

中国物権法と侵権責任法(不法行為法)との錯綜：  
救済措置から見た現状

メタデータ	言語: jpn 出版者: 公開日: 2012-05-17 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 朱, 曄 メールアドレス: 所属:
URL	<a href="https://doi.org/10.14945/00006641">https://doi.org/10.14945/00006641</a>

---

## ■ 論 説 ■

---

# 中国物権法と侵権責任法（不法行為法）との錯綜

— 救済措置から見た現状 —

朱 曄

### 一、はじめに

1949年、社会主義国家の中国が誕生した後、国民党政権の法規定が全面的に廃止され、従来の民法規定が排除されるに伴い民事法の後退期を迎えた。その後、いわゆる改革開放路線への転換が図られ、これに連動するような形で民法法規が徐々に整備されるようになった。特に、1986年のコンパクト民法の役割を果たしている民法通則は、網羅的に民事法の原則を定めている。また、この法律は政策転換の重要な時期に生まれたため、その制定はモニュメント的な意義を有していると言えよう。<sup>(1)</sup> そして、1990年代の末から、契約法をはじめ重要な民事規定が単行法の形により誕生し、一連の立法作業は将来における中国民法典の制定に向けた布石だと理解することができる。

民事法に関する諸制度が整備される中、2007年3月、度重なる難局を乗り越え、共産党政権下にある「新中国」において、建国後最初の物権法がようやく制定された。物権法はその立法時の議論や制度の構造を見ると、基本的に大陸法系の範疇に属し、日本法の視点からして比較的に理解しやすい法規定であると考えられる。<sup>(2)</sup> そして、現在なお社会主義制度を堅持している中国では、個人財産の保護が物権法という単独な法律により図られることは、多くの人々にとって甚大な意義を持つ出来事であろう。

その後、2009年12月、比較法からすると特色のある原則を部分的に取り入れた侵権責任法（不法行為法）が採択された。この法律は、従来の諸法規を踏襲したうえ、行為者の帰責性を度外視する内容をも採用したものである。そして、その大きな特徴としては、社会の安定を図るために、資本主義社会における立法時の自由競争への配慮が重要視されていないことが見受けられる。つまり、現在の中国は市場経済原理を導入したとはいえ、経済規制を重視するという従来の考えから抜本的に転換しておらず、自由行動範囲の確定により経済発展の促進を確保することに対する顧慮は欠如していると言えよう。<sup>(3)</sup>

以上の二つの単行法は中国民事法規定の重要な柱となっており、それぞれ独特の内容をもってい

る。本稿の問題意識は、横断的な考察の視点を軸に、物権法と侵権責任法（不法行為法）の規定における法的効果が類似していることをいかに理解すればよいのかという点にある。

具体的には、中国物権法の第三章において、返還請求権（第34条）、妨害排除・予防請求権（第35条）、原状回復請求権（第36条）および損害賠償請求権（第37条）等の物権保護に関する内容を規定している。

これに対し、侵権責任法（不法行為法）では成立要件と法的効果が区別されており、第15条は法的効果を定める原則規定である。<sup>(4)</sup> 立法者は、基本的に民法通則の規定（第134条1項）を踏襲しつつ、契約責任に統合されるべき内容（違約金の支払い）、および原状回復に集約できる内容（修理、再製作、交換）を削除した。本条は、不法行為責任の法的効果について規定しており、金銭賠償を原則化とせず、侵害の停止、妨害の排除、危険の除去、財産の返還、原状の回復、損害の賠償、謝罪、影響の除去・名誉の回復を救済方法として設けており、単独または併合的に適用できるとしている。なお、第21条は侵害・妨害の停止、危険の除去に関する特則を定めている。<sup>(5)</sup>

そこで、本稿では以上のような独特な現象について、以下の点を中心に分析を展開したい。

まず、中国の立法者が侵権責任法（不法行為法）の法的効果に物権法の内容をも取り込むという立法方式に固執する理由について探求する。立法者は社会の現状および歴史的経緯を踏まえながら条文を制定すると考えられるため、その本来の立法趣旨を確認することにより、社会基盤に対する立法者の認識または態度を再確認することができるのではないと思われる。また、この作業は実際の条文適用時の傾向を確認することにも資すると考えられよう。

次に、実際の適用において生じうる問題について再整理を行いたい。従来の規定、すなわち民法通則には権益（権利・利益の複合語）侵害行為の法的効果に関わる規定はすでに存在しており、物権法および侵権責任法（不法行為法）の誕生により、如何なる問題が生じ、議論されているかを確認する必要があるだろう。とりわけ、侵権責任法（不法行為法）は物権法の内容をも網羅的に定めているため、条文競合の問題が生じる恐れがあると思われる。この点について、代表的な学説を中心に分析を行い、実際の議論状況の整理を試みたい。

最後に、中国のような規定方法に対し、比較法上の見解および社会現状を踏まえながら若干の評価を加えたい。通常、社会の変遷に伴い民事法は不断に進化してきたと考えられる。特に不法行為法の領域は判例の充実と共にその変貌が著しい。他方、中国においても、市場経済制度の導入を契機に社会の変動期に突入しており、社会における大きな経済的格差が生じると共に裕福層が生まれ、民事法が整備されつつある。そこで、中国の独自の社会状況を踏襲しつつ、歴史的な観点から上述の条文の規定方法に対し解析を行いたい。

## 二、立法趣旨を巡って

### 1、物権、債権峻別を巡る比較法上の動向の再確認

パンデクテン法学を熟知する法学者からすると、中国の物権法は大陸法系の色彩が強く、その中には違和感のない内容が多々あると理解するであろう。これに対して、中国の侵権責任法（不法行為法）は規定の全般構造、帰責事由の要否、法的効果の規定などの諸側面からして相当の中国特色を帯びているため、その全体像を掴むには容易ではないと考えられる。実際、現在中国の法学界では、少なくとも法学教育の現場において、大陸法系に属する概念、定義を中心に講義が展開されており、関連する内容の解析が行われている。また、研究面においても、大陸法系に属する海外の研究成果も積極的に利用されている。中国においては物権、債権峻別の立法手法も熟知されてきていることから、次に、中国法に関する分析を深めるために、通説的見地から物権と債権との関係および差異を再度簡単に整理してみたい。

