

## 中国の行政賠償手続に関する一考察

郭 越 涛

### 要 旨

行政賠償程序,是指行政賠償請求人向行政賠償義務機關請求行政賠償,行政賠償義務機關處理行政賠償申請,以及人民法院解決行政賠償糾紛的步驟、方式、時限的總和。關於行政賠償程序的問題,涉及的法律不僅有國家賠償法,行政訴訟法,行政複議法等,還有最高人民法院的司法解釋,在適用法律方面是比較複雜的。除此之外,提起行政賠償請求的途徑也有幾種。比如說,單獨的賠償協議程序和賠償訴訟;行政複議附帶行政賠償請求;行政訴訟附帶行政賠償請求。本文在研究上述問題的過程中着重研究違法確認程序、行政賠償訴訟的性質。在分析行政賠償訴訟性質時,力圖明確行政賠償訴訟與行政複議、行政訴訟的協調問題。

キーワード……行政賠償手続 違法確認 單獨提起 併合提起 行政賠償訴訟

### 目 次

#### はじめに

#### 1 違法責任原則による違法性の確認

##### (1) 違法の確認

##### (2) 法律の不備

加害行為が具体的行政行為である場合

加害行為が事実行為である場合

##### (3) 国家賠償法 9 条の役割

行政訴訟事件の受理範囲の拡大

行政不服審査の新たな役割付与

確認判決の生成

##### (4) 行政不服審査法の制定と司法解釈の施行

#### 2 行政賠償手続の検討

##### (1) 單獨提起および先行処理

單獨提起

先行処理と違法性の確認の関連

單獨提起における事実行為の違法性の確認

先行処理制度の意義と問題点

（２） 併合提起

行政不服審査に付帯する行政賠償

行政訴訟に付帯する行政賠償

（３） 行政賠償訴訟

行政賠償訴訟の性質

行政賠償訴訟と民事賠償訴訟

行政賠償訴訟と行政訴訟

行政賠償訴訟と行政不服審査、行政訴訟の協調

おわりに

## はじめに

中国の国家賠償法が帰責原則として違法責任原則を採用している<sup>1)</sup>こと、また、同法の９条１項が、賠償義務機関は違法の事由を確認した後、賠償しなければならないと定めていることから、違法性の確認が必要となる。しかし、国家賠償法には違法性の確認手続が明確に規定されていないため、行政訴訟や行政不服審査の手続を参照して適用するしかない。行政機関の具体的行政行為の違法確認は、行政訴訟法や行政不服審査法によって確認することができるが、事実行為の違法確認が問題となる。したがって、違法性の確認を検討すべきであり、また、公民の実体法により与えられた権利を保障するために手続法を重視しなければならないので、行政賠償の手続の問題を検討すべきである。本稿では、以上の問題に関連する立法上の不備を指摘し、司法解釈を整理しながら法律適用上の問題点を明らかにしたい。紙幅の制限のため、日本法にはあまり触れることができないが、日本法との比較については、別の機会に論じたいと考えている。

## １ 違法責任原則による違法性の確認

### （１）違法の確認

国家賠償法９条１項は、「賠償義務機関は、法により第３条又は第４条に定める事由の一つに該当することを確認した場合は、賠償しなければならない」と定めている<sup>2)</sup>。条文の規定を分析すると、侵害行為が違法であるかどうかを確認することは国家賠償を請求する前提的条件であり、請求人が国家賠償を取得するために経るべき手続であることが明らかとなる。

確認とは、賠償請求人は賠償を請求する前に、まず加害行為が合法であるかどうかを確認する手続を踏まなければならない、ということである。加害行為が有権機関により違法であるこ

とが確認された上で、賠償を請求することができるわけである。中国の国家賠償法の帰責原則  
は違法責任原則であるので、公民、法人及びその他の組織が損害を受けて賠償を請求しようと  
する場合は、まず、加害行為の違法確認の経なければならない。その上で行政賠償手続  
に入ることができる<sup>3)</sup>。

## (2) 法律の不備

中国の行政訴訟法には訴訟類型についての規定は設けられていないが、判決については、維  
持判決（棄却判決）、取消判決、義務づけ判決及び変更判決の 4 つに分けられている<sup>4)</sup>。違法確  
認判決について、行政訴訟法には明文の規定が置かれていないが、裁判実務においては、実際  
に必要な手法として利用されているといわれている<sup>5)</sup>。国家賠償法も、違法確認については、  
明白に規定していない。

### 加害行為が具体的行政行為である場合

中国の行政不服審査法(6 条)と行政訴訟法(67 条 1 項)の規定により、公民、法人及びその  
他の組織は、行政機関及び行政機関の職員の具体的行政行為が自己の合法的權益を侵害すると  
認識した場合に、行政不服審査法及び行政訴訟法の規定により、行政機関に対し不服審査を請  
求し、または人民法院に対し行政訴訟を提起する権利を有する。人民法院の受理範囲内の行政  
案件に対しては、当事者は、まず行政不服審査の方式を活用し、次に行政訴訟の方式をとるこ  
とができる。この具体的行政行為が有権機関により違法であることが確認された場合に、行政  
賠償手続に入ることができる。

### 加害行為が事実行為である場合

行政機関およびその職員が職権を行使することによって他人に損害をもたらした行為は、必  
ずしも具体的行政行為とは限らず、相当数は事実行為である。事実行為とは、法律関係の形成、  
変更、取消しを目的とするのではなく、当事者に法律上の拘束力が発生しない行為である<sup>6)</sup>。  
事実行為は法律行為ではないが、行政の相手方の権利義務に対し影響がないではない。例えば、  
国家賠償法 3 条の 3、4、5 項、4 条の 4 項に列記した行為の大部分は事実行為である<sup>7)</sup>。事実行  
為に対し、どのように法による確認をするのが問題になる。中国の行政訴訟法は、事実行為  
を行政訴訟の範囲内に入れていない。これは、伝統的行政法理論の影響によるものである。伝  
統的行政法の理論は行政法律行為を重点として研究しているため、行政訴訟の解決すべき問題  
は行政行為の効力の問題であるが、事実行為は効力問題を存在しないから研究対象としないわ  
けである<sup>8)</sup>。もう 1 つ重要な原因は、行政訴訟法が人民法院に裁判権を与えたとき、4 種類の裁  
判方式しか授与しなかった。すなわち、維持判決、取消判決、義務づけ判決、変更判決であり、  
確認判決という裁判方式を授与しなかった。該当行為が合法か違法かを確認する場合に、取消

