

中国における国家賠償法（二）

李 竜 賢

はじめに

第一編 中国における国家賠償法―政策的救済から法的救済へ―

序説

第一章 政策的救済―共産党及び政府による政策的救済―

第一節 「三大規律、八項注意」（一九四七年～一九七六年）の時代における政策的救済

第二節 政策的救済における共産党と政府の関係

小括（以上、二五一号）

第二章 法的救済

第一節 法的救済の生成に対する障害

第一款 国民党旧「六法」廃止による障害

第二款 ソ連法理論による障害

第二節 法的救済制度の整備

第一款 法的救済制度の生成（一九五四年～一九五七年）

第二款 法的救済制度の停滞（一九五七年～一九八二年）

第三款 法的救済制度の発展（一九八二年～）

小括（以上、本号）

第二編 中国における国家賠償法―現状とその問題点―

第三章 中国における国家賠償法の制定

第四章 賠償義務機関

第五章 機関賠償制度―二〇一〇年改正後の「違法確認」及び「処理前置」手続―

第三編 中国における国家賠償法―国家賠償制度の課題―

第六章 中国国家賠償制度とその他の諸制度との関係

第七章 中国国家賠償制度の課題

おわりに

第二章 法的救済

第一節 法的救済の生成に対する障害

中国において国家賠償責任制度を行政法制のなかに位置づけられたのは、一九九〇年一〇月に行政訴訟法が施

行されたときからであった。国家賠償責任は、一九八二年憲法のなかに盛込まれていたが、その時からみたとし
ても、先進的資本主義国の国家賠償責任と比べるとずいぶん遅れた出発であった。

中華人民共和国建国前の中国行政法は、主に、行政救済領域において、日本からの影響を強く受けていた。特に、清国末期から一九四九年まで、立法及び学説の面で、強く影響を受けていた。その後、一九四九年に「旧六法」が廃止されると、今度は、ソビエト法の影響が一九五〇年代から一九八〇年代半ばまで支配的であった。一九八〇年代後半から、中国においては外国行政法書籍の翻訳ブームがおこり、英米及び大陸法系列の行政法出版物が續々登場するようになった。これらの外国の翻訳文献は、中国国内における学説の活性化の起爆剤となり、一九八七年の「民法通則」、一九八九年の「行政訴訟法」及び一九九五年の「国家賠償法」の制定に、多大な影響を及ぼした。

第一款 国民党旧「六法」廃止による障害

ここでは、まず、清国末期から民国時代における学説の動向及び旧「六法」について紹介する。

一 清国末期から中華民國時代の学説

一九世紀末、特に一八九五年の日清戦争の敗北後、日本の「明治維新」を手本として行った「戊戌維新」⁽¹⁾の後、清国は大量の留学生を日本に派遣した。また、中華民國時代になると、日本の行政法の理論は、当時において支配的なものとなった。特に、当時、日本行政法の代表的な学者であった織田萬、美濃部達吉、佐々木惣一の理論が中国に知られるようになった。織田萬等が編集した『清国行政法』⁽²⁾は中国の近代行政法学誕生を基礎づけるものとなった。ここでは、清国末から中華民國時代までの日本留学組の代表的な学者により紹介された行政法

の著書の中の国家責任に関する理論を紹介する。⁽⁴⁾

曹履貞ほか『行政法』⁽⁵⁾

本書は清国末に日本の留学経験をもつ曹履貞等により、日本の法学者である、清水澄と松本順吉の講義を主な素材として書かれた本である。本書は行政監督を扱った中で、日本の行政訴訟と訴願について説明している。特に、明治憲法六一条の規定によると、行政訴訟の対象となるのは行政庁の違法な行政処分であるが、その対象となるのは、法律の定めたところによると紹介した。⁽⁶⁾また、「行政訴願法」一条で規定している、「租税及手数料ノ賦課ニ関スル事件、租税滞納処分ニ関スル事件、営業免許ノ拒否又ハ取消ニ関スル事件」に等6種類⁽⁷⁾に限られていること等を紹介している。曹履貞ほか『行政法』は、日本行政法の簡単な紹介に止まっており、⁽⁸⁾強い国家主義的色合をもっていた(天皇主権)と述べていた。⁽⁹⁾しかし、本書は中国に伝わった最初の日本の行政法の著書であり、当時、日本の行政救済法のシステムを最初に中国に紹介した著書として、重要な意義をもっている。

白鵬飛の『行政法大綱』

東京帝国大学に留学経験をもっている著者は、留学時代に美濃部達吉の指導を受けた学者であり、中国に帰国後、数多く著書を出版している。その中でも広く世間に知られているのは、『行政法大綱』⁽¹⁰⁾である。白鵬飛は朝陽大学(現在の中国人民大学の前身)、北京大学⁽¹¹⁾、広西大学⁽¹²⁾で教鞭をとった経歴をもつ、中華民国時代の著名な行政法学者である。白鵬飛の『行政法大綱』行政上の損害賠償及び損失補償について扱った部分では、⁽¹³⁾行政作用により人民が財産上損害を被ったときは、その責任は行政の主体者側にあり、正義原則により、国家又は公共団体は損害を賠償すべきであるとしている。その賠償の性質も二つに分かれており、一つは、民法上の損害賠償責任と公法上の損害賠償責任である。もう一つは、行政権の適法行為により発生した損害である。つまり、公共の

利益により原告に負わせた被害は損失補償として扱われるべきだと主張している。白鵬飛の『行政法大綱』は、行政機関、行政訴訟等の部分において、美濃部達吉の理論を殆ど直接引用している。

本書は構造が明確であり、また、曹履貞の『行政法』より、日本の新たな理論が多く盛り込まれ、当時の中国の行政法の生成と発展に試金石的な役割を果たしたと評価している。

範楊『行政法総論』⁽¹⁶⁾

白鵬飛と同様に、長い日本留学経験をもっている範楊は、東京帝国大学で哲学及び法律学を専攻し、特に行政法において、美濃部達吉の影響を強く受けていた。中国に帰国した後、彼の著書『行政法総論』において、行政法の基本概念、行政組織、公法人、行政行為、行政強制、訴願、行政訴訟、行政上の損害賠償及び損失補償体系を一九二〇、三〇年代の中国に紹介し、さらに、行政法体系の確立に貢献をした代表的な人物である。特に、本書第三章「行政組織」第二節第一款第二項「行政機関の性質」のところでは、国家の法人格を認め上で、行政機関については、国家の構成部分であり、国家の法人格の表現に過ぎないので、行政機関は法人格を持たないと主張し、行政機関の法人格性を否定していた。⁽¹⁷⁾

二 中華民国時代の法的救済

中華民国時代における国家責任制度は、中華民国憲法及び中華民国民法において人民の権利利益を救済する条項があったものの、当時の政治状況の下では殆ど機能しなかった。ここではまず、旧中華民国での国家責任をめぐる法的救済制度とその解釈について紹介する。

一九二二年「中華民国臨時約法」⁽¹⁸⁾

「中華民国臨時約法」は一九二二年三月一日に公布された。本法の第二章八条では「人民は行政官署を訴え

る権利を有する。」と規定し、一〇条で「人民は官吏の違法な権利侵害行為に対して、平政院に対して陳述する権利を有する」等を規定していた。しかし、これらの条項を具体化する一九二九年「中華民國民法」を除いて、その他の法律は整備されなかった。

一九二九年「中華民國民法」一八六条、二八条及び一八八条

一九二九年に施行された中華民國民法一八六条では、「一 公務員が故意に、第三者に対し執行すべき職務に違背して第三者の権利に損害を与えたときは、賠償責任を負う。過失によるときは、被害者が他の方法によって賠償を受けることができないときのみ、その賠償責任を負う。二 前項の場合、被害者が法律の救済方法によってその損害を除去できるときに、故意又は過失によつてこれを行わなかった場合には、職員は責任を負わない。」⁽⁹⁾と定めている。また、二八条では、「法人は、その理事又はその他の代表資格を有する者の職務執行により、他人に損害を与えた場合は、その行為人と連帯保証責任を負う。」と規定している。さらに、民法一八八条においては、「被用者が職務執行により、不法に他人の権利を損害した場合は、使用者と被用者は連帯損害賠償責任を負う。ただし、被用者の監督及び職務執行において相当の注意をしたとき、又は、相当の注意をしたにもかかわらず、損害が生ずべきであったときは、使用者は賠償責任を負わない。被害者が前項の但書の規定により、損害賠償を受け取れない場合は、法院は、その請願により、使用者と被害者の経済状況を斟酌した上で、使用者に全部又は一部の損害賠償を命ずることができる。使用者が損害賠償を行なったときは、使用者から被用者に対する求償権の行使を妨げない。」と規定していた。

上記の一九二九年に施行された民法の一八六条、二八条及び一八八条の規定により、職員の公務執行中の故意又は過失により他人に損害を与えた時の損害賠償責任のみならず法人責任、使用者責任についても国が代位とし

てその責任を引き受けることが理論的に可能になった。

一九四七年の「中華民国憲法」⁽²⁰⁾

一九四七年、国民党政府が公布し、同年一月二五日に施行された中華民国憲法二四条では、「およそ職員で、違法に人民の自由又は権利を侵害した者は、法律によつて懲戒を受けるほか、刑事及び民事の責任を負わなければならない。損害を受けた人民は、その損害について法律により、国に対しても損害を請求することができる。」と定めている。これにより、憲法上、初めて国家賠償責任が認められた。しかし、本条の規定は、憲法上の原則をうたったものに過ぎず、この規定だけでは、国民は直接、国に賠償請求できないとされた⁽²¹⁾。また、国家賠償制度は真に国民の権利利益を守るという発想から出発したわけではなく、基本的に清末以来の考え方に基づいて、外圧及び国民の不满を緩和するために作られたものであると評価された⁽²²⁾。