通常、物権は一定の物を直接に支配して利益を受ける排他的な権利であるのに対し、債権は物権と対立する一つの財産権である。そして、物権は存在を目的としており、債権は消滅をその目的としている。パンデクテン体系を軸とする民法は、物権と債権とを対立する概念として、法典の二つの柱としている。近代の財産関係には、人が現在の財産を直接自己の生活に投入するという人と財産との関係と、他人の行為を媒体に将来財貨を獲得するという人間の関係があり、この二つの関係が財産権を峻別する重要な理論基礎とされている。<sup>(6)</sup> さらに、歴史的な経緯を見ると、社会生活において、物質の利用を安全確実にする制度を発達させる必要性があるため、いち早くそれに対応してきたのが物権制度であると言われている。また、封建時代では物質の利用価値に重心が置かれていたのに対し、資本主義制度の円熟に連れ、その交換価値が重要視されるようになったため、社会的需要に対応する法律構成も変化してきたと理解されている。<sup>(7)</sup> そして、「資本主義経済組織の下においては、所有権の最も重要な作用は、もはやその客体たる物を物質的に利用することではなく、これを資本として利用して利得を収めることである」り、また、所有権は資本として契約と結合して、他人の支配を実現することが重要視されるようになった。<sup>(8)</sup>

また、時代の流れの中で、次のようなことに注意する必要があると言われている。「近代市民社会は、資本主義経済の発展につれて、かなり複雑化し高度化してきている。物権と債権との社会・経済的機能は、社会・経済の具体的・歴史的発展に応じて、絶えず変化し複雑化してきている。物権は債権を介して機能し（物権の債権化）、債権ことに金銭債権は証券に化体して流通する（債権の物権化）。また、物権と債権とが各別に機能することは稀で、むしろ、両者は結合し互いに転化する。だから、現在の財産関係は論理的範疇としての物権・債権の概念によって直接に把握することができない場合が多い。むしろ、このような物権・債権の論理的概念は、無用でありかつ弊害が

あるように見える場合もある。だが、近代市民社会・資本主義経済の基盤に立つかぎり、財産関係が如何に複雑化し、物権・債権の社会・経済的機能が変化しても、財産関係は、物権と債権との論理的構造を基礎としているものであり、かつ、そのような関係も物権と債権との論理的大磐石の上に立つかぎりにおいて可能となるものである」。(9)

上述を勘案すると、近代資本主義経済の発展に伴い、物権と債権との差異を厳密に区別することが困難になる傾向が現れ、両者の概念を背理法に用いられるほど厳密に定義することは至難の業と言えよう。しかしながら、仮に科学の近代化は合理化の過程であるとして考えるならば、社会科学に属する民法は円熟した制度になりつつあり、パンデクテン体系はその合理化された結晶と考えられるであろう。また、物権と債権とを峻別することは、権利主張のし易さに着眼すれば、効率化を図られる制度的側面を帯っていることは否定できないと思われる。

## 2、比較法の観点から見た中国法の状況

以上のような歴史的経緯を踏まえながら、中国法の状況を見てみたい。

鳥瞰すれば、ドイツ法を熟知する台湾の民法学者の影響を強く受ける中国においては、その基本的な立法発想はパンデクテン体系に依拠していると理解することができよう。また、民法通則を制定するときに参照した制度は曖昧ではあるが、制度構築の基盤は大陸法系に属すると考えられる。そして、2002年12月には物権法を独立した編とする中国民法典草案が審議されたが、<sup>(10)</sup> 最終的に、2007年に物権法は単行法として制定されるようになった。その後、経済的な格差により人々の不満が蓄積されつつある中国の社会状況に対応するため、2009年の末に侵權責任法（不法行為法）が制定された。

### (1) 物権法の特徴および「物権二元的構造論」という少数説から見た中国の状況

物権法の制定にあたって、大陸法系で議論されている物権変動理論を巡り、早期の段階から争議され、いわゆる排他性（第2条）、物権法定主義（第5条）、債権・物権の効力を区別する「区分原則」（第15条）などの理論が条文化された。<sup>(11)</sup> これらの内容を勘案すると、物権法の構造はパンデクテン体系の範疇に属し、そのため日本法の視点からして比較的容易に理解できる規定となっている。

しかし、通説的な考え方と非常に距離を置いた異説も存在しないわけではない。物権法が誕生する前に、「物権二元的構造論」が提案され、学界において大きな波紋を呼んだ。また、論者は自説を基礎に200か条の条文を持つ物権法草案建議稿<sup>(12)</sup>を公開していたが、絶大の支持を得られることができなかった。

この説の特徴は次のように考えられる。まず、物権は物を直接的に支配する排他的な権利としつ

つ、物権から担保物権を巡る詳細内容を排除し、基本的に所有権および占有権をその双壁とする(第2条)。次に、占有権の法的効果を強化し(第53条—第57条)、占有権を所有権と並ぶ重要な章として設定し、経営権、土地使用権、土地請負経営権、資源占有権を占有権に取り入れた(第132条—第195条)。論者は、中国では非所有者による財産の利用が侵害されやすい傾向があることを指摘した上で、この問題を克服するため、財産の帰属と利用問題は、中国の物権制度の核心であるべきと提案している。<sup>(13)</sup> 要するに、帰属関係を確定し、安定した利用状況を創出することは、論者の最大な関心事である。だとすれば、中国の現状を問題視した上で、物の実質的な利用、支配を強化しようとする価値判断はこの見解の中核になるとと思われる。

もっとも、論者が強調するポイントは、現代中国における喫緊の課題を浮き彫りにしている。つまり、従来、中国では王土王民の思想が根強く存在している。科挙試験の教科書の一つとも言える詩経にある「普天の下、王土に非ざる莫く、率土の浜、王臣に非ざる莫し」の考え方が存在しており、現代においても完全に払拭されているとは言えないであろう。こうした社会的、歴史的な背景に関する再認識は、中国物権法制度を複眼的に理解することに資すると考えられる。

前述のように、中国物権法は物権法定主義を原則としている。この原則を巡り、日本民法第175条も同様な趣旨の規定である。判例は慣習上の物権的権利の承認に慎重な態度を示しながら、温泉権を明確に認めているが、<sup>(14)</sup> 学説では、物権法定主義を必要以上に厳格に解釈する必要がないとの見解が存在している。<sup>(15)</sup>

