

Some Examples of Terminology of Chinese Civil Code and their Relation with Substance : The Difference Between “Fault” and “Negligence” and the Forms of Articles Relating to Liability

メタデータ	言語: jpn 出版者: 公開日: 2022-06-23 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 道垣内, 弘人 メールアドレス: 所属:
URL	<a href="https://doi.org/10.14945/00029036">https://doi.org/10.14945/00029036</a>

## ■ 国際学術シンポジウム ■

### 中国民法典における用語法とそのもつ意味について

—「过错」と「过失」との区別、および、責任負担を表す諸形式について—

専修大学

道垣内 弘 人

#### 1. はじめに

(1) 私と中国との関係は、2007年に、南京大学において開催された第5回中日民商法研究会に参加したことから始まった。それ以来、中日民商法研究会には毎年参加し、中国の法学者と交流を深めるとともに、中国民法にも興味をもち、勉強してきた。また、それ以外にも、人民大学で信託法の講義をしたり、侵権責任法の会議や担保法の研究会に参加したり、様々に交流を持ってきた。

さて、中国民法典については、すでいくつかの翻訳が出ているが<sup>(1)</sup>、私自身も、上記の交流・研究を基礎として、現在、渠涛・元社会科学院教授によって進められている翻訳作業を手伝っている<sup>(2)</sup>。

(2) 翻訳をするときには、その概念を正確に理解し、日本法との関係を確定する必要がある。日本法と同じならば同じ言葉を用いて表現することが適切である。逆に、日本法と異なる意味合いを有する概念について、日本法と同じ言葉を用いて翻訳を行うと、誤解が生じ得る。もちろん、そのような検討を正確にやり遂げるのは大変困難なことであるし、必然的な限界もある。しかし、そのために努力をすることは必要だろう。

(1) 私が気がついたものとして、小田美佐子＝朱擘・立命館法学390号・391号、胡光輝『中華人民共和国民法典—2021年1月施行—立法経緯・概要・邦訳』（日本加除出版）、西村あさひ法律事務所中国プラクティスグループ編『中国民法典と企業法務—日本企業への影響と変わる取引手法』（ぎょうせい）、白出博之・ICDNEWS85～88号、日本国際貿易促進協会著、射手矢好雄＝石本茂彦編・森・濱田松本法律事務所訳『中国経済六法2021年増補版』（日本国際貿易促進協会）、中国総合研究所編集委員会編『現行中華人民共和国六法第1巻』（ぎょうせい）のほか、曾我法律事務所のHPにも翻訳（一部）がある。

(2) 渠涛訳＝道垣内弘人・田澤元章・宇田川幸則監修＝大村敦志編集協力『中華人民共和国民法典I 対照条文編』（商事法務、2022年3月刊行予定）。

そのような努力の過程で、私にはいろいろな悩みが生じた。それが、たんに私の中国語能力の欠如を原因として生じているのであれば、ここで論じても仕方がない。個人的に勉強すればよいだけである。しかし、言葉や表現の問題にとどまらず、当該ルールの実質的内容に関係するのではないか、と思われる疑問が生じることもある。ここでは、そのように感じられた問題点を2つとりあげて、私が考えたところを記しておきたいと思う。具体的には2つのトピックを扱う。1つは、「过错」と「过失」との区別であり、もう1つは、ある者が責任を負う、ということを示す条文で用いられている用語法についてである。

(3) もっとも、私が以下論じるところは、中国民法学からすると、全くの的外れのものであるかもしれない。中国語能力の欠如が原因の独りよがりな分析であるかもしれない。ただ、日本語から発想する日本の民法学者による疑問が、偶然であれ、少しでも中国民法典の研究・実践的活用に資することがあれば、幸いである。

## 2. 「过错」と「过失」との区別

(1) まず、「过错」と「过失」との区別についてである。

「过错」という言葉は、私が数えたところ、40箇条、49箇所使われている。日本において公にされている翻訳においては、この言葉を、「過失」と訳しているものもあるし、「故意又は過失」と訳しているものもある。なお、中国政府のHPに掲載されている英訳<sup>(3)</sup>では、“at fault”とされている。

