

中国における国家賠償法（4）

李 竜 賢

目次

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」（1947年～1976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、251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（1954年～1957年）

第二款 法的救済制度の停滞（1957年～1982年）

第三款 法的救済制度の発展（1982年～）

小括（以上、252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

第一節 法案審議の過程における論争—国家賠償法の目的をめぐる論争—

第一款 学説

第二款 学説の検討

第二節 中国国家賠償法の特徴とその問題点

第一款 中国国家賠償法の特徴

論 説

第二款 中国国家賠償法の範囲と方式

第三款 賠償義務機関対職員求償権に関する議論

小括

第四章 賠償義務機関

第一節 賠償義務機関の概念及び種類

第一款 賠償義務機関の概念

第二款 賠償義務機関の種類（以上、253号）

第二節 事例の検討

小括

第五章 機関賠償制度—2010年改正後の「違法確認」及び「処理前置」手続—

第一節 「違法確認」及び「処理前置」手続

第一款 「違法確認」

第二款 「処理前置」

第二節 法律の不備

小括

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

第一節 信訪制度

第一款 定義、沿革及び手続

第二款 信訪制度と国家賠償法の受理範囲の比較（以上、本号）

第二節 監督制度

小括

第七章 中国国家賠償制度の課題

おわりに

第二節 事例の検討

次に、賠償義務機関に関わる幾つかの事例を検討し、そこから制度の特徴を抽出することにする。

【事例 1¹⁾】家屋立退き²⁾における行政賠償紛争をめぐる事件 - 継受機関賠償

〈事実の概要〉

2003年、鄭州市都市管理総合整治協調領導グループ指導の下で鄭州市都市管理局（元鄭州市都市管理行政執法局）（Y1、被告）は、その通知により、南陽路北と北三環（環状線）が交差している路地等の出入口について総合的に都市計画（規劃）を行うことを決めた。同年5月30日、Y1は「拆除違法建築及廣告通知（違法建築物および廣告の撤去に関する通知）」を当該区画整理対象区域に居住する原告Xに送達することなく、Xの家屋を強制的に撤去した。その過程でXの機械設備にも損害を与えた。なお、Xの撤去された家屋は、鄭州市惠済区に位置しており、当該家屋は建築用地規劃許可書、建設工程規劃許可書、家屋所有權証等の手続を行っていなかった。2004年11月15日にXはY1および鄭州市惠済区都市管理執法局（Y2、被告）に賠償を請求した。しかし、Y1は法律で定められた期間内に応答しなかった。2008年9月鄭州市は、市の下級行政機関に関して改革をおこなっており、鄭州市都市管理行政執法局は鄭州市市政管理局と統合し、Y1となった。都市区画整理に関わる違法取締の権限はY1から鄭州市規劃局（Y3、被告）に移った。そこで、Xは家屋の撤去を違法として、家屋損害、機械設備の損害および営業停止による損害費用246136元をY1、Y2およびY3に請求した。

1) 詳しくは、<http://www.lawxp.com/case/c898960.html>（最終アクセス日2012年2月4日）参照。

2) 【事例1】と【事例2】は立退きをめぐる事件である。「立退き」とは、政府により公共利益のため、又は、業者により開発目的のため、古い建物を取り壊し若しくは再建設し、それと同時に、元の所有者および使用者に対する再配置と補償を行う過程を指す。中国において、住民側が立退きに対して引越しを拒み、立退きを拒否する事態が2000年以後、多発している。その理由は、立退対象世帯は立退要請者（開発業者）から、充分な補償を得られず、新居を購買するだけの資力が低下していることにある。詳しくは、馮玉軍（西村幸次郎・格日榮編訳）「中国都市住宅立退問題に関する法律的經濟的分析」山梨学院大学ロージャーナル、第3号（2008年7月）120頁～135頁参照。立退きにおいて行政権力の過度な介入すなわち、行政許可、即時強制の範囲が過度に広げられていた。そこで、「都市拆迁管理条例（都市住宅立退き管理条例）」は、2010年10月に廃止された。新たに施行された「国有土地上立退き収用および補償条例」（2011年1月施行）は、立退きにおける行政と業者の癒着を防ぐために、上級行政庁監督責任（6条）および、一定の手続を定めた（8条～15条）。しかし、行政許可、即時強制の範囲についてはなおも、定めがない。

1 審³⁾ 判断

1 Y1 および Y2 は本判決が効力を生じた日から 30 日以内に、X の破損された機械設備の損害 15000 元（各自負担額 7500 元）を共同で賠償しなければならない。

2 X のその他の請求を棄却する。

河南省鄭州市中級人民法院は、当該法院の審判委員会の研究決定と「中華人民共和国国家賠償法」第 4 条第 4 項⁴⁾、第 7 条第 1 項⁵⁾、「最高人民法院が行政訴訟法執行に関する若干の問題についての解釈（最高人民法院關於執行行政訴訟法若干問題的解釋）」第 56 条第 4 項⁶⁾、「最高人民法院が行政賠償案件の審理に関する若干の問題についての解釈（最高人民法

3) 鄭州市ハイテク（高新）技術産業開発区人民法院（2010）開行初字第 3 号行政判決書

4) 国家賠償法第 4 条「行政機関およびその職員が行政上の職権を行使するに当たって、財産権を侵害する次の各号の一に該当する場合には、被害者は、賠償を受ける権利を有する。

一 違法に過料を科し、許可証および免許を取消し、操業および営業の停止を命じ、並びに財物を没収する等の行政処罰を行ったとき

二 違法に財産に対して封印、差押え、凍結等の行政上の強制措置を行ったとき

三 違法に財産を徴収、徴用したとき

四 財産に損害を生じさせたその他の違法行為」

5) 国家賠償法 7 条「行政機関およびその職員が行政上の職権を行使するに当たって、公民、法人およびその他の組織の法律上の権利利益を侵害して損害を生じさせた場合は、当該行政機関を賠償義務機関とする。

2 二つ以上の行政機関が共同で行政上の職権を行使するに当たって、公民、法人およびその他の組織の法律上の権利利益を侵害して損害を生じさせた場合は、共同で行政上の職権を行使した行政機関を共同の行政賠償義務機関とする。

3 法律および法規によって授權された組織が付与された権力を行使するに当たって、公民、法人およびその他の組織の法律上の権利利益を侵害し損害を生じさせた場合は、授權された組織を賠償義務機関とする。

4 行政機関によって委任された組織又は個人が委任された行政権力を行使するに当たって、公民、法人およびその他の組織の法律上の権利利益を侵害して損害を生じさせた場合は、委任行政機関を賠償義務機関とする。

5 賠償義務機関が廃止された場合は、その職権を継続して行使する行政機関を賠償義務機関とする。その職権を継続して行使する行政機関が存在しない場合は、その賠償義務機関を廃止した行政機関を賠償義務機関とする。」

6) 第 56 条「次に掲げる状況の一に該当する場合は、人民法院は原告の訴訟請求を棄却しなければならない。

(1) 被告の不作为を訴えた理由が成立しないとき。

(2) 訴えられた具体的行政行為が合法であるが、合理性問題が存在するとき。

(3) 訴えられた具体的行政行為が合法であるが、法律、政策の変化により変更又は廃止されたとき。

(4) その他の棄却判決の理由に該当する場合」

院関與審理行政賠償案件若干問題的規定）」第32条、第33条、第38条⁷⁾の規定により以下の判決を下した。

2 審判断

1 鄭州市ハイテク（高新）技術産業開發区人民法院（2010）開行初字第3号行政判決書を破棄する。

2 Y2およびY3は、本判決が効力を発生した日から30日以内に上告人Xの破損された機械設備についての損害、15000元を共同賠償しなければならない。

3 Xのその他の請求を棄却する。

【評価】

単独で国家賠償訴訟を提起する場合は、損害を受けた者は、まず、賠償責任主体である行政機関に問題解決の協議を求めなければならない（行政訴訟法67条2項⁸⁾、国家賠償法9条2項）。被害者はこの「処理前置」の手続を踏まずに、法院へ損害賠償を提起する場合は訴えが却下されることになる。本件においても、Xは、「処理前置」原則により、法院に訴える前にまず、Y1およびY2賠償請求をおこなったところ、返答がなかった。

中国国家賠償法7条および司法解釈「最高人民法院が行政賠償案件の審理に関する若干の問題についての解釈（最高人民法院関與審理行政賠償案件若干問題的規定）」第17条の規定によれば、Y3をY1継受機関と2審が判断したのは、妥当な判断であると考えられる。

中国においては、行政機関が数多く存在しており、その関係も複雑である。また、近年、行政改革における行政機関の統合および廃止により、

7) 32条「原告は行政賠償請求訴訟において、主張に関して証明責任を負う。被告は不賠償又は賠償金額削減のための証拠を提出する権利を有する。」

33条「被告の具体的行政行為が違法ではあるが、まだ原告の合法權益に損害を与えなかった場合、又は、原告の請求が、事実又は法律に根拠がないときは、人民法院は原告の賠償請求を棄却しなければならない。」

38条「人民法院は行政賠償案件の審理において、国家賠償法で定められた行政賠償手続規定を適用するほか、その規定に定められていないものに関しては、国家賠償法の諸規定と抵触しない限り、行政訴訟法の関連規定を適用することができる。」

8) 行政訴訟法67条2項「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、先ず行政機関が解決しなければならない。行政機関の処理に不服があるときは、人民法院に訴訟を提起することができる。」

公民、法人又はその他の組織が行政機関により損害を被ったとき、賠償義務を担う行政機関とは何かが明確でなく、さらに、賠償義務機関が責任逃れを行なうため、被害者救済が困難に陥る場合が多い⁹⁾。本件は、元の賠償義務機関の改廃により、それを継受する組織を確定するのが問題になった事例である。

本件においては、賠償義務を継受する組織の確認が困難であったために、事件発生から2審判決まで7年間の歳月を要していた。とくに、本件で適用した「最高人民法院が行政賠償案件の審理に関する若干の問題についての解釈（最高人民法院関于審理行政賠償案件若干問題的規定）」第32条に基づいて、原告に証明責任（行政機関の廃止、統合およびその権限を継受する機関について証明すること）を負わせることは問題である。なぜならば、被害者である公民にとっては、行政機関と組織の統廃合およびその賠償義務を継受する組織について証明責任を果たすことは、加重的負担になるからである。

【事例2¹⁰⁾】家屋立退きにおける行政賠償紛争をめぐる事件—共同機関賠償—
〈事実の概要〉

瀋陽市農業ハイテク開発区三洼村農民（X、原告）は、許可を得て建築した家屋を所有している。市街地拡張により、三洼村付近で都市計画を行うことが決定され、そこで、Xと起業者は家屋撤去による補償契約を結んだ。しかし、定めた期間が経過後、地方政府による家屋撤去通知があったにもかかわらず、Xはそれを拒否した。そこで2005年5月27日、瀋陽市都市管理行政執法局輝山農業ハイテク技術開発区分局（Y1、被告）は、Xに対して（2005年5月30日までにXに自主撤去することを求めた）強制撤去通知を行った。2005年5月30日、Y1はXに対して撤去の強制執行を行ったところ、その過程においてXの家屋内にあった財産の紛失およびその損害をもたらした。XはY1、瀋陽市都市管理行政局輝山農業ハイテク開発区都市家屋立退管理弁公室（Y2、被告）を相手として、上述の違法行為の取消しを求める行政訴訟とそれによる損

9) 詳しくは、劉嗣元・石佑启『国家賠償法要論』（北京大学出版社、2005年）182頁～183頁参照。

10) 詳しくは、瀋陽市中級人民法院ホームページ（<http://syzy.chinacourt.org/public/paperview.php?id=203974>（最終アクセス日2012年10月2日）参照。

害を求める国家賠償請求訴訟を併合して提起した。

1 審¹¹⁾の判断

1 Xによる強制撤去が違法であるという主張を認容する。ただし、それに併合された賠償請求については、関連証拠が不十分であるため、本院は認容しない。

2 関連部門の委託を受けて強制的に撤去を行ったとする主張は、関連部門からの委託を証明する証拠がないため、認容しない。

3 本件において、Xに対する強制撤去到Y2が関与したか否かについては、Xは関連証拠を提出できなかったため、Y2が強制撤去到関与したとするXの主張は採用できない。Y2は本件の被告適格を有しない。

4 最高人民法院『中華人民共和国行政訴訟法』執行に関する若干の問題についての解釈（關於執行『中華人民共和国行政訴訟法』若干問題的解釈）第27条3項、第57条2款2項の規定により、Y1の強制撤去が違法であることを確認する。Xのその他の賠償請求を棄却する。案件受理费100元は、Y1が負担しなければならない。

2 審におけるXの主張

1 起業者と結んだ家屋撤去による補償契約は補償額が少なく不合理であり、Y1はそれに対する責任を有し、原状回復をしなければならない。

2 Y2は実際、撤去到関与しており、被告適格を有する。

3 原審判決を取消し、Y1、Y2によるXの経済的損害、16814元の賠償請求を求める。

2 審におけるY1、Y2の主張

Y1の主張：Xが主張している原状回復の請求は、民事訴訟法上の請求であり、その請求は本案の行政訴訟には適さない。Xの請求は事実根拠を欠いており、原審判決の維持を求める。

Y2の主張：Xに対して行った強制撤去到の過程に关与していないため、本件の被告ではない。原審判決の維持を求める。

2 審の判断

1 1審判決の一部を認容する。すなわち、Y1がXに行った強制撤去到が違法であると判断した1審判決を認容する。

11) 瀋陽市東陵区人民法院（2005）東行初第76号行政裁判判決

2 1 審における X の賠償請求を棄却した部分については、本院は認容しない。1 審判決での賠償請求棄却の一部を破棄する。

3 Y1 は X に 3248.4 元を本判決の執行から 30 日以内に支払わなければならない。

4 X のその他の請求を棄却する。2 審の受理费 100 元は Y1 が負担する。本判決を終審とする。

【評価】

撤去行為は中国においては、具体的行政行為¹²⁾に含まれ、原告はその撤去行為の違法を主張して、行政訴訟および国家賠償請求訴訟を提起することができる。「最高人民法院『行政訴訟法』執行における若干の問題についての解釈（最高人民法院關於執行「行政訴訟法」若干問題的解釋）」57 条 2 項 2 号¹³⁾においては、具体的行政行為の取消しの事由を列記している。それによれば、本件での撤去行為（具体的行政行為）は違法であっても、取消しの事由には当たらない、とされている。そこで、本判決（1 審・2 審）においては、具体的行政行為違法を確認しながら、取消しの事由には該当しないと判断した。

最高人民法院の「『中華人民共和国行政訴訟法』の執行に関する若干の問題についての解釈（關於執行『中華人民共和国行政訴訟法』若干問題的解釋）」27 条 3 項¹⁴⁾には、行政訴訟と国家賠償の併合提起において、