他方中国では、全国人民代表大会常務委員会の第6回の審議をする際に、「法律が規定しておらず、物権の性質に符合する権利は、物権と見なす」という内容の条文案が取り入れられたが、後の審議では、物権体系の構築、契約自由の保障、取引安全の維持、取引コストの節約および社会所有制を正確に反映するとの理由から、厳格な物権法定主義の原則を採用し、その条文案が削除された。<sup>(16)</sup> このように見ると、中国の物権法を制定するに当たって、基本的に慣習法的な要素を度外視し、極めて厳格的な物権法定原則を導入していると言えよう。

もっとも、物権と債権を明確に峻別する実益は、「紛争の処理の便宜のためである。そこで、ある権利を物権、債権のいずれと構成するかは立法政策の問題である」と指摘されている。<sup>(17)</sup> その意味で、中国物権法のような立法スタイルでは、物権が法定され、慣習から生まれる曖昧な権利が減少するであろう。したがって、こうした立法手法は効率性を上げる観点から評価できよう。しかし、近代資本主義経済の発展に連れ金銭を媒体に物権と債権の境界線が不分明になりつつある現代社会において、物権法の立法において慣習法的な部分を完全に排斥することは社会の活性化を阻害する一因になり得ることを注意しなければならないであろう。

総じて言えば、そもそも、詩経で提唱された歴史的な認識が現代においても潜在するが故に、厳格的な物権法定原則が必然的に採用されたのではないかと考えられる。

(2) 「法定債権」の侵権責任法(不法行為法)を巡って

民法体系における不法行為法の位置づけについて、日本法では、一般的に「不法行為は、当事者の合意による契約以外で債権を発生させるものとして、事務管理・不当利得とともに、行為によらない債権発生原因の一つとされている」と理解されている。<sup>(18)</sup> つまり、公法・私法の区分が純化されてきた現代社会において、私人間のトラブルは基本的に関係者同士の平面で解決すべきという発想が存在していると思われる。

日本法的な考え方に対し、台湾を含めた中華法圏においては、債権の発生原因に関する説明について異なる見方が見受けられる。法律行為に基づき発生する債は「意定之債」であり、法律規定に基づき発生する債は「法定之債」であることが強調されている。<sup>(19)</sup> 即ち、契約という「意定債権」と対照的に存在するのは、「不法行為・事務管理・不当利得」のような「法定債権」と一般的に認識されている。

歴史的な観点からして、不法行為は従来、「法定」の色彩の濃い領域であると言えなくもない。ローマ法では、不法行為に対する救済が承認されているが、損害賠償よりも罰金の徴収が訴権の主な目的であり、統一的な不法行為の体系が形成されていなかったが、「その主要な理由は、歴史的にみて、未だその所謂不法の行為に因って生ずる法律上の効果としての刑事責任と民事責任とが截然と区別されるに至らないで互いに交錯して」<sup>(20)</sup> いるからであり、そして、ドイツ普通法の時代になり、刑罰的色彩が排除された。つまり、「ドイツ普通法にあつては刑罰的の効果は漸次に私法上の不法行為に基づく訴権の内容から除去されることとなつた。第18世紀末からの各支分国の刑法典や1870年のドイツ帝国刑法典が制定されるに及んでからは殊にさうである」<sup>(21)</sup> と分析されている。

翻って、中国の侵権責任法(不法行為法)は、懲罰的な損害賠償などの原則を条文化し、見方によっては「原始」的な立法であると評価されうる。<sup>(22)</sup> この点を見ると、中国の法文化にあった従来の公法・私法の融合という慣習は、<sup>(23)</sup> 侵権責任法(不法行為法)の制定にも現れていると理解することができよう。そして、侵権責任法(不法行為法)は「法定債権」の範疇に属していると一般的に理解されているため、公法的な要素をもその中に取り入れることは、特に違和感が生じるようなことではないと言えよう。

(3) 競合的な条文を制定した立法者の意識構造

中国物権法は、返還請求権(第34条)、妨害排除・予防請求権(第35条)、原状回復請求権(第36条)および損害賠償請求権(第37条)等の物権の保護に関する内容を規定している。<sup>(24)</sup>

他方、侵権責任法(不法行為法)では成立要件と法的効果が区別されており、第15条は法的効果を定める原則規定であり、第21条は侵害・妨害の停止、危険の除去に関する特則を定めたものである。

物権的請求権を巡る中国物権法の制定の仕方に対して、日本法の視点からすると馴染みのある立法方法であろう。他方、侵権責任法（不法行為法）の第15条、または第21条のような条文は不可解の部分があるように見える。

実際、侵権責任の法的効果を巡り、中国において議論がなかったわけではない。一方で、パンデクテン体系への復帰を図り、従来の民法通則が規定している民事責任の内容（第134条）<sup>(25)</sup>を大幅に改訂し、侵権責任の法的効果は損害賠償に限定するとの有力説が存在する。<sup>(26)</sup>これに対し、従来の内容を微調整した上、侵権責任法（不法行為法）に導入すべきとする見解もある。<sup>(27)</sup>

最終的に、条文化にあたっては、後者の立場が採用された。その第15条の立法理由は、「社会の発展に伴い、人々の需要が多様化してきたため、この条文を制定した」とされている。<sup>(28)</sup>特に注目すべきは、「その適用の原則は、損害を救済することであり、被害者の請求により確定することもでき、裁判官は事案に応じて自己の職権により決定することもできる」と強調されている点であろう。<sup>(29)</sup>

以上の経緯に鑑みると、厳格な物権法定主義を採用した物権法と、法定債権の一つである侵権責任法（不法行為法）とでは、その類似点としては、法律の規定に従う、いわば「法定」の側面があるという点で共通しているのではないかとと思われる。もっとも、中国では従来法律は法律を凌駕する統治者の道具としての役割を果たしていると理解されている。<sup>(30)</sup>そして、「法定」の言葉には統治者の意思が含まれているというニュアンスがあると考えられる。そうだとすれば、両者は共に上からの目線で定められているという点では一致しており、民法とはいえども、社会秩序を安定化させる道具として大きな役割を果たしている。こうした立法者の意識の中で、両者の法的効果について厳密に区別する必要性も大幅に後退するであろう。その結果、二つの法律に内容面で競合的な条文が生まれたのではないかと考えられる。