そこで、「过错」という言葉が、民法典を離れて、どんな場合に使われるのかを少し調べてみると、民法学者にわかりやすい例として、「离婚案件过错方」という言葉が存在することがわかる。これは、離婚における「有责配偶者」ということである。離婚ということ自体は、もちろん、故意で行うものであって、過失によることはあり得ない。つまり、ここでの「过错」というのは、行為者への帰責性を表す概念であることになり、故意や過失とは別の概念であることになる。このように考えてくると、“at fault”とという英訳は、「过错」という概念を正しくとらえているように思える。Intentionally or negligentlyではなく、at faultなのである。

そして、これを大陸法の概念に即して言い換えれば、フランス法にいう *faute*、ドイツ法にいう *Verschulden* に近いものであることになりそうである。そこで、日本語への翻訳にあたっては、*Verschulden* の訳語として日本において広く用いられている「過責」という言葉が適当なのではないか、と考えた。

---

(3) <http://www.npc.gov.cn/englishnpc/c23934/202012/f627aa3a4651475db936899d69419d1e/files/47c16489e186437eab3244495cb47d66.pdf>

以上のような考察は、翻訳のためだけではない。中国民法典における「过错」という概念が、「わざと」とか、「うっかりと」とかといった「心理的な状態」を指すのではなく、「行為者に帰責するに足りる事情」を意味するという結論につながりやすいことを示すようにも思われる。ただし、性急に結論を出すことは避け、その前に、もう1つの概念である「过失」について検討しておく。

(2) 中国民法典には、「过错」と区別された概念としての「过失」も存在し、たとえば、43条3項には「故意或者重大过失」という文言がある。「过失」は、簡体字を繁体字に直すと、「過失」となる。

さて、「過失」とは、どのような概念か、ということについて、日本法では、学説上の議論がある。つまり、伝統的な通説が、「過失」をもって、「自己の行為が違法な結果を生ずるであろうことを不注意のため認識しないで行為する心理状態である」とするのに対し、「過失とは、義務違反のことである」というのが現在ではむしろ多数説である。もっとも、さらに近時では、不法行為類型ごとに「過失」の意味が異なる、という見解が強くなっており、たとえば、交通事故であると、「漫然と高速で運転を続けた」などといったように、「うっかり」という言葉に近い状況の認定がされるのに対し、医療過誤であると、その状況において、その医師は何をすべきであったのか、どのような義務があったのかを丁寧に検討するといったわけである。

そこで、中国民法典における「过失」については、どのように考えるべきか、が問題になる。

このことを考えるに当たり、興味深いのは、中国民法典において、「过失」という言葉は、常に「故意」と並列され、かつ、「重大过失」として用いられているということである。

日本法における「重過失」については、以前、分析したことがある<sup>(4)</sup>。そこにおいて、私は、「重過失」には、2種類のものがあると指摘した。1つは、本当ならば、故意のみを規定したいところ、故意の存在の立証はしばしば困難であるので、重過失を並列的に規定することによって、立証の困難さを救おうとするためのものであり、もう1つは、ある者に要求されている義務のレベルと実際の行為のレベルとが大きく離れているときに限って一定の不利益を課そうとするためのものである。

前者の例は以下のとおりである。

たとえば、損害保険において、故意で損害を生じさせたときには、もちろん保険金が払われない。多くの保険では、これは約款で規定されているが、法律としては、漁船損害等補償法100条がある。すなわち、

---

(4) 道垣内弘人(高慶凱訳)「重過失」的概念」大村敦志責任編集・民法研究(東アジア編1)第2集第1号101~109頁(2016年)。

組合は、組合員若しくは被保険者の故意若しくは重大な過失若しくは船長その他漁船を指揮する者の故意によって生じた損害（漁船船主責任保険にあっては、事故）又は漁船乗組船主保険の一定の金額の支払を受けるべき者の故意によって生じた事故については、損害を填補し、又は一定の金額を支払う責めを負わない。

というものである。

故意に損害を生じさせたのに保険から填補すると、モラルハザードが生じる。そこで、故意の場合を補償対象から外そうとするわけだが、故意の立証はなかなか困難である。そこで、重大な過失の場合も支払わない、とすることにして、実際には故意であると思われるけれど、その立証が困難である場合にも、支払がされないようにしているわけである。