判決を通じて解決できない。例えば、警察が職務を行使する過程で、警護器具を使用して当事者を殴打した行為に対し、この行為を取り消すのか、または維持するのか、あるいは変更するのか、いずれの方法でも解決できない<sup>9)</sup>。賠償請求人は、賠償を請求する場合は、まず賠償義務機関に請求しなければならないが、国家賠償法 9 条 2 項の規定により、行政不服審査を申し立て、または行政訴訟を提起する際に一括して提出することもできる。本項は、国家賠償法 3 条、4 条に定める事由がすべて行政不服審査または行政訴訟手続を通じて確認することができることを意味する<sup>10)</sup>。

### （3）国家賠償法 9 条の役割

#### 行政訴訟事件の受理範囲の拡大

以上の分析によると、国家賠償法 9 条の規定には 3 つの重要な役割がある。一つ目の役割は、行政訴訟事件の受理範囲を拡大したことである<sup>11)</sup>。行政訴訟法に定める事件の受理範囲というのは、具体行政行為が公民、法人の人身権、財産権を侵害する場合に提起される行政事件であり、公民、法人及びその他の組織が行政機関及びその職員の具体的行政行為により合法的権利利益が侵害されたと認識したとき、人民法院に提訴する行政事件である。具体的行政行為が合法であるかどうかを審査することであり（行政訴訟法は具体的行政行為に限定する）、国家賠償法 9 条 2 項の規定は行政訴訟法と抵触するのか、という疑問があった<sup>12)</sup>。行政訴訟法 11 条 2 項は「前項の規定を除くほか、人民法院は、法律及び法規により訴訟を提起することができるその他の行政事件を受理する」と規定している。この条項によって、行政訴訟法が余地を残しているということがわかる。国家賠償法 9 条に規定する 3 条または 4 条の事由は、法律に規定する訴訟を提起することができるその他の行政事件とみなすべきである。「行政機関の職員が職権を行使する際に、殴打などの暴力行為を用い、または武器、警護器具を違法に使用して公民の身体を傷害し、または死亡させたとき、被害者またはその親族が賠償を請求することができる。また、行政訴訟を提起する際に一括して提出することもできる。」という国家賠償法の規定を見ると、国家賠償法は行政訴訟の受理範囲を拡大したことを知ることができる。被害者は、具体的行政行為に対し訴訟を提起することができるのみならず、殴打などの事実行為に対し一括して行政賠償訴訟を提起することもでき、事実行為を行政訴訟の受理範囲内に入れたのである<sup>13)</sup>。

#### 行政不服審査の新たな役割付与

2 つ目の役割は、行政不服審査に新たな役割を与えたことである<sup>14)</sup>。国家賠償法 9 条 2 項の規定により、行政不服審査の請求に賠償請求を一括して提出することもできる。すなわち、行政不服審査の範囲が具体的行政行為に限定されずに、国家賠償法 3 条の 3、4、5 項及び 4 条の 4 項に規定する違法な事実行為も含んでいる。行政不服審査の任務は、取消、維持、変更の決

定を作り出すのみならず、賠償決定も作り出すことができる。「行政不服審査法」<sup>15)</sup>は人身権と財産権の限定を取り消した。特に、行政不服審査法 28 条は、行政不服審査の決定形式、すなわち維持の決定、日限履行の決定、取消の決定、変更の決定、違法確認を規定した。行政不服審査条例に 2 つの決定形式、すなわち日限履行の決定と違法確認を加えたのである。行政不服審査法 29 条は、申請者は行政不服審査を申請する際に、一括して行政賠償を請求することができる」と規定している。行政不服審査機関は、国家賠償法の関連する規定に適合する場合、賠償しなければならない。行政不服審査は、行政機関が法により行政職権を行使することを擁護し、監督し、違法または不当な具体的行政行為を防止し、是正し、公民、法人及びその他の組織の法律上の権利利益を保護することを目的とする。したがって、依然として具体的行政行為を対象にしているのであるが、確認の形式の確立によって、国家賠償法の事実行為の法による確認の問題を解決した<sup>16)</sup>。

#### 確認判決の生成

3 つ目の役割は、確認判決が国家賠償法 9 条の規定に応じて生じたことである<sup>17)</sup>。行政不服審査または行政訴訟手続を通じて事実行為が違法であるかどうかを確認する場合、どのように裁決、判決するののかという問題が出てくる。訴えられた行為は事実行為であるため、確認判決または裁決で解決できるが、取消判決または裁決では解決できない。それ故、事実行為が違法であるかどうかを確認するとき、請求人は直接に行政訴訟あるいは行政不服審査を提出することができる。ただ、判決または裁決において、行政不服審査法、行政訴訟法の規定による確認がなされるが、どのように判決あるいは裁決をするか、有権機関の有権解釈に委ねるしかない<sup>18)</sup>。

#### (4) 行政不服審査法の制定と司法解釈の施行

1999 年の「行政不服審査法」は、事実行為に対し確認決定を採用することによって、行政不服審査の手続の裁決方式を解決した<sup>19)</sup>。

行政訴訟の手続に関して、1997 年 4 月 29 日最高人民法院の「関与審理行政賠償案件若干問題の規定」の 3 条は以下のように規定している。「行政機関及びその職員が国家賠償法 3 条 3、4、5 項及び 4 条 4 項に規定する非具体的行政行為の行為により公民などの人身権、財産権を侵害して損害をもたらしたときにおいて、賠償義務機関が加害行為の違法性の確認を拒否した場合、賠償請求人は直接に人民法院に行政賠償訴訟を提起することができる」。この柔軟な対応方法を採用することによって、行政賠償事件において事実行為が違法であるかどうかを確認することができるようになった。つまり、もし行政機関が確認しなければ、人民法院は行政賠償事件を審理するときに、まず訴訟理由の部分で確認する。そして判決において、賠償の問題を解決する。このようにして当時の裁判権の不備をも解決できた<sup>20)</sup>。

