

中国における国家賠償法（5）

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—（以上、251号）

第二章 法的救済（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

第四章 賠償義務機関

第一節 賠償義務機関の概念及び種類（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（以上、256号）

第二節 監督制度

第一款 政府の行政監督制度

第二款 共産党の紀律検査制度

小括

第七章 中国国家賠償制度の課題

第一節 中国国家賠償制度における国家法人理論の不存在

第一款 沿革および現状

第二款 中国国家賠償制度における機関法人論

第二節 政策的救済制度と国家賠償制度の接合・補完・浸透

第一款 現状

第二款 今後の課題（以上、本号）

小括

おわりに

第二節 監督制度

第一款 政府の行政監督制度

「行政監督」とは、国家機関およびその職員が職責を果たしているか否かについての監督を行う制度である¹⁾。かつて、この行政監督は人民監察委員会によって行われた。人民監察委員会の任務は、「全国国家機関および職員が国家の政策、法律、命令に違反したか否か又は人民および国家の利益を侵害したか否かを監督し、かつ、その違法行為を為し職責を果たさない機関および職員を糾弾し」または、「人民および人民団体による各級の国家機関および職員の違法および職責を果たさない行為に対する告訴を受け、かつ処理する」ことであった²⁾。

1954年、國務院が成立し、政務院直属下にあった人民監察委員会は監察部が変わった。1955年11月、國務院により発布された「監察部組織簡則」第2条3項では、監察部は「紀律に違反する国家行政機関、国营企業およびその職員に対する公民の告訴と、国家行政機関の公務員による紀律処罰に対する不服申立てを受理する」と定めた。また、1957年8月、監察部から「国家監察機関による公民からの控訴³⁾業務に関する処理についての監察部暫時弁法（監察部關於国家監察機関處理公民控訴工作的暫行弁法）」が公布され、その前文にて「各級の監察機関は、

1) 羅豪才・広松年ほか（上杉信敬訳）『中国行政法概論Ⅱ』（近代文芸社、1997年）176頁。

2) 「政務院人民監察委員会試行組織令」1950年10月24日

3) 日本において、「控訴」とは、「民事訴訟法・刑事訴訟法においても1審の終局判決に対する上訴のこと」を指している。詳しくは、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）425頁。これに対して中国における「控訴」とは法律用語ではなく、関係機関および公衆に対して、権利侵害の経過、事実を述べることを指す。

すべての公民からの告訴を管理する専門機構又は専門人員を設置しなければならず、かつ登録、接見、移送、催促、統計、審査報告、档案管理、総合研究などの制度を設立しなければならない。⁴⁾」という規定が置かれた。その後、1959年「司法部、監察部の廃止に関する中華人民共和国第2回全国人民代表大会第1次会議決議」により監察部は廃止された^{5) 6)}。そこで、1959年から1986年まで間、行政紛争は、主に信訪制度および共産党の紀律検査制度により、処理されることになった。1986年、第6回全人代常務委員会の決定により、監察部が復活した。共産党および行政機関幹部職員の腐敗蔓延を防ぐために投入された行政監察制度は、實際上、共産党の紀律検査制度を中心として行なわれている。

第二款 共産党の監督制度（紀律検査制度）

共産党の「監督制度」とは、共産党による党内における監督のことを指す⁷⁾。共産党の監督の対象はきわめて広範である。その中には、共産党の中央組織、地方組織、基層（末端）組織、紀律検査組織、さらに個々の共産党員が所属する行政機関および共産党員である職員も含まれる⁸⁾。

長い間、中国においては左傾思想の妨害により、共産党の一元的指導の下で監督制度が行われてきた。その結果、「土地改革」、「三反」・「五反」、文化大革命運動等の階級闘争の中で行き過ぎた又は誤った共産党の政策が出現した⁹⁾。そこで共産党は自己反省し、かつての共産党の一元的指導の下での監督から、共産党党内における自己監督に変える動きを見せ始め¹⁰⁾、中国共産党規約総綱の中で「組織性と規律性を強化し、共産党

4) 「中華人民共和国国务院公報」39期1957年。

5) 1956年国务院により第2回全人代に提出された司法部、監察部の廃止議案は、「……ここ数年間の経験からみれば、この仕事は、必ず各級の党委員会の指導の下で、国家機関が責任を負いかつ人民大衆に頼って、はじめてうまく行うことができる。故に司法部、監察部を独立して設立する必要はなくなる。今後、国家機関の職員に対する監督工作はすべて各関係国家機関により行われる。」とされた。『中華人民共和國法規彙編』（1959年1月16日）

6) 詳しくは、張勇『中国行政法の生成と展開』（信山社、1996年）91頁～92頁を参照。

7) 羅豪才・応松年ほか（上杉信敬訳）前掲注（1）書176頁。

8) 同前177頁参照。

9) 詳しくは、第一章参照。

10) とくに、1978年の中国共産党11期3中全会において、共産党中央紀律検査委員会を復活させたのはその象徴的なものである。

の規律の前では、だれもが平等である。共産党の指導機関と党員指導幹部に対する監督を強化し、共産党党内における監督制度をたえず充実させる。¹¹⁾」と定めた。また、共産党規約は、主に以下の四つのことを定めている。すなわち、①、共産党員の権利として、「共産党の会議において、共産党のあらゆる組織、あらゆる共産党党員に根拠のある批判を加え、共産党のあらゆる組織、あらゆる共産党党員の規律・法律違反の事実を責任をもって共産党に摘発・告発し、規律・法律に違反した共産党党員の処分を要求し、不適任である幹部の罷免または更迭を要求すること¹²⁾」、②、共産党の基層組織の任務の一つとして、「国の法律と行政規律、国の財政経済法規および人事制度を厳守し、国、集団および大衆の利益を侵害しないよう共産党党員幹部およびその他すべての公職要員（職員）を監督すること¹³⁾」を定め、③、共産党の紀律検査機関の任務の一つとして、「各級の規律検査委員会は、常に共産党党員に規律遵守の教育を施し、共産党の規律を守ることについての決定を行わなければならない、共産党党員指導幹部の権力行使に対する監督を行い、共産党の規約およびその他の共産党内法規に違反した共産党組織と共産党党員の比較的重要で複雑な案件を検査、処理し、処分を決定または撤回し、共産党党員の告訴と訴願を受理することによって、共産党党員の権利を保障しなければならないこと¹⁴⁾」そして、④、共産党の紀律の一つとして、「共産党の規律は共産党の各級の組織と全共産党党員が遵守しなければならない行動のルールであり、共産党の団結・統一を擁護し、共産党の任務を遂行するうえでの保証である。共産党の組織は共産党の規律を厳格に執行し、擁護し、共産党党員は、自覚を持って党の規律による規制を受けなければならないこと¹⁵⁾」、そして、共産党規約 38 条から 40 条では、紀律処分を受ける対象およびその手続を具体的に定めている。

とくに、共産党規約の中において共産党の監督として、主に①②③④の形態を示しているが、共産党の監督実施は、主に共産党党内における紀律（規律）検査機関により行われている。

11) 中国共産党規約総綱。

12) 中国共産党規約 4 条 1 項 7 号。

13) 中国共産党規約 31 条 1 項 7 号。

14) 中国共産党規約 44 条 2 項。

15) 中国共産党規約 37 条。

現在の中国における共産党の紀律検査制度は、主に共産党黨員および行政機関職員の腐敗および汚職に対する監督がその中心を占めている¹⁶⁾。この監督制度は大まかに実体規則と手続規則に分けることができる¹⁷⁾。中国においては、従来から共産党規約をはじめとする党の規則を「党内法規」と呼ぶ慣習¹⁸⁾があった。この用語を正式なものにしたのは、1990年7月31日に共産党中央委員会から発布された「中国共産党党内法規制定程序暫行条例」である。この条例は、2013年5月27日に廃止され、新たに「中国共産党党内法規制定条例」発布されたが、「中国共産党党内法規制定条例」2条では、省級以上の共産党機関が制定した規則を正式に「党内法規」と定め、また、共産党規約を「最根本」的「党内法規¹⁹⁾」と位置づけた^{20) 21)}。そこで、この「党内法規」が憲法および法律の枠内にあるものかどうかが問題となる。最近、この「党内法規」を法令と同様に扱い、憲法および法律の枠内に収めなければならないと主張をしている者²²⁾もあり、また、共産党自身もその動きを見せ始めている²³⁾。

16) 華錦勇「淺議我國憲政建設中的『双規』制度」法制與社会第13期(2009年)197頁参照。

17) 同前。

18) 「党内法規」という表現を最初に使用したのは毛沢東である。1938年、毛沢東は、中国共産党第6期中央委員会第6回会議報告「中国共産党の民族戦争中の地位(中国共産党在民族戦争中的地位)」において、初めて「党内法規」の表現を使用した。その後、劉少奇、鄧小平、江沢民、胡錦濤も相次ぎ「党内法規」あるいは「党規・党法」という表現を使用した。その経緯については、姜明安「論中国共産党党内法規的性質與作用」北京大学学報哲学社会科学版第3期(2012年)118頁～119頁参照。これに対して政党組織は、中華人民共和国憲法および中華人民共和国立法法においては、立法権限がないとして反対の立場をとっている主張もある。詳しくは、曾市南「『党内法規』提法不妥」ホームページ <http://www.chinacourt.org/article/detail/2004/01/id/98709.shtml> 最終アクセス日2013年9月1日。

19) 「法規」とは、法律・規則のことを指している。この条例の2条では省級以上の共産党の機関が制定した党内準則・条例・規則を「党内法規」とし、また、共産党規約を「最根本」的「党内『法規』」と位置づけた。

20) 中国共産党党内法規制定条例第2条は、「党内法規は、共産党の中央組織および中央紀律検査委員会、中央各部門と省、自治区、直轄市の共産党委員会が制定した共産党の組織業務と活動および共産党員の行為についての党内規則制度の総称である。」と定めている。

21) 中国において立法権は、最高の国家権力機関(憲法57条)である全人代に属しており、全人代こそ法律を制定する権利(憲法58条)をもつべきである、と定めている。また、國務院は、憲法および法律に基づき、法令を制定する権限を有する、と定めている。

22) 姜明安前掲注(18)論文109頁～120頁参照。

23) 「中共中央が一部の党内法規と規範性資料の廃止および失効宣告の決定(中共中央关于废止和宣布失效一批党内法规和规范性文件的决定)」観察者網ホー

「双規」・「双指」をめぐる問題

憲法において、共産党は国家に対して「指導」的地位²⁴⁾であるため、共産党の紀律検査制度は、政府の行政監察（監督）制度に直接的影響を及ぼしている。共産党および政府行政幹部職員の腐敗蔓延²⁵⁾を防ぐための組織として、共産党中央委員会および各級の地方委員会は、紀律検査委員会を設置した。政府には、中央人民政府監察部および各級の地方人民政府の監察庁・監察局が設けられている。その主な手段として「双規」と「双指」がある。

「双規」とは、共産党および行政機関の幹部職員が行政紀律に違反したと疑われる場合に、共産党の紀律検査機関又は行政監察機関は当該職員の仕事停止させ、「規定の場所」および「規定の時間」において、犯した紀律違反行為の自白を促す制度である²⁶⁾。「中華人民共和國行政監察条例」（1990年施行）21条1項5号²⁷⁾および「中国共産党紀律検査機関案件検査業務条例」（1994年施行）28条1項3号²⁸⁾において「双規」規定が定められている²⁹⁾。

1997年、上述の「中華人民共和國行政監察条例」が廃止され、新たに施行された「中華人民共和國行政監察法」20条3項³⁰⁾（1997年施行）により定められた、「指定の場所」および「指定の時間」において、被監察者に犯した規律違反行為の自白を促す制度³¹⁾は「双指」と呼ばれている³²⁾。

ムページ：http://www.guancha.cn/politics/2013_08_28_168756.shtml（最終アクセス日 2013年10月8日）を参照。

24) 詳しくは、第一章を参照。

25) その事例として、1987年安徽省政府秘書長洪清源の収賄、1987年江西省省長倪獻策の不正事件、1990年鉄道部副部長羅雲光をはじめとする幹部職員40人以上が巻き込まれた大規模汚職事件などがある。詳しくは、熊達雲「中国の「双規」制度について」明治学院大学法律科学研究所年報第27号（2011年）245頁参照。

