63) 呂彦・前掲註(62)五三頁、李偉・前掲註(62)一六頁。
- (64) 薛虹・前掲註(25)五五頁。
- (65) 薛虹・前掲註(25)五五頁。
- (66) 楊立新・前掲註(31)二五一頁は、この司法解釈は法人の精神損害に対する金銭賠償を肯定しているにとらえている。
- (67) 民法通則第九條。
- (68) 王利明・前掲註(14)六七五頁。同旨・姚水斌・前掲註(23)四三―四頁、王啓庭・王鳳紅・前掲註(23)一一―二頁。
- (69) 王利明・前掲註(14)六七五頁。
- (70) 王利明・前掲註(14)六七五頁に引用されている侯明光「論对死者名誉权的法律保護」人民司法一九八九年第三期。なお、原文未見。
- (71) 王利明・前掲註(14)六七六頁。
- (72) 姚水斌・前掲註(23)四三―四頁、王啓庭・王鳳紅・前掲註(23)一一―二頁。
- (73) 彭旺明・前掲註(27)六七頁。
- (74) 彭旺明・前掲註(27)六七頁。
- (75) 前掲註(16)の各論文は、「公民の姓名権、肖像権、名誉権、榮譽権および法人の名称権、名誉権、榮譽権が侵害された場合に限り」と記述している。
- (76) 王俐娜「試論公民肖像权的法律保護」政法論壇一九八七年第五期六六頁。
- (77) 王俐娜・前掲註(76)六六頁。
- (78) 姚水斌・前掲註(23)四三―四頁、王啓庭・王鳳紅・前掲註(23)一一―二頁。
- (79) 彭旺明・前掲註(27)六七頁。

- (80) 薛虹・前掲註(25) 五四頁。  
 (81) 前掲註(15) 三六〇頁。  
 (82) 前掲註(10) 一〇三頁。  
 (83) 王岱華「精神損害賠償綜述」複印報刊資料・法学一九八八年第一〇期九〇頁。  
 (84) 袁春・前掲註(20) 二五頁。  
 (85) 今関華・前掲註(43) 六五―六頁、姚水斌・前掲註(23) 四五頁。  
 (86) 王前生・前掲註(56) 一〇〇頁。  
 (87) 民法通則第一三二条「当事者の双方に損害の発生に対して故意或いは過失がない場合には、実際の状況にもとづいて、当事者が民事責任を分担する」。  
 (88) 民法通則第一三三条「民事行為無能力者・民事行為制限能力者が他人に損害を被らせたときは、監護人が民事責任を引き受ける。監護人が責任を尽くしたときは、適当にその者の民事責任を軽減することができる(以下省略)」。  
 (89) 曹康・前掲註(1) 三五頁以下。  
 (90) 王勇亮・前掲註(27) 九二頁以下。  
 (91) しかし、ここでは「係数の平均賠償額」がいったい何を指すのかが明らかにされていない。  
 (92) 王前生・前掲註(56) 一〇〇頁以下。  
 (93) 同旨・李宝明・任樹生「淺談公民精神損害的物質賠償」複印報刊資料・法学一九八七年第一〇期四七頁はこの点を斟酌事由にあげる理由を次のように説明している。第一に、「法人もしくは組織が不法行為の主体となった場合は、公民間におけるそれよりも社会的影響が重大である」こと。第二に、「有名人もしくは報道機関が主体の場合には、公民がその主体である場合よりも影響が大きい」こと。ゆえに「被害者の身分、地位もまた精神損害に一定の関連性を有し、考慮すべきである」と結論づける。  
 (94) 王勇亮・前掲註(27) 九三頁。  
 (95) 計算式を用いた「科学的」な賠償額算定方式としては、楊立新・前掲註(31) 二七〇―一頁をあげることができる。  
 (96) 李道峰「海上人身傷亡損害賠償中的幾個問題」法学一九九三年第一期二七頁。  
 (97) 王啓庭・王鳳紅・前掲註(23) 一一三―四頁。  
 (98) 王俐娜・前掲註(76) 六五―六頁。  
 (99) 今関華・前掲註(43) 六五―六頁。  
 (100) 袁春・前掲註(20) 二五頁。同旨・今関華・前掲註(43) 六五―六頁。  
 (101) 李道峰・前掲註(96) 二七頁。  
 (102) 楊立新「侵權損害賠償」(吉林人民出版社、一九九〇年) 二二七頁。  
 (103) 楊立新・前掲註(24) 四一頁。  
 (104) 李道峰・前掲註(96) 二七頁。