現在、司法制度の改革が盛んであり、裁判方式の改革、裁判文書の改革、証拠制度、法廷裁

判手続などの改革が進んでいる。行政裁判方式の改革も模索しながら進んでいる。最高人民法院の「関与貫徹執行『中華人民共和國行政訴訟法』若干問題的意見（試行）」<sup>21)</sup>の79条、81条は、判決の方式について4つの判決形式、すなわち、取消判決、維持判決、変更判決、強制履行判決を規定した。「最高人民法院関与執行『中華人民共和國行政訴訟法』若干問題的解釈」<sup>22)</sup>の50条3項に以上の固有の4つの判決形式を完備にするほかに、さらに2つの裁判形式を加えた。すなわち、確認判決、訴訟請求の却下判決である。確認判決の確立ができたのは、多くの行為が取り消すことができないからである。取消判決の機能は、法律効力をもつ決定の効力を失わせることであるため、行政の相手方は行政行為の拘束力の中から解放される。しかし、ある行為は本来的に法律効力がない場合があり、例えば、殴打などの暴力行為を用い、または他人を教唆して殴打などの暴力行為を用いて公民の身体傷害や死亡をもたらした行為、武器または警護器具を違法に使用して公民の身体傷害や死亡をもたらした行為、財産損害をもたらした行為などの事実行為である。これらの事実行為に対し取消判決、変更判決、あるいは強制履行判決のどちらを採用しても、不合理である。それ故にこそ、確認判決を採用すべきであり、これらの行為が合法あるいは違法であることを確認するのである。違法であることを確認した場合に、当事者がこれによって賠償を請求できる。「最高人民法院関与執行『中華人民共和國行政訴訟法』若干問題的解釈」では、審理と判決において、確認判決という1カ条が増加され、a) 訴えられた具体的行政行為は違法であるが、取消しできない内容（事実行為）がある場合、b) 被告が法定の職責を履行しないが、法定の職責を履行させる判決を下しても、実際の意義がない場合、c) 訴えられた具体的行政行為が法律により成立しないか、または無効である場合、d) 訴えられた具体的行政行為が違法であるにもかかわらず、当該具体的行政行為を取り消すならば、国家または社会全体の利益に重大な損失をもたらす恐れがある場合、である<sup>23)</sup>。人民法院は、これらの事由に対し、訴えられた行為が違法あるいは無効であると確認判決を下さなければならない。したがって、徹底的に行政審理、裁判方式の不備問題を解決できることになった<sup>24)</sup>。

## 2 行政賠償手続の検討

国家賠償法の刑法、民法、訴訟法などの法律と異なる重要な特徴は、実体法の規範と手続法の規範が同一の法律に規定されていることである<sup>25)</sup>。実体法の規範は、直接に当事者の人身権、財産権及び政治と社会の各方面におけるその他の権利利益を規定する法律規範である。当事者の享有する合法的権利利益は、実体法規範に規定されるのである。手続法の規範は、当事者の実体的権利の実現、実体的義務の履行方式、ステップ、手段を規定する。手続がなければ権利もない<sup>26)</sup>。行政損害賠償の手続の保障がなければ、行政損害の賠償を実現することができない。したがって、行政損害賠償の手続は、「国家賠償法」の重要な位置を占めている。行政賠償手続は、通常2つの段階に分けられる。第1段階は、行政機関で賠償責任を解決する。行政機関の

初めの判断権を尊重すべきであるからである。第 2 段階は、人民法院で賠償責任を解決して、司法裁判の最終性を具体的に表現する。中国の行政損害賠償の手続は、行政不服審査制や行政訴訟制度の影響を受けることにより、より一層複雑である<sup>27)</sup>。

#### (1) 単独提起および先行処理

行政賠償の手続には、併合提起と単独提起の方式がある。この点は、取消訴訟とは別個に、またはこれと併合して提起できる日本の国家賠償訴訟の手続に類似するところである<sup>28)</sup>。

先行処理（行政前置手続ともいう）とは、行政損害賠償請求人は人民法院に行政賠償訴訟を提起する前に、行政損害賠償義務機関に賠償を請求し、行政機関が法律により処理すべきである、ということである。行政処理が紛争を解決できなければ、請求人が賠償の訴訟を提起することができる<sup>29)</sup>。多くの国家が先行処理の手続で賠償を解決するのである<sup>30)</sup>。先行処理は訴前請求手続ともいい、行政機関の先行処理の原則を体现し、行政救済を尽くすものである。アメリカでは、国家賠償に関する案件のおよそ 80% から 90% までは、行政機関で解決できる<sup>31)</sup>。

#### 単独提起

単独提起の手続とは、賠償請求人が損害賠償のみを請求するものである。中国では、単独で国家賠償請求を提起する場合には、損害を受けた者は、まず賠償責任の主体たる行政機関に問題解決を求めなければならない（国家賠償法 9 条 2 項、行政訴訟法 67 条 2 項）。被害者が行政先行処理の手続を踏まえずに人民法院へ損害賠償の請求を提起する場合には、訴えが却下されることになる<sup>32)</sup>。単独提起に当たっては、行政機関の職務行為の違法性がすでに確認されたか、または違法性の確認を求めないことが前提である<sup>33)</sup>。つまり、単独提起の手続には、行政先行処理が採用されている。これは、国家賠償訴訟を提起するに当たって、前置手続をすべて不要とする日本の国家賠償請求の手続と異なる点である<sup>34)</sup>。

#### 先行処理と違法性の確認の関連

ある研究者は中国の先行処理手続は法律による確認をすることであると述べているが<sup>35)</sup>、私見としては、違法性の確認は先行処理の前置手続ではないかと思われる。国家賠償法 9 条 1 項は、賠償義務機関は、法により第 3 条又は第 4 条に定める事由の一つに該当することを確認した場合は、賠償しなければならない、と規定している。条文の規定を分析すると、侵害行為が違法であるかどうかを確認することは、単独提起の国家賠償を請求する前提的条件である。前述したように、単独提起の手続には、行政先行処理が採用されている。単独提起に当たっては、行政機関の職務行為の違法性がすでに確認されたことが前提である。すなわち、違法性の確認は単独提起の先のことである。