26) 華錦勇前掲注（16）論文197頁参照。

27) 「中華人民共和國行政監察条例」21条5項「被監察者は規定の時間および規定の場所において、監察事項に関連する問題に対して釈明および説明をしなければならない。」

28) 「中国共産党紀律検査機関案件検査業務条例」28条3項「監察対象になった関係者に規定の時間および規定の場所において、監察事項に関連する問題に対して説明することを求める。」

29) 華錦勇前掲注（16）論文197頁参照。

30) 「中華人民共和國行政監察法」20条3項「被監察者は、指定時間および指定場所において、監察事項に関連する問題に対しては釈明および説明をしなければならない。」

31) 華錦勇前掲注（16）論文197頁参照。

32) 「中華人民共和國行政監察条例」を見直して制定された「中華人民共和國行

「双規」および「双指」制度は、共産党員および行政機関の幹部職員に対する監督・監察の有力な制度として用いられている。しかし、両制度とも、法的問題が存在する。第一に、両制度において、共産党党員および被監察者に対する「規定」・「指定」の「時間」・「場所」の「保護」（実は人身自由の制限）により、「問題の釈明」（実は自白）を求める行為³³⁾は、憲法の保障する人身の自由（憲法 37 条 1 項³⁴⁾）および拷問の禁止（憲法 37 条 3 項³⁵⁾）の規定に抵触する恐れがある。第二に、「中華人民共和国行政監察法」40 条においては、共産党党員および被監察者は監察決定に不服がある場合は、監察機関に再審査を行うことを申し出ることができる³⁶⁾と定められている。しかしながら、「双規」（「中国共産党紀律検査機関案件検査業務条例」）においては、このような規定は見られない。実際、行政機関の幹部職員の絶対的多数が、共産党党員であるという現状においては、行政紀律に違反した行政機関幹部職員には「双指」規定以外に「双規」の規定も適用されるが、その透明性、公開性、適法性を確保する必要があると考える。

このように、共産党自らも、共産党の紀律検査制度において、「党内法規」（法令と同様に）の実体的およびその手続的規律を充実させていることがわかる。そこで、紀律検査制度は、今日、かつての事実上の政策的救済制度から法的救済制度へと機能的「法化」する徴候を現している。

小括

法的救済制度が登場する以前の中国においては、信訪機関、共産党紀律検査機関（政府監察部も含む）は、ただ行政紛争を受理し、それに對

政監察法」は、共産党の「中国共産党紀律検査機関案件検査業務条例」と區別して、「規定」を「指定」に変更したと思われる。事実上、共産党出身者には「双規」規定を適用し、非共産党員又は無党派の行政機関の幹部職員には「双指」を適用するとしている。詳しくは、熊達雲前掲注（25）論文 245 頁、王宏琪「対党内『双規』制度的法律思考」法制與社会第 27 期（2008 年）182 頁以下参照。

33) 元浙江省温州市工業投資集団有限公司共産党幹部であった於其一の死亡事件も「双規」制度と関わりがある。事件の詳細については、ホームページ leaders.people.com.cn（最終アクセス日 2013 年 10 月 6 日）を参照。

34) 憲法 37 条 1 項：「中華人民共和国の公民の人身の自由は侵されない。」

35) 憲法 37 条 3 項：「不法拘禁その他の方法による公民の人身の自由に対する不法な剥奪又は制限を禁ずる。また、公民の身体に対する不法な捜査も禁ずる。」

して意見を出す、ほとんどの場合はその事件を処分庁に移送するにとどまり、いかなる裁決権ももたなかった。さらに信訪機関、共産党の紀律検査機関による紛争処理の具体的手続も存在していないために、もし、信訪機関、紀律検査機関が受理すべき公民の申立てを受理せず、又は受理しても、決定を遅らせる場合、あるいは公民がその決定に不服を持つ場合には、その救済方法として共産党と政府に頼るしかなかった。したがって、公民が、如何に行政機関による行政処分にも不服があっても、如何に違法な行政行為によって権利利益が侵害されても、共産党および政府の内部コントロールが機能しなければ、泣き寝入りをするほかなかったのである。

その後、「改革・開放」政策の施行に伴う法的救済制度の登場により、従来の政策的救済から生まれた信訪制度は、大衆参加、つまり行政機関等に対して社会や公民の状況を伝える民意上達の機能と公民の権利救済という二つの機能が並存するようになった。中国の多くの法学者は、信訪制度の公民権利救済機能とその公民参加、即ち国家機関およびその職員に対する監督機能の側面については、肯定的評価を与えている。憲法41条³⁶⁾(1954年憲法97条³⁷⁾)は、当初、請願権³⁸⁾に代わって「人民中国」

36) 憲法41条「中華人民共和国公民は、いかなる国家機関および国家機関職員に対しても、批判および建議を提出する権利を有する。いかなる国家機関および国家機関職員の違法な職務失当行為に対しても、関係国家機関に不服を申立て、告訴又は検挙を提出する権利を有する。ただし、事実をねつ造し、または、歪曲して誣告を行ってはいけない。2 公民の不服申立て、告訴、又は検挙に対しては、関係国家機関は、事実を調査して明らかにし、処理に責任を負わなければならない。いかなる者も抑圧および報復してはならない。」と定めている。この条文の中には、政治的権利と非政治的権利の両方が入っている。政治的権利が主な権利であり、これは監督権を意味する。そして、非政治的権利は副次的な権利であり、「権利救済獲得権」を意味すると説明されている。詳しくは、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卷第6期(2006年11月)144頁～145頁参照。

37) 「中華人民共和国の公民は、法を侵害し又は職務怠慢な、いかなる国家機関職員についても、各級国家機関に書面による告訴、又は口頭による告訴を行う権利を有する。国家機関職員によって公民の権利を侵害され、そのために損害をうけた者は、賠償をうける権利を有する。」

38) 新中国建国以前の「中華民国憲法」においては、請願権に関する規定が定められていた。「中華民国臨時約法」(1912年)7条「人民は議会に請願する権利を有する。」8条「人民は行政官署に告訴する権利を有する。」9条「人民は、法院に訴訟を提起し、その裁判を受ける権利を有する。」10条「人民は、管理の不法行為に対して、平政院(中華民国北洋政府時代の行政裁判所)に告訴する権利を有する。」

の正統性を中国内外に示す象徴的な権利として憲法に規定されたものの、今なお、それは理念的なレベルにとどまっている。しかし、憲法41条から派生した「信訪権」または「信訪の自由」は、現行1982年の憲法上は、明確に規定されておらず、また、中国の学界においても、信訪権は請願権と異なるものだと主張する者が多数³⁹⁾である。さらに、「信訪条例」にも、「信訪権」や「信訪の自由」といった文言は見当たらない。したがって、法制度となったとはいえ、信訪制度を直ちに公民の権利救済と結びつけることはできない。

新しい制度であるが十分機能していない法的救済制度である国家賠償法とは対照的に、従来の政策的救済の一つであり、現在も存続している信訪制度および紀律検査制度は、今日、かつての事実上の政策的救済制度から法化され、その救済としての存在感を増している。なぜなら、信訪および紀律検査制度は、国家賠償制度ではうまくは果たすことができない共産党員および行政機関の職員に対する監督・監視機能を果たす可能性があるからである。この点で、確かに、社会の矛盾（人民の内部矛盾）を解消し、社会秩序を維持するため、信訪制度および共産党の紀律検査制度の役割については一定程度評価できる。また、現段階の中国においては、法治建設の途上にあり、機関賠償制度の欠陥そして、裁判制度それ自体の欠陥、これらに帰因する公民の司法に対する不信により、公民は政府の信訪および共産党の紀律検査制度という上からの監督・監視に期待をよせるほかない状況がある。一方、信訪および紀律検査制度は、社会の紛争解決を通じて、社会矛盾を司法よりも適切に解消・緩和する役割を果たしている。同時に、客観的にみれば、人民に不平・不満を吐き出させるルートを与えているともいえる。また、信訪制度は、中国が進めている反腐敗闘争においても重要な役割を果たしている⁴⁰⁾。

39) 初期の信訪制度は請願の機能より、告発・検挙等の監督機能が主なものであった。詳しくは、林来梵・余淨植「論信訪権利與信訪制度 - 从比較法視角的一種考察」浙江大学学报人文社会科学版第3期（2008年）31頁～33頁参照。

40) 関連部門の統計によると、警察が刑事事件として捜査することを決定した事件のうち、80%が人民の通報によるものである。信訪制度は国家監督システムとして不可欠な制度であると評価している者もいる。詳しくは、李瑜青（坂口一成訳）「法律の文化的な人格の役割について—中国信訪制度の歴史的運命に寄せて—」北大法学論集54巻第6号（2003年）2236頁～2237頁参照。また、最近中共中央紀律検査委員会と中華人民共和国監察部は、反腐敗闘争のため、汚職官僚に対する人民からの告発を促す専用ホームページも立ち上げている。

上述のとおり、政策的救済から生まれてきた中国の信訪制度は、行政上の紛争解決において、今なお重要な役割を果たしている。しかし、その役割が公民により一方的に重視された結果、実際の紛争解決においては、「信訪を信じ、法律は信じない（信訪不信法）⁴¹⁾」という現状になった⁴²⁾。従来の政策的救済から生まれてきた信訪制度は、公民が政府に対する監督権の発動を促すことを通じて、紛争解決の役割を果たしてきた。信訪を行う権利については、憲法上にその定めがないものの、「信訪条例」が制定され、正式の制度となることで、法的救済制度に接合する傾向もみせている。しかし、その接合においても、人民法院による裁判判決が出された後、信訪制度を利用することがしばしばあり、法治そのものを危うくする恐れもある⁴³⁾。

また、共産党の紀律検査制度をめぐり、近年「党規則＝法規」説⁴⁴⁾とその否定説⁴⁵⁾の対立が見られる。その中で、共産党の紀律検査制度も政府の行政監察制度と区別して設けられながらも、実際には一体として運用され、「党規則＝法規」の構造になっているのが現状である。とくに、紀律検査の対象者が共産党および行政機関の幹部職の場合は、その一体化（「双規・双指」）の傾向が多くみられる。

信訪制度および紀律検査制度は、日本ではみられないものである。日本の請願制度においては、日本国憲法 16 条で「何人も、損害の救済、職員の罷免、法律、命令又は規則の制定、廃止又は改正をその他の事実に関し、平穩に請願する権利を有し、何人も、かかる請願をしたためにいかなる差別待遇も受けない。」規定されている。また、請願法および

詳しくは、<http://www.12388.gov.cn/> を参照。

41) 馬懷徳「是『信訪』还是『信法』」学習月刊第 2 期上旬刊（2010 年）37 頁。

42) その最大の要因は「司法腐敗」や共産党や行政機関による司法への干渉があり、公正な司法救済が受けられないことである。詳しくは、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 卷 1 期（2006 年）42 頁～ 43 頁参照。

43) 馬懷徳前掲注（41）論文 37 頁。

44) 主な主張者は、羅豪才、姜明安である。その主張は、党は憲法上国家に対して「指導」的地位（憲法前文のところ）を持つため、党が一部の国家公権力の担い手となっている。それにより、党の規則は勿論、ソフトロー（中国語では軟法と訳す）の性格を持つこととなる法規範性を持っている、と述べている。詳しくは、姜明安前掲注（18）論文 118 頁以下参照。

45) 主な主張者は、曾市南である。その主張は、1 党は立法機関ではない 2 党の規則は法的性格を有しない 3 党の規則は厳密性に欠けている、と述べている。詳しくは、曾市南前掲注（18）論文を参照。