後者、すなわち、ある者に要求されている義務のレベルと実際の行為のレベルとが大きく離れているときに限って一定の不利益を課そうとするためのものの例としては、会社法131条をあげることができる。

① 株券の占有者は、当該株券に係る株式についての権利を適法に有するものと推定する。

② 株券の交付を受けた者は、当該株券に係る株式についての権利を取得する。ただし、その者に悪意又は重大な過失があるときは、この限りでない。

ここでは、故意の場合だけ権利取得を認めないという判断がされているわけではなく、Aが、株券の占有者であるBから当該株券の譲渡を受けたとき、Bが当該株券の権利者でないということをAが知っている場合はもちろん、求められている注意を大幅に欠いた状態で譲渡を受けたときにも、Aは当該株券の権利を取得しない、という規律がされていると考えられる。悪意を立証できない場合のために「重大な過失」の場合も保護されないとしているのではなく、株式を譲り受ける者による調査の水準が著しく低い場合には、保護対象から外そうとしているわけである。

(4) さて、それでは、中国民法典における「重大過失」は、いずれの意味なのであろうか。故意と並列されていることからすると、「故意」に近い場合を想定している、つまり、前者の、「本当ならば、故意のみを規定したいところ、故意の存在の立証はしばしば困難であるので、重過失を並列的に規定することによって、立証の困難さを救おうとするためのもの」であると考えるのが素直なようにも思われる。しかし、各条文のていねいな解釈が必要である。

たとえば、中国民法典43条3項は、「財産代管人因故意或者重大过失造成失踪人财产损失的，应当承担赔偿责任。（財産管理代行人が故意又は重大な過失により失踪者の財産に損失を生じさせたときは、賠償の責任を負わなければならない。）」としているが、これは、財産管理人の義務を軽減する趣旨はあるが、責任が生じる場合を故意

に限ろうとしたわけではないように思われる。ひどい不注意においては責任を負わせてもよさそうなのであり、ある者に要求されている義務のレベルと実際の行為のレベルとが大きく離れているときに限って責任を負わせるという意味だと解される。

これに対して、1183条2項は、「因故意或者重大过失侵害自然人具有人身意义的特定物造成严重精神损害的，被侵权人有权请求精神损害赔偿。（故意又は重大な過失により、自然人の人的な意義を有する特定の物品を毀損し、重大な精神的な損害を与えたときは、権利被侵害者は精神的損害賠償を請求する権利を有する。）」としている。

これは、故意による物品侵害は、被害者に大きな精神的損害を与える、という考えから出てきているように思われる。そうすると、故意が立証できないときのために重大な過失の場合も損害賠償請求ができるとした、と評価できると思われる。

(5) この2つの違いは、被害者が、何を立証していくのかということの違いを生じさせる。

1183条2項の「重大過失」における「過失」は、まさに主観的態様を意味することになり、義務違反の問題ではない。したがって、「過失」の立証においては、義務違反ではなく、相手方の主観を立証していくことが求められる。

これに対して、「過失」とは区別される概念である「过错」の立証においては、必ずしも相手方の主観が問題になるのではなく、帰責性を肯定するための事情を、義務違反を中心として行うべきことになるように思われる。そして、故意と過失とを区別し、その帰責根拠を別個に考えるとといった思考はとりにくいものとなる。ともかくも、faute・Verschuldenとしての帰責性である。もっとも、現実の立証にあたっては、客観的な義務違反に限らない、いろいろな事情を摘示して、帰責性を示せばよい、ということも考えられる。したがって、以上の結論が正しいとは限らない。しかし、「過失」と「过错」の区別をきっかけに、いろいろ論じることができることは確かであろう<sup>(5)</sup>。