### 単独提起における事実行為の違法性の確認

単独提起の場合において、事実行為の違法性の確認の必要があるか否かについて学説が分かれている。ある見解は、「単独請求、すなわち被害者がその他の請求と関連なしに損害賠償のみを行政機関に請求する場合には、行政機関がこの種の請求に応じる場合は行政行為の合法性の確認は必要でなく、不法行為の事実が成立するかどうか、および賠償額などの問題に対し被害者と共同の認識に達する」と説いている<sup>36)</sup>。例えば、ある公民が拘留され、警察官に殴られたとする。この人が殴られたことによって受けた損害について行政機関に請求する際に、賠償義務機関は殴打行為の合法性を審査する必要がなく、損害事実のみを確定すればよい。また、ある学者は、「単独提起とは、行政不法行為がすでに確認された後、被害者は当該行為の侵害による損害について賠償を請求するものである」と主張している<sup>37)</sup>。さらに、ある学者は、「以上のような見解では、単独請求の範囲は狭すぎる。単独請求は２つの部分を包括し、１つは、すでに確認された違法行為に対し賠償義務機関に賠償請求を提出するものであり、もう１つは、明白な確認する必要がない違法事実行為に対して直接に賠償義務機関に請求するものである」と述べている<sup>38)</sup>。私見としては、明白な確認する必要がない違法事実行為であるにしても、加害者が簡単に承認してくれない場合は、どうするのかが問題になるから、むしろ、法律上で、明文の手続を規定した方が実務上運用しやすいと思う。

### 先行処理制度の意義と問題点

行政処理先行制度を採用するのは、一方においては、賠償義務を有する行政機関に反省の機会を授与し、自ら違法な職務行為を是正し行政機関の自己監督の機能を強化できるようにするためである<sup>39)</sup>。被害者の被った損害の迅速な救済が期待できる。行政機関に対し、被害者と協議をした上で自らの違法行為を是正する機会を与えるべきである<sup>40)</sup>。さらに、行政損害賠償をめぐる紛争が大量に存在しており、それらを行政手続の段階で解決できれば、訴訟の減少、人民法院の負担軽減などにも実効的である<sup>41)</sup>。手続を簡略化し、被害者の便宜を図り、賠償を即時に取得するためであるというのが、国家賠償法の立案者の意図である<sup>42)</sup>。

他方、この原則には限界がある。被害者は心理的の面で、第三者に判断・裁決してもらいたい傾向にあるが、被害者が侵害機関と協議することを強いられるかもしれない<sup>43)</sup>。両当事者の立場が、実際には不平等であり、強力な権限を有している行政機関が被害者に不利な条件を飲ませる可能性を伴っている。また、賠償請求がまず行政機関によって解決されなければならないという規定は、新たに被害者側が、賠償請求訴訟を提起すると同時に、その決定を取り消すことをも義務づけられるという理解も可能となるが、それは、被害者に対する救済の途を困難にすることとなる<sup>44)</sup>。国家賠償法は、行政訴訟法の行政賠償制度を引きついで設けられたものであるが、「行政機関によって解決される」という表現が、「被害者が、単独に損害賠償請求を提起する時は、さきにこれを行政機関に提起しなければならない」に変わっているのである。



## (2) 併合提起

併合提起の手続（連帶式請求ともいう）とは、行政賠償請求人が行政不服審査及び行政訴訟の提起と同時に当該行政行為によって受けた損害について賠償を請求することである。併合提起は、行政行為の合法性の審査を求めることを主としており、損害の賠償を連帯とする（国家賠償法 9 条 2 項）。すなわち、損害の事実が、行政機関の同一の違法な職務行為によってもたらされた場合には、人民法院に併案審理を求めることができる。併合提起の訴訟を提起するに当たっては、当該職務行為に対する違法確認や取消しまたは変更を求める行政訴訟の存在を前提とし、同様な手続で進行する<sup>45)</sup>。この場合には、賠償請求人は、まず賠償義務機関に請求する必要がない。

併合提起の結果は、2 つ請求が同一の手続の中に合併して審理され、合わせて解決されることである。単独提起は、2 つ請求が別々の手続きの中で解決される。併合提起の立法思想は、便民原則に符号する<sup>46)</sup>。併合提起の意義は、国家賠償の方式に限らず、国民が賠償請求権行使しやすいという点にある。多種多様の救済手段を提供し、便民の原則を実現することになる。

### 行政不服審査に付帯する行政賠償<sup>47)</sup>

1999 年の行政不服審査法が公布される前に効力を持っていた「行政不服審査条例」の 44 条は、「処分行政機関により行われた具体的行政行為が不服審査の申立人の法律上の権利利益を侵害して損害を与え、申立人が賠償を請求した場合は、不服審査機関は、関係する法律、法規の定めるところにより賠償責任を負うことを命じることができる」と定めていた。この規定により、不服審査の申立人が審査を申し立てると同時に、損害賠償の請求を提起することもできたとされていた。行政機関内部の不服審査制度を通じて、違法または不当な具体的行政行為の全部または一部が取り消され、行政上の監督管理の機能が発揮させることができ、損害に対しても償われうことは、救済を早期に実現できると評価できる<sup>48)</sup>。

国家賠償法 9 条 2 項は「賠償請求人は、賠償を請求する場合は、まず賠償義務機関に請求しなければならない。ただし、行政不服審査を申し立て、又は行政訴訟を提起する際に一括して提出することもある」と規定している。また、行政不服審査法 29 条は次のように規定している。すなわち、申立人は行政不服審査を申し立てる際に、行政賠償請求を一括して提出することができる。行政不服審査機関は、国家賠償法の関係規定に適合し賠償をすべき場合は、具体的行政行為を取り消し、若しくは変更する旨を決定し、または具体的行政行為が違法であることを確認する際に、同時に被申立人が法により賠償すべき旨を決定しなければならない。申立人が行政不服審査を申し立てる際に行政賠償請求を提出しない場合は、行政不服審査機関は、法により罰金を取り消し、若しくは変更し、または違法な資金収集、財物没収、財物収用、費用分担の割当並びに財産に対する封印、差押え及び凍結等の具体的行政行為を取り消す旨を決

