

博士学位請求論文

中国における国家賠償法

—政策的救済と法的救済が構成する国家賠償制度—

李 竜賢

指導教員：市橋克哉 教授
名古屋大学大学院法学研究科

〔論文目次〕

はじめに	5
第一編 政策的救済から法的救済へ.....	14
序説.....	14
第一章 政策的救済—共産党および政府による政策的救済—	15
第一節「三大規律、八項注意」（1947年～1976年）	17
第一款 「土地改革」、「三反」・「五反」	18
第二款 人民公社および単位を基礎とする生産手段の公有制と「反右派闘争」、文化大革命	22
第三款 文化大革命終焉後	28
第二節 政策的救済における共産党と政府	33
第一款 憲法における共産党の地位の変化	33
第二款 政策的救済における共産党と政府の関係	35
小括	37
第二章 法的救済.....	41
第一節 法的救済の生成に対する障害	41
第一款 国民党旧「六法」廃止による障害	41
第二款 ソ連法理論による障害.....	47
第二節 法的救済制度の整備	51
第一款 法的救済制度の生成（1954年～1957年）	51
第二款 法的救済制度の停滞（1957年～1982年）	51

第三款 法的救済制度の発展（1982 年～）	52
小括	63
第二編 現状とその問題点	70
序説	70
第三章 中国における国家賠償法の制定	73
第一節 法案審議過程における論争—国家賠償法の目的をめぐって—	75
第一款 学説	75
第二款 学説の検討	78
第二節 中国国家賠償法の特徴とその問題点	79
第一款 中国国家賠償法の特徴	79
第二款 中国国家賠償法の賠償範囲と賠償方式	84
第三款 賠償義務機関と職員求償権に関する議論	87
小括	91
第四章 賠償義務機関	93
第一節 賠償義務機関の概念および種類	93
第一款 賠償義務機関の概念	93
第二款 賠償義務機関の種類	94
第二節 事例の検討	100
小括	112
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」—	118
第一節 「違法確認」および「処理前置」	118
第一款 「違法確認」	118

第二款 「処理前置」	122
第二節 法律の不備	125
小括	128
第三編 国家賠償制度の新しい課題.....	130
序説.....	130
第六章 中国国家賠償制度とその他の諸制度との関係	133
第一節 信訪制度	135
第一款 定義、沿革および手続.....	135
第二款 信訪制度と国家賠償法におけるその受理範囲の比較	143
第二節 監督制度	148
第一款 政府の行政監督制度	148
第二款 共産党の監督制度（紀律検査制度）	149
小括	158
第七章 新しいモデルへの移行に向けて	165
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	170
第一款 沿革および現状.....	170
第二款 中国国家賠償制度における機関法人論	174
第二節 政策的救済制度と国家賠償制度の接合・補完・浸透.....	185
第一款 現状.....	185
第二款 今後の課題.....	188
小括	196
おわりに	198

はじめに

日本においても中国においても、行政は法律および法令に基づいて行われ、国民（公民）が違法な行政活動によって権利利益を侵害され、また損害を被った場合には、その違法活動を是正し、またその違法活動によって被った国民の損害を填補するという救済が求められる。そのような救済は、先進資本主義諸国では、行政救済制度によって行われている。例えば、日本では、この行政救済制度を構成するものとして、行政活動によって国民が受けた損害または損失の補填に関する国家補償、そして、行政庁の処分の効力に関する争訟を中心とする行政争訟（不服審査と行政訴訟）がある。

しかし中国では、不服審査（行政復議）、行政訴訟、国家賠償によって構成される行政救済制度およびそれを支える理論はなく、日本をはじめとする先進資本主義諸国のそれと個々の制度は、形式上同じようにみえるが、その内容は、大きく異なる特徴をもっている。中国では、国家賠償制度は政策的救済から生まれ、今日なお、その歴史依存性によって規定された監視・監督機能中心の制度になっている。これは、中国特有の生成・発展の歴史に制約された特徴である。本稿は、中国においても、行政救済制度の確立を目指すという長期の展望をもちつつ、まずは、この行政救済制度を構成する諸制度の一つとして位置づけられる国家賠償制度について、監視・監督の制度から公民の権利を保護する制度、すなわち、救済の制度への転換を遂げる道を探求することから始める。従って、今後の課題として、同様の問題を有する中国の行政訴訟制度等における監督法制から救済法制への転換に関する研究についても、視野に入れている。そこで、ここでは、本稿の課題である国家賠償制度の救済法制度への転換を展望することから始めたい。

まず、検討を始めるにあたって、最初に、中国においては先進資本主義諸国のような国家責任に関して、その制度、それを支える理論が存在しなかったことを確認したい。

日本では、周知のように、この国家責任に関する法を論ずるとき、それは、国家活動によって生じた損失・損害の負担ないし責任に関する法、すなわち、国家補償法をさしている。日本では、違法等の瑕疵ある行政処分について、法効果の見地から国民の救済をはかる場合、当該行政処分の取消等による原状回復・是正措置が講じられるのに対して、現実生じた（または生ずべきことの確実な）損失・損害を金銭的に償うことで国民の救済をはかる場合、損失・損害を補填する措置が講じられることになる。この負担・責任を問題とするのが、国家補償法である。日本では、後者の国家補償法を構成する制度として、損

失補償（たとえば、土地収用の場合の補償）に関する制度と損害賠償に関する制度の二つをあげることができる。この中で、損害賠償に関する制度は、違法な国家活動によって生じた損害を賠償するものであって、そこに特殊性はあるものの、民法を構成する不法行為法の中に位置づけられている（先進資本主義諸国においては、国家賠償は最初に民法の不法行為法から発展した。この歴史は、市民社会の基本法として民法が生成・発展したと結びついている。）¹。すなわち、日本では、抗告訴訟は、一般的に、行政処分の効力を取り消すことを目的とし、国家賠償請求訴訟は、行政処分の効力ではなく、実際の損害の金銭的補填を問題としており、この二つの制度は、基本的に異なるものとされている。このことは、国家賠償請求訴訟は、行政事件訴訟ではなく、民事訴訟で争うものとされている点にもあらわれている。

他方、中国においては、この国家責任に関する法を論ずるとき、日本のように、損失補償に関する制度および損害賠償に関する制度が構成する包括的な国家補償という考え方もそれに基づく概念もなく、もっぱら、違法な国家活動によって生じた損害を賠償する損害賠償に関する制度については、損失補償制度との関係のみをみることなく論じている（国家賠償法の制定作業に際し、損失補償に関する制度を国家賠償法の中に設けるべきだと主張した学者がいたが、「根拠となる法律が分散的になる恐れがある」という理由により、損失補償制度は、国家賠償法の中には設けられなかった。その後、2004年に改正された中華人民共和国憲法（以下、本論文では憲法という。）13条を根拠として、2008年に施行された物権法が42条から44条において、損失補償について実体的な定めを設けており、この制度の創設によって、損失補償に関する紛争について、手続的には民事訴訟による救済に道を開くものとなった。）²。

以上の歴史からわかるように、中国では、長い間、市民社会の基本法である民法がなかった（第一章、第二章参照。）。この民法が不在という状況の中で、先進資本主義諸国とはまったく異なる政策的救済という特有の仕組みが生成し、この政策的救済から生まれた監

¹ 詳しくは、遠藤博也『実定行政法』（有斐閣、1989年）205頁以下、星野英一『民法のすすめ』（岩波新書、2003年）9頁以下参照。

² 詳しくは、姜明安ほか『行政法與行政訴訟法（第五版）』（北京大学出版社・高等教育出版社、2011年）622頁～633頁、呉衛東「論行政補償訴訟制度的構建意義」華中農業大学学报社会科学版03期（2007年）100頁以下、西村峯裕・周喆「中国物権法条文釈義(2)」産大法学42巻2号（2008年9月）21頁以下参照。

督制度の一つとして、国家賠償法とその訴訟は、行政法と行政訴訟に属する制度として生成・発展することとなった。そして、やはり、監督制度として生成・発展した不服を申し立てる訴訟（狭義の行政訴訟）とともに、国家賠償とその訴訟は、行政訴訟（広義の行政訴訟）を構成しているのである。すなわち、民法不在の中から生まれた中国の国家賠償制度の歴史との中で生成・発展したという中国の仕組みをみると、そこには、先進資本主義諸国のように、国家賠償制度は民法上の不法行為法から進化したものではないという特有の姿がある（なお、刑事補償制度も中国の国家賠償法では、その中に設けられている。詳しくは、第二章、第三章参照。）。このように、中国における国家責任と国家賠償制度を検討するとき、日本をはじめとする先進資本主義諸国とは異なる中国特有の歴史の中で生成・発展した法制度であることに注意した上で、これを分析・検討する必要がある。

また、このような特有の国家賠償制度の生成・発展の背景には、20 世紀の中国の歴史の影響がある点も看過できない。すなわち、清朝末期・民国期の中国においては、法の支配や法治主義の考え方に基づく法制度は、その導入を試みたものの、定着・発展することなく、解放後の中国においても、国家が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とは根本的に一致するため、人民の利益を国家が侵害することはないという、当時の社会主義イデオロギーが長く支配していた。国家賠償制度の生成・発展を阻むこのような思想状況の中にあって、しかし、同時に、共産党および政府の政策により権利が侵害され損害を受けた者がおり、こうした損害については、法的な補償ではなく、政策的な補償が行われるという実践も存在したことについても、これを看過することはできないのである。当時の中国における「国家責任」の仕組みといえは、まずは、この政策的な補償を意味したのであった。

従って、中国の「国家責任」の仕組みを検討する場合には、法的救済だけではなく、この政策的救済についても、あわせてみなければならない。すなわち、当時は、法的救済は殆ど行われず、この政策的救済（賠償責任の主体である人民公社・単位からの一定の補償と信訪³・紀律検査⁴制度による救済）が主に行われていたのである⁵。確かに、法的救済につ

³ 信訪とは、「来信・来訪」の略であり、公民から政府に建議、意見又は苦情処理申立てを行う制度である。

詳しくは、第六章参照。

⁴ 紀律検査とは、主に共産党員および行政機関職員の腐敗および汚職に対する監督する制度である。詳しくは、第六章参照。

いて、1954 年憲法 97 条が、「国家機関の職員によって、公民の権利が侵害され、そのために損害を受けた者は、賠償を得る権利を有する。」と定めていた。しかし、このように、1954 年憲法 97 条に根拠規定を有しながらも、政治的混乱の中、国家賠償請求権は、憲法上、その制度化の可能性を示すにとどまったのであった。

ようやく、1978 年に始まった改革・開放の結果、中国においても、先進資本主義諸国が 100 年以上かかって発達させた国家賠償制度について、共産党および政府の法治政策の下、1980 年代後半から 1990 年代前半の数年間で、その導入が行なわれた。1987 年には、行政立法研究グループが、中華人民共和国行政訴訟法（以下、本論文では行政訴訟法という。）制定後、国家賠償法を行政訴訟の一環と位置づけ、国家賠償制度に関する研究や国家賠償法草案の作成などの作業を始めた。1993 年秋には、この行政立法研究グループが、全国人民代表大会（以下、本論文では全人代という。）常務委員会法制工作委员会（以下、本論文では工作委员会という。）に国家賠償法の参考案を提出した。そして、同工作委员会は、参考案に修正を加えて正式に国家賠償法草案を作成し、それを第 8 期全人代常務委員会に提出した。これに基づいて、中華人民共和国国家賠償法（以下、本論文では国家賠償法という。）は 1994 年 5 月 12 日第 8 期全人代常務委員会第 7 回会議において採択され、1995 年 1 月 1 日から施行されたのであった。従って、改革・開放後、中国でも新しい法的救済制度である国家賠償制度には、行政訴訟法、国家賠償法等の制定とその運用が始まることで、その生成と発展の道が開け、今日に至るまでに、ある程度の定着がみられたことは確かである。しかし、国家賠償法は施行されて 19 年の歳月が経ったが、国家賠償事件数は今日なお、依然として少なく、被害者が賠償を得たケースはさらに少ない（その賠償金額も少ない）⁶。他方、この国家賠償法にかんする現状とは対照的に、相変わらず公民は古い伝統的な

⁵ 上述のような社会主義イデオロギーが支配する中においては、国家の内部に定位する個人や団体の権利利益を保護する行政救済制度は不必要であった。しかし、1980 年代後半から始まる市場経済化により、個人経営または個人的経済活動が徐々に認められ、それに伴い国家の外に定位した個人または団体の権利利益を保護する行政救済制度の発展が始まる。

⁶ 1995 年 1 月 1 日、国家賠償法施行以来、國務院法制局の統計によると、単独での国家賠償請求件数は、1995 年は 50 余件、1996 年は 100 余件であった。1998 年は一度、4548 件まで達したものの、その後はあまり増えておらず、2002 年までの総件数は 19083 件しかない。また、その金額も少ない。1995 年から 1997 年までの北京市の統計によると、行政賠償請求事件において最も高額な賠償金額は 2 万元であり、大部分

政策的救済制度＝信訪制度および紀律検査制度等に頼る状況は、今日も変わらないのである⁷。

新しい法的救済制度である国家賠償制度は、従って、まだ発展途上にあつて、救済制度として十分な役割を果たしていないことも、残念ながら中国の現在の姿である。他方、従前の古い政策的救済の流れをくむ信訪・紀律検査制度等は、今日なお、救済制度として大きな役割を果たしており、従って、中国では、今日、発展途上にある新しい法的救済＝国家賠償制度と、古い制度でありながら、なおも救済において大きな役割を果たしている政策的救済制度が相互に対立しつつ補完しあう、すなわち、新しい制度は、古い制度にその発展を阻まれつつ補完され、かつ、発展するという複雑な過渡的状況にあるのである。

本稿は、以上のような今日の中国における古い制度と新しい制度が並存する複雑な過渡的状況をふまえて、中国の国家賠償がその制度化になぜ40年もの歳月を要したか、改革・開放後、急ごしらえで国家賠償が制度化の道へと進むことになった要因は何か、施行後の国家賠償法の発展と停滞の要因となった主な制度（顕著な特色を有する制度）は何か、なぜ公民は、今なお、従来からの古い政策的救済である信訪制度および紀律検査制度に頼っているのか、新しい制度であるがなお十分機能していない国家賠償と、古い制度である政策的救済ではあるが、その存在感を増している信訪制度および紀律検査制度は、紛争処理において、どのように接合し、影響しあい補完・浸透しているかについて分析する。また、

の事件における賠償金額は千元前後であった。詳しくは、阿計「国家賠償法：立法、執法三周年回眸」政府法制第7期（1998年）7頁、「回顧與發展—記念行政訴訟法頒布10周年座談会綜述—」人民司法第4期（1999年）5頁、凡夫「中国国家賠償制度对公民基本權利的保障」人權第6期（2004年）33頁参照。

⁷ 人治主義の伝統が強い中国においては、法治国家の下で生まれた司法権（人民法院）の地位の向上は中国の実情にあわないと主張する見解も根強く残っている。たとえば、次に掲げるこのような状況を明らかにした記事を日本の新聞も載せている。すなわち、民事訴訟において、被告の業者が贈った賄賂を拒み、職業や良心に背く判決を行なわなかった人民法院の裁判官は、省の共産党紀律委員会の指示により、裁判官の職を解かれてしまった。職を解かれたこの裁判官がその救済手段（名誉回復など）として自ら選んだ手段は、皮肉にも、人民法院による法的救済制度ではなく信訪制度であった。（朝日新聞2014年5月31日朝刊参照。）。他方では、非司法機関による解決手法が中国司法の発展に対する阻害だと主張する者もいる。詳しくは、周永坤「信訪潮與中国紛争解決機制的路径選択」暨南大学学报（哲学社会科学版）第1期（2006年）38頁参照。信訪制度および紀律検査制度については、第六章を参照。

最後に、現段階の中国国家賠償制度が法的救済制度として発展する道を阻んでいる考え方および仕組み、そして、これを克服する徴候的な考え方および仕組み、さらに、こうした考え方および仕組みをふまえた新たな制度改革の提案も行なうこととしたい。

こうした中国の現状をふまえた問題意識をもって、中国における国家賠償制度を分析することをめざす本稿は、第一編「政策的救済から法的救済へ」、第二編「現状とその問題点」、第三編「国家賠償制度の新しい課題」という三編構成からなる。以下では、その構成について、その概略を述べる。

まず、第一篇では、歴史上の制約により、解放後、法的救済である国家賠償責任が制度化される土壌が存在しなかった理由と、この法的救済に代替した政策的救済の意義および役割について検討し、この土壌の中で生成した法的救済である国家賠償制度および政策的救済から法的救済へ向けての国家賠償制度の制度変化を検討する。

従来の研究は、中国における国家賠償制度の生成について、改革・開放後の公民の権利救済制度の整備をその始発点として検討するものが大半であった。従って、従来の研究は、中国における国家賠償制度の生成・発展と日本をはじめとする先進資本主義諸国の国家賠償制度の生成・発展は、基本的に共通の制度変化の歴史であり、中国の国家賠償制度も、先進資本主義諸国と共通の普遍的な国家賠償制度に属するものだと考えた。この点で、既存の研究は、本稿が重視する政策的救済の意義とその国家賠償制度に及ぼしている影響については、ほとんど関心をもってこなかったのである⁸。これに対して、本稿では、解放後の公民の救済における主要な仕組みであった政策的救済に注目し、その政策的救済の影響をうけて生まれた中国国家賠償制度の生成過程を歴史的にみることを通じて、その制度化