(105) 袁春・前掲註(20) 二五頁。

(106) 今関華・前掲註(43) 六五―六頁。同旨・王前生・前掲註(56) 一〇〇頁以下。

(107) 今関華・前掲註(43) 六五―六頁。

(108) 王啓庭・王鳳紅・前掲註(23) 一一三―四頁。

(109) 劉岐山主編『民法問題新探』(中国人民大学公安大学出版社、一九九〇年) 二九一頁。

(110) 佟柔『中国民法』(法律出版社、一九九〇年) 五九五頁。

(111) たとえば、王啓庭・前掲註(16) 「争鳴」一七頁では、たかが数十元の賠償額では「問題にならない」と表現している。

### 第三章 「発展期」——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

前章で見たように、二期三中全会で改革開放政策の実施が決定され、また二期三中全会で「改革開放」が一層押し進められ、中国は「社会主義商品経済社会」に突入した。

その後一九八七年一〇月の中国共産党第一三回大会で「ひと

つの中心、ふたつの基本点」すなわち、「経済建設を中心に、四つの基本原則を堅持し、改革開放を堅持する」ことを今後の党の基本路線とすることを決定した。さらに、この党大会では「社会主義初級段階論」を党の理論的支柱として承認した。この意味するところは、中国はすでに社会主義の制度確立を終了しているが、しかしまだその初級段階にある、というものである。この「社会主義初級段階論」を、本稿に関係する範囲で具体的な政策に反映したものが、以下の二点である。第一に、全人民・集団所有を含む公有制を主に、多様な所有制経済主体の共存を認める。その結果、私営企業あるいは個人事業者が一気に増加することになった。第二に、労働に応じた分配を主に、多様な分配形式を容認する。私営企業者の経営収入などかつては「搾取」とみなされ、否定されていた分配形式がこれにより正当化された。

これにくわえ、対外開放の一層の促進をしたため、投資・消費の加熱がもたらされた。このころから、「拝金主義」(原語「向錢看」)、「金錢万能主義」等が世間で盛んにいわれるようになる。この後一九八九年から九一年にかけて、いわゆる調整期にはいったこと、また一九八九年六月四日の「天安門事件」により海外からの投資が一時足踏み状態となったこともあり、投資・消

費の加熱は一時は沈静化にむかうかに思われた。<sup>(1)</sup>

しかし、一九九二年春のいわゆる鄧小平の「南巡講話」をきっかけとして、再度改革開放が前面に押し出されることとなり、同年三月には憲法第一五条を改正し、社会主義市場経済の実行を宣言し、実質上計画経済の放棄を決定した。さらに同年一月の中国共産党第一四回大会では、いわゆる「社会主義市場経済」へシステムを転換することが決定された。また、一九九三年一二月の一四期三中全会では、「社会主義市場経済体制建設の若干の問題に関する意見」を採択し、諸改革の具体的方法が決定されるに至ったのである。<sup>(2)</sup>

精神損害に対する金銭賠償の「発展期」、とりわけ九二年以降の経済体制改革の中心は、国有企業改革、賃金・住宅・社会保障の改革であった。これにより、「糧票」（主食配給切符）等の配給制度の全面的廃止、個人経営企業の登場、全人民所有制企業の経営悪化、などに代表される「单位社会」の崩壊が現実のものとなってきた。このことは、精神損害に対する金銭賠償を否定する理論的根拠の背景にあった「单位社会」による社会保障システムの崩壊を意味し、脱社会主義が本格化してきたことを示す。

以上の変化が精神損害に対する金銭賠償に関する法規定に与

えた影響を、次節で検討する。

## 第二節 法規定の動向と法実務

「発展期」においては、精神損害に対する金銭賠償を実質上認めたと解釈しうる、重要な規定を有する法律がいくつか制定されている。これらの法律については、節をあらためて検討する（第四節）。

他方、この時期に公布された精神損害に対する金銭賠償に関する規定を有する司法解釈については、以下のものがあげられる。①通則第一二〇条の適用範囲拡大に関して、プライバシー権をその範囲に含めるとした「通則」意見（第二章第一節および同章第三節参照）。②死者の名誉権侵害に関する一九八九年四月一二日の最高人民法院「死者の名誉権は法律上の保護を受けるべきであることに関する書簡」<sup>(3)</sup>（關於死亡人的名誉権应受法律保护函）。なお、詳細は第四章第一節参照。③通則第一二〇条にいう「損失」が精神損害であるとした、一九九三年六月一五日の最高人民法院裁判委員会第五七九回会議採択「名誉権事件審理の若干の問題に関する意見」（關於審理名誉权案件若干问题的意見）。第二章第三節参照。

ところで、この時期における法実務の実態はどのようなものであったのであろうか。精神損害に対する金銭賠償の範囲は、通説にしがええば通則第一二〇条に示された権利およびプライバシー権に限定されていたにもかかわらず、実務上は「民法通則第一一九条にもとづき」、以下の項目がその賠償範囲とされていたという。<sup>(4)</sup>「一、医療費、二、交通費および宿泊費、三、死者の葬儀費および死亡補償費、四、障害者の生活補助費、五、被害者の休業補償、六、看護をしていた者の休業補助費、七、障害前あるいは死亡前に扶養されていた者の生活費、八、その他の必要に迫られ支出した費用」。「精神損害に対する金銭賠償」との賠償項目は含まれてはいないものの、「死亡補償金」なる金銭給付が含まれていたようである。これがいかなる性質の「補償」であるかに関しては、章をあらため、近時の裁判例に見る精神損害に対する金銭賠償として検討する（第四章第二節）。