定する際に、同時に被申立人に対し財産を返還し、財産に対する封印、差押え及び凍結の措置を解除し、または相応する代金を賠償するよう命じなければならない、と。この規定によると、新しく公布された行政不服審査法は行政訴訟法、国家賠償法より進んでいると言えるだろう<sup>49)</sup>。申立人は、行政賠償と併合して行政不服審査を提出することできるのみならず、行政賠償を提出しなかった場合にも、行政不服審査機関は法によって申立人の財産損害問題を解決しなければならない。これは、総則に規定された便民の原則が、具体的条項に実現されたものである。これによって、最大限に当事者に救済の道を提供し、行政訴訟の受理範囲を広げることの基礎が築かれた。行政賠償権利をより充実させるために、広い空間を提供したものである<sup>50)</sup>。

しかし、この制度は、以下のように指摘されている。まず、被害者は、具体的行政行為によってもたらされた損害について賠償を請求しようとするためには、多くの場合には、不服審査を経由しなければならないこととなっている。したがって、同制度の審査請求の期間の短さなどの欠点が、直接に被害者の賠償請求権にも不利な影響を与えることになる。次に、行政訴訟法 25 条 2 項は「不服審査を経た事件については、不服審査機関が原具体的行政行為を維持する判決をした場合には、原具体的行政行為を行った行政機関を被告とし、不服審査機関が原具体的行政行為を変更した場合には、不服審査機関を被告とする」と規定している。また、国家賠償法 8 条は「不服審査機関の不服審査を経た場合は、最初に侵害行為をもたらした行政機関は、これを賠償義務機関とする。ただし、不服審査機関の不服審査の判決により損害が加重されたときは、不服審査機関は、加重された部分につき賠償義務を履行する」と定めている。これらの規定により、不服審査機関を被告とする制度がとられているため、つねに具体的行政行為を維持する判決をする可能性が存在している。これは、行政不服審査制度の役割を弱めることになる。

#### 行政訴訟に付帯する行政賠償

行政訴訟法 67 条は「公民、法人又はその他の組織は、行政機関又は行政機関の職員の行った具体的行政行為によって合法的権利利益を侵害され、損害を被った場合には、賠償を請求する権利を有する」と定めている。すなわち、行政訴訟と同時に賠償訴訟を提起することができることを意味する。さらに、国家賠償法 9 条 2 項は、明白に、賠償を請求する場合は、行政訴訟を提起する際に一括して提出することもできる、と規定している。具体的行政行為の合法性を審理する際には、行政訴訟法の定めるところに従うべきであり、行政賠償を審理する場合には、行政賠償に関する規定によるべきである。詳細については、次に、改めて検討することにした。

#### （３）行政賠償訴訟

行政賠償訴訟は、行政損害賠償に関する紛争を解決するための訴訟である。被害者が賠償義

務のある行政機関に損害賠償を請求したにもかかわらず、拒否され、または賠償額などについて合議できず、または行政行為の合法性を求めるとともに損害賠償を提起することによって、はじめて行政損害賠償に関する紛争の存在が確認される<sup>51)</sup>。

行政賠償訴訟は特別な訴訟形式である。提訴条件、管轄、審理形式、証拠制度、判決執行などの諸点において、普通の民事訴訟と相違し、一般の行政訴訟とも違う。

提訴条件から見れば、まず単独請求の行政賠償訴訟を提起する前提条件は、行政機関が賠償争議を処理することであり、これは諸外国の国家賠償制度との重要な相違点である<sup>52)</sup>。民事訴訟、行政訴訟には、これと類似する条件がない。

### 行政賠償訴訟の性質

行政賠償訴訟を提起した後、どのような手続を適用するのか確定しなければならない。行政賠償訴訟は、行政訴訟手続を適用するのか、民事訴訟手続を適用するのか、あるいはまた、行政訴訟や民事訴訟手続から独立して特殊な手続を適用するのかは、行政賠償訴訟の性質によって決められる。一般的に、争議の性質は争議の内容により決められる<sup>53)</sup>。行政賠償争訟は争議の主体について言えば、行政行為の争議に類似し、争議の内容から言うと、民事争議に類似する。まさに 2 つ性質を持っているため、学説や実務上での多様性が出てきた<sup>54)</sup>。中国では、行政訴訟法と国家賠償法が制定される前に、民法 121 条の規定があったため、国家賠償責任は、民法上の特殊な不法行為責任として取り扱われた。そのため、行政訴訟法の意見徴収稿の中で、単独に提起された賠償請求訴訟には、民事訴訟手続が適用されると定めたこともあった<sup>55)</sup>。

行政訴訟法が施行された後、一方においては、立法の形式からすれば、国家賠償責任の規定は公権力の行使による損害賠償責任についての条項であるため、賠償請求訴訟の形式としては、行政訴訟法が適用されるべきであると多くの学者は主張している<sup>56)</sup>。他方においては、実体法上の性格からすれば、国家賠償責任は、違法な行政活動によって国民等の民事的権利に対して損害をもたらした結果であり、賠償請求訴訟の際に行政訴訟法のみを適用することは妥当ではないという意見もみられる。

中国の行政賠償訴訟ではどのような手続を適用するのか、国家賠償法上は、これについての規定は設けられていない。行政訴訟法の第 9 章は、行政不法行為賠償責任を自らの規律範囲内に入れたため、まず最初に、行政訴訟法を適用すべきである<sup>57)</sup>。「行政機関の具体的行政行為が合法か否かにかかわる行政機関とその相手方との衝突を解決するものである」という訴訟目的上の違いがあることからすれば、行政機関およびその職員による具体的行政行為によって生じた損害に対する賠償請求訴訟には、行政訴訟法の適用が妥当である<sup>58)</sup>。英米などの国では、行政賠償責任は一種の民事責任であり、国家が賠償主体として負うべき責任は、個人間の権利侵害の賠償主体が負うべき責任と性質上で同一性を持ち、私法の規律範囲内に属する。中国では、国家賠償法は公法に属し、行政賠償責任は国家の公法上の責任であると認識している<sup>59)</sup>。国家

