

行政賠償を中心とした日中比較

郭 越 涛

要 旨

由于国家权力的扩张,行政权已经渗透到公民生活的每一个方面,国家侵权的机会和可能性随之增大。公民权利意识增强的同时,要求政府守法并承担其违法侵权行为法律责任的呼声也日益高涨。从第二次世界大战以后,国家赔偿理论得到现代国家的普遍承认,国家赔偿制度的确立已成为当今世界发展的一个不可阻挡的趋势。中国国家赔偿法的颁布,是法制建设上的重要里程碑。但是该制度在中国尚处在初步发展阶段,无论在理论上或是在实践方面都不是十分成熟,本文对中日两国行政上的损害赔偿进行了比较研究,着重研究了行政赔偿的特点,赔偿性质,以及归责原则等,揭示了在行政赔偿方面中国法的先进之处和所存在的问题。

キーワード……行政賠償 帰責原則 違法性

目 次

はじめに

- 1 国家賠償制度の確立および中国における国家賠償法の制定
- 2 中国の行政賠償の特徴・責任の性質・帰責原則
- 3 日本の国家賠償法1条
- 4 行政賠償制度に関する日中比較

おわりに

はじめに

現代社会の行政活動領域は極めて広範で、公民の権利利益が違法な行政活動によって侵害される可能性が高まっている。国家賠償制度は、行政訴訟制度とともに、法治主義を事後的に支える公民の権利救済制度である。

中国では、国家賠償制度が新たな展開を始めるのは、1980年代後半に入ってからのものである。国家賠償法は、1995年1月1日より施行されることになったが、この法律は、国家賠償を行政賠償と刑事賠償に分けており、行政賠償は国家賠償のうちの重要な部分である。この行政賠償は、日本の国家賠償法1条の「公権力の行使に基づく損害の賠償責任」に相当するが、実

際には、賠償範囲が遥かに狭いものである。これを「公権力」という言葉で表わせば、中国の行政賠償の場合には、公権力に含まれている「行政権」を違法に行使用することによって国民に損害を生じさせた場合にのみ、国家が賠償責任を負い、行政権以外の行使については、責任を負わないということである（刑事賠償を除く）。すなわち統治行為、立法行為、軍事行為等、さらには、教育活動、医療過誤等も国家賠償から排除されている。しかし、国家賠償責任の範囲が限定されているにしても、賠償制度の確立に限ってみれば、中国の歴史にとっては、多大な意義を有するものである。それは、一つには、行政権の行使に対して公民の自由と財産を保護することを主要な目的とするということであり、もう一つには、その結果として行政権の行使の適法性やその適正運営を保障することにもなるということである。

本稿は、日本法との比較を念頭におきながら、中国における国家賠償責任制度、特に行政賠償の特徴や問題点を検討することを目的としている¹⁾。中国の国家賠償法は、2条において明文で違法責任原則を採用しているが、これは日本における「違法性」を重視する見解に近似する。違法性は、国家賠償責任に関する基礎的問題であり、責任を根拠づけ、責任の限界を画すると同時に、国家補償体系の分類基準ともなっている。責任根拠を侵害行為の違法性に求める違法責任論については、各国の法制度間の相違を超越して、普遍的なものが認められる。

しかし、日中両国の社会体制が違うために、実際の救済においてどのような結果をもたらすか、問題となるところである。両国における行政上の賠償制度を比較検討することにより、問題の所在を明確にし、解決の糸口を探すことにしたい。

1 国家賠償制度の確立および中国における国家賠償法の制定

(1) 国家賠償制度の確立

各国における国家賠償制度の発達の経過をみると、公務員の不法行為に対し国家がその損害を賠償するという国家賠償原理は、近代国家においても簡単に承認を得たものではない。むしろ、最も発達の遅れた制度に属するとみられている。

国家賠償制度が最も早く発達したのはフランスである。しかし、そのフランスにおいてさえも、19世紀70年代以前は、「絶対的国家主権原則」が厳守され、国家は最高の主権を有するものとされて、国家の公民に対する賠償責任が認められていなかった。19世紀の後半から20世紀の初めになってようやく、フランス、ドイツ等の資本主義国家は、法律や判例により条件付きで国家賠償責任論を受け入れ、国家はその機関や公務員の違法行為で人民の権利に及ぼした損害に対して賠償責任を負うことになったのである²⁾。

第1次世界大戦、特に第2次世界大戦以後、民主運動の高揚、国家の絶対主権思想の動揺および「社会保険」思想の発達に伴い、国家賠償制度の整備が進展した。ドイツにおいては、1910年の「連邦責任法」が連邦およびその公務員の賠償責任を規定した。イギリスの「国王訴追法

（The Crown Proceedings Act）」は、1947年に制定された。アメリカでは、1946年に「連邦不法行為請求権法(Federal Tort Claims Act)」が制定された³⁾。日本においては、明治憲法の下では、私経済的活動および営造物の設置管理などの非権力的行政の分野に限り、国の賠償責任が認められたが、国家の権力的活動から生じた損害について国の賠償責任が認められたのは、第二次世界大戦後のことである。現行憲法17条に基づき、1947年に「国家賠償法」が制定された⁴⁾。権力的活動であれ、非権力的活動であれ、違法な公の行政作用については、広く国家賠償が認められるようになった。このように、多くの国が国家賠償制度を整備し、世界的潮流を形成した⁵⁾。

(2) 中国の国家賠償法の制定

中国では、長く封建王朝の統治の時期には、君権が至上であり、人民に対しては賠償責任を負わなかった。専制主義支配のもとでは、君権の執行者の官吏に違法または非行があっても、せいぜい、官吏自身がその責任を負わなければならない、しかも人民がそれを訴えることは許されなかった。

中華民国では、1929年5月に成立した民法の28条、186条および188条の規定は、公務員個人が公務執行中に故意・過失により他人に損害を与えた場合の損害賠償責任のみならず、使用者責任についても、国が代位してその責任を引き受けうることを規定していたが、正式に国家賠償責任を認めたのは、1947年に公布された中華民国憲法24条の規定であった⁶⁾。同条は、「公務員が違法に人民の自由あるいは権利を侵害したときは、法律に基づき国に対して賠償を請求することができる」と規定した。しかし、国家賠償責任制度は、実際には確立するには至らなかった。