---

(5) 以上の点につき、シンポジウムにおいては、中国法上、「过错」とは「故意」と「過失」とが合体した概念として理解され、その判断はあくまで主観的であるとする指摘があった。このときは、「故意或者重大過失」という言葉は、「过错」から軽過失を除くための概念であることになる。しかし、「重大過失」についても、単純に主観的なものであるとは理解できないのではないかとと思われるとともに、日本法上も「過失」という概念のもとで、その客観化の議論がされるのである。また、fauteについても同様である。いずれにせよ、今後、議論の展開がありうる概念のように思われる。

### 3. 責任負担を表す諸形式

(1) 次に、日本語に訳すと、同じく、「責任を負う」となってしまうそうなのだが、中国民法典においては、表現が書き分けられているところを整理して、その意味を考えてみたい。

(2) まず、34条3項は、「监护人不履行监护职责或者侵害被监护人合法权益的，应当承担法律责任。」と規定している。ここに見られるような、「应当承担・・・責任」というのが、1つのパターンである。契約編までの範囲で、その例を整理すると、43条3項、53条2項、70条、83条1項・2項、84条、157条、164条1項・2項、167条、169条3項、181条2項、182条3項、185条、222条1項・2項、259条1項・2項、316条、388条2項、431条、432条1項、434条、451条、459条、501条、522条1項、523条、527条2項、554条、566条3項、577条、582条前段、592条1項、593条、651条、652条、653条、655条、660条2項、662条2項、682条2項、714条、784条、801条、802条、820条、823条、824条1項、825条2項、834条前段、841条、854条、856条、858条2項、868条1項、869条、871条、872条1項、873条1項、881条2項、884条2項、893条後段、894条2項、897条、907条、917条、958条2項、962条2項、973条後段ということになる。

「应当」というのは、直訳すると、「しなければならない」ということである。そこで、「应当承担・・・責任」を日本語に素直に訳すると、「責任を負わなければならない」ということになる。

しかし、「責任を負わなければならない」というのは、考えてみると妙である。「責任を負わなければならない」というルールのあるときには、相手方に請求する内容は「責任を負え」ということになりそうだが、実際には、もちろんそうではなく、「〇〇元を支払え」とか、「〇〇をせよ」とかといった請求をすることになる。そうすると、それでは、なぜ、「应当」(しなければならない)という言葉遣いをするのかが気になってくる。

(3) ところが、責任について述べるとき、常に、「应当」とされているわけではない。たとえば、62条1項は、「法定代表人因执行职务造成他人损害的，由法人承担民事责任。」としており、ここでは、単純に、「承担・・・責任」とされている。同じく契約編までから、その例を整理すると、60条、67条2項、74条2項、75条1項、86条、98条、104条、169条2項、176条、177条・178条・179条、307条、662条1項、686条、688条1項、695条1項、699条、786条、791条2項、832条、834条、872条2項、873条2項、874条、923条、973条ということになる。

さらに、75条2項は、「设立人为设立法人以自己的名义从事民事活动产生的民事责任，第三人有权选择请求法人或者设立人承担。」としている。ここに見られるような、

「請求……… 承担」というパターンも、契約編までにおいても、120条、171条、186条、238条、287条、392条、495条2項・502条3項、528条、552条、566条2項、578条、582条後段、597条1項、617条、688条2項、699条後段、728条、743条1項、743条2項、781条に見られる。

(4) それでは、これらは、どのように書き分けられているのであろうか。

まず、「应当承担…責任」というかたちで規定されている条文は、責任発生根拠規定と評価できる。これに対して、「应当」がなく、たんに「承担…責任」というかたちで規定されている条文は、責任態様等の規定であり、責任発生根拠にはならないものである<sup>(6)</sup>。

たとえば、67条1項は、「法人合并的，其权利和义务由合并后的法人享有和承担。(法人が合併したとき，その(合併前の各法人の)権利及び義務については，合併後の法人が有し，又は負担する。)」という条文である。この条文は責任発生根拠となるものではない。合併前の法人が、何らかの理由によって義務を負っているとき、その義務を合併後の法人が負う、ということである。