賠償請求訴訟を審査する際には、まず不法行為を生じせしめた具体的行政行為の適法性を審査しなければならず、その点に関しては、行政訴訟法の適用が必要とされ、単独に提起された賠償請求訴訟は、行政訴訟法 67 条の特別規定が適用されるべきである。以上の学者の見解は、法律の規定が不明瞭であったので主張されたものであった。現段階では具体的な司法解釈が公布されており、尊重しなければならない。最高人民法院「関与貫徹執行『中華人民共和國行政訴訟法』若干問題的意見」(試行)の 114 条、最高人民法院「関与執行『中華人民共和國行政訴訟法』若干問題的解釋」の 97 条は、「人民法院は行政事件を審理する際に、行政訴訟法と本解釋による外に、民事訴訟の關係規定を参照することができる」と定めている。例えば、拳証責任、調停原則、先行執行などである。国家賠償法を実施することによって、2 つの訴訟制度を適用する（つまり、行政訴訟に併合して審理する行政賠償訴訟は行政訴訟法を適用し、単独提起の行政賠償訴訟は民事訴訟法を適用する）べきではないが、すべての行政賠償訴訟では、まず行政訴訟法を適用しなければならない。ただし、行政賠償訴訟は特別な訴訟形式であるので、民事訴訟法を参照することが排除できない<sup>60)</sup>。

#### 行政賠償訴訟と民事賠償訴訟

民事賠償訴訟は、平等の主体間の民事上の権利侵害と契約違反を解決するものであり、行政賠償訴訟は、行政機関の違法な行政行為によって損害をもたらし、この損害に関する紛争を解決するための訴訟である。行政賠償は違法な行政行為によってもたらされた結果であり、民事賠償は民事上の不法行為によって生じたものであるため、行政賠償請求訴訟と民事賠償請求訴訟を審理する際には、それぞれ異なる行政法規範と民事法規範が準拠されるという実体法上の違いに着目して、賠償請求の訴訟形式としては、それぞれの手続法が適用されるべきである<sup>61)</sup>。しかし、この点について反対の見解がみられる。「私人による権利侵害であろうと、行政作用による権利侵害であろうと、被害者側にとっては、結果的に同じく金銭上の填補を求めるものであり、被害者に対する救済の観点に力点を置かなければ、損害を引き起こす原因行為をもって訴訟形式を決めることには、疑問点が残る」との見解がある<sup>62)</sup>。また、調停についても、批判的な見解がある。すなわち、行政賠償訴訟の調停の協議は、当事者が平等、自由意思の原則に基づく一種の民事協議であるから、行政機関は、行政手段を用いて強制的に協議を達成してはならない。調停を適用する制度は、行政賠償訴訟と民事賠償訴訟の共通点である<sup>63)</sup>。

#### 行政賠償訴訟と行政訴訟

行政賠償訴訟の審理対象は、行政職権を行使する行為が損害をもたらしたか否かの問題であるのに対し、行政訴訟の審理対象は、行政行為の合法性の問題である。行政賠償訴訟の裁判の目的は、行政主体である行政機関は行政の相手方に対し賠償責任を負うか否かの問題を解決することであり、行政訴訟の裁判の目的は、行政行為の効力に対し判断することである。行政事

件の審理に当たって、調停を適用しない（行政訴訟法 50 条）のに対して、賠償訴訟については、調停を適用することができる（同法 67 条 3 項）。なぜならば、行政賠償訴訟の原告は自分の賠償請求権利を放棄、処分することができるからである。人民法院は、調停・協議の方式を通して当事者の損害賠償紛争を徹底的に解決することができる。ただし、行政賠償訴訟の審理における調停は、必ず経るべき手続ではない<sup>64)</sup>。その適用は、人民法院により各々の状況及び当事者の意思を全般的に考慮した上で決定される。行政訴訟における調停不適用の根拠については、行政事件の審理は、具体的行政行為が合法であるか否かについて審査を行うことであるから（同法 5 条）、事実を根拠とし、法律に準拠しなければならない（同法 4 条）。したがって、行政権の任意処分が許容されていないため、調停を適用する可能性も存在しないとされる<sup>65)</sup>。挙証責任<sup>66)</sup>の面において、行政訴訟事件の審理に当たって、「被告が、その具体的行政行為について挙証責任を負担する」（行政訴訟法 32 条）ことが原則であるが、行政賠償訴訟の場合には、「一応の推定」の理論を活用すべきであるとするのが、通説の立場である<sup>67)</sup>。すなわち、原告の賠償請求人が行政機関職員の違法な職権行使により損害が発生した事実を立証すれば、一応違法性があると推定される。そして、被告の側で当該職務行為の適法性や賠償責任の減免事由を反証してこの推定を覆さない限り、賠償責任を免れないとするものである。最高人民法院「関与審理行政賠償案件中若干問題の規定」32 条は、「行政賠償訴訟において、原告は自分の主張に対し挙証責任を負うべきである。被告は賠償しないまたは賠償額を減らす証拠を提供する権利がある」と定めている。

#### 行政賠償訴訟と行政不服審査、行政訴訟の協調

行政賠償訴訟の性質を分析するとき、行政賠償訴訟と行政不服審査、行政訴訟との協調の問題が関連してくる。行政賠償訴訟は、被害者は国家に違法な行政行為による損害に対し賠償を請求する制度であり、行政行為の違法を前提とする<sup>68)</sup>。行政不服審査と行政訴訟は行政行為の合法性を審査する救済制度であるので、賠償制度と不服審査、訴訟制度が必然的関連または矛盾するところがある。関連は行政行為の合法か否かの確認のことであり、矛盾は賠償結果と不服審査、訴訟の結果の一致しないことである。実務上では、必然的に賠償訴訟と不服審査、行政訴訟の協調問題が発生するのである<sup>69)</sup>。