⁸ 従来の研究においては、「50年代以後（30年間余り）の中国が、全く法治主義と正反対の方向へ向かい、集団または国家が一面的に重視され、個人が無視され、さらに、鎖国政策を取り続けたという状況において、いわゆる国家責任は、……実質的には、党または国家からの恩恵とでもいうべきものであった。」と、指摘するだけで、政策的救済については詳しく検討せず、「……徳治主義に似たものであるよりほかに……」と一般的に述べるにとどまり、それが中国において有した意義と今日なお国家賠償制度に及ぼしている影響にもかかわらず、これを軽視していた。また、「……基本的法律ですら存在しなかった30余年間には……事実上国家無答責が続いたのである。」と述べるように、政策的救済については、これを看過した。張勇『中国行政法の生成と展開』（信山社、1996年）197～202頁、葉陵陵「司法権作用をめぐる国家賠償法制の比較法的研究（下）」熊本法學103号（2003年）72頁以下参照。

が遅れた要因および歴史的制約をともなった現在の制度の特徴を検討したい。とくに、先進資本主義諸国の制度との共通性だけではなく、政策的救済の影響を強く受け、その制約のもとで生成した法的救済が有する中国的な特殊性について、国家賠償制度の生成過程を検討することによって解明したい。

次に、第二編では、このような歴史の中で生まれた国家賠償法が有する顕著な具体的特殊性を探りたい。とくに、国家賠償法の中に導入された機関賠償制度に注目したい。それは、外国の理論をとりいれ、その影響を強く受けると同時に、国家賠償制度が政策的救済から生まれたという歴史を反映している。これらの点をふまえて、なぜ、中国では機関賠償という制度がとられているのかについて、本稿は追究するものである。また、機関賠償制度を採用した結果、国に法人格が無く、機関賠償制度を採用しているため、当該行政機関に賠償に応じるだけの財力がない、複数の行政機関にまたがる行為について行政機関の間で責任の押し付け合いが生じやすいといった状況についても注目したい。

従来の研究においては、先進資本主義諸国の国家賠償制度との共通性に関心を向けた結果、この機関賠償制度についても、残念ながら注目しなかったか、あるいは、その制度の概略について、説明だけを行なって済ませるものが大半であった⁹。すなわち、中国の機関賠償制度がもっている重要な意義とそれが有する特殊性については、その検討を原理的、歴史的におこなっていないのである。従って、機関賠償制度についての検討は、従来の研究が看過した中国の国家賠償制度が有する重要な特殊性をみるという点で、これもまた本稿が独自に追究した論点である。

⁹ 中国における従来の研究においては、機関賠償制度の導入は、中国ではまず、領土が広い国家の人民にとって訴えやすい制度であるためである、とされている。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する監視・監督機能を強化し、また、公民の国家賠償請求における乱訴をおさえ、最終的に経費節約を果たすことに資するものであるとも考えられており、機関賠償制度がもっている意味については原理的に深く検討されることなく、その表面的で機能的な説明だけにとどまるものが大半であった。中国におけるこの制度に関するこうした見解については、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、高家偉『国家賠償法』（商務印書館、2004年）183頁以下、馬懷徳ほか『中国国家賠償問題研究』（法律出版社、2005年）194頁～200頁等を参照。なお、この点に関して、日本の先行研究は、さらに問題があり、張勇前掲注(8)書、葉陵前掲注(8)論文等では、この機関賠償制度には触れてもいなかった。

さらに、第三編では、新しい制度であるがなお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、現在もなお、存続している信訪制度および紀律検査制度について、その検討を行なう。後者もまた、今日、かつての事実上の政策的救済制度から実定法上の制度へと法化するとともに、その救済としての存在感を増している制度である。そこで、歴史的に政策的救済制度の代表的な仕組みである信訪制度と共産党の紀律検査制度を検討することにより、このような伝統的な古い諸制度が、中国において新しい国家賠償制度に接合し、影響しあい補完・浸透している現状を描きたい。さらに、このように中国に特有の特殊性をもつ中国国家賠償制度に、先進資本主義諸国で生成・発展した国家責任に関する国家法人理論とこれに基づく制度を導入する改革の実現可能性についても検討する。法的救済制度である国家賠償制度の導入後における旧い政策的救済である信訪・紀律検査制度の意義と前者と後者との相互作用、新しいものと旧いものとが接合し、変化する過渡期にある中国特有の国家賠償制度に、先進資本主義諸国生まれの理論とその制度をもちこむ改革の実現可能性について、具体的に検討する。このことは、普遍的な国家賠償制度へと向かう単線的な発展の道のみを展望した従来の研究が看過した視角から、この制度の変化をみるものであり、本稿が追究した一つの論点¹⁰である。

¹⁰ 信訪制度および紀律検査制度は、国家賠償制度ではうまくは追及できない、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・監視機能を果たす可能性をもっている。この点は、従来の研究が看過した視角である。これについての詳しい検討は、本稿の第六章を参照。なお、2015年5月1日から新しく施行される行政訴訟法（3条）が、行政庁である職員（公務員）の法廷への出席を義務づけたことについても、上述の行政機関の職員に対する監視・監督機能を強化する法制度改革の一環としてみることができ。また、公民側もこれについて歓迎している。詳しくは、昭通日報 2014 年 11 月 10 日参照。

また、中国の憲法上においては、「国家所有」、「国家保護」、「国家補償」等の文言が使用されている。そして、国家賠償法においても、一方においては、国家そのものではなく「賠償義務機関」を定めているが、他方では、「賠償費用は各級人民政府の財政予算に編入する」とも定めることで、政府全体＝国の責任を示唆している。後者の規定に注目するとき、この規定には、国家賠償法の権利義務主体（法人）に国自身になることへと、制度進化する余地があるとみることもできる。また、国および公共団体の事務であったものがアウトソーシングされることによって、当該事務をおこなうこととなった組織＝法人＝非国家については、当該法人自身が賠償責任を負うことを定めた現行国家賠償法（7条3項）の規定もある。これらの規定に注目するとき、先進資本主義諸国の制度と同様に、国・公共団体についても、その外にアウトソー

これは、中国の特殊性の中に先進資本主義諸国の国家賠償制度との共通性・普遍性を徴候的に展望するものである。

以上の検討を通じて、中国における従前からの古い政策的救済と改革・開放後に生成・発展した新しい法的救済である国家賠償法が、それぞれ異なる制度として並存し、接合しているところに注目し、その問題点および将来行政救済法として発展するための課題を明らかにしたい。

シングされた組織と同様に、行政主体となる可能性を示唆しているとみることもできるだろう。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＝非国家として行政主体になることを認める現行制度は、国・公共団体が行政主体となる仕組みへと制度変化する発展の萌芽と位置づけることもできる。本稿は、ここに、特殊性の中に共通性・普遍性を徴候的に展望する根拠をみるのである。この点における詳しい検討は、第七章を参照。

第一編 政策的救済から法的救済へ

序説

中国における国家賠償制度の生成には、三つの要因がある。1970年代後半から始まった市場経済化による人民公社、単位という従来の生産手段の公有制の崩壊が一つ目の要因である。また、「土地改革」、「三反」・「五反」、文化大革命等の階級闘争を通じて「社会主義」を目指していた従来の政策が、市場経済をとり入れた政策へと転換が始まったのが二つ目の要因である。さらに、先進資本主義諸国の経済と改革・開放政策との接合、そして、市場経済の発展によって、これらの制度と適合する資本主義法制度を移植し始めたのがその三つ目の要因である。中国における国家賠償制度は上記の三つの要因から誕生したものと考えられるが、それは、これまでの中国が特有の「国家責任」の制度である共産党および政府による政策的救済のみに依存してきたことや、旧「六法」の廃止、ソビエト行政（国家管理行政）法を機械的に導入したことに対する反省であり、新たに整備される法的救済に対する期待と中国の条件にあった救済制度の創造という課題に応えるものでもあった。以上の中国における国家賠償制度の生成を促した三つの要因は、現行の国家賠償制度とその運用に強く影響を及ぼしている。

そこで、本編は、国家賠償法制定における政策的救済から法的救済への移行の背景を検討し、中国国家賠償制度の生成すなわち国家賠償責任の制度化を促した要因を探り出すことを目的とする。

第一章 政策的救済—共産党および政府による政策的救済—

中国の多くの学者は、中国における国家責任について、従来から政策的救済が行われていたため、公式的には先進資本主義諸国のような主権免責の理論が形成されたことはない¹¹と主張している。すなわち、「我が国の権力は一切人民に属する¹²」と憲法に定められ、「人民の合法的権益が侵害された場合は、国家が保護を与えるのは、我が国の社会主義制度の要請であり、長い間の歴史的経験により得られる結論でもある。¹³」。したがって、「中国には主権免責、国家免責の伝統がない。中国では、従来から政府と軍隊が人民に何か損失をもたらした場合、賠償する必要があった。国家免責の伝統がないということは国家賠償に関する立法を促した一つの根拠である。¹⁴」。そして、1949年の建国から、憲法上は国家賠償について主権免責を否定してきた¹⁵。例えば、1954年憲法97条では、「国家機関の職員によって、公民の権利が侵害され、そのために損害を受けたものは、賠償を受ける権利を有する」と定められた。現行憲法41条においても、「国家機関および国家職員が公民の権利

¹¹ 詳しくは、応松年・馬懷徳「国家賠償立法探索」羅豪才・応松年主編『国家賠償法研究』（中国政法大学出版社、1991年）1頁～2頁、肖峴『中華人民共和国国家賠償法的理論與實用指南』（中国民主法制出版社、1994年）27頁～28頁、劉嗣元・石佑启共著『国家賠償法要論』（北京大学出版社、2005年）24頁～25頁、朱維究・姜天波「国家賠償與民事賠償初探」法学第8期（1993年）64頁参照。そもそも中国において、主権免責の伝統があったか否かの問題はともかく、国家責任制度の整備は先進資本主義諸国と比べて遅れており、国家の不法行為の問題は行政内部での問題として処理され、人民の利益は、十分には救済されなかったのが実情であった。憲法上、日本や先進資本主義諸国における主権免責の法理が建前としては放棄されていたということが中国の特徴である。詳しくは、室井敬司「肖峴氏『中国国家賠償法の状況』を聞いて」亜細亜法学第28巻第1号（1993年）141頁～142頁、張勇「中国の新しい国家賠償法の特徴と問題点—中国における行政救済法の理論的諸問題の補論として—」名古屋大学法政論集158号（1994年）198頁～199頁参照。

¹² 1954年憲法第2条および1982年憲法第2条

¹³ 詳しくは、応松年・馬懷徳前掲注(1)論文1頁～2頁、葉陵陵「中国国家賠償法の改正と刑事賠償制度の進展」高橋滋・只野雅人編『東アジアにおける公法の過去、現在、そして未来』（国際書院、2012年3月）188頁参照。

¹⁴ 詳しくは、室井敬司前掲注(1)論文138頁参照。

¹⁵ 詳しくは、葉陵陵前掲注(3)論文189頁参照。

を侵犯したために損害を受けた者は、法律の定めるところにより、賠償を受ける権利を有する」と明記している。この点は、先進資本主義諸国の法制において、主権免責の伝統が根強く続いてきたこととは対照的に、人民民主主義国家の特徴を示しているものといえる¹⁶。

毛沢東の矛盾論によると「社会主義建設段階」においては二つの矛盾が存在する。つまり、「人民内部の矛盾」と「敵対矛盾」である¹⁷。早くは、革命以前の井岡山の時期から、毛沢東が自ら制定した「三大規律、八項注意」の中に、「群衆の如何なる財産にも手を触れぬ」、「その財産を毀損した場合は、賠償せねばならぬ」といった規定があり、これらの規定は、「我が党、我が国、我が軍の優れた伝統」として、今日まで受け継がれている。このような政策的救済をめぐり、中国ではこれが国家無責任であるか否かの議論¹⁸はあるが、少なくとも、「人民内部の矛盾」における政策的救済の中に国家無責任の法理を探るのは困難である。しかし、「人民内部の矛盾」から排除された「敵対矛盾」により生じた損害については、実際のところ、被害者側は共産党および政府により受けた損害に対して救済を求め

¹⁶ 同前。

¹⁷ 当時（1957年）の「人民内部の矛盾」には、労働者階級矛盾・農民階級矛盾・知識層階級矛盾・民族資産階級矛盾・諸階級相互間矛盾がある。「敵対矛盾」は、社会主義革命を反対する者との矛盾をさす。問題は、その後、知識層階級矛盾および民族資産階級矛盾が、「反右派闘争」、文化大革命時期に「敵対矛盾」に転換したことによる損害である。毛沢東の「矛盾論」については、詳しくは、毛沢東（松村一人・竹内実編）『実践論・矛盾論』（岩波書店、1966年）31頁以下、林彪（中国人民解放軍総政治部編）『毛沢東語録』（新華書店、1966年）8頁～20頁、41頁～65頁参照。

¹⁸ 「本来人民の国家であるからこそ、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ぬという中国特有の国家責任の法理」と「国家が人民の国家であって、人民のために奉仕し、人民の利益と根本的に一致するため、人民の権利利益を侵害することはありません」という思想との対立である。このような「党および国家の政策又は個人の意思が客観法にまざる」こと自体が一種の恩恵的救済であり、国家無責任だ、と考える学者もいる。詳しくは、張勇『中国行政法の生成と展開』（信山社、1996年）197～202頁、張采鳳ほか『国家賠償法回答』（警官教育出版社、1992年）7頁、葉陵陵「司法権作用をめぐり国家賠償法制の比較法的研究（下）」熊本法學 103号（2003年）72頁参照。これに対し、このような政策的救済も国家責任の制度である（ただし、政策的救済の意義と役割については明確に述べていない）と主張する学者もいる。詳しくは、肖岫前掲注(1)書 77頁～80頁、応松年・馬懷徳前掲注(1)論文、1頁～2頁参照。

ることはなかった（1954 年憲法 97 条¹⁹では、損害賠償請求権が認められ、請求が可能であったものの、実際、その後の政治的イデオロギーに基づく政策が法律に勝る 1958 年以後においては、不可能であった）。少なくとも、これらの「敵対矛盾」政策による被害を受けた者に対して、その後おこなわれる救済は、恩恵的救済の色合いを強く持つこととなった²⁰。ところが、人民公社・単位といった当時の生産手段の公有制システムのもとで、人民の権利救済が、「人民内部の矛盾」又は行政内部問題として処理された当時の背景から鑑みると、「人民内部の矛盾」における政策的救済を、先進資本主義諸国が過去に行った国家無責任に基づく恩恵的救済の角度から述べることもできない²¹。

これらの問題を解明するためには、中国における従来の政策的救済の沿革を検討する必要がある。そこで、本章では、国家責任における中国特有の政策的救済を検討する。

第一節「三大規律、八項注意²²」（1947 年～1976 年）

¹⁹ 憲法 97 条「中華人民共和国の公民は、法を侵し又は職務怠慢な、いかなる国家機関勤務者についても、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。」ここでいう公民とは、自然人一般を指すものではなく、中華人民共和国の国籍を有する人民のことを指す。

²⁰ このことについて、中国の学者たちは、国家賠償法制定当初に、「文化大革命」等の政策による損害に対して、共産党および政府は事後的に救済を行っており、社会主義においては、人民が国家の主人であり、職員は公僕であるため、これは決して恩恵的救済ではないと述べている。しかし、実際、法的救済が存在しない当時において、損害を受けた者（幹部、知識人）は自己の権利を主張できず、共産党および政府の一方的な政策的救済を待ち望んでいたことに鑑みると、恩恵的救済の色合いが強いものであった。この恩恵的救済否定論については、詳しくは、朱維究・姜天波前掲注(1)論文 64 頁参照。

²¹ ただし、中国では、従来、主張されなかった主権免責の法理とは別に、主権者である人民に対して免責となる立法行為・外交行為・国防行為等については、国家賠償法上、免責条項がある。国家賠償法 5 条 3 項、行政復議法 28 条、行政訴訟法 12 条、54 条。詳しくは、第三章参照。

²² 三大規律とは、1 一切、指揮に従って行動する（一切行動聽指揮）、2 民衆の物は針一本、糸一筋も盗らない（不拿群眾一針一線）、3 獲得したものはすべて公に還元する（一切繳獲要歸公）ことである。八項注意とは、1 話し方は丁寧にする（説話和气）、2 売買においては、ごまかさない（買売公平）、3 借りたものは返す（借東西要還）、4 破損したものは弁償する（損壞東西要賠償）、5 人を殴ったり、罵ったりしない（不打人罵人）、6 民衆の畑を荒らわさない（不損壞莊稼）、7 婦女をからかわない（不

第一款 「土地改革」、「三反」・「五反」

ここで、主に取り上げるのは、「抗日戦争」後、内戦中の 1947 年から始まった農村における「土地改革」政策による損害を補う政策的救済と、新中国成立後の 1951 年以降の都市における「三反」・「五反」政策による損害に対する政策的救済である。

一 「土地改革」

中国の土地改革は主に三つ段階に分けることができる。即ち、「抗日戦争」期（1941 年～1945 年）、「中国土地法大綱」（1947 年～1950 年）期、「中華人民共和国土地改革法」（1950 年）制定後の時期である。