国会法でそれぞれ請願手続が定められている。国会への請願については、各議院の議員の紹介により請願書を提出し、各議員では委員会の審査を経て議決することになっている。採択された請願は内閣において措置することが適当とされたものが殆どであり、これについては内閣に送付される。内閣は処理の経過を毎年議院に報告することになっている⁴⁶⁾。実際の訴願事案についてみると、団体等から出される国政に関する意見・要望が多く、個人の権利の救済を求めるものは極めて少ない状況にある。また、各省庁に対する直接の請願については、必ずしもその取扱い、回答等の手続が明確になっていないことから、その実体を把握し難い状況にある。「訴願」事案がその内容からみて陳情あるいは行政相談事案と区別し難いことも実態把握を困難にしている一因である。また、陳情においても、その概念は「公の機関に対して、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」とされている。したがって、その実態においては、請願とほぼ同様の役割をもっている⁴⁷⁾。国会中心の請願の運用の仕組みに対して、陳情は地方議会を経由して行われる⁴⁸⁾。このような、議会中心型の日本の請願・陳情制度は共産党および政府中心型の中国の信訪・紀律監査制度はその組織からみても根本的に違うものである。

また、日本の苦情処理⁴⁹⁾手続は狭義の苦情処理手続と広義の苦情処理手続に分けられる。狭義の苦情処理手続は、行政上の事項について不満をもつ関係人からの苦情の申出を、当該事項を所掌する機関又は他の行政機関において受付け、行政争訟（行政不服審査など）とは異なる簡易

46) 詳しくは、青木康『行政手続法指針（苦情処理・行政争訟）』（ぎょうせい、1993年）55頁の参照。

47) 菅川健二「請願・陳情」地方自治第4号（1967年）137頁参照。

48) 地方自治法109条3項および4項は、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。

49) ①申出人から事情を聴取し、必要があると認めるときは、関係機関その他に対し照会などを実施して苦情の対象になっている行政の実態を明らかにする。②申出に理由があると認めるときは、関係機関に対して、口頭又は書面で苦情の内容を連絡し、必要があるときは意見に対して、あつせんを行い、苦情の解決を促進する③あつせんに即して関係機関がとった措置については、その内容を苦情申出人に通知する。詳しくは、原田尚彦『行政法要論全訂（第6版）』（学陽書房、2008年）320頁～321頁参照。

な方法で処理する制度である⁵⁰⁾。つまり、行政上の苦情処理とは、行政に関する不平・不満などを苦情の申立を受けて、行政機関が、その解決を図るため必要な措置を講ずることをいう。その方法としては、窓口で市民の苦情を受け何らかの対策を講ずる場合と苦情処理を担当する機関・手続を定め制度的に対応する場合もある⁵¹⁾。広義の苦情処理手続は、行政に対する不満に限らず、私人相互間の紛争にかかるものを含めて、行政上の制度として各種の苦情を簡易な方法で処理することをいう⁵²⁾。日本の苦情処理手続のメリットは、正式の争訟手続と異なり、費用時間もかからず、申請機関、対象となる行政活動に制限がなく、行政活動全般を対象として、簡便に苦情を申し出ることができることである。デメリットは、行政機関に一定の苦情処理を法的に義務つけるものではなく、苦情処理機関によるあっせん・勧告も関係行政機関を法的に拘束するものではない⁵³⁾。日本の苦情処理制度は、行政機関も拘束することができる⁵⁴⁾ 中国の信訪条例とは異なる性質をもっているといえる。

さらに、オンブズマン制度があげられるが、オンブズマン (Ombudsman) という言葉は代理人を意味するスウェーデン語に由来するものであり、1809年スウェーデンに憲法上の機関として設置されたのが始まりである。オンブズマン制度は、行政監察ないし苦情処理を任務とするものである。オンブズマンは、設置・任命形態の相違より議会設置型と行政府設置型に区別される⁵⁵⁾。さらに、行政型の区別、管轄範囲を基準とする行政全般を管轄する一般オンブズマンと特定の行政領域 (例えば、警察) を管轄する特殊オンブズマンがある。日本では、国レベルのオンブズマン制度はなく、地方レベルにおいては、代表的なのは、一般オンブズマン制度としての1990年に設置された川崎市市民オンブズマン制度があ

50) 青木康前掲注 (46) 書 55 頁参照。

51) 市橋克哉ほか『アクチュアル行政法』(法律文化社、2010年)〔平田和一〕195頁参照。

52) 「公害紛争処理法」49条。詳しくは、青木康前掲注 (46) 書 55 頁の参照。

53) 市橋克哉ほか『アクチュアル行政法』前掲注 (51) 書〔平田和一〕195頁参照。

54) 2005年「信訪条例」第四章第21条から第27条に、その旨を定めている。

55) オンブズマンを必要とした要因を、政治的要因、法的要因、社会的要因に分け、そのタイプのそれに対応して、議会型オンブズマン、行政救済型オンブズマン、苦情処理型オンブズマンに分ける考えもある。詳しくは、園部逸夫・枝根茂『オンブズマン法〔新版〕』(弘文堂、1997年)13頁参照。

る⁵⁶⁾。日本の苦情処理型オンブズマンは、国民や住民にとって身近な日常的な行政問題をあっせん解決する制度である。それは、身の廻りに起きた問題に対する苦情を聞いてもらいたいという素朴な要望に応じられる機能を目的に作られたものである⁵⁷⁾。これは、告訴と告発の機能をもっている中国の信訪制度とはまったく異なるものである。

上述のとおり、中国における信訪制度および紀律検査制度は日本の請願・陳情・苦情処理・オンブズマン等の制度とは本質的に異なる中国独特のものである。信訪制度および紀律検査制度は、国家賠償制度では果たすことができない共産党党员および国家機関の職員に対する監督・監察機能のある程度、うまく実現できる可能性をもっている⁵⁸⁾。また、受理する事件の範囲の広さもが、公民が国家賠償請求訴訟より信訪および紀律検査制度のほうを選択する理由となっている。さらに、公民の司法に対する信頼の低さと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訪および紀律検査制度のほうを信頼し、選択する理由となっている。しかしながら、信訪制度および紀律検査制度は、あくまでも共産党および政府による政策から生まれ、時々の政策にもとづいて行なわれる救済であり、公民にとってはその権利を法的に保障および救済するという面においては、その時々の共産党および政府の政策の重点がどこにあるかに左右され、救済に関する実効性は確かなものではないのである。

第七章 中国国家賠償制度の課題

中国国家賠償法における国家法人理論に対する考察に入る前に、先進資本主義諸国から生まれた国家法人理論の発展経緯について、考察する必要がある。以下では、とくに日本におけるそれについて考察する。

一 日本の公法学における国家法人理論の発展経緯

56) 市橋克哉ほか『アクチュアル行政法』前掲注（51）書〔平田和一〕195頁～196頁参照。

57) 詳しくは、園部逸夫・枝根茂前掲注（55）書14頁参照。

58) 紀律検査制度は、国家賠償法の受理範囲に含まれない内部的行政行為即ち共産党および政府の幹部職員の紀律乱れ（汚職・賄賂）等の問題を受理範囲にしている。

国家機関の法的地位をめぐることは、そのもっとも体系的な学説として、イエリネク⁵⁹⁾の一般国家学⁶⁰⁾によるものがある。彼の学説を整理すれば、次の3つに分けることが出来る。①機関そのものは、国家とは異なって人格をもたない。なんらかの法的な相互関係に立つ国家人格と機関人格という二つの人格は存在しない。②機関は固有の権利をもたず、単に国家の権限をもつに過ぎない。ゆえにこの権限はまた機関を担う人格の権利でもありえない。③個人の機関地位に対する権利、つまり機関としての承認および機関の機能の承認に対する権利をもつことがある(例えば、君主、選出された大統領、国会議員、直接民主制における民会の構成員、代議制憲法をもつ国家の選挙人団、等々)。国家と機関の担当者(官吏)とは、二つの異なった人格であって、官吏の国家に対する一切の権利・義務は、国家機関としての権利・義務ではなく、機関の担当者としての権利・義務である⁶¹⁾。すなわち、国家を1個の法主体として考えるとき、国家機関は法主体性を有しないことと、国家機関の行為が「意思行為」に限定されることである⁶²⁾。国家法人説の必然的結果は、国家機関の法

59) イェリネクの研究の中心は、法治国思想を理論的に深め、ドイツ立憲主義の理論に大きな役割を果たすことであった。イェリネクの最大の著書は、1900年に出版された『一般国家学』であるが、1905年に第2版、死後1913年、ワルター・イェリネクによる改定第3版が出版され、その後もそのままの形で1959年まで版を重ねていた。本書は「19世紀国家学の完全な総括」といわれるにふさわしい国家と国法理論の総合的体系書である。「一般」国家学は、「特殊」国家学に対応するが、第1版の副題にあった「近代国家の法」の一部ではなく、それ自身が完結した体系をもっている。本書の構成は第一編「序論」、第二編「国家の一般社会学」、第三編「一般国家学」であり、第一編では国家学の課題、方法、歴史、他の学問との関係、第二編では国家の本質、国家の正当化の理論、国家の目的、国家の種類、国家と法など、第三編では公法の区分、国家の三要素、国家権力の特性、憲法、国家機関、国家機能、国家形態論、国家結合、公法の補償などが扱われる。詳しくは、阿部照哉「イェリネク/一般国家学」伊藤正己ほか「法学者 人と作品」(日本評論社、1985年)54頁～56頁を参照。

60) 機関の本質に関する学説として、その他に、アルブレヒトの国家法人説、ゲールケの機関論とケルゼンの機関論等(その他にも、ゲルバー、ラーバントの学説がある)が取り上げられるが、その中でも、美濃部達吉に大きな影響を与えたのはイェリネクの国家法人説であったため、主にイェリネクの学説を取り上げている。詳しくは、柳瀬良幹「元首と機関」(有斐閣、1969年)付録のところ、305頁以下、「美濃部博士の天皇機関説」を参照。

61) イェリネク(戸部信喜ほか訳)『一般国家学』(学陽書房、1974年)450頁～451頁参照。

62) 詳しくは、小林博志「『行政庁』概念の位相」早稲田法学会誌第31巻(1980年)134頁～135頁参照。

人格を否定するところにある。これに応じて、国家と機関の間の関係および国家機関の間の関係は、機関関係ではなく、国家法人の人格内部の関係になる。

イェリネクのこの学説の影響をうけた美濃部達吉は私人としての国家を論ずるとき、著書の中で「其の一つは国家に関する法であっても、国家が私人と同様の法律上の地位に立つ場合は国家を以って私人に準ずるものと看做し、国家も私人相互の関係についての法に依って規律せられるのであって、此の場合は公法ではなくして私法に属するものであり、其の二は国家の下に在る公共団体其他国家的公権を與られて居るものは国家に準ずべきものと看做され、それなどの者が法主体たる場合は国家が法主体たる場合と等しく公法に属するものであることである⁶³⁾。」と述べていた⁶⁴⁾。

公権力による侵害行為に対して国が補償義務を負わなければならないとの法思想は、一方においては、既得権理論との関係における自然法思想の展開に応じて成長し、他方においては、国家緊急権の理論に基づいて成長した。君主が国家緊急権によって既得権を侵害するときは、補償義務があるとされた。これは、警察国家的法事情の特徴的表現である。この補償思想は、また、国庫理論に結合して展開された。国家は、その公権的行為を理由として裁判所へ引き出され得ないが、既得権を侵害した場合は、私法上の特別の法人として「国庫⁶⁵⁾」が補償義務を負うとの

63) 美濃部達吉『公法と私法』（日本評論社、1941年）42頁～43頁参照。

64) 詳しくは、范揚『行政法総論（復刻版）』（法政出版社、2005年）50頁～51頁参照。当時の学説の整理については、第二章を参照。イェリネクと美濃部達吉の機関法人否定・国家法人肯定の理論は、白鵬飛、范揚等により、中華民国期の中国に伝わった。とくに、范揚はその著書において、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。

65) 先進資本主義諸国の国庫理論の発展（主にドイツ）は「……その後、統一国家が成立し、警察権が支配的地位を有するいわゆる警察国家の時代になると、国の公権力の主体としての地位と財産権の主体としての地位、すなわち、国庫とが、それぞれ、独立・個別的の法的主体としての地位を認めることになった。国は公権力の主体としては、何らかの法的拘束をうけることなく、優越的・独裁的な権力として行動したのに対し、財産の主体、すなわち、国庫として、私人と共通の私法の支配をうけ、司法裁判所の裁判に服することとなった。ところが、法治国家思想の発展は、国の公権力主体たる地位に対しても、新たに法的拘束を加えるに至った。……」という経緯を歩んだ。詳しくは、田中二郎『新行政法（上巻全訂第2版）』（弘文堂、1960年）20頁～21頁参照。これに対