三 国民党旧「六法」廃止

一九四九年一月一日、毛沢東は中共中央会議において、「偽憲法廃止」、「偽法統廃止」に関する演説を行った⁽²³⁾。一九四九年二月には、共産党は「国民党の六法全書を破棄し解放区の司法原則を確定することに関する指示」⁽²⁴⁾を發した。この指示によれば、人民の新しい法律が系統的に發布されない間は、「共産党の政策並びに人民政府及び人民解放軍がすでに發布した各種の綱領、法律、命令、条例、決議」をよりどころとしなければならぬ。この指示は「法律とは、支配階級の支配の道具」であり、公然と暴力を用いて強制的に執行するところの、いわゆる国家イデオロギー装置の一つであるとみなしている。法の階級性を一面的に絶対化し、法のもちうる普遍的正義の面を一方的に仮象又は欺満と見做して否定する考え方が、ここでは強調されていた⁽²⁵⁾。このような状況において、国家責任制度自体が論じられる可能性は殆ど存在しなかった⁽²⁶⁾。

第二款 ソ連法理論による障害

中国行政法は、ソビエト行政法の理論の影響も強く受けている。そこで、ソビエト行政法の沿革とその国家責任制度に関してふれておきたい。

一 ソ連行政法学説の沿革

ヴィシンスキーの「法Ⅱ支配階級の道具」理論⁽²⁸⁾（一九三〇年代末）⁽²⁹⁾は、中国行政法に対して、大きな影響を及ぼした。ヴィシンスキーは、法は国家又は政権により認可され、支配階級の意志を反映し、国家権力により保障される行為規範の総括であると主張していた。このヴィシンスキーの理論は法が支配階級の手段であることを一方的に強調することで、法本来が持っている権利救済機能を看過していた。法律は被支配階級には適用されるが、支配階級及びその機関は法適用の対象になっていない。上記の支配階級意思の反映・国家権力を保障する行為という総括的定義が、当時、ソビエト行政法の影響を多くうけている中国行政法においても、行政法を国家行政管理論⁽³⁰⁾として位置づけることとなった。この理論は、法的形態の客観的分析、そして、現実の社会関係としての法関係の分析の著しい衰退を導き、一方では、「法実証主義」の傾向を促すとともに、他方では、法における権力的、強制的契機の一面的重視により、権利義務の主体である社会主義的諸主体の軽視を招くことになる。⁽³¹⁾ 支配階級の意思の反映そして、国家権力を保障することにより法律が、管理の法・行政法であった。このソビエトの行政法管理論は一九八〇年代後半まで中国行政法の発展に大きな影響を及ぼした。⁽³²⁾ 例えば、その一つとして、ストウデニキンの「行政法Ⅱすべての国家机关の執行処分活動」と位置づける理論がある。

ストウデニキンは、一九五〇年代ソビエト行政法を代表する学者である。「ソビエト社会主義行政法は国家机关の執行・処分過程で、市民と国家机关の間に、そして国家机关相互間に発生する社会関係を規制する……法律

規範の総体である。」と述べている。⁽³³⁾つまり、権力分立制度をとらないソビエト制度のもとでは、国家機関は、行政だけではなく、司法、立法を含めたものであり、それを管理する法として、行政法を位置づけたのである。中ソ対立及び文化大革命によって、その影響力を失ったソビエト行政法が、再度、中国において紹介されるのは、改革開放後であった。例を挙げるとヴェ・エム・マノーヒン（В.М.Манохин）黄蓮秀編集『ソビエト行政法（蘇維埃行政法）』（群衆出版社、一九八三年）、李亜南・賀善征編集『ソビエト行政法違法行為法典』（西南政法学院司法行政研究室、一九八六年）、任允正編集『ロシア連邦行政違法行為法典』（法律出版社、一九八七年）、瓦西林科夫（姜明安ほか編集）『ソビエト行政法総論』（北京大学出版社、一九八八年）等がある。⁽³⁵⁾⁽³⁶⁾これらの紹介によって、中国においても、スターリン批判後のソビエト行政法の動向が明らかとなり、かつてのスターリン時代の行政法ではないソビエト行政法の存在が一定の関心を呼ぶこととなった。

第二節 法的救済制度の整備

第一款 法的救済制度の生成（一九五四年～一九五七年）

一九五四年憲法が施行される以前に、国家賠償責任を定めた個別法としては、一九五四年一月二一日付中華人民共和国國務院令「中華人民共和国海港管理暫行条例」（二〇条）⁽³⁷⁾がある。「新民主主義革命」の勝利を確認した新中国最初の憲法である一九五四年憲法は九七条において、「国家機関の職員によって、公民の権利が侵害され、そのため損害を受けた者は、賠償を得る権利を有する。」と定めている。この規定からみれば、当時、中国では人民公社と単位といった公有財産制がまだ形成されておらず、個人の私有財産権が認められ、かつ法的に一定程

度保護されたことがわかる。しかし、国民党政府が人民大衆を広範に支配した道具としての六法全書及びすべての司法制度を廃止した新中国においては、その代わりとなる新しい法典は作られていなかった。そのため、一九五四年憲法九七条は、誰を相手に賠償を求めのかが不明瞭であった。

第二款 法的救済制度の停滞（一九五七年～一九八二年）

長年にわたる政策優位の法秩序の支配の下で、法が有する道具主義の要素すなわち、制圧手段又は支配の道具といった性質が過度に強調される一方、その権利利益の救済機能は完全に無視されていた。また、客観的な法より、共産党及び政府の政策又は個人の意思がまさる状況にあった。

一九五〇年代末期から、「土地改革」、「三反」・「五反」、文化大革命により、一方では、裁判制度や檢察制度を含む多くの法制度が、廃止又は部分的に麻痺状態に陥り、他方では、人民公社と単位といった完全な公有財産制が確立された。このような状況の下では国家賠償責任の法理が生成・発展することは不可能であった。⁽³⁸⁾一九五四年憲法九七条が示唆する、本来、私有財産制を容認する人民の国家であるからこそ、国家活動によって人民、特に私有財産の主体に損害を与えた場合にその賠償責任を負わなければならないという国家責任法理には、この時代、その存立基盤がなかったのである。むしろ、人民公社と単位といった公有財産制度の確立にともない、逆に、国家は人民の国家であって、人民のために奉仕し、人民の利益と国家の利益は根本的に一致するため、人民の利益を国家が侵害することはありえないと解釈された。⁽³⁹⁾この「国家と人民の利益が完全に一致する」というイデオロギーのもとでは、国家は人民の利益を侵害することはありえず、国家賠償制度の必要性も当然なかったのである。「文化大革命」運動、そして、人民公社、単位といった公有財産制度のもとで、国家と人民の利益が

一致するという理論は、中国における国家無答責の根拠になった。そのため、一九七五年と一九七八年の両憲法では、一九五四年憲法九七条の文言は削除され、法的救済については、完全に国家無責任が支配的地位にあった。

第三款 法的救済制度の発展（一九八二年）

一 先進的資本主義国における国家賠償責任法理の発達

近代国家の成立当初は、国家の違法な侵害作用により生じた損害に対する不法行為責任は充分確立していなかった。国家の不法行為賠償責任の法理の生成の妨げになったものは、主権免責の法理であった。主権免責の法理のもとでは、国家の違法な侵害から国民を救済しうるのは、国家の作用から主権の発動という性格を削除しうる範囲内のみにとどまっていた。例えば、国家作用を、主権の発動としての権力的作用と経済的経営のように私人と同等の地位において非権力的作用とに区別することや、あるいは違法な国家作用については、その国家としての性格を否定し、職員の個人的責任を不法行為責任として成立せしめ、またその違法な執行により生じた損害については、全く一般の国民と同様の不法行為責任を負わせしめることが、その代表的なものである。⁽⁴⁾

しかし、国家活動が拡大し、国家が国民の生活や経済活動に積極的に介入するにつれて、国家の活動領域において生じた損害の賠償責任を職員のみにならせず、又は国家がその責任を負う範囲として、それを単に、国家による経済的経営のような非権力的作用の場合のみにとどめるといったような、主権免責の法理に基づいた公権力^{II} 国家無責任を維持することは徐々に困難となった。即ち、国家が国民の生活や経済活動に積極的に介入し、それにより生じた損害賠償の責任は、当然国家がそれを負うべきであるとして強く要求されるようになった。したがって、二〇世紀に入ると、先進資本主義各国における行政国家・介入国家の発展に応じて、国家賠償責任制度も生成・