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論議

前章で見たように、民法通則第一二〇条は中国民法界における「新突破」であるとして高く評価されているものの、施行

直後からその範囲がきわめて狭い等の多くの欠点が存在することをほとんどの学者が指摘していた。そこでもっとも関心を集めているのは、通則第一一九条および一二〇条には規定されていない、生命健康権侵害に際しても精神損害に対する金銭賠償を肯定しようと模索する試みである。その解決策の多くは、前章で見たように、あくまで通則の解釈論によるものではあるが（前章第四節参照）、他方それを超えたかたちで解決しようとするものも存在する。それらは大きく以下の三つに分類することができる。

一 道路交通事故処理弁法の類推適用

次節で詳細に検討するように、「道路交通事故処理弁法」<sup>(5)</sup>第三六条で認められている「死亡補償金」の給付および第三七条第八項の「死亡補償金」の算定方法の規定を、ひろく生命健康権侵害に際して類推適用しようというものである。<sup>(6)</sup>この説はあくまで現行法規の枠組み内で解決しようと試みる現実的な解決法であり、比較的抵抗なく受け入れることができるようで、多くの論者の賛同を得ている。しかし、同弁法は「死亡補償費」の給付は認めているものの、障害の際の「障害補償費」の給付を認めてはいない。はたしてこれらの論者は「障害補償費」の

給付を念頭においてはいいないのか、あるいは「障害補償費」についても同条同項の類推適用で解決しようとしているのかは明確でなく、より明確な学説展開が期待される。

## 二 司法解釈の公布

前述のように、現行法の隙間をうめるのに用いられてきた法源が司法解釈であることから、通則の精神損害に対する金銭賠償の適用範囲の拡大あるいは賠償額算定の根拠となり得る司法解釈の公布を求める説が存在する。

たとえば、賠償額に関して「司法解釈権を有する機関（最高人民法院および最高人民檢察院）がこのような実際の状況を考慮して、これを基礎として何条かの適用原則を制定公布し、典型的な裁判例を選び出し、各裁判官が判決の根拠とできるようにすべき」（括弧は引用者）であるとして、過去における多くの裁判例を総括して「規範性司法解釈」を制定することを求めている。

私見によれば、この学説は、以下の理由からその実現可能性は高いと言える。第一に、司法解釈の制定・公布は通則の改正あるいは法律の制定に比して煩雑さが少ないこと。第二に、通則制定以降相当数の裁判例の蓄積があり、後述するように、実

際に生命健康権侵害事件において精神損害に対する金銭賠償を認める動きが存在すること。第三に、次節で見るように、道路交通事故処理弁法をはじめ、近時の立法において実質的には精神損害に対する金銭賠償であるとされている金銭給付が認められていること。第四に、現時点では通則改正あるいは「民法典」制定の動きがないこと。<sup>(8)</sup>しかし、生命健康権が侵害された場合の精神損害に対する金銭賠償を肯定する司法解釈は、実際にはまだ公布されてはいない。

三 民法通則の改正もしくは「民法典」あるいは特別法制定の要求

通則の規定の不充分性・不完全性を根本的に解決するには、通則を改正するか、あるいは新たに不法行為法を制定することが望ましいことは言を待たない。当然、中国法学界においてもこのような主張をする論者は存在する。

たとえば、現行の民法通則は精神損害の適用範囲が狭い等、「被害者の権利が保護を受けることができない」ため、「将来の『民法典』において精神損害の本質、範囲および法律責任に對して相應の規定をもうける」ことを「希望する」との主張、<sup>(9)</sup>あるいは多くの国では精神損害に対する金銭賠償の適用範囲に

制限を設けていないこと、および近年來の中国国内の理論界および実務界での声に応え、「立法は時代の進歩に追いつかなければならない」として、立法による解決を要求するものが存在する<sup>(10)</sup>。

しかし、これらの立法による解決を要求する論者の中にも対立が見られる。たとえば、適用範囲に関しては、通則第一二〇条を明確なかたちでの概括的な規定（例示説）にすべきであるとの主張と、あくまで限定列挙主義を採用しつつその列挙項目を増やすべきであるとの主張<sup>(11)</sup>の対立が見られる。また責任形態に関しては、「損失の賠償」を「謝罪」等の要求よりも先に規定する、あるいは「損失の賠償」のみを規定し「謝罪」等の要求は法文から削除すべきであるとの主張、あるいは非財産的救済手段が主たる手段で財産的救済手段が副次的な手段という現行規定から、明確に双方が主たる手段である「双軌制」を採用したことが明確になるような規定に改正すべきであるとの主張<sup>(12)</sup>等の対立が見受けられる。

これらの通則改正あるいは「民法典」制定の要求は、前述のように近い将来には実現することは困難であろう。ただし、王家福教授の見解によれば、後述する「消費者権利利益保護法」制定過程において、すでに人身事故に関しても精神損害に対す

る金銭賠償を肯定する規定をもうける必要があるとの主張が存在していたという。とすれば、通則の改正等が現実になされた場合には、これらの主張が反映された規定をもうける可能性は相当高いものと思われる。

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

以上のような議論が展開される中、この時期に制定・施行された立法において、注目すべき規定を有する法律および行政規程が相次いで制定された。それらは医療事故、交通事故、製造物責任、消費者保護、国家賠償とその対象を異にしている。しかし、そのいずれもにおいて、惹起された人身損害事故に対し、「精神損害賠償」との用語の使用は避けてはいるものの、実質上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を認めている。以下に検討する。