12) 日本においては、行政上の強制執行行為について、その措置を裁判で争う場合は、先行行為である処分（本件の場合は撤去通知）の取消訴訟または無効確認訴訟を提起するのが通例である。出訴期間の徒過により、先行行為である処分の取消訴訟が提起できない場合は、行政上の強制執行の差止めを求めることができる。その先行行為である処分を取消訴訟で争う以外にも、行政上の強制執行の措置の実施によって損なわれた原状の回復を求める訴訟、例えば、当事者訴訟として原状回復義務確認訴訟も考えられる。詳しくは、市橋克哉ほか『アクチュアル行政法』（法律文化社、2010 年）160 頁～162 頁 [市橋克哉] 参照。中国においては、撤去行為は行政強制行為（代執行と即時強制）の中に含まれ、行政強制は具体的行政行為に含まれている。詳しくは、羅豪才ほか『行政法学』（北京大学出版社、2001 年）161 頁～168 頁参照。本件においては、X は撤去行為の違法を主張して、行政訴訟と併合して国家賠償請求訴訟を提起した。

13) 「最高人民法院『行政訴訟法』執行に関する若干の問題についての解釈（最高人民法院關於執行「行政訴訟法」若干問題的解釋）」57 条 2 項：「下記の状況において、人民法院は具体的行政行為の違法又は無効の判決を出さなければならない。……（2）訴えられた具体的行政行為は違法であるが、取消しの事由にはならない場合」

14) 「最高人民法院の『行政訴訟法』執行に関する若干の問題についての解釈（最高人民法院關於執行「行政訴訟法」若干問題的解釋）」27 条 3 項：「原告は以下の事項において、証明責任を負う。……3 項 行政訴訟と国家賠償請求訴訟と

原告が負うべき行政機関の不法行為による証明責任¹⁵⁾を列記している。これによると、原告は、「不法行為による損害の事実」を証明することになっている。それは、国家賠償請求訴訟の証明責任においては、国家賠償法は行政訴訟法上（行政訴訟法 32 条）の「被告が証明責任を負う」という原則を適用せず、民事訴訟法に依拠し、賠償請求人がその訴訟請求における主張について証明¹⁶⁾することを意味する¹⁷⁾。

本件においては、撤去行為を違法と判断しながら、他方では、1 審、2 審ともに司法解釈を引用して、X が証明責任を果たさなかったことを根拠に、Y2 の共同賠償義務機関の被告適格を否認している。しかし、行政機関の具体的行政行為によって、損害を被った被害者は、通常行政機関により管理される立場であり、行政機関から具体的行政行為を行なう根拠や理由が知らされていないため、被害者に具体的行政行為が行なわれた理由や根拠を提出させることは事実上不可能である¹⁸⁾。本件において、行政機関は、法令に従い具体的行政行為を行なうものであり、具体的行政行為の適法性についても、行政機関が証明責任を負うべきである。また、本件においては、行政訴訟法上の具体的行政行為の違法を国家賠償法上の違法と一元的に判断した以上、証明責任においても、行政訴訟法上の「被告が証明責任を負う」という原則を採用すべきであろう。したがって、本件での「撤去行為」のような権力的性質が強い具体的行政行為¹⁹⁾に

の併合提起において、不法行為による損害の事実を証明しなければならない。」

15) 本来、行政訴訟においては、被告すなわち行政側が主に証明責任を負うことになっている。上記の司法解釈 27 条 3 項によると、行政訴訟と国家賠償請求訴訟を併合して提起する場合は、原告側が損害の事実を証明する証明責任を負うことになっている。

16) 証明責任をめぐる学説の紹介については、羅豪才・応松年（上杉信敬訳）『中国行政法概論・Ⅱ』（1997 年、近代文芸社）213 頁、皮純協・馮軍・吳德星（小口彦太・張秉志訳）『中国行政法の理論と実際』（成文堂、1998 年）287 頁～300 頁、張勇『中国行政法の生成と展開』（信山社、1996 年）261 頁参照。

17) 羅豪才ほか前掲注（12）書 243 頁参照。

18) 張勇前掲注（16）書 260 頁参照。

19) とくに、行政訴訟法 43 条は、「被告は、起訴状の副本を收受した日から 10 日以内に、人民法院に具体的行政行為を行う根拠となる関係資料を提出しなければならない」と定めている。本規定によれば、被告の証明責任の時間は原則として 10 日以内とし、被告が 10 日以内に具体的行政行為を行う根拠となる関係資料などを提出できなければ、敗訴の原因ともなる。訴訟を迅速に進めることと、また、具体的行政行為（とくに行政強制など）を行うにあたって、「先ず証拠を取り、後に裁決する（先取証、後裁決）」を被告行政機関に守らせるのが、この 43 条の趣旨である。詳しくは、程浩「略論行政訴訟証明責任」連雲港職業技術學院學報第 14 卷第 1 期（2001 年）44～46 頁参照。

いては、証明責任を被告である行政機関に負わせるのが妥当である。

【事例 3²⁰⁾】 一機関委託賠償一

2002年8月21日夜、江蘇省徐州市泉山区都市管理局（Y1、被告）の職員は、個人経営者（X、原告）が道路交差点付近で、道路を占有して無断で経営したことを理由として、徐州市環境綜合整治指揮部（Y2、被告）の名義で、Xが使用するハイアール314型冷凍庫1台と押し車1台およびパラソル1本を差押えた。その翌日、Y2名義の印章が押された上記物件に対する一時差押証明をXに渡した。Xはそれを不服とし、江蘇省徐州市泉山区人民政府（Y3、被告）および、Y1を相手として、国家賠償請求訴訟を提起した。

1審における公開審理において、Y1は、Y3の都市環境整理政策に基づく職権の行使であり、本件における職権行使は違法でないと主張した。この主張に対して、Y3は、本件における職権の行使はY1が行なったものであり、また、Y1はそれに相応する権利能力をもっているため、Y3は本件の被告適格にあたらないと主張した。

1 審判断

2003年6月10日、徐州市中級人民法院は、「中華人民共和国行政訴訟法」第54条²¹⁾第2項第1号、第2号および「中華人民共和国国家賠償法」第4条²²⁾第2項、第28条（改正後36条²³⁾）第2項、第4項の定め

20) 本件は、「最高人民法院公報」第6期（2003年）32頁に掲載された事例である。

21) 行政訴訟法54条「人民法院は、審理を経て、各々の状況に応じて、それぞれ以下の判決をする。1 具体的行政行為の証拠が確実であり、法律および法規の適用が正確であり、法廷手続に適合している場合には、維持の判決をする。2 具体的行政行為が次に掲げる状況の一に該当する場合には、取消しの判決をする。同時に、被告に新たに具体的行政行為をなすべき旨の判決をすることもできる。（一）主要な証拠が不十分であるとき。（二）法律および法規の適用が誤っているとき。（三）法廷の手続に違反したとき。（四）職権を踰越したとき。（五）職権を濫用したとき。3 被告が法廷の職務に履行せず、又は履行を遅延させる場合には、一定の期間内に履行すべき旨の判決をする。4 行政処分が著しく公正さを失う場合には、変更の判決をすることができる。」

22) 国家賠償法4条「行政機関およびその職員が行政上の職権を行使するに当たって、財産権を侵害する次の各号の一に該当する場合には、被害者は、賠償を受ける権利を有する。

一 違法に過料を科し、許可証および免許を取消し、操業および営業の停止を命じ、並びに財物を没収する等の行政処罰を行ったとき

二 違法に財産に対して封印、差押え、凍結等の行政上の強制措置を行ったとき

三 違法に財産を徴収、徴用したとき

四 財産に損害を生じさせたその他の違法行為」

23) 国家賠償法36条「公民、法人およびその他の組織の財産権を侵害して損害を生じさせた場合には、次の各号により処理する。

たところにより、以下の判決を下した。

1 2002年8月22日、Y1がXに対して行った「8113号差押決定処分」を取消す。

2 Y1は本判決が効力を発生する日から3日以内に、Xから差押えたハイアール314型冷凍庫およびパラソルを返還しなければならない。

3 Y1は、Xの押し車の損害額200元と食品飲料水の損害額800元あわせて1000元を本判決が効力を生じた日から3日以内に賠償しなければならない。本件の受理费100元は、被告のY1が負担しなければならない。

Y1は1審の判決に不服し、江蘇省高級人民法院に上告した。そこで、2003年9月19日、江蘇省高級人民法院は「中華人民共和國行政訴訟法」48条²⁴⁾、「最高人民法院行政訴訟証拠に関する若干の問題についての規定（最高人民法院關於行政訴訟証拠若干問題的規定）」75条²⁵⁾および「最高人民法院が行政訴訟法の執行に関する若干の問題の解釈（最高人民法院關於執行『行政訴訟法』若干問題的解釋）49条1款²⁶⁾、63条1款（10）

-
- 一 過料、罰金および追徴金を科し、ならびに財産を没収し、又は違法に財産を徴収、徴用した場合は、財産を返還する。
 - 二 財産を封印し、差し押え、および凍結した場合は、財産に対する封印、差し押えおよび凍結を解除し、財産の損壊又は滅失を生じさせた場合は、第3号および第4号の規定の定めるところにより賠償する。
 - 三 返還すべき財産が損壊した場合には、原状を回復することができるときは原状を回復し、原状を回復することができないときは、損害の程度によって相応の賠償金を支給する。
 - 四 返還すべき財産が滅失した場合は、相応の賠償金を支給する。
 - 五 財産をすでに競売、販売していた場合は、競売又は販売によって得た金額を支給する。販売価額が財産の価値より明らかに低い場合は、それに相当する賠償金を支払わなければならない。
 - 六 許可書および免許を取消し、又は操業若しくは営業の停止を命じた場合は、操業又は営業の停止期間に要した経常的施設維持費の支出を賠償する。
 - 七 過料、罰金および追徴金、没収した金銭を返還し、かつ銀行口座の凍結を解除、金銭を振り込んだ場合は、銀行の同期に規定された利息を支払わなければならない。
 - 八 財産権に対してその他の損害を生じさせた場合は、直接損害に照らして賠償する。」

- 24) 行政訴訟法48条「人民法院の再度の合法的呼出しを経て、原告が正当な理由なく出頭を拒否した場合には、訴えの取下げの申請があったとみなし、被告が正当な理由がなく出頭を拒否した場合には、欠席判決をすることができる。」
- 25) 75条「証人、鑑定人の出廷による証拠の提供又は訊問受けるに支給した費用は、証人又は鑑定人を提供した一方の当事者が先に支払わなければならない。最終的な支払いは、敗訴した一方の当事者が支払わなければならない。」
- 26) 49条1項「人民法院の再度の合法的呼出しを経て、原告又は上告人が正当な理由なく出頭を拒否した場合は又は人民法院の許可なく裁判の途中で退席した場合には、訴えの取下げの申請があったとみなす。」

項²⁷⁾の定めたとところにより、以下の判決を下した。

2 審の判断

1 本件で Y1 は上告における具体的な手続を踏まなかったので、訴えの取下げの申請があったとみなす。各当事者は 1 審判決を履行しなければならない。

2 上告人 Y1 は本法院裁定書が届いた日から 3 日以内に X が 2 審において生じた弁護士費用および往復交通費合計 1570 元を X に支払わなければならない。

【評価】

本件での争点は、1 審の本案における Y1 の主張である。Y1 は、本件における職権の行使が、Y3 の都市環境整理政策に基づいて行なったものであり、違法ではないと主張した。この主張に対して、Y3 は、本件における職権の行使は Y1 が独自に行なったものであり、また、Y1 は独自の職権行使に相応する権利能力をもっているため、Y3 は本件の被告ではないと主張した。

本件において、Y1 と Y3 の関係は、行政授權²⁸⁾の関係ではなく、行政委託²⁹⁾の関係である（「城郷個体工商戸管理暫行条例実施細則」8 条・15 条³⁰⁾の規定により、行政許可処分を行う行政機関は工商管理局である。その為、本件で Y1 と行政授權の関係に値するのは工商管理局である）。そこで、Y1 は Y3 によって職権を委託された組織である。行政委託とは、行政主体がその職権の一部を、法律の規定に基づいてその他の組織あるいは個人に委託し、行使させる法律行為のことをいう³¹⁾。行政委託の段

27) 63 条 10 項「人民法院は裁決適用範囲において、訴えの取下げの申請に対して、許可又は不許可の裁決を行うことができる。」

28) 行政授權とは、「法律、法規により行政職権の一部あるいは全部を、法定の方式を通じてある組織に与える法律行為のこと」をいう。授權された組織は、行政主体となり、訴訟法上は、被告として応訴できる。詳しくは、羅豪才ほか前掲注 (12) 書 53 頁。行政授權には、法律で直接授權する場合（植物検疫＝植物疫病検査）もあるが、法律・法規により定めた機関による授權もある。

29) 委託には、物価、衛生および治安等についての監督行為が含まれる。

30) 「城郷における商工業者暫行管理条例に関する実施細則（城郷個体工商戸管理暫行条例実施細則）」8 条においては、「営業許可書は県級の工商行政管理局において発布する」と定めている。また、その 15 条においては、「工商行政管理機関の許可を得ず開業した者は、不法経営に値し、取り締まるべきであり、その不法収入を没収する同時に、5000 元以下の違反金を支払うことを命じることができる。」と定めている。

31) 羅豪才ほか前掲注 (12) 書 53 頁。

階において、職権および責任の移行は発生せず、委託された組織は行政主体とみなされてないため、訴訟法上の被告でもない。伝統的な中国行政法の委託理論によれば、公権力の行使に関する行為については、委託された組織と第三者である公民との間に紛争がある場合は、公権力を委託した行政機関が主体として応訴すべきであると考えられている。そこで、委託された職権を有する Y1 は、Y3 の都市環境整理政策に基づいて、X に対して本件処分を下したことは明らかであり、従って、Y3 は委託した行政主体であり、行政訴訟の被告である³²⁾。中国に裁判実務において、上記の委託理論を援用して、国家賠償請求訴訟上、地方政府の賠償責任を問うことは理論上可能になっているが、実際においては、判決のように、地方政府の賠償責任を法院が認めていない事例が存在している。

小括

一 日本の状況

日本の国家賠償法 3 条 1 項は、「前 2 条の規定によって国又は公共団体が損害を賠償する責に任ずる場合において、公務員の選任若しくは監督又は公の営造物の設置若しくは管理に当たる者と公務員の俸給、給与その他の費用又は公の営造物の設置若しくは管理の費用を負担する者とが異なるときは、費用を負担する者もまた、その損害を賠償する責に任ずる。」と定めている。これは、選任・監督者（事務処理者）だけではなく、費用負担者も賠償義務を負うことを明らかにすることで、被害者側の請求権を保護するに便宜を図った制度である³³⁾。被害者側は、1 条・2 条ともに、管理主体（日本の国家賠償法 1 条における「公務員の選任・監督権者」、同 2 条における「営造物の設置・管理者」）と費用負担者のいずれかがあるいは両者ともに被告として損害賠償を請求することがで