中華人民共和国の建国後、1954年の正式憲法の97条は、「国家機関の職員が公民の権利を侵害し、そのため損失を受けた者は、賠償の権利を有する」と定めた⁷⁾。一応形式上、国家賠償責任を認めたものである。人治主義をとった毛沢東時代(1949年～1976年)においては、法律よりも党の政策がすべてを支配したのである。行政法がほとんど存在せず、国家賠償制度も不要なものとなされた。

1976年の四人組追放以後、特に1978年中国共産党第11期中央委員会第3回総会において近代化路線(民主の強化、法制の健全化など)が打ち出されて以来、法律による行政の原理が重視されるようになった⁸⁾。1982年の憲法41条3項は、明確に、「国家機関および国家の職員が公民の権利を侵害した場合は、損失を受けた者は、法律の定めるところにより、賠償を請求する権利を有する」と規定する。この「法律の定めるところにより」を付け加えたのは、国家賠償の法制化を要請したものである⁹⁾。中国の国家賠償制度は、建国以来の各次の憲法に根拠となる条項を有しながらも、あくまで「理論的可能性の段階」¹⁰⁾にとどまり、未整備のままに推移してきた。事実上の国家無責任の状態が続いてきたのである。1987年1月に施行された「民

法通則」121条は、国家の民事責任を定めたが、この規定は、憲法上の国家責任を具体化したものである。また、1986年9月に制定された「治安管理处罰令」にも、国家賠償に関する規定が設けられた。そのほか、国家賠償責任や賠償手続を定めている個別法令がいくつかある。1986年の「郵便法」（32、33、34、35条）、1987年の「税関法」（54条）などである。さらに、1990年10月に施行された「行政訴訟法」と1991年1月に施行された「行政不服審査条例」は、国家賠償法制定の直接的な契機となった。行政訴訟法は、「行政上の不法行為の賠償責任」という一章を設けて、国家賠償法制定の推進力になった¹¹⁾。

(3) 国家賠償の範囲

1989年4月に行政訴訟法が公布された後、全国人民代表大会常務委員会法制工作委员会は、関係する専門家でもって起草小組を組織し、国家賠償法の起草に着手した。1991年4月、起草小組は国家賠償法の試擬稿を完成し、その後に修正を経て国家賠償法（草案）を完成させた。数度にわたる協議と修正を経て、1994年5月12日公布され、1995年1月1日から施行されることになった（中華人民共和国主席令第23号）。

国家賠償の範囲を確定する際、国家賠償法の全体的な指導思想は、国家の行政権力および司法権力の不法行為による権利侵害については最大限国家賠償の範囲に含めるが、例えば公共施設の設置あるいは管理に欠陥があった場合のように、損害賠償について民法に既に規定がある場合には、被害者は、民法の関連規定によって国有（あるいは公有）の公共施設の経営管理機関に対して賠償を請求できるし、また保険というルートを通じて賠償を取得できる。立法賠償の問題については、国家免責原則を実行するというのが通説である。軍事賠償の問題については、軍事活動または軍事施設による損害を生じた場合は、適切な方式で補償がされなければならない。軍隊内部での司法活動によって損害を被った場合には、被害者は国家賠償法の刑事賠償関連の規定によって国家賠償を請求することができる¹²⁾。

学校・病院・郵便等の企業事業体は、国家が行使するような権力を有していないから、これらもたらした損害は国家賠償の範囲内に含まれていない。これらの活動は民法によって規律されるべきである。国家統治、外交行為、抽象的行政行為、自由裁量行為の賠償問題については、国家賠償法に明文の規定がない。

国家の行政権力や司法権力の違法な行政によらない損害については、一律に国家賠償の範囲から除外される。国家賠償法は、国家の行政管理機関および捜査、検察、裁判、監獄管理の機関並びにその職員の違法行為によってもたらされた損害について、公民または法人などが人身権または財産権に関する損害賠償を請求する権利を規定した。これは、行政賠償と刑事賠償の二種類に分けられている。そのほか、国家賠償法の31条は、その他の司法賠償も規定している。

2 中国の行政賠償の特徴・責任の性質・帰責原則

行政賠償制度は、国家賠償制度の重要な部分であり、その確立・発展と国家賠償制度の確立・発展は相一致する¹³⁾。

(1) 行政賠償の特徴

(a) 行政賠償と行政補償

違法な行政作用に基づく損害の填補を「行政賠償」とし、適法な行政作用による損失の填補を「行政補償」と呼ぶ。行政機関やその職員が、公共の利益のために法に基づきとった行為は、公民などの合法権益に損害を与えることもあり得るが、この場合には、国家は法に基づき補償を与えなければならない。例えば、土地収用補償、財産国有化補償などである。このような場合には、行政補償の概念を用いて表現し、行政賠償と区別している。

新中国成立以来、財産権に関する行政補償については、1953年の土地収用弁法（1958年に改正）があり、1982年の国家建設土地収用条例（1958年法の全面改正）がある。その後、農村人民公社の解体や改革・開放政策の展開にともなって、土地の所有と使用をめぐる問題状況は複雑化している。1986年制定の土地管理法は、建国以来、土地収用を含む最初の統一的な土地法である。土地管理法は土地収用に関する一般法ではないが、1985年の草原法の7条、1986年の漁業法の13条などの土地収用関連法を統合する形でこれを規定している。

行政賠償と行政補償の相違点は、それが損害へと導く行政の行為の違法性である。行政賠償は違法な行政の結果の填補であるのに対して、行政補償は行政違法が引き起こした結果の填補ではなく、賠償責任制度とは直接の関係がない¹⁴⁾。

(b) 行政賠償と行政訴訟

1989年の「中華人民共和国行政訴訟法」は、訴訟提起の要件（行訴法11条）原則的な賠償請求の権利、賠償責任等（行訴法67、68、69条）を規定している。

賠償請求の権利については、公民などは、行政機関またはその職員のなした具体的行政行為¹⁵⁾によりその合法的権利および利益を侵害されて損害を受けたときは、賠償を請求する権利を有することを規定している。逆に言えば、行政機関が賠償の責任を負うことを規定している。

違法な行政作用によって権利や利益が侵害され損害を被った場合、公民、法人またはその他の組織は、賠償請求の法的根拠として、行政訴訟法の関連条項と新たに公布・施行された国家賠償法の二つを有することになる。