理論的構成がなされたのである⁶⁶⁾。

二 日本民法・民事訴訟法における国家法人格

日本の現行民法制定作業を行った法典調査会においての起草委員らの当時の発言から、例えば、当時日本民法制定の重鎮であった穂積陳重の国家法人についての認識が伺える。「穂積陳重によれば、権利行動に関して国に不法行為責任があるか否かについては、ボアソナード時代以来の問題とされてきた。当時の山田顕義司法大臣は内外の学者にこの問題を質したが、各国の状況は区々で流動的であった。結局、新民法の編纂に際してこの点が検討されることとなり、まず、官吏個人の賠償責任について特別の規定を置くべきか否かが問題となった。起草委員らは、官吏の行為が不法行為である場合には私人の場合と異ならないという理由で、当該規定を置く必要はないと判断した。次に官吏の違法行為について国家も責任を負うべきか、もし負うとすれば国家と官吏との関係を使用者・被用者という民法715条の関係と解すべきか否かが問題とならざるを得ない。天皇が機関の選任を誤ったとか国家の大権行使等の処分が『事業』といえるかについて大いに疑義があるが、賠償責任を負う主格は国家ではなく国庫なので、法律の結果として国庫による賠償が認められる一方、その結果として、国家は国家として不法行為責任を負わない、ということができる。上記解説のうち国の不法行為責任に関する部分は起草委員会全体の意見ではなく、穂積陳重個人の意見だと理解すべきであろう⁶⁷⁾。」「1903年には、『国家は官吏が職務を行ふにあたり法規を犯して私人に損害を与へたときは国家として賠償の義務ありや』というテーマで『法理学研究会』が開催された。……穂積陳重は、旧民法制定

して、中国での国庫理論の発展は、全く違う経緯を歩んだ。それは、国庫理論が未確定にもかかわらず、「国の公権力主体たる地位に対する法的拘束（国家賠償責任）」理論が先に確立し、「私人としての国家」概念を欠如したまま、国家責任を論じることになったのである。

66) 西塾章「国家責任」小林孝輔ほか『ドイツ公法の理論』（一粒社、1992年）281頁を参照。

67) これについて、岡田正則は著書の中で、「……国家と国庫をこのように二分し、国に対するすべての賠償請求を後者に対するものと位置づけて処理している点は、かなり奇弁的である。しかし、少なくとも、穂積陳重は一貫して、国の不法行為責任の問題について決着をつけなかった……」と述べ、上記解説から明確にこのことを読み取ることができると、評価した。詳しくは、岡田正則『国の不法行為責任と公権力の概念史—国家賠償制度史研究—（行政法研究及書28）』（弘文堂、2013年）194頁。

前後以後の議論の経緯を解説し、行政処分起因する損害についても国は国庫として賠償すべき旨を主張した。穂積八束はこれを批判するとともに、『権力関係によって行動する場合に於いては原則として国家は賠償せずその賠償を為す場合には……官吏自らは責任なし』と見解を示した⁶⁸⁾。戦前日本の民法学者は、主としてフランスの文献を通して、ドイツ・フランスの法人理論を受容した⁶⁹⁾。しかしながら、独仏の法人理論は多かれ少なかれ私法・公法の両分野にまたがるものであったにも関わらず、日本ではもっぱら民法学上の理論として扱われた。ドイツ・フランスにおいては、私法上の法人学説と、公法上の国家法人説・国家有機体説とは決して無関係ではなかった。しかし、日本の民法学は、法人理論を私法上の法人理論として受容した⁷⁰⁾。

三 日本における国家法人理論の運用

日本は戦前、ドイツ由来の国庫説の影響もあって、当事者が公法人である場合でも、財産的な法律関係については民法を適用して処理すべきだと考えたが、実際はさまざまな問題が生じていた。租税等を過重に徴収される場合、滞納処分が介在するとしても、司法裁判所に不当利益返還請求訴訟を提起しうるか、国などに、一定の物資を提供する場合それを契約とみるのか徴収ないし収用とみるのか、公法人の非営利的給付活動に起因する損害についての損害賠償請求は公法上の権利か私法上の権利か等の問題が生じた。

「行政主体」をめぐる、戦前は、上記の国家法人説を土台とする議論があり、「公共団体……とは国家の下に於いて国家よりその存立の目的を與へられた法人である⁷¹⁾」とする「公法人⁷²⁾ = 公共団体論」の形で公法理論が形成⁷³⁾された。その後、日本の行政法学における法人論の変

68) 同前 259 頁～260 頁。

69) 主に、鳩山秀夫の『日本民法総論』（大正 12 年）が取り上げられる。鳩山秀夫は、法人学説を擬制説・法人否認説・法人実在説の順序でドイツおよびフランスの法人理論を紹介した、といわれている。詳しくは、海老原明夫「法人の本質論（その 3）」『ジュリスト』954 号（1990 年）12 頁～13 頁参照。

70) 同前 13 頁参照。

71) 美濃部達吉『日本行政法（上巻）』（有斐閣、1936 年）84 頁参照。

72) 明治憲法期以来、法人を公法人と私法人とに区別してきた。公法人としては、国、地方公共団体、公共組合、営造物法人（神社）が挙げられていた。

73) 木藤茂「二つの『行政機関』の概念と行政責任の相関をめぐる一考察 - 行政組織法と行政救済法の『対話』のための一つの視点」宇賀克也編『行政法研

遷をめぐっては、公法人論、営団論、公共企業体論、特殊法人論、行政主体論、独立行政法人論などが見られた⁷⁴⁾。

このように、戦前においては、国家法人説は主に美濃部達吉を主とする公法学者により公法上の問題として扱われた。民法学においては、法人理論を私法上の法人理論として受容した。この国家法人の理論は戦後、国民主権の下では、批判をうけたものの⁷⁵⁾、引き続き残り、国家賠償法1条は、「国又は公共団体」の法人格を認めるに至った。日本における国家賠償責任主体は、1条の場合は、当該公権力の属する国または公共団体であり、2条の場合には、公の営造物の設置・管理の主体としての国または公共団体であっていずれにしても、その責任主体は「国または公共団体」という法人となっている。従って日本では、行政機関は国家賠償訴訟の被告適格を有しない⁷⁶⁾。判例においても、それは肯定されているのである⁷⁷⁾。

究第2号』(信山社、2013年)16頁参照。

74) 詳しくは、塩野宏「行政法学における法人論の変遷」日本学士院紀要56巻2号(2001年)49～59頁参照。

75) 日本の公法学においても、第2次世界大戦後、殆ど唯一の法学的国家論であった国家法人説は、事実上のその支持者を失ったものの、それに代わる法学的国家論があるわけでもなく、今日に至るまで法人説をしかも、法人本質論を棚上げにしながらい借用して議論を続けてきたのが実際である。詳しくは、石川健治『自由と特権の距離—カール・シュミット「制度体保障」論・再考—』(日本評論社、1999年)99頁注のところを参照。

76) 詳しくは、阿部泰隆『国家補償法』(有斐閣、1988年)52頁～53頁を参照。

77) 京都地判昭46・8・26判タ267頁、判時653号102頁〔特別区の区長は謝罪広告掲載および謝罪文配布請求訴訟の被告適格を有しない。〕

本件は、京都市右京区長により名誉を毀損されたと主張する原告が同区長に対し、謝罪広告、謝罪文配布を請求したところ、被告に当事者能力がないことを理由として訴えが却下された事案である。その理由としては、「本件は、行政機関としての京都市右京区区長を被告として、京都市右京区長池井敏雄がなした名誉毀損不法行為を原因として、国家賠償法第1条第1項、第4条、民法第723条に基づき、謝罪広告および謝罪文配布を請求するものであるから、本訴訟は、行政事件訴訟ではなく、民事訴訟である。行政機関としての京都市右京区区長は、私法上の権利主体たりうる資格(権利能力)を有しないから、民事訴訟において当事者能力を有しない。従って、行政機関としての京都市右京区長は、謝罪広告掲載および謝罪文配布を請求する本件訴訟において、当事者能力を有しないから、本訴訟は却下を免れない。」と判断した。日本の国家賠償事件は、この事件からもわかるように、行政事件ではなく、民事事件であることがわかる。たとえ、損害の発生原因が違法な行政処分であっても、損害賠償請求権そのものは私法上の請求権にはかならない。従って、損害賠償を請求すべき相手方(被告適格)は、公法人の機関にすぎない行政庁ではなく、財産上の権利主体たる国または公共団体である。詳しくは、乾昭三「国家補償法」加藤一郎編『注釈民法19』(有斐閣、1965年)410頁を参照。しかし、行政機関

第一節 中国国家賠償制度における国家法人理論の不存在

第一款 沿革および現状

社会主義中国成立後、ソビエト民法の影響を受けた中国民法通則は、国家法人については検討を回避し、機関法人を肯定している。民法通則および民事訴訟法においても、国家責任を七つの特殊不法行為責任に入れており、国家の法人格については、その検討を回避している。

中国では、1980年代後半、王名揚教授の『フランス行政法』により、行政主体論が広く紹介され、その理論の構築が開始された。その後、彼が著書の中で紹介したフランスにおける公法人の理論は、中国国家賠償法の機関賠償制度に影響を及ぼした。第三章から第六章において検討したとおり、「国家責任・機関賠償」の特徴は、不法行為を行った行政機関と賠償義務機関が一致する点にある。すなわち、中国の行政主体論においては、行政機関の法人格を認め、またそれが行政訴訟制度および国家賠償制度の理論的根拠となっている。ここでは、この機関法人理論に対する検討を行うこととする。

一 中国民法通則・民事訴訟法における法人格

1 中国における公法と私法の区別

解放後から「改革・開放」政策初期までの中国の民法学理論は、ソビエト民法学理論の影響を強く受け⁷⁸⁾、「民法は公法である⁷⁹⁾」という主張

の法人格をめぐる問題は、近時日本の行政事件訴訟法をめぐる議論においても現れている。その代表的な主張は、主に、「日本の行政事件訴訟法は『国又は公共団体の機関相互間における権限の存否又はその行使に関する紛争』である機関訴訟（6条）については「法律に定める者に限り、提起することができる」（42条）として、法律の特別の定めを要求している。しかし、この規定の理論的基礎については必ずしも十分な検討がなされてきたわけではない。……」と述べ、従来の法人の機関には権利能力ないし人格が欠けるという点を根拠にする学説に対して、国家法人説が生まれたドイツでも、今日、実際に機関訴訟を認めていることを紹介し、国家法人説をとった上で機関に権利を認める可能性を唱えている者もいる。詳しくは、門脇雄貴「国家法人と機関人格（1）一機関訴訟論再構築のための覚書一」首都大学東京・東京都立大学法学会第48巻第2号（2007年12月）270以下、門脇雄貴「国家法人と機関人格（3）一機関訴訟論再構築のための覚書一」首都大学東京・東京都立大学法学会第50巻第1号（2009年8月）156頁～157頁参照。

78) ソビエト民法学理論の変遷に関しては、藤田勇・畑中和夫・中山研一・直川誠蔵『ソビエト法概論』（有斐閣、1983年）207頁～267頁参照。

79) 1922年、レーニンのソビエト社会主義民法典制定作業における有名な演説の一部として、「我々は、如何なる『私法』も認めない。我々からみると、

が通説であった⁸⁰⁾。その根拠としては、「わが国は社会主義公有生産制を実行している社会主義国家であり、公民は国家の主人である。そのため、『民法通則』において、国家利益、公共利益および公民の個人利益保護の内容が定められた。それは、公民の個人利益と社会主義全体の利益が一体となっており、国家・公共利益の保護は、個人利益の保護と完全に一致することになる。わが国の民法は、個人の利益を保護するだけではなく国家の利益、公共利益も保護しなければならない。それを失うと社会主義法律の本質を失うことになる。⁸¹⁾」とし、また、「中華人民共和国の民法は、公民の間、法人の間、公民と法人の財産関係等を調整するものである。そのため、わが国における民法通則は単なる公民の間の財産・人身関係を調整するものではなく、公民と法人の間の財産・人身関係についても、調整を行う。これにより、国家利益と公共利益の保護だけではなく、個人の利益を保護する。民法が私人の間の権利利益を調整するものであり、法人の間は調整できないとする主張は間違いであり、マルクス・レーニン主義に違背し、中国の現実を離れた議論である。⁸²⁾」と述べられていたが、この考え方は、その後の議論に大きな影響を及ぼすこととなった。