次に、検討を要する問題点は、本訴（行政訴訟）において敗訴した後、付帯する賠償請求訴訟を続行できるか否かの問題である。これについては、実務と学説とも否定的見解が支配的である。代表的な否定説によれば、「行政訴訟と国家賠償請求訴訟とは、同一の具体的行政行為によって引き起こされた訴訟であるため、もし行政訴訟において争いの対象たる具体的行政行為が適法であると判断されたならば、原告による国家賠償請求訴訟の理由は当然成り立たない」とされる<sup>70)</sup>。救済の手段の協調問題について検討すると、国家賠償法の規定によれば、現在 3 つの救済方式がある。a) 単独賠償の協議手続と賠償訴訟の方式、b) 行政不服審査に付帯する

行政賠償の方式、c) 行政訴訟に付帯する行政賠償の方式。一般的に言えば、行政賠償訴訟は具体的行政行為の違法性の争議がないことを前提とする。したがって、具体的行政行為の合法性の問題を解決する前に、当該具体的行政行為が訴えられるべきであるならば、当事者は先に行政不服審査または行政訴訟を提起しなければならない。あるいは行政不服審査付帯行政賠償、行政訴訟付帯行政賠償訴訟をしなければならない。しかしながら、行政賠償訴訟は必ずしも行政訴訟を前提としない。行政の相手方と行政機関が行政行為の違法性に対し争議がなく、あるいは法律の規定により行政機関が終局の判決を下すべき事件は、行政訴訟を前提とする必要がない。もし被害者が法定期間を過ぎても行政訴訟を提起しない場合でも、法による賠償訴訟を提起する権利がある。なぜならば、行政訴訟の出訴期間は行政賠償の時効より短いのであるから、行政訴訟の出訴期間を過ぎても行政賠償訴訟に影響を及ぼさない<sup>71)</sup>。

## おわりに

中国の行政賠償手続に係る法律としては、国家賠償法、行政訴訟法、行政不服審査法のほか、いくつかの最高人民法院の司法解释がある。また、行政賠償を請求する経路も単一ではなく、例えば、単独提起の行政先行処理手続と単独賠償訴訟、行政不服審査に付帯する行政賠償、行政訴訟に付帯する行政賠償の請求方式がある。これによって、法律の適用と実務上の運用は複雑化している。

本稿では、中国における行政賠償手続をめぐって検討するとともに、違法確認の問題について分析を試みたものである。違法確認手続は国家賠償法の違法責任原則の具体的体现であるか、「法律による行政」原理の確保の手段であるか、あるいは被害者にとって救済を求める途上の強いられる難関であるか、疑問が残っている。紙幅の制限で、日本の行政上の賠償手続の検討に触れることができなかったため、今後比較の視点から日本のこれら問題に関連する法律の適用、学説と判例を検討し、中国法制に示唆的なものを発見したいと思う。

## < 注 >

- 1) 違法責任原則の問題については、拙稿「行政賠償を中心とした日中比較」(新潟大学現代社会文化研究 22 号)において検討した。
- 2) この 3 条、4 条は中国国家賠償法の条文である。
- 3) 薛剛凌主編『国家賠償法教程』(中国政法大学出版社、1997 年) 100 頁。
- 4) 行政訴訟法 54 条。
- 5) 羅豪才・応松年主編『行政訴訟法学』(中国政法大学出版社、1990 年) 256 頁。
- 6) 楊立新・張歩洪『司法侵權損害賠償』(人民法院出版社、1999 年) 13 頁。
- 7) 李召亮「論行政賠償範圍的漸進擴展」政法論叢第 5 期 2000 年 10 月 11 頁。
- 8) 李召亮・前掲(注 7) 12 頁から引用。楊紹東「論可訴性行政事實行為」人民司法 1997 年第 8 期。
- 9) 薛剛凌主編・前掲(注 3) 189 頁。
- 10) 楊臨萍主編『行政損害賠償』(人民法院出版社、1999 年) 286 頁。
- 11) 房紹坤・丁樂超・苗生明『国家賠償法原理与実務』(北京大学出版社、1998 年) 159 頁。