中国の伝統的な法文化に着眼し敷衍すると、中国は古くから「法制社会」の特徴が鮮明であり、法規定そのものの整備がかなり発達しているとの指摘が存在する。<sup>(31)</sup>こうした法文化の形成は、歴史的な角度から鳥瞰すると、秦の始皇帝が法家思想に依拠しつつ、中央集権体制を創出した歴史的経緯が寄与したと言えなくもないであろう。そして、今日、紙媒体では、「法制日報」や「民主与法制」などの「法制（rule by law）」<sup>(32)</sup>という語彙の付くものが散在しており、人々の法意識が変更するには一定の歳月が必要だと考えられる。

### 三、具体的な適用を巡る議論

#### 1、侵権責任法（不法行為法）第15条、第21条の適用に関する理解

前述のように、侵権責任法（不法行為法）は物権法の内容をも網羅的に制定し、特に法的効果



については第15条および第21条は物権法の規定と競合する内容を設けている。以下では、この二つの条文を巡って、中国の代表的な立場を整理してみたい。

### (1) 立法者の見解

立法者は、被害者の救済は第15条の第一目的としており、被害者の意思を尊重しつつ、職権により定めることを明言している。<sup>(33)</sup>

さらに、第21条については、侵害の予防を中心に想定しているので、実際の侵害行為が行われていることおよび人身、財産が危険な状態にさらされていることを要件としている。<sup>(34)</sup>

### (2) 最高人民法院の立場

実務に大きな影響を及ぼす最高人民法院の立場としては、第15条の解釈を巡って次のような特徴がある。

まず、本条における原状回復を物品に損害が生じた場合に限定している。<sup>(35)</sup>

次に、諸救済方法が同時にその適用可能性が生じた場合は、裁判官の釈明権を利用し、当事者を誘導することが提案されている。<sup>(36)</sup>

そして、第21条の解釈について、加害者の故意・過失を要件としていない点はその眼目と理解されている。<sup>(37)</sup> つまり、第21条は、損害発生の予防を目的にしているため、権利行使できるか否かは、侵害行為を受ける側の受忍限度を考えるべきであり、その正当な権利行使が妨害される程度に至った場合、人身および財産が危険な状況下にある事実さえ証明できれば、請求権が認められる。

### (3) 代表的な学説の状況

第一に、楊立新教授は、責任の負担方式について、全体的に財産型、精神型、総合型と分類している。<sup>(38)</sup> そして、第15条の適用の順序問題について、侵害された権利を回復させること、複合的に適用できること、公序良俗に反しない限り、被害者の意思を尊重することを指摘している。また、案件を受理した後、損害の拡大を防ぎ、権利者の利益を維持するために、原則として裁判所は必要に応じて先に執行できることを取り上げている。

また、第21条については侵害行為が行われていること、および損害をもたらす蓋然性が高いことをその要件としている。<sup>(39)</sup>

第二に、王利明教授の見解では、第15条は原状回復と金銭賠償との関係について、財産的権益と人身的権益とを区別し、前者においては被害者の選択に委ねる。後者は金銭賠償を原則とすべきだと主張している。<sup>(40)</sup>

また、第21条の役割として、他の特別法、例えば、物権法、商標権、著作権などがすでに存在す

るので、予防的効果が中心であると説明している。<sup>(41)</sup>

## 2、適用時に生じうる問題

以上取り上げられた諸見解は、条文の適用に対し大きな影響を及ぼすものであると考えられる。そして、全般的に見渡すと次のような特徴が見られる。

第一に、多くの見解では、条文、とりわけ第15条が規定する各項目に対し、その解釈は詳細に行われているが、各項目の適用の優先順位、および単独に適用する場合と併合的に適用する場合の説明はやや乏しいと言わざるを得ない。

第二に、前述のように、民法通則、物権法、侵権責任法（不法行為法）は民事裁判の重要規定になっており、各法律が規定している法的効果は重複する場面が現れている。しかし、各法律の整合性を勘案しつつ、それぞれの条文の射程範囲を詳細に解析する内容が少なく、判然としない部分が多々あると思われる。

上述した点に鑑みると、民法通則第134条で規定されている民事責任の負担方法は、物権法、侵権責任法（不法行為法）のような単行法の条文制定に甚大な影響を及ぼしていると理解することができる。そして、新规定の運用時に従来の民法通則による処理方法が継承されることの可能性は極めて大きいと考えられる。

現在、実際の民事裁判において、裁判官の主導により紛争の解決が行われる傾向がある。例えば、物権保護を巡る問題処理は、裁判官の判断により民法通則第134条の規定を適用するなどの現象が生じていると言われている。<sup>(42)</sup> 新しい単行法が制定されたとはいえ、法体系の整合性が十分に重視されず、当事者意思の尊重が度外視される恐れがないわけではなからう。

## 四、競合的な条文に対する総合評価

### 1、評価する前の基礎作業

中国侵権責任法（不法行為法）は、保護の対象を広範に渡って定めており、成立要件と法的効果を異なる条文を用いて規定している。<sup>(43)</sup> その法的効果は、物権法のそれと厳密に区別して規定されておらず、日本法の視点からするとその異質さが目立つであろう。日本では、効果面において中国と全く異なる規定方法が採用されており、金銭賠償を原則としている。それを比較の対象とすれば、中国の立法手法を評価するに当たって非常に参考になるとと思われる。したがって、まず日本法上の議論を簡単に整理してみたい。

(1) 金銭賠償原則を巡って

日本法において、民法第722条1項による第417条の準用により金銭賠償が原則とされており、その立法時の理由は、原状回復の方法が混雑を来し、却って不便であり、金銭賠償の方が便利であると指摘されている。<sup>(44)</sup> 注意すべきは、諸外国における不法行為の法的効果の規定の仕方は、日本法と異なり、原状回復を原則的に定める立法例もあることである。<sup>(45)</sup>

また、金銭賠償を原則とする意義としては、①過去に生じた損害を賠償し、将来「権利」の侵害が生じないように、一定の行為を禁止することを命じる請求ができる権利、即ち差止請求権は予定されていない。②法律の別段の定めがない場合には、損害賠償の方法として原状回復の方法（狭義の原状回復、例えば物の返還、毀損した物の修理）および現物給付による損害填補（例えば、滅失した物と同種類同量の物の給付）を採用しないことであると言われている。<sup>(46)</sup>