32) 国家賠償法 7 条 4 項。

33) 内閣提出の国家賠償法案では、公務員の選任監督者と費用負担者とが異なるときは、費用負担者が賠償責任を負うものとされていた。これは、戦前からの一つの学説に沿ったものであったが、参議院において、被害者権利保護の見地から上記のように修正されたものである。その詳しい経緯については、田中二郎『行政上の損害賠償および損失補償』（酒井書店、1966 年）172 頁～174 頁、芝池義一「公権力の行使と国家賠償責任」杉村敏正編『行政救済法 2』（有斐閣、1991 年）130 頁参照。

きる。両者は不真正連帯義務（特徴として主観的共同関係なし、負担部分なし、すべての債務は独立）の関係にある。両者が被告として敗訴したときは、債務を負担するが、その一方が被告として敗訴したときは損害の全部を被害者に支払わなければならない。

日本の国家賠償法1条の場合、当該公権力を行使した公務員の「職」の帰属する国又は公共団体が国家賠償責任の主体となる。2条の場合は、営造物の設置・管理の主体としての国又は公共団体が国家賠償責任の主体である。通常の場合公務員を選任・監督し、行政事務を管理する者と公務員の俸給、給与その他の費用を負担する者、公の営造物の設置・管理者とその費用を負担する者とは同一の行政主体に属する。しかし、国と地方公共団体との関係は複雑である。とくに、地方分権の一括法によって、機関委任事務が廃止される前までは、地方自治団体が公務員の選任・監督者、国が給与その他の費用負担者という関係にある場合も多く、国家賠償法3条1項は大きな意味をもっていた。しかし、現在は自治事務も法定受託事務も地方公共団体の事務となり、公務員の選任監督者も費用負担者も、共に地方公共団体となる場合が増えており、日本の国家賠償法3条1項の存在理由が低下したと主張する説³⁴⁾もある。国家賠償法1条の場合、典型的な例として、公立の小学校教員と都道府県警察の公務員の問題がある。公立小学校の教員の任免は、都道府県教育委員会の内申を待って行い、服務については市町村の教育委員会が監督を行う（地方教育行政法37条、38条、43条）。他方、給与は都道府県が負担し、国も実負担額の2分の1を負担する（市町村立学校職員負担法、義務教育費国庫負担法）ので、都道府県および国は費用負担者となる場合がある。次に都道府県警察の公務員のうち警視正以上の階級にある職員は、一般の国家公務員である（警察法56条一）。その者が警視総監および都道府県警本部長として行為する場合は、地方公共団体の「公権力の行使」となるが、国家公務員として国庫から給付等を受けている以上は、国は費用負担者ということになる。もっとも、都道府県の警察官が交通犯罪の捜査を行うにつき他人に損害を加えた場合には、原則として都道府県が責任を負い、国は責任を負わないとするのが判例の立場である（最判

34) 詳しくは、大浜啓吉『行政裁判法（行政法講義Ⅱ）』（岩波書店、2011年）485頁以下参照

昭和 54・7・10 民集 33 卷 5 号 481 頁)。しかし、国は都道府県警察の経費に対して国庫が支弁補助している（警察法 37 条）ので、地方警察職員の時行為も国は費用負担者となる³⁵⁾。都道府県警察の事務の管理・運営に深く介入している国もまた賠償責任を負うかという問題で、被害者救済の十分かどうかの問題はともかく、国の実質的な関与を重視してその責任を問う余地がある³⁶⁾。日本の国家賠償法 3 条 2 項は、管理主体又は、費用負担者のいずれにおいても、被害者に損害を賠償した場合、内部関係で求償権を行使することができる規定しているが、管理主体と費用負担者のいずれが最終的な賠償主体であるかは、明確にしていない。法令に定めがある場合はそれに従う（例えば、食品衛生法 57 条六においては、賠償費用の 2 分の 1 を国が負担すると規定）が、法令に定めがない場合においては、主に、管理者説³⁷⁾、費用負担者説³⁸⁾、寄与度説³⁹⁾と解釈が分かれている。費用負担者説は、戦前から通説であり、事業を行うにあたり不可避免的に発生する損害賠償の費用も当該事業に要する費用としてその費用負担者が負担すべきであるという考え方によるものである。これに対して、管理者説は、職員の不法行為は選任監督の過誤によるものであり、実質に損害発生を回避できる立場にあるものも管理者であることから、管理者に責任を負わすのが妥当であり、管理者に責任を負わすことにより将来的な損害発生を回避できるという点を重視すべきであると主張している。寄与度説は、管理責任説の趣旨をさらに発展させ、損害防止・公平性の観点から、不法行為の責任は形式的に管理者か否かで割り切るのではなく、関与者の損害発生への寄与度に応じるべきで

35) 詳しくは、下山瑛二『国家補償法（現代法学全集 13）』（筑摩書房、1973 年）174 頁を参照。

36) 芝池義一前掲注（33）書 132 頁。

37) 主に、損害の管理が不十分に起因する点を着目としている。詳しくは、塩野宏『行政法Ⅱ行政救済法』（有斐閣、2010 年）350 頁参照。

38) 通説となっている。当該事務の費用を負担する者が一切の経済的費用の負担に任ずるという意味である。従って、事業から生ずる収入もまた損害額の費用も職務行為の費用に含まれるものとして、負担すべきだと主張している。判例も市立中学教諭の体罰を理由とする損害賠償請求訴訟において、賠償した県が市に全額求償した事案においては、この費用負担者説をとり、市への全額求償を認めた（平成 21・10・23 民集 63 卷 8 号 1849 頁）

39) 近時、現にミスを犯した公務員に属する団体ないし被害を防止しうる立場にあった団体が最終的な責任を負うのが合理的だと唱えている説である。詳しくは、阿部泰隆『行政法解釈学Ⅱ』（有斐閣、2009 年）548 頁参照。

あると主張している。

日本の国家賠償法の裁判手続は、通常民事訴訟手続と同様である。被害者は、被害額を算定して弁護士を通じて国・公共団体に直接請求するであろうが、解決しない場合、国家賠償法訴訟を提起する。このように、国家賠償責任の主体においては、日本では複雑に行政機関の賠償責任を定めていない。国家賠償請求訴訟において、国または地方公共団体という財産を保有することができる権利主体又は法人格を有する主体がストレートに被告とされていることがわかる。

二 日本の国家賠償制度から中国国家賠償制度への示唆

「私人としての国家」とは、国家作用を主権の発動としての権力的作用と経済的営為行為のように私人と同等の地位において行う非権力的作用とに区別する理論である。「私人としての公務員」とは、違法な国家作用について、その作用としての性格を否定し、公務員の個人責任が不法行為の一般原則によって成立することを認める理論である。「私人としての国家」の理論は、19世紀のフランス法を支配した権力行為と管理行為の区別の法理に由来するものであり、ドイツ法における国庫理論の法理へ帰結した。「私人としての公務員」の法理は、英米法では伝統的な「法の支配」の原則の一つである。すなわち、不法行為責任については、公務員になんらの免責特権を認めず、公務の違法な執行により生じた損害については、私人と全く同等の条件で不法行為の責任を負わせしめるという原則である⁴⁰⁾。

日本の場合、明治憲法下において、国家賠償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責任、非権力的行為の営利事業については、一部民法上の適用を認めた。即ち、周知のように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⁴¹⁾をきっかけに認めるようになったのである。1947年、日本では、国家賠償法が施行され権力的作用および非権力的作用の両方とも、国家賠償の責任範疇にふくませた。

40) 近藤昭三「行政と補償」雄川一郎・高柳信一編『現代の行政（岩波講座・現代法4）』（岩波書店、1966年）325頁～326頁参照。

41) 徳島市立小学校の遊動円棒の設置・管理の瑕疵に基づく損害賠償請求事件（大判大正5・6・1民録22輯1088頁）

国家賠償責任の主体については、二つの類型に分類される。一つは、専門機関を国家賠償義務機関とし、国庫から統一に賠償費用を支出制度であるが、この場合、専門機関を国家賠償請求訴訟の被告とせず、国または地方公共団体がその被告となる⁴²⁾⁴³⁾。もう一つは、専門的国家賠償義務機関を設けず、不法行為を行なった公務員の所属する機関又は公の施設の設置・管理する機関を賠償責任の主体とする制度である。上述のとおり、日本では後者が採られ、具体的には国家賠償請求訴訟において、国または地方公共団体という財産を保有することができる権利主体又は法人格を有する主体が被告とされている。

中国の場合は、賠償費用が統一に国庫から支出されるのではなく、それぞれの中央政府と地方政府の財政から支出されているが、賠償責任の主体又は国家賠償請求訴訟の被告は、中央政府の各級行政機関又は地方政府となるときもあれば、その管轄の行政機関（および組織）となるときもある⁴⁴⁾。中国においては、政策的救済から生まれた国家賠償制度というその生い立ちの影響をうけ、職員に対する監視・監督と被害者への「便民原則」をその主要な原則として掲げている。これは、日本のような国家賠償責任の生成プロセスとは全く違うものであった。また、中国民法通則における国家法人のアプローチは殆ど皆無（否定的である）である⁴⁵⁾。それにより、国は、不法行為を犯した行政機関又は職員に選任監督管理の権限および予算を配分する費用負担者の権限をもっていながら、国の直接的な国家責任を回避し、行政機関にその責任を負わすことになっている⁴⁶⁾。中国における国家賠償法は制度上、職員に対する監視・監督と被害者への「便民原則」により、賠償費用が各級政府の財源から支払われるものの、不法行為の責任を有する行政機関又は職員は完全に免責されてはならないことになる。実際のところにおいて、行政機関の

42) 詳しくは、応松年・馬懷徳「国家賠償立法探索」羅豪才・応松年ほか編『国家賠償法研究』（中国政法大学出版社、1991年）15頁参照。

43) 韓国もこの類型をとっている。詳しくは、박근성『행정법강의（제10판—전면개정—）』（博英社、2013年）535頁～536頁、홍정선『행정법특강（제3판）』（博英社、2004年）473頁～475頁を参照。

44) 実際においては、中央政府の各級機関と地方政府が賠償責任の主体となるのは稀なこと（事件3においても、それを否定している）であり、その管轄の行政機関が賠償責任の主体となる。

45) この問題に関しては、第七章を参照。

46) 詳しくは、第七章を参照。

法人格を認めるものの、各級政府と行政機関（その他の組織）との権限が不明確になっている（事件3）。また、賠償義務機関を特定し、その不法行為を個別具体的に証明するのは困難である（事件1・2・3）。行政機関に間接的に日常の行政運用の経費から賠償費用を拠出させるものにより、被害者への十分な救済ができなくなるのみならず、財政上追い詰められた行政機関は、人民のための円滑な行政運営ができなくなっている⁴⁷⁾。2010年の中国国家賠償法の改正により、賠償費用に関しては賠償義務機関および各級政府に「速やか」に支払うことを定めている⁴⁸⁾が、その効果は、なお現れていない⁴⁹⁾。また、近年における「機関賠償」制度の多くの問題点は、行政組織内部に多くの行政機関が存在する開発区（経済特区）で現れている。1992年国務院が大連経済技術開発区を建設してから、中国においては数多くの開発区が出現することになった。この開発区が行政主体の性格を持つか否か、さらに、国家賠償請求訴訟において、開発区と人民政府の法律関係および開発区と行政機関との法律関係を分析することも重要である。事例1および事例2からみられるよ

47) その他、紹介した上記の事例からみられるように、近年、中国においては、行政改革により、行政機関の統廃合と乱立の問題が存在しており、これにより、被害者側は、不法行為を行った行政機関を確定することは困難（事件1）である。さらに、司法解釈上、証明責任は原告側が負うことにより、行政訴訟より国家賠償請求訴訟のハードルが高くなる恐れもある（事件2）。

48) 2010年改正後の37条においては、改正前の29条の「賠償費用は、各級の財政予算に編入し、具体的方法は国務院が定める」の文言から「一 賠償費用は、各級の財政予算に編入する。二 賠償請求人は効力を生じた判決書、不服申立決定書、賠償決定書又は和解書により、賠償義務機関に賠償金の支払いを申請する。三 賠償義務機関は、賠償支払いを申請した日から7日以内に、予算管理権限により、関連する財政部門に支払い申請を提出しなければならない。財政部門は支払い申請を受けた日から15日以内に賠償金を支払わなければならない。四 賠償費用の予算と支払い管理の具体的方法は国務院が定める。」と改正され、一応、賠償費用支給の「速やか」さを図った。

49) 1994年、地方税と国税を分離する政策実施以後、中央政府と省および市（地級市）政府の財政予算はほぼ十分に賠償能力を有する一方、他方では、「財政部の統計によると、2005年全国的に財政困難な県は437県であり、全体の15.5%を占めている。」馬懷徳『完善国家賠償立法基本問題』（北京大学出版社、2008年）328頁参照。改正後の国家賠償法は「賠償費用は、各級の財政予算に編入する」とし、各級の財政予算は財政管理体制により負担することになっているが、下級の財政予算または地方政府の財政予算による負担が困難なときに、上級または中央政府が賠償費用を支払わなければならないとは定めていない、と述べていた。詳しくは、範晶晶「新国家賠償費用制度研究—修訂後的『中華人民共和國国家賠償法』第37条—」宜賓学院学報第11巻第11期（2011年11月）14頁参照。

うに、開発区での賠償義務機関をめぐる国家賠償請求訴訟である。この開発区を地方政府の派出機関とみるか或いは独立した行政主体と見るかについて、中国の国内の学説においては、開発区を独立した法人格をもつ行政主体と看做すのが通説である。その理由としては、開発区が地方政府による派出機関になると、開発区による、さらなる派出機関の法的性質を分析するのが困難⁵⁰⁾であるためである。しかし、「不法行為を行ったものが賠償責任を負う」⁵¹⁾ 国家賠償法の理念からすると、開発区の末端組織が不法行為を行った際、法的根拠もない開発区がその賠償責任を負うことには困惑する⁵²⁾、と唱えていることには賛同せざるを得ない。

第五章 機関賠償制度—2010年改正後の「違法確認」および「処理前置」—

第一節 「違法確認」および「処理前置⁵³⁾」手続

第一款 「違法確認」

改正前の中国国家賠償法においては、国家賠償法請求訴訟の前段階で行政機関の先決審査手続が設けられている。それが「違法確認⁵⁴⁾」手続

50) 法律では、行政公署、区公所および街道弁事処と定めている。

51) 国家賠償法2条

52) 郭会文「試論国家級開発区管理機構の行政主体資格」江南論壇第6期（2005年）

53) 多くの中国行政法学者は「処理前置」の概念を用いているが、実際は、中国国家賠償法制定当初においては、この「処理前置」の制度は、台湾地区の「国家賠償法」の「協議前置」制度を模範として作った経緯がある。しかし、「処理前置」は、「協議前置」より行政機関の先決審査手続の性質を強くもっているため、敢えて、ここでは「処理前置」の概念を使う。台湾地区の「国家賠償法」についての先行研究の文献は、劉宗徳「中華民国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106号（1986年）518頁～519頁参照。