1 「抗日戦争」期

この時期の「土地改革」は主に当時の日本軍国主義の侵略に対抗するために、共産党が解放区において「団結できる一切の階級の利益を保護」という政策である。そのため、後の時期にみられるような、階級闘争の激化を理由とした敵対階級に属するとみなされる人々に対する権利侵害はみられなかったため、政策的救済の問題は生じなかった²³。

2 「中国土地法大綱」期

1947 年 9 月、中国共産党全国会議が開催され、「中国土地法大綱」が実施された。「中国土地法大綱」は、地主的土地所有権の廃止だけではなく、土地改革実施以前のすべての債務の廃止、富農の土地を含む土地について農民への頭割りによる平均分配を決めた。この土地改革を実施する過程で、激しい「階級闘争」が行われた。

任弼時²⁴は、当時の論文「土地改革における幾つかの問題」の中で、「我々は地主の階級的搾取制度にたいしては、消滅的政策をとるが、地主個人にたいしては消滅的政策をとら

調戲婦女）、8 捕虜を虐待しない（不虐待俘虜）、ことである。

²³ たとえば、1941 年陝甘寧辺区における辺区施政綱領は、「すべての抗日人民（地主、資本家、農民、労働者など）の人権、参政権、財産権および言論、出版、集会、結社、信仰、住居、移転の自由を保障する。」と定め、地主、資本家階級の財産権を保障し、階級闘争の激化を防ぐことを図った。詳しくは、稲子恒夫『現代中国の法と政治』（日中出版、1975 年）18 頁以下参照。

²⁴ 1905 年生まれ、[モスクワの東方勤労者共産大学](#)（東方大学）で学び、在学中の 1922 年に[中国共産党](#)に加入した。1927 年[中国共産主義青年団](#)総書記となり、1941 年に共産党中央秘書長、1945 年共産党中央政治局委員・中央書記となる（この時、中央書記に選出された[毛沢東](#)、[朱徳](#)、[劉少奇](#)、[周恩来](#)、任弼時を 5 大書記という）。[中華人民共和国](#)建国直後の 1950 年 10 月 27 日、[脳出血](#)で急死した。

ない。……共産党はむやみになぐったり、殺したり、犯罪者に体罰をくわえることには断固として反対する。むやみになぐったり、殺したり、体罰をもちいることは、封建社会の産物である。封建領主が農奴をあつかい、軍閥が兵士をあつかうときこそ、むやみになぐり、殺し、体刑をもちいたのである。百年あまり前、欧米のブルジョア革命が行われたとき、彼らは人権を保障し、体刑をやめようというスローガンを掲げた。われわれは、共産主義者であり、新民主主義者である。われわれの指導する革命は、ブルジョアジーの指導する革命より、何倍も立派でなければならない²⁵」と述べていた。

当時の記録からみると、「中国土地法大綱」の施行は、実際には「階級闘争²⁶」とつながり、その結果、多くの地主階級や富農階級は土地所有権を放棄しなければならなかったのみならず、生命・身体にも損害を被ることが少なくなかった。これらの損害に対する救済策として、共産党中央委員会は、政策による損害に対して、不完全ではあるが、1948年2月の「指示」および「約法八章」という新たな政策により救済の道を開いた。たとえば、1948年2月から3月にかけての幾つかの「指示」で「反動分子は弾圧しなければならないが、やたらに殺すことは厳禁すべきで、人を殺すのは少なければ少ないほどよい」と記している。1948年4月の「約法八章²⁷」において、まず、「減租減息²⁸」を行い、中農および富農の一定の土地の所有権を保護した。

3「中華人民共和国土地改革法」期

階級闘争の激化という認識に基づいて行なわれた「中国土地法大綱」期の行き過ぎた政策を是正するために、1950年6月に施行された「中華人民共和国土地改革法」は、「中国土地法大綱」の現状認識を採用することなく、1946年中国共産党中央委員会の「清算、減租、

²⁵ 詳しくは、稲子恒夫前掲注(13)書27頁～28頁参照。

²⁶ 同前。

²⁷ その内容については、主に、人民の生命・財産にたいする保護、民族産業、農業、畜産業にたいする保護、官僚資本にたいする没収、学校、病院、文化教育施設、体育館等その他公益事業にたいする保護、反革命分子を除く、国民党の各級政府組織の人員に対しては、捕虜、逮捕、侮辱を行わないこと、国民党の残存勢力は人民解放軍に投降すること、封建的な土地所有制度を廃止するとともに人民の生活を向上させること、華僑の生命および財産を保護すること等である。詳しくは、楊一凡・陳寒楓・張群ほか『中華人民共和国内法制史』（社会科学文献出版社、2009年）3頁参照。

²⁸ 高率の小作料(租)と借金利子(息)を軽減させること。

土地問題に関する指示」がとった現状認識を採用することになった。この法律によって、国営農場や大規模な水利施設等、国有化された土地を除き、農村の土地が無償で配分された。そして、土地を得たかつての貧農はその土地の占有権が認められた²⁹。この法律は、「富農」の法的立場を一定程度保護したが、「地主階級」については、悪徳地主、頑固地主、労働を嫌って遊ぶことを好む地主等に分けられ、農民からの「訴苦大会³⁰」を通じ、その「罪悪」に関する証拠収集が行われた。この政策に基づいて、人民法院は、これを「刑事事件」としてとりあげ、死刑、労働改造³¹、人民管制(回村執行³²)、無罪等の判決を下した。さらに、四川省等の一部地域においては、「公判大会³³」で地主に対して処罰を下すこともあった。「訴苦大会」、「公判大会」形式により、共産党および農民協会が、人民法院の証拠収集の「業務」を代行し、「地主階級」に対して裁判を行った。そして、「中華人民共和国土地改革法」は、「訴苦大会」、「公判大会」形式という共産党および政府の政策により、その施行が保障された。そして、「中華人民共和国土地改革法」は「中国土地法大綱」施行後の、行き過ぎた「中農」や「富農」に対する権利の侵害については、不十分ではありながら、救済を図ろうとした。たとえば、1950 年の土地改革法は、1947 年の土地法大綱ではなく、「中農」や「富農」からの土地取上げを禁止する 1946 年の共産党の政策である「清算、減

²⁹ ところが、都市の郊外の土地については、同年 11 月に制定された「都市郊外土地改革条例」により没収、収用した農地はすべて国家所有とし、土地のない、又は少ない農民に配分されたのは国家所有地の使用権のみであった。詳しくは、符衛民「中国の土地所有制度」社会文化科学研究第 12 号（2006 年）100 頁～101 頁参照。

³⁰ 主に、各郷および村ごとに農民らが集まり、地主の悪徳事実を皆の前で訴え、それを農民協会の職員が記述することである。詳しくは、稲子恒夫前掲注(13)書 44 頁～50 頁参照。

³¹ 1954 年 8 月 26 日政務院が發布した「中華人民共和国労働改造条例」により、正式に法律の文言になった。現在、刑法 46 条に同様の規定が定められており、服役中の受刑者に対して、労働を強制する仕組みになっている。

³² 身柄拘束手段を用いない、人民群眾による監督であり、刑事罰に含まれる仕組みである。現行刑法 39 条においても、同様の規定が定められている。

³³ 「人民法院組織規則」によるものではなく、党および行政機関である「農民協会」により組織されたものである。

租、土地問題に関する指示」の内容をひきついたものであった³⁴。

二 「三反」・「五反」

共産党と政府は1951年12月³⁵に「三反³⁶」運動を始めた。1952年4月に公布された汚職処罰条例は「すべての国家機関、企業、学校および付属機関の職員で、国家の財物を着服し、盗み、詐取し、かすめとり、他人に財物を強要し、賄賂を受け取り、又はその他の公事に借りて私利をはかり、法に違反して利益を得る行為はすべて汚職罪とする」と定めた。この運動では、各種の汚職犯罪に対して、国家機関と企業の内に特別裁判所として人民法廷が設置され、死刑を含む厳しい刑が科された³⁷。

また、私経済管理領域における政策である「五反³⁸」運動も実施された。この政策について、当時の上海市長である陳毅は、「五反」運動はブルジョア階級をなくすのではなく、「五毒³⁹」をなくするのがその目的であると述べていた。

「三反」運動を通じて、検挙された者は、120万人に達し、その中で、刑事罰を受けた者は3.64%、行政罰を受けた者は20.8%に達した。さらに、国家機関の職員だけでも4.5%の者が処罰され⁴⁰、これらの者の中には、正式の手段を経ないまま、「法律による制裁」を受けた者もいた。また、「五反」運動においても、北京、上海、天津、漢口（武漢）、広州、

³⁴ 稲子恒夫前掲注(13)書29頁参照。

³⁵ 1951年12月1日の中共中央の「精兵簡政、増産節約、汚職に反対し、浪費と官僚主義反対についての決定（關於実行精兵簡政、増産節約、反対貪汚、反対浪費和反対官僚主義的決定）」がその始まりである。

³⁶ 「三反」は「反貪汚（反汚職）」、「反浪費」、「反官僚主義」をスローガンとした国家機関および国家企業に対する政策指針である。

³⁷ 詳しくは、楊一凡・陳寒楓・張群ほか前掲注(17)書4頁参照。

³⁸ 「五反」は「反行賄」（賄賂しない）、「反偷税漏税」（脱税しない。「偷」は「盗む」の意。）、「反偷工減料」（仕事の手を抜き、原材料をごまかさない）、「反盗騙国家財産」（国家財産を盗まない）、「反盗窃国家經濟情報」（国家經濟情報の悪用をしない）をスローガンとした私営企業に対する指針である。この運動（政策）は、1952年に毛沢東により提起され、中共中央が展開したものである。詳しくは、蔡定劍『歴史與變革—新中国法治建設歷程—』（中国法政大学出版社、1999年）28頁参照。

³⁹ すなわち、「五反」運動での取締対象である私営商工業者の間の贈与、脱税、国家資材の盗用、仕事の手抜きおよび材料のごまかし、国家經濟情報の盗み取りなどである。

⁴⁰ 詳しくは、楊一凡・陳寒楓・張群ほか前掲注(17)書7頁参照。

瀋陽などの9つの大都市で、45万余戸の私営商工業者を調査したところ、そのうち76%の者が「五反」運動により、程度は異なるものの、「違法行為」に対して各種の制裁を受けた⁴¹ことが判明している。

1951年から1952年までの半年間に及ぶ「三反」・「五反」運動における、共産党および政府による行き過ぎた「制裁（政策）」に対して、およそ2年間に及ぶ一定の政策的救済が図られることになった⁴²。その代表的な例は、1952年3月11日政務院から公布された「關於处理貪污、浪費に關する处理および官僚主義錯誤を克服するについての若干の規定（關於处理貪污、浪費及克服官僚主義錯誤的若干規定）」と同年、北京市人民政府の「『五反』運動における自営業者分類处理に關する標準および弁法（在『五反』運動中關與商戶分類处理的標準和辦法）」⁴³である。

第二款 人民公社および単位を基礎とする生産手段の公有制と「反右派闘争」、文化大革命

一 人民公社制度

人民公社⁴⁴とは、1954年憲法で保障された「集団（集体）所有制⁴⁵」の一つの形態であり、

⁴¹ 稲子恒夫前掲注(13)書56～59頁参照。

⁴² 政策的救済を図られた要因としては、この時期、朝鮮戦争に対する支援と国民経済の復興のために、とくに、私営企業者を保護する必要があったことである。そこで、1950年12月の私営企業暫行条例は、「国营企業の指導の下に、国家の経済と人民の生活に有利な私営企業を奨励し、援助する」と定めた。しかし、1950年半ばに、すべての私営企業が国营に準ずる公私合営企業に改組され、国家の厳しい監督の下に置かれた。詳しくは、稲子恒夫前掲注(13)書64頁参照。

⁴³ 「山西政報」第6期（1952年）1頁～6頁参照。その他には、1953年に開かれた第2回全国司法会議決議、同年中国共産党中央委員会「各級人民法院が過渡期において間違った逮捕、間違った判決、間違った死刑判決についての処理問題に關する指示（关于处理各级人民法院在过渡时期所发生的错判，错捕，错杀问题的指示）」などがある。詳しくは、「江西政報」第9期（1953年）、海南省政府ホームページ<http://www.hnszw.org.cn/data/news/2009/07/44438/>（最終アクセス日2013年3月8日）参照。

⁴⁴ 人民公社は従来の複数の「合作社」を併合したものである。「合作社」とは、1920年代から中国で発展した組織である。1953年以後、急速に増大した（1953年の1万5000社が、1954年に11万4000社、1955年には63万3000社となる）。その中で、初級生産合作社は、まず、農民が土地、農具および労働力を出資し、その出資分に応じて分配を受けるもので、規模は比較的小さく、一自然村に一つから数個の合作社が

年金や医療などの社会保障の機能も一部果たしていた。

人民公社制度は、1958 年 8 月 13 日の北戴河会議で採択された「人民公社の設立に関する中共中央の決議」により導入された。人民公社は「政社合一⁴⁶」と「一大二公⁴⁷」の二つの特色をっており、本格的にその設立が始まったのは 1966 年からである。

11 期 3 中全会（1978 年）において人民公社制度は終焉に向かい、1980 年代初頭には、農村において改革政策が施行されるようになった。生産責任において、作物種を選択、農業投入材の使用時期・方法など農業生産活動に関する権限を自主裁量権として、家族経営⁴⁸に戻す請負制度が導入された。戸籍制度による移動の制限も大幅に緩和された。また、農産

存在した。次に、高級生産合作社になると、村民全体が合作社に加入し、労働のみに応じて分配を受けることになっていた。この高級生産合作社は 1955 年冬期より組織化が始まり、1956 年には 31 万 2000 社に達し農村全体の 63.2%に及んだ。こうした初級生産合作社から高級生産合作社への農業協同化の急速な進展は、さらに 1958 年の人民公社化へと進んだ。初期の人民公社は県に数個の人民公社があるという規模の大きいもので、その下に、生産大隊、生産隊という下部組織があり、かつての高級生産合作社は、この下部組織に再編成された。詳しくは、嶋倉民生・中兼和津次ほか『人民公社制度の研究』（アジア経済研究所、1980 年）155～167 頁参照。

⁴⁵ 1954 年憲法第 5 条は、「中華人民共和国の生産手段の所有制は、現在、主として以下の各種が存在する。国家所有制、すなわち全民所有制、協同組合所有制、すなわち労働大衆の集団所有制、個人労働者所有制、および資本家所有制。」と定めている。日本語訳については、衆議院法制局ほか編『和訳各国憲法集（16）』（憲法調査会事務局、1956 年）8 頁参照。

⁴⁶ 「政社合一」とは、農村の生産・生活のすべてを担当する基礎組織である。

⁴⁷ 「大」というのは、その規模の大きさをさす。全国は 26500 の人民公社に分けられ、1 公社あたりの加入家庭数は平均 4755 戸であり、その 1 公社当たりの農地占有面積は平均約 40 平方 km である。「公」というのは、人民公社所有制の特徴の一つである。人民公社において、その一切の財産は公社の所有であり、公社が統一経営・統一管理をする。人民公社制度の目的は「生産資料に対する集団所有制である」ため、個人が所有する私有地、私有林、私有の家畜と家屋まで人民公社の所有となった。また、人民公社は従来の行政組織であった「郷」「鎮」の「人民委員会」と経営組織であった農村高級合作社等を合体させたものである。人民公社制度が本格的に始まった後、その下位組織として供給部、信用部、国家穀物配給部、商業・財政・銀行などを有した。

⁴⁸ 詳しくは、羅漢平『農村人民公社史』（福建人民出版社、2006 年）389～399 頁参照。

物の価額を引き上げ、農産物生産を刺激した。そして、農村内でも、郷鎮企業と称される農村企業が台頭し、農村の余剰労働力を農村から都市へ移転させずに農村に吸収することで、農村に、都市でもなければ農村でもない「小城镇⁴⁹」の発展をもたらした。この郷鎮企業および小城镇の発展は中国の工業化・産業化の起爆剤となった。農村が著しく発展したことにより、人民公社制度は1985年にほぼその役割を終えた。この時期、中国農村における市場経済は本格的に始まり、土地に対する私的使用権、郷鎮企業の私的所有権が徐々に認められるようになり、私的権利が本格的に登場する契機となった。

二 単位制度

「単位」とは1949年以後、公有体制における人員より設立した組織形式である。この単位制度は、主に都市における工場などの職場、官公庁などの行政機関、学校等教育機関、その他の組織を含むものである。個々の単位は、生産・流通過程はもちろん、資金の調達や労働力の配分・労働者の賃金に至るまで、行政の一環として監督官庁から管理され、最終的には、計画当局を頂点とする集権的・行政的運営システムの構成要素である。このシステムは、社会主義改造が始まった1950年代半ばに形成され、以後集団化を目指す社会活動の模範となった。

単位制度は、建国初期の供給制⁵⁰に由来し、1954年憲法5条が保障した国家所有がその憲法上の根拠となっている。単位制度においては、幹部から労働者に至るまで、終身雇用、就業保障の仕組みのもとにあり、住宅、医療、食料配給等を含む全般的な社会保障体制を備えていた⁵¹。単位制度は、国家が公有体制において人員を管理する組織形態であり、その構成員は公職人員（公職の地位にあり、社会主義的福利を享受する幹部および労働者）である。また、単位制度は経済社会の根本であり、文化と生産力を保障および供給する重要