(2) 金銭賠償以外の効果

日本民法第723条は名誉・信用の毀損の場合における原状回復を正面から認めている。それは、名誉、信用が毀損された場合、生じた損害を金銭に評価することが困難であり、金銭賠償が認められたとしても、一旦傷つけられた名誉や信用の回復が容易ではないからである。

それ以外に、次のような重要な議論が行われている。

まず、日本民法の第417条は、「別段の意思表示がないときは、金銭をもってその額を定める」と規定しているため、当事者間に特約があれば非金銭的救済を認める余地が残っている。そこで、原状回復的な考え方を解釈により日本法に導入すべきか否かは、見解が対立している。日本の学説では、有力な肯定説も存在している。<sup>(47)</sup> しかし、大勢は否定説を採用しており、その理由として次の4点を取り上げられている。①立法者の政策決定である。②広く認めると、妨害排除、差止請求の限界と役割分担が不分明になる。③原状回復する際、加害者が莫大の費用が必要となる場合があり、酷である。④損害の多くは金銭で評価、算定することが可能であり、貨幣経済・商品経済の浸透した現代社会においては、金銭賠償の方が便利である。<sup>(48)</sup>

次に、侵害行為の停止・排除を求める差止請求権を巡る議論である。<sup>(49)</sup> 損害の具体的立証や金銭的計算が困難な場合、および損害の原因である継続している侵害行為を停止・排除する請求権が認めべき旨の見解があり、後者の理由は、損害賠償請求が認められたとしても、同じ侵害行為が継続的に、繰り返し行われている場合には、被害者は損害が生じる度に損害賠償を請求することは煩雑であり、何らの問題の解決にもならないと考えられている。<sup>(50)</sup> また、問題解決の判断構造について、救済の範囲を立法政策の問題としてとらえ、そして、「立法政策として考えるならば、妨害排除を認めるか否かは、それによって侵害者の側の自由活動を制限する損失と、被害者の側のものであって受ける利益との比較考量によって決めるべきである」との主張が現れている。<sup>(51)</sup> 現状として

不法行為の効果として差止請求権を全面的に認めることに対しては否定的な見解が多数であるが、被害者に十分な救済を与える趣旨から肯定説も示されている。<sup>(52)</sup>

## 2、中国法に対する評価

### (1) 不法行為法の役割について

民法における不法行為法の役割は国により異なり、時代の変遷とともに、その役割が若干変更される場合もありうる。そして、条文の解釈により、実際には基本原則と相違する形で紛争解決される状況も生じうる。例えば、日本の不法行為法は過失責任が原則化されているが、実際の適用状況を勘案すると、原則と若干異なる方法により問題解決される傾向がある。<sup>(53)</sup>

また、その関連する先例は文化を映し出す鏡であり、判決を下す裁判官の価値観や社会的な態度を反映していることが強調されている<sup>(54)</sup>ことを考えると、不法行為法は、その立法国の社会構造を理解するための恰好の素材であろう。

翻って、中国の侵權責任法（不法行為法）には社会の安定を図るためのツールであるという特徴が存在している。つまり、近時、中国では経済的な格差が急激に拡大しており、これに伴い社会的な不満が蓄積されつつある。いわゆる調和の整った社会を実現することは、改革開放路線に移行してから30年ほど経つ中国にとって最大の課題となっている。そして、侵權責任法（不法行為法）の再整備は、権利の保護に役に立ち、人々の不満を解消し、安定した状態を創出することにも資すると考えられている。<sup>(55)</sup>

しかし、注意すべきは、以上のような現象は今日の中国のみに現れているものではない。法学の発展に関する歴史的な研究に着目すると、次のことから大きな示唆が得られよう。複眼的な視点から、古典期ローマ法学の繁栄の時期と19世紀ドイツのパンデクテン法学の繁栄の時期とを比較すれば、類似した社会背景を有していたことが浮き彫りになろう。つまり、権威主義的で抑圧的な政治体制のもとで、国家と社会が明白に分離されるとともに、ある種の安全弁として、比較的広範な自由が私法の領域に確保されるという構造が見られると理解されている。<sup>(56)</sup>

以上の分析を基礎に考えると、近時における一連の中国民事法の立法意義がより鮮明になるであろう。とりわけ、物権法および侵權責任法（不法行為法）は、共に上からの目線により「法定」された権利の側面を有しており、そういう意味では、意図的に設けられた社会的な不満を解消する安全弁の役割が特に期待されていると考えられる。

確かに、物権法、侵權責任法（不法行為法）は、立法者からすれば法定の安全弁であり、その運用によって社会の安定に貢献できる道具である。しかし、強固な権利が不断に確立すると共に、人々の権利意識が徐々に高まり、自己の権利を擁護する側に加勢する者が増加するであろう。つまり、「法定」の安全弁は人々の自己の権利主張の道具としても利用されるということが注目に値する点

であろう。

安全弁の効果を高めるには、予め多種多様な法的救済方法を設けることが役に立つと考えられるが、以下では侵権責任法(不法行為法)の法的効果規定を中心に若干の解析を加えたい。

## (2) 競合的な条文に対する評価

### 1) 近代、特に第二次産業革命以降の社会状況の再確認

現代社会はまさに様々な価値観が共存する百花繚乱の時代に突入していると考えられる。そこで、侵権責任法(不法行為法)は社会の鏡であり、社会の変化に俊敏に対応すべきと思われる。

近代化と共に社会状況の変化により様々な類型の問題が新たに浮上しているが、その主な特徴は次のような点が考えられよう。

まず、侵害されうる客体が変貌している点である。例えば、占有侵害、債権侵害、知的財産の侵害などの公示されていない権益への侵害はさらに複雑化し、人格権、名誉権の侵害また家族関係、独禁法を巡る問題も一層煩雑になってきた。