国家賠償法に定める行政賠償の対象は、行政機関およびその職員の人身権の侵害によってもたらされた損害（3条）と財産権の侵害によってもたらされた損害（4条）であり、列記主義がとられている。行政訴訟法は、訴訟提起できない事項あるいは人民法院が受理しない訴訟事項

行政賠償を中心とした日中比較（郭）

を規定している（行訴法 12 条）。行政訴訟法に定める賠償の対象は、具体的行政行為に起因する損害に限定される。財産権に関する国家賠償法 4 条の行政賠償の規定には、行政訴訟法に定める具体的行政行為として列記されるものと同一のものがあり、両法が解釈や運用においてどのように区別されるのか明らかではない¹⁶⁾。

賠償手続で、賠償請求人は、賠償請求を単独でなす場合は、先に賠償義務機関に対して請求しなければならない。この点では、いわば「当事者交渉前置主義」がとられている。また、行政不服審査の請求または行政訴訟を提起するときにあわせて賠償請求することもできる(国家賠償法 9 条)。国家賠償請求訴訟の場合、人民法院がまず損害を引き起こした具体的行政行為を取り消し、またはその違法性を確認しなければならないと解釈されている（行政訴訟前置主義）¹⁷⁾。

(c) 行政賠償と刑事賠償

行政賠償と刑事賠償とは異なる。二つの間の最大の違いは、権利侵害の主体と権利侵害の原因が異なることである。行政賠償は、行政機関およびその職員が行政職務を執行して生じ、刑事賠償は、司法機関およびその職員が司法上の職務を執行して生じる。国家賠償法 3 条が列記する人身権に対する侵害行為は、行政職権とりわけ警察権の行使にともなうものであり、一応の区別は可能だが、刑事賠償の対象との関連では少なからず問題を残している。刑事賠償の対象である人身権にかかわる事項（国家賠償法 15 条）と財産権にかかわる事項（同法 16 条）とに分けて列記しており、捜査から行刑まで幅広く規定していることである。また、15 条および 16 条に定める賠償範囲を行政賠償の範囲とされる事項とどのように区別しているかが判然としないことである。これらは、行政強制措置と刑事強制措置とが手続的にも運用上でも厳格に区別されていないことの反映とみるほかはない¹⁸⁾。

行政賠償と刑事賠償は、その賠償手続において異なる。両者の手続の違いは、以下の点にある。

行政賠償を要求するときは、賠償義務機関にまず請求することも、また行政不服審査の請求および行政訴訟の提起のときに一括して請求することもできる。他方、刑事賠償その他の司法賠償を請求するときは、まず賠償義務機関に請求しなければならない。

行政賠償手続においては、賠償請求者は、賠償義務機関の決定に不服のときは、直接法院に訴えを提起することができるが、刑事賠償手続においては、当該賠償義務機関の上級機関の不服審査手続を抜きに法院に訴えを提起することはできない。

行政賠償手続においては、賠償請求者は裁判所の行政裁判法廷に行政賠償訴訟を提起し、法院は行政賠償問題に判決を下すことができる。これに対して、刑事賠償手続においては、賠償請求者は法院に対して賠償訴訟を提起することはできず、中級以上の法院が設立した賠償委員会に対して賠償決定の申請をなすことができるだけである。

(d) 行政賠償と民事賠償

民事賠償とは、民事主体が権利侵害や契約違反により負う法的責任で、行政賠償と性質はかなり異なる¹⁹⁾。中国においては、「民法通則」121条は、国家の民事賠償責任を規定するが、「行政訴訟法」、「国家賠償法」においては、国家の行政賠償責任を規定した。行政機関の行政の行為と行政機関の民事関係に区分することによって、両者の関係を整理することができる。行政賠償と民事賠償は、混合されてはならない²⁰⁾。

行政賠償は違法原則を採用する。「民法通則」は、すでに無過失責任を制度化したものである。行政賠償の方式は、主に金銭賠償方式を採用している。民事賠償は、財産を返還または原状を回復することを主要な方式とする。行政賠償処理の手續は、民事賠償と比べて特色がある。行政賠償では行政機関が自ら処理することができる点である。賠償請求人は、賠償を請求するとき、まず賠償義務機関に提起しなければならない。民事賠償は、直ちに訴訟を提起することができる。挙証責任については、行政賠償では、原告がある程度証明した後、挙証責任は全て被告に帰する。民事賠償では、権利を主張する方が挙証責任を負う。

(2) 行政賠償責任の性質についての学説上の対立

国は、公務員の違法な公務執行行為による損害について賠償責任を負うが、国が負うこの責任の性質については、色々な見方がある。まず、国家賠償責任は、国が国家機関および国家公務員の行為について、直接責任を負う方式であるとの見解がある（自己責任説）。その責任は、本質的には国に属し、その機関または公務員個人に属するのではない。また、同説によれば、行政機関の公務員の不法行為に基づく責任は、行政機関自身の責任であり、行政機関が公務員に代わって負担するものではない。

これに対し、「代位責任説」をとっている学者によれば、国が負う賠償責任は、非自己責任であり、国家機関および公務員に代わって負うのであるから、国は加害者たる機関および公務員に対して、故意または過失行為について求償権を有する。この説は、不法行為責任法の一般原則や求償権の規定を根拠にして、国家賠償責任が代位責任であると主張している。

中国においては、国家活動による賠償責任の性質を国家の自己責任として捉える説が通説である。すなわち、国家賠償の本質は、国家が自ら行った行為に対して法的責任を負うことにあり、国家意思はその機関または公務員により実施されるため、機関または公務員は国家意思を実施することにより生じた損害については、国家自身が賠償責任を負わなければならないと解釈される²¹⁾。現在、諸外国の賠償制度の趨勢から見れば、自己責任説が大勢を占めつつあることがわかる²²⁾。

(3) 行政賠償の帰責原則としての違法責任原則の採用理由

国家賠償法の起草過程で、国がどのような原則に基づいて賠償責任を負うのか、いかなる種

類の責任原則を採用するのかといった問題点について、学界で激しい議論が行われた。学者たちは、過失原則²³⁾（国家機関またはその職員が、職務執行中、故意または過失によって公民および組織の合法的な権益を侵害し、損害を与えた場合に、国家が賠償責任を負うべきである）、無過失責任原則²⁴⁾（国家機関およびその職員の故意または過失の有無にかかわらず、その引き起こした損害に対し、国家は賠償責任を負わなければならない）、違法原則²⁵⁾（国家機関およびその職員が職務執行中、法律に違反して他人の権益を侵害した場合に、国は賠償責任を負うが、適法の行為による損害は、国が賠償しなくてよい）、さらに違法且つ明白不当原則²⁶⁾（国家機関およびその職員が、職務執行中に、違法または明らかに不当な行為によって、他人に損害を与えた場合、国家は、賠償責任を負うべきである）などを主張した。