- 12) 楊臨萍主編・前掲(注10)286頁。
- 13) 楊臨萍主編・前掲(注10)287頁参照。
- 14) 房紹坤・丁樂超・苗生明・前掲(注11)159頁。
- 15) 1999年4月29日第5期全國人民代表大會常務委員會第5回會議で採択された。
- 16) 方世榮主編『行政復議法学』(中国法制出版社、2000年)217頁参照。
- 17) 楊臨萍主編・前掲(注10)288頁参照。
- 18) 楊臨萍主編・前掲(注10)288頁参照。
- 19) 方世榮主編・前掲(注16)217頁。
- 20) 楊臨萍主編・前掲(注10)288頁。
- 21) 1991年6月11日公布、2000年3月10日廃止。
- 22) 1999年11月24日に最高人民法院審判委員會の第1088回會議に採択され、2000年3月10日施行。
- 23) 以上の事由は、「最高人民法院関与執行『中華人民共和國行政訴訟法』若干問題的解釈」という司法解釋の57条1、2、3項、58条により定められている。
- 24) 楊臨萍主編・前掲(注10)289頁参照。
- 25) 龍英鋒「論我国国家賠償程序」政治与法律1995年第3期44頁。
- 26) 皮純協・馮軍主編『国家賠償法私論』(中国法制出版社、1996年)134頁。
- 27) 馬懷德『国家賠償法的理論与実務』(中国法制出版社、1994年)159頁。
- 28) 葉陵陵『中国行政訴訟制度の特質』(中央大学出版部、1998年)371頁。
- 29) 胡錦光主編『行政法与行政訴訟法』(中国人民大学出版社、2000年)293頁。
- 30) 胡錦光・楊建順・李元起『行政法專題研究』(中国人民大学出版社、1998年)366頁。
- 31) 馬懷德・前掲(注27)159頁。
- 32) 張勇「中国における行政救済法の理論的諸問題 行政上の損害賠償法制度をめぐって(2)」法政論集153号120頁。
- 33) 羅豪才主編『行政法学』(北京大学出版社、1996年)346頁。
- 34) 葉陵陵・前掲(注28)371頁。芝池義一『行政救済法講義』有斐閣、1995年、237頁。
- 35) 楊臨萍主編・前掲(注10)284頁。
- 36) 房紹坤・丁樂超・苗生明・前掲(注11)157頁。
- 37) 応松年『行政法專題講座』(東方出版社、1992年)369頁。
- 38) 馬懷德・前掲(注27)162頁。著者は、理由についても詳しく次のように述べている。「なぜかといふと、行政不法行為が普遍的に存在しているので、すべての被害者が損害賠償を請求する前に確認段階を通らなければならないとすると、必ず被害者の負担を増加する。ましてや多くの行政不法行為は明らかに損害事実があるから合法かどうかの確認問題に関連しないし、さらに不服審査あるいは行政訴訟を通じて違法であることを確認する必要がある。例えば、行政機関の職員の殴打行為、獄政管理中の事実行為などは行政不服審査と行政訴訟範囲に属さないし、対応する確認機関も存在しない。したがって、被害者に直接に請求権を与えるべきである。すなわち、被害者が賠償問題について直接、単独に行政機関に提出するようにするべきである」と。
- 39) 薛剛凌主編・前掲(注3)188頁。
- 40) 伍再阳「行政侵權賠償責任二題」法学与实践1991年第2号25頁。
- 41) 張秋科『中国行政訴訟実用大全』(長春出版社、1991年)103頁。
- 42) 胡康生(全國人民代表大會常務委員會法制工作委員會副主任)「関与『中華人民共和國国家賠償法(草案)』的說明」中華人民共和國全國人民代表大會常務委員會公報1994年第4号29頁。
- 43) 馬懷德・前掲(注27)160頁。
- 44) 張勇・前掲(注32)120頁。
- 45) 応松年「中国における国家賠償」東アジア行政法1997年創刊号82頁。
- 46) 肖峴『中華人民共和國国家賠償法的理論与実用指南』(中国民主法制出版社、1994年)206頁。
- 47) 行政賠償不服審査に言及すると、行政不服審査に付帯する行政賠償と行政賠償不服審査は同一概念ではないと思われる。行政賠償不服審査とは、公民、法人及びその他の組織が具体的行政行為による損害を被ったとき、行政機関または行政機関の上級機関に行政賠償の不服審査を申請し、不服審査機関はこの請求に対し裁決する活動である。行政賠償不服審査は一種の行政行為であると同時にある程度の司法性質を持つ。また同級の行政機関内部および下級の行政機関の行政行為を監督する役割がある。
- 48) 張勇・前掲(注32)121頁。
- 49) 楊臨萍主編・前掲(注10)313頁。
- 50) 楊臨萍主編・前掲(注10)313頁。
- 51) 胡錦光・馮軍『行政訴訟法基本知識』(知識出版社、1992年)189頁。

- 52) 応松年・馬懷徳著 皇甫景山訳「国家賠償についての立法の探索」亜細亜法学第28巻第1号159頁の注32から引用。オーストリア「職務責任法」8条は、被害者は、まず、賠償請求しようとする場合は、賠償責任のある機関に、書面で損害賠償請求の承認を求めなければならない。被害者は、催告書提出後3ヶ月たつか、又は賠償が拒絶されたら、それから、訴訟提起ができると規定している。また、アメリカ「連邦司法法」26条、75条は、請求権者は、まず連邦関係機関に賠償の請求を起し、最終的に被請求機関に拒絶された場合でない限り、連邦政府に対し賠償請求を提起することができないとの内容を規定している。韓国では、法律上賠償審議会が、賠償の支払いについて決定を下した後でなければ、損害賠償訴訟を提起することができない、と規定している。
- 53) 江必新『国家賠償法原理』（中国人民公安大学出版社、1994年）273頁。
- 54) 世界の多くの国では、行政賠償訴訟は民事訴訟法を適用することを規定している。例えば、日本の国家賠償法の4条は「国又は公共団体の損害賠償の責任については、前三条の規定によるの外、民法の規定による。」5条は「国又は公共団体の損害賠償の責任について民法以外の他の法律に別段の定めがあるときは、その定めるところによる。」と規定している。アメリカでは、民事訴訟手続を適用する。フランスでは、行政訴訟手続を適用する。胡充寒・周雄文『中国国家賠償法学』（中南工業大学出版社、1997年）119、120頁、皮純協・馮軍・前掲（注26）145頁。
- 55) 法制日報「1988年7月13日」。
- 56) 応松年「行政賠償の幾個問題」法学論文集・行政法・三（中国政法大学図書館編、1991年）64頁。
- 57) 楊臨萍主編・前掲（注10）317頁。主な理由としては、行政賠償責任は公法の規律範囲に属するためである。
- 58) 王淑敏・陳東浩『行政賠償法概要』（法律出版社、1991年）162頁。
- 59) 肖峴「論国家賠償立法的幾個基本觀點」中国法学1994年第4期14頁。
- 60) 楊臨萍主編・前掲（注10）318頁。
- 61) 張輝「建立我国行政損害賠償制度的幾個問題」法律科学1990年第1期27頁。
- 62) 張勇・前掲（注32）112頁。
- 63) 龍英鋒・前掲（注25）45頁。
- 64) 最高人民法院「関与審理行政賠償案件若干問題的規定」の30条は、「人民法院は行政賠償事件を審理するに当って、合法、自由意思を前提として、賠償範囲、賠償方式、賠償額について調停を行う。調停が成立した場合、行政賠償調停書を作成しなければならない。」としている。
- 65) 行政訴訟法（意見徴収稿）説明、1988年。
- 66) 中国の裁判方式については、改革が盛んである。裁判方式の改革の重点の1つは、公開開廷の制度である。公開開廷の重点の1つとしては、挙証 対質 認証の証拠規則のことである。現在、中国の学界では、英米法系の挙証責任に関連する合理的分配の理論を推し進めている。英米法系の証拠法上においては、一般的に、挙証責任は、推進責任と説明責任に分かれる。高家偉『行政訴訟証拠の理論与实践』（工商出版社、1998年）66頁参照。
- 67) 応松年・馬懷徳・前掲（注52）160頁。
- 68) 羅豪才主編・前掲（注33）348頁。
- 69) 馬懷徳・前掲（注27）175頁。
- 70) 応松年・前掲（注37）373頁。
- 71) 馬懷徳・前掲（注27）176頁。

主指導教員（西埜 章教授）、副指導教員（國谷知史教授・中村哲也教授）