その後、「改革・開放」政策の本格的な展開に伴い、ようやく中国でも、私法としての民法の重要性が重視され、公法体系の中から民法を区分する考えが登場した⁸³⁾。

経済領域の一切のものは、公法の範囲に含まれるべきで、私法の範囲には含まれない。」列寧「給徳・伊・庫爾斯基的便条」『列寧全集（36巻）』（人民出版社、1959年）587頁、陶希晋「談談民法通則的制定及其他」現代法学第3期（1986年）5頁～6頁、李秀清「中国移植蘇連民法模式考」（中国社会科学、2002年9月）127頁参照。

80) 1980年代にこの説を唱えた者は、民法通則の制定作業において、指導的地位であった陶希晋であった。詳しくは、陶希晋前掲注（79）論文5頁～6頁参照。

81) 同前。

82) 同前。

83) 主に、1990年代半ば以降多くの者が主張するようになった。例えば、彭万林ほか『民法学』（中国政法大学出版社、1994年）、江平ほか『民法学』（中国政法大学出版社、1999年）、竜衛球『民法総論（第2版）』（中国法制出版社、2002年）などが挙げられる。それを紹介した論文については、葛雲松「法人與行政主体理論的再探討」中国法学第3期（2007年）82頁参照。当時の理論状況については、日本でも紹介されている論文がある。詳しくは、但見亮「中国における公法と私法の関係——『美濃部理論』を手がかりに」比較法学第43巻第2号（2009年）35頁以下参照。

現在、こうした状況を経て、中国の民法学理論においても一応、公法人と私法人の区分はある⁸⁴⁾。しかし、公法人に対しては、具体的な言及はない⁸⁵⁾。それは、中国法の研究において、「法人」の概念は私法（民法）学「専有」のものであり、公法学においては、「公法人」の概念の研究は「立ち入り禁止」の空間に見える⁸⁶⁾。結果的に、中国の公法学および民法学における公法人理論研究の回避が、今なお続いているのが現状である。

2 民法通則、民事訴訟法および侵権責任法における規定

中国民法通則における国家賠償責任は、七つの類型の中の特殊的不法行為責任に含まれている⁸⁷⁾。その国家賠償責任は民法通則 121 条⁸⁸⁾に定められている。また、民法通則 50 条は、「独立経費を有する行政機関が成立した日から、法人格を有することとなる」と定め、民事訴訟法 44 条は、「……企業事業単位、行政機関、団体などは民事訴訟の当事者となることができ、それらの単位の主要責任者を法定代理人とする。

84) これに対して、反対の主張を行う者もいる。その内容は、公法人と私法人を区分する制度は、西欧の法人制度の流れに属するものであり、中国においては、それを継承していない。しかし、中国の機関法人制度は、公法人に似ている、と述べている。詳しくは、江平『法人制度論』（中国政法大学出版社、1997 年）41 頁～45 頁参照。

85) 陶希晋は論文において、国が民事活動に参加するときは、法人の身分で現れうると指摘しているが、なぜ国を法人としてみるかについても、公法人についても述べていない。その後も、民法通則の教科書および民法学界において、これについての議論はない。行政法理論においても、行政主体については、議論するものの、国および公法人については議論を回避しているのが現状である。

86) 中国民法学理論では公法人の概念について、「私法人は純粋な民法学における法人であり、公法人も同じく私経済活動に関わる時は、主体的一面をもっている、法人である。」「法人の概念は、市民社会に対応するものであり、国家に対応するものではない。『公法人』の概念は民事法律関係に参加したときこそ、法人の身分に成りうる。」としている。詳しくは、竜衛球前掲注（83）書 335 頁、江平前掲注（84）書 22 頁、葛雲松前掲注（83）論文 83 頁を参照。

87) 国家賠償責任（民法通則 121 条）、製造物責任（民法通則 122 条）、高度危険作業責任（民法通則 123 条前段）、環境保護・汚染防止違反責任（民法通則 124 条）、工事標識設置違反責任（民法通則 125 条）、建築物管理責任（民法通則 126 条）、動物飼育者責任（民法通則 127 条）。これらを無過失責任と呼ぶ者もいる。詳しくは、王家福・乾昭三・甲斐道太郎編『現代中国民法論』（法律文化社、1991 年）155 頁を参照。ここからわかるように、中国の民法通則は、国家賠償責任を無過失責任として位置づけている。

88) 民法通則 121 条「国家機関又は国家機関の職員が職務執行中に公民・法人の適法な権利・利益を侵害し、損害を加えたときは、民事責任を負わなければならない。」

……」と定めた。また、侵権責任法⁸⁹⁾(不法行為法)第34条の「使用者単位⁹⁰⁾の職員が職務の執行において他人に損害を与えたときは、単位が不法行為の責任を負わなければならない。労務派遣期間内において、派遣された職員の職務行為により、他人に損害を与えたときは、労務派遣単位が不法行為責任を負う。また、労務派遣単位に過失があるときは、その補充責任を負わなければならない。」という規定は、行政機関(使用者単位・労務派遣単位)に民事訴訟の当事者能力を認め、行政機関に民事責任の当事者能力を与えている⁹¹⁾。とくに、行政訴訟法第68条1項および第69条⁹²⁾の規定の影響を受けて、国家賠償法第7条⁹³⁾では賠償義務機関について行政訴訟法と同じ定義をしている。

上述のとおり、中国民法通則および民事訴訟法は、行政機関の法人格についてはこれを認めている。このことにより、この二つの法律は、行政訴訟法および国家賠償法の機関賠償制度の生成に前哨的役割を果たした。以下においては、中国国家賠償法の機関賠償論の根拠となる中国独特の行政主体論について検討する。

第二款 中国国家賠償制度における機関法人論

一 中国における行政主体の概念

中国において行政主体とは、「自らの名義で行政権力を行使できる法律組織であり、かつ、独立性⁹⁴⁾をもち、外部に対して管理活動などを実

89) 2010年7月1日施行。

90) 「中華人民共和國侵権責任法司法解釈」54条によると、使用者単位には、国家机关、事業単位(日本の独立行政法人あるいは特殊法人にあたる)、社会团体、企業、合伙(組合企業)、個人経営組織(私営企業)および民办非企业単位(私営法人)などが含まれる。また、55条においては使用者責任およびその性質を定め、56条においては使用者の求償権を定めている。毛桂榮「公共サービス提供の制度構築 - 中国事業単位改革 - 」明治学院大学法学研究第90号(2011年)、曾憲義・王利明ほか『国家賠償法』(中国人民大学出版社、2011年)75頁参照。

91) 詳しくは、張勇前掲(6)書212頁参照。

92) 行訴法68条1項は、賠償責任の主体を、「権利を侵犯した行政機関又は当該行政機関の職員の所属する行政機関」が賠償責任を負うと定め、69条は、賠償費用が各級の政府の財源から支払われることを定めている。

93) 国家賠償法7条1項は「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」と定めている。

94) 予算配分における独立性のことを指す。

施し、その行為の効果について自ら責任を負う法律組織⁹⁵⁾」をいう。中国において行政主体⁹⁶⁾の理論は、王名揚によってフランス行政法の紹介として始まった。王名揚はその著書の中で、フランスにおける行政主体には、国、地方公共団体、公法人（公務法人）、同業組合があると紹介した。とくに、フランスにおいて行政主体が賠償責任を負うときは、行政主体は国であることを述べた。しかし、行政主体は、中国においては国と公法人ではなく、公法人の一種である公役務法人として位置づけ、それに「組織（主に、行政機関）」を入れた⁹⁷⁾。1990年代初、行政主体の定義をめぐり、張尚鶯、羅豪才、王連昌、応松年等はその表現上若干の違いがあるものの、行政主体についての基本的認識は一致していた。すなわち、「1 行政主体は組織であり個人ではない。2 行政主体は職務権限を有する組織である。3 行政主体は自己の名義で職務権限を行使する組織である。4 行政主体は法律責任を負う組織である⁹⁸⁾。」と定義した。行政主体と行政機関との関係において、結果的に行政主体の一つとして行政機関を位置づけることになり、実際、行政機関が行政主体として法令上も講学上も多くの語られるようになったのである⁹⁹⁾100)。

国家賠償法は行政訴訟法の特別法¹⁰¹⁾として扱われている中国においては、行政訴訟法上の行政主体を検討することが、国家賠償法上の行政主体論の検討において必要不可欠となっている。所謂、行政訴訟法上の

95) 羅豪才・湛中樂ほか『行政法学』（北京大学出版社、1997年）34頁、姜明安ほか『行政法与行政訴訟法』（北京大学出版社、2011年）〔姜明安〕83頁以下、薛剛凌「行政主体之再思考」中国法学第2期（2001年）32頁参照。これに対して、フランスにおける行政主体とは、「行政機能を果たす組織であり、公権力を行使することと、それに伴う権利・義務を負う責任主体のことを指す。」と王名揚は著書において指摘した。ここで、注目すべきところは、中国は行政主体概念において、行政主体の中に「組織（主に行政機関）」を加えていることである。フランスの行政主体に関する説明は、王名揚『法国行政法』（北京大学出版社、2007年）31頁参照。

96) 中国において、「行政主体」は講学上の概念であり、「行政機関」は法律上の概念である。姜明安ほか前掲注（95）書86頁。

97) その詳しい経緯については、後述する。

98) 章志遠「当代中国行政主体理論の生成與変遷」貴州警官職業学院学報第1期（2007年）10頁。

99) 詳しくは、張尚鶯『走出低谷的中国行政法学』（中国政法大学出版社、1991年）80頁参照。

100) 詳しくは、姜明安ほか前掲注（95）書86頁参照。

101) 詳しくは、羅豪才・湛中樂ほか前掲注（95）書231頁を参照、国家賠償法生成の経緯については、第一章、第二章を参照。

行政主体とは、法関係の参加者であり、行政訴訟法において訴訟の権利を有し、訴訟の義務を負う組織（機関）と個人を指す¹⁰²⁾。行政訴訟法における行政主体には、自らの権限行使について被告となる各級の政府および行政機関が含まれていることがわかる¹⁰³⁾。

この中国独特の行政主体理論の出現は、行政機関に法律上の地位—法人格を与える点で重要な役割を果たした。その後、行政訴訟法¹⁰⁴⁾ および国家賠償法¹⁰⁵⁾ においても、行政主体論を用いて被告適格が説明されるようになる。

102) 各主体を研究する以前に、行政訴訟法関係の主体と行政訴訟主体の二つの関連と区別を有する概念を区分することが必要である。特定の条件の下で、一部分の行政訴訟関係の主体が行政主体である。行政訴訟において行政主体となりえるのは、裁判所、原告、被告、共同訴訟人および第3者に限られる。彼らは行政訴訟法関係上の主体であるが行政訴訟の主体ではない。行政訴訟主体とその他の行政法関係の主体は、行政訴訟主体が行政訴訟において訴訟の権利を有し訴訟の義務を負う以外に、訴訟手続を発生、変更あるいは消滅させる訴訟行為を提起する権利を有する、という点で、その訴訟主体の訴訟行為は訴訟手続の発生、変更あるいは消滅させる訴訟行為を起させる権利を有する、ということである。訴訟主体の訴訟行為は訴訟手続の発生、変更および消滅に影響を与えるだけで、訴訟手続には影響を与えない。行政訴訟でないものは、訴訟結果とは法律上直接利害関係がない故に彼らの訴訟上の地位と生ずる影響とは異なるものである。その根拠としては、行政訴訟法第9章の不法行為賠償責任である。実際において中国の国家賠償法は、行政訴訟法第9章の派生として出来上がったものである（その経緯については、第二章のところを参照。）。詳しくは、羅豪才・応松年ほか（上杉信敬訳）前掲注（1）書196頁～197頁、薛剛凌ほか『国家賠償法』（中国政法大学出版社、2010年）160頁〔王天華〕、肖响『中華人民共和國国家賠償法的理論與實用指南』（中国民主法制出版社、1994年）198頁を参照。