⁴⁹ 詳しくは、馬戎「小城镇的發展与中国的现代化」中国社会科学第4期（1990年）参照。

⁵⁰ 建国初期の供給制においては、国の正・副主席から一般の労働者に至るまで工作人員は4級に分けられ、それにより給料および食事、服装などのサービスが異なっていた。詳しくは、周翼虎・楊曉民「中国単位制度」党政幹部文摘第7期（2002年）11頁参照。

⁵¹ 例えば、1958年の中国中央放送局の例を挙げると、敷地内の福利施設として、食堂、飲食店、図書室、閲覧室、公共浴場、床屋兼美容室、保健所、スポーツセンターなどがあった。また、職員の給料以外の手当として、帰省旅費、家賃補助、衛生費、新聞・書籍費、一人っ子補助費、石炭補助費、生活困難補助費、交通費補助などの項目があった。詳しくは、周翼虎・楊曉民前掲注(40)論文11頁参照。

な組織である。さらに、単位制度は幹部登用の場でもある。中国では、幹部が社会資源を分配し、社会構成員に対して統括権を持っている。「党が幹部を指揮」するという原則の下で、幹部は単位制度の中で中心的な役割を果たしている。

しかし、単位制度は改革開放政策の中で揺れ動き、食糧配給や戸籍などの主な制度が廃止、改革されると大きな変化が生じた。1980年代半ばからの労働制度改革⁵²は、これまでの単位制度における就業保障や終身雇用を破壊し、国家对労働者の関係を企業対労働者関係に変更した。また、単位から支給されていた住宅についても、まず、単位が低価格でその構成員に売却するという住宅「商品化」改革が行われ、その「市場化」が進んだ。1990年代初頭からは本格的な市場経済化が始まり、国有企業改革および医療、年金などの社会保障制度の改革が行われると、単位制度はその崩壊の危機⁵³に直面した。

これまで述べてきた人民公社と単位という生産手段の公有制＝「人民内部の矛盾」の下においては、権利の侵害に対して国が賠償責任を負うという考え方はなかった。そこでは、被害が発生しても、人民公社と単位が補償したため、被害者およびその家族の生活には支障が生じなかった⁵⁴。また、文化大革命当時の政治、社会的環境からは、損害賠償（物質的損害・精神的損害）を請求することは、まったく考えられなかった。

このように人民公社と単位制度のような「人民内部の矛盾」下では、人民が国家機関あるいは機関職員により損害を受けたとしても、被害者が国に損害賠償を請求する余地がなかったのである。その数は少ないが、賠償請求を行なった場合は、当時の判決⁵⁵からわかる

⁵² 詳しくは、周翼虎・楊曉民『中国単位制度』（中国経済出版社、2000年）212～216頁参照。

⁵³ 詳しくは、其木提「中国社会の変容と不法行為法」北大法学論集51巻5号（2001年）132頁参照。

⁵⁴ 農村の人民公社においては、都市の単位に比べて、配給制度は充分ではないが、北戴河会議における「農村での人民公社建立に関する中国共産党中央委員会決議」の中で、食堂・幼稚園・中学・高校等の施設を建設し、制度を充実させることが求められた。詳しくは、羅漢平前掲注(38)書69頁参照。

⁵⁵ 例えば、次の判決がある。被害者Xと加害者Yは四川省查達県東風鉄鋼工場の労働者である。1968年3月26日、宣漢双河公社管轄の漢渝公路において、Yの運転ミスにより、Xは車内から投げ出されて死亡した。そこで、中華人民解放軍万源县公検法軍管会万源县革命委員会人民保衛組（文化大革命のときは、立法権・行政権・司法権は革命委員会により統括されていた。）は以下の判決を下した。加害者Yに10年の実刑判決を下す同時に、XとYは同じ単位のため、Xの死亡により生じた家族の生活に対する補助費300元は、東風鉄鋼工場から、Xの家族に一括で支払うこと、また、その後のXの家族の面倒をみることを当

ことは、加害者の個人責任ではなく、加害者が属する人民公社又は単位が責任を負ったのであった。

三 「反右派闘争」

1957年に共産党は、共産党内において、「官僚主義」、「宗派主義」、「主観主義」に反対する「整風」運動をおこした。共産党はこの運動の初めに、党外の有識者からの積極的な助言等を求めた。一つの例を挙げると、1957年の共産党の「整風」を助ける座談会において中国国民党中央革命委員会の常務委員である劉文輝は以下の発言をした。「1954年憲法97条⁵⁶によれば、公民は、法を侵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、又は口頭による告訴を行う権利を有し、国家機関勤務者によって公民の権利が侵されたときは、賠償を受ける権利を有すると定めている。これは公民の権利における有力な保障である。しかし、一般の公民は下級機関の強迫命令の慣習の下においては、これらの権利を有効に保障されない」。彼は、また共産党に次のように提案した。「下級機関幹部の政治思想教育を強化すべきであり、憲法97条が定めた公民の告発権と損害賠償請求権を保障すべきであり、人民代表と監察機関の役割を強化すべきである⁵⁷」。このように、外部から共産党に有意義な提案がされたものの、共産党の機関紙である人民日報は1957年6月8日に「これは何故か？（中国語原文は、『这是為什麼？』である）」⁵⁸という社説を掲げ、その中で「少数の右派分子が『共産党の整風を助ける』という口実のもとに、共産党と労

該工場に求めた。詳しくは、四川省高級人民法院院志編集室編『四川審判志』（電子科技大学出版社、2003年）511頁参照。この事例からわかるように、当時、単位制度のもとでは、国や個人ではなく、単位が被害者（家族）の生活補償を行うという仕組みが存在したことがわかる。

⁵⁶ 1954年憲法97条の条文は以下のとおりである。「中華人民共和国の公民は、法を侵し又は職務怠慢な、いかなる国家機関勤務者についても、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、国家機関勤務者によって公民の権利を侵され、そのために損害をうけた者は、賠償を受ける権利を有する。」

⁵⁷ 詳しくは、「建国以来重要文献」（中国共産党新聞ホームページ <http://cpc.people.com.cn/> 最終アクセス日 2012年1月29日）参照。

⁵⁸ この事件は、当時中国国民党革命委員会中央委員、國務院秘書長補佐官である盧郁文に対する誹謗中傷がきっかけになった。詳しくは、「建国以来重要文献」（中国共産党新聞ホームページ <http://cpc.people.com.cn/> 最終アクセス日 2012年1月29日）参照。

働者階級の指導権に対して挑戦しており、公然と共産党に『下野』せよとわめいている。……われわれは階級闘争という観点から当面の諸現象を観察し、正しい結論を出さなければならぬ……」と記し、翌日 6 月 9 日「人民日報」は「積極的な批判が必要だが、正しい批判も必要である」と社説に掲げた。こうした「人民日報」の批判をうけて、上記の提案は、まったく共産党により無視される結果⁵⁹となり、従来の「百花斉放」、「百家争鳴」から一変して、「右派分子」にたいする非難攻撃のキャンペーンが始まった⁶⁰。これは、「反右派闘争」開始を意味していた。その後、「反右派闘争」により中国全国において、「右派」と認定された者は 55 万人に達し、そのうち、99%がその後の調査により制裁が間違っていたことが判明した⁶¹。

四 文化大革命⁶²

1965 年 5 月、呉晗と鄧拓（北京市幹部）に対する糾弾から始まった文化大革命は、1966 年には、北京市共産党委員会第 1 書記である彭真の地位の解任にまで至った。毛沢東およびその支持者（林彪、江青等）たちは「謀反には道理がある〔造反有理〕」とするスローガンのもとで、劉少奇、鄧小平、王光美、陸定一、薄一波等をはじめとする共産党中央の幹部を糾弾し、全国的な迫害⁶³にまで拡大させた。また、文化大革命の時期、司法権に対する迫害も行われた。江青は 1966 年 12 月 18 日、紅衛兵との会見において、「公安（警察）機関、検察院、人民法院はすべて資本主義国家からわれわれのところにやってきたものである」と語り、「公・検・法⁶⁴をたたきこわせ」とのスローガンを打出した。その後、1967 年「プロレタリア文化大革命における公安活動の強化に関する中国共産党中央委員会および國務院の若干の規定」により、公安機関はそれ以上のダメージを受けなかったものの、人

⁵⁹ 詳しくは、蔡定劍前掲注(28)書 84 頁～85 頁参照。

⁶⁰ 詳しくは、稲子恒夫前掲注(13)書 106 頁～107 頁参照。

⁶¹ 詳しくは、蔡定劍前掲注(28)書 82 頁～83 頁参照。

⁶² 1964 年、芸術の分野で毛沢東思想を実現する模範として京劇の現代化運動が行われ、そのなかで「文化大革命」という言葉が登場した。これが、中国における「文化大革命」という用語が用いられた最初である。

⁶³ 共産党中央および地方の幹部だけの迫害件数は延べ 30 万件にのぼり、知識人およびその家族に対する迫害件数はその中には含まれていない。

⁶⁴ 「公・検・法」とは、警察、検察、裁判所のことをさす。

民法院と検察機関の職員の多くはその迫害対象となり、司法機関は完全に麻痺状態に陥った⁶⁵。そして、1966年から1976年の時期、多くの冤罪事件⁶⁶が発生した。

第三款 文化大革命終焉後

一 「四・五運動」および社会主義建設をめぐる路線転換

1976年1月8日、周恩来元国務院総理の死去をきっかけとして、北京の数十万人の市民が自発的に北京長安街に集まり、周恩来の逝去を哀悼した。3月19日、周恩来に対する哀悼のため、多くの北京市民は「人民英雄記念碑」に献花を行った。これに対して、「四人組」⁶⁷側は、「献花事件」は鄧小平の復帰を支持する行動であり、これを「反革命政治事件」と見做し、弾圧しようとした。1976年4月4日から4月5日にわたり、「四人組」の上記行動に憤りを表明するため、多くの北京市民は天安門広場に集まり、「四人組」を糾弾した。この事件が「四・五運動」である。「四・五運動」は、文化大革命終焉のきっかけになる事件であった。その後、朱徳、毛沢東の相次ぐ死去、「四人組」の逮捕など、なお不安定な政

⁶⁵ 法院を「たたきこわした」後、その機能は、「大衆独裁（専制）委員会」とか「工人糾察隊」および「人民糾察隊」により代行され、多くの冤罪事件を生み出した。詳しくは、稲子恒夫前掲注(13)書189～192頁参照。

⁶⁶ 葉剣英の話によると「文化大革命により死亡した者は2000万人、批判対象になった者は1億人、浪費された国庫の金は、8000億人民元だ。」と述べている。とくに、中央の幹部迫害から始まった文化大革命は、立法機関である全人代において、常務委員会委員長、副委員長等の8人、行政機関である国務院において、副総理12人、共産党の指導部である中国共産党中央政治局委員およびその候補委員22人、中国共産党中央委員会総書記、書記処書記およびその候補書記14人、中国共産党中央軍事委員会副主席6人、各民主党派の責任者11人が政治闘争の対象となった。詳しくは、董宝訓・丁竜嘉『沈冤昭雪—平反冤假錯案—』（安徽人民出版社、2003年）2頁参照。広東省の統計によると「文化大革命」期間において、広東省だけでも、幹部の冤罪人数は12427名に達し、そのうち、10%の人は死亡または服役、あるいは海外へ逃亡した。詳しくは、「复查平反『文化大革命』時期的冤假錯案—習仲勲主政広東—」（中国共産党新聞ホームページ <http://cpc.people.com.cn/GB> 最終アクセス日2012年2月1日）参照。

⁶⁷ 江青、張春橋、姚文元、王洪文がそのメンバーである。そのうち、江青は毛沢東の妻、ほかの3人は毛沢東が上海から中央に引っ張った者である。「四人組」の名は、1974年7月17日中共中央政治局会議において「政治グループをやめたほうがいい」とする毛沢東の談話を由来とする。

治状況が続くなか、1977 年 8 月に開催された中国共産党 11 期全国大会（華国鋒「政治報告」）で「第一次文化大革命の終結」が宣言された。1978 年 12 月の中国共産党 11 期 3 中全会においても、「天安門事件」（当初、「四人組」の主導のもとに「反革命政治事件」と規定）に対する逆転評価を下すとともに、「法治」を唱えるようになった⁶⁸。

二 文化大革命における冤罪被害者に対する政策的救済

1979 年から 1981 年までの 3 年間、中国全土において、30 万件およそ 700 万人に上る文化大革命による冤罪被害者が政策的に救済された⁶⁹。以下においては、共産党・政府の中央幹部、地方幹部および知識人に対する政策的救済の事案を検討する。

【事例一】 共産党・政府の中央幹部の冤罪事件に関する政策的救済—劉少奇冤罪事件—

共産党 11 期 5 中全会後の政策的救済の、最初の事案は、1980 年 3 月 24 日元共産党中央委員会⁷⁰副主席兼元国家主席劉少奇に対する共産党中央委員会による政策的救済であった。共産党中央委員会は「中国共産党 11 期中央委員会 5 回全会での劉少奇同士の冤罪事件に関する救済決定（中国共産党第 11 届中央委員会第 5 次全体会議関與為劉少奇同士の平反的決定）」を發布した⁷¹。その内容は主に、共産党の「〔68〕152 号」および「〔68〕115 号」決議の取消し、劉少奇の名誉回復ための追悼大会を中国共産党中央委員会と全人代共同主催で行なうことと、冤罪事件に関連する人と事実を調べ、誤りを正すこと、この決定を共産党の基礎組織である共産党の各支部および共産党の外部にも広く知らせ、人民の劉少奇に対

⁶⁸ 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）5 頁以下、木間正道・鈴木賢・高見澤磨『現代中国法入門〔第 3 版〕』（木間正道）（有斐閣、2004 年）41 頁、張勇前掲注(8)書 206 頁参照。

⁶⁹ 楊寅「我国公法救済の体系與完善」北方法学第 6 期（2009 年）9 頁参照。

⁷⁰ 共産党中央委員会は、共産党全国代表大会により選出され、党の最高執行機関全国代表大会の日常の業務において、最高決定権をもつことになっている。その下には、中央政治局常務委員会、中央政治局、中央規律検査委員会、中央軍事委員会等の機関がある。詳しくは、中国共産党規約（章程）第 2 章 10 条 3 項および第 3 章 18 条から 23 条参照。

⁷¹ 詳しくは、『11 届 3 中全会以来历次党代会、中央全会报告、公告、决议、决定(上)』（中国方正出版社、2008 年）、『3 中全会以来重要文献選編（上）』（人民出版社 1982 年 8 月第 1 版）、ホームページ <http://www.theory.people.com.cn> 最終アクセス日 2012 年 2 月 1 日参照。

する間違った認識を是正することであった⁷²。

この事件を契機に、文化大革命により迫害をうけた劉少奇をはじめとする共産党幹部に対する政策的救済が本格的にはじまった⁷³。

【事例二】 共産党・政府の地方幹部の冤罪事件に関する政策的救済—柴晋川冤罪事件⁷⁴—

元河北省石家庄市労働局副局長である柴晋川は文化大革命の中で反革命分子とされ、「4人組」により本人およびその親族まで迫害を受けた。1980年9月26日、調査により石家庄公安局は柴晋川を釈放した。河北省政策執行委員会（河北省政策落實委員会）、中国共産党石家庄市委員会は代表者を派遣し、柴晋川を慰めるとともに、彼の職場であった市労働局において、柴晋川の名誉回復に対する大会を開いた。

【事例三】 知識人の冤罪事件に対する政策的救済—趙九章冤罪事件—

中国の地球物理学、空間物理学と宇宙開発事業に重要な貢献をした趙九章は、文化大革命の時、「資産階級反動學術權威」の「罪」で北京郊外の紅衛大隊に送られ、労働改造⁷⁵を

⁷² 同前。

⁷³ 1976年毛沢東の死去後、華国峰の「兩個凡是」と鄧小平の「实事求是」の政策的対立があった。いわゆる「兩個凡是」は「毛沢東が決定したものと、指示したものは、遵守しなければならない」というものである。しかし、これに対して異議を申し立てたのは鄧小平と陳雲である。彼らは、「兩個凡是」では1976年周恩来が死去した際の「四・五運動」で、人民を弾圧した「四人組」の行為を不法行為と解釈することには限界があるとし、毛沢東の決定と指示にも過ちがあるとして、それを判断するための根拠は事実であると主張した。これがいわゆる「事実にして是を求む（实事求是）」である（実際、「实事求是」は毛沢東理論の一部である）。その後、鄧小平を中心とするメンバーが主張する「实事求是」政策が党内での民意を獲得することができた。これにより、1980～1982年にかけて、政策的救済が共産党内から始まった。その最初の事例が劉少奇の冤罪事件に対する政策的救済である。やがて、それは徐々に拡大して、共産党内の幹部だけではなく、共産党内幹部の家族および知識人に対する政策的救済も始まった。とくに、知識人等に対する救済は1982年以後にも行われた。詳しくは、戚義明「歷史轉折鄧小平的一声砲・三把火」（中共中央文獻研究所ホームページ <http://ddwx.wxyjs.org.cn/GB/186581/17005607.html> 最終アクセス日2012年2月1日）参照。

⁷⁴ 詳しくは、「光明日報」（1980年10月19日）参照。

⁷⁵ 強制的に労働をさせられることであり、一種の刑罰である。文化大革命のときは、法院での裁判を受けないまま、労働改造させられる場合が多かった。

強いられた。1968 年 10 月 10 日、長年にわたる残酷な精神・身体にたいする迫害により、大量の睡眠薬を服用し、自殺した。1977 年胡耀邦は共産党中央組織部部長に就任し、共産党の各部門の冤罪事件救済に対する妨害を排除し、一定の範囲での冤罪事件被害者に対する救済を図った。その結果、1978 年 3 月 16 日、中国科学院は北京において、趙九章の遺骨を収納する追悼大会を開き、名誉を回復⁷⁶させた。