次に、侵害の方法も多様化してきている課題点である。これは第二次産業革命以降の技術革新による影響が大きいと考えられる。つまり、第二次産業革命以後は、情報伝達、農業、核エネルギー、労働力に代替する機械、宇宙科学、遺伝子科学などの領域において凄まじい技術革命が行われ、社会に恩恵をもたらしている。<sup>(57)</sup> それと同時に、侵害の広がる速度、影響を及ぼす範囲などが従来想像できないほど変貌しており、これに起因する新たな問題が浮上してきている。例えば、中国のネット上での侵害を典型的な例として取り上げると、近時いわゆる「ネット紅衛兵」の増加や「人肉捜索」などの現象が生じており、<sup>(58)</sup> 道徳維持という名の下で誹謗中傷に近い行為が増加している。

加えて、近代化に対応するために、社会保障制度および保険制度が発達するようになり、これらの動向により紛争解決理念の複雑化がさらに増幅している。例えば、被害者救済の非実効性と不公平性などの現行不法行為法の問題点を指摘した上で、社会保障制度と損害賠償制度とを合体した人身被害の総合的な救済システムを提案する見解がある。<sup>(59)</sup>

以上の状況を踏まえながら、中国法への評価を試みたい。

### 2) 解釈を巡り

第一に、中国の物権法と侵権責任法(不法行為法)の適用順序について考えてみたい。

前述のように、中国の物権法と侵権責任法(不法行為法)は単行法の形式を採用している。しかし、2002年の末に一時審議された民法典草案の内容を見ると、これは基本的にパンデクテン体系を軸にして若干の修正を加えた案であり、そして中国における法学教育は基本的にパンデクテン体系の諸概念に依拠して行われている。これらの事情を勘案すると、二つの法規定は単行法の方式が利

用されているとはいえ、債権、物権の峻別が観念されつつ制定された法律であると理解できよう。今後の民法典制定において、両者が有機的に結合される可能性が極めて大きいと思われる。

二つの法律は単行法として制定されている現在の状況を考えると、侵権責任法（不法行為法）と物権法は一般法と特別法との関係に相当し、前者（第2条）は適用範囲が広く、多くの権益を網羅的に保護の対象としているため、一般規定の役割を果たしていると言えるであろう。

第二に、物権侵害時の法規定の適用について分析してみたい。

侵権責任法（不法行為法）の詳細を見ると、その第5条は「その他の法律に権益侵害責任について別途特別規定があるときは、その規定に従う」と定めており、そして、その一般原則の部分において成立要件（第6条、第7条）と法的効果（第15条、第21条）は区別され、異なる規定により制定されている。また、第6条は過失責任と中間責任を定めているのに対し、第7条は、「行為者が他人の民事権益を侵害したときは、行為者の故意・過失の有無を問わず、法律が権益侵害責任を負わなければならないと定めるときは、その規定に従う」という無過失責任原則を定めている。

以上の諸条文を見ると、物権のような絶対権が侵害された際に、第7条は適用される余地があると言えなくはない。しかし、本条は成立要件についてのみを規定していると解されるため、むしろ第5条を適用した方は体系的に見て整合性があり、優先的に適用すべきだと思われる。そうだとすれば、既に一般的に承認されている強固たる権利である物権が侵害された場合、物権法の関連規定が優先的に適用されると解する余地が十分にあると思われる。そして、成立要件、効果、時効などを巡り、原則的に物権法の規定に従うべきであろう。

第三に、権益の性質が不分明の場合、その紛争処理方策に関する私見を簡単に整理してみたい。

まず、既に述べたように侵権責任法（不法行為法）第2条は、社会全体の安定を図るために、その保護範囲を広く定めている。こうした立法手法については、次のように考えたい。上記のように、第二次産業革命以降、社会が激動する様相を呈している。現在の中国は発展途上にあり、社会の格差が大きいとはいえども、さらなる経済の発展と人口の流動化に連れ、中国社会全体は早晚第二次産業革命がもたらす社会難問に直面すると予測しうる。予め保護の範囲を拡げておくことは、様々な新しい問題に対処するに有益と考えられる。また、侵権責任法（不法行為法）は人々の自己の権利主張の道具として利用されることを鑑みると、保護範囲の拡大は道具の使い勝手を向上させると考えられるし、そして、個々の権益を守ることを通じて真の法治社会の構築に資すると思われる。以上の理由から、本規定に対し原則的には評価したい。但し、実際の紛争処理において、範囲を無制限に拡げることは個人の自由が制限又は侵害される可能性があることを留意すべきであろう。

次に、侵権責任法（不法行為法）第15条または第21条は、権益侵害を認めた後の救済手段を多岐に渡って規定しており、関連する諸方法は従来の民事責任の規定から由来している。その中には金銭賠償以外に原状回復的な内容または差止請求などの方法も盛り込まれている。こうした立法手法

に対する評価は容易ではないであろう。

もっとも、日本法では、社会生活の進展に伴い保護法益の多岐化・複雑化、それを支える価値判断の変化・多様化を理由に、条件付きで差止請求を不法行為の一般的効果として認める有力説が見受けられる。<sup>(60)</sup> また、救済の方法の制度設計を巡り、「侵害された権利、利益の種類・性質によって、あるものは単に損害賠償しか認められないが、他のものは妨害排除まで認められる、という程度の差があってよいのであって、どこまでの救済を認めるかは、立法政策の問題である」とする指摘も存在する。<sup>(61)</sup>

確かに、金銭賠償原則を徹底化する最大の利点はその便利さであり、そして、迅速な紛争解決は効率性を向上させるため、間接的に経済発展に資するという実益が生まれると思われる。しかし、新たな類型の侵害が増加するに伴い、金銭賠償だけでは被害者が満足しないようなケースが続出であろう。被害者に適宜な救済を行うために、備えがあれば憂いなしという観点からは、侵権責任法(不法行為法)の第15条、または第21条のような多様な救済方法を事前に準備する立法手法には一定の合理性があると言わざるを得ないであろう。このような問題状況を踏まえると、実際の紛争処理においては、原則的に金銭の賠償を認めるべきであり、そして、具体的な紛争実態を考慮した上、必要に応じて差止などの他の救済方法を例外的、制限的に認めるべきだと思われる。

しかし、現実の問題として、第15条、または第21条の適用に際して裁判官主導の現象が生じ、その釈明権が濫用される可能性があると考えられる。その結果、裁判官の一方的な誘導に基づいて紛争が解決されるため、個々の恣意的な判断により法的予見性が害される恐れが甚大であろう。