#### 一 医療事故処理弁法<sup>(15)</sup>

本弁法は診察、治療および看護業務において、医療従事者の過失により惹起された患者の死亡、障害、および組織器官損傷

による機能障害を医療事故として、これに対する賠償責任等を定める行政法規である（第二条）。

本弁法はその第一八条で次のように規定する。「医療事故と確定した場合、事故の等級、状況および病人の状況にもとづき『一時払いの経済的補償』（原語『一次性経済補償』）を給付させることができる。補償費の標準は、各省、自治区、直轄市人民政府によって規定する。医療事故補償費は、医療『単位』によって患者あるいはその家族に支払われる（以下省略）。ここでは、医療事故により患者が死亡したり、障害者となりもしくは機能障害が残った場合に、医療『単位』が患者もしくはその家族に対して経済的補償をなす旨規定している。ある論者は、ここに規定される「一時払いの経済的補償」について、次のように説明している。まず「経済的補償」とは「一般の民事責任とは同じではない。すなわち、「被害者およびその家族の一切の経済損失を補償する必要はなく、また等価賠償の原則を貫徹するものでもなく、『安慰』、『撫恤』に類似した性質のものである」。また「一時払い」については、「患者あるいはその家族の精神面に対する一時払いの補償はひとつの『安慰』でもあり、『もしも』と補償金額がさしたるものでもない金額を数回にわけて支払えば、他方（すなわち被害者）の精神上に対し

不必要な刺激を被らしめることになり、彼等の経済的生活の計画にプラスとならない」<sup>(16)</sup>（括弧は引用者）。また、他の論者も、医療事故訴訟における「補償」とは「加害者が財産方式をもつてなす被害者の精神面に対する一種の『安慰』であり、これは被害者の実際の損害を前提にするものではなく、同時に加害者に対する懲罰を含むものである」<sup>(17)</sup>として、同弁法第一八条にいう「一時払いの経済的補償」が精神損害に対する金銭賠償であることを事実上肯定する見解を示している。

## 二 道路交通事故処理弁法<sup>(18)</sup>

本弁法は道路上で発生した交通事故に関する行政規章である。本法第三六条では、次のように規定する。「損害賠償の項目は、以下のものを含む。医療費、休業補償、入院期間の食費補助費、看護費、障害者生活補助費、障害用具費、葬儀費、死亡補償費、被扶養者の生活費、交通費、宿泊費ならびに財産の直接損失」。また第三七条では「損害賠償の基準は以下の規定に照らして計算する」として、同条第八項において次のように規定する。「死亡補償費。交通事故発生地の平均生活費に照らして計算し、一〇年間補償する。満一六歳以下の者に対しては、年齢が一歳下回るごとに一年（補償期間を）減ずる。七〇歳以上の者に対

しては、年齢が一歳上回るごとに一年（補償期間を）減ずる。

ただしそのいずれとも少なくとも五年（の補償期間）を下回らないものとする」（括弧は引用者）。このように、道路上で発生した交通事故における人身損害事故では、加害者は被害者に対し、民法通則第一一九条の規定する賠償項目よりも広範囲におよぶ項目についての賠償責任を負わなければならない。また、被害者が死亡した場合には、とくに通則第一一九条では認められてはいない「死亡補償費」を給付しなければならぬとされた。

この「死亡補償費」の性質について、國務院法制局および公安部交通局は「死亡補償費はただ死者の家族に対する慰めおよび死者の家族の被った損失に対する一種の補償である」とみなしている。法文上は「精神損害に対する金銭賠償」との明言を避けてはいるものの、事実上立法者が公式にその性質を死者の家族の精神損害に対する金銭賠償であると示唆した意義は大きい。

### 三 製品品質法（「産品質量法」）<sup>(20)</sup>

本法はいわゆる製造物責任に関する条項を含んだ立法であり、  
 国による製品品質の監督管理から行政処罰まで、その対象は多

岐にわたっている。

本法第四章では、市場に流通している製品の欠陥により惹起された人身事故に対する損害賠償に関する規定をおいている。

第三二条では次のように規定する。「製品に欠陥が存在することにより人身および他人の財産に損害をもたらした場合には、被害者は製品の生産者に対して賠償を要求することができる。また製品の販売者に対しても賠償の要求をすることができる（以下省略）。ここでは、まず責任主体が製造者および販売者の双方であることを明確にしている（なお、第三条では「生産者・販売者は本法の規定により製品品質責任を負う」と規定する）。さらに第三二条では次のように規定する。「製品に欠陥が存在することにより被害者の人身に傷害をもたらした場合には、加害者は医療費、休業により減少した収入、障害者生活補助費等の費用を賠償しなければならない。被害者を死亡させた場合には、（前記の費用に）くわえて葬儀費、『撫恤費』、死者が生前扶養していた者の必要な生活費等の費用を賠償しなければならない」（括弧は引用者）。ここでも道路交通事故処理弁法同様、通則第一一九条に規定されている賠償項目よりも広い範囲の賠償、とりわけ「撫恤費」の賠償を製造者および販売者に課している点が注目される。ただし、交通事故処理弁法とは異なり、死