このように、文化大革命による被害者の政策的救済は、共産党および政府幹部の救済を始めとして行われたが、その後、その家族と知識人の救済にも及ぶことになった。文化大革命による冤罪事件被害者に対する政策的救済について、これを国家補償制度の一環としてとらえるのが中国における通説⁷⁷である。冤罪事件被害者に対する救済については、法的救済（司法）⁷⁸が存在しなかったため、主に政策的救済（共産党および政府の政策）により対応した。この政策的救済は、共産党と政府が一体で、又はそれぞれで行われた⁷⁹。

政策的救済が政府として行われたものは、1980 年 3 月 24 日「国家労働総局の 8 つの省・市・自治区における冤罪事件の是正および労働指標の配分に関する座談会報告に対する國務院の確認（國務院批転国家労働総局關於 8 省市自治区纠正冤假錯案安排労働指標座談会的報告）⁸⁰」、「国家人事局、国家財政省が国家機関、事業単位の職員死亡後の遺族の生活困難に対する補助問題に関する通知（国家人事局、財政部關於国家機関、事業單位工作人員死亡後遺族生活困難補助問題的答復）⁸¹」によるものがその代表的な例である。その内容は主に、死亡した者の親、配偶者（60 歳以上）および子供（16 歳以下）に対して、中央政府は各地方政府に補償を行うことを求めた。また、特殊なケースに関しては、各地方の実情に応じて、その家族の就職先のあっせんを求めた。

⁷⁶ 詳しくは、董宝訓・丁竜嘉前掲注(56)書 33 頁～34 頁参照。

⁷⁷ 詳しくは、肖岫前掲注(1)書 79 頁～80 頁、江必新・梁鳳雲『国家賠償法教程』（中国法制出版社、2011 年）18 頁、馬懷徳ほか『国家賠償問題研究』（馬懷徳）（法律出版社、2005 年）3 頁参照。

⁷⁸ 文化大革命による冤罪事件に対する救済と 1958 年～1966 年の冤罪事件に対する救済、さらに国民党から転向した人員および台湾に親族がある者の冤罪事件などがある。

⁷⁹ ここでは、政府として行ったものと、党と政府両者で行ってものに分けた。

⁸⁰ 詳しくは、馬懷徳ほか前掲注(67)書 4 頁参照。

⁸¹ 詳しくは、全人代常務委員会法制工作委员会『中華人民共和國法律・行政法規・規章・司法解積分卷汇编（行政法卷）』（北京大学出版社、1998 年）365 頁参照。

共産党と政府両者で政策的救済を行ったものは、「共産党中央組織部、司法部からの政法機関が行った冤罪事件を再び審査処理することに関する通知（中共中央組織部、司法部関與抓緊复查处理政法機關經办的冤假錯案的通知）」、「1982年共産党中央委員会弁公室からの最高人民法院、最高人民検察院、公安部の三つの党組織に下した『政法機関により処理された冤罪事件の再審査に関する意見報告』に関する通知」（1982年中共中央辦公室転発最高人民法院、最高人民検察院、公安部三党組『關於進一步複查平反政法系統經手办理冤假錯案的意見報告』）⁸²」に基づくものがある。政策的救済の方法としては、未払い給与の支払い、昇任、生活困難に対する補助金、没収した財産の返還、本人の再就職先のあっせん、名誉回復、家族の再就職先のあっせん⁸³などが含まれている。

ここまでみてきたように、文化大革命以後、文化大革命によって人民の権利が侵害された場合、それに対応できる法的救済制度が存在しなかったため、共産党および政府は一定の政策的救済を行ったのであった。国家賠償の法理と制度が存在しない当時においては、こうした政策的救済が唯一の救済であった。とくに、文化大革命期の政策が法律に優位（むしろ、法律が存在しない）する状況においては、共産党および政府の誤った政策により、身柄が拘束され、死に至るまでの冤罪事件による被害者が多発した。とくに、幹部、知識人およびその家族を対象とした多くの冤罪事件の被害者は、財産はもちろん、生命および身体まで直接脅かされ、甚大な被害を被った。

今日の国家賠償法に司法賠償（刑事補償）規定が入っているのも、このような中国における特有の歴史を背景とする国家責任の生成過程と関連があると考えられる。また、このような国家責任を追及すべき「違法行為」は単なる職員個人の不法行為により生じたものではなく、共産党および政府が一体となって行われたため、共産党および政府の組織違法の色合いを強くもっている。

上述の政策的救済において、共産党と政府はそれぞれ「確認」、「通知」を発しながら、その具体的な政策的救済の実施においては、一体となって行うことが多かった（例えば、前述の事例一および事例二）。そこで、ここでは、共産党の憲法的地位を確認し、政策的救

⁸² 詳しくは、肖勝喜・齊曉天「冤罪賠償制度研究」応松年・羅豪才ほか『国家賠償法研究』（中国政法大学出版社、1991年）65頁参照。

⁸³ 詳しくは、肖岫前掲注(1)書79頁～80頁、江必新・梁鳳雲前掲注(68)書18頁、馬懷徳ほか前掲注(68)書3頁～4頁参照。

済における共産党と政府の関係を探る必要があるだろう。

第二節 政策的救済における共産党と政府

第一款 憲法における共産党の地位の変化

そこで、1949 年「共同綱領」、1954 年憲法、1975 年・1978 年憲法および 1982 年憲法における共産党の地位の変化について比較を行う。

一 1949 年「共同綱領」および 1954 年憲法

1949 年に制定された「中国人民政治協商会議共同綱領」（以下「共同綱領」と称する）は、臨時憲法の役割を果たしていた。「共同綱領」は、共産党の地位について、「中国人民民主独裁は、労働者階級、農民階級、小資産階級、民族資産階級およびその他の愛国民主分子のための人民民主統一戦線の政権である。その中で、労農連盟を基礎とし、労働者階級は、指導的立場にある。中国人民政治協商会議は、中国共産党、諸民主党派、諸人民団体、各地区、人民解放軍、各少数民族、国外の華僑およびその他の愛国民主分子により組織化された人民民主統一戦線の組織形式である⁸⁴」と定めている。この「共同綱領」において、一方的に、共産党は執政党としての憲法的地位を間接的に認められていた（文言としては、「労農連盟を基礎として、労働者階級は、指導的立場にある。」と定められた。）⁸⁵。

1954 年憲法前文において、「わが国の人民は、中華人民共和国樹立の偉大な闘争を通じて、中国共産党を指導者とする人民諸階級、民主的諸党派および人民諸団体からなる広範囲的な人民民主統一戦線を結成した。今後、全人民挙げて一致団結し、過渡期における国家の基本的任務を完遂し、又、内外の敵に対する闘争を通じて、わが国の人民民主統一戦線は、引続きその任務を発揮するであろう。」と規定し、執政党としての共産党の指導的地位を直接に定めた。

「共同綱領」および 1954 年憲法においては、共産党の執政党としての指導的地位を定めたものの、共産党が憲法と法律の授權を超えて、国家権力を代位することは、許さなかった⁸⁶。しかし、1954 年憲法前文において共産党の指導的地位を認めたこと、また、1956 年 9

⁸⁴ 中華人民政治協商会議共同綱領前言。

⁸⁵ 莫紀宏「論執政党在我国憲法文本中地位的演变」法学論壇第 26 卷第 136 期（2011 年 7 月）48 頁～49 頁参照。

⁸⁶ 同前。

月中国共産党第 8 回全国代表大会における「指導的執政党によって指導される人民民主主義独裁は、建国の時点からすでにプロレタリアート独裁の一形式である。」という劉少奇の発言からすると、共産党の政策が法律の範囲内におさまることができたかは疑問である。

二 1975 年憲法および 1978 年憲法

1975 年憲法 2 条は「中国共産党は、全中国人民の指導的中核である。労働者階級は、自己の前衛である中国共産党を通じて、国家に対する指導を実現する。」と定めた。また、15 条において「中国人民解放軍と民兵は、中国共産党の指導する、労働者・農民の子弟兵であり、全民族人民の武装力である。中国共産党中央委員会主席が、全国の武装力を統率する……。」と定めた。さらに、16 条および 17 条において「全国人民代表大会は、中国共産党の指導下にある最高国家権力機関であり、「全国人民代表大会の職権は、憲法の改正、法律の制定、中国共産党中央委員会の発議にもとづく、国務院総理と国務院構成員の任免、国民経済計画と国家の予算・決算の承認および全国人民代表大会がみずから行使すべきものと認めるその他の職権である。」と定められている。

1978 年憲法の内容は、1975 年憲法とほぼ同じであるが、56 条において「人民は中国共産党の指導を擁護し、社会主義制度を擁護し、祖国統一と諸民族の団結を守り、憲法と法律を遵守しなければならない。」と定めている。即ち、1978 年憲法においては、「共産党指導擁護の義務規定」⁸⁷を加えたところにその特徴がある。

1975 年憲法および 1978 年憲法においては、上述のように、「共産党の指導的地位」を明文で定めた。政府の上位に共産党が存在し、その共産党が行政、立法、司法を統括する仕組みを定めたことが特徴的⁸⁸である。

三 1982 年憲法および 1993 年、1999 年、2004 年憲法

1982 年憲法は中国における現行憲法である。1993 年、1999 年、2004 年に改正されたものの、共産党の指導的地位と共産党と政府の関係については、1982 年憲法の枠組をその基本としている。1982 年憲法は、共産党の憲法的地位については、基本的に 1954 年憲法の枠

⁸⁷ 闫越・肖金明「権力與權利、政策與法律—行政法学的兩個基石性問題研究—」行政與法第 1 期（1996 年）3 頁～5 頁、郭道暉「權威、權力还是權利 - 党対人大關係的法理思考」法学研究第 1 期（1994 年）10 頁参照。

⁸⁸ 詳しくは、莫紀宏前掲注(75)論文 50 頁参照。

組みを採用している⁸⁹。1982 年憲法は 4 箇所において、共産党について記述している。主に、1954 年憲法の考え方に沿って、執政党としての共産党の指導的地位を認めた上で、「四項基本原則⁹⁰」を打ち出し、共産党の指導的地位を確認した。1993 年憲法 4 条には「中国共産党が指導する多党合作および政治協商制度は長期的に存続および発展すべきであろう。」と規定し、1999 年憲法においては、「マルクス・レーニン主義・毛沢東思想」に加えて、「鄧小平理論⁹¹」を盛り込んだ。また、2004 年憲法においては、上記の条文に加えて、「三つの代表重要思想⁹²」を盛り込んだ。

第二款 政策的救済における共産党と政府の関係

1949 年に新中国が誕生した後、共産党政権は直ちに、国民党政府の「六法」を廃止し、旧ソ連、東欧などの旧社会主義国とも異なる独自の路線を打出した。その独自路線が「国民党の六法全書廃止、解放区の司法原則を確定することに関する中共中央の指示⁹³」（以下「指示」と称する）である。共産党の「指示」を受け、同年 9 月に施行された「中国人民政治協商会議共同綱領」17 条は、「国民党反動政府の人民を圧迫する一切の法律、法令、司法制度を廃止し、人民を保護する新たな法律、法令、司法制度をつくらなければならない」と定めた⁹⁴。しかし、上記「指示」第 5 項は「……人民司法工作は、国民党の六法全書をよりどころにしてはならず、裁判において依拠すべき基準は、共産党の政策および人民政府・人民解放軍が發布した種種の綱領、法律、命令、条例、決議である。また、上記のものが無い場合は、新民主主義の政策に従う。」としており、事実上、司法権においては、政策が最優先されるべき裁判基準となっている。

⁸⁹ 詳しくは、莫紀宏前掲注(75)論文 51 頁～53 頁参照。

⁹⁰ その内容は、主に、社会主義の道を堅持すること、人民民主独裁を堅持すること、共産党の指導を堅持すること、マルクス・レーニン主義、毛沢東思想を堅持することである。

⁹¹ 主に、社会主義市場経済を訴えながらも、「四項基本原則」を堅持することである。

⁹² その内容は、「わが党は、常に、中国の先進生産力の代表者であるべきであり、中国の先進文化の代表者であるべきであり、中国最大の人民の根本的利益の代表者であるべきである。」である。

⁹³ 詳しくは、第二章を参照。

⁹⁴ 曾志新「略論依法治国方略提出和实施的历史必然性—纪念新中国 60 年华诞而作—」（中共中央文献研究室ホームページ <http://www.wxyjs.org.cn/GB/186517/11364990.html> 最終アクセス日 2012 年 6 月 4 日）

1949 年中華人民共和国の成立から 1980 年代の初頭まで、数多くの「行政法規」又は法的効力を有する文書（法規、命令や共産党の決議）が共産党又はその指導の下にある政府によって制定公布された。それらの規定の名称は、条例、規定、弁法、決定、決議、指令、指示、通告、布告、方案、通則、細則、規程、実施綱要、実施細則、実施弁法、暫行弁法、暫行規定、暫行条例など数十種類に及んだ⁹⁵。それらの名称の大部分は、制定した共産党・政府機関が任意に選んだものであり、統一基準は存在しなかった。当然ながら、これらの「行政法規」の制定は、人民により選出された全人代による法の授權が必要であるとする考え方も存在しなかった。先に述べたように、共産党とその指導の下にある政府の政策が法に優位する統治の仕組みを建国以来各憲法が保障しており、「行政法規」を正当化する根拠は、共産党および政府の政策であるとされ、職員が公務を執行する際に、それらに違反しても、それが犯罪となる程度までに至らない場合は、法的責任は追及されず、単なる共産党又は行政機関の内部的規律違反の問題として処理されるか、自己批判によって解決されたのであった⁹⁶。また、人民がそれらに違反したときは、「人民内部の矛盾」として処理され、そこでは、宣伝および教育の方法がとられていた。このような認識の下では、実際のところ政策により、権利利益に損害が発生しても、被害者は法的救済を図ることは困難であった。さらに、共産党および政府により「敵対矛盾」と判定された者は、損害が発生しても、政策的救済を求めることすらできず、被害者は共産党および政府による新たな政策による救済を待つしかなかった。そして、上述のとおり、政策的救済を行う場合には、共産党および政府が法規・命令や共産党決議を制定し公布して、共産党指導の下で政府と共産党が一体となって行なったのである。

⁹⁵ 詳しくは、張勇前掲注(8)書 17 頁参照。この影響をうけて、行政法規や規則においても、統一した法令の種類は存在せず、実務で使用する名称は非常に乱れていた。詳しくは、羅豪才・応松年ほか（上杉信敬訳）『中国行政法概論Ⅰ』（近代文芸社、1995 年）195 頁～196 頁、姜明安ほか『行政法與行政訴訟法（第 5 版）』（姜明安）（北京大学出版社・高等教育出版社、2012 年）58 頁～59 頁参照。

⁹⁶ 不法行為を犯した共産党員に対する紀律監察制度に関しては、第六章参照。

小括

社会主義制度への移行に伴う長年にわたる政策的救済中心の法秩序の支配の下で、法がもっている道具主義の要素、すなわち、制圧手段又は支配の道具といった性質が過度にかつ、一面的に強調される一方、他方では、社会主義制度においても法が有する公民の権利利益の救済機能は無視されていた。また、法律、法令といった客観的な法より、共産党、政府の政策および指導者の意思が勝り、法による行政ではなく政策と指導者の意思による行政の時代であった。

「土地改革」、「三反」・「五反」の時代の賠償責任の主体は、その賠償責任の主体は人民公社・単位であり、これは、生産手段の公有制の確立に基づくものであった。この時代、政策的救済の機能をもった人民公社・単位が公民に対する賠償を行っており、国家が公民に賠償するという法的救済制度である国家賠償制度が生まれる土壌は存在しなかったのである。1954 年憲法 97 条は、確かに、「本来、人民の国家であるからこそ、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なければならない。」という新民主主義時代の中国に相応しい国家賠償の考え方を憲法に盛り込んだものであったが、その後の急速な社会主義化の中で、その発展をみることはなかった。人民公社・単位といった生産手段の公有制の確立に伴い、新民主主義路線は否定され、国家（政府）は人民の国家であって、人民のために奉仕するものであり、人民の利益と国家の利益は根本的に一致することから、人民の利益を国家が侵害することは、ありえないという考え方⁹⁷が支配的なものとなった。「国家（政府）と人民の利益が完全に一致する」という考え方の下で、国家（政府）は人民の利益を侵害することはありません、国家賠償制度を設ける必要性も当然否定されたのであった⁹⁸。そこで、誤った政策による損害については、それが「人民内部の矛盾」とみなされる場合は⁹⁹、被害者は、人民公社・単位によって、一定の補償¹⁰⁰をうけたのであった。こ

⁹⁷ ここで、社会主義における国家とその権力の帰属主体である人民との関係においては、「人民の政府は当然人民の利益を代表する」という国家論が支配的であった。詳しくは、木間正道・鈴木賢・高見澤磨前掲注(58)書 234～238 頁参照。