国家賠償の原則は賠償立法全体の基本である。しかし、上述の中のものどの原則を採用するかは、その国の法律的伝統と客観的な諸条件との調整の問題だけではなく、実践における実効性の問題にもかかわっている。国家賠償法は、最終的に違法原則を国家賠償の帰責原則とすることにした。すなわち、国家の行政、司法各機関およびその職員の職務上の侵害行為が違法であるときに、国家は賠償責任を負うことになった。違法原則は、実質的には、客観的過失原則の基礎のうえに発展してきたものである。

国家賠償法は、条文上で明確に「違法原則」を採用している。何故違法原則を採用するかというと、違法原則は、行為者の主観的意思ではなく、行為の客観的事実結果に重点を置いているため、公民の行為者である国家機関に対する主観的故意または過失の立証責任の困難性を解消し、公民または法人の賠償請求に有利である。また、法治主義の理念に適合し、「事実を根拠とし、法律に準拠する」という司法審査の伝統に符合する。違法原則こそが中国の国家賠償立法に対する適切な選択である、と説明されている²⁷⁾。

この原則は、いくつかの優位点を有している。主観的過失と客観的違法という二重の責任基準の確立を避けること、国家機関およびその職員に対して、法によって厳格に業務を遂行するよう求めるうえでも有利であること、また国家賠償と損失補償の区別を明確にし、両者を区別するうえでも有利であること、などである。

(4) 違法性の検討

違法原則が国家賠償の帰責原則とされたことによって、「違法」ということが国家賠償法の中で重要な概念となった。しかし、国家賠償法はこの概念について明確な規定をおいていない。また、最高人民法院もいまのところ司法解釈を出していない。こうした状況のもとで、「違法」の意味をめぐるさまざまな説が出されている。ある論者は、違法とは行為者の行為が法律の明文の規定と抵触することであると言い（狭義の違法説）²⁸⁾、別の論者は、違法とは単に行為者が法律の明文の規定に違反するだけでなく、法律原則や法律精神に反すること（広義の違法説）をも含むと述べる²⁹⁾。狭義の違法説に立つと、国家賠償制度の役割は大幅に縮減されるこ

とになるが、広義の違法説では広範な賠償義務を負うことになり、中国のような発展途上国では無理ではないかとも思われる。

では、どのような違法観が中国の国情に沿っているだろうか。行政訴訟法 54 条 2 項から 4 項に掲げる「違法」概念が国家賠償の領域にも準用できそうである。違法行為としては、以下のものが挙げられる。

行為の主要な証拠が不十分である。法律、法規の適用に誤りがある。法定の手続に違反する。職務権限を超えている。職務権限を乱用する。法の定める職責を履行しないか、遅滞する。行政処罰が明らかに公平を失する。

違法性の問題は、解釈によって決まるものである。現行法制には、「法律上の権利利益を侵犯した」という文言が使用されている。法律上の権利利益に対する侵害が当然違法であることについては、ほとんど異論がないが、問題は、その違法が実質的違法であるか、それとも、法規違反のことであるかにある。この違法性の問題については、詳細な検討が必要である。

3 日本の国家賠償法 1 条

明治憲法の下では、国家賠償に関する一般的な法律の規定は存在しなかった。違法な公権力（警察権・統制権・財政権・教育権など）の行使の場合はもちろん、公の営造物（道路、河川など）の設置管理の瑕疵に基づく損害についても、国または公共団体の賠償責任が否定された³⁰⁾。もっとも、公の営造物の設置管理の瑕疵に基づく損害については、大正 5 年徳島小学校遊動円棒事件³¹⁾を境にして、民法 717 条を適用して賠償責任を肯定する傾向にあった。その後においても、「非権力作用」の意味を拡張し、判例により国の賠償責任の範囲は、漸次広げられていった。

戦前の日本は、権力行政に関しては、国家無答責の状態にあったが、1947 年 5 月 3 日施行された現行憲法 17 条は、国家無答責の原則を全面的に否定し、人権擁護の実効をはかった。憲法の規定それ自体は、直接実定法たる効力をもたない、いわゆるプログラム規定にすぎないと解されているが、国家賠償法は、同年 10 月 27 日公布され、即日施行された。

同法 1 条 1 項は、「国又は公共団体の公権力の行使に当る公務員が、その職務を行うについて、故意又は過失によつて違法に損害を加えたときは、国又は公共団体が、これを賠償する責に任ずる」と規定した。それまで、責任が否定されていた公権力の行使に当る公務員の違法行為によって生じた損害につき、国または公共団体が損害賠償責任を負うことを明らかにしたものであり、同法制定の主目的であったものである³²⁾。

(1) 公権力の行使

国家賠償法 1 条における「公権力の行使」概念は、同条と民法不法行為規定の適用を分ける重要な概念である。

国・公共団体の作用のすべてが本条の適用対象となるのではなく、本条はそれらの作用が公権力の行使に該当するものであることを要件としている。公権力の行使の範囲については、狭義説、広義説、最広義説がある。

狭義説 権力的作用

広義説 権力的作用 + 非権力的作用

最広義説 権力的作用 + 非権力的作用 + 私経済的作用

通説は広義説であり、判例も広義説に立っている。

理論的にはこのように分かれてはいるが、権力作用の概念の捉え方如何ではそれほどの違いは生じない。実際のところ、広義説は本来の意味で厳格に解しようとするのに対して、狭義説ではなるべく広い意味で把握しようとする傾向にあるので、結果的にはあまり違いはないように思われる³³⁾。

(2) 賠償責任の性質・根拠

公務員が発生せしめた損害に対して、国や公共団体がその責任を負わなければならない理由と性質について、学説上争われてきた。これについて、学説は、大別して、代位責任説と自己責任説に分けられる。