亡事故における金銭給付の名称を「撫恤費」としている。この「撫恤費」の性質について明確に言及したコンメンタール・論文等は見受けられない。しかし、五〇年代以降の「撫恤費」の法的性質を多くの学者が精神損害に対する金銭賠償ととらえていることから、やはりその性質は実質上死者の家族に対する精神損害に対する金銭賠償であるといえよう。<sup>(2)</sup>

なお、同じ「撫恤費」という用語を用いてはいるものの、労働保険条例に規定されている「撫恤費」とはその性質がいささか異なっている点に注意しなければならない。すなわち、双方とも死者の家族に対する精神損害に対する金銭賠償ではあるが、以下の点で異なる。①労働保険条例では保険フオンドないしは「単位」が給付していたが（第一章第三節一参照）、本法では加害者自身（製造者および販売者）が給付することとされた。②労働保険条例では定期金給付とされていたが、本法では一時金払いとされた。このことから、労働保険条例における「撫恤費」は、被害者および残された家族の生活保障の側面をも有する金銭給付であったのに対し、本法における「撫恤費」は、まさに被害者の家族の精神損害に対する金銭賠償そのものであるということが出来よう。

#### 四 消費者権利利益保護法（「消費者権益保護法」<sup>(22)</sup>）

本法はいわゆる消費者保護法であり、消費者の合法的な権利利益を保護する目的で制定された法律である。

本法はその第四条において、次のように規定する。「経営者が提供した商品あるいはサービスが、消費者あるいはその他の被害者の人身に損害をもたらした場合には、医療費、治療期間の看護費、休業により減少した収入等の費用を支払わなければならない。また障害をもたらした場合には、さらに障害者の生活自助の用具費、生活補助費、『障害賠償金』（原語『残疾賠償金』）および被害者により扶養されていた者の必要とするところの生活費等の費用を支払わなければならない。犯罪を構成する場合には、法により刑事責任を追及する」。ここでは被害者が障害者となった場合には、経営者は被害者に対し、通則の規定に加えて「障害賠償金」を給付しなければならないとしている。また、第四条では、次のように規定する。「経営者が提供した商品あるいはサービスが、消費者あるいはその他の被害者を死亡させた場合には、葬儀費、『死亡賠償金』および死者により生前扶養されていた者の必要とするところの生活費等の費用を支払わなければならない。犯罪を構成する場合には、法により刑事責任を追及する」。ここでは被害者が死亡し

た場合には、経営者は被害者に対し、同じく通則の規定に加えて「死亡賠償金」を給付しなければならぬとしている。ある概説書によれば、この第四条および第二条に規定する損害賠償の範囲は「すでに支払った、あるいは将来支払うであろう合理的な費用、収入能力の損失および精神損害を含む」と説明されている。<sup>(23)</sup> また、他の概説書では、収入の減少および生前扶養していた者の生活費の賠償が問題とならない未成年の子が死亡した場合を例にあげ、次のように説明する。「医療費、葬儀費を支払った後にその保護者に一定額の『撫慰金』を支払うことは、精神上の安慰を得さしめることになる」。<sup>(24)</sup> ここから、これら「障害賠償金」および「死亡賠償金」の性質は、「障害賠償金」の場合には障害者となった者の精神損害に対する金銭賠償であり、「死亡賠償金」の場合には死者の家族の精神損害に対する金銭賠償であることが明確に指摘されているといえよう。

ここで注目される点はふたつある。ひとつは障害者となった場合の「障害賠償金」の給付が認められた点であり、いまひとつは「賠償金」という用語が使用された点である。前者については、これまでは労働保険条例を除くその他の法律、司法解釈では認められてはおらず、本法で「障害賠償金」の給付を認め

が障害者となった場合にまで拡大されたことになる。また、後者の名称の問題については、精神損害に対する金銭賠償に対して「補償」という名称を使用するとの見解もあるが、「賠償」と「賠償」はその性質が異なり、「補償」とは「行為者の主観上の損害結果に対する無過失をあらわし、被害者に適当な補償を与える」ことである。<sup>(25)</sup> 他方「賠償」とは「当事者の一方が不法行為もしくは債務不履行により他方に損害をもたらした場合に他方の損失を補償する責任を負わなければならない」という民事責任<sup>(26)</sup> である。また「賠償とは法にもとづいてなされる金銭給付」であり、「補償とは法にもとづくことなく自発的になされる金銭給付」であるとの見解もある。<sup>(27)</sup> このように、「賠償金」という名称の使用は、「障害賠償金」および「死亡賠償金」の性質が精神損害に対する金銭賠償であるとの認識をあらわすものであると思われる。<sup>(28)</sup>

さらに、第四三条では次のように規定する。「経営者が本法第二五条の規定に違反し、消費者の人格尊厳を侵害しあるいは消費者の人身の自由を侵害した場合には、侵害の停止、名誉の回復、謝罪をし、あわせて損失の賠償をしなければならない」。この規定は「経営者は消費者にもたらした精神損害に対する責