54) 改正前の国家賠償法第9条「賠償義務機関は法によって第3条および第4条に規定する一の場合に該当することを確認したときには、賠償をしなければならない。

2 賠償請求人が賠償を請求するに当たっては、まず賠償義務機関に請求しなければならない。この請求は不服審査請求および行政訴訟の提起と同時にすることができる。」そこで、改正前の9条1項における「賠償義務機関は、第3条および第4条に規定する一の場合に該当することを確認したときには、賠償をしなければならない。」という規定は、侵害行為が違法であるかどうかを確認することが国家賠償法を請求する前提条件であり、請求人が国家賠償請求権を行使する前段階の手続であることがわかる。

である。「違法確認」手続とは、賠償を請求する前に、まず、加害行為が適法であるかどうかを行政機関自らに確認させる手続である。加害行為がそれを行った行政機関により違法であることが確認された後、国家賠償請求訴訟ができる仕組みになっている⁵⁵⁾。

国家賠償請求訴訟手続には、単独提起⁵⁶⁾と併合提起^{57) 58)}(行政復議又は行政訴訟に付帯する国家賠償請求訴訟)の方式があるが、「違法確認」手続は、単独提起にも、併合提起にも用いられる。「最高人民法院の行政賠償案件の審理についての若干問題に関する規定(最高人民法院关于审理行政赔偿案件若干问题的规定)」21条4項の規定によると、国家賠償請求訴訟の単独提起において、行政機関の加害行為が具体的行政行為である場合は、「違法確認」手続を行わなければならないと定めている⁵⁹⁾。

行政機関の加害行為が具体的行政行為ではない場合は、「最高人民法院の『最高人民法院が行政賠償案件の審理についての若干問題に関する規定』での21条4項および34条規定を如何に適用するかについての回答(最高人民法院行政审判庭关于如何适用最高人民法院『关于审理行政赔偿若干问题的规定』21条第4項及34条規定的答复)」によることになっ

55) 肖响『中華人民共和国国家賠償法的理論与实用指南』(中国民主法制出版社、1994年)226頁。

56) 単独提起は、書面提出の形式を採用している。申請があった日から2箇月が満了した日から3箇月以内に国家賠償請求訴訟を単独提起をしなければならない(「最高人民法院が行政賠償案件の審理についての若干問題に関する規定」の22条において)と定めているが、現行法14条1項では、「賠償義務機関が規定された期間内に賠償するか否かの決定を行わなかった場合、賠償請求人は申請があった日から3箇月以内に人民法院に訴訟を提起することができる」と定めている。詳しくは、馬懷徳ほか『行政法学(第2版)』(中国政法大学出版社、2007年)〔馬懷徳〕380頁、瀋岩『国家賠償法—原理与案例—』(北京大学出版社、2010年)370頁参照。

57) 併合提起においては、行政復議の場合は、原処分庁による原処分の取消決定が「違法確認」であり、行政訴訟の場合は、行政訴訟法54条で定められた、「取消し又は部分的取消しの判決」と「履行すべき旨の判決」の場合が「違法確認」にあたる。

58) 行政訴訟法と行政復議法の関連規定によると、具体的行政行為に対する違法確認は行政復議および行政訴訟手続の中で行うことになっている。しかし、非具体的行政行為に対する違法確認は法律では明確に定めていない。これにより、非具体的行政行為に対しては違法確認を行政復議と行政訴訟の手続により行うことができない。

59) 実際、国家賠償の請求人側にとっては、加害行為が具体的行政行為の場合は、「違法確認」という複雑な道を選ぶことより、行政訴訟又は行政復議に付帯された国家賠償請求を選択するメリットがあると述べている。陳国棟「我国行政賠償訴訟制度的發展与完善」文化学刊第4期(2010年)119頁参照。

ているが、国家賠償の請求人は、賠償義務機関による「違法確認」手続を経ず、賠償請求を受理できると定めている⁶⁰⁾。しかし、行政機関による加害行為が国家賠償請求訴訟の受理範囲に属さない行政行為の場合には、「違法確認」手続は勿論、賠償請求そのものが排除されることとなる。

「違法確認」手続は、行政機関に加害行為の職務関連性を確認⁶¹⁾させる一方、他方ではその行政機関に加害行為の違法性も確認⁶²⁾させることである⁶³⁾。その目的は、訴訟が提起される前に、行政機関に再度、事実関係と国家賠償の請求人の主張について審査する機会を与え、行政機関自身に「過ち」を正す機会を与えたとともに、公民側からの法院への乱訴を軽減することにあつた⁶⁴⁾。改正前の国家賠償法9条⁶⁵⁾に機関賠償の手続きが定められている以上、国家賠償の請求人は国家賠償訴訟に入る前に、加害行為を行った行政機関に自らに「違法確認」手続を行い、賠償責任の解決を試みる他ない。それが、うまく解決できないときは、人民法院に国家賠償請求訴訟を訴える形となっていた。

この「違法確認」手続は二つに分けられる。一つは、国家賠償請求訴訟の単独提起において、国家賠償の請求人が、まず、加害行為を行った行政機関に「違法確認」手続を求める場合である。すなわち、加害行為を行った行政機関が書面において、加害行為の職務関連性および違法性を認める場合である。もう一つは、国家賠償の請求人が行政復讐⁶⁶⁾また

60) 国家賠償の請求人に非具体的行政行為により損害を被った場合、行政機関「違法確認」の手続を経ず、そのまま法院から受理できることにより、国家賠償請求訴訟をスムーズに行うというのがこの解釈の目的である。陳国棟前掲注(59)論文119頁参照。

61) 加害行為における訴えの民事争訟と行政争訟を区別する。

62) 加害行為における訴えの国家責任と職員個人の責任を区別する。

63) 詳しくは、馬懷徳ほか前掲注(56)書376頁参照。

64) 行政機関との間で「違法確認」を行うことを被害者に義務付け、簡易迅速な手続による被害者の権利利益の救済を図る一方、行政機関が負担する賠償責任についても、当該機関にとって合理的なものに限定する目的がある。詳しくは、馬懷徳ほか前掲注(56)書376頁参照。

65) 改正前中国国家賠償法第9条「1賠償義務機関は法によって第3条および第4条に規定する一つの場合に該当することを確認したときには、賠償をしなければならない。

2賠償請求人が賠償を請求するに当たっては、まず賠償義務機関に請求しなければならない。この請求は不服審査の請求および行政訴訟の提起と同時に行うことができる。」

66) 行政復讐の場合は、行政機関の取消決定等は加害行為の違法性を確認できる根拠になる。

は行政訴訟⁶⁷⁾と国家賠償請求訴訟の併合提起において、「違法確認」手続を行い、国家賠償請求訴訟を提起することである⁶⁸⁾。実際、中国の国家賠償請求訴訟においても後者の場合がよくみられるといわれている⁶⁹⁾。

しかし、改正前の国家賠償法における「違法確認」手続は諸刃の剣であった。それは、一方では、国家賠償を請求された行政機関にとっては、大きな圧力となり、一度、「違法確認」手続を行えば、賠償しなければならないことになっている。他方では、これがより重要であるが、「違法確認」手続は行政機関にとって国家賠償請求からの逃げ道にもなっていた。多くの行政機関は「違法確認」手続を行わなければ、国家賠償の請求人に賠償を行う必要はないと考えられた。このため、従来の「違法確認」手続は、国家賠償の請求人からみると人民法院への国家賠償請求の障碍になっていた⁷⁰⁾。

3 「違法確認」手続の意義および問題点

従来の政策的救済である「人民内部の矛盾」の解決⁷¹⁾と行政機関に対する監視・監督制度の一環としてこの「違法確認」手続をみると、国家賠償法制定当時の状況においてはもちろん、それなりの意義（上述の「人民内部の矛盾」の解決と監視・監督の制度の一環からみるときの意義）をもっていたが、そこには大きな限界もあった。

加害行為が具体的行政行為の場合は、「違法確認」手続はその必須条件となっている。改正前の国家賠償法9条1項において、行政機関は法律の定めたとおりに、国家賠償法第3条又は第4条に定める事由の一に該当し、加害行為を違法であるか否かを確認することは、国家賠償

67) 行政訴訟の場合は、人民法院が下した取消判決（取消し又は部分的取消しの判決）、義務履行判決（履行すべき旨の判決）、確認判決は、加害行為の違法性および職権性を確認できる根拠になる。

68) 実際、行政復議又は行政訴訟との国家賠償請求訴訟の併合提起における「違法確認」は「処置前置」と重なる。

69) 潘焱前掲注（56）書369頁。

70) 朱新力・駱梅英ほか『新編国家賠償法要義與案例解釈』（法律出版社、2010年）97頁参照。

71) 国家賠償法の当初の立法目的は、国家賠償手続において、「人民内部の矛盾」解決の一環として、国家賠償法を行政訴訟法の特別法として位置づけ、「違法確認」および「処理前置」を行うことにより、行政訴訟事件数の減少を図り、その運用において当事者にとっての利便性と、国家賠償請求の早期実現性がその目的であった。詳しくは、肖岫前掲注（55）書86頁参照。

請求の前提条件⁷²⁾となっていた。国家賠償の請求人は、この「違法確認」手続を踏まえずに、人民法院に賠償請求を提起した時は、その訴えが却下される。「違法確認」手続をめぐり、損害事実限定説と確認された違法行為説と両説を合わせた総合説があるが、総合説が通説となっている⁷³⁾。「違法確認」は、加害行為を行った行政機関又はその行政機関の上級行政機関が「違法確認」を行うことにより、「行政機関自分らが賠償事件の裁判官になる」構造になっているため、改正前は、それに対する批判が多かった⁷⁴⁾。

2010年改正により、国家賠償法の単独提起において、行政機関の職務行為による賠償請求については「違法確認」手続は削除された。また、「違法確認」手続が必要となった具体的行政行為による損害に対する賠償請求については、改正により「違法確認」の手続を踏まずに、そのまま「処理前置」の手続に入ることになった。しかし、その効果はなお、不明である。

第二款 「処理前置」手続

「処理前置」手続とは、国家賠償の請求人が人民法院に賠償請求訴訟を提起する前に、賠償義務機関に書面での請求（非司法的⁷⁵⁾方法）を行い、賠償義務機関が処理する手続である⁷⁶⁾。

一 「処理前置」手続

「処理前置」手続は、その形式については、オーストリア、アメリカ、韓国、台湾地区で広く用いられている賠償手続である。中国においては国家賠償法制定時に台湾地区からの影響を強くうけて、設けられた⁷⁷⁾と

72) 郭越涛「行政賠償を中心とした日中の比較」現代社会文化研究第22期（2001年）106頁～107頁参照。

73) 高家偉『国家賠償法』（商務印書館、2005年）212頁以下参照。

74) 詳しくは、馬穎編『応松年文集』（中国法制出版社、2006年）741頁参照。

75) ある者は、「非司法的」方法にその意義があると主張している。この「処理前置」手続も、長年にわたる中国の特色である政策的救済の一環である。詳しくは、江必新・梁鳳雲『国家賠償法教程』（中国法制出版社、2011年）235頁参照。

76) 張正鈞・李元起・韓大元ほか『国家賠償法制度研究』（中国人民大学、1995年）46頁参照。

77) 台湾地区の「国家賠償法」でも、同様、国家賠償請求訴訟の前段階で行政機関の先決審査手続が設けられている。国家賠償の請求人が損害賠償請求を求めるときに、申立機関である「賠償義務機関」を指定し、それには協議・決定の

いわれている。「処理前置」手続は、中国行政訴訟法 67 条 2 項⁷⁸⁾にも設けられているため、それを根拠にしていると考えられる者もある⁷⁹⁾。

この「処理前置」手続は、国家賠償法の 9 条から 14 条の定めたところを根拠にしている⁸⁰⁾。

権限を賦与することは、行政の円滑な運営と紛争の早期解決を図るものとされている。しかし、台湾地区においては、国家の法人格を認めただけで、賠償義務機関を指定し、「処理前置」の手続の中で協議が行われていることが、特徴である。

- 78) 中国行政訴訟法 67 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公務員の行った具体的行政行為によってその法律上の権利利益を侵犯され、損害を被った場合は、賠償を請求する権利を有する。
- 2 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、先ず行政機関が解決しなければならない。行政機関の処理に不服があるときは、人民法院に訴訟を提起することができる。
- 3 賠償請求については、調停を適用する。」
- 79) 当時の理論的状况からみると、国家賠償法の立法に直接参加している学者は、中国国家賠償法は行政訴訟法と同じく公法に属しており、行政訴訟法の第 9 章から生成した強調し、この「処理前置」手続も行政訴訟法 67 条 2 項から派生したものであると主張した。詳しくは、第三章および肖岫前掲注 (55) 書 217～222 頁参照。それは、やがて、中国国家賠償法の「処理前置」手続に理論的根拠を提供した。
- 80) 国家賠償法 9 条「賠償義務機関は第 3 条および第 4 条に規定する一の場合に該当するときは、賠償をしなければならない。
- 2 賠償請求人が賠償を請求するに当たっては、まず、賠償義務機関に請求しなければならない。この請求は不服審査の請求又は行政訴訟の提起と同時にすることができる。」
- 10 条「賠償請求には、共同の賠償義務機関のいずれに対しても賠償を請求できる。この場合には請求を受けた賠償義務機関が、まず賠償をしなければならない。」
- 11 条「賠償請求人は、受けた異なる損害に基づき、同時に複数の賠償請求をすることができる。」
- 12 条「賠償を請求するに当たっては、申請書を提出し、かつ、申請書には次に掲げる事項について明記しなければならない。
- 一 被害者の氏名、性別、年齢、勤務先および住所並びに法人またはその他の組織の名称、住所および法廷代理人又は主要な責任者の氏名および職務
- 二 請求の具体的内容、根拠となる事実および理由
- 三 申請の年月日
- 2 賠償請求人が申請書を書くことが困難である場合は、他人に委任して代書させることができる。口頭で申請することもできる。この場合には、賠償義務機関がその申請を記録する。
- 3 賠償請求人が被害者本人ではないときは、被害者との関係を説明し、かつ相応する証明を提供しなければならない。
- 4 賠償請求人が申請書を提出するときは、賠償義務機関はその場において行政機関の印章が押されている書面控を渡さなければならない。申請資料が不足する場合は、その場において又は 5 日以内に 1 回限りで申請人に補足に要する全部の内容を告知しなければならない。」
- 13 条 「賠償義務機関は申請のあった日から 2 箇月以内に賠償するか否かについて決定をしなければならない。賠償義務機関は賠償決定をするときは賠償