代位責任説は、本来は加害者たる公務員本人が負うべき責任を、被害者救済の実効性をはかるとか、公務員の負担を軽減して職務の遂行をやすくするなどという法政策的観点から、国が代位して負うものだとする。国家賠償法 1 条 1 項が「公務員」の故意・過失を要件としていることも、その有力な根拠の一つである。これが通説である。これに対して、自己責任説は、国の責任は本質的には国自らの責任であるとする。その根拠は、国や公共団体が行う行政活動、特に公権力の行使としての職務執行には損害を発生させる危険性がともなっており、国はかかる危険を引き受けたものであるから、結果としての損害についても賠償責任を負うものであると主張する³⁴⁾。

代位責任説とは異なり、自己責任説は、責任根拠から損害賠償責任の性質論を展開するものであって、性質論においてだけでなく、責任根拠論においても傾聴すべきものがある。自己責任説の論者は、権力というものはその性質上濫用の危険をともなうから、その濫用の危険から生ずる責任については、権力の授権者として国は当然に危険責任を負担すべきであり、国家賠償法 1 条は、まさに国が自ら負担すべき危険責任を法定化したものにほかならない、と主張する。今村教授は、「国の責任の根拠を考えるならば、それは究極において、損害の発生が国家組織に内在する危険の発現であることに基づくといい……このように、国の責任は自

己責任であり、危険責任に基づくものであると解することになる³⁵⁾」と説いている。

違法責任から自己責任を導き出す立場もある。西莚教授は、「危険責任は本来限界づけられた範囲においてのみ成立し得るものであり、公権力活動を全体的に危険と観念したのでは、危険責任の意義が薄れてしまうおそれがある³⁶⁾」。また、「同じく自己責任説に立つとはいっても、今村説とは異なり、危険責任に基づく自己責任を主張するものではない。国家賠償法1条の責任根拠は、危険責任ではなくて、違法責任であると理解すべきである³⁷⁾」と説かれている。西莚教授の主張は、法律による行政の原理の下では違法行為が追及されなければならない、国家の責任を根拠づけるのは侵害行為の違法性こそである、ということである。

代位責任説と自己責任説の対立は、権力行政にともなう国家責任の本質をいかに理解するかについての見方の差異を表すもので、理論上興味深い。

両説は、過失、責任根拠について対立している。代位責任説のもとでは、国家賠償責任の成否は、行為者である公務員の責任能力などの主観的要素によって左右されている。それは、少なくとも被害者側から見ると不公平である。そこで、自己責任説に立つ論者は、国家賠償法1条にいう過失とは、特定の公務員の主観的な心理的要素の面ではなく、客観的に非難に値する公務運営の瑕疵を言うとして解している。自己責任説は、過失を客観化して解釈するための法的技法の提供を意図した解釈論上の試みである³⁸⁾。

責任根拠を明確にしておくことは、損害賠償責任の本質や機能、違法や過失などの問題の解明にとって、不可欠の前提作業であるというべきである³⁹⁾。責任根拠について、代位責任説は、「代位」の目的ないし理由として、「被害者たる国民個人の基本的人権の擁護」などを挙げている。しかし、被害者救済は、職務責任制度の目的ではあっても、責任根拠それ自体を示すものではない。この点について、西莚教授は次のように主張している。「問題なのは、何故に国・公共団体が被害者を救済しなければならないのか、ということである。これに対する解答は、おそらく代位責任説からは出てこないであろう……結局、自己責任説に行き着かざるを得ないであろう⁴⁰⁾。」

両説の中、代位責任説の方が実定法の定めにも忠実であり、通説・判例もこの立場に立っている。しかし、この立場に立ち、加害公務員の特定や、その故意過失をあまりに厳格に解すると、被害者救済に欠けることになる。そこで、判例の中には、加害公務員の特定性を不要とし⁴¹⁾、あるいは、公務執行に当たった公務員の注意義務を強く認め、これによって過失の範囲を拡張したり、過失に関する被害者の証明責任を軽減するなどにより、実質上自己責任説に立つとみられるものも少なくない⁴²⁾。

(3) 違法性をめぐる諸問題

国家賠償法1条は、明文で違法性を要件にしている。しかし、違法性の判断基準に統一性を欠いており、違法性の判断基準を統一することなしには、違法性概念の明確化は不可能である

う⁴³⁾。

違法性については、狭義説と広義説が対立している。狭義説が違法を厳密に法令違反に限定するのに対して、広義説はより広く、その行為が客観的に正当性を欠くことを意味するという。広義説が通説であり、判例も広義説に立っている。例えば、行政権の濫用⁴⁴⁾、違法裁量⁴⁵⁾、信義則違反⁴⁶⁾、職務上の義務違反⁴⁷⁾などである。

国家賠償法における違法論について、結果不法説と行為不法説の対立を意識的に取り上げたのは西埜教授である⁴⁸⁾。結果不法説とは、法の許さない結果を発生させた行為は違法であるとする考え方であり、行為不法説とは、法規に違反する行為は違法であるとする考え方である。学説・判例上は行為不法説が支配的である。

行為不法説は、「法律による行政」の原理を理論的支柱にしており、この原理に反するものを違法と評価する。そこで、法律による行政の原理について考えてみると、これは国家の「行為」が法律に基づいて行われなければならないことを命ずるものであるから、違法性は行為不法説に立って判断されなければならないという結論に帰着する⁴⁹⁾。行為不法説的立場を支持する者は、国家賠償制度の被害者救済機能・損害分散機能を認めつつも、それに加えて、制裁機能・違法行為抑止機能・違法状態排除機能(適法状態復元機能)を重視する傾向にあるといえよう。この側面を重視すれば、侵害行為の適法性・違法性はきわめて重要な意味をもち、損害賠償と損失補償は厳然と区別されるべきことになる⁵⁰⁾。

「違法性」は、国家賠償責任に関する基礎的問題である。それは、責任を根拠づけ、責任の限界を画すると同時に、国家補償体系の分類基準ともなっている。損害賠償責任は違法行為に基づく損害を填補するものであるのに対して、損失補償責任は適法行為に基づく損失を填補するものである。国家賠償法1条は、違法行為に基づく損害賠償を定めたものであるが、この規定を理解するための前提として、損害賠償と損失補償の関係を明確にしておく必要がある。