103) 行政機関とは行政主体と異なり、権利義務の帰属主体にはならないとする日本法の視角からみると、かなり距離があるものである。

104) 行政訴訟法第25条「公民、法人又はその他の組織が直接に人民法院に訴訟を提起する場合には、具体的行政行為を行った行政機関を被告とする。

2 行政復議を経た事件については、復議機関が原具体的行政行為を維持する裁決をした場合には、原具体的行政行為を行った行政機関を被告とし、復議機関が原具体的行政行為を変更した場合には、復議機関を被告とする。

3 二つ以上の行政機関が同一の具体的行政行為を行った場合には、共同で具体的行政行為を行った行政機関を共同被告とする。

4 法律および法規の授權を受けた組織が行った具体的行政行為については、当該組織を被告とする。行政機関の委託を受けた組織が行った具体的行政行為については、委託した行政機関を被告とする。

5 行政機関が廃止された場合には、引き続きその職権を行使する行政機関を被告とする。」

105) 国家賠償法においては、第7条で定められている。詳しくは、第四章の賠償義務機関の概念について述べた箇所を参照。

二 中国における行政主体の種類

中国の行政主体として、法律により定められた行政機関と法律・法規により授権された組織を含めている。¹⁰⁶⁾ すなわち、行政主体には行政機関、その職員個人および授権された組織が含まれる¹⁰⁷⁾。中国国家賠償法において、行政主体とは、各級の人民政府および法人格をもっている行政機関および法律により授権された組織のことを指す¹⁰⁸⁾。しかし、この行政主体の範疇には、全人代および地方人代（郷・鎮人民代表大会、県以上の人民代表大会）、全国政治協商委員会（共産党、各民主党派および各団体・業界の代表から構成された統一前線組織）、各級の政治協商委員会、共産党中央委員会・その出先機関およびその職員¹⁰⁹⁾は含まれていない。

上記のとおり、中国の行政主体理論は外国の理論を借鑒しながら輸入し、導入したものである¹¹⁰⁾。しかし、中国における行政主体理論の目的は、日本とフランスと違い、組織法的行政主体の理論を念頭にしたものではなかった¹¹¹⁾。それは、行政訴訟法の制定を目途に行政組織（機関）

106) これに対して、日本における行政主体とは、「行政活動の主体として、法人格をもつ単位のことを行政主体とよぶ。」国家賠償請求訴訟においては、当事者被告は行政主体であり、この行政主体に値するのは、国、地方公共団体、その他の公共団体である。詳しくは、紙野健二『行政法基礎講義と判例』（友人社、2008年）47頁参照。

107) 羅豪才・応松年ほか（上杉信敬訳）前掲注（1）書78頁参照。「授権された組織」については、後述を参照。

108) 姜明安ほか前掲注（95）書86頁～87頁参照。最近この定義に対して、「国家こそ公権力の主体であり、行政機関は国家行為の表現にすぎないので、行政主体ではない。」と主張する論者もいる。詳しくは、応松年・薛剛凌『行政組織法研究』（法律出版社、2002年）106頁～131頁参照。

109) しかし、共産党の各級の組織およびその党員は公権力の行使に影響を及ぼしている現状である。公民に対しての不法行為の行い損害を与えたとき、共産党の組織およびその党員の責任を問う必要があると主張している考えもある。近時、全人代の立法草案においても、共産党各級の組織の党員を職員（公務員）の範疇に含ませるべきと主張している学説もある。詳しくは、潘岩『国家賠償法—原理与案例—』（北京大学出版社、2010年）128頁～129頁、張柏林「關於『中華人民共和國公務員法（草案）』的說明」全国人民代表大会常務委員会公報第4期（2005年）参照。

110) 主に、フランスと日本の行政主体理論が中国に紹介された。詳しくは、王名揚前掲注（95）書560頁以下、南博方（楊建順・周作彩訳）『日本行政法』（中国人民大学出版社、1988年）13頁、張尚鷺『行政法学』（北京大学出版社、1990年）74頁、薛剛凌「我國行政主体理論之檢討—兼論全面研究行政組織法的必要性—」政法論壇第6期（1998年）63頁を参照。

111) 日本における行政主体とは、行政権の帰属者のことを指す。その中には国および公共団体が含まれている。国および公共団体は行政主体として、いずれも

を行政主体とみなす作用法的行政主体理論を構築することであった¹¹²⁾。中国の行政主体理論は、国が公法人であることを認めない¹¹³⁾一方、他方では、行政機関の法人格を認め、その他の組織についても、行政機関と同様に法人格を認めることによって、訴訟法の主体の範囲を拡大させようとした¹¹⁴⁾。

行政訴訟法および国家賠償法の制定により、中国の行政法学においては、行政主体に関する理論を用いて行政訴訟法上、そして、その特別法である国家賠償法上の被告適格を画定するようになった¹¹⁵⁾。このようにして、行政機関に賠償責任を負わせる機関賠償制度が構築されたのである¹¹⁶⁾。

三 行政主体論が国家賠償法上の機関法人論に及ぼす影響

改革・開放以前の中国においては、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、たとえ、人民の利益を国家が侵害したとしても、それは、国家自身の自己統制によって是正できるとする社会主義イデオロギーが支配していた。

法人である。行政主体の代表として行政権を行使する行政機関は権利義務の主体とはなり得ないので法人格を有しない。詳しくは、南博方『行政法（第6版）』（有斐閣、2006年）18頁～27頁参照。その作用法的行政主体の理論と組織法的行政主体の理論を紹介した教科書および論文に関しては、塩野宏『行政法Ⅲ〔第3版〕行政組織法』（有斐閣、2006年）4頁以下、藤田宙靖『行政主体』の概念に関する若干の整理』（初出2003年）同『行政法の基礎理論（下巻）』（有斐閣、2005年）82頁以下参照。フランスの理論に関しては、J.リヴェロ（磯部力・小早川光郎編訳）『フランス行政法』（東京大学出版会、1982年）32頁以下参照。

112) 詳しくは、薛剛凌前掲注（110）論文64頁～66頁を参照。

113) 国は一種の特殊な法律主体（国の法人格を認めていない）であり、財政力の限界および政策的救済から生まれた様々な限界により、国は完全なる法人格を持つことは困難であるため、行政主体には入れない仕組みを考案した、とされる。詳しくは、楊海坤「当前关于行政法人問題的理論探討」河北法学第3期（1991年）2頁、応松年・薛剛凌前掲注（108）書114頁以下、葛雲松前掲注（83）論文83頁参照。

114) 詳しくは、章劍生『行政程序法原理』（中国政法大学、1994年）149頁、周蓓「中国における国営企業の民営化改革に関する法的研究」一橋法学第9巻第2号（2010年7月）232頁～233頁を参照

115) 主に、王名揚が執筆し書いた、中国最初の行政法教科書『行政法概論』の影響が大きいと考えられる。著書の中で王教授は行政行為の部分を担当しており、フランス行政法の行政主体理論を応用し著書に引用したといわれている。詳しくは、何海波『法治的脚步声—中国行政法大事記（1978 - 2004）—』（中国政法大学出版社、2005年）24頁参照。

116) 行政訴訟法においては、行政機関と行政主体はほぼ同じ意味で使われる。詳しくは、姜明安ほか前掲注（95）書86頁、周蓓前掲注（114）論文232頁～233頁を参照。

この社会主義イデオロギーの下で、先進資本主義諸国のような国家・公共団体それ自身を人民と対立する権利・義務の主体とみる考え方も制度も存在しなかった。

80年代後半になると、改革・開放政策により、中国の行政法学においても、フランス、日本等の先進資本主義諸国の行政主体概念およびその理論が紹介されるようになった¹¹⁷⁾。最初に、行政主体の概念を使用した教科書は『行政法学原理』、『中国行政法学』等である¹¹⁸⁾。そして、90年代に入ると、多くの教科書において、中国独特の行政主体概念を設定し、多くの紙幅を使って行政主体の定義、種類、資格等を説明するようになった。

そこで、80年代後半からの、中国独特の行政主体概念が出現した要因として以下の二つをあげることができる。

一つ目は、行政法学が行政組織を研究する際の視角の変化である。80年代初め、多くの行政法学者は、組織学、管理学の視角から中国の行政組織を研究しており、法学の視角から行政組織を研究することはなかった¹¹⁹⁾。しかし、市場経済の発展により、社会の中で階層化が進み、多様な利益が複雑に展開するようになった。その結果、行政事務における、膨大化・複雑化・多様化の傾向が生じ、その違法行為により、行政組織の外部にいる公民の権利が侵害されるおそれも高くなった。このことは、従来の内部関係として組織学・管理学の視角から行政組織を研究するだけでは狭く、限界があるという認識へとつながった。こうした理論状況に不満を抱いた一部の行政法学者は行政組織に関する研究において、行政組織とその外にいる公民との関係を行政主体という視角からとらえなければならぬと主張し始めた¹²⁰⁾。しかし、なおも支配的である社会主義イデオロギーを前提として、行政主体について研究しなければならず、そこでは、行政主体は、先進資本主義諸国のように、国又は公共団体それ自身が法人として権利・義務の主体となるという意味におけるそれで

117) 王名揚前掲注（95）書38頁、南博方（楊建順・周作彩訳）前掲注（110）書13頁。

118) 張煥光・胡建森『行政法学原理』（労働人事出版社、1989年）、張樹義・方彦ほか『中国行政法学』（中国政法大学出版社、1989年）。

119) 詳しくは、姜明安ほか前掲注（95）書88頁参照。

120) 張尚鸞ほか前掲注（110）書700頁以下参照。

はなかった。80年代後半からの中国における行政主体についての研究は、権利・義務の主体である法人たる国又は公共団体についての研究ではなく、その中に設けられた行政組織¹²¹⁾、すなわち、行政機関が有する法律上の地位に関するものであった¹²²⁾。行政機関の法律上の地位を研究することで、当該行政機関と組織の外にいる公民との間の関係についてこれを法関係として構成した。

二つ目は、行政訴訟法の制定を契機にして、こうした中国独特の上述の研究に基づいて、実定法上も行政機関を行政主体と規定したことである。すなわち、1989年に制定された行政訴訟法は、行政機関を被告とした¹²³⁾。ただし、この行政訴訟法は「法律および法規の授権を受けた組織」については、法人である当該組織が被告になるとしており、行政職権を授権された組織については、当該法人の機関ではなくこの法人であ

121) 行政組織とは、行政職権を行使する組織のことを指す。行政組織の概念をめぐっては、広義説と狭義説がある。広義の行政組織概念とは、行政のシステムとして組織全体のこと、また、各レベルの行政機関と行政機関およびその職員との相互間の縦・横のシステムのことを指す。狭義の行政組織の概念とは、行政職権を行使する個別の行政機関のことを指す。中国の行政法における行政組織の概念は、主に、この行政機関を指すが、行政職権を行使するその他の組織も指すため、広義の行政組織の概念を採用している。応松年ほか『行政法與行政訴訟法詞典』（中国法制大学出版社、1992年）211頁参照。この点で、中国行政法における行政主体は、狭義の行政組織にあっては、そこに設けられた行政機関を行政主体とするのに対して、広義の行政組織にあっては、行政機関以外に、行政職権を行使する「法律および法規の授権を受けた組織」（行政訴訟法25条4項）についても行政主体とする点に注意しなければならない。この「法律および法規の授権を受けた組織」範囲をめぐって、例えば、証券監督管理委員会、保険業監督管理委員会、国家電力監督管理委員会など一部の事業単位に限定する学説と公企業、「事業単位」、社会团体（共産主義青年団、赤十字協会）、村民委員会等についても包含したものとする、学説がある。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、2009年）79頁〔薛剛凌〕、周佑勇『行政法原論（第2版）』（中国方正出版社、2010年）122頁～124頁参照。しかし、両学説とも、「法律および法規の授権を受けた組織」という国とは別個の法人を行政主体として認めており、その点では違いはない。「事業単位」とは、「国の社会公益目的のために、行政機関又はその他の組織により成立された、教育、科学技術、文化、衛生等の社会サービスを提供する組織」という法人のことを指す（「事業単位登記管理暫行条例」2条）。「事業単位」は、元々従来の単位制度から派生したものであり、その組織形態において、単位制度の影響を強くうけている。ところが、90年代からの「精簡機構」政策により、「事業単位」は「法人化」された。方流芳「从法律視角的看中国事業單位改革—事業單位『法人化』批判」比較法学第3期（2007年）1頁～28頁。