こうした問題発生を防ぐには、権益侵害行為の法的効果の類型化が欠かせないと言えよう。その中で特に喫緊の問題として、加害者、被害者の双方の立場が相互に転換しやすい場合における侵害行為の問題であろう。そして、中国の状況を考えると、類型化するためには、加害者の側面の主観的事実と被害者の側の侵害された権益を斟酌したうえで、侵害の類型ごとに人々の注意義務または行為義務を明確し、これと連動して義務違反した場合の法的効果を明らかにする方法が考えられる。

## 五、むすびに代えて

1980年代から中国の民事法整備が軌道に乗り、その成果として一連の法規定が制定されるようになった。特に90年代の後半から、契約法、物権法、侵権責任法(不法行為法)は、民事制度の中核制度として比較法の研究成果が吸収されつつ完備されるようになった。しかし、諸制度の中には中国の法文化を反映している内容も内包されている。

本稿は、まずなぜ侵権責任法(不法行為法)に、物権侵害時の法的効果を包括的に規定するのかについて、その理由を探求してみた。要するに、厳格な物権法定主義を採用した物権法と、法定債

権の一つとされている侵権責任法（不法行為法）とでは、上から視点の意味合いを持つ「法定」という共通項があり、そして、中国の立法者において両者の法的効果を厳密に区別して規定する意識が欠如していることが法的効果を巡る規定の類似性を生み出した原因であると考えられる。

次に、包摂的に法的効果を定めている侵権責任法（不法行為法）は、裁判官主導の下で運用され、法的効果を巡りその法的予見性が害される恐れがあることを指摘した。

最後に、比較法上の経験を踏まえながら、そうした制度に対する評価と適用時の注意すべき点のまとめを試みた。

総じて言えば、中国の現状を見ると、朱鎔基総理以降は、いわゆる「国進民退」の現象が生じており、社会の不安定な様相を呈している。民事法の基本規定である物権法や侵権責任法（不法行為法）の制定は、立法者からして社会の安定を図る安全弁を設けるという意味も潜在的にあると言える。一方、二つの単行法は庶民にとって自己の権益を守るための道具としても利用されるであろう。この二つの両側面を持つ法律の適用状況は、激動する中国社会を理解するにあたって恰好な材料になり、注目に値するであろう。

本稿は、平成22年度科学研究費補助金「若手研究（B）」（課題番号22730004）による研究成果の一部である。

## 注

- (1) 民法通則は激しい議論を経て誕生した法律であり、体制変更時の中国において極めて大きな意味を持っている。その詳細は、鈴木賢「中国における民法通則制定とその背景（1）、（2）、（3・完）」『法律時報』60巻3号、60巻5号、60巻6号（1988年）を参照。
- (2) 梁慧星『中国物権法草案建議稿:条文、説明、理由与参考立法例』（社会科学文献出版社、2000年）、および王利明主編『中国物権法草案建議稿及説明』（法律出版社、2001年）の学者試案があり、物権法の制定に大きな影響をもたらした。これらの提案の中ではその理由および参考した外国法の条文もまとめられている。
- (3) 中国のみならず、計画経済に依拠する社会主義国家においても、こうした傾向があると考えられる。拙稿「中国の侵権責任法（不法行為法）の概要と比較法的特徴」静岡大学法政研究15巻1号（2010年）4頁を参照。
- (4) 侵権責任法（不法行為法）の第15条は次のように定めている。
  - ① 権益侵害責任の負担方式には、主に以下のものがある。
    - (1) 侵害の停止 (2) 妨害の排除 (3) 危険の除去 (4) 財産の返還 (5) 原状の回復 (6) 損害の賠償 (7) 謝罪 (8) 影響の除去、名誉の回復
  - ② 以上の権益侵害責任の負担方式は、単独で適用することも、併合して適用することもできる。
- (5) 侵権責任法（不法行為法）の第21条は次のように定めている。  
権益侵害行為が他人の人身、財産の安全を脅かすときは、被権益侵害者は、権益侵害者に対し、侵害の停止、妨害の排除、危険の除去等の権益侵害責任を負うよう請求することができる。
- (6) 於保不二雄『債権総論（法律学全集20）』（有斐閣、1959年）4頁を参照。
- (7) 我妻栄著＝有泉亨補訂『新訂物権法（民法講義Ⅱ）』（岩波書店、1983年）1頁を参照。
- (8) 我妻栄『近代法における債権の優越的地位』（有斐閣、1953年）9頁を参照。
- (9) 於保・前掲注(6) 5頁の注を参照。