損害賠償と損失補償には共通性が認められる反面、両者は、歴史的にも現行法制度上にも、異なるものとして生成・発展してきた。両者の違いを明確にすることは、法解釈のうえでも、また新たな制度を構想するうえでも必要である⁵¹⁾。

損害賠償と損失補償を厳密に区別する見解は、被害者救済の観点が必要であるにしても、損失補償は法律が予定し意図した結果の填補であるから、生じた損失を全体の負担で調整すれば済むものであるが、賠償はもともととしてはならないことをしてしまった場合の償いであるから、被害を金銭で填補しただけで済むかという問題があることを強調する。私見としては、救済の面でも、損失補償と損害賠償は必ずしも共通ではないと考える。この点については、阿部教授の見解に注目すべきである⁵²⁾。

さらに、西埜教授は、被害者の基本的人権尊重の視点から、損害賠償と損失補償の相対化を批判している。「被害者の立場からすれば侵害行為の違法・適法は重要でない、との考え方は、現行憲法下における国民の主体的地位と一致しない」⁵³⁾と。教授の指摘されるように、損害賠

償と損失補償の相対化は、現行憲法の理念に適合しないものである。私見として、違法行為に基づく損害賠償と適法行為に基づく損失補償を峻別する説に賛成する。峻別することが、法治国家の理念に適合すると思われる。

4 行政賠償制度に関する日中比較

(1) 国家賠償法の構成および賠償範囲等についての相違

中国の国家賠償法は、構成上、日本法と異なり、行政賠償（日本の国家賠償法の定める行政上の損害賠償）と刑事賠償（日本の刑事補償）とが、二つの個別法ではなく、同一法の中に含まれているという特色がある。このような中国国家賠償法の構成は、国家機関とその公務員の不法行為に対する国家責任を総体的かつ一体的に考えるときには、個々の規定の内容および行政訴訟法中の取扱いはともかく、形式上は体系整序的であって、合理的なものともいえよう⁵⁴⁾。中国は、現在未だ発展途上国であり、国家賠償の実務経験も非常に乏しいため、国家賠償の範囲を明確に画定しなければならない⁵⁵⁾。国家賠償関係は実体法的な権力的公法関係であるという視点から、中国の国家賠償法は違法な権力的行政作用に基づく損害賠償に限定されており、公有の公共施設の設置管理上の欠陥などの非権力的な行政作用に基づく損害の填補は、国家賠償の範囲に含まれず、民事法の処理に委ねることになっている。この点は、私有財産制を基本とする日本の国家賠償法が、公権力の行使に基づく損害の賠償責任（1条）および公の営造物の設置管理の瑕疵に基づく損害の賠償責任（2条）を含んでいるのと異なり、社会主義国家の国家賠償法の特異点と言ってよい。ただ、国家賠償の重要な対象である公有の公共施設の設置管理瑕疵に基づく損害賠償を含まない国家賠償法が、国家賠償関係の一般法として、完備的な法律と言えるか否かは疑問が残る⁵⁶⁾。

「公権力」の範囲について、日本では、判例・通説によれば、2条（国家賠償法）によって救済される公の営造物の設置または管理作用を除くすべての作用であり、非権力的事実行為も含まれている。「公権力の行使」一般を対象とする日本の国家賠償法と列記主義を採用する中国の国家賠償法との差異が、実際の救済においてどのような結果をもたらすかは、国情の差異も含めて、問題となるであろう⁵⁷⁾。

賠償の方式と計算基準において、中国では、国家賠償は賠償金の支給を主要な方式とし、あわせて直接損害に基づいて賠償する。間接損害および精神的損害は国家賠償法の対象外である。行政賠償と刑事賠償には、同様の賠償方式および計算基準が適用されているが、賠償金の計算基準は、人身権を侵害した場合と財産権を侵害した場合とに分けて明定されている。賠償金額の算定などについて明記している点は、中国の国家賠償法の特色ともいえるが、その基準については、民事法上の原則に従わず、被害者の生存権を保障することを原則とされていることも読み取れる⁵⁸⁾。

中国の現体制および伝統的慣習によれば、金銭賠償よりは原状回復の方が被害者の損失を償い、その合法的權益を保護することに適合する場合があるとされる。日本は金銭賠償原則⁵⁹⁾を採っているのに対して、中国の場合には民事責任の実現として原状回復主義が中心であり、金銭賠償はその一部にすぎない⁶⁰⁾。例えば、職業や職位・賃金の等級、戸籍または家屋の居住権などの回復は、場合によって金銭賠償よりもはるかに重要である。したがって、原状回復の賠償方法は、中国においてより有利に被害者の権利利益を保護できるものと考えられている⁶¹⁾。そのほかに、ある損害に対し、謝罪、影響の除去、名誉・榮譽の回復といった賠償の諸方法も必要である。賠償方法の多様化は、中国の国家賠償制度の重要な特色の一つである。また、賠償責任者を国の個々の「機関」としている⁶²⁾が、「機関」を独立の賠償義務主体とする点は、日本と比べて、理論上も立法政策上も興味深いものがある。

賠償請求訴訟の相違について、日本では、国家賠償法は、一般に民法の特別法と理解されている。裁判所の実務においても、行政訴訟法で争う必要がなく、従来より通常の民事事件として、民事訴訟法で争うこととなっている⁶³⁾のに対し、中国では、国家賠償法が公法の範囲に属するものと一般に理解されている⁶⁴⁾。具体的行政行為について国家賠償を請求する場合は、裁判所がまず損害を引き起こした具体的行政行為を取り消し、またはその違法性を確認しなければならぬと解釈されている（行政訴訟前置主義）。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もある⁶⁵⁾。中国の場合には、口頭による賠償請求を認めている点は（12条2項、20条4項）、その実際の運用はともかく、効果的であろう。賠償請求に際して賠償請求人からいかなる費用もとってはならないとする点（34条）も、被害者にとっては、有利である。

（2）賠償責任の性質と帰責原則の相違

日本の場合には、国家賠償法1条の解釈論としては、被害者の救済と行政運営の確保という見地、および立法に至る沿革などから、代位責任説が通説である。他方中国の場合には、国家活動による賠償責任の性質を国家の自己責任として捉える説が通説であり、国家賠償法もこの論理を基礎にしている。すなわち、国家賠償の本質は、国家が自ら行った行為に対して法的責任を負うことにあり、国家自身が賠償責任を負わなければならないと解釈される⁶⁶⁾。