当時、国家賠償法の立法作業において「処理前置」手続を設けた目的は、以下の点にあるといわれている。第一に、賠償義務機関に国家賠償法の法律関係に速やかに入らせるためである。第二に、処理手続は訴訟手続より簡便、迅速であるため、時間と費用を節約できるので、賠償請求人の求償に速やかに対応できる。第三に、行政機関の判断に対する尊重である。「処理前置」手続の中で問題が解決できれば、人民法院がそれを処理する必要はない。第四に、処理がうまくできない場合でも、原告と被告の双方の主張が明確化され、国家賠償訴訟の進行と案件の早い決着が図られる⁸¹⁾、とされていた。すなわち、国家賠償の請求人は人民法院に国家賠償請求訴訟を提起する前に、賠償義務機関に再度事実関係と国家賠償の請求人の主張について審査する機会を与える。また、国家賠償の請求人と行政機関に協議する機会を与える。さらに、人民法院にとっては、その乱訴を抑え、負担を軽減する目的で設けられた制度でもある⁸²⁾といわれていた。

上述のとおり、「処理前置」手続は、賠償責任の主体に反省の機会を与えること、当事者双方の譲歩によって早期に被害者に対する救済を実現できること、損害を生じせしめた行政機関が専門的知識や技術を有しているため事件を処理しやすいこと、法院の負担を軽減できること、行政機関の自己監督の機能を強化できること、裁判を嫌う傾向がある公民

請求人の意見を充分聴取し、賠償請求人と賠償方式、賠償項目と賠償額について、この法律の第四章で定めたところにより賠償請求人は協議を行う。

- 2 賠償義務機関が賠償決定をしたときは、賠償決定書を作成し、決定した日から10日以内に賠償請求人に届かなければならない。
- 3 賠償義務機関が賠償を行わないと決定したときは、決定した日から10日以内に賠償請求人に書面で通知し、賠償を行わない理由を説明しなければならない。」
- 14条 「賠償義務機関が規定された期間内に賠償するか否かの決定を行わなかった場合、賠償請求人は申請があった日から3箇月以内に人民法院に訴訟を提起することができる。
- 2 賠償請求人が賠償の方式、項目、金額に異議がある場合、または賠償義務機関が賠償を行わないと決定をした場合は、賠償請求人は賠償義務機関が賠償決定または不決定をした日から3箇月以内に人民法院に訴訟を提起することができる。」

81) 詳しくは、肖岫前掲注(55)書214頁、江必新・梁鳳雲前掲注(75)書236頁参照。

82) 主に、国家賠償法9条に「処理前置制度」の規定が定められており、10条から23条においてその具体的規定が定められている。詳しくは、馬懷徳ほか『国家賠償問題研究』（法律出版社、2005年）194頁参照。

等にとっても利用しやすい等の長所が語られている⁸³⁾。しかし、近年、それにより、国家賠償の請求人が直接法院へ出訴する権利を制限することは望ましくないという意見もみられる。国家賠償請求がまず、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、両当事者が平等な立場で話し合える場合もあるが、行政機関による一方的な解決に帰結することもある。また、賠償義務機関はこの手続を利用して、国家賠償の請求人の国家賠償請求訴訟を延期しようとする場合もある。それは、国家賠償の請求人が人民法院に出訴する権利を制限することに繋がり、国家賠償の請求人側にとっては救済の道を困難にする手続である⁸⁴⁾と批判されている。

改正後の国家賠償法 13 条の規定によれば、「賠償義務機関は賠償申請のあった日から 2 箇月以内に賠償するか否かについて決定をしなければならない。賠償義務機関は賠償決定をするときは賠償請求人の意見を充分聴取し、賠償方式、賠償項目と賠償額について、この法律の第四章で定めるところにより賠償請求人と協議を行う。賠償義務機関が賠償決定をしたときは、賠償決定書を作成し、決定した日から 10 日以内に賠償請求人に届けなければならない。賠償義務機関が賠償を行わないと決定したときは、決定した日から 10 日以内に賠償請求人に書面で通知し、賠償を行わない理由を説明しなければならない。」と定めている。これは、「処理前置」手続の期間を限定する規定を定めることにより、賠償義務機関が問題の解決を延期したり、訴訟提起を妨げたりする弊害を除くと同時に、一定期間経過後は、国家賠償請求訴訟に道を開き、被害者を救済することを果すのがその目的である⁸⁵⁾、ことがわかる。

第二節 法律の不備

上述のとおり、改正後の中国国家賠償法 2 条⁸⁶⁾においては、単独提起

83) 張勇前掲注(16)書 253 頁参照。

84) 応松年・楊小君「国家賠償若干理論与实践問題」中国法学第 1 期(2005 年)9 頁参照。

85) 高秦偉「論行政賠償先行処理制度的完善一以『国家賠償法』修正为中心」法学雑誌第 6 期(2009 年)47 頁参照。

86) 改正後の国家賠償法 2 条「国家機関および公務員が職権を行使することによって、この法律の規定するところの公民・法人およびその他の組織の法律上

における「違法確認」手続を削除した⁸⁷⁾。最高人民法院の司法解釈⁸⁸⁾においても、それに対応する措置を講じた。しかし「処理前置」の手続については、抜本的改正が行なわれていない。

行政訴訟法 11 条⁸⁹⁾ は、公民、法人およびその他の組織は、行政機関の具体的行政行為により人身権、財産権が侵犯されたときは、人民法院に直接国家賠償請求訴訟を提起する権利を有すると定めている。しかし、国家賠償法 9 条 2 項においては、行政訴訟法 11 条の規定と違背し、なおも、賠償請求人は賠償義務機関に「処理前置」手続を行うことを求めている。ここで、国家賠償法 9 条⁹⁰⁾ 2 項における「処理前置」手続と行

の権利利益を侵害して損害を生じさせた場合には、被害者は、この法律の定めるところにより、国家賠償法を受ける権利を有する。

2 この法律の規定するところの賠償義務機関は、この法律の定めるところにより、迅速に賠償義務をしなければならない。」

87) その他に、旧国家賠償法 20 条 1 項においても、「確認」文言が削除された（現行法 22 条）。改正前国家賠償法 20 条 1 項「賠償義務機関は、法によって第 15 条および、第 16 条に規定する一の場合に該当することを確認したときは、賠償をしなければならない。」という規定が、改正後の国家賠償法 22 条 1 項においては「賠償義務機関は、法によって第 17 条および、第 18 条に規定する一の場合に該当するときは、賠償をしなければならない。」となった。

88) 「人民法院賠償委員会の賠償事案手続審理における最高人民法院の暫定規定（最高人民法院關於人民法院賠償委員会審理賠償案件程序的暫行規定）」（1996 年）から 2 条が削除された。

89) 行政訴訟法 11 条「人民法院は、公民、法人およびその他の組織は、次に掲げる具体的行政行為を不服として提起する訴訟を受理する。

一 拘留、過料、許可証および免許の取消し、生産および営業停止命令、並びに財産の没収等の行政処罰

二 人身の自由の制限、又は財産の封印、差押え、および凍結等の行政上の強制措置

三 法律および法規に定める経営自主権の行政機関による侵害

四 法定の要件に適合する許可証および免許の発給の申請に対する行政機関の発給拒否又は不作為

五 人身権および財産権を保護する法が定める行政機関の職責の履行の申請に対して、行政機関による履行の拒否又は不作為

六 法による弔慰金の行政機関による不給付

七 行政機関による違法な義務履行要求

八 行政機関によるその他の人身権および財産権の侵害

2 前項の規定を除くほか、人民法院は、法律および法規に規定する訴訟を提起することができるその他の訴訟を受理しない。」

90) 国家賠償法第 9 条「賠償義務機関は第 3 条および第 4 条に規定する一つの場合に該当するときは、賠償をしなければならない。

2 賠償請求人が賠償を請求するに当たっては、まず、賠償義務機関に請求しなければならない。この請求は不服審査の請求又は行政訴訟の提起と同時にすることができる。」

政訴訟法 11 条との不接合⁹¹⁾の現象の現れてもある。

2010 年改正前「違法確認」手続は、行政機関が自ら「違法確認」手続を行なった場合と行政機関による「違法確認」手続が行なわれていない場合に分けられる。行政機関が自ら「違法確認」手続を行なった場合は、行政機関が国家賠償の請求人に対して賠償金額を決定する。国家賠償の請求人がそれに不服するときは、国家賠償の請求人は国家賠償請求訴訟を提起することができる⁹²⁾とされている。行政機関が「違法確認」手続を拒否した場合は、国家賠償の請求人はその行政機関を相手として国家賠償請求訴訟を提起することができる。ところが、行政機関が「違法確認」手続を放置し、行なわない場合は、それについての定めがない。そこで、多くの行政機関は、自ら「違法確認」手続を行わなければ、国家賠償を行う必要はないと考え、「違法確認」手続を放置する傾向がみられた。このことにより、国家賠償の請求人にとっては、行政機関に「違法確認」手続を求めても、行政機関から放置又はそれにかんする応答がないと、国家賠償請求による救済の道が途絶えることになる恐れも大きかった。この問題を解決するために、改正後の中国国家賠償法 9 条 1 項においては「違法確認」の文言が削除された。それにより、国家賠償請求訴訟の単独提起における「違法確認」手続はなくなったと評価されている。しかし、国家賠償法 9 条⁹²⁾と行政訴訟法 67 条 2 項⁹³⁾、行政復議法 19 条⁹⁴⁾の規定からみるとその限りではないと考えられる。

91) 姚天冲・逢竹林・石文峰「論我国行政賠償程序的欠陥及対策建議」東北大学学报社会科学版第 8 卷第 2 期 (2006 年) 134 頁。

92) 国家賠償法 9 条から 14 条。

93) 行政訴訟法 67 条 2 項「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、先ず行政機関が解決しなければならない。行政機関の処理に不服があるときは、人民法院に訴訟を提起することができる。」

94) 行政復議法 19 条「法律又は法規の規定により、先に行政復議機関に行政復議の申立てをし、その行政復議決定に不服があるときでなければ、人民法院に行政訴訟を提起しなければならない『旨が定められている』の場合において、行政復議機関が不受理を裁決し、又は受理した後に行政復議に定められた期間を超過したにもかかわらず回答しないときは、公民、法人その他の組織は、不受理の裁決書を受け取った日から、又は行政復議期間の満了した日から 15 日以内に、法律の定めたところにより、人民法院に行政訴訟を提起することができる。」

小括

「違法確認」手続においては、改正後の中国国家賠償法に9条1項においては、文言上では「違法確認」という文言を削除した。しかし、本法の3条、4条の規定と行政訴訟法67条さらに行政復議法28条、29条の規定からみるとその限りではないと考えられる。単独提起において、具体的行政行為と非具体的行政行為については、司法解釈上定めはあるが、非具体的行政行為、非行政訴訟受理範囲の行政行為（一部事実行為）については、どのような手続が必要かは文言上、何らの定めもない。

改正された中国国家賠償法9条においては「先行政、後訴訟」の原則を定めた。それによると、「処理前置」手続を利用するか否かは国家賠償の請求人の選択にかかっている。ところが、国家賠償請求訴訟の全体構造からみると、国家賠償請求訴訟の単独提起において「処理前置」、併合提起においては、「行政復議あるいは行政訴訟前置」の手続を定めている。また、従来から「処理前置」手続についての批判が多かった。その主な意見⁹⁵⁾を纏めると以下の三つになる。第一に、賠償義務機関が自己で賠償事務を処理するのは行政手続上不適当である。第二に、「処理前置」手続は原告の国家賠償請求権を妨害し、行政機関に「責任逃れの機会」を与えている。また、それにより、原告の求償手続におけるコストを増加させている。これは、本来の制度趣旨に違背している。第三に、行政機関に法的手段での解決を避ける契機を提供する。上記の問題点を解決するために、新しい国家賠償法では従来の「処理前置」手続の中に、「協議」の文言を加え、協議手続を盛り込んだ規定を加えた⁹⁶⁾。この改正により、国家賠償請求訴訟における行政機関の過大な決定権と賠

95) これらの意見については、詳しくは、楊海坤・章志遠『中国行政法基本理論研究』（北京大学出版社、2004年）557頁～558、高家偉『国家賠償法』前掲注（73）書230頁、馬懷徳ほか『完善国家賠償立法基本問題研究』（北京大学出版社、2008年）167頁、楊小君『国家賠償法律問題研究』（北京大学出版社、2005年）189頁、趙元成「功能視角下的行政賠償先行處理程序」政治与法律第4期（2007年）参照。

96) 国家賠償法第13条「賠償義務機関は申請のあった日から2箇月以内に賠償するか否かについて決定をしなければならない。賠償義務機関は賠償決定をするときは賠償請求人の意見を充分聴取し、賠償請求人と賠償方式、賠償項目と賠償額について、この法律の第四章で定めたところにより賠償請求人と協議をしなければならない。」

償手続が不透明である等の従来の問題の解決を狙った⁹⁷⁾。ところが、新しい国家賠償法において、国家賠償の請求人は、賠償手続において、「処理前置」手続を行うか否かを自己決定できると評価されるが、本法9条⁹⁸⁾の規定をみるとそうであるとはいえない。

中国における国家賠償制度の一つの特徴とは、「違法確認」と「処理前置」といった巨大な権限を、加害行為を行った行政機関に与えることにある。これは、公民が国家賠償請求を自由に法院で主張できるという先進資本主義諸国の私的権利保障制度と比べると、削除された「違法確認」手続も、依然と残っている「処理前置」手続も行政機関に巨大な権限を値している中国独特の仕組みになっていることがわかる。上記の「違法確認」および「処理前置」手続を特徴としている中国の「機関賠償」制度の本質は、結局、国家責任の回避し、行政機関の責任と定め、行政機関に国家賠償請求訴訟において巨大な権限を与えることにより、公民の訴える権利を制限するほかならない。そこで、国家賠償法は1995年に施行されてから今日までの19年間、しばしば「機能不全」状態に陥っているといわれ、公民側から「国家不賠法⁹⁹⁾」と揶揄されることもある。

この現状は、加害行為を行った行政機関とその加害行為を被った公民の関係を、なお従来の「人民内部の矛盾」として扱う政策的救済の性質が国家賠償請求訴訟において現れており、従来からの公民側に比べての行政権優位現象が、今日においても根強く存在していることを意味する。

第三編 国家賠償制度の新しい課題

序説

中国国家賠償法には、権利を侵害された公民に対する法的救済の役割

97) 高秦偉前掲注(85)論文48頁。

98) 第9条「賠償義務機関は第3条および第4条に規定する一つの場合に該当するときには、賠償をしなければならない。

2 賠償請求人が賠償を請求するに当たっては、まず賠償義務機関に請求しなければならない。この請求は不服審査の請求又は行政訴訟の提起と同時にすることができる。」

99) 「莫讓『国家賠償法』成了『国家不賠償』」中国青年報(2008年4月23日)馬懷徳についてのインタビューのところを参照。

と行政機関および職員に対する監督という二つの役割がある。そして、中国国家賠償法の歴史および運用状況からみると後者の役割が強いものとなっている¹⁰⁰⁾。

中国の現状は、多くの公民が裁判による法的救済を好まず、裁判によらない救済である信訪制度と共産党の紀律検査制度に頼る傾向が多いことである。「法治主義」を掲げる中国でなぜ、このような現象が起こるのか。このような裁判によらない監督による救済（結果的には監督により、人民の救済の役割を果たしている。）は、国家に「国家責任」を果たさせることができるのか。この問題点を解明するために、人民監督および共産党の監督から生まれた信訪制度と紀律検査制度を検討する必要がある。