発展し、フランスとドイツでは二〇世紀の前半、アメリカとイギリスにおいては戦後、それぞれの立法又は判例において国家の不法行為責任が認められるようになった⁽⁴²⁾。

日本では、西側諸国に倣って、一九世紀の終わり、天皇の君主主権を柱とする立憲制度が一応外見上作られた。明治憲法は、建前上、国民の権利と自由とを保障するといいつながら、実際には、天皇の名において行われる立法・司法・行政などの国家活動が絶対視され、その活動により、個人の権利や自由が侵害されることがあつても、権力的行為と非権力的行為に区別することにより、きわめて限定的に非権力的行為の一部しか国家責任が認められなかつた。即ち、行政権の行使に対する賠償を請求する訴えが、「行政裁判所ハ損害賠償ノ訴訟ヲ受理せず」という旧行政裁判所法一六条の明文の規定によつて閉ざされたため、国民が公務員の不法行為によつて侵害を受けた場合には、国又は公共団体に対して、民事上の規定（七一七条の土地工作物の占有者・所有者の責任、七一五条使用者責任、四四條の法人の不法行為能力）により、司法裁判所に訴訟を提起するしかなかつた。司法裁判所は警察権・司法権・軍政権・財産権などの公権力の主体として命令し強制する直接公権力の行使に関わる訴えはもちろん、財産権、各種の事業又は営造物の経営管理といった公行政としてなされるものについても、当初は民法の規定が適用されなかつたとして、その管轄を否定して⁽⁴³⁾いた。しかし、その後、非権力的行為の非営利事業については、徳島市立小学校遊動円棒事件（大正五年六月一日民録二二輯一〇八八頁）⁽⁴⁴⁾をきっかけに認めるようになったが、戦前の展開はそこまでであつた。戦後、法治主義と人権尊重の理念の下で、日本国憲法一七条において、国又は公共団体の不法行為責任により生じた損害について、「何人も、公務員の不法行為により、損害を受けたときは、法律の定めるところにより、国又は公共団体はその損害を求めることができる」と定めた。これは従来の原則を一八〇度⁽⁴⁵⁾転換させ、権力的作用及び非権力的作用両方とも、国家賠償責任の範疇に含まれたことを意味する。

上で述べたとおり、従来、先進的資本主義国の歴史をみると、国家責任は民法の不法行為法の中で、発達してきた。それは、民法が市民社会の基本的行為規範としての発達してきたことも一因であるが、主には、主権免責の法理が支配したことにより国家賠償責任が認められる範囲が、歴史的に純然たる私経済関係の主体、即ち、民法の主体である国又は公共団体の作用より生じた損害に限定されたことを出発点として、この民法の枠内で生成・発展したからである。このような歴史をもたず、政府と共産党による政策的救済として生成・発展したものが、中国の国家賠償制度であった。この点では、一九八〇年代初頭まで、民法そのものが中国には存在しなかったことも、民法の枠内での国家賠償制度の生成・発展が可能ではなかったことを示している。

二 中国国内における出版物の紹介

一九八〇年代後半から、外国行政法書籍の翻訳ブームにより、大陸法系列の行政法を紹介する出版物が続々登場するようになった。また、一九八五年、龔祥瑞のアメリカ・イギリス行政法を紹介した『比較憲法與行政法』をはじめとして、徐炳によりアメリカ行政法学者バーナード・シュウォーツの『行政法』も翻訳された。そして、一九八八年王名揚により編集された『法国（フランス）行政法』は、中国行政法に大きな影響を及ぼした。王名揚の『法国行政法』、『美国（アメリカ）行政法』、『英国（イギリス）行政法』は「王名揚三部曲」と云われ、その後、中国行政法学者が外国の行政法を研究する上で、重要な参考本の役割を果たした。フランスに留学経験をもつ王名揚のこの著書は、その後、施行された行政訴訟法、国家賠償法において、行政機関に法人格を認める「行政主体論」が導入される契機を賦与した⁽⁴⁶⁾。日本の著書に関しては、南博方の『日本行政法』、和田英夫の『現代行政法』、室井力の『日本現代行政法』などが、まず、中国語に翻訳された⁽⁴⁷⁾。

一九九〇年代前半、国家賠償責任に関する著書としては、羅豪才・応松年ほか『国家賠償法研究』（中国政法

大学出版社、一九九一年）、林淮・馬原ほか『中国現実国家賠償制度』、『国家賠償問題研究』（人民法院出版社、一九九二年）、周漢華・何峻共著『外国国家賠償法制度比較』（警察教育出版社、一九九二年）などが代表的なものであった。上記の書籍の多くは、国家賠償責任制度を中国に導入する可能性について、憲法・行政法・民法通則・刑法上の諸問題について、分析を加えると同時に、外国の国家賠償法制度を詳細に紹介した。

三 立法の動向

一九八二年憲法による法的救済制度

一九八二年中華人民共和國憲法第四一條は次のように定めている。「国家機関及びその職員が公民の権利を侵害し、それにより損害を受けた者は、法律の規定により、賠償を受ける権利を有する」。当時、この規定を受けて直ちに国家賠償法が制定されなかったのは、財政上の理由は別として、法的理由に限って言えば、民事及び行政に関する法律が制定されておらず、また、憲法に定めがないことにより、長年支配していた国家無責任の法理の影響をすぐには払拭できなかつたためと考えられる。⁽⁵¹⁾ また、誰を相手として賠償を請求するのか、誰が賠償責任を負うのかも、この憲法は明確にしていなかつた。しかし、いずれにせよ憲法は国家の基本法であるため、憲法の「法律の規定による」という文言は、国家賠償法の制定を予定していた。⁽⁵²⁾

一九八六年民法通則による法的救済制度

一九八六年「民法通則」第二二一條は、次のように定めている。「国家機関又は国家機関職員が職務執行中に、公民及び法人の合法權益に損害を生ぜしめたときは、民事責任の責めに任ずる」。初めて民事責任の形で権利侵害主体、権利侵害の要件、被害者の範囲を明確にした。しかし、「民法通則」においても、賠償責任はいつたい国家機関が負うのかあるいは国家機関の職員個人が負うのかは明確にしていなかつた。民法において国家責任の

規定をおいたのは、けっして国家責任が完全に民事上の不法行為責任と同様であるという考え方ではなく、市場経済導入後、従来の政策的救済機能だけではなく、民事及び行政に関する法令がまだ十分に整備されていない状況の中で、当時、多くの公法の諸制度をその構成要素とする民法通則の中で、国家責任を規定したものである。⁽⁵⁴⁾そこで、この民法通則が施行された後の代表的事例を紹介する。

【事例】 国家賠償法制定以前に、初めて民法通則により国家賠償を請求した事件⁽⁶⁵⁾
〈事実の概要〉

河南省泌陽県象河郷煉瓦工場は、郷が設置した集団所有の企業である。一九八四年、付新村（以下Aと称する）は郷人民政府と上記の煉瓦工場の運営に関する請負契約を結んだ。Aはさらに、尚店郷の農民である支国祥（以下Xと称する）と下請負契約を結んだ。一九八四年一月象河郷税務署（以下Yと称する）は、Xに煉瓦の製品税を納めるようを通知した。Xは、税務署に対して、下請契約によると、Aが税金を納めることとなっていると主張した。しかし、Yは当該主張を無視し、Xに対して税金を収めるよう命じた。また、税務職員を派遣し、Xが生産した煉瓦六万個を差し押え、税金の質権として行使しようとしたところ、煉瓦工場の職員に阻止された。Yはその場において、Xが生産した煉瓦製品を差し押さえ、煉瓦を売却することができる旨を伝えた。一九八六年八月七日、YはXに対して、以下の処分（書面）を下した。（1）煉瓦の生産者であるXは納税の義務を負っており、法律に定めたとことにより、製品税三四〇〇元を納めなければならない。（2）規定に従い、Xは税務登録をおこなわなかったことに對しても、過料として五〇〇元を納めなければならない。

これに對して、Xは、上級税務機関である駐馬店地区税務署に不服申立てを行なったところ、駐馬店地区税務署も、Xが納税義務人であるというYの主張を支持した。Xは、一審である泌陽県人民法院に訴えたところ一審

は以下のような判定を下した。Xは煉瓦工場を請負っており、労働者を雇用し、生産を組織したところの生産者である。「産品税条例（草案）」一条及び二条規定によれば、Xは納税義務人であり、税金を納めなければならぬ。一審判決は、駐馬店地区税務署によるXの不服申立てに対する決定を支持し、Xの申立てを棄却した。Xはこれを不服として控訴した。二審である駐馬店地区中級人民法院は、以下の判決を下した。

〈判旨〉

河郷煉瓦工場は請負を実施した後、Aが製品税を納めることになっている。Aはその後、煉瓦の生産においてXに下請けをさせたが、契約（口頭）の中ではAが税金を納めることとなっている。Xが下請けをした後も、請負人Aは煉瓦の販売及び財務収支等において生産経営管理権を持っている為、一九八四年度の煉瓦工場の製品税はAが納めるべきである。原審は、Xを納税義務人として判断したが、それは間違いである。税務機関が納税義務人の認定において過失があった為、生産停止及び販売禁止の措置を取っており、それにより、Xに一定の経済的損失を与えることになった。したがって、一 民法通則二二一条⁽⁵⁶⁾及び民事訴訟法（試行）一五一条第一款第二項⁽⁵⁷⁾の規定により、原審の判決を取消すとともに、二 YのXに対する処分決定を取消し、経済的損失として一〇〇〇元を賠償することを命じた。

【評価】

本件は国家賠償法制定前の一九八六年において国家機関又は職員の不法行為責任を当時施行された民法通則により認めたりディング・ケースである。当時、中国においては、改革・開放路線に伴い、農村では人民公社制度は破綻し、それに替わって「請負責任制」が実行され、「郷鎮企業」と称される農村企業が発展を遂げた。また、八〇年代後半から、国家は市場経済を導入し、市場が企業を誘導する中国の特色ある市場経済メカニズムが確立