任を負担しなければならない」ことを明らかにしたものであると解されており、これは同条にいう「損失」が精神損害であるとの認識の上にたつものである。

ここでは注目すべき点があつた。ひとつは「人格尊厳」および「人身の自由」という、より概括的な人格権を明示することで、通則第一二〇条により保護される人格権よりも相当広い範囲の人格権の保護を図ろうとしている点である。ここにおいて「人格尊厳」がどの範囲まで適用されるかは明らかにはされていないが、経営者の行為によって消費者の人格権が侵害された場合において、精神損害に対する金銭賠償の給付が認められる道が開かれたことは間違いないさ(31)である。いまひとつは、通則第一二〇条の規定では、侵害の停止等を「要求する権利を有し」、「あわせて損失の賠償を要求することができる」とされていたところ、本法では「侵害の停止」等と同時に「損失の賠償」をも「しなければならぬ」と規定した点である。これは、通則第一二〇条が非財産的救済手段を主たるものとし、財産的救済手段を副次的なものとしていたいわゆる「主次適用型」から「双軌制」への転換を意味するとともに、加害者たる経営者に対し、必ず賠償責任を負担させることを表明したものと解することができる。

## 五 国家賠償法<sup>(32)</sup>

本法は、「国家機関および国家勤務要員が違法に職権を行使して公民、法人およびその他の組織の合法的権利利益に損害をもたらした場合」(第二条)の、国の被害者に対する賠償責任を規定した法律である。この種の事件に対しては、本法施行前においては、行政訴訟法および民法通則を適用していたが、本法施行後においては、行政訴訟法および本法が適用されることとなる。本法にもまた「障害賠償金」および「死亡賠償金」という名目の賠償金給付が規定されている。

第二十七条第一項では、「公民の生命健康権を侵害した場合には、賠償金は以下の規定にしたがつて計算する」として、生命健康権侵害における金銭賠償に関して以下のように規定する。

「身体に傷害をもたらした場合、医療費の支払い、および休業により減少した収入の賠償をしなければならない。減少した収入の一日あたりの賠償金は、国の前年度の職員・労働者の日平均給与に照らして計算し、最高額は国の前年度の職員・労働者の年平均給与の五倍とする」(第一号)。これは、身体に障害が残らない程度の傷害を被害者が負った場合の金銭賠償に関する規定であり、賠償項目は通則第一一九条前段の規定と同一である。しかし、通則第一一九条および通則「意見」では休業補

償に関する具体的な算定方法が一切明記されていなかったが、ここでは、「国の前年度の職員・労働者の日平均給与」を基準とすること、および賠償額は「国の前年度の職員・労働者の年平均給与の五倍」を限度とすることが明らかにされている。

「労働能力を部分的にあるいはすべて喪失した場合には、医療費、および『障害賠償金』（原語『残疾賠償金』）の支払いをしなければならぬ。『障害賠償金』は喪失した労働能力の程度にしたがって確定する。労働能力を部分的に喪失した場合の最高限度額は国の前年度の職員・労働者の年平均給与の一〇倍とし、労働能力をすべて喪失した場合は国の前年度の職員・労働者の年平均給与の二〇倍とする。労働能力をすべて喪失した場合は、その扶養する労働能力のない者に対しては、さらに生活費を支払わなければならない（第二号）。これは被害者が障害者になった場合の賠償に関する規定である。通則第一一九条の規定とは異なり、ここでは医療費および『障害賠償金』を賠償すると規定されている。この『障害賠償金』は被害者の喪失した労働能力にもとづいて算定し、「国の前年度の職員・労働者の年平均給与」の一〇倍を最高限度額とすることが明らかにされている。この『障害賠償金』の性質は、以下の点を根拠として、精神損害に対する金銭賠償であると言うことができよう。

第一に、「賠償」という名称を使用していること。第二に、被害者本人の収入を基準として算定するのではないこと。第三に、かつての労働保険条例の「撫恤費」のような定期金給付ではなく、一時払いの金銭給付であること。第四に、被害者が扶養していた労働能力のない者に対する生活保障は、「障害賠償金」とは別に確保されていること。ちなみに、ここにおいて「障害賠償金」の性質を「精神損害に対する金銭賠償」であると明言する学説が、中国においても存在する<sup>34</sup>。

ところで、この規定と通則第一一九条および前述の消費者権利利益保護法第四一条とを比較した場合、次の二点の相違に気づく。第一点は、通則第一一九条は「身体障害者となった者の生活補助費」という賠償項目が、また、消費者権利利益保護法第四一条には「障害者の生活自らの用具費、生活補助費」との賠償項目が、それぞれ規定されているが、国家賠償法にはこれらの項目は存在しない。被害者に障害が残った場合にはなんらかの「生活補助費」が必要となってくることから、国家賠償法にいう「障害賠償金」は「生活補助費」をも含んだ精神損害に対する金銭給付であるといえる。第二点は、「国の前年度の職員・労働者の年平均給与」の一〇倍もしくは二〇倍という賠償額の最高限度額が、国家賠償法の「障害賠償金」には付されて

いることである。国家賠償法の審議過程において、国家賠償には明確な最高限度額を付すべきであり、またその最高限度額の規定は今後の状況の変化に適合したものにすべきであるとの意見が、多くの専門家、地方の人民代表および部門から出され、その結果、国家賠償法第二十七条第一項第一号ないし第三号の規定にいたった<sup>(35)</sup>という。その背景は明らかではないが、おそらくは国の賠償責任を軽減するためであろうと思われる。