A法人とB法人が合併して、C法人ができたとする。そして、Dが、C法人に対して一定の支払を求めていく訴訟を提起したとする。このとき、Dは、まず、A法人(あるいはB法人)が、Dに対して義務を負っていたことを主張・立証しなければならない。これによって、義務の存在が明らかにされるが、このときの根拠条文は様々であり得る。たとえば、A法人が、請負契約の請負人であったところ、注文者の提供した材料を毀損させたときには、784条で賠償責任を負う(「承揽人应当妥善保管定作人提供的材料以及完成的工作成果，因保管不善造成毁损、灭失的，应当承担赔偿责任。」)。そして、この条文によって生じるA法人の責任が、67条1項によってC法人に引き継がれるわけだから、Dは、A法人とB法人の合併によりC法人が設立されたという事実を立証し、67条1項によってC法人が前述のA法人の責任を引き継ぐことを主張することによって、C法人への請求が可能になる。つまり、67条1項は、他の条文によって発生した責任について、それを負う主体を明らかにした条文になるわけであり、D

---

(6) シンポジウムでは、私の報告に先立って、南京大学の朱慶育教授より、「歴史的慣性—民法典における債権総則の取捨」という報告があった。そこで、中国民法典において、債権総則が存在しないことが持つ意味について検討されたが、実は、責任発生根拠規定と責任態様規定が契約編において散在していることは、債権総則の不存在と関係しているように思う。つまり、債権総則が存在すると、債権総則中に債務不履行に関する条文が置かれると、契約編には義務内容の規定が置かれることになり、後者の義務内容の規定によって定まる義務の違反については、すべて前者の債務不履行についての条文が適用されるという構造になる。しかるに、債権総則を置かないときは、責任発生根拠規定と責任態様規定が契約編において複数置かれることになるのである。



は、請求にあたり、この双方の条文の適用を主張することになる。

また、1つの条文に、それが共存している条文もある。834条は、物品運送契約に関する条文であるが、「两个以上承运人以同一运输方式联运的，与托运人订立合同的承运人应当对全程运输承担责任；损失发生在某一运输区段的，与托运人订立合同的承运人和该区段的承运人承担连带责任。」と規定している。

第1文は、「应当……承担责任」というかたちであり、第2文は、「承担……责任」というかたちであるが、第1文は、契約当事者である運送人は、自分が運送したのではない区間で発生した損害についても責任を負う、ということを示す責任発生根拠になっている。自分で運送しないところについては責任を負わない、という可能性を否定し、責任がある、ということを示しているわけである。これに対し、第2文は、実は、「该区段的承运人」（当該区間の運送人）が責任を負うという根拠を示しているものとはなっていない。「该区段的承运人」は、「与托运人」（荷送人）と契約関係にはない。したがって、おそらく不法行為責任になり、その責任発生根拠は、1165条1項に求められると思われる。そのうえで、全区間について834条1項を根拠にして発生する「合同的承运人」の責任と、1165条1項を根拠にして発生する「该区段的承运人」の責任との関係がどうなるのか、を示すのが、834条第2文になっており、連帯責任である、というわけである。

したがって、荷送人をAとし、契約当事者である運送人をBとし、事故発生区間の運送人をCとするとき、AがB・Cの責任を追及するためには、まず事故の発生を主張・立証したうえで、Bが契約当事者であることを主張し、834条第1文を根拠にして、Bの責任を主張する。そして、Cが「该区段的承运人」であり、Cの責任で損害が発生したことを主張・立証し、1165条1項を根拠にして、Cの責任を主張する。そして、そのうえで、両者の責任関係が連帯であることを、834条第2文を根拠にして主張することになる。

(5) ただ、そうは言っても、責任発生根拠を示すとき、「应当承担…責任」というのはおかしいのではないか、「責任を負う義務がある」わけではなく、「責任がある」のだから、「承担…責任」でよいのではないか、という気もする。しかし、この点は、英語とよく似た書き方になっていると評価できる。ある主体が責任を負うことを示すとき、“shall be liable”という言い方は、英米の条文でよく用いられる。コロナ禍の中、ワクチン製造者の責任について規定する条文を例にとると、次のような条文がある。

42 U.S. Code § 300aa-22

(b) (1) No vaccine manufacturer shall be liable in a civil action for damages arising from a vaccine-related injury or death associated with the administration of a vaccine after October 1, 1988, if the injury or death resulted from side effects

that were unavoidable even though the vaccine was properly prepared and was accompanied by proper directions and warnings.