1980年代初頭からほぼ10年間に、急速に法律が整備（例えば、憲法、民法通則、行政訴訟法等）され、その立法の速さは日本の明治時代における法移植のそれに匹敵するものであった。中国における国家責任の法理とそれに基づく制度の発展もこうした特別の時代背景の下で展開している。先進資本主義諸国における国家責任法理の発展の歴史（「私人としての国家」および「私人としての公務員」の法理から国家責任の法理へと至る）は、法的救済から生まれ、その時代の中で発展した。この先進資本主義諸国の国家賠償責任法理を直ちに中国独特の国家賠償責任法理とその歴史に当てはめることは限界がある。

ここでは、とくに中国国家賠償請求訴訟における独特の機関賠償制度（とくに行政主体理論）について検討を行ない、「中国特色」ある国家責任の姿を明らかにする。現在の中国行政法においては、「機関法人」、「機関賠償」、「行政主体」、「行政法人」等の概念はあるが、「国家法人」という概念はない。「国家法人」の概念は、19世紀後半、ドイツで完成したものであるが、戦後の日本においては、国民主権の憲法原則の下で批判を受けた¹⁰¹⁾。しかし、「国家法人」という概念は、国家と個人の関係、国家と機関の関係および機関と個人の関係において、権利義務関係がど

100) 詳しくは、第三章を参照。

101) 君主主権か国民主権かという問題について、国家法人の概念はどちらの立場に立つかを明確にしてないところにその限界がある。詳しくは、宮沢俊義『憲法の原理（第7刷）』（岩波書店、1978年）281頁以下、柳瀬良幹『元首と機関』（有斐閣、1969年）211頁以下を参照。

ここに存在するかを明らかにする点で、重要な意義を持っている。

中国においては、先進資本主義諸国の歴史にみられるような「国家法人」や「公法人」の概念の生成・展開がないまま、社会主義枠内における改革・開放政策の実施とそれにとまなう中国式の「法治」を導入した結果、社会主義国家論と相容れない「国家法人」や「公法人」に代わる中国式の行政主体論を創出する必要があった。この中国式の行政主体論の特色は、行政主体としては国を排除し、国に代えて行政機関を行政主体として認めたことにある。中国国家賠償法の生成およびその発展において、従来の政策的救済の考え方¹⁰²⁾を継承し、国の責任を排除した行政主体論をとることで、国の責任を回避し、行政機関責任およびその職員の個人責任が問われたのであった¹⁰³⁾。学者および法律実務家がとる支配的な解釈も行政機関が行政主体であるという立場を堅持している。とくに、民法通則上の「機関法人」は行政法においては、行政主体および「機関法人」を意味している。この考え方は、国家賠償法における「機関賠償」制度の土台を提供した。しかし、中国の憲法においては、「国家所有¹⁰⁴⁾」、「国家保護¹⁰⁵⁾」、「国家補償¹⁰⁶⁾」等の文言が使用されており、国家自身の権利主体性を実際には認めている。国家賠償法においても、「賠償義務機関」を定め、「賠償費用は各級政府の財政予算に編入する」と定めていることをみるならば、国家賠償法の権利主体が国家自身になることも認める余地もある。そこで、第七章においては、戦後批判を受けながらも、日本の国家賠償制度の基本的な考えである国家法人理論について検討を行ない、そこから、中国国家賠償法の基本的な考えであり、これに基づく制度である「機関賠償」について、その改善策を検討する。

政策的救済から発展した中国の国家賠償制度は、本稿の第四章および第五章で検討したとおり、「機関賠償」の仕組みおよびその運用等において、「機能不全」の状況に陥っている。この「機能不全」の状況を補

102) 政策的救済の時代は、社会主義国家は、人民のための国家であるため、国家が人民の権利を侵害することはあり得ないため、社会主義国家の国家責任は排除された。社会主義国家に代わり、人民公社と単位が、権利を侵害された者に対して一定の補償を行っていた。詳しくは、第一章参照。

103) 詳しくは、第一編、第二編参照。

104) 中華人民共和国憲法第9条1項・第10条1項。

105) 中華人民共和国憲法第11条2項・第12条2項。

106) 中華人民共和国憲法第10条3項。

う方法としては、二つの選択肢があると考えられる。一つは、従来の政策的救済制度（その延長線である信訪・監督制度も含めた）と国家賠償制度との接合による「ハイブリット型」の救済制度との相互補完の可能性を追求することである。もう一つは、従来の伝統的な政策的救済と国家賠償法による救済との対立を非和協的なものとして把握し、「法律による行政」の考え方を徹底することにより、「機関賠償」を打破し、「国家責任・国家賠償」への転換を目指すことである。私人としての国家の責任を追及すること（国家法人の責任）が、結局は、公権力の主体としての国の責任を追及することに繋がるのである。本稿の第三編においては、上記の二つの選択肢の可能性の検討を通じて、中国国家賠償制度の今後進むべき道を探りたい。

第六章 中国国家賠償制度とその他の諸制度との関係

1949年9月2日、中国共産党中央委員会は、「国民党の六法全書を破棄し、解放区の司法原則を確立することに関する中国共産党中央委員会の指示」を發布した。その指示に従って、新中国成立後、中国共産党は、国民党治下の資本主義法制の継承を断固として拒否する方針を確立した¹⁰⁷⁾。

この時期の一つの特徴は、行政訴訟制度が存在せず、又は憲法上行政に対する訴訟制度を認める根拠があるにも関わらず、それを具体化する手続法は存在しなかったことが挙げられる。もう一つの特徴は、行政に対する法院の司法審査という外部コントロール制度よりも、行政内部に設立される監督機関が行政に対して、監督権を行使し、また行政系統内に設置される公民の行政に対する批判、建議および苦情申立などを受けて、事後的に処理意見を行政機関に伝えるという内部コントロール制度が設けられたことである。この内部コントロール制度の根源は「人民内部の矛盾」の解決を図ったものであった¹⁰⁸⁾。1949年第1回全国政治協商会議においては、「中央人民政府組織法」を制定した。その中で、政務院は人民監察委員会¹⁰⁹⁾を設置し、人民監察委員会が政府機関およびそ

107) 詳しくは、第二章を参照。

108) 「人民の内部矛盾」に関しては、第一章を参照。

109) この人民監察委員会制度は、ソビエトの労農検査部制度をモデルにしたもの

の職員が法の定めたところにより職務を執行することに対して監督を行うことを定めた。1954年第1回全人代においても、「國務院組織法」を制定し、國務院に監察部設置し、監察部が國務院各部門、地方の各国家行政機関、国营企業およびその他の職員が法の定めたところにより職務を執行することに対して監督を行うことを定めた¹¹⁰⁾。「中国では行政訴訟法、行政復議法、国家賠償法等の制度は監督行政行為に分類されている。監督行政行為は中国行政法学の重要な構成部分¹¹¹⁾であり、国家監督体系の中の重要な部分である¹¹²⁾。監督行政行為には二つの意義がある。一つは、国家行政機関および職員が法に基づき職務を行っているか否かに対する監督である。次に、監督の主体は必ず法律・規則に依拠して監督しなければならないということである。そして、監督行政行為の主体を基準に権力機関（全人代）の監督、司法機関（検察庁および裁判所）の監督、政治協商党派および社会全体の監督、人民大衆の監督（非国家機関の監督）等に分けられている¹¹³⁾。

非国家機関の監督は社会監督ともいい、人民あるいはその団体が社会組織を通して国家行政機関および職員の行政の行為が合法で合理的かについて行う監督である。それは国家機関以外の社会的権力による監督であり、その中には、政治協商会議、民主党派、労働組合、婦人連合、共産主義青年団、住民委員会、村民委員会、マスメディア等の監督がある。

であったと考えられる。ソビエトの労農検査部に関しては、詳しくは、竹森正孝「初期ソビエト法における労農検査部の展開—社会主義的コントロールの形成と確立—」名古屋大学法政論集65巻（1975年）69頁以下参照。

110) 詳しくは、姜明安「从人治走向法治—中国行政法十年回顾—」求是学刊第6期（1997年）62頁、64頁参照。

111) 日本の行政法は行政組織、作用および紛争処理に関する法（行政組織法、行政作用法および行政救済法）三つの分野から構成されている。まず、行政法には、組織を設置し、その構成を民主的に規律する組織法という分野がある。次に、行政活動の適法性の要件と効果等を定める作用法（実体法）と国民の権利利益の救済の手続を定める救済法（訴訟・手続法）がある。詳しくは、市橋克哉ほか前掲注（12）書〔市橋克哉〕11頁、芝池義一『行政法読本』（有斐閣、2010年）11頁～12頁参照。中国の行政法の分類は、作用法（中国語は「行為法」）は日本とはほぼ一致するが、組織法に関しては中国独特の行政主体理論を主に論じ（この問題は第七章を参照）、救済法に関しては、監督行政行為法として位置づけるのが通説である。詳しくは、羅豪才・湛中樂ほか『行政法学』（北京大学出版社、2001年）9頁、羅豪才・応松年ほか（上杉信敬訳）前掲注（16）書78頁以下、157頁以下、馬懷徳ほか前掲注（56）書64頁以下を参照。

112) 詳しくは、前掲羅豪才・応松年ほか（上杉信敬訳）前掲注（16）書157頁以下参照。

113) 同前157頁参照。

さらに中国共産党の監督もここに含まれる¹¹⁴⁾。

非国家機関の監督は中国の国家管理の民衆化（人民化）の現れである。それは以下の特徴を持っている。①監督の実施は、ある特定の法律や特定の法条文に基づくのではなく、中国憲法の全体の原則（社会主義法原則）に基づくものである。②監督の実施は、国家あるいは行政機関の授権によるものではなく、社会やその組織により実施される。それ故、監督の実施は、法的強制力を持たず、道義上の責任あるいは世論の圧力に依拠する。③監督の方法は、主として関連機関や職員に批判、提案や意見を提出し、不服申立て、告発を行なう。社会組織、団体、個人は行政決定を変更あるいは取消することができず、故意又は過失のある国家職員に行政紀律¹¹⁵⁾あるいは行政処分を課すこともできない。したがって、関連職員又は関連行政機関がこの批判、提案や意見を受け入れる時のみ、その実効性が期待できる。

以下においては、監督制度の中でも中心的な役割を果している信訪制度および紀律検査制度を検討する。

114) 同前 169 頁参照。監督行政行為の定義に対して、近時の行政法の教科書においては、非国家機関の監督を除く（監督行政行為には国家機関の監督しか定義つけていない）傾向が見られる。詳しくは、羅豪才・湛中樂ほか前掲注（111）書 16 頁～21 頁参照。

115) 行政紀律とは、「政紀」ともよばれるが、行政組織が公共の利益と組織全体の利益のために制定した、行政準則と行為規範である。行政紀律の効力は、行政機関職員の職務行為および個人の私生活にも及ぶ。行政紀律には、政治紀律、工作紀律、保密（秘密）安全紀律、廉政（賄賂を行わない）紀律、財政紀律、社会管理と公共道徳紀律の六つが含まれる。詳しくは、蘇尚智「浅談行政紀律和行政処分」河北法学 5 期（1987 年）1 頁～4 頁。

第一節 信訪¹¹⁶⁾ 制度

第一款 定義、沿革および手続

一 信訪定義

2005年「信訪条例」2条では、「信訪」について、「この条例にいう信訪とは、公民、法人又はその他の組織が信書、電子メール、ファクシミリ、電話および訪問等の形式により、各級人民政府、県級以上の人民政府の業務部門へ事情を訴え、建議、意見又は苦情処理の申立てを提出し、関係部門の行政機関が法律の定めるところにより、これを処理する活動をいう」と定義している。そこで、「信訪」とは、「来信・来訪」の略であり、その文言だけで見ると「信書と訪問」という意味になり、この二つの方法を用いて建議、意見又は苦情処理申立てを行う制度である¹¹⁷⁾。

従来、中国において各級の人民政府は信訪機関を設けている。例えば、國務院弁公庁には信訪局があり、各部、委員会は信訪処理機関を設け、信訪処理専門職員を地方出先機関に派遣している。省、市、自治区、地区、県の政府も信訪機関を設けている。信訪条例14条によると、「信訪人は、次に掲げる組織、個人の職務行為について事情を報告・提案し、意見を述べる時、又は次に掲げる組織、個人の職務行為について不服があるときは、関係行政機関に対して信訪を行うことができる。すなわち、一、行政機関およびその職員 二、法律、行政立法の授権に基づき公共事務を管理する職務機能を有する組織およびその職員 三、公共

116) 本稿では、「信訪」という中国の原語を使う。日本で紹介されたこの制度に関する著書では、「陳情」という文言を使っているものもある(例えば、毛利和子・松戸庸子ほか『陳情—中国社会の底辺から—』東方書店、2012年「まえがき」viii)。日本での陳情とは、「公の機関に対し、特定のことがらについて適当な措置をとってもらうために、その実情を訴えることをいう」である。菅川健二「請願・陳情」地方自治第4号(1967年)136頁。陳情は、議会を経由して行われる(地方自治法109条3項および4項には常任委員会の権限として、「議案、陳情等を審査」し、「予算その他重要な議案、陳情等について公聴会を開く」旨を定めている)。しかし、中国信訪条例における「信訪」は、中央又は地方の信訪関連部門の行政機関を経て行わなければならないと定めている。そのため、本稿では、意味が狭くなる「陳情」ではなく、中国語のまま「信訪」を用いる。

117) 日本で紹介されている中国法の教科書においては「信訪とは、『行政機関に人民大衆が手紙『来信』や窓口に向いて『来訪』、行政上の紛争解決を訴えるという一種の『行政苦情処理制度』をいう」と、定義されている。詳しくは、木間正道・鈴木賢・高見澤磨『現代中国法入門(第3版)』(有斐閣、2003年)237頁参照。

サービスを提供する企業、非営利事業団体およびその職員 四、公共サービスを提供する企業、非営利企業の中の国の行政機関により任命、派遣された職員 五、村民委員会、住民（居民）委員会およびその構成員」である。