国家賠償責任の発生要件について、日本法の場合は客観的要件と主観的要件との両方を必要とされている。中国法では、公務員の故意・過失という主観的要件が必要とされず、これが特徴的である。

中国法は、賠償責任の帰責原則において、諸外国で行われている過失責任とか無過失責任原則を採らず、違法原則を採用している。不法行為者の主観面での過失の有無を問うことなく、その侵害行為が違法でありさえすれば、国家不法行為賠償責任を構成する。

代位責任説に立脚する過失責任主義を採用している日本法と異なり、中国法では自己責任説

に立つ違法原則が採用されている。中国法は、日本の西塾教授が主張している自己責任・違法責任説と相応していると思われる。

なお、日本法(国家賠償法1条2項)と異なり、故意または重過失のあった公務員に対して、賠償義務機関が賠償費用について求償権を行使しなければならないとしたり⁶⁷⁾、あるいは懲戒処分の行使や刑事責任追及を関係機関に義務づけている⁶⁸⁾ことなどは、注目すべき点であろう。この点は、中国の国家賠償法が、単に被害者の救済のみならず、「法治」を強調し、国家機関の権限行使を監督・統制するため、明文上、「法による職権の行使を促進する」ことをも目的とする(1条)ことから説明できる。

おわりに

本稿では、行政上の損害賠償制度をめぐる中国における理論的諸問題を、日本の国家賠償法との比較を念頭におきつつ検討してきた。法治主義と人権尊重の原則に立つ国家においては、国家賠償制度は不可欠の制度である。「人治」から「法治」への過度期にある中国にとっては、国家賠償制度の確立がまさに法治主義と人権保障の拡大・定着への重要な一歩といえる。

中国国家賠償法は、法律上明文で違法責任原則を採用しており、賠償責任の要件としては、故意または過失を必要とせず、単に違法のみで足りるとしている。行為者である公務員の主観的意図いかんにかかわらず賠償が支払われるべきであるから、被害者にとっては、合法的權益の保護、人権の尊重が確実に実現されるようになった。このような法律上の仕組みに対しては、高く評価することができる。国家賠償法制のあり方について、中国法は、日本などとは異なる視点を盛込むことによって、一つの新しい方向を示したものである⁶⁹⁾。

日本の学者・室井敬司教授は、中国の国家賠償法が採用した行政の自己責任、違法無過失責任について、以下のように評価している。すなわち、中国では、国家賠償責任の本質を行政の自己責任と捉え、要件は「違法な公権力の行使」に統一し、故意・過失の要件を不必要としている。この点は、行為規範である行政法制になじみやすく、行政行為法規の関係を直接に審査しえるものであって、一つの特徴である。その意味では、権力手続行政法制というかたちで貫徹しているともいえよう。日本法制にも示唆的なものもあるように思われる、と⁷⁰⁾。

国家賠償責任制度は、私有財産制をとる国々において最初に発達したものであり、各国のそれぞれの歴史の基盤の違いによって、その確立の過程および内容が大いに異なっている。中国において、最終的かつ確実にその制度を取り入れたのは、近年のことにすぎない。「権利のないところでは、救済は存在しない」といわれるように、憲法上はともかく、実体法上、公民等の権利利益が十分な保障に欠けている中国では、救済法制度が十分に発達するのはまだ先のことかもしれない。

日本法との比較の意義は、今日の中国における国家賠償法の性格を正確に理解し、また両国

の法治主義の形態の相違および国家賠償法制の長短を発見するということである。今後、この問題について、引き続いて研究していきたいと考えている。

<注>

- 1) 中国の国家賠償制度に関する日本語の文献は、主に室井敬司「中国国家賠償法研究」・肖氏に『中国国家賠償の状況』を聞く」亜細亜法学 28 巻 1 号、応松年「中国における国家賠償」東アジア行政法 1997 年首創刊、張勇「中国の新しい国家賠償法の特徴と問題点」名古屋大学法政論集 158 号、室井力・吳微・張勇「中国の国家賠償法」法律時報 66 巻 10 号、皮純協・馮軍・吳德星『中国行政法の理論と実際』（成文堂、1998 年）などが挙げられる。本稿は、そうした先行業績を参考にしながら、日本法との比較法的視点をもって、より詳しく中国の行政上の賠償制度を検討したものである。
- 2) 薛剛凌『国家賠償法教程』（中国政法大学出版社、1997 年）31 頁参照。
- 3) 古崎慶長『国家賠償法』（有斐閣、1971 年）22～61 頁参照。
- 4) 古崎・前掲（注 3）7～8 頁参照。
- 5) 皮純協・何寿生『比較国家賠償法』（中国法制出版社、1998 年）27～32 頁参照。
- 6) 劉宗徳「中華民国における国家賠償責任制度の一考察」名古屋大学法政論集 106 号 482 頁。
- 7) 王晨『中国の人権と法』（明石書店、1998 年）226 頁。
- 8) 南博方・周作彩「中国行政訴訟制度の動向と現況」一橋論叢 1989 年 1 月号 1 頁。
- 9) 応松年「中国における国家賠償」東アジア行政法 1997 年首創刊 76 頁。
- 10) 張勇「中国の新しい国家賠償法の特徴と問題点」名古屋大学法政論集 158 号 195 頁。
- 11) 顧昂然『新中国的訴訟、仲裁和国家賠償制度』（法律出版社、1996 年）110～112 頁参照。
- 12) 肖响『中華人民共和国国家賠償の理論と実用指南』（中国民主法制出版社、1994 年）123～124 頁参照。
- 13) 羅豪才・応松年著（上杉信敬訳）『中国行政法概論』（近代文芸社、1997 年）141 頁。
- 14) 楊立新・張歩洪『錯案賠償実務』（法律出版社、1997 年）81 頁。
- 15) 中国では、行政行為の概念について学説が統一されていないが、一応通説としては、行政行為というのは、行政主体が国家行政管理の目標を実現するために、法による国家の行政権を行使する行為であり、外部に対して直接的な法律効果をもたらす行為である、と説明されている。行政行為の分類基準はいくつかあるけれども、「行政訴訟法」によると、具体行政行為と抽象行政行為が分類されている。胡錦光等著『行政法專題研究』（中国人民大学、1998 年）50 頁、姜明安主編『行政法与行政訴訟法』（北京大学出版社・高等教育出版社、2000 年）144 頁参照。
- 16) 皮純協・馮軍主編『国家賠償法釈論』（中国法制出版社、1996 年）136 頁参照。
- 17) 皮純協・馮軍・前掲（注 16）180、181 頁参照。
- 18) 木間正道・鈴木賢・高見澤磨『現代中国法入門』（有斐閣、1998 年）113 頁。
- 19) 楊臨萍主編『行政損害賠償』（人民法院出版社、1999 年）318 頁。
- 20) 朱維究・姜天波「略論国家賠償与民事賠償的區別」法学研究 1992 年第 6 期 32 頁参照。
- 21) 応松年・前掲（注 9）76 頁。
- 22) 馬懷徳『国家賠償法の理論と実務』（中国法制出版社、1994 年）20 頁。
- 23) 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 26 頁。
- 24) 許崇徳・皮純協編『新中国行政法研究総述』（法律出版社、1991 年）552～556 頁参照。
- 25) 応松年・馬懷徳「国家賠償立法探索」中国法学 1991 年第 5 期 48 頁。
- 26) 羅豪才・袁曙宏「論我国国家賠償の原則」中国法学 1991 年第 2 期 67 頁。
- 27) 応松年・前掲（注 9）79 頁。
- 28) 肖响・前掲（注 12）90 頁。
- 29) 馬懷徳・前掲（注 22）102 頁、応松年主編『国家賠償法研究』（法律出版社、1995 年）84 頁。
- 30) 南博方『行政法』（有斐閣、1990 年）165 頁。
- 31) 大判大正 5・6・1 民録 22 輯 1088 頁。
- 32) 須藤典明『公権力の行使に当る公務員』の意義』『国家補償法大系 2』（日本評論社、1987 年）62 頁。
- 33) 森田友喜『行政法入門』（高文堂出版社、1993 年）121 頁。
- 34) 今村成和『国家補償法』（有斐閣、1957 年）95 頁参照。
- 35) 今村成和『行政法入門』（第 6 版）（有斐閣、1996 年）188 頁。
- 36) 西埜章『国家賠償法』（青林書院、1997 年）30 頁。