⁹⁸ 詳しくは、張勇前掲注(8)書 20～24 頁参照。

⁹⁹ ただし、その救済は「敵対矛盾」ではなく、「人民内部の矛盾」にみなされたときに限る。

¹⁰⁰ この種の救済は、単位・人民公社が行うものである点で本質的な違いがあるが、機能的にみるならば、例えば、日本において、予防接種事故に対して、1970 年 7 月 31 日に当時の日本政府が、閣議了解の形式で講じた弔慰金、後慰症一時金および医療費の支給という政策的救済措置に似ている。この救済措置は、

れは、賠償責任の主体である人民公社と単位が政策的救済¹⁰¹を行ったものであることを裏づけている。

1960年代から、文化大革命という大きな変革・混乱が続き、裁判制度や検察制度を含む法制度が、廃止又は麻痺状態に陥った。先の新民主主義段階から社会主義段階への移行と文化大革命の後遺症の影響は大きく、1975年と1978年の両憲法では、1954年憲法97条は削除されたのであった。文化大革命の終焉を意味する「四・五運動」から11期5中全会までの時代においても、「兩個凡是」思想は共産党および政府を支配しており、引き続き「敵対矛盾」にあたるとされ、その責任を追究された者は反動分子とみなされた。そのため、彼らに対しては、この時代においても、法的救済はもちろん、政策的救済もなく、損害があってもこれに対しては賠償責任を負う主体も存在しなかった。

中国共産党中央委員会11期5中全会後の時代になって、ようやく、誤った共産党と政府の政策による損害については、「敵対矛盾」から「人民内部の矛盾」へと転換することで、これを政策的救済の対象とするようになった。それは、文化大革命終了後、主に、劉少奇をはじめとする共産党と政府の中央幹部に対する政策的救済から始まり、その後、地方の共産党と政府の幹部、知識人およびその家族に対する救済へと広がった。この時代、賠償責任の主体は、再び、人民公社・単位がなり、これらの機関が政策的救済を実施した。しかし、この時期の政策的救済は、救済を行うか否かに関する広い裁量を共産党と政府が認めるのであった。その結果、第一に、共産党および政府の幹部が自らの誤りを認めず、権威を振りかざしたり、責任を転嫁したりしても、それは当該幹部の裁量として許された、第二に、一部の幹部らは、公民の基本権に関する法意識が欠如しており、この無理解も裁量として許された、第三に、政策的救済は法を根拠として行われるものではなかったため、法が幹部の判断・行動を規律できず、幹部の判断行動は、彼らの裁量として許されたのであった。ある学者の言葉を借りると、「人民が政策的救済において、救済を得るかどうかは、完全に指導者のマルクス・レーニン主義と毛沢東思想の水準の高さにより決まるもの¹⁰²」で

単なる政策に基づく行政措置であって、法律上の制度ではなく、被害者が法的権利として請求し得る性質のものではなかった。詳しくは、西埜章『国家補償法概説』（勁草書房、2008年）276頁参照。

¹⁰¹ この政策的救済は、例えば、残された遺族の生活を保障する点で社会保障の性質ももっている。それは、現在も、国家賠償法に影響を及ぼしている。詳しくは、第三章を参照。

¹⁰² 詳しくは、肖峴前掲注(1)書80頁参照。

しかなかったのである。このような政策的救済は、マルクス・レーニン主義と毛沢東思想の造詣が深い「よき指導者」が判断・行動するか如何によるという限界はあったものの、当時の状況においては、場合によって政策的救済が行われるということ自体がそれなりの意義をもっていた。しかし、そこにはやはり、先にみたように、根本的な限界もあった。共産党と政府の行為によって損害を被った人民には、そもそも救済を求めても法的救済の仕組みはなかったのである。政策的救済により権利救済が場合によっては行われるが、それはあくまで、共産党と政府の政策による「恩恵的救済」であった。損害を被った人民が、権利として賠償を請求し、国家は義務として賠償責任を果たすものではなかったのである。ただ、この救済的救済が中国全土に及ぶこと、その救済人数が多い¹⁰³こと、従来の「人民内部の矛盾」の考え方に基づいて、単位と人民公社という生産手段の公有制の下で、人民が権利利益を侵害されると、当該単位と人民公社によって一定の補償が行われる仕組みがあるということは、政策的救済を「恩恵的救済」であるからといって、否定的な評価を与えればすむものではないだろう。

また、この政策的救済の方法と内容についても注目すべきである。「土地改革」、「三反」・「五反」等の時代、階級闘争の激化や人民公社・単位といった生産手段の公有制の下では、人民と国家の利益が一致するという考え方に基づき、被害者に対しては、国ではなく、人民公社・単位から一定の補償がなされたのであった。その方法は主に、未払い給料の支払い、名誉回復、親族に対する生活補助¹⁰⁴および就職先のあっせん等であった。それは、後の市場経済化の進展と権利に対する人民の意識の向上の時代における経済的な権利・利益（財産権・営業の自由等）をはじめとする、国の不法行為による権利侵害に対する法的救済方法と内容とは異なるものである。

さらに、こうした政策的救済の仕組みは、現在の法的救済である国家賠償（機関賠償¹⁰⁵）

¹⁰³ 葉劍英の1978年12月13日中央工作會議閉幕式での談話によると、文化大革命により被害を受けたものは1億人を上回る。詳しくは、董宝訓・丁竜嘉前掲注(56)書1頁参照。

¹⁰⁴ 国家賠償法34条においては、この生活補助に関する規定を定めている。これは政策的救済の方法と内容が法的救済にもその影響を及ぼしており、現行の国家賠償法においても、従来の人民公社・単位による政策的救済の方法と内容が市場経済化後の経済的な権利・利益をはじめとする法的救済の方法と内容が混同していることを裏づけている。詳しくは、第三章参照。

¹⁰⁵ 機関賠償制度に関しては、第四章、第五章を参照。

制度にも大きな影響を及ぼしており、中国の国家賠償制度にとって特有の歴史依存性を提供しているのである。

第二章 法的救済

第一節 法的救済の生成に対する障害

中国において国家賠償制度が行政法制のなかに位置づけられたのは、1990 年 10 月に行政訴訟法が施行されたときからであった。国家賠償責任は、すでに 1982 年憲法のなかに盛り込まれていたが、その時点からみたとしても、先進的資本主義国の国家賠償責任と比べるとずいぶん遅れた出発であった。

中華人民共和国建国前の中国行政法は、主に行政救済領域において、日本の影響を強く受けていた。とくに、清国末期から 1949 年まで、立法および学説の面で、強く影響を受けていた。その後、1949 年に国民党の旧「六法」が廃止され、1950 年代から 1980 年代半ばまでは、ソビエト法の影響が支配的になった。1980 年代後半には、外国行政法書籍の翻訳ブームがおこり、英米および大陸法系の文献が続々と出版されるようになった。これらの翻訳文献は、中国国内における学説が活性化する起爆剤となり、1987 年の中華人民共和国民法通則（以下、本論文では民法通則という。）、1989 年の行政訴訟法および 1995 年の国家賠償法の制定に多大な影響を及ぼした。

第一款 国民党旧「六法」廃止による障害

ここでは、まず、清国末期から民国時代における学説の動向および国民党の旧「六法」について紹介する。

一 清国末期から中華民国時代の学説

19 世紀末、とくに、1895 年の日清戦争の敗北後、日本の「明治維新」を手本として行った「戊戌維新¹⁰⁶」の前後の時期¹⁰⁷、清国は大量の留学生を日本に派遣した。また、中華民国

¹⁰⁶ 1898 年（光緒 34 年）8 月、光緒帝が保守派の反対を押し切り、先頭になって「戊戌維新」を行った。その主な内容としては、「八股文の廃止、科举制の事実上の廃止、新学校制度の導入、新聞・雑誌発行の推進、冗官の廃止、農工商業務の主務官庁設立、郵便事業の開始、陸海軍の近代化」などが含まれる。しかし、維新の提唱者であった譚嗣同ら「六君子」が捕まり、処刑されてしまった。そして、光緒帝自身も権力をなく奪われ、中南海の瀛台に軟禁された。これにより「戊戌維新」は終焉を迎えた。戊戌維新は僅か 103 日間で終わったため、「百日維新」ともいわれている。

¹⁰⁷ この時期の近代法整備に関しては、張晋藩編『中国法制史』（高等教育出版社、2002 年）290 頁以下参照。

時代になると、日本の行政法の理論が、中国の学界の中で支配的なものとなった¹⁰⁸。とくに、当時の日本行政法の代表的な学者であった織田萬、美濃部達吉、佐々木惣一の理論が中国に知られるようになった。織田萬等が編集した『清国行政法¹⁰⁹』は中国の近代行政法学誕生を基礎づけるものとなった。ここでは、こうした清国末から中華民国時代までの日本留学組の代表的な学者の行政法の著書における国家賠償に関する理論を紹介する¹¹⁰。

1 曹履貞編訳『行政法¹¹¹』

本書は曹履貞等により、日本の法学者である清水澄と松本順吉の講義を主な素材として書かれた教科書である。本書は行政監督を扱った中で、日本の行政訴訟と訴願について説明している。とくに、日本の明治憲法 61 条の規定によると、行政訴訟の対象となるのは行政庁の違法な行政処分であるが、その対象となるのは、法律の定めたところによることを

¹⁰⁸ 今日まで中国国内において保管されている当時の行政法書籍 26 冊のうち、18 冊が日本の学者が執筆したものである。そのほか、西欧諸国の行政法の訳本についても 8 冊のうち、4 冊は和訳したものを中国語に再翻訳したものである、とされている。詳しくは、何勤華「中国近代行政法学的誕生與成長」政治與法律第 2 期（2004 年）141 頁以下、葉必丰「20 世紀中国行政法学的回顧與定位」法学評論第 4 期（1998 年）6 頁参照。このことから、日本の行政法学が当時の中国に及ぼした影響の大きさがわかる。

¹⁰⁹ 本書は全六巻構成となっている。第一巻では、行政法規、行政組織、官吏法、裁判制度を紹介しており、第二巻から第四巻では、内務・軍務行政の紹介、第五・六巻においては、司法・財務行政を紹介している。清国においては、官吏は国民に対してではなく、君主およびその政府に対して責任を負うだけで、官吏の公権力によって生じた国民の損害を、国家が当該官吏に代って責任を負うことは一切あり得なかった。行政事件に関しても、特別に管轄する裁判所はなく、刑事事件又は民事事件（戸籍・婚姻・農地・土地）の一部として処理されていた。詳しくは、臨時台湾旧慣調査会編集『清国行政法（臨時台湾旧慣調査会第一部報告第一巻下）』（大安、1965 年）308 頁～309 頁、臨時台湾旧慣調査会編集『清国行政法（臨時台湾旧慣調査会第一部報告第五・六巻）』（大安、1966 年）53 頁～54 頁参照。

¹¹⁰ 以下で紹介する三名の他にも、鐘庚言の『行政法総論』などを取り上げることができる。本書は行政救済のところにおいて、公権力の行使により生じた損害を損害賠償（違法）と損失補償（不当）に分類し、その救済方法として訴願と民法上の不法行為による法院への提訴の方法を紹介していたと述べていた。詳しくは、何勤華前掲注（3）論文 145 頁～146 頁参照。

¹¹¹ 本書は、当時、日本における中国留学生組織である湖北法制編輯社が 1905 年に出版した翻訳本である。詳しくは、何勤華前掲注（3）論文 141～143 頁参照。

紹介している¹¹²。また、「行政訴訟法」1条が「租税及手数料ノ賦課ニ関スル事件、租税滞納処分ニ関スル事件、営業免許ノ拒否又ハ取消ニ関スル事件」等6種類¹¹³に限定していること等を紹介している。曹履貞ほか『行政法』は、日本行政法の簡単な紹介に止まっているが¹¹⁴、そこでは、日本の行政法について、強い国家主義的色合をもっていた（天皇主権）と述べていた¹¹⁵。しかし、本書は中国に伝わった最初の日本の行政法の著書であり、重要な意義をもっている。

2 白鵬飛『行政法大綱』

白鵬飛は、美濃部達吉の指導を受け、帰国後、数多くの著書を出版している。その中でも広く世間に知られているのは、『行政法大綱¹¹⁶』である。白鵬飛は朝陽大学（現在の中国人民大学）、北京大学、広西大学で教鞭をとった経歴をもつ¹¹⁷中華民国時代の著名な行政法学者である。白鵬飛は『行政法大綱』の中の行政上の損害賠償および損失補償を扱う部分¹¹⁸で、行政作用により人民が財産上損害を被ったときは、その責任は行政主体にあり、正義原則により、国又は公共団体は損害を賠償すべきであるとしている。その賠償の性質は二つに分かれており、一つは、民法上の損害賠償責任および公法上の損害賠償責任である。もう一つは、行政権の適法行為により発生した損害、つまり公共の利益により原告に負わ

¹¹² 何勤華の前掲論文には、その詳しい記述がないが、日本では周知のように、「行政庁ノ違法処分ニ関スル行政裁判所ノ件」では、「海関税ヲ除ク外租税及手数料ノ賦課ニ関スル事件、租税滞納処分ニ関スル事件、営業免許ノ拒否又ハ取消ニ関スル事件、水利及土木ニ関スル事件、土地ノ官民有区分ノ査定ニ関スル事件」の5つが挙げられていた。

¹¹³ 何勤華の前掲論文には、6種類と述べながら、3つしか記述していないが、日本では周知のように、その他の事件は、「水利及土木ニ関スル事件、土地ノ官民有区分ニ関スル事件、地方警察ニ関スル事件」である。

¹¹⁴ 例えば、行政行為に関しても、行政法規と行政処分の問題しか取り上げていない。

¹¹⁵ また、何勤華の前掲論文によると、曹履貞ほか『行政法』は、国家賠償制度についても、違法な公権力の行使により生じた損害を当時の行政裁判が受理しない理由は述べていなかったと述べている。何勤華前掲注（3）論文141頁以下。

¹¹⁶ 『行政法大綱』は北京好望書店が1935年に出版された。

¹¹⁷ 1931年、北京大学法商学院学部長に赴任、1937年には広西大学総長に赴任。

¹¹⁸ 詳しくは、何勤華前掲注（3）論文144頁参照。

せた被害は損失補償として扱われるべきだと主張している¹¹⁹。白鵬飛の『行政法大綱』は、行政機関、行政訴訟等の部分において、美濃部達吉の理論を殆ど直接引用している。

本書は、構造が明確であり、また、曹履貞編の『行政法』よりも、日本の当時の新しい理論が多く盛り込まれ、当時の中国の行政法の生成と発展に重要な役割を果たしたと評価されている¹²⁰。

3 范揚『行政法総論¹²¹』

范揚は、行政法研究において美濃部達吉の影響を強く受けた。帰国後の彼の著書である『行政法総論』において、行政法の基本概念、行政組織、公法人、行政行為、行政強制、訴願、行政訴訟、行政上の損害賠償および損失補償体系を 1920～30 年代の中国に紹介し、さらに、行政法体系の確立に貢献をした代表的な人物である。とくに、本書第三章「行政組織」第二節第一款第二項「行政機関の性質」のところでは、国の法人格を認めた上で、行政機関については、国の構成部分であり、国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¹²²ことは、本稿の後の検討との関係で、留意すべき点である。

二 中華民国時代の法的救済

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

1 1912 年「中華民国臨時約法」¹²³

1912 年 3 月 11 日に公布された「中華民国臨時約法」の第二章 8 条では、「人民は行政官

¹¹⁹ 詳しくは、白鵬飛『行政法大綱』（北京好望書店、1935 年）125 頁～130 頁参照。

¹²⁰ 詳しくは、何勤華の前掲注（3）論文 143 頁～144 頁参照。

¹²¹ この著書は、華東政法大学の民国時代の法律著書復活プロジェクトにより 2005 年復刻された（范揚『行政法総論』法政出版社、2005 年）。

¹²² 美濃部達吉の指導を受けた范揚は、イエリネクの機関人格否定論に賛成の立場であった。詳しくは、范揚前掲注（16）書 50 頁～51 頁参照。

¹²³ 1912 年辛亥革命後、孫文を中心とする「中華民国臨時政府」が制定した憲法の性質を有する基本法である。

署を訴える権利を有する。」と規定し、10 条で「人民は官吏の違法な権利侵害行為に対して、平政院に対して陳述する権利を有する」等を規定していた。しかし、この時期においては、1929 年「中華民国民法」を除いて、これらの条項を具体化するその他の法律は整備されなかったのである。

2 1929 年「中華民国民法」

1929 年の中華民国民法 186 条では、「公務員が故意に、第三者に対し執行すべき職務に違背して第三者の権利に損害を与えたときは、賠償責任を負う。過失によるときは、被害者が他の方法によって賠償を受けることができないときにのみ、その賠償責任を負う。

2 前項の場合、被害者が法律の救済方法によってその損害を除去できるときに、故意又は過失によってこれを行わなかった場合には、職員は責任を負わない。」と定めている¹²⁴。また、28 条では、「法人は、その理事又はその他の代表資格を有する者の職務執行により、他人に損害を与えた場合は、その行為人と連帯保証責任を負う。」と規定している。さらに、民法 188 条においては、「被用者が職務執行により、不法に他人の権利を損害した場合は、使用者と被用者は連帯損害賠償責任を負う。ただし、被用者の監督および職務執行において相当の注意をしたとき、又は相当の注意をしたにもかかわらず、損害が生じたときは、使用者は賠償責任を負わない。被害者が前項の但書の規定により、損害賠償を受け取れない場合は、法院は、その請願により、使用者と被害者の経済状況を斟酌した上で、使用者に全部又は一部の損害賠償を命ずることができる。使用者が損害賠償を行なったときは、使用者から被用者に対する求償権の行使を妨げない。」と規定していた。