「被害者たる公民が死亡した場合には、『死亡賠償金』および葬儀費を支払わなければならない。総額は国の前年度の職員・労働者の年平均給与の二〇倍とする。死者が生前に扶養していた労働能力のない者に対しては、さらに生活費を支払わなければならない」(第三号)。なお、被害者が死亡した場合の賠償請求権者は、被害者の相続人およびその他の扶養関係を有する親族である(第六条第二項)。これは被害者が死亡した場合の賠償に関する規定である。通則第一二〇条後段の規定とは異なり、「死亡賠償金」を賠償することが規定されている。この規定は、前述の消費者権利利益保護法第四条と同様の規定であること、定期金給付ではなく一時払いであること、「賠償」の名称であることから、その性質は精神損害に対する金銭賠償であるといえる。この「死亡賠償金」の性質を精神損害に対する金銭賠償

であると明言する学説が、中国においても存在する<sup>(36)</sup>。

ところで、「死亡賠償金」でもっとも注目されるのは、「死亡賠償金」と葬儀費との合計金額が「国の前年度の職員・労働者の年平均給与の二〇倍」に固定されている点である。その理由としては、次の二点<sup>(37)</sup>があげられている。第一に、被害者の家族が確実な賠償を得ることを保証するためである。第二に、訴訟遂行の巧劣によって賠償額が上下するような、「無原則で無秩序な賠償」(原語「乱賠」)を回避するためである。

また、本法第二五条では、「国家賠償は賠償金を支払うことをもって主たる方式とする」と規定されている。これは「財産損害であれ、精神損害であれ」、「ほとんどすべての賠償は金銭・貨幣等を支払うという方式を通じて行われなければならない」ということを意味する。本稿の関心にそくしていえば、とりわけ精神損害に対して金銭賠償が主たる救済手段であると明言された意味は大きい。国家賠償法という特殊な立法ではあるが、金銭賠償が主たる救済手段か否かに関する通則第一二〇条をめぐる議論の影響を強く受けた立法であるといえよう。

## 第五節 小括

本章では、通則施行後の精神損害に対する金銭賠償をめぐる法と実務を検討してきた。通則施行直後から、通則第一二〇条をめぐる様々な議論がなされてきたことは前章で検討したとおりである。そこでは通則第一二〇条の適用範囲があまりにも狭きに失している点、特に生命健康権が同条の適用範囲に含まれていない点に、中国の学者はもともと関心を払ってきたといえよう。

以上のような中国法学界の動向は、「発展期」における立法例に反映されることとなった。とりわけ一九九四年一月一日施行の「消費者権利利益保護法」第四一条および第四二条において、精神損害に対する金銭賠償との名称の使用は避けられてはいるものの、人身損害事故について「障害賠償金」、「死亡賠償金」という名の実質上の精神損害に対する金銭賠償の給付を認めた意義は大きい。また、同法第四三二条では、「人格尊厳」および「人身の自由」という概括的な人格権を規定し、通則第一二〇条よりもかなり広い範囲の人格権（生命健康権も含まれるものと思われる）を同条の適用範囲とした。また救済手段に関しても、同条は、加害者に「侵害の停止」等の非財産的救済を命ずると「同時」に、「損失の賠償」を「しなければならぬ」と規定した。また、翌一九九五年一月一日施行の「国家賠償法」

第二七条においても、「障害賠償金」、「死亡賠償金」の賠償が規定され、また金銭賠償が主たる救済手段であると規定されることによって、人身権侵害に対して精神損害に対する金銭賠償を行うという流れが定着しつつあるということができよう。

このような法規定の動向の要因は、法学者の議論の結果であると同時に、改革開放政策以来の中国社会の変化、とりわけ「発展期」における「単位社会」が崩壊しつつあることが相当強く影響しているものと思われる。精神損害に対する金銭賠償否定説の背景には、第一章で見たように、「単位社会」による社会保障システムが存在した。この「単位社会」が根底からゆらぎ始めた「発展期」において、「単位社会」をその拠り所としていた精神損害に対する金銭賠償否定説もまた、説得力を失っていったのではないかと考えられる。