された。それにより、個人企業又は個人経営を含む多様な所有形態も認められるようになった。⁽⁵⁸⁾ 本件では、このような背景により、従来の人民公社制度における国家責任制度は機能せず、その代わりに登場した民法通则一二一条の法的救済が新たな解決策として用いられるようになったことを意味する。

一九八九年行政訴訟法による法的救済制度

一九八六年に開かれた「民法通則発布座談会」には、全人代常務委員会、司法部、最高人民法院、共産党中央宣伝部等機関が参加した。当時の全人代法律委員会顧問であった陶希晋は「国民党の六法を廃止した後、我々には、『新六法』が必要であり、現在において、民法、民事訴訟法、刑法、刑事訴訟法は揃っているのに、行政法と行政訴訟法が足りない。」と述べ、行政法立法整備を指示した。それを受けて、一九八六年一〇月四日「行政法立法グループ（行政法立法小組）」⁽⁶⁰⁾が組織された。このグループは、これ以後、「行政訴訟法」、「国家賠償法」、「行政処罰法」、「行政許可法」、「行政強制法」等の法整備活動を行うことになった。一九八七年から一九八九年一月まで、日本・ソ連・アメリカ・イギリス等の二六の法律又は文献を翻訳し、法整備の参考にしていた。⁽⁶²⁾

一九八七年一〇月二五日、共産党一三回全国代表大会が開かれ、会議で趙紫陽は「中国の特色がある社会主義の道に沿って前進する」という報告を行い、社会主義初級段階での基本任務は、「一つの中心、二つの基本点（一個中心、兩個基本点）」⁽⁶³⁾であることを述べた。特に、この報告では、共産党と政府の分離、地方分権の必要性和政府機関及び幹部の人事制度改革等に言及した。⁽⁶⁴⁾ 報告では、「有法可依、有法必依、執法必嚴、違法必究」のスローガンを打出し、行政法の必要性に述べている。この会議によって、社会主義行政法の整備が本格的に始まることになった。⁽⁶⁵⁾ 特に報告では、行政訴訟法の立法を促し、それにより、行政機関及び職員に対する監督機能を果たすという課題を明記した。

一九八九年「行政訴訟法」

一九八九年行政訴訟法第九章の侵權賠償責任の中に盛り込まれた第六七条は、「公民、法人又はその他の組織の合法权益が行政機関又は行政機関職員の具体的行政行為により損害を受けたときは賠償を請求する権利を有する。」と定めた。ここで、公民、法人又はその他の組織が単独で被った損害に対して請求するときは、まず、行政機関に提起することができるものと定めた。行政機関の処理に対して不服がある場合は、人民法院に訴訟を提起することができるものと定めた。また、第六八条では「行政機関又は行政機関の職員が具体的行政行為により公民、法人又はその他の組織の權益に損害を加えたときは当該行政機関又は当該行政機関の職員が所屬する行政機関が賠償する責に任ずる。行政機関は損失に対する賠償を行った後、故意又は重過失がある行政機関の職員に対して一部又は全部の賠償費用を請求できる。」とし、第六九条では「賠償費用は各級財政から支払われる。各級の人民政府は責任ある行政機関に対して一部又は全部の賠償費用を請求できる。具体的方法は國務院の規則による。」と定め、不法行為責任を負わせることを明確にした。即ち、初めて法律によって、不法行為の主体（行政機関）、不法行為（具体的行政行為）と被害者の範圍（公民、法人又はその他の組織）、求償方法及び手續、求償義務機關、求償權、賠償費用等を明確にしたのであった。

行政訴訟法の上記の三か条に規定されたものは、行政上の不法行為に関する行政賠償であり、刑事賠償（刑事補償）⁽⁶⁵⁾は含まれていない。一九八〇年代後半から、違法な行政作用に対しては、国家責任（行政機関の責任）を広く認める主張が台頭しており、これを盛込んだ行政訴訟法の制定は、こうした新しい主張を反映するものであった。

したがって、国家賠償法制定をめざす動きは、この一九八九年行政訴訟法が公布されたときに始まった。行政

訴訟法の制定当時、行政訴訟において原告が勝訴した場合、当然賠償の問題も生じると考え、立法者は急遽、同法の中に行政上の損害賠償責任に関する前述の一章三箇条（行政法六七条～六九条）の規定を設けたのであった。また、行政法立法研究グループは、この行政訴訟法の立法に関する研究作業終了後に、今度は、いよいよ国家賠償法制定をめざすこととなり、北京で国家賠償法立法シンポジウムを開催した。ここでは、国家賠償法の構造、賠償範囲、賠償責任の要件、賠償の方法及び手続などについて議論されていた。その後、公布された国家賠償法の基本構造及び原則は、このシンポジウムですべて議論されていたものであることがわかるように、国家賠償法制定においても、行政法立法研究グループは大きな役割を果たした。⁽⁷¹⁾

小括

「旧六法」廃止後の新しい中国においては、ソビエト行政法が建国から一九六〇年代前半まで支配的な影響力を有していた。⁽⁷²⁾ 当時継受したソビエト行政法には、三つの特徴があった。第一に、行政法は国家管理法と位置づけられたが、膨大な国家管理に関する法律を貫く統一的な理論が欠如していた。第二に、憲法と行政立法による管理命令機能が重視され、地方と個人はそれに無条件に服従するものとされた。第三に、個人の権利及び法律上の利益と法関係は無視され、⁽⁷³⁾ 行政訴訟及び国家賠償による救済の必要性を議論する前提を欠いていた。上記のソビエト行政法の三つの特徴は中国行政法の生成に強く影響を及ぼした。特に、「個人の権利及び法律上の利益と法関係の無視」は、中国における国家賠償責任制度の生成を遅らせた一つの要因であった。これらのソビエト法の考え方は、その後の中国の国家賠償法に大きな影響を及ぼした。

中国における国家賠償責任制度の生成は、資本主義国のそれよりずいぶん遅れてしまった。その原因は、中国における国家賠償責任に関する歴史の検討からみられるように、政策的救済が支配的であり、法的救済への転換

を図る過程は、ようやく改革・開放後に始まったという事情がある。この過程において、従来の政策的救済は、社会主義制度の下で一定の役割を果たしたものの、それ自体が多くの欠陥もあることが徐々に明らかとなっていた。しかし、長年にわたり政策が法に優位するイデオロギーが支配的であったため、法的救済は無視され続け、その生成は遅れ、困難な道を進んだ結果になった。

勿論、上述のところの、「土地改革」、「三反」、「五反」運動、単位と「人民公社制度」と文化大革命の被害者に対する政策的救済策には一定の効果があった。現在においても、被害者の権利が侵害された場合、法的救済を求める解決方法より、政策的救済による解決方法がより迅速に解決できるというイメージをもっている人民も少なくない（「信訪」⁽⁷⁴⁾制度と紀律検査制度⁽⁷⁵⁾がその代表的なものである）。

しかし、政策的救済は多くの欠陥も存在している。改革・開放前の中国においては、国家機関及びその職員が職務を行う際に、公民の権利を侵害し、損害を与えたことに対する政策的救済については、毛沢東の「矛盾論」に基づく社会主義初級段階における矛盾を問題として位置付けられた。すなわち、この段階の矛盾について「人民内部の矛盾」と「敵対矛盾」に分け、「人民内部の矛盾」を起因とする単位と人民公社という社会主義公有財産制に基づく組織により、一定的の補償がされる。そして、「敵対矛盾」とされ補償されなかった者がその後の政策の変更によって「人民内部の矛盾」に転換したものであり、この場合においても、政策的救済が行われた。

政策的救済は、共産党又は政府の新たな政策の登場により実施されたり、行政内部において任意に処理されることが多かった。確かに、政策的救済により一定のレベル、一定の範囲において救済された者はいらる。しかし、この救済は、かつての政策による権利侵害について、また、新たな政策により救済するという点で、「自作自演」の救済であるため、救済の対象、救済の時期、救済の手続は整備されていなかった。これは、旧い封建社会の「徳

「治主義」の制度が新しい社会主義の政策と接合し、後者を補完していたものであり、社会主義の間違った政策によって権利を侵害された者に対して、社会主義の新たな政策への変更に基づき旧時代の制度を用いて補償を行なうものであった。また、政策的救済は法的救済とは違い、金銭補償を中心とする被害者の権利救済を指すものではなく、就職あっせん等の現物補償中心の救済であった。この点で政策的救済は、権利を侵害した不法行為であるかどうかを問わない点で、いわゆる結果責任に対する補償に似たものであった。

国民党が中国を支配していた時代、清国末期の立法運動の「遺産」を多く受け継いだ。清国末期からのドイツ、日本などの諸外国の民法を倣って、一九二九年民法が制定された。ドイツ民法八三九条を範として設けられた民法の一八六条には、公務員の個人責任が定められた。同条一項は、「公務員が、故意に第三者に対して執行すべき職務に違背して第三者の権利に損害を与えたときは、賠償責任を負う。過失によるときは、被害者が他の方法によって賠償を受けることができない時に限って、その賠償責任を負う。」と定めた。そして、同条二項において、「前項の場合、被害者が法律上の救済方法によりその損害を除去できたのに、故意又は過失によりそれをしなかつた時には、公務員は賠償責任を負わない。」と規定している。ところが、この民法一八六条の公務員の個人責任について、国が職員に代わって引き受けるか否かは、規定が置かれていなかった。学者の中には、民法二八条及び一八八条が定める法人責任及び使用者責任により、国は公務員個人に代位することができると解する者もいた。⁽⁷⁶⁾ また、英米の公法と公務員制度に関する研究を通じて、民法から国家代位責任を導く考え方も紹介されたが、帝国主義列強の介入及び日本との戦争等の当時の中華民国を取り巻く諸事情は、国家賠償責任の制度化を阻んだのであった。