- (10) 中国民法典草案を巡る紹介は、渠涛「中国における民法典審議草案の成立と学界の議論（上）、（下）」『ジュリスト』1249号（2005年）、1250号（2005年）を参照。
- (11) 理論的状況の整理は、拙稿「不動産二重売買における自由競争と第三者悪意の認定—比較法から見た中国法の課題」北大法学論集57巻5号（2007年）6頁以下を参照。
- (12) 孟勤国『物権二元結構論—中国物権制度的理論重構（第三版）』（人民法院出版社、2009年）258—288頁を参照。
- (13) 孟勤国・前掲注(12) 62—67頁を参照。
- (14) 大判昭15・9・18民集19・1611を参照。
- (15) 鈴木禄弥『物権法講義（五訂版）』（創文社、2007年）436頁を参照。
- (16) 黄松有主編、最高人民法院物権法研究小組編著『「中華人民共和国物権法」条文理解与適用』（人民法院出版社、2007年）61頁を参照。
- (17) 川井健『民法概論2・物権（第2版）』（有斐閣、2005年）1頁を参照。
- (18) 加藤一郎『不法行為・補訂版（法律学全集22-2）』（有斐閣、1974年）213頁を参照。
- (19) 王澤鑒『債法原理（一）基本理論債之発生』（中国政法大学出版社、2001年）6—7頁、同『民法概要』（中国政法大学出版社、2003年）169頁を参照。
- (20) 末川博『権利侵害論』（日本評論社、1944年）40頁を参照。
- (21) 末川・前掲注(20) 98頁を参照。
- (22) 拙稿・前掲注(3) 9頁を参照。
- (23) 例えば、中国従来法律では、二重売買は無効であるばかりでなく、売主は刑事上の責任を負い、仲介人および第二の買主も、事前に二重売買をしていた時は、罰せられることになっていたと指摘されている。仁井田陸『中国法制史研究—土地法、取引法』（東京大学出版会、1960年）337頁を参照。
- (24) 第34条は、不動産又は動産が権限なく占有された場合、権利者は原物の返還を求めると定めている。  
第35条は、物権が妨害された場合、又は妨害される可能性がある場合、権利者は妨害の排除又は危険の除去を求めると定めている。  
第36条は、不動産又は動産が毀損された場合、権利者は修繕、作り直し、交換又は原状の回復を求めると定めている。  
第37条は、物権の侵害により、権利者に損害がもたらされた場合、権利者は損害賠償を求めるとでき、その他の民事責任を負うことを求めるとも定めている。
- (25) 民法通則第134条は、次のように定めている。  
民事責任の主な負担方式は次の通りである。  
(1) 侵害の停止 (2) 妨害の排除 (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) 損害の賠償 (8) 違約金の支払 (9) 影響の除去、名誉の回復 (10) 謝罪  
以上の民事責任の負担方式は、単独で適用することも、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する際に、上述の規定を適用する以外に、訓誡の与え、悔悟書作成を命じ、不法活動に利用した財物と不法所得の没収をすることができ、法律規定に従い併合的に罰金・拘留に処することができる。
- (26) 崔建遠『物権：成長与成型』（中国人民大学出版社、2004年）123頁を参照。
- (27) 張新宝『侵權責任法立法研究』（中国人民大学出版社、2009年）352頁を参照。
- (28) 王勝明主編『中華人民共和国侵權責任法積義』（法律出版社、2010年）78頁を参照。
- (29) 王勝明・前掲注(28) 82頁を参照。
- (30) 高見澤磨・鈴木賢『中国にとって法とはなにか—統治の道具から市民の権利へ』（岩波書店、2010年）227頁を参照。
- (31) 錢穆『中国歴代政治得失』（三聯書店、2001年）174頁を参照。
- (32) 「法制（rule by law）」と「法治（rule of law）」の用語は中国の発音が全く同様である。
- (33) 王勝明・前掲注(28) 82頁を参照。
- (34) 王勝明・前掲注(28) 105頁を参照。
- (35) 奚曉明主編、最高人民法院侵權責任法研究小組編著『「中華人民共和国侵權責任法」条文理解与適用』（人民法院出版社、2010年）117頁を参照。

- (36) 奚曉明・前掲注(35) 124頁を参照。
- (37) 奚曉明・前掲注(35) 165頁を参照。
- (38) 楊立新『「中華人民共和国侵權責任法」精解』(知識産権出版社、2010年) 74-75頁を参照。
- (39) 楊立新・前掲注(38) 83頁を参照。
- (40) 王利明主編『「中華人民共和国侵權責任法」釈義』(中国法制出版社、2010年) 70頁を参照。
- (41) 王利明・前掲注(40) 93頁を参照。
- (42) 奚曉明・前掲注(35) 122頁を参照。
- (43) 拙稿・前掲注(3) 9-13頁を参照。
- (44) 四宮和夫『不法行為(現代法律学全集10-II)』(青林書院、1985年) 469頁を参照。
- (45) 例えば、日本の母法であるドイツ法は、相違の方法を採用している。四宮・前掲注(44) 466-467頁は、ドイツ民法の「損害賠償の方法として、原状回復(Restitution)を第一順位に置き、補充的に損害填補(Kompensation)を定めるが、その原状回復の本来の意味は、侵害された権利(または法的財貨)にふさわしい状態の回復によって損害の源泉を除去することにあつたのが、学説・判例によって拡張されて、すべての非金銭的な賠償給付を指すようになった、すなわち、事故によって違法に変更された状態の回復に仕える場合だけではなく、事故がなかったら判決時までにおそらく展開されたであろう諸関係と経済的に等価値であるような状態を招来するすべての場合を含むようになったことに注目している。
- (46) 四宮・前掲注(44) 466頁を参照。
- (47) 加藤・前掲注(18) 215頁を参照。
- (48) 四宮・前掲注(44) 476頁を参照。
- (49) 吉村良一『不法行為法(第4版)』(有斐閣、2010年) 118-125頁は、差止の法的構成を巡る議論を整理したうえ、生じた被害が何かも十分に考慮すべきだと指摘している。
- (50) 幾代通著=徳本伸一補訂『不法行為法』(有斐閣、1993年) 287-288頁を参照。
- (51) 加藤・前掲注(18) 214頁を参照。
- (52) 四宮・前掲注(44) 477頁を参照。
- (53) 山田卓生「不法行為法の基礎」『新・現代損害賠償法講座1総論』(日本評論社、1997年) 25-26頁は、日本法は実際次のような運用上の特色、すなわち、①責任論における原因主義、②他の被害者の賠償額を参照し、不平等が生じさせないような損害額における平等主義、③自招損害でも、一旦責任を認めたとえ、大幅な過失相殺により事故補償に近い形で解決されるまたは契約交渉中の過失などの過失相殺の多用の現象が生じていると分析している。
- (54) 樋口範雄『アメリカ不法行為法』(弘文堂、2009年) はしがきを参照。
- (55) 拙稿・前掲注(3) 5頁を参照。
- (56) 勝田有恒=森征一=山内進編著『概説西洋法制史』(ミネルヴァ書房、2004年) 31頁を参照。
- (57) L.S.Stavrianos, A Global History: from prehistory to the 21<sup>st</sup> century, 7<sup>th</sup> ed., PEKING UNIVERSITY PRESS 2004, pp.635-637.
- (58) 「ネット紅衛兵」とは、感情的に他人を非難する者を指し、「人肉捜索」とは、道徳的に非難に値する者を皆が協力して探し出し、その個人情報晒し出す現象のことをいう。
- (59) 加藤雅信「不法行為法の将来構想—損害賠償から社会保障的救済へ」『損害賠償から社会保障へ—人身被害の救済のために』(三省堂、1989年) 1頁以下、同「損害賠償制度の将来構想」『新・現代損害賠償法講座1総論』(日本評論社、1997年) 290頁以下、同『新民法体系V事務管理・不当利得・不法行為(第2版)』(有斐閣、2005年) 400頁以下を参照。
- (60) 平井宜雄『債権各論2—不法行為』(弘文堂、1992年) 107-108頁を参照。
- (61) 加藤・前掲注(18) 213-214頁を参照。