上記の 1929 年に施行された民法 186 条、28 条および 188 条の規定により、職員の公務執行中の故意又は過失により他人に損害を与えた時の損害賠償責任のみならず、法人責任、使用者責任に関する規定があることを根拠にして、国についても、国が代位責任を引き受けることが理論上可能になったのである。

¹²⁴ 186 条は、ドイツ民法（1896 年制定、1900 年施行）839 条 1 項後段と同条 3 項の規定を立法例として制定されたものであり、公務員の個人的不法行為責任の原則を明白に挙げているが、公務員の責任を国に引き受けさせるか否かについては、明示していない。詳しくは、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（1985 年）483 頁～486 頁参照。

3 1947 年「中華民国憲法」¹²⁵

1947 年、国民党政府が公布し、同年 12 月 25 日に施行された中華民国憲法 24 条では、「およそ職員で、違法に人民の自由又は権利を侵害した者は、法律によって懲戒を受けるほか、刑事および民事の責任を負わなければならない。損害を受けた人民は、その損害について法律により、国に対しても損害を請求することができる。」と定めている。これにより、憲法上、初めて国家賠償責任が認められた。しかし、本条の規定は、憲法上の原則をうたったものに過ぎず、この規定だけでは、国民は直接、国に賠償請求できない¹²⁶とされた。また、当該国家賠償制度は真に国民の権利利益を守るという発想から出発したわけではなく、基本的に清末以来の考え方に基づいて、外圧および国民の不満を緩和するために作られたものであると評価¹²⁷されている。しかし、国民の権利救済のため、憲法上、直接国家賠償責任を認めたことには、そのなりの意義があると考ええる。

三 国民党旧「六法」廃止

1949 年 1 月 14 日、毛沢東は中共中央会議において、「偽憲法廃止」、「偽法統廃止」に関する演説を行った¹²⁸。1949 年 2 月には、共産党が「国民党の六法全書を破棄し解放区の司法原則を確定することに関する指示」¹²⁹を発した。この指示によれば、人民の新しい法律が

¹²⁵ 1947 年に当時の南京政府が発布した。

¹²⁶ 詳しくは、劉宗徳前掲注（19）論文 482 頁参照。

¹²⁷ 詳しくは、張勇『中国行政法の生成と展開』（信山社、1996 年）198 頁参照。

¹²⁸ 曾志新「略論依法治国方略提出和实施的历史必然性—纪念新中国 60 年華誕而作—」（中共中央文献研究室ホームページ <http://www.wxyjs.org.cn/GB/186517/11364990.html> 最終アクセス日 2012 年 6 月 4 日）

¹²⁹ 指示は 5 項目になっている。1 責任的地位にある政府幹部のなかにさえ、国民党の六法全書は、広範な人民利益に合致する。また部分的にはともかく、基本的には広範な人民利益に合致すると考える者がいる。この認識は間違っているか、又は曖昧である。2 法律は、国家と同様に、一定の支配階級の利益を保障する道具にすぎない。六法全書は、ブルジョア法一般がそうであるように、いわゆる人は法律の下に一律平等であるという姿をとっているが、現実には支配階級と被支配階級の間、有産者と無産者の間、債権者と債務者の間においては、真に共同の利害というものはなく、したがって真に平等の権利というものもありえない。……（中傍点省略）。3 いかに反動的法律であっても人民の権利を保障する条目はあるが、それは、階級的安全を保障するための勤労者を騙すことにより、支配階級に反対する勤労人民による階級闘争を緩和させざるを得なかったからである。4 抗日戦争期に、各根拠地において、国民党の法律のうち

系統的に発布されていない間は、「共産党の政策並びに人民政府および人民解放軍がすでに発布した各種の綱領、法律、命令、条例、決議」をよりどころとしなければならない。この指示は「法律とは、支配階級の支配の道具」であり、公然と暴力を用いて強制的に執行するところの、いわゆる国家イデオロギー装置の一つであるとみなしている。法の階級性を絶対化し、法がもちうる普遍的正義を一方的に仮象又は欺満と見做して否定する考え方が、ここでは強調されていた¹³⁰。このような、状況においては、国家責任制度自体が論じられる可能性は殆ど存在しなかった¹³¹。

第二款 ソ連法理論による障害

中国の国家賠償制度は、社会主義イデオロギーの影響下で、ソビエト行政法の理論の影響も強く受けている。そこで、ソビエト行政法の沿革とその国家賠償制度に関しても触れておきたい。

一 ソ連行政法学説の沿革

人民に有利な条文を個別的に利用して人民の利益を保護し実現したことがあるが、これは一時的戦術的な行動である。この一時的行動から、国民党の反動的な法律を基本的に承認したと解釈してはならない。5 人民司法工作は、国民党の六法全書をよりどころにしてはならず、裁判においての依拠すべき基準は、共産党の政策並びに人民政府および人民解放軍がすでに発布した各種の綱領、法律、命令、条例、決議である。また、上記のものがいない場合は、新民主主義の政策に従う。司法機関は、六法全書および国民党の反動的な法律、法令ならびに欧米と日本といった資本主義国家のすべての反人民的な法律・法令精神を軽蔑し、批判すべきである。また、マルクス・レーニン主義、毛沢東思想の国家観、法律観および新民主主義の方法を学習し掌握することにより、司法幹部を教育し改造しなければならない。詳しくは、張勇前掲注（22）書 11 頁～12 頁、蔡定劍「対新中国催毀旧法制的歴史反思—建国以来法学界重大事件研究—」法学第 10 期（1997 年）2 頁～6 頁、近藤昭三「現代中国行政法法源試論」札幌法学第 4 巻第 1・2 合併号（1993 年）53 頁～54 頁参照。

¹³⁰ 詳しくは、近藤昭三前掲注（24）論文 53 頁～54 頁参照。

¹³¹ 1954 年憲法施行を背景として、一時期、「百花齊放・百家争鳴」の状況があったが、その後の 1957 年の反右派闘争、1966 年の文化大革命により、この可能性は閉ざされた。この時期、国家賠償制度の必要性を語った者もいた。詳しくは、本稿第一章参照。

ヴィシンスキー¹³²の「法＝支配階級の道具」理論¹³³（1930年代末¹³⁴）は、中国行政法に対して、大きな影響を及ぼした。ヴィシンスキーは、法は国家又は政権により認可され、

¹³² ヴィシンスキーは、ソ連の刑法学者および政治活動家（外交官）として中国国内でその名を知られている。1930年代後半から、ソ連科学アカデミー法研究所所長、検事総長等の要職を歴任した彼の主張は、当時、ソ連の行政法にも多大な影響を及ぼしていた。とくに、ソビエト国家と法の科学の諸問題をめぐる第1回協議会（1938年7月）での彼の報告は、「行政」と「国家管理（国家行政）」を同じものとして扱っていた。それ以後、ソ連の行政法の著書では、「行政」という言葉は後ろに退き、「国家管理」という言葉が基本的な用語となった。詳しくは、孫国華・曾斌「評維辛斯基關於法法定義」法学家第2期（1996年）39～43頁参照。この第1回協議会における彼の報告に関する日本の研究をみると、「同志ヴィシンスキーは、行政の問題がきわめて重要な地位を社会主義建設事業のなかでもっていることからくる、ソビエト行政法の重要な役割を指摘し、科学工作者、すなわち法律学者にたいし、行政法の部門での一連の任務をあたえた（ソビエト社会主義行政法学の対象と内容の定義、国家行政機関の権能の範囲の問題の検討、経済と文化建設を指導する方法の研究など）。」と述べ、行政法の重要性を指摘したと述べていた。詳しくは、エス・エス・ストデニキン（稲子恒夫・溪内謙訳）『ソヴェト行政法—ソヴェト法律学体系—』（巖松堂書店、1956年）53頁～54頁参照。

¹³³ 孫国華・曾斌前掲注（27）論文39～43頁参照。

¹³⁴ 1920年代のソビエト法の代表的理論は、ストゥーチカの「法＝社会関係論」である。その主な内容は、法は、支配階級の利益を表現するものであり、支配階級により保護される社会関係と秩序であると主張していた。とくに、当時の代表的な学説であるレイスネルの「法＝イデオロギー論」とストゥーチカの「法＝社会関係論」の対抗、さらに、これらとポドヴォロツキー、クルレインコらの「法＝法規範の総体論」説との（さらには、ゴルフバルクらの社会機能的法把握との）対抗があった。その際、パシュカーニスは、商品形態と法形態との内的関連性の解明に力点をおき、商品形態の分析から直接でてくる権利主体についてのマルクスの批判を行った。そして、パシュカーニスは「法＝社会関係論」について、法律は特殊な社会関係であり、法律関係によって日常を解釈するのではなく、「商品の交換」関係によりそれを解釈すべきである。即ち、法は社会関係であり法律規範ではないと主張した。これらの理論が30年代初めまでのソビエト法理論であった。詳しくは、稲子恒夫「ソビエト行政法理の若干の問題」エス・エス・ストデニキン（稲子恒夫・溪内謙訳）前掲注（27）書455頁～456頁、藤田勇「パシュカーニス」伊藤正己編『法学者人と作品』（日本評論社、1985年）212頁、劉向文「譚俄羅斯行政法和行政法學的歷史發展」新郷師範高等専科学校学報第4期（2005年）17頁参照。

支配階級の意思を反映し、国家権力により保障される行為規範の総括であると主張していた。このヴィシンスキーの理論は、法が支配階級的手段であることを一方的に強調することで、法本来が持っている権利救済機能を看過していた。法律は被支配階級には適用されるが、支配階級およびその機関は法適用の対象になっていない。上記の支配階級の意思の反映・国家権力を保障する行為という総括的定義により、当時、ソビエト行政法の影響を多く受けた中国行政法においても、行政法を国家行政管理として位置づけることとなった¹³⁵。この理論は、法的形態の客観的分析と現実の社会関係としての法関係の分析の著しい衰退を導き、一方では、「法実証主義」の傾向を促すともに、他方では、法における権力的、強制的契機の一面的重視により、権利義務の主体である社会主義的諸主体の軽視を招くことになる¹³⁶。支配階級の意思の反映そして、国家権力を保障することにより法律は、管理の法・行政法であった。このソビエトの理論は、1980年代後半まで中国行政法に大きな影響¹³⁷を

¹³⁵ 1950年代、ソビエト法の教科書が、中国人民大学を中心に、大量に翻訳・紹介された（1950年に設立された中国人民大学は、当時、ソビエト法の輸入とソ連の学説・思想を宣伝する「大本営」であった。1954年に開かれた「全国政法会議」における高等教育部の決定をみると「中国人民大学は、翻訳されたソビエト法テキストを校正し、それを各大学に推薦すべきである。」と述べている。）。1949年から1960年までに、中国はソビエトから法学者23人を招いたが、その内13人は中国人民大学で教鞭をとった、と述べられている。詳しくは、唐仕春「他們是誰—新中国建立初期来華蘇連法学專家群体考察—」中国社会科学院近代史研究所『中国社会科学院近代史研究所青年學術論壇（2009年卷）』（社会科学文献出版社、2011年）505頁～506頁参照。また、当時の中国の大学では、ソビエト法の翻訳本をそのまま教科書として使用するケースが多かった。行政法の文献としては、ストデニキン『ソビエト行政法総論』（1953年）、ストデニキン『ソビエト行政法各論』（1955年）、『ソビエト行政法論文集訳本第一巻』（中国人民大学国家法教育研究室編集、1956年）等があった。詳しくは、方流芳「中国法教育觀察」比較法研究第2期（1996年）124頁、蔡定劍「關於对中国法制建設的影響—建国以来法学界重大事件研究（22）—」法学第3期（1999年）3頁、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）25頁参照。

¹³⁶ 詳しくは、藤田勇「ロシア革命とマルクス＝レーニン主義国家法理論」天野和夫・片岡昇・長谷川正安・藤田勇・渡辺洋三ほか編『マルクス主義法学講座②マルクス主義法学の成立と発展（外国）』（日本評論社、1978年）244頁～245頁参照。

¹³⁷ 中国行政法にとって、その発展を止める影響もあった。ヴィシンスキーの理論では、法が支配階級の道具であることを一方的に強調することで、法が持っている権利救済機能を看過していた。中国の法学者た

及ぼした。例えば、その一つとして、ストデニキンの「行政法＝すべての国家機関の執行処分活動」と位置づける理論がある。

ストデニキンは、1950 年代ソビエト行政法を代表する学者である。彼は、著書で「ソビエト社会主義行政法は国家機関の執行・処分過程で、市民と国家機関の間に、そして国家機関相互間に発生する社会関係を規制する……法律規範の総体である。」と述べている、と紹介されている¹³⁸。つまり、権力分立制度をとらないソビエト制度のもとでは、国家機関は、行政だけではなく、司法、立法を含めたものであり、それを管理する法として、行政法は位置づけられた¹³⁹のである。

中ソ対立の中で、ソ連との学術交流や留学生派遣が途絶え、その影響力を失ったソビエト行政法が、再度、中国において紹介されるのは、改革開放後であった。例を挙げるとヴェ・エム・マノーヒン（黄蓮秀編訳）『ソビエト行政法（苏维埃行政法）』（群衆出版社、1983 年）、李亜南・賀善征編『ソビエト行政法違法行為法典』（西南政法学院司法行政研究室、1986 年）、任允正編『ロシア連邦行政違法行為法典』（法律出版社、1987 年）、姜明安ほか編『ソビエト行政法総論』（北京大学出版社、1988 年）等がある^{140 141}。これらの紹介によ

ちも当時、ヴィシンスキーの理論がマルクス主義法学の真髄だと考え、とくに、行政法領域においては、その管理法的性質を強調した。これにより、国家賠償を含む救済法の理論は完全に欠落してしまった。葉必丰前掲注（3）論文 7 頁、蔡定劍「関與前蘇連法对中国法制建設的影響 - 建国以来法学界重大事件研究 22」法学第 3 期（1999 年）2 頁以下参照。その後、中ソ関係の悪化により、スターリン批判後のソ連およびソビエト行政法の変化については、全く無視されることとなった。詳しくは、楊心宇・陳怡華「我国移植蘇連法的反思」社会科学第 8 期（2002 年）48 頁参照。しかし、今日においても、中ソにおける法意識および法制度の同質性は顕著であり、なおもヴィシンスキー理論の影響は無視することはできない。

¹³⁸ 詳しくは、楊心宇・徐懷宇「法的本体論思考—対蘇維埃法概念的再思考—」政治與法律第 2 期（2002 年）32 頁～33 頁、エス・エス・ストデニキン（稲子恒夫・溪内謙訳）前掲注（27）書 467 頁参照。

¹³⁹ 詳しくは、エス・エス・ストデニキン（稲子恒夫・溪内謙訳）前掲注（27）書 467 頁参照。

¹⁴⁰ マノーヒンの『ソビエト行政法』の翻訳本は 1983 年 7 月に黄道秀により、群衆出版社において出版された。改革・開放後のソビエト行政法の著書に関する紹介は、姜明安「各国行政法的主要流派」羅豪才ほか『現代行政法の平衡理論（第二輯）』（北京大学出版社、2003 年）121 頁～126 頁、陳泉生「論行政法の沿革和發展趨勢」亜太經濟・法律研究第 3 期（1997 年）71 頁、劉向文前掲注（29）論文 17 頁、何海波前掲注（30）書 25 頁参照。実際ソ連では、ペレストロイカ期に入ると、1977 年ソビエト憲法 58 条 2 項に促

って、中国においても、スターリン批判後のソビエト行政法の動向が明らかとなり、かつてのスターリン時代の行政法ではないソビエト行政法の存在が一定の関心を呼ぶこととなった。

第二節 法的救済制度の整備

第一款 法的救済制度の生成（1954 年～1957 年）

1954 年憲法が施行される以前に、国家賠償責任を定めた個別法としては、1954 年 1 月 21 日付中華人民共和国国务院令「中華人民共和国海港管理暫行条例」（20 条）¹⁴²がある。「新民主主義革命」の勝利を確認した新中国最初の憲法である 1954 年憲法は 97 条において、「国家機関の職員によって、公民の権利が侵害され、そのため損害を受けた者は、賠償を得る権利を有する。」と定めている。この規定をみれば、当時、中国では人民公社と単位といった公有財産制がまだ形成されておらず、個人の私有財産権が認められ、かつ法的に一定程度保護されていたことがわかる。しかし、国民党政府が人民大衆を広範に支配した道具としての六法全書およびすべての司法制度を廃止した新中国においては、その代わりとなる新しい法典は作られていなかった。また、1954 年憲法 97 条は、誰を相手に賠償を求めるかが不明瞭であった。

第二款 法的救済制度の停滞（1957 年～1982 年）

長年にわたる政策優位の法秩序の支配の下で、先に述べたように、法が有する道具主義の要素すなわち、制圧手段又は支配の道具といった性質が過度に強調される一方、その権

された行政裁判の導入に関する改革論や法整備が進んだ。詳しくは、市橋克哉「ソ連邦における行政に対する司法審査（一）——1977 年ソ連憲法と行政裁判——」名古屋大学法政論集 96 号（1983 年）306 頁以下参照。こうしたソビエト行政法の変化は、中国においても、ようやくこの時期に紹介されるようになった。