一九四九年の解放後の中国においては、法的救済が不十分かつ挫折したとはいえ、中華民国時代の国家賠償責

任制度の確立を目指す改革は全く継承されず、むしろ、「旧六法」廃止という政策により、中華民国の民法を含む諸法や裁判制度は容赦なく廃止されたのであった。しかし、解放後の社会主義への過度期の憲法である一九五四年憲法は、その九七条において、「国家機関の職員によって、公民の権利を侵害され、そのために損害を受けた者は、賠償を得る権利を有する」と規定し、人民の国家賠償請求権を認めている。実際は、一九五四年憲法九七条は、その後の激しい階級闘争による混乱の中で、法律レベルにおいて実定化することなく、憲法上の可能性にとどまったのである。また、スターリン時代のソビエト法の影響を強く受け、行政法を国家管理の法としてのみ扱ったため、法的救済として国家責任の法理を検討することは、この時期皆無の状況にあった。改革・開放までの共産党及び政府の政策により、中国では集団又は国家の利益が一方的に重視され、個人の利益は軽視された。

国家賠償制度の大きな変化が生じたのは、改革・開放後の中国においてである。文化大革命の終焉と市場経済化によって、「人民内部の矛盾」と「敵対矛盾」の対立はなくなった。一方では、市場経済化による個人の自由や財産を一定保障するという政策は、人民の権利意識を高め、国家の不法行為による権利侵害に対する救済として国家賠償法による法的救済が期待されるようになった。特に、市場経済化は中国に、社会の中で階層化をもたらし多様な利益が複雑に絡み合う社会を登場させた。それに伴い、行政事務も複雑化、多様化した。個人の自由や財産に介入する行政事務の複雑化、多様化は、不法行為により、個人の権益を侵害するおそれを高めたのであった。従来の「人民内部の矛盾」の解決策であった人民公社・単位という社会主義生産手段の公有制に基づく組織による補償と「土地改革」、「三反」、「五反」、文化大革命などの激しい階級闘争が生んだ「敵対矛盾」に対して扱われた侵害について政策的救済を行うという方法では、もはや対応できなくなったのである。

もう一方では、中国企業の海外進出と外資系企業の中国への投資が増えるにつれて、行政権の侵害に対して救済の面においては、法律上の相互主義の下での法的救済が求められた。特に、西側諸国は経済的利益のために、進出企業を保護する目的に中国に対して、法的救済における相互主義を取る必要性を訴え続けた。こういった状況の中で、従来の政策的救済の考え方だけで「国家責任」を果たすことは難しかった。そこで、一九八二年の憲法の改正、一九八七年民法通則の施行を背景に一九八七年の共産党一三回全国代表大会から始められた「法律による行政」という個人の自由や財産を一定程度補償する政策により、一連の法整備が実施されるようになった。この結果により、行政処罰法、行政不服審査条例、行政訴訟法等の法的救済制度が整備されることになった。

中国における国家責任は、政策的救済と法的救済に分類することができる。ところで、前述の政策的救済の沿革から見られるように、中国においては、政策自体が法源として認められ、さらに、法は政策の道具として用いられてきた。「共同綱領」と一九五四年憲法及び一九八二年憲法においても、その前文において「共産党の指導的地位」がくりかえし強調されたように、共産党の指導的地位とその確保が現行憲法（一九八二年憲法）の基本原則である。このことから、共産党の政策が法よりも優位する効力が認められることも不思議ではないと考えられる。共産党の政策が法律よりも優位する効力が認められる体制からすれば、中国においては、国家責任の法理が一九五四年憲法九七条にはあつたものの、その後長年続く政治動乱の中では、その理論的展開が滞ることになった。むしろ、従来の政策が法に優位し、法は政策の道具にすぎないとする当時のイデオロギーの下では、政策による被害を補う政策的救済がその機能を發揮できる場が広く与えられ、一定の効果を發揮した。しかし、政策的救済は、共産党及び政府が一体となっておこなった誤った政策による被害をまた新たに政策的救済により被害者を救済することになっており、それは、国家責任制度が登場する以前においては、いわゆる結果責任に対する補

償の役割を果たした。

人民公社と単位制度という社会主義的生産手段の公有制の下における組織が、改革・開放後に登場する新しい国家責任法理論に対しても影響を及ぼした。従来の社会主義的生産手段の公有制下における国家責任は、人民公社と単位それぞれ自身が人民の権利を侵害する不法行為を行うことは想定されていなかった。⁽⁷⁾改革・開放による市場経済化は、機関及び職員個人の不法行為責任を追求する土台を提供したと考えられる。⁽⁸⁾事例一・二・三（第一章）で紹介したとおり、政策的救済においては、被害者は財産、人格だけではなく、身体及び生命まで脅かされた冤罪事件に対する救済が多かった。この結果、政策的救済から法的救済の転換点に位置する今日の中国の国家責任法理においても、中国独特の国家賠償責任制度（例えば、日本と比べて、国家賠償法は政策的色彩が強いことと、機関賠償のかたちとして行われること、刑事補償制度が国家賠償法の中に組み込まれたこと等）⁽⁸⁾の名残があると考えられる。

解放後の中国における国家賠償制度は、一九五〇年代・一九六〇年代における個別的な政策的救済策と一九七〇年代後半から一九八〇年代にかけての文化大革命の激しい階級闘争による広範な被害に対する一般的な政策的救済から始まった。その後、一九八〇年代初頭の改革・開放の市場経済の導入に伴い、憲法改正をはじめとして、民法通則、行政訴訟法が制定されることになり、例外があるとはいえ、機関及び職員個人の不法行為責任を法的に問うことが可能になった。しかし、この不法行為責任は、共産党及び政府の責任を追究するものではなく、個人及び機関としての政府に属する局（中央及び地方の関わりなく）以下の行政機関（行政主体）及び職員個人の不法行為責任を追究するものであった。この点で、中国における国家賠償制度は、共産党及び政府の責任を追究できる古い政策的救済制度（結果責任に対する保障）と行政機関及び職員個人の責任を追究できる新し

い法的救済制度が併存するものであった。

今日においても、中国における国家賠償制度は、政策的救済から法的救済へ転換を図るその過程を歩んでいくと考えることができる。しかし、改革・開放後の共産党及び政府の政策によって打出された部分的な法的救済という中国独特の「国家責任」制度をみると、法的救済についても、それ自身が、実際、共産党と政府の政策より生成されたものである。この点に着目すれば、一九五〇年代の新民主主義革命の成功の当初あった、人民の国家は人民の権利利益を侵害したとき、国家賠償責任を負う当時の新民主主義革命理論の具体化⁽²⁾ではないと考える。

注

(1) 一八九八年（光緒三十四年）八月、光緒帝が保守派の反対を押し切り、先頭になって「戊戌維新」を行った。その主な内容は、「八股文の廃止、科挙制の事実上の廃止、新学校制度の導入、新聞・雑誌発行の推進、冗官の廃止、農工商業務の主務官庁設立、郵便事業の開始、陸海軍の近代化」などが含まれる。しかし、維新の提唱者であった譚嗣同ら「六君子」が捕まり、処刑された。そして、光緒帝自身も権力をはく奪され、中南海の瀛台に軟禁された。これにより「戊戌維新」はその終焉を迎えた。戊戌維新は僅か一〇三日間で終わったため、「百日維新」ともいう。

(2) 今日まで中国国内において保管されている当時の行政法書籍二六冊のうち、一八冊が日本の学者が執筆したものである。そのほか西欧諸国の行政法の訳本においても八冊のうち、四冊は和訳したものを中国語に再翻訳したものである。このことから、当時の日本の行政法学が中国に及ぼした影響の大きさがわかる。詳しくは、何勤華「中国近代行政法学的誕生與成長」政治與法律第二期（二〇〇四年）一四一頁以下、葉必丰「二十世紀中国行政法学的回顧與定位」法学評論第四期（一九九八年）六頁参照。

(3) 本書は全六巻構成となっている。第一巻では、行政法規、行政組織、官吏法、裁判制度を紹介しており、第二巻から第四巻では、

内務・軍務行政の紹介、第五六巻においては、司法・財務行政を紹介している。清国においては、官吏は国民に対してではなく、君主及びその政府に対して責任を負うだけで、官吏の公権力によって生じた国民の損害を、国家が当該官吏に代って責任を負うことは、一切あり得なかつた。行政事件に関しても、特別に管轄する裁判所はなく、刑事事件又は民事事件（戸籍・婚姻・農地・土地）の一部として処理されていた。詳しくは、臨時台湾旧慣調査会編集『清国行政法（臨時台湾旧慣調査会第一部報告第一巻下）』（大安、一九六五年）三〇八頁～三〇九頁、臨時台湾旧慣調査会編集『清国行政法（臨時台湾旧慣調査会第一部報告第五・六巻）』（大安、一九六六年）五三頁～五四頁参照。