122) 詳しくは、薛剛凌前掲注（110）論文63頁参照。

123) 中華人民共和國行政訴訟法25条。詳しくは、前掲注（121）のところに参照。

る行政組織自身が被告になる¹²⁴⁾と定めたのである。

先進資本主義諸国のように行政法の主体について、国または公共団体を法人として位置づけ、これを主体とする考え方を社会主義国である中国では受け入れておらず、国・公共団体が設けた行政機関を国・公共団体に代わって行政主体と看做した。学説においても、また、実定法においても、さらに、裁判実務においても、上述したようにこの独特の考え方が基本となっていることが確認できる。そして、国家賠償法も、また、この中国独特の行政主体理論に基づいている¹²⁵⁾¹²⁶⁾。しかし、元々単位制度から派生し、行政から独立し、外に置かれた事業単位をはじめとする「法律および法規の授権を受けた組織」については、行政内部機関が行政主体として賠償責任を負うのとは異なり、当該組織自身が行政主体となって賠償責任を負う仕組みをとっていることに注意すべきであろう。すなわち、行政から独立して外にアウトソーシングされることによって、権利義務の主体となった事業単位¹²⁷⁾をはじめとする「法律および法規の授権を受けた組織」は、それ自身として法人格を有し、被告になることが認められているのである。他方、当該組織に設けられた機関の法人格は、ここでは否定されているのである。

従って、中国では、まず、国（政府）または公共団体はそれ自身としては、賠償責任を負う行政主体とはならず、その中に設けられた行政機関が賠償責任を負う行政主体となるのに対して、国または公共団体の外に出された行政職権を行使する組織については、その中の機関ではなく、法人である当該組織自身が賠償責任を負うのである。すなわち、国また

124) 当時の行政訴訟法における被告適格性を研究したものとしては、張尚鷺前掲注（99）書 700 頁以下を参照。

125) 国家賠償法 7 条 3 項において、「授権を受けた組織」が賠償義務機関（行政主体）となることが定められている。詳しくは、第四章「賠償義務機関の概念の検討」を参照。

126) 中国において国家賠償法は行政訴訟法の特別法である。詳しくは、第三章を参照。

127) 事業単位を権利義務の主体として扱った代表的な裁判例として以下のものがある（北京市海淀区人民法院 1999 年 2 月 14 日判決）。「事業単位や社会团体は、行政機関ではないが、法律・行政法規により一定の行政管理職権を行使する場合、これらの事業単位・社会团体とその相手方の関係は平等な民事関係ではなく、特殊な行政管理関係である。従って、事業単位・社会团体と相手方との間で生じた紛争も民事紛争ではなく行政紛争であり、行政訴訟の受理範囲である。」本件は、原告が国立大学学部卒業生としての資格を満たしていると主張し、事業単位すなわち組織である国立大学それ自身を被告として、卒業証書および、学位授与証書等請求等を請求したところ、人民法院が当該国立大学を被告として認めた事案である。

は公共団体の外にアウトソーシングされると、この限りで行政管理職権を行使する組織であっても、国・公共団体とは異なり、当該組織の機関ではなく、それ自身が賠償責任を負う主体となるのである。従って、国または公共団体の外に出されるや否や、その組織、すなわち法人は行政主体となり、賠償責任を負うことになる点で、先進資本主義諸国の制度と同様なものとなる。この制度は、従来の国または公共団体が設けた行政機関が国・公共団体に代わって行政主体となるという考え方とこれに基づく仕組みとは矛盾するものである。しかし、中国においても、先進資本主義諸国の制度と同様に、国または公共団体についても、その外にアウトソーシングされた組織と同様に、行政主体となる可能性を提供しているとみることでもでき、この視角からみるならば、行政職権を行使する組織が法人として行政主体になる現行制度は、国または公共団体が行政主体となる仕組の萌芽と位置づけることもできるだろう。

四 機関法人論をめぐる諸学説の意義と限界

機関法人論が導入されたのは、中国では、まず、領土が広い国家の公民にとって訴えやすい制度（便民原則と行政訴訟と一体化して運用する利便性¹²⁸⁾をもつ制度）のためである。次に、行政機関の職員の責任感の向上を図ると同時に、実際には、行政機関の職員に対して監視・監督機能を強化¹²⁹⁾し、また、公民の国家賠償請求の乱訴をおさえ、最終的に経費節約を果たすことに資するものとも考えられた。中国ではこのように機関法人論について、社会主義国家論からではなく、もっぱら機能的観点から便民原則および行政訴訟運用便利説、監視・監督機能強化説、国家法人一部肯定説が主張されている。以下は、これらの学説を紹介し、その意義および限界について述べる。

1 便民原則および行政訴訟との運用便利説¹³⁰⁾

「便民原則」は、もとは台湾地区の制度から借鑒したものである¹³¹⁾。

128) 多くの中国の学者が主張している。皮純協・馮軍『国家賠償法積論』（中国法制出版社、1994年）681頁を参照。

129) 行政機関職員の監視・監督の強化の目的については、本稿第三章参照。

130) この説は中国における通説である。詳しくは、応松年・馬懷徳「国家賠償立法探索」羅豪才・応松年編『国家賠償法研究』（中国政法大学出版社、1991年）11頁、馬懷徳ほか『国家賠償法問題研究』（法律出版社、2005年）194頁、肖峴前掲注（102）書198頁、瀋岷前掲注（109）書119、354頁を参照。

131) その経緯については、肖峴前掲注（102）書196頁～198頁、馬懷徳ほか前掲注（130）書193頁～194頁参照。

1980年台湾地区「中華民國国家賠償法」9条は、権利義務の主体である国・公共団体を被告とするのではなく、法人格を有しない行政機関に当事者能力を付与し、被告たる地位を認めるものである¹³²⁾¹³³⁾。台湾地区のこの立法が、その後、中国の学界において「便民原則¹³⁴⁾」を研究する際に、借鑒的契機となった。中国では、1980年代後半に制定された行政訴訟法および国家賠償法において、台湾地区と同様に行政機関に当事者能力を付与するだけではなく、さらに、行政機関に法人格を認める実益があることが主張されたのであった¹³⁵⁾。同時に、行政訴訟と一体的に運用する利便性を考慮して、国家賠償制度においては、行政機関の法人格を認めるべきであると主張された¹³⁶⁾。この主張は、形式的には政策上の機能的な利便性を機関法人論を採ることの根拠としており、また、共産党および政府による政策決定の仕組み・財政管理体制¹³⁷⁾を考慮して制度化したものであった。この説は、今なお中国の行政法学界において通説と

132) 台湾地区「国家賠償法」9条によって損害賠償を請求するときは、その公務員の所属機関を賠償義務機関とする。

2 3条1項によって損害賠償を請求するときは、その業務を承継する機関を賠償義務機関とする。3 その業務を承継する機関が存在しないときは、その上級機関を賠償義務機関とする。

4 前3項の規定によって賠償義務機関が確定できないとき、又は賠償義務機関について争いがあるときは、その上級機関に確定の申立てをすることができる。その上級機関が申立てられた日から20日を経過してもなお確定しないときは、直接その上級機関を賠償義務機関とすることができる。」

133) しかし、台湾地区の国家賠償請求訴訟については、法人格を有しない行政機関に当事者能力を付与し、被告たる地位を認めることに、反対する立場の学者もいる。劉宗徳「中華民國における国家賠償責任制度の一考察—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第106号（1985年）519頁参照。

134) この便民原則には、中国の国土の広さによる被害者側の訴訟提起についての利便性についてのみならず、行政組織内部における責任追及についての利便性の考慮も含まれている。詳しくは、薛剛凌ほか『国家賠償法』〔王天華〕前掲注（102）書159頁参照。

135) これについて、当時、国家賠償法制定作業に直接関与していた肖岫は、国家賠償法は公法であるため、私法上の法人理論は適用できない。また、国家賠償法の立法趣旨は、国家機関が法に定めるところにより、職権を行使することに対する監督であるため、行政機関による職権の行使とは何かについて研究する必要があると述べていた。そして、行政機関が権利義務関係の主体となることができかどうかを検討する必要はないと主張していた。この主張は明らかに、国家の法人格に関する議論を避け、「機関法人」理論を正当化するものであった。肖岫前掲注（102）書199頁～200頁を参照。

136) 皮純協・馮軍前掲注（128）書681頁を参照。

137) 応松年・楊小君「国家賠償若干理論與実践問題」中国法学第1期（2005年）3頁参照。

なっている¹³⁸⁾。この学説の特徴は、台湾地区の立法例を借鑒しながらも、行政機関の当事者能力だけではなく、法人格まで認めたことにあり、この点で、形式は台湾地区のそれと同じでもその内容においては、当事者能力だけを認めている台湾地区の立法趣旨とは根本的に異なるものとなっている。

しかし、最近では、もともと通説＝「便民原則」の立場に立っていた応松年と陽小君が、従来と異なる以下の主張をし始めて注目されている。すなわち、「財政管理体制は、国家が自己の内部財政について具体的に管理する一種の方法と制度に過ぎない。それは、国庫内部における分配と管理の問題である。本来、国家賠償責任は国が賠償責任の主体として、公民、法人又はその他の組織に対して法的責任を負い、両者の間に法律関係があることは明らかである。国がどのような方式で、どの財政費用から賠償費用を当てるかは、国家賠償責任の問題ではなく国家内部の財政管理体制の問題である。現行の国家賠償請求訴訟は、この二つの問題（賠償責任主体の問題と財政管理体制の問題）を混同している。すなわち、財政の内部的管理体制問題と国家賠償請求に関する国家の外部的賠償責任の問題とが一緒に取り扱われている。¹³⁹⁾」。この主張からわかるように、応松年と陽小君は、中国において、初めて、賠償責任主体としての国の責任を認める主張を展開しており、この主張が将来、力を得るかどうかは、中国の国家賠償制度の変化・進化にとって大きな意義をもつだろう。

2 監視・監督機能強化説¹⁴⁰⁾

「機関法人」理論を正当化する第二の主張は、行政機関の職員の責任感の向上を図ると同時に、行政機関職員に対して監視・監督機能を強化¹⁴¹⁾し、公民側の国家賠償請求の乱訴をおさえ、経費節約の役割を果たすことにあるというものである。この主張は、公民等の権利救済では

138) 詳しくは、応松年・馬懷徳前掲注(130)論文10頁～11頁、張采鳳ほか『国家賠償法問答—依法向国家機関索賠—』(警官教育出版社、1992年)55頁～56頁、肖峴前掲注(102)書198頁参照。

139) 応松年・楊小君前掲注(137)論文3頁参照。

140) 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)29頁参照。

141) 行政機関職員の監視・監督の強化の目的については、第三章の国家賠償法制定の目的で述べたところを参照。

なく、中国にとっては伝統的な行政機関の職員に対する監視・監督強化という機能を重視する視角から「機関法人」理論を正当化するものである。従って、公民の権利救済とそのための国の責任については議論については、関心が向いていない。

3 国家法人一部肯定説¹⁴²⁾

近年、少数の学者は、国家法人一部肯定説を主張し始めている。その内容に多少差異があるものの、国家賠償費用が国庫から支払われることから、国家賠償請求訴訟において国の法人格を認める余地があると考えられる学説である。しかし、この学説は現行の機関法人説に対して、一部異議を唱えるものでしかなく、機関法人説の仕組みを認容しており、なおも機関法人理論の枠内の主張であるところにその限界がある。