このとき、「shall be liable」は「責任を負わなければならない」と翻訳されるわけではない(もっとも、この条文では責任が否定されている)。「責任を負うものとする」といった翻訳になると思われ、中国民法における「应当承担・・・責任」についても同様の訳語が採用されるべきように思われる。

(6) それでは、「請求・・・承担」というパターンは、どのような意味であろうか。この中には微妙なものもあるが、概して言えば、請求者に選択権がある場合に使われている。

まず、582条(不完全履行の場合の違約責任)は、次のように規定する。

第五百八十二条 履行不符合约定的, 应当按照当事人的约定承担违约责任。对违约责任没有约定或者约定不明确, 依据本法第五百一十条的规定仍不能确定的, 受损方根据标的的性质以及损失的大小, 可以合理选择请求对方承担修理、重作、更换、退货、减少价款或者报酬等违约责任。(履行が約定に合致しないときは、当事者の約定に基づいて違約責任を負わなければならない。違約責任について約定がなく、又は約定が不明確であり、本法第510条の規定によってもなお確定することができないときは、損害を受けた側は、相手方に対し、修理、再製作、取替、返品、代金又は報酬の減額等の違約責任を、目的の性質及び損害の程度を踏まえて、合理的に選択して、請求することができる。)

ここでは、「修理、重作、更换、退货、减少价款或者报酬等」という多種の救済手段が並べられ、権利者はそれを選ぶことができるようになっている。このとき、選んで「請求」するわけである。

次に、688条2項を見ると、これは、責任主体が複数存在して、誰に請求するのかを権利者が選択して「請求」というものになっている。

第六百八十八条 ② 连带责任保证的债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的情形时, 债权人可以请求债务人履行债务, 也可以请求保证人在其保证范围内承担保证责任。(連帯責任保証の債務者が期限の到来した債務を履行せず、又は当事者が約定した事由が発生したときは、債権者は、債務者に対して債務の履行をすることを請求することができ、保証人に対して保証の範囲において保証責任を負担することを請求することもできる。)

しかし、救済手段が複数であるときや、責任主体が複数であるとき、なぜ「請求」なのか、というのは、考えてみるべきことを含んでいる。つまり、請求する前の状態はどのような状態なのか、ということである。

選択して「請求」していなくても責任が発生しているとする、その時点から履行遅滞になるから、遅延損害金が発生する。これに対して、「請求」してはじめて責任

が発生するのだとすると、「請求」までは履行遅滞にはならない。期限の定めのない債務というわけである。

ところが、これは各条文の解釈論の問題であり、条文ごとに異なるようである。たとえば、578条は、「当事人一方明确表示或者以自己的行为表明不履行合同义务的，对方可以在履行期限届满前请求其承担违约责任。」（当事者の一方が契約義務を履行しないことを明確に表示し、又は自己の行為をもって表明したときは、相手方は履行の期限が到来する前にその違約責任の負担を請求することができる。）と規定するが、この条文については、その性質上、期限の到来前の請求がない限り、遅延損害金は発生しないと考えられる。期限前の履行拒絶があるとき、その時点で違約責任を追及するか、期限の到来まで待つかは、債権者の判断に委ねられていると思われるからである。

これに対して、先ほど挙げた688条の例では、期限の到来によって遅延損害金が発生し始めることは明らかである。請求前に、債務者本人および保証人の責任は発生し、期限が到来しているのである。

このような解釈論を、条文ごとにしなければならぬ、という点は重要であると思われる。

#### 4. おわりに

論語述而第七10には、「子曰、暴虎馮河、死而無悔者、吾不與也、必也臨事而懼、好謀而成者也。」とある。計画もなく、成算もなく、勇気だけあって、無謀な者はだめだ、というわけだが、中国語もできないのに、中国語を読んで、その言葉の使い方を分析しようという、私はその典型かもしれない。しかし、中国語ができない者が、先入観なく読むことによって気がつくこともあるのではないかと考え、あえて不十分な検討を報告することとした。

いろいろ誤解があると思うが、よろしくご教示を乞いたい。