- (4) その他にも、鍾庚言の『行政法総論』などを取り上げることができる。本書は行政救済のところにおいて、損害賠償（違法）と損失補償（不当）に分類し、その救済方法として訴願（行政不服審査）と民法上の不法行為による法院への提訴の方法を紹介していたと述べていた。詳しくは、何勤華「中国近代行政法学的誕生與成長」政治與法律第二期（二〇〇四年）一四五頁～一四六頁参照。

- (5) 本書は、当時、日本における中国留学生組織である湖北法制編輯社が一九〇五年に出版した翻訳本である。詳しくは、何勤華前掲注(4)論文一四一～一四三頁参照。

- (6) 何勤華の前掲論文には、その詳しいところが記述されていないので、ここで、記述すると以下になる。行政庁ノ違法処分ニ関スル行政裁判所ノ件では「海関稅ヲ除ク外租稅及手數料ノ賦課ニ関スル事件、租稅滯納処分ニ関スル事件、營業免許ノ拒否又ハ取消ニ関スル事件、水利及土木ニ関スル事件、土地ノ官民有区分ノ査定ニ関スル事件」五つが挙げられている。詳しくは、紙野健二・市橋克哉ほか「資料現代行政法（第三版）」二九八頁参照。

- (7) 何勤華の前掲論文には、三つしか述べられていないが、その他にも、「水利及土木ニ関スル事件、土地ノ官民有区分ニ関スル事件、地方警察ニ関スル事件」がある。詳しくは、紙野健二・市橋克哉ほか前掲注(6)書二八四頁参照。

- (8) 例えば、行政行為に關しても、行政法規と行政処分の問題しか取り上げていない。
- (9) また、何勤華の前掲論文によると、曹履貞ほか『行政法』は、国家賠償制度においても、違法な公権力の行使により生じた損害を当時の行政裁判が受理しない理由は述べていなかったと評価している。
- (10) 『行政法大綱』は北京好望書店が一九三五年に出版された。
- (11) 一九三一年、北京大学法商学部学部長に赴任。
- (12) 一九三七年には広西大学総長に赴任。
- (13) 詳しくは、何勤華前掲注(4)論文一四四頁参照。
- (14) 詳しくは、白鵬飛『行政法大綱』（北京好望書店、一九三五年）一二五頁～一三〇頁参照。
- (15) 詳しくは、何勤華の前掲注(4)論文一四三頁～一四四頁参照。
- (16) この著書は華東政法大学の民国時代の法律著書復活プロジェクトにより二〇〇五年復刻された（範揚『行政法総論』法政出版社、二〇〇五年）。
- (17) 美濃部達吉の指導を受けた範揚は、イエリネクの機関人格否定論に賛成の立場であつた。詳しくは、範揚前掲注(6)書五〇頁～五一頁参照。
- (18) 一九二二年辛亥革命の後、孫文を中心とする「中華民国臨時政府」が制定した、憲法の性質をもっている基本法である。
- (19) 一八六条は、ドイツ民法（一八九六年制定、一九〇〇年施行）八三九条一項後段と同条三項の規定を立法例として制定されたものであり、公務員の個人的不法行為責任の原則を明白に挙げているが、公務員の責任を国に引き受けさせるか否かについては、明白にしていない。詳しくは、劉宗徳「中華民國における国家賠償制度の一考察―国家賠償法施行前後の理論変遷について―」名古屋大学法政論集一〇六号、四八三頁～四八六頁参照。

- (20) 一九四七年に当時の南京政府が發布した。
- (21) 詳しくは、劉宗徳前掲注(2)論文四八二頁参照。
- (22) 詳しくは、張勇『中国行政法の生成と展開』（信山社、一九九六年）一九八頁参照。
- (23) 曾志新「略論依法治国方略提出和实施的历史必然性——纪念新中国六〇年華誕而作——」（中共中央文献研究室ホームページ <http://www.wxjjs.org.cn/GB/186517/11564990.html>、最終アクセス日二〇一二年六月四日）
- (24) 指示は五項目になっている。一、責任的地位にある政府幹部のなかにさえ、国民党の六法全書は、広範な人民利益に合致する。また部分的にはともかく、基本的には広範な人民利益に合致すると考えるものがある。この認識は間違っているか、又は曖昧である。二、法律は、国家と同様に、一定の支配階級の利益を保障する道具にすぎない。六法全書は、ブルジョア法一般がそうであるように、いわゆる人は法律の下に一律平等であるという姿をとっているが、現実には支配階級と被支配階級の間、有産者と無産者の間、債権者と債務者の間においては、真に共同の利害というものはなく、したがって真に平等の権利というものもありえない。……（中傍点省略）。三、いかに反動的法律であっても人民の権利を保障する条目はあるが、それは、階級的安全を保障するための勤労者を騙すことにより、支配階級に反対する勤労人民による階級闘争を緩和させざるを得なかった。四、抗日戦争時期に、各根拠地において、国民党の法律のうち人民に有利な条文を個別的に利用して人民の利益を保護し実現したことがあるが、これは一時的戦術的な行動である。この一時的行動から、国民党の反動的な法律を基本的に承認したと解釈してはならない。五、人民司法工作は、国民党の六法全書をよりどころにはならず、裁判に依拠すべき基準は、共産党の政策及び人民政府・人民解放軍が發布した種類の綱領、法律、命令、条例、決議である。また、上記のものがない場合は、新民主主義の政策に従う。司法機関は、六法全書及び国民党の反動的法律、法令ならびに欧米と日本資本主義国家のすべての反人民の法律・法令精神を軽蔑し、批判すべきである。また、マルクス・レーニン主義・毛沢東思想の国家観、法律観及び新民主主義の方法を学習し掌握

することに、司法幹部を教育し改造しなければならない。詳しくは、張勇前掲注②書一頁～二二頁、蔡定劍「対新中国催毀旧法制的歴史反思—建国以来法学界重大事件研究—」（法学、一九九七年一〇月）、近藤昭三「現代中国行政法法源試論」（札幌法学第四卷第一・二合併号）五三頁～五四頁参照。

(25) 詳しくは、近藤昭三前掲注②論文五三頁～五四頁参照。

(26) 一九五四年憲法施行の背景のもとで、一時期、「百花齊放・百家争鳴」（この時期、国家賠償制度の必要性を語った者もいた。詳しくは、本稿の第一章参照）、一九五七年の反右派闘争、一九六六年の文化大革命により、可能性は閉ざされた。

(27) ヴィンスキューは、ソ連の刑法学者及び政治活動家（外交官）として中国国内でその名を知られている。一九三〇年代後半から、ソ連科学アカデミー法研究所所長、検事総長等の要職を歴任した彼の発言は当時、ソ連の行政法にも多大な影響を及ぼしていた。特に、ソビエト国家と法の科学の諸問題をめぐる第一回協議会（一九三八年七月）での彼の報告は、「行政」と「国家管理」（国家行政）を同じ扱いとして使っていた。それ以後、ソ連の行政法の著書では、「行政」という言葉は後ろに退いた。そこで「国家管理」という言葉が基本的な用語となることに至ったと紹介された。詳しくは、孫国華・曾斌「評維辛斯基閔與法的定義」（法学家、一九九六年第二期）三九～四三頁参照。日本での、この第一回協議会における彼の報告に対する記述をみると、「同士ヴィンスキューは、行政の問題がきわめて重要な地位を社会主義建設事業のなかでもっていることから、ソビエト行政法の重要な役割を指摘し、科学工作者、すなわち法律学者にたいし、行政法の部門での一連の任務をあたえた（ソビエト社会主義行政法学の対象と内容の定義、国家行政機関の権能の範囲の問題の検討、経済と文化建設を指導する方法の研究など）」と述べ、行政法的重要性を指摘したと記述した。詳しくは、エス・エス・ストデニキン著（稲子恒夫・浜内謙訳）『ソヴェト行政法—ソヴェト法律学体系—』（巖松堂書店、一九五六年）五三頁～五四頁参照。

(28) 孫国華・曾斌「評維辛斯基閔與法的定義」（法学家、一九九六年第二期）三九～四三頁参照。

(29) 一九二〇年代のソビエト法の代表的理論としては、ストゥーチカの「法Ⅱ社会関係論」である。その主な内容は、法は、支配階級の利益を表現するものであり、支配階級により保護される社会関係と秩序であると主張していた。特に、当時の代表的学説であるレイスネルの「法Ⅱイデオロギー論」とストゥーチカの「法Ⅱ社会関係論」の対抗、さらに、これらとポドヴォロツキー、クルレインコらの「法Ⅱ法規範の総体論」説との（さらには、ゴルバルクらの社会機能的法把握との）対抗があった。その際、パシユカーニスは、商品形態と法形態との内的関連性の解明に力点をおき、商品形態の分析から直接でくる権利主体のマルクスの批判を行った。そして、パシユカーニスは「法Ⅱ社会関係論」について、法律は特殊な社会関係であり、法律関係によって日常を解釈するのではなく、「商品の交換」関係によりそれを解釈すべきである。即ち、法は社会関係であり法律規範ではないと主張した。これらの理論が三〇年代初めまでのソビエト法理論の背景であった。詳しくは、稲子恒夫「ソビエト行政法理の若干の問題」エス・エス・ストデニキン著（稲子恒夫・溪内謙訳）『ソヴェト行政法—ソヴェト法律学体系—』（巖松堂書店、一九五六年）四五五頁～四五六頁、藤田勇「パシユカーニス」伊藤正己『法学者人と作品』（日本評論社、一九八五年）二二二頁、劉向文「譚俄罗斯行政法和行政法学的歴史発展」新郷師範高等専科学校学报第四期（二〇〇五年）、一七頁参照。