「信訪条例」の目的を記述した第1条は、「信訪人の合法的な権利・利益を保護」と定めている。ここでいう「信訪人の合法的な権利・利益」とは、信訪という行為によって保護しようとする権利・利益であり、「信訪権」や「信訪の自由」とは異なる。信訪の内容を定義した「信訪条例」2条によれば、信訪とは「活動」、すなわち、「公民、法人もしくはその他の組織」と「関連の行政機関」とのやりとりである。行政機関が行った信訪事項の処理に不服がある場合、上級の行政機関に再審査を請求する。さらに、その再審査意見に不服がある場合は、再審査機関の上級行政機関に再審査を請求することができる¹¹⁸⁾。上記で述べた通り、中国の憲法上「信訪」という文言を定めていないため、少なくとも直接的に「信訪権」を認めてはいない。しかし、憲法41条においては、「監督」という文言を使っており、これをもって中国の多くの学者は「信訪」は「監督」に含まれると解釈している¹¹⁹⁾。

二 信訪制度の沿革

信訪制度は、「人民来信来訪」ともいい、解放前から共産党と人民を繋ぐパイプとして存在し機能していた。1949年8月に共産党中央書記処政治秘書室が設置され、信訪の処理を行う機構となった。1949年10月1日の新中国成立とともに、共産党中央委員会と中央人民政府に信訪

118) 信訪条例34条「信訪人は行政機構（機関）が行う信訪処理の意見に対して不服があるときは、書面を受領した日から30日以内に、元処分を行った行政機関の上級機関に再審査を請求することができる。再審査請求を受理した日より30日以内に再調査意見を提出し、書面で解答する」。

信訪条例35条「信訪人が再調査意見に対して不服があるときは、書面回答を受領した日より30日以内に、再調査機関の上級行政機関へ再審査請求を行うことができる。再審査請求を受理した行政機関は、再審査請求を受理した日より30日以内に再審査意見を提出しなければならない。再審査機関は、本条例31条2項の規定により、聴聞を行い、聴聞を経た審査意見を社会（世間）に対して公示することができる。聴聞に必要な時間は、前項が定めている期間内には算入しない。信訪人が上記の再審査意見に対して不服があり、同じ事実および理由で苦情申立てを提起するときは、各級政府の信訪業務機関およびその他の行政機関は、それを受理しない」

119) 詳しくは、胡錦光・韓大元『中国憲法』（法律出版社、2004年）295頁参照。

組織の分離が行われた。新中国成立後、全人代常務委員会弁公室は、「人民接待室」を設け、信訪の専門部門として人民の「来信来訪」を処理した。1954年から1957年までの間に、信訪件数は著しく増えたことともなっており、信訪機関は多く整備された。そこで、中央の各省庁に信訪機関を設けて、専門の担当者を配置した¹²⁰⁾。それ以後、共産党の信訪業務は共産党中央委員会弁公庁信訪室において、政府のそれは、國務院秘書庁（又は同弁公庁）信訪室でそれぞれ分掌されてきた。1986年12月、両者を併合して共産党中央委員会弁公庁國務院弁公庁信訪局が成立した。そして、2000年2月13日、國務院の「国家信訪局職務機能の配置、機関設置および人員編成に関する規定」の施行にともない、組織上は共産党には属さない國務院の国家信訪局に改組された¹²¹⁾。

信訪制度のその組織の変化¹²²⁾が紆余曲折したにもかかわらず、その本質は、人民と共産党・政府の密接な関係を保持し、人民の利益を保護するという点については一貫している。その沿革をおおむね、人民動員型信訪期、文化大革命後の政策救済信訪型、社会安定守護型信訪期にわけることができる。

1 人民動員型信訪期（1951年6月～1979年1月）

中華人民共和国建国まもなく、信訪は主に、共産党中央委員会弁公室が処理していた。1950年、共産党中央委員会弁公室は、毛沢東に信訪制度の現状を報告し、その中で、信訪制度の主な問題点は組織の欠如であると報告した¹²³⁾。そこで、1951年5月16日、毛沢東は、「人民の信訪を重視しなければならない（必須重視人民的通信）」という指示の中で、「人民の信訪を重視しなければならない。人民の信訪を積極的に処理し、人民¹²⁴⁾の正当な要求を満足させることが重要である。これを共産党お

120) 詳しくは、千々岩力・葛長軍「中華人民共和国の信訪制度—いわゆる苦情申立制度の法制上の確立—」高岡法科大学紀要第18号（2007年）170頁参照。

121) 吉村拓三「文革期毛沢東と中共指導幹部の意思疎通チャンネル『信訪制度』の役割とその限界—」中国研究月報681号（2004年11月）4頁参照。

122) 共産党組織から生まれて、その後、共産党と政府の共同運営の組織に改組され、現在は、組織上は共産党に属さない政府の組織である。

123) 楊寅「我国公法救済的体系與完善」北方法学第6期（2009年）9頁参照。

124) 中国では「人民」、「大衆（群衆）」、「人民大衆（群衆）」の三つの原語を混ざって使う傾向がある。例えば、1957年11月の國務院が信訪活動についての指示の中で、「人民」を27回、「大衆」を20回ぐらい、「人民大衆」を1回使った。詳しくは、李秋学『中国信訪史論』（中国社会科学出版社、2009年）257頁参照。

よび政府と人民との間の繋がりを強化する手段と認識すべきであり、それを軽視して官僚本位主義に陥ってはならない¹²⁵⁾』と述べた。毛沢東の指示を受けて、政務院¹²⁶⁾は1951年6月7日、「人民の来信についての処理と人民を接見する業務についての決定（關於処理人民来信和接見人民工作的決定）」を發した。この政務院の決定が、法令が定める正式の中国信訪制度の出発点となる¹²⁷⁾。

上記からわかるように、信訪制度は、中国共産党が人民の「声」を収集する制度であり、人民の国家運営への積極的参加と官僚本位主義の克服を目指す社会主義建設運動の一環であった¹²⁸⁾。これを、権利救済の面からみるならば、共産党および政府が実施した間違った政策により権利を侵害された者が、当該政策を改める新たな政策の実施を根拠にして、信訪制度を利用して政策的救済を求めるところにその特徴があった¹²⁹⁾。ところが、文化大革命時になると、一連の政治運動¹³⁰⁾の影響を受けて、信訪制度は、主に政治運動の攻撃対象者を告発する制度へと変質した¹³¹⁾。

2 文化大革命後の政策救済型信訪期（1979年～1982年）

文化大革命による冤罪事件をめぐり、共産党中央委員会は1978年に「全国信訪業務會議」を開き、被害者の名誉回復を図った。翌1979年か

しかし、「人民」は、「大衆と共産党・政府の幹部および軍人」も含まれているので、本稿では、敢えて意味が広い「人民」を使う。「人民大衆」については、「人民」を強調する意味があるので、そのまま引用する。

125) 朱最新・朱孔武「信訪制度的法理探析」河北法学第6期（2006年）18頁参照。

126) 1954年憲法においてその名称は政務院から國務院に変更された。國務院に於ける規定は、1954年憲法47条から52条のところを参照。

127) その他のものとして、政務院が1957年に發した「人民の書面信訪と訪問信訪業務強化に関する指示（以下1957年指示と称する）」がある。1957年指示は信訪の性質を「人民の一種の民主權利」であり、「人民が政府の活動を監督する一種の方法」と位置づけた。しかし、その後、文化大革命時には、弾圧された者は信訪制度を用いることはできなかったといわれている。詳しくは、但見亮「陳情への法的観点」毛利和子・松戸庸子ほか前掲注（116）書109頁～110頁参照。ただし、文化大革命期（階級闘争）においても、例え、走資派・実権派として倒された者でも毛沢東を宛てにした信書を提出することが可能で、その信書は原則として毛沢東本人に届くシステム（側近の者又は秘書等を通じて）が確保された。詳しくは、吉村拓三前掲注（121）論文5頁以下参照。

128) 朱最新・朱孔武前掲注（125）論文18頁参照。

129) 応星「作為特殊行政救済的信訪制度救済」法学研究第3期（2004年）60頁参照。

130) 詳しくは、第一章を参照。

131) 楊寅前掲注（123）論文9頁参照。

らは、全国的に、文化大革命における冤罪の取消しと名誉回復を求める訴えが急増し、共産党中央委員会弁公庁と國務院弁公庁が受理した「来信」件数は108万件に上った。北京では、同年1月、4月、8月に上京ラッシュともいえる状況が出現し、地方から上京する者が1日当たり1200人、北京に滞留する者は1万人近くに達した¹³²⁾。

1981年の5月と8月に、共産党中央委員会弁公庁および國務院は、「人民群眾の信訪に対する打撃および報復の問題を防止するための通知（関与防止和纠正对人民群眾来信來訪進行打撃報復問題的通知）」と「信訪業務の秩序を維持するための幾つかの規定（関与維護信訪工作秩序的幾項規定）」発した。また、1980年6月20日に「最高人民法院信訪処が來訪接待業務についての細則（最高人民法院信訪処接待來訪工作細則）」、1986年6月20日に「最高人民檢察院が発した人民檢察院控告・申訴檢察業務についての細則（最高人民檢察院發人民檢察院控告申訴檢察工作細則）」などが公布された。また、省、市、県などの各級地方政府も次々に各自の信訪条例、信訪規定などを制定した。これにより、文化大革命期に政治的に濫用されたため信用を失った信訪業務は活性化し、冤罪事件の解決につながった¹³³⁾。

3 社会安定守護型信訪期（1982年～現在）

改革・開放政策によって市場の經濟化、所有権の私有化が徐々に進み、その過程において、貧富の格差など様々の矛盾が顕在化した。この時期、中央政府の所在地である北京では、地方から多数の人々が信訪に訪ねる「大ブーム」が出現した。この「大ブーム」は社会の安寧秩序と人民の団結を脅かすものであった¹³⁴⁾と述べていた。そこで、1982年2月、共産党中央委員会および國務院は共同で「党政機關信訪条例暫行条例（草案）」を定め、信訪制度の改善をはかる¹³⁵⁾ことになった。ついに、1995年、國務院から「信訪条例」を制定することに至った。中国においては、1995年をから信訪事件はずっと増加する傾向を見せ、1995年の県級以上の地方政府の信訪事件数は479万件にあったものに対して、2000年

132) 詳しくは、刁傑成『人民信訪史略—1949年～1995年—』（北京經濟学院出版社、1996年）229頁～230頁参照。

133) 第一章で扱った政策的救済がその一つの例である。

134) 応星前掲注（129）論文61頁参照。

135) 朱最新・朱孔武前掲注（125）論文18頁、楊寅前掲注（123）論文9頁参照。

には信訪事件は 1024 万件に増えた。また、北京にある中央および地方の信訪機関が受理した信訪件数は 2000 年には 58.4 万件にものほり、これは 1995 年の 1.46 倍である¹³⁶⁾。下記の【表 1】は、北京市天安門地区における信訪事件数の推移である。

【表 1】2002 年～2007 年 北京天安門地区信訪件数¹³⁷⁾

	2002 年	2003 年	2004 年	2005 年	2006 年	2007 年
信訪人数	4786	6483	9497	20244	25844	27358
集団信訪事件数	47	92	229	352	283	696
集団信訪人数	1070	2836	4872	5864	5378	9394

しかし、北京を訪ねる集団信訪および過激信訪事件は後を絶たなかった。この事態を鎮静化するため、2005 年国務院は新たな「信訪条例」（信訪手続の厳格化・集団信訪人数の制限等が盛り込まれている）を発したのであった¹³⁸⁾。

三 2005 年国務院「信訪条例」（以下、「信訪条例」という）の信訪手続 1 信訪人

「信訪条例」では、信訪人は氏名、住所、信訪事由、その理由等を明記することが要求されている（「信訪条例」第 17 条）。

「来訪」の場合は、受理機関が設けた対応所で行うこと、同一の事由については、最大 5 人まで、信訪人代表を選出することが求められている（「信訪条例」第 18 条 2 項）。信訪の内容については事実をねつ造・歪曲したり、他人を誣告したりしてはならない（「信訪条例」第 19 条）とし、とくに、来訪については、社会秩序を遵守することが求められている。それは、①国家機関職務執行場所の周辺や公共の場において、不法に集合すること、国家機関を包囲し襲撃すること、公用車両の走行を

136) 応星前掲注（129）論文 58 頁参照。

137) 表 1 は、毛利和子・松戸庸子ほか前掲注（116）書 3 頁からの引用である。

138) その他、1990 年に施行された「中華人民共和国行政監察条例」および 1997 年（2010 年改正）の「中華人民共和国行政監察法」の施行に伴い、信訪制度は本格的にその役割を発揮するようになった。その性質は以下のとおりである。信訪機関は国家の行政機関であり、それは公民が国家行政機関および職員 of 紀律違反行為を摘発し、それにより、紀律違反事件の処理を迅速化し、徹底することを図っている。詳しくは、羅豪才・応松年ほか（上杉信敬訳）前掲注（16）書 171 頁～172 頁参照。

阻止又は交通渋滞や遮断を引き起すこと、②危険物や規制対象である器具を携帯すること、③国家機関の職員を侮辱、殴打、威嚇すること、又は他人の人身の自由を違法に制限すること、④信訪対応所に滞留し、騒ぎを起こしたり、又は生活能力がない者を信訪対応所に遺棄したりすること、⑤他人を扇動、共謀、あるいは強迫、財物をもって誘い込む、又は背後で操るなどを行い信訪させること、⑥公共の秩序を乱し、国および公共の安全を妨害するその他の行為について禁止すること、の事項が具体的に列記されている（「信訪条例」第20条）。

2 2005年「信訪条例」の信訪手続

信訪事件を受理した県級以上の信訪業務を主管・管理する機関は、案件を登録した上で、その内容にしたがって、自らの管轄に関する事項については機関が自らで処理するか、又は当該事項を管轄する他の関係機関に移送を行い、15日以内に決定をしなければならない（「信訪条例」第21条）。その他の行政機関においても、受理した日から15日以内に、直接処理するか、あるいは適切な機関を紹介し、その決定を行わなければならない（「信訪条例」22条）。当然ながら、受理機関又は職員は、検挙¹³⁹⁾、告発¹⁴⁰⁾（揭発）の資料およびその関連情報を、検挙、告発された職員又は機関に漏らしたり、移送したりしてはならない、と定めてい

139)「検挙」は、中国現行憲法41条の公民の基本権利と義務の中で検挙権として定めている。「検挙」とは、公民が法を犯したその職務を怠った国家機関とその職員について、関連機関に告発又は告訴する権利を指す。これは、日本の警察用語である「犯罪について被疑者を特定し、送致・送付又は懲罰処分に必要な捜査を遂げること」とは、違う意味である。竹内昭夫・松尾浩也・塩野宏ほか編『新法律学辞典（第3版）』（有斐閣、1989年）359頁。