次章では、近時の裁判例の分析を通じて、実務上精神損害に対する金銭賠償がどのように扱われているのか、検討をすすめる。

#### 註

(1) この時期の具体的なデータについては、三菱総合研究所編『中国情報ハンドブック（一九九五年版）』（一九九

- 五年、蒼蒼社）四九七頁を参照。
- (2) 以上、魏傑主編『社会主義市場經濟理論・制度・体制』（高等教育出版社、一九九四年）四七―五二頁を参照。
- (3) 『中華人民共和國法律法規全書（第二卷）』（中国民主法制出版社、一九九四年）六九〇頁。
- (4) 王利明『民法・侵權行為法』（中国人民大学出版社、一九九四年）五九八頁。
- (5) 一九九一年九月二二日公安部（國務院令第八九号）發布、一九九二年一月一日施行。
- (6) 楊立新『民法判解研究与適用』（中国檢察出版社、一九九四年）二二三頁。
- (7) 王啓庭「我國精神損害賠償制度的若干問題」争鳴一九九〇年第六期一八頁、同「精神損害賠償的立法弊端与立法建議」政法論壇一九九〇年第四期五四頁。
- (8) 王家福・中国社会科学院法学研究所教授（第二章註（4）參照）によれば、すでに制定されている婚姻法、相続法、民法通則、担保法および今後制定される物權法、契約法、親族法を加えて一応民事基本法の制定作業は終了し、その後二一世紀はじめをめどに「民法典」を制定する予定であるとのことである。
- (9) 袁春「論精神損害」法学評論一九八九年第五期二五頁。
- (10) 王啓庭・前掲註（7）争鳴一八頁。
- (11) 曹登潤「論我國精神損害賠償制度的缺陷及其完善」法学与实践一九九三年第五期三五―六頁、同「我國精神損害賠償制度的缺陷及其完善」法学一九九三年第九期二八頁。
- (12) 王啓庭・王鳳紅「对精神損害賠償的探討」中国法学一九九〇年第六期一一頁、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四三頁。
- (13) 王啓庭・王鳳紅・前掲註（12）一一四頁。
- (14) 曹登潤・前掲註（11）法学与实践三五―六頁、同法学二八頁。
- (15) 一九八七年六月二九日國務院公布・施行。『中華人民共和國法律法規全書（第十卷）』（中国民主法制出版社、一九九四年）五五六頁。
- (16) 梁華仁『醫療事故与法律責任』（人民衛生出版社、一九九二年）一七四頁。なお、同書については鈴木敬夫教授（札幌学院大学）より提供を受けた。記して謝意を表す。
- (17) 上海市高級人民法院編著『上海法院最新案例精選』（上海人民出版社、一九九四年）四〇頁。
- (18) 一九九一年九月二二日公安部（國務院令第八九号）發布、一九九二年一月一日施行。中華人民共和國國務院公報一九九一年第三五号二二〇九頁。
- (19) 國務院法制局政法司・公安部交通管理局『道路交通事故处理弁法釈義』（中国政法大学出版社、一九九二年）六三頁。
- (20) 一九九三年二月二二日第七期全國人民代表大會常務委

員会第三〇回会議採択、一九九三年九月一日施行。中華人民共和國全国人民代表大會常務委員會公報一九九三年第一号三七頁。

(21) 反対、朱宣峰他主編『中国賠償法律実務全書』(科学普及出版社、一九九五年)三七八―九頁では、製品品質法は精神損害に対する明確な規定を有していないとする。

(22) 一九九三年一〇月三十一日第八期全国人民代表大會常務委員會第四回會議採択、一九九四年一月一日施行。中華人民共和國全国人民代表大會常務委員會公報一九九三年第六号七頁以下。

(23) 呉弘編著『消費者權益保護法簡論』(同濟大学出版社、一九九四年)一〇二頁。

(24) 賈明如・王燕東『中華人民共和國消費者權益保護法問題解答』(中国经济出版社、一九九四年)一五〇頁。

(25) 中国高級法官培訓中心・中国人民大学法学院『中国審判案例要覽(一九九二年綜合本)』(中国人民大学出版社、一九九三年)六四八頁。

(26) 『中国大百科全書・法学』(中国大百科全書出版社、一九八四年)五七一頁。

(27) 一九九五年七月二日北海道大学法学部訪問時の王利明中国人民大学法学院教授からの聞き取りによる。

(28) なお、王家福教授によれば、本法を制定するにあたって「精神損害賠償」との名称を使用するか否かにつき争

いがあったようであるが、結局反対派に配慮するかたちで「障害賠償金」および「死亡賠償金」との名称に落ちついたようである。

(29) 同法第二五条「經營者は消費者に対して侮辱、誹謗してはならず、消費者の身体およびその携帯する物品の捜査をしてはならず、消費者の人身の自由を侵害してはならない」。

(30) 賈明如・王燕東・前掲註(24)一五六頁。

(31) たとえば、万引きを疑って、客を裸にして身体検査をする、あるいは經營者が客に暴力を振るつた等の場合が考えられる。

(32) 一九九四年五月一二日第八期全国人民代表大會常務委員會第七回會議採択、同日公布、一九九五年一月一日施行。中華人民共和國全国人民代表大會常務委員會公報一九九四年第四号一九頁。

(33) 馬懷徳『国家賠償法的理論与実務』(中国法制出版社、一九九四年)一五七頁。

(34) 馬懷徳・前掲註(33)一五七頁。なお、立法説明においては、「障害賠償金」および「死亡賠償金」の性質が「精神損害」であるか否か、全く触れられていない。薛駒「關於对外贸易法(草案修改稿)和国家賠償法(草案修改稿)修改意見的匯報」中華人民共和國全国人民代表大會常務委員會公報一九九四年第四号一六頁、胡康生「關於《中

- 華人民共和国国家賠償法(草案)の說明」同二七頁、蔡誠「全國人大法律委員會關於《中華人民共和国国家賠償法(草案)》審議結果的報告」同三一頁參照。
- (35) 蔡誠・前掲註(34)三三頁。
- (36) 馬懷德・前掲註(33)一五七頁。
- (37) 馬懷德・前掲註(33)二五八頁。
- (38) 馬懷德・前掲註(33)二五三頁。