- 37) 西荻章『国家賠償責任と違法性』(一粒社、1987年)29頁。
- 38) 原田尚彦『行政法要論』全訂版(学陽書房、1985年)232~233頁参照。
- 39) 西荻・前掲(注37)19頁。
- 40) 西荻・前掲(注37)21頁。
- 41) 最判昭57・4・1民集36巻4号519頁。
- 42) 南・前掲(注30)169頁。
- 43) 西荻・前掲(注37)49頁。
- 44) 最判昭和53・5・26民集32巻3号689頁。
- 45) 最判昭和8・6・22民集37巻5号793頁。
- 46) 最判昭和50・2・25民集29巻2号143頁、最判昭和56・1・27民集35巻1号35頁。
- 47) 最判昭和59・3・23民集38巻5号475頁。
- 48) 西荻・前掲(注37)49頁によれば、「『違法性』は、国家賠償法の重要問題であるばかりでなく、国家補償体系の区分の基準としても重要である。国家補償体系を適法行為に基づく損失補償、違法行為に基づく損害賠償、結果責任の三類型に区分するのが最近の支配的傾向であるが、区分の基準である行為の適法・違法の区別については、これまで余り深く検討されることはなかった。むしろ、適法・違法の区別は自明なものとして、体系構成されていたといえるであろう。しかし、適法・違法の区別は、実はそれほど明瞭なものではない。文献においては、しばしば、一方において『行為』から違法性が語られながら、他方において『損害結果』から違法性が語られており、このことが違法性の理解を一層困難にしている。」ということである。
- 49) 西荻・前掲(注37)38頁。
- 50) 塩野宏『行政法 第二版』(有斐閣、1994年)246頁。
- 51) 小高剛『行政法総論』(ぎょうせい、1994年)166頁。
- 52) 阿部泰隆『国家補償法』(有斐閣、1988年)5頁。教授は以下のように述べられている。「国家賠償法は、損害が生ずるのはやむをえないとして、ただ生じた損失を賠償させればすむのではなく、損害を生じさせてはならない、損害を発生させたら損だという加害行為の抑止という視点なり加害者に対してその悪質性の程度に応じた民事的な制裁を科すことが必要ではないかと思うのである。たとえば、他人を殴って、一生働けなくしておいて、その者が稼ぐはずであった所得を賠償すればそれでよいのか、他人の家を壊しておいて、収用の場合と同じだけの家の価格を払えばよいのか、ということが問題なのである。」
- 53) 西荻・前掲(注37)12頁。
- 54) 室井力・呉微・張勇「中国の国家賠償法」法律時報66巻10号87頁。
- 55) 応松年・前掲(注9)80頁。
- 56) 葉陵陵『中国行政訴訟制度の特質』(中央大学出版社、1998年)357頁。
- 57) 室井力・呉微・張勇・前掲(注54)87頁。
- 58) 室井敬司「中国国家賠償法研究・肖氏に『中国国家賠償の状況』を聞く」亜細亜法学28巻1号138頁。
- 59) 日本民法722条によって(722条1項による417条の準用)金銭賠償の原則を示している。
- 60) 財産の侵害の場合、まず財産の返還が要求され、財産の返還が不能の場合に金銭賠償が問題となる。民事責任を負担する方式においても、侵害の停止、妨害の排除、危険の除去、財産の返還、原状回復、修理・やり直し・交換、そしてその後には違約金の支払い、影響の除去・名誉の回復、謝罪と続くのである(民法通則134条)。
- 61) 姜明安『行政訴訟法学』(北京大学出版社、1993年)244頁、羅豪才主編『中国司法審査制度』(北京大学出版社、1993年)278頁。
- 62) 国家賠償法2条2項、7条、19条。
- 63) 塩野・前掲(注50)224頁。
- 64) 肖响「論国家賠償立法的幾個基本觀點」中国法学1994年第4期11頁。
- 65) 芝池義一『行政救済法講義』(有斐閣、2000年)241頁。
- 66) 応松年・前掲(注9)79頁。
- 67) 国家賠償法14条1項、24条1項。
- 68) 国家賠償法14条2項、24条2項。
- 69) 室井力・呉微・張勇・前掲(注54)87頁。
- 70) 室井・前掲(注58)143頁。