(30) 一九五〇年代ソビエトの法律の教科書は、中国人民大学を中心に、大量に翻訳・紹介された（一九五〇年に設立された中国人民大学は、当時、ソビエト法の輸入とソ連の学説・思想を宣伝する「大本営」であった。一九五四年に開かれた「全国政法会議」における高等教育部の決定をみると「中国人民大学は、翻訳されたソビエト法テキストを校正し、それを各大学に推薦すべきである。」と述べている。）。一九四九年から一九六〇年まで、中国は、ソビエトから法学者二三人を招いたが、その内一三人は中国人民大学で教鞭をとった。詳しくは、唐仕春「他們是誰—新中国建立初期來華蘇連法學專家群體考察—」中国社会科学院近代史研究所青年學術論壇（二〇〇九年卷）五〇五頁～五〇六頁参照。また、当時の中国の大学では、ソビエトの翻訳本をそのまま教科書として使用するケースが多かった。行政法の著書としては、『ソビエト行政法総論（ストゥデニキン）』（一九五三年）、『ソビ

- エト行政法各論（ストウデニキン）（一九五五年）、『ソビエト行政法論文集訳本第一巻』（中国人民大学国家法教育研究室編集、一九五六年）等があった。詳しくは、方流芳「中国法教育觀察」（比較法研究、一九九六年二期）一二四頁、蔡定劍「関于对中国法制建設的影響——建国以来法学界重大事件研究（二二）——」法学第三期（一九九九年）三頁、何海波「法治的脚步声——中国行政法大事記（一九七八・二〇〇四）——」（中国政法大学出版社、二〇〇五年）二五頁参照。
- (31) 詳しくは、藤田勇「ロシア革命とマルクスレーニン主義国家法理論」天野和夫・片岡昇・長谷川正安・藤田勇・渡辺洋三ほか『マルクス主義法学講座②マルクス主義法学の成立と発展（外国）』（日本評論社、一九七八年）二四四頁～二四五頁参照。
- (32) 中国行政法の発展にとって、それは阻害的影響もあった。ヴィンスキの理論では、法が支配階級の道具であることを一方的に強調することで、法が持っている権利救済機能を看過していた。中国の法学者たちも当時、ヴィンスキの理論がマルクス主義法学の真髄だと考え、特に行政法領域においては、その管理法的性質を極度に主張した。これにより、国家責任を含む救済法の理論は完全に欠落してしまった。葉必丰前掲注(2)論文七頁、蔡定劍「関與前蘇連法对中国法制建設的影響・建国以来法学界重大事件研究二二」法学第三期（一九九九年）二頁以下参照。その後、中ソ関係の悪化により、スターリン批判後のソビエト及びソビエト行政法の変化については、全く無視されることとなった。しかし、今日においても、中ソにおける法意識形態及び法制度の同質性が顕著であり、今日なおヴィンスキ理論の影響は無視することはできない。詳しくは、楊心宇・陳怡華「我国移植蘇連法的反思」社会科学第八期（二〇〇二年）四八頁参照。
- (33) 詳しくは、楊心宇・徐懷宇「法的本体論思考——对蘇維埃法概念的再思考——」政治與法律第二期（二〇〇二年）三三二頁～三三三頁、稲子恒夫前掲注(29)書四六七頁参照。
- (34) 詳しくは、稲子恒夫前掲注(29)書四六七頁参照。
- (35) マノーヒンの『ソビエト行政法』の翻訳本は一九八三年七月に黄道秀により、群衆出版社において出版された。改革・開放後の

ソビエト行政法の著書に関する紹介は、姜明安「各国行政法的主要流派」羅豪才ほか『現代行政法の平衡理論（第二輯）』（北京 大学出版社、二〇〇三年）一二二頁～一二六頁、陳泉生「論行政法の沿革和发展趨勢」亞太經濟・法律研究第三期（一九九七年）七一頁、劉向文前掲注(29)論文一七頁、何海波前掲注(30)書二五頁参照。実際ソビエトでは、ペレストロイカ期に入ると、一九七七年ソビエト憲法五八条二項に促された行政裁判の導入に関する改革論や法整備が進んだ。詳しくは、市橋克哉「ソ連邦における行政に対する司法審査（一）——一九七七年ソ連憲法と行政裁判——」（名古屋大学法政論集九六巻）三〇六頁以下参照。こうしたソビエト行政法の変化は、中国においても、ようやくこの時期に紹介されるようになった。

(36) その他、八〇年代前期において、ソビエト民法も中国に多く紹介されるようになった。特に、国家法人否定説（特殊民事主体説）が中国民法通則の制定にも影響を及ぼした。詳しくは、第四章、第五章、第七章参照。

(37) 同法の二〇条は、「港務局は法令の根拠なく、船舶の離港を禁ずることはできない。上記の場合により生じた損害について、船舶側は港務局の離港禁止行為により生じた直接損害の賠償を求め、港務局に対する訴訟を提起することができる。」と定めた。

(38) 個別法令の中には若干損害賠償規定を盛り込んでいるものもあった。例えば、一九五九年に施行された「交通部関于海損賠償的幾項規定」一条では、船舶の職員の職務上の過失により生じた海損については、船舶の所有者は損害を賠償する義務を有すると規定している。また、一九六五年「軍用飲食供応占供水占組織管理暫行弁法」一二条では、「軍用飲食供応占供水占」において食器を破損した場合は、賠償すべきであると規定していた。しかし、上記の社会主義公有財産制のもとで、その適用例は殆どなかったと考えられる。

(39) ここで、社会主義における国家権力とその帰属主体である人民との関係においては、「人民の政府は当然人民の利益を代表する」という国家観・権力観が支配的であった。詳しくは、木間正道・鈴木賢・高見澤磨『現代中国法入門（第三版）』（有斐閣、二〇〇四年）二三四～二三八頁参照。

- (40) 詳しくは、第二章参照。
- (41) 前者は、大陸法体系の国及び日本の歴史にみられる考え方であり、後者は、主に英米法（イギリス）の歴史にみられる考え方である。
- (42) 詳しくは、今村成和『国家補償法』（有斐閣、一九六九年）一八頁以下、田中二郎『行政上の損害賠償及び損失補償』（酒井書店一九五四年）九頁以下、西村・幾代・園部等編『国家補償体系・一』（滝沢正・宇賀克也・木村実・植村栄治）一一頁～一五九頁参照。
- (43) 明治憲法下において、国家賠償責任が権力的行為と非権力的行為に分けられ、権力的行為については、国家無答責、非権力的行為の営利事業については、一部民法の適用を認めた。
- (44) 詳しくは、田中二郎前掲注(42)書三二頁参照。
- (45) 詳しくは、田中二郎前掲注(42)書九頁以下、今村成和前掲注(42)書四三頁～四七頁、塩野宏『行政法Ⅱ・行政救済法（第5版）』（有斐閣、二〇一〇年）二九一頁～二九三頁、芝池義一『行政救済法講義（第2版補訂増補版）』（有斐閣、二〇〇四年）一九六頁～一九七頁、遠藤博也『国家補償法（上巻）』（青林書院新社、一九八一年）九九頁～一〇二頁、市橋克哉ほか『アクチュアル行政法』（榎原秀訓）（法律文化社、二〇一〇年）二八三頁以下、西楚章『国家賠償法コンメンタール』（勁草書房、二〇一二年）一一頁～一七頁参照。
- (46) 当時の中国においては、国家財源が限られている状況で、事業単位乃至国家机关の法人格を認める民法学者の学説に応じ、行政主体論を主張し、一定の役割を果たした。しかし、国家賠償法施行後の近年において、国家の法人格を否認する同時に行政機関の法人格を容認することになり、機関賠償の仕組みに理論的根拠を提供する結果に至った。「中国特色がある行政主体論」は批判を浴びることは多い。詳しくは、第四章、第五章、第七章参照。

- (47) 一九八〇年代、中国の行政法学界においても、一時期、「新控権論（行政法は行政に対するコントロールである）」と「新管理論（行政法は行政管理法規の総称である）」理論の対立があった。詳しくは、姜明安前掲注(35)論文一六頁・一一八頁参照。
- (48) 詳しくは、何海波前掲注(30)書一三三頁参照。
- (49) 一九八二年二月四日第五届全国人民代表大会第一次会議で通過、一九八二年二月四日全国人民代表大会で公布、施行した。二〇〇四年三月一四日第十届全国人民代表大会第二次会議で修正案が提起され通過した。
- (50) 原文では「工作人員」という文言を使っていたが、「工作人員」と「職員」はほぼ同じ意味を表しているため、以下において、「職員」と称する。詳しくは、許兵・趙香蓮編『憲法・行政法学習小詞典』（中国法制出版社、二〇〇五年）八二頁参照。
- (51) 詳しくは、張勇前掲注(22)書二〇〇頁参照。
- (52) 詳しくは、応松年篇『応松年文集・下巻』（中国法制出版社、二〇〇六年）九〇八頁参照。
- (53) 一九八六年四月二日第六届全国人民代表大会第四次會議通過一九八六年四月二日中華人民共和國主席令第三七号公布一九八七年一月一日より施行した。
- (54) 政策的救済から生まれた中国の国家賠償制度の生成からすれば、国家賠償制度の発達は必ずしも民法上の一般的不法行為から進化するものとはいえない。また、ソビエト民法の影響を受けている中国の民法通則においては、国家を「特殊民事主体」と見做し、国家の法人格を認めていないが、機関の法人格については認めている。こうした中国独自の歴史と法理論に基づいて、その後の国家賠償制度は、「機関賠償」の制度としての生成・発展をみることとなる。詳しくは、の第四章、第五章、第七章参照。
- (55) 詳しくは、「最高人民法院公報」又は、何海波前掲注(30)書八七頁～八八頁参照。
- (56) 民法通則（一九八六年）二二二条「国家机关または国家机关職員が職務執行中に、公民又は法人の合法權益に損害を生ぜしめるときは、民事責任の責めに任ずる。」