140)「告発」の用語は現在の中国の「信訪条例」では、直接引用していない（「掲発」の用語がそれを代替している）。憲法上の公民の基本的権利および義務の中に用いてもない（憲法41条「検挙」の中に「告発」が含まれている）。しかし、人民運動の一環としての信訪制度は告発の形式が多く運用された。とくに、反右派闘争と文化大革命において、告発は他人を誣告する手段として多く用いられた。現在においても、この告発の形式はインフォーマルに用いられているが、主に共産党および政府の幹部職員の違法行為とくに腐敗がその対象になっている。例えば、河南省での共産党および政府の幹部職員の腐敗をめぐる信訪機関に告発した案件は1995年から1998年の間は、一時、信訪案件全体の40%を占めていた。周永坤「信訪潮与中国糾紛解決機制的的路径選択」暨南学報哲学社会科学版28巻1期（2006年）41頁参照。日本の「告発」という用語は、犯人および告訴権者以外の者から、捜査機関に対し犯罪事実を申告して、その捜査および追迫を求める意思表示、告発は被害者に限らずだれでもできる（刑事訴訟法239条）と定めていて、主に刑事訴訟において運用されている。竹内昭夫・松尾浩也・塩野宏ほか編前掲注（139）書487頁。

る。

受理した案件については、遅滞なく適切な処理を行うことが求められ、責任を転嫁したり、おごなりの対応をしたり、先延ばしにはならず（「信訪条例」第28条）、受理後60日以内に処理し、処理が困難な場合は、信訪人に延期理由を明示した上で延期を行うことは可能であるが、この場合には30日を越えてはならない（「信訪条例」第33条）。信訪人は行政機関の受理について、不服があるときは、書面による回答を受理後の30日以内に、当該機関の直近の上級機関に対して請求することができる。請求を受けた機関は、請求を受けた日から30日以内に審査結果を書面で通知しなければならない（「信訪条例」第34条）。審査結果に不服がある場合は、信訪人は審査機関の上級機関に再審査請求を行うことができる。この再審査機関は30日以内にその審査結果を提出することとなっている。信訪人がその審査結果についても納得せず、同一の理由をもってさらに申し出ても、それを受理しない（「信訪条例」第35条）。

上述のとおり、元々、信訪制度は、共産党が人民との一体化と親密性を強調するとともに、官僚主義や腐敗の防止と摘発を重視し、それを実現する一手段として生まれてきた。例えば、人民の信訪に毛沢東がわざわざ自ら返事をし、対応し、時には慈悲深い情けを与えてやり、民衆はそれに、感激・感謝した、というものであり、その形式および手続については、制限はなかった。しかし、文化大革命後は政策的救済を求める信訪が「史上前例のない」激増を見せた。これに対して、共産党と政府の対応は信訪制度を抑制および法制化へ変化させる動き¹⁴¹⁾を見せ始めた。ところが、市場の経済化政策により、様々な矛盾が登場・激化することにつれて、信訪事件は大幅に増加する傾向を見せた。2005年の國務院の「信訪」条例は、信訪の形式およびその手続（例えば、信訪人数に制限をおこなう等）の法制化を図ったものである。これは、従来からの人民運動としての信訪制度の終焉を表す兆しでもある。

141) 例えば、1980年國務院による「信訪業務秩序の維持に関する幾つかの規定」では、信訪の原因となる問題の放置・遅延を防止することを強調しながら、過激な信訪行為の抑制を定めていた。1982年共産党中央委員会弁公庁の「党政機関信訪業務暫定条例」では、共産党中央への激しい信訪を防ぐために、信訪の末端組織へ差し戻す原則を強化した。

第二款 信訪制度と国家賠償法の比較

信訪制度の行政法上の位置づけに関しては、中国の学界においては、様々な意見がある。第一の見解は、憲法上、信訪権については明記がなく、信訪制度が人民運動から始まり、人民運動を通じた監督・検挙・告訴という性格が強いことから、信訪は、そもそも権利ではなく、公法上の「反射的利益」にすぎない¹⁴²⁾と主張するものである。第二の見解は、信訪制度の歴史的な経緯はともかく、実際の行政紛争の解決において、一定の役割を果たしているところから、信訪は中国特有のオンブズマン(苦情処理型)制度である¹⁴³⁾と主張するものもある。そして、第三の見解として、信訪制度を行政復議および行政訴訟(国家賠償)の補完として用いるべきだと主張するものがある。つまり、行政上の紛争解決において、行政復議および行政訴訟(国家賠償)だけではなく、信訪制度は行政上の紛争解決制度全体(調解、行政裁決および仲裁を含む)のなかに位置づけて考えるべきだと¹⁴⁴⁾主張しているものもある。

ここでは、信訪制度の行政法上の位置づけをめぐる第三の見解¹⁴⁵⁾に監み、信訪制度の受理範囲と国家賠償法の受理範囲について比較を行い、多くの被害者が信訪制度のほうを選択する理由を探ることにする。この比較において重要な点は、信訪制度においては国家賠償法のように、受理範囲が限定されていないということである。そこで、信訪制度を用いる人々は、損害賠償に関する問題としてたとえば、以下の事件をこの制度を使って提起している¹⁴⁶⁾。①国有企業の民営化に伴う労働、社会保障の問題。すなわち、民営化した国有企業の労働者の賃金遅配、当該企業から解雇された労働者が失業保障、医療保障、社会保障等を受けられないこと等の問題。②「三農問題¹⁴⁷⁾」に関して、法令に従わない土地収用

142) 詳しくは、朱最新・朱孔武前掲注(125)論文19頁、杜承銘・朱孔武「『信訪権』之憲法定位」遼寧大学学报哲学社会科学版34巻第6期(2006年11月)142頁参照。

143) 季衛東「上訪潮与申訴制度的出路」詳しくは、ホームページ <http://www.aisixiang.com/thinktank/jiweidong.html> (最終アクセス日2013年2月3日)参照。

144) 応松年「构建行政纠纷解决制度体系」国家行政学院学报第3期(2007年)29頁～30頁参照。

145) 同前。

146) 詳しくは、富窪高志「中国の信訪について」レファレンス(2008年5月)60頁～61頁参照。

147) 「三農」とは農業・農村・農民の問題を指している。その主な問題は、農業

とその補償金の低さ、補償金の横領、土地を収用された農民の生活基盤の補償等の問題。③人民法院の最終判決に納得しないことを理由とする人代に対する申立て。④都市部における立退き（建物撤去）。法律に基づかない立ち退きの強制や不当な補償、恣意的な土地開発等による立退き対象者の生活基盤の補償等の問題。⑤幹部職員の不正や違法行為、紀律の乱れ等の問題。⑥行政機関の組織改革に関する問題。改革を唱えながら定員増・役職ポストを増加させたり、親戚や友人を職員に縁故採用することの問題。⑦経済的利益を重視して生態環境を破壊する等の環境問題。⑧国家機関および国有企業への転出を望む退役軍人の政治的・経済的処遇の問題¹⁴⁸⁾等広範かつ多様な紛争がある。

これに対して、国家賠償法は、損害賠償を請求できる事件の範囲について、すでに述べたように、人身権および財産権に関する事件を個別的具体的にあげる列記主義を採用している¹⁴⁹⁾。それは違法な行政罰および

の効率化の低さの問題、農村剰余人口の再配置の問題、農民の低収入および農民負担過多の問題等である。そこには、農民の税負担の問題、村の財政管理の混乱、村における選挙手続の乱れ、土地収用とそれに対する補償金の問題、農村幹部の横暴の問題が含まれる。詳しくは、秦慶武・許錦英ほか『中国「三農」問題的困境與出路』（山東人民出版社、2004年）1頁以下参照。

148) 退役軍人処遇めぐり、「機関、団体、社会事業単位」等は、退役軍人の再就職のあっせん等を行う「義務」（「中華人民共和国兵役法」49条から65条、國務院の「退伍義務兵安置条例」）があるが、市場経済の下の競争社会においては、それがうまく機能していないのが現実である。

149) 国家賠償法3条「行政機関およびその職員が行政上の職権を行使するに当たって、人身権を侵害する次の各号の一つに該当する場合には、被害者は、賠償を受ける権利を有する。

一 違法に勾留し、又は違法に公民の人身の自由を制限する行政上の強制措置を行ったとき

二 不法に拘禁し、又はその他の方法で不法に公民の人身の自由を剥奪したとき

三 殴打、虐待等の行為により、または他人の殴打、虐待等の行為を扇動して公民の身体を傷害し、または、公民を死亡させたとき

四 違法に武器又は警棒等を使用して、公民の身体を傷害し、又は公民を死亡させたとき

五 公民の身体を傷害し、又は公民を死亡させたその他の違法行為

第四条 行政機関およびその職員が行政上の職権を行使するに当たって、財産権を侵害する次の各号の一に該当する場合には、被害者は、賠償を受ける権利を有する。

一 違法に過料を科し、許可証および免許を取消し、操業および営業の停止を命じ、並びに財物を没収する等の行政処罰を行ったとき

二 違法に財産に対して封印、差押え、凍結等の行政上の強制措置を行ったとき

三 違法に財産を徴収、徴用したとき

行政上の強制措置・即時強制による侵害を中心とするものである。

そこで、信訪制度を用いる主な事件と国家賠償法の受理範囲に属する事件とを比較すると、前者による救済のみが可能な事件として、まず、国有企業の民営化および農村開発という政策の実施の結果生じた損害の救済（①、②）の問題がある。内部的行為（⑧）として把握される問題も、前者による救済のみが可能な事件として扱われている。そして、③の問題は、信訪による政策的救済が司法のそれ（法的救済）に優位して、後者による救済が尽きても前者を利用できることを意味しており、現在なお、人民法院より人代が上位に位置するという中国特有の憲法体制（民主集中制および最高権力機関としての人代）を反映している。これらは、信訪制度の受理範囲が国家賠償法のそれよりはるかに広いことを示している。この信訪制度が受理する事件の範囲の広さが、公民が国家賠償請求訴訟より、信訪制度のほうを選択する理由となっていることがわかる。また、公民が司法を信頼していないこと、そして、行政機関の報復を恐れていることも、公民が国家賠償請求訴訟よりも信頼できる信訪制度の方を選択する理由となっている。それを具体的例としてにあらわしているのが、表1と表2のところである。

表1 公民が司法による解決を好まない理由

選択肢	1位だと回答(%)	2位だと回答(%)
裁判で負けて、面子を失うことを恐れる	1.6	1.7
「人民法院に行く人に善人はいない」という伝統的考え方の影響	4.0	1.7
行政機関の報復を恐れる	70.4	21.7
人民法院が役人に味方し、官僚同士 ¹⁵⁰⁾ が庇い合うことを恐れる	22.4	74.2
わからない	0	0
その他	1.6	0.8

(出典) 龔祥瑞・張樹義・姜明安ほか(浅井敦・間田穆・吉川剛訳)『法治の理想と現実』(新評論、1996年)331頁

四 財産に損害を生じさせたその他の違法行為」

150) 中国では、法院の法官(裁判官)も官僚と呼ばれる。

表2 2000年～2005年 行政訴訟・行政復議と信訪事件数の比較

年	1審が行政訴訟である事件（事件数）	行政復議事件（事件数）	信訪事件（延べ人数）	北京の国家信訪局が受理した事件（延べ人数）
2000	83,533	68,957		
2001	98,372	75,586		
2002	80,728	68,703		
2003	87,919	68,354	12,723,000	506,000
2004	92,613	72,620	13,736,000	605,000
2005	96,178	78,649	12,656,000	603,000

（出典）何海波『行政訴訟法』（法律出版社、2011年）33頁

表1のデータから分かることは、「公民が司法による解決を好まない理由」の中で圧倒的に多いのが、「行政機関の報復を恐れる」と「人民法院が役人に味方し、官僚同士が庇い合うことを恐れる」ことであり、とくに前者の割合が高くなっている。これは、官僚同士（裁判官も含む）のつながりが強固、かつ、密接である郷・鎮等の地方における司法による解決を断念して、地方と無関係で、それより上位にあって権威をもつ共産党中央や中央政府に最後の解決を求めて北京へ上訪することを促す要因となっている¹⁵¹⁾。これは、中国における権力の構成および裁判の独立性と従属性の問題に帰因するものである。

「中華人民共和国憲法」126条は、「人民法院は、法律の定めに従って裁判を独立して行使し、行政機関、社会团体および個人の干渉を受けない。」と定めている。これを根拠にして、人民法院の「独立裁判」の原則が定めている¹⁵²⁾。すなわち、中国においては、人民法院は統一的・民主集中的な国家権力の一環であるものの、行政と分立し、「独立して」、個別事件の裁判を行使する機関であるとされている。しかしながら、こうした裁判の独立は、権力機関に対する従属性を前提とする相対的独立、または本質的には「非独立性」である¹⁵³⁾と解釈されている。このことは、

151) 富窪高志掲注(146)論文60頁。

152) そのほかには、「中華人民共和国人民法院組織法」第4条、「中華人民共和国行政訴訟法」第3条においても関連規定がある。

153) 范愉「中国裁判制度とその理念の研究(五)」名古屋大学法政論集168号(1997年)214頁。

憲法 127 条 2 項が、「最高人民法院は、全国人民代表大会常務委員会に責任を負う。地方各級人民法院は、それを設置する国家権力機関に対して責任を負う。」と定めていることにあらわれている。この人代の人民法院に対する監督（間接監督）の規定を根拠に、人民法院の判決に納得しない一部の公民は、直接各級の人代のほうに信訪をおこなうことが多い。各級の人代も、公民の信訪を受理しており、具体的な事件が人民法院で審理されているときでも、人民法院の裁判に干渉・介入する権限を有しないとされながら、実際には人民法院の裁判に干渉・介入することがある。また、下級人民法院と上級人民法院の関係¹⁵⁴⁾においても、人民法院と政府の関係（政府から干渉・介入¹⁵⁵⁾においても、「三重の従属」の構図になっている¹⁵⁶⁾と指摘する者もいる。

上述のように、人民法院の低い地位とこのことに帰因する人民法院に対する公民からの信頼性の低さおよび行政機関（政府）による報復に対する恐れが、公民が信訪制度を選択することの背景になっていることがわかる。その結果、表 2 のデータから分かるとおり、2002 年から 2005 年まで、行政訴訟と行政復讐事件の合計がおよそ 15 万件前後から 17 万 5000 件前後で推移しているのに対して、信訪事件のほうは、人数にして 1 千万人以上を越える結果に繋がっている。

154) 国家機関である人民法院内部においても、「下級が上級に従う、地方は中央に従う」民主集中制の一般原則より、下級の人民法院は上級の人民法院に「従属」することになっている。

155) たとえば、政府が間接的に介入して人民法院の裁判官の諸待遇に影響を及ぼしている。また、重要案件、難解案件については、担当裁判官ではなく審判委員会に最終的決定権がある（人民法院組織法 11 条 2 項）が、この裁判委員会にも政府が影響を及ぼしている。

156) 詳しくは、張新宝「対『人民法院独立審判』的全面理解」法制資訊第 4 期（2012 年）37 頁～40 頁参照。そのほかには、人民法院内部において、党の指導とともに「院長・庭長による審査承認制」が、結果として「先に決定を下し、その後審理する（先判後審）」、「審理するが、判決しない（審而不判）」などの深刻な現象をもたらしている。