第二節 政策的救済制度と国家賠償制度の接合・補完・浸透

第一款 現状

中国における国家賠償制度は、20世紀80年代の前半から始まった西洋法受容運動の一環として位置づけられて発展した。西洋法受容運動自身は20世紀の初めから中国において何回も挫折を繰り返し、いずれも実ることなく終わっている。しかし、今回の西洋法受容は、システムの根本的変革が起こらない限り、従来の政策的救済と融合し、中国において独特なものとして、定着し、発展するのであろう。国家賠償制度の確立は、いうまでもなく、中国の歴史において大きな出来事である。とくに、人民の権利利益を違法な国家活動から守ることに関しては、法的救済が存在せず、政策的救済（「党の支配」、「人の支配」）しかなかった革命後の30年間にわたる時代に比べると、中国独特なものとはいえ、法治主義に基づく国家賠償責任が形成され、基準は政策に頼る（人の恣意的な意思）のではなく、ある程度安定した法が機能し、そして、その法に違反した行政活動によって人民の権利利益に侵害が生じた場合、その

142) 一部肯定説に関しては、周佑勇前掲注（121）書399頁、王天華「国家法人説の興衰及法学遺産」法学研究第5期（2012年）、薛剛凌ほか『国家賠償法』〔薛剛凌〕前掲注（102）書68頁～69頁、高家偉『国家賠償法』（商務印書館、2005年）176頁～177頁を参照。

侵害を填補する国家賠償制度が設けられたことは、高く評価できる。しかし、国家賠償法施行後の19年間、とくに、「国家責任・機関賠償」の仕組みに関する独特の理論と制度によって、公民の権利救済の機能はなおも十分には働かず、残念ながら訴える側の公民は、従来からある人治主義制度である信訪制度および紀律検査制度に頼る傾向にある。

一 政策的救済制度と国家賠償制度の対立

2010年の国家賠償法改正は、「機関賠償」制度をその改正の中心課題として行われたが、民法通則上の国家の法人格に対する議論を回避し、行政法上の中国独特の行政主体理論の仕組み、すなわち、行政機関の法人格を容認することにより、結果的には「機関賠償」制度の廃止には至らなかった。根本的な改革は避け、その「妥協案」として、行政機関が被害者に対して「速やかに」、「処理」、「確認」を行い賠償しなければならない等の規定を新しく国家賠償法の中に定めたのであった¹⁴³⁾。

従来、中国における国家責任は、「人民の内部的問題」として扱われた。中国における国家責任の発展の経緯からみると、中国国家賠償制度の弊害（或いは政策的救済との対立）は、政策的救済制度から生まれた中国独特の国家責任制度が、法人としての国を前提とする国家責任制度へと進化することを阻まれたことに帰因している。また、未だに、従来の政策的救済の強い影響を受けている中国の国家賠償制度は、公民の権利救済より、共産党および政府による行政機関とその職員に対する監視・監督のほうを重視していることがわかる。このことは、中国の国家賠償法が政策的救済から完全には「脱皮」しきれていないことを証明している。国家賠償責任が「人民の内部矛盾」の一環として扱われ、賠償責任が国家責任か、行政機関責任かあるいは職員個人の責任かが明確になってない中国独特の「司法伝統」は、本来、人民の国家であることを宣言し、国家活動によって「人民に損害を与えた場合にその賠償責任を負わねばならない。」とする憲法上の国家責任制度の実現を、今日なお阻んでいるといえるだろう。

憲法上の国家賠償責任を実現する一つの道は、国家賠償制度が従来の政策的救済から完全に「脱皮」し、先進資本主義諸国のように「国家法

143) 詳しくは、第五章を参照。

人」理論に基づく国家賠償制度へと進化することである。この立場に立つ憲法学者は、「中国が選択した目標は社会主義法治国家の建設であり、もし、そうであるならば、我々の選択は信訪強化ではあり得ず、信訪縮小でしかない。なぜなら、信訪は人治と適応するものであり、法治国家とは相容れないものである。」と述べ、「社会における紛争の公正な解決は、紛争解決のルートが多いことに依拠するのではなく、それが少ないこと、さらには唯一であることに依拠すべきである。¹⁴⁴⁾」と述べ、法的救済の拡大およびそれへの救済の純化を訴えたのであった。

二 政策的救済と国家賠償制度の接合・補完・浸透

一方では、旧い政策的救済である信訪制度および紀律検査制度も、「信訪条例」、「紀律監察法」という正式の法令に基づく制度へと進化しており、今日、国家賠償制度等法的救済制度と法令のレベルにおいて、新しい制度である国家賠償と接合し、相互補完している。このことは、従来から指導的地位にある共産党員および行政機関の職員に対する監督・監視機能を主にした信訪制度および紀律検査制度が、公民の権利救済の面においても、国家賠償制度と接合し、相互補完するようになることで、二つの要素からなる一つの法構造として一定の役割を果たし始めているとみることができる。他方では、新しい制度である国家賠償は、機関賠償制度および裁判制度それ自体の欠陥（弱い司法）等により、旧い制度である信訪制度および紀律検査制度に頼らざるを得ないことになっている。

そこで共産党および政府は公民に対して、法的救済制度と政策的救済制度の両方を用いることを求めている。①行政規則の制定および行政処分を行なう際に、法律に定められた手続規定を遵守しているか否かを確認すること、②管轄機関の職権濫用を防ぐこと、③人民大衆の監督・告発制度を通じて、行政機関の違法行為を防止すること、④人民大衆の公共の利益に密接に関わる事項においては、公聴会等の適正な手続とること、⑤行政機関は、誤った行政処分を、取消するときその被害者に対して政策的救済を併せて行うこと、⑥行政機関の違法行為が発覚したとき、被害者に相応しい法的救済の道を提供すること¹⁴⁵⁾、を求めている。この

144) 周永坤前掲注(42)論文39頁～45頁参照。

145) 李兵「領導幹部の法治思維」(安徽日報、2005年8月21日)、姜明安「再論

「要求」の③、⑤、⑥をみてわかるように、共産党および政府は公民に対して、旧くからある信訪制度および紀律検査制度といった政策的救済制度と新しい法的救済制度である国家賠償を共に活用することを求めていることが分かる。

第二款 今後の課題

信訪制度および紀律検査制度は、今日、かつての事実上の政策的救済制度から徐々に法化し、その存在感も増している。なぜなら、信訪および紀律検査制度は、国家賠償制度ではうまく解決できない共産党党员および行政機関の職員に対する監督・監察機能も果しているからである。また、同時に、社会の衝突や紛争を政策的に解決し、社会の矛盾を一定程度解消・緩和する役割も果たしているからである。

改革・開放後の共産党および政府の政策の一環として導入された中国独特の国家賠償制度の生成過程をみると、法的救済も、それ自身が、共産党および政府の政策が形成したものである。そこで、国家賠償制度の今後の研究課題として、共産党と政府の今後の政策を検討する必要がある。共産党は、第18期全国代表大会で「全面的に『依法治国』の方策を実現し、法治を『治国理政』の基本におかなければならない。¹⁴⁶⁾」とし、「中国共産党の指導の下で、一方においては、社会主義制度の最も基本的部分は動揺させてはならない。他方、社会主義の優越性の発揮を制限する制度と体制については改革を行わなければならない。対外開放政策を拡大し続けると同時に、人類の政治、文明の有益な成果を大胆に吸収・借鑑し、経済、政治、文化、社会、生態文明¹⁴⁷⁾等の各方面において、これらを促進し、成熟・モデル化をしなければならぬ。¹⁴⁸⁾」ことを追求し、「我々は、国家の一切の権力が人民に属する憲法理念を

法治、法治思维與法律手段」湖南社会科学第4期（2012年）78頁。

146) 当時の中国共産党中央委員会総書記胡錦濤による「中国の特色ある社会主義の道を堅持して歩みながら、全面的に小康社会実現のために努力しなければならない（堅定不移沿着中国特色社会主義道路前進、為全面建成小康社会而奮闘）」という報告の一部である。詳しくは、人民日報（2012年11月18日）を参照。

147) 資源と環境規模に基づく自然に則った持続可能な発展を掲げる資源節約・環境を優先する社会建設を目指すことである。

148) 中国共産党中央委員会総書記習近平「中華民族の偉大なる復興事業を目指し、共に努力し、前進しなければならない（承前啓後、繼往開来、継統朝着中華民族偉大復興目標奮勇前進）」人民日報（2012年11月30日）。

堅持しなければならない。最大限において、憲法と法律が定めるところにより、地方人代が国家権力を行使し、各種の選択肢と形式を通じて、国家と社会の事務および経済と文化の事業を管理し、共同建設、共同享受、共同発展を進め、国家、社会および自己の運命の主人になれるように、人民を動員・組織しなければならない。我々は、憲法が確立した民主集中制原則にもとづき、国家の体制と活動準則を確立し、人民代表大会が統一的に国家権力を行使するのを実行しなければならない。また、人民代表大会が国家機関に対して、決定権、執行権、監督権を有し、さらに、合理的分業と相互協調を実行し、法律の定めるところにより権限、手続を行使し、その責務を履行し、国家機関が統一・有効的に各事業を組織することを保証しなければならない¹⁴⁹⁾。」と述べている。この中国共産党第18期全国代表大会での「中国の特色ある社会主義法治体系」の達成という政策にみられる特徴をまとめると以下の6項目¹⁵⁰⁾になる。最初の項目は「中国の特色」ある社会主義法律体系を改善・完備し、重点的立法を強化し、人民が立法に参加する道を広げなければならない、ことであり、二つ目の項目においては、「法律による行政」の政策を広く実施するとともに、厳格・規範・公正・文明に法律を執行するのを促し、積極的に法治政府の構築を目指さなければならない、ということであった。三つ目の項目においては、司法体制改革を促進し、「中国の特色」ある社会主義司法制度を堅持・補完するとともに、審判機関、檢察機関が法律の定めるところにより、独立・公正・廉潔・効果・権威をもつことを確保できる司法体系を構築しなければならない、ことであり、四つ目の項目においては、法治の宣伝、教育を深く展開することにより、社会主義法治精神を促し、社会主義法治理念を樹立するとともに、社会全体が法を学び、遵守し、法を用いる意識を強め、社会主義法治体系の構築の建築に広範な社会的基礎を備えなければならない、ことであった。五つ目の項目においては、幹部職が法的思考方式と法治方式を用いる改革を進める能力を向上させ、発展の推進と、矛盾の緩和、社会的安定を

149)「習近平が北京各界中華人民共和國憲法の公布・施行30周年記念での談話」(人民日報、2012年12月5日)

150)魏治勳「从法律体系到法治体系—論党的18大对中国特色社会主义法治体系的基本建構—」北京行政学院学報第1期(2013年)8頁参照。

維持する能力等を高めなければならない、ことであり、六つ目の項目においては、健全な権力制約運営システムと監督体系を構築し、決定権、執行権、監督権を有するとともに、合理的分業と相互的協調を実行しなければならない、ことであった。上記の六項目は、共産党および政府からも、今日、法治の樹立を必要としていることがわかる。

法的救済と政策的救済とが接合し、両者が接合・補完・浸透する現段階の中国における状況を見て、現在の政治体制と法制を総合的に考慮すれば、直ちに「国家法人」を認めて、法的救済の純化の道へと進むことには、やはり限界があるだろう¹⁵¹⁾。今後も、中国の現段階の過渡な状況に適合し、法的救済と政策的救済とが並存し、対立、補完・相互浸透する独特な国家賠償制度の発展の中で法的救済の強化を目指すことになるだろう¹⁵²⁾。

151) 現実には、必ずしも法的救済の受け皿となる基盤が十分にあるわけではない。それは、法的救済に対する行政機関、公民および人民法院のそれぞれの消極的対応がそれを裏付けている。詳しくは、2013年12月23日、全人代常務委員会法制工作委员会副主任信春鷹が行った第12期全人代常務委員会第6回会議における報告を参照。

152) 詳しくは、おわりに参照。