- (57) 民事訴訟法（一九八二年 試行）一五一條第一項第二号「原判決の法律の適用に誤りがある場合は、法により改めて判決をする。」
- (58) 張勇前掲注(22)書二〇〇頁参照。
- (59) 「民法通則」の制定において、指導的地位にあった陶希晋は、「国家機関法人説」には賛同するものの、国家の法人格に対しては、「特殊民事主体説」の主張に賛同し、国家の法人格を否認する立場をとっていた。彼が主張したソビエト民法の立場は、中国における国庫理論の形成に負の影響を及ぼした。この中国国庫理論に対する負の影響に関しては、第七章で述べる。
- (60) メンバーは一人、責任者（氏名職）は、江平（モスクワ大学法学部卒、中国政法大学、民法通則の制定に参加）、副責任者は、羅豪才（北京大学、アメリカコロンビア大学に研修経験をもつ華僑出身の行政法学者）、応松年（中国政法大学）である。その他のメンバーとしては、朱維究（中国政法大学台湾法研究センター）、姜明安（北京大学）、肖峒（元全国人大常委法律工作委员会委员民法室主任）、高帆（國務院法制局）、費宗祜（中国国際經濟貿易仲裁委員会副主席）、張耀宗、方彦（中国政法大学）、張煥光（中国社会科学院法学研究所）、王向明（中国人民大学、ソビエト憲法専門）、皮純協（中国人民大学）、郭陽がいた。これらの人々は、その後の中国の行政法の発展を担うことになる。
- (61) 「行政訴訟法を制定する前の、一九八六年九月に「治安管理处罰条例」が國務院により制定された。この条例三九条によると、「公安機関又は郷（鎮）人民政府の裁決に不服がある場合は、不服を申立てることができる。その上級の公安機関の裁決にも不服がある場合は、訴訟を提起することができる。」と行政上の不服立て及び訴訟規定を設けている。また、本条例四二条においては、「公安機関が人民に対する治安管理处罰に錯誤がある場合は、その処罰を受けた者に謝罪し、科した罰金及び没収した財産を返還しなければならない。処罰を受けた者の権利を侵害したときは、賠償しなければならない。」と公安機関の不法行為責任についても定めていた。一九八七年一月に公布された「中華人民共和國海関法」五三条（不服申立に関する規定）及び五四条（不法行為責任に関する規定）にも、類似の規定が定められていた。「中華人民共和國海関法」五四条の解釈に関しては、張継良「中共人

権與中国人権立法」(中国社会科学出版社、二〇〇四年)一八八頁～一八九頁参照。

(62) 詳しくは、「鮮為人知的行政立法研究組」(法制早報、二〇〇六年一〇月三〇日)参照。

(63) 「二つの中心」は「經濟建設を中心とする」こと、「二つの基本点」は「四つの現代化を堅持する」と「改革開放を堅持する」ことを指している。

(64) 詳しくは、中共中央文献研究室ホームページ：<http://www.wxjys.org.cn/GB/186508/186515/231645/17003267.html> (最終アクセス日、二〇一二年六月一日)参照。

(65) 詳しくは、中共中央文献研究室ホームページ：<http://www.wxjys.org.cn/GB/186508/186515/231645/17003267.html> (最終アクセス日、二〇一二年六月一日)、何海波『法治的脚步声(中国行政法大事記一九七八—二〇〇四)』(中国政法大学出版社、二〇〇五年)六〇頁～六一頁参照。

(66) 実定法上の具体的行政行為は、「国家机关及びその職員法律法規によって授權された組織、及び行政機関から委任された組織又は個人が特定の公民、法人又はその他の組織に対して特定の具体的事項についてなした公民、法人又はその他の組織の権利義務に関する一方的な行為である。それは、行政機関によって執行された法効果を伴う法律行為である。」と定めている。例えば行政処罰、行政許可、強制措置などが含まれる。詳しくは、応松年・袁曙宏ほか『走向法治政府——依法行政理論研究與実証調査——』(法律出版社、二〇〇一年)三七二頁参照。

(67) 「故意又は重過失」の文言は国家賠償法の賠償手続(二四条)の中に入っている。民法通則(過錯原則)及び国家賠償法二条には、この文言は入っていない。また、この「故意又は重大過失は」、故意又は重過失がある職員に対する追償権と罰則規定を監察制度の一環からとしてみるができる。詳しくは、第六章参照。

(68) その後、一九九五年国家賠償法の施行により、刑事補償も国家賠償法の中に含まれるようになった。詳しくは、第三章参照。

(69) 詳しくは、木間正道、鈴木賢、高見澤磨前掲注(39)書二五三頁―二五四頁参照。

(70) 六七条「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が行った具体的行政行為によってその法律上の権利利益が侵害され、損害をこうむった場合には、賠償を請求する権利を有する。公民、法人又はその他の組織が損害のみを請求する場合には、まず行政機関が解決しなければならぬ。行政機関の処理に不服がある場合は、人民法院に訴訟を提起することができる。」
六八条「行政機関又は行政機関の職員が行った具体的行政行為が公民、法人又はその他の組織の合法的権利利益を侵犯して損害を生じた場合には、当該行政機関又は当該行政機関の職員に所属する行政機関が、賠償責任を負う。」

六九条「賠償の費用は、各級財政から支給する。各級人民政府は、責任を有する行政機関に賠償費用の一部又は全部について支払いを命ずることができる。具体的方法は、國務院が規定する。」

(71) 詳しくは、張勇前掲注(22)書二〇九頁参照。

(72) 詳しくは、劉向文前掲注(29)論文一七頁参照。

(73) その後、中ソ関係の悪化により、スターリン批判後のソビエト及びソビエト行政救済制度の変化については、全く無視された。
一九七七年ソ連憲法五八条二項、行政不服審査に関する一般法及び行政救済制度等がある。その後、ソビエトの法的救済制度の整備に関しては、市橋克哉前掲注(35)論文三〇六頁以下参照。

(74) 勿論、この「信訪」は、日本には馴染みがない制度である。元々インフォーマル制度であった「信訪」は、現在、法的制度にむかっているが、しかし、その沿革を辿ると政策的救済に含まれる一つの制度であった。詳しくは、第六章参照。

(75) 紀律検査制度の党のレベルにおいては、中央紀律検査委員会及びその下級組織が含まれ、政府のレベルにおいては、中華人民共和国監察部及びその下級組織が含まれる。監察制度も、現在においては「監察法」の施行により信訪と同じく、法的制度にむかっているが、その沿革を辿ると政策的救済に含まれる制度である。詳しくは、第六章参照。

- (76) 詳しくは、劉宗徳前掲注(19)論文四八三頁～四八六頁、張勇前掲注(20)書二〇三頁～二〇五頁参照。
- (77) 中国においては、スターリン後のソビエト及びソビエト行政法の変革については無視され、誤った認識が助長された。
- (78) 例えば、「中華人民共和国中外合資経営企業所得税法」十五条は、「合資企業と税務機関が納税上の問題をめぐり紛争が起きた場合は、合資企業は規定が定めるところにより先に税金を納めた後、上級税務機関に復議を行うことができる。復議決定に不服するときは、人民法院に訴訟を提起することができる。」と定めている。
- (79) 人民公社と単位制度だけではなく、共産党と政府も組織として不法行為を負うという仕組みはなく、これらの組織が補償を行うことはなかった。
- (80) 違法行為を行った公務員に対する刑事責任及び行政責任のみを問うことが可能な仕組みから、民事上の責任としての不法行為責任を行政法上の責任として問うことも可能になった。
- (81) 中国国家賠償責任制度については、詳しくは、室井敬司「肖响氏『中国国家賠償の状況』を聞いて」（亜細亜法学、第二八卷第一号一九九三年）、張勇前掲注(22)書、郭越濤「行政賠償を中心とした日中比較」（現代社会文化研究、2002年11月）、羅豪才・応松年ほか『中国国家賠償法研究』（中国政法大学出版社、一九九一年）、馬懷徳ほか『国家賠償問題研究』（法律出版社、二〇〇五年）、張采鳳・周農・唐若雷『国家賠償法問答—依法向國家機關索賠—』（警察教育出版社、一九九二年）、江必新・梁鳳雲『國家賠償法教程』（中国法制出版社、二〇一一年）等参照。
- (82) 一九五四年憲法の九七条は、私有財産制を容認する人民の国家であるからこそ、国家活動によって人民、特に私有財産の主体に損害を与えた場合、その賠償責任を負わなければならないという国家責任法理を述べた。