¹⁴¹ その他、1980 年代前期において、ソビエト民法も中国に多く紹介されるようになった。とくに、国家法人否定説（特殊民事主体説）が民法通則の制定にも影響を及ぼした。詳しくは、第四章、第五章、第七章参照。

¹⁴² 同法 20 条は、「港務局は法令の根拠なく、船舶の離港を禁ずることはできない。上記の場合により生じた損害について、船舶側は港務局の離港禁止行為により生じた直接損害の賠償を求め、港務局に対する訴訟を提起することができる。」と定めた。

利利益の救済機能は完全に無視されていた。また、客観的な法より、共産党および政府の政策又は個人の意思が勝る状況にあった。

1950年代末期から、「土地改革」、「三反」・「五反」、文化大革命等の階級闘争により、一方では、裁判制度や検察制度を含む多くの法制度が、廃止又は部分的に麻痺状態に陥り、他方では、人民公社および単位といった完全な公有財産制が確立された。このような状況の下では、国家賠償責任の法理が生成・発展することは不可能であった¹⁴³。本来私有財産制を容認する人民の国家であるからこそ、国家活動によって人民、とくに私有財産の主体に損害を与えた場合にその賠償責任を負わなければならないという 1954 年憲法 97 条が示唆した国家賠償責任の法理は、この時代、その存立基盤がなかった。むしろ、逆に、人民公社および単位といった公有財産制度の確立に伴い、国家は人民の国家であって、人民のために奉仕し、人民の利益と国家の利益は根本的に一致するため、人民の利益を国家が侵害することはありえないと解釈¹⁴⁴された。この「国家と人民の利益が完全に一致する」というイデオロギーのもとでは、国家は人民の利益を侵害することはありえず、国家賠償制度を整備する必要性も当然なくなった。「土地改革」、「三反」・「五反」、文化大革命等の階級闘争、そして、人民公社、単位といった生産手段の公有制の下で、国家と人民の利益が一致するという理論は、国家無責任を正当化する根拠になった。そのため、1975 年と 1978 年の両憲法では、1954 年憲法 97 条が定めた国家賠償責任は削除¹⁴⁵され、法的救済については、完全に国家無責任の状態となった。

第三款 法的救済制度の発展（1982 年～）

¹⁴³ 個別法令の中には若干損害賠償規定を盛り込んでいるものもあった。例えば、1959 年に施行された「交通部關於海損賠償的幾項規定」1 条では、船舶の職員の職務上の過失により生じた海損については、船舶の所有者が損害を賠償する義務を有すると定めている。また、1965 年「軍用飲食供応占供水占組織管理暫行弁法」12 条では、「軍用飲食供応占供水占」において食器を破損した場合は、賠償すべきであると規定していた。しかし、上記の社会主義公有財産制のもとで、その適用例は殆どなかったと考えられる。

¹⁴⁴ ここで、社会主義における国家権力とその帰属主体である人民との関係においては、「人民の政府は当然人民の利益を代表する」という国家観・権力観が支配的であった。詳しくは、木間正道・鈴木賢・高見澤磨『現代中国法入門（第三版）』（有斐閣、2004 年）234～238 頁参照。

¹⁴⁵ 詳しくは、第二章参照。

一 先進資本主義諸国における国家賠償責任法理の発達

近代国家の成立当初は、国家の違法な侵害作用により生じた損害に対する不法行為責任は充分確立していなかった。国家の不法行為賠償責任の法理の生成の妨げになったものは、主権免責の法理であった。主権免責の法理のもとでは、国家の違法な侵害から国民を救済しうるのは、国家の作用から主権の発動という性格を削除しうる範囲内のみにとどまっていた。例えば、国家作用を、主権の発動としての権力的作用と経済的経営のように私人と同等の地位において行う非権力的作用とに区別することや、あるいは違法な国家作用については、その国家としての性格を否定し、公務員の個人的責任を不法行為責任として成立せしめ、また、その違法な執行により生じた損害については、全く一般の国民と同様の不法行為責任を公務員に負わせることが、その代表的なものである¹⁴⁶。

しかし、国家活動が拡大し、国家が国民の生活や経済活動に積極的に介入するにつれて、国家の活動領域において生じた損害の賠償責任を公務員のみに負わせ、又は国家がその責任を負う範囲として、それを単に、国家による経済的経営のような非権力的作用の場合のみにとどめるといったような、主権免責の法理に基づいた公権力＝国家無責任を維持することは徐々に困難となった。すなわち、国家が国民の生活や経済活動に積極的に介入し、それにより生じた損害賠償の責任は、当然国家がそれを負うべきであると強く要求されるようになった。したがって、20 世紀に入ると、先進資本主義諸国における行政国家・介入国家の発展に応じて、国家賠償制度も生成・発展し、フランスとドイツでは 20 世紀の前半、アメリカとイギリスにおいては戦後、それぞれの立法又は判例において国の不法行為責任が認められるようになった¹⁴⁷。

日本では、先進資本主義諸国に倣って、19 世紀の終わり、天皇の君主主権を柱とする立憲制度が一応外見上作られた。日本の明治憲法は、建前上、国民の権利と自由とを保障するといいつながら、実際には、天皇の名において行われる立法・司法・行政などの国家活動が絶対視され、その活動により、個人の権利や自由が侵害されることがあっても、権力的

¹⁴⁶ 前者は、大陸法体系の国および日本の歴史にみられる考え方であり、後者は、主に英米法の歴史にみられる考え方である。さしあたり、今村成和『国家補償法』（有斐閣、1969 年）18 頁以下、田中二郎『行政上の損害賠償及び損失補償』（酒井書店、1954 年）9 頁以下、西村宏一＝幾代通＝園部逸夫編『国家補償大系・1』（滝沢正・宇賀克也・木村実・植村栄治）（日本評論社、1987 年）11 頁～159 頁参照。

¹⁴⁷ 同前。

行為と非権力的行為に区別することにより、きわめて限定的に非権力的行為の一部しか国家責任が認められなかった。即ち、行政権の行使に対する賠償を請求する訴えが、「行政裁判所ハ損害賠償ノ訴訟ヲ受理せず」という旧行政裁判所法 16 条の明文規定によって閉ざされたため、国民が公務員の不法行為によって侵害を受けた場合には、国又は公共団体に対して、民事上の規定（717 条の土地工作物の占有者および所有者の責任、715 条使用者責任、44 条の法人の不法行為能力）により、司法裁判所に訴訟を提起するしかなかった。司法裁判所は警察権・司法権・軍政権・財産権などの公権力の主体として命令し強制する直接公権力の行使に関わる訴えはもちろん、財産権、各種の事業又は営造物の経営管理といった公行政としてなされるものについても、当初は民法の規定が適用されないとして、その管轄を否定¹⁴⁸していた。しかし、その後、非権力的行為である非営利事業については、徳島市立小学校遊動円棒事件（大正 5 年 6 月 1 日民録 22 輯 1088 頁¹⁴⁹）をきっかけに認めるようになったが、戦前の展開はそこまでであった。戦後、法治主義と人権尊重の理念の下で、日本の憲法 17 条は、国又は公共団体の不法行為責任により生じた損害について、「何人も、公務員の不法行為により、損害を受けたときは、法律の定めるところにより、国又は公共団体にその損害を求めることができる」と定めた。これは従来の原則を 180 度転換させ、権力的作用および非権力的作用両方とも、国家賠償責任を追及できるものとなったことを意味する¹⁵⁰。

上述のとおり、先進的資本主義諸国の歴史をみると、国家賠償制度は民法の不法行為法の中で発達してきた。それは、民法が市民社会の基本的行為規範として発展してきたことにも一因があるが、主に、主権免責の法理が支配したことにより、国家賠償責任が認められる範囲が歴史的に純然たる私経済関係の主体、即ち、民法の主体である国又は公共団体

¹⁴⁸ 日本の明治憲法下において、国家賠償責任が権力的行為と非権力的行為に分けられ、権力的行為については、国家無責任、非権力的行為の営利事業については、一部民法の適用を認めた。

¹⁴⁹ 詳しくは、田中二郎前掲注（41）書 32 頁参照。

¹⁵⁰ 詳しくは、田中二郎前掲注（41）書 9 頁以下、今村成和前掲注（41）書 43 頁～47 頁、塩野宏『行政法Ⅱ - 行政救済法（第 5 版）』（有斐閣、2010 年）291 頁～293 頁、芝池義一『行政救済法講義（第二版補訂増補版）』（有斐閣、2004 年）196 頁～197 頁、遠藤博也『国家補償法（上巻）』（青林書院新社、1981 年）99 頁～101 頁、市橋克哉ほか『アクチュアル行政法』（法律文化社、2010 年）283 頁〔榊原秀訓〕以下、西埜章『国家賠償法コンメンタール』（勁草書房、2012 年）11 頁～17 頁参照。

の作用より生じた損害に限定されていたことを出発点として、民法の枠内で生成・発展したからである。しかし、中国では、先に述べたように、国家賠償制度はこのような歴史をもたず、共産党と政府による政策的救済として生成・発展した。そして、1980 年代初頭まで、市民社会の基本的行為規範である民法そのものが中国には存在しなかったことも、民法の枠内での国家賠償制度の生成・発展が可能ではなかったことを示している。

二 中国国内における出版物の紹介

1980 年代後半から、外国行政法書籍の翻訳ブームにより、欧米の行政法を紹介する出版物が続々登場するようになった。1985 年、龔祥瑞のアメリカおよびイギリス行政法を紹介した『比較憲法與行政法』（法律出版社、1985 年）をはじめとして、徐炳によりアメリカ行政法学者バーナード・シュウォーツの『行政法』（群衆出版社、1986 年）が翻訳された。そして、1988 年、王名揚により編集された『法国（フランス）行政法』（中国政法大学出版社、1988 年）は、中国行政法に大きな影響を及ぼした。とくに、王名揚の『法国行政法』、『美国（アメリカ）行政法』（中国法制出版社、1995 年）、『英国（イギリス）行政法』（中国政法大学出版社、1987 年）は「王名揚三部曲」と云われ、その後、中国の行政法学者が外国の行政法を研究する上で、重要な参考本の役割を果たした。王名揚の著書は、その後施行された行政訴訟法、国家賠償法において、行政機関に法人格を認める「行政主体論」が導入される契機を与えた¹⁵¹。日本の著書に関しては、南博方の『日本行政法』（中国人民大学出版社、1988 年）、和田英夫の『現代行政法』（中国广播電視出版社、1993 年）、室井力の『日本現代行政法』（中国政法大学出版社、1995 年）などが、まず、中国語に翻訳された。

1990 年代前半の国家賠償制度に関する著書としては、羅豪才・応松年ほか『国家賠償法研究』（中国法政大学出版社、1991 年）、林淮・馬原ほか『中国現実国家賠償制度』、『国家賠償問題研究』（人民法院出版社、1992 年）、周漢華・何峻共著『外国国家賠償法制度比較』

¹⁵¹ 当時の中国の学界では、国家財源に限られている状況を理由に、事業単位（組織）または行政機関の法人格を認めることを主張する民法学者の学説に従って、行政法の領域においても行政機関における行政主体論が主張され、一定の役割を果たした。そして、国家賠償法施行後、国の法人格を否認する同時に行政機関の法人格を容認することになり、機関賠償の仕組みに理論的根拠を提供する結果となった。近年、この中国特有の行政主体論は、学界においても批判を浴びるようになる。詳しくは、第四章、第五章、第七章参照。

（警察教育出版社、1992 年）など¹⁵²が代表的なものである。上記の書籍の多くは、国家賠償制度を中国に導入する可能性について、憲法・行政法・民法通則・刑法上の視点から分析を加えると同時に、外国の国家賠償法制度を詳細に紹介するものであった。

三 立法の動向

1 1982 年憲法による法的救済制度

1982 年に施行された憲法¹⁵³41 条は次のように定めている。「国家機関およびその職員¹⁵⁴が公民の権利を侵害し、それにより損害を受けた者は、法律の規定により、賠償を受ける権利を有する」。当時、この規定を受けて直ちに国家賠償法が制定されなかったのは、財政上の理由は別として、法的理由に限っていえば、民事および行政に関する基本的な諸法律が制定されておらず、また、憲法に定めがないことにより、長年支配していた国家無責任のイデオロギーの影響をすぐには払拭できなかった¹⁵⁵ためと考えられる。また、誰を相手として賠償を請求するのか、誰が賠償責任を負うのかも、憲法は明確にしていなかった。しかし、いずれにせよ、憲法は国家の基本法であるため、憲法の「法律の規定による」という文言は、国家賠償法の制定を予定していた¹⁵⁶ことになる。

2 1986 年民法通則による法的救済制度

1986 年民法通則¹⁵⁷121 条は、「国家機関又は国家機関職員が職務執行中に、公民および法人の合法權益に損害を生ぜしめたときは、民事責任の責めに任ずる」と規定し、初めて民事責任の形で権利侵害主体、権利侵害の要件、被害者の範囲を明確にした。しかし、民法通則も、賠償責任については、国家機関が負うのかあるいは国家職員個人が負うのかは明

¹⁵² 詳しくは、何海波前掲注（30）書 123 頁参照。

¹⁵³ 1982 年 12 月 4 日第 5 届全国人民代表大会第 1 次会議で通過、1982 年 12 月 4 日全国人民代表大会で公布、施行。その後、2004 年 3 月 14 日第 10 届全国人民代表大会第 2 次会議で修正案が提起され通過した。

¹⁵⁴ 原文では「工作人員」という文言を使っていたが、「工作人員」と「職員」は、ほぼ同じ意味を表しているため、以下において「職員」という。詳しくは、許兵・趙香蓮編『憲法・行政法学習小詞典』（中国法制出版社、2005 年）82 頁参照。

¹⁵⁵ 詳しくは、張勇前掲注（22）書 200 頁参照。

¹⁵⁶ 詳しくは、馬穎編『応松年文集・下巻』（中国法制出版社、2006 年）908 頁参照。

¹⁵⁷ 1986 年 4 月 12 日第 6 届全国人民代表大会第 4 次会議通過 1986 年 4 月 12 日中華人民共和国主席令第 37 号公布 1987 年 1 月 1 日より施行。

確にしていなかった。民法において国家賠償の規定をおいたのは、決して国家賠償が完全に民事上の不法行為責任と同様であるという考え方によるのではなく、市場経済導入後、従来の政策的救済のみならず、民事および行政に関する法令がまだ十分に整備されていない状況の中で、民法通則が多くの公法の諸制度についてもその構成要素としていたからである¹⁵⁸。そこで、ここでは、この民法通則施行後の代表的事例を紹介する。

【事例】 国家賠償法制定以前に、初めて民法通則により国家賠償を請求した事件¹⁵⁹

〈事実の概要〉

河南省泌陽県象河郷煉瓦工場は、郷が設置した集団所有の企業である。1984 年、付新村（以下 A という。）は郷人民政府と煉瓦工場の運営に関する請負契約を結んだ。A はさらに、尚店郷の農民である支国祥（以下 X という。）と孫請契約を結んだ。1984 年 11 月象河郷税務署（以下 Y という。）は、X に煉瓦の製品税を納めるよう通知した。X は、税務署に対して、請負契約によると、A が税金を納めることになっていると主張した。しかし、Y は当該主張を無視し、X に対して税金を収めるよう命じた。また、税務職員を派遣し、X が生産した煉瓦 6 万個を差し押え、税金の質権として行使しようとしたところ、煉瓦工場の職員に阻止された。Y はその場において、X が生産した煉瓦製品を差し押さえ、煉瓦を売却することができる旨を伝えた。1986 年 8 月 7 日、Y は X に対して、以下の処分を下した。(1) 煉瓦の生産者である X は納税の義務を負っており、法律に定めたところにより、製品税 3400 元を納めなければならない。(2) 規定に従い、X は税務登録を行なわなかったことに対して、過料として 500 元を納めなければならない。

これに対して、X は、上級税務機関である駐馬店地区税務署に不服申立てを行なったところ、駐馬店地区税務署も、X が納税義務人であるという Y の主張を支持した。X は、一審で

¹⁵⁸ 政策的救済から出発した中国の国家賠償制度の生成からすれば、国家賠償制度の発達は必ずしも民法上の一般的不法行為から進化したものとはいえない。また、ソビエト民法の影響を受けている民法通則においては、国家を「特殊民事主体」と見做し、行政機関の法人格については認めているが、国の法人格を認めていない。こうした中国特有の歴史と法理論に基づいて、その後の国家賠償制度は、「機関賠償」の制度として生成・発展することとなる。詳しくは、第四章、第五章、第七章参照。

¹⁵⁹ 河南省泌陽県人民法院[1988] 泌法行字第 01 号判決。詳しくは、「最高人民法院公報」第 2 期（1989 年）36 頁～37 頁又は、何海波前掲注（30）書 87 頁～88 頁参照。

ある泌陽県人民法院に訴えたところ 1 審は以下のような判決を下した。X は煉瓦工場を請負っており、労働者を雇用し、生産を組織したところの生産者である。「産品税条例（草案）」1 条および 2 条規定によれば、X は納税義務人であり、税金を納めなければならない。1 審判決は、駐馬店地区税務署による X の不服申立てに対する決定を支持し、X の申立てを棄却した。X はこれを不服として控訴した。二審である駐馬店地区中級人民法院は、以下の判決を下した。

〈判旨〉

河郷煉瓦工場は請負を実施した後、A が製品税を納めることになっている。A は、その後、煉瓦の生産について X に下請けをしたが、契約（口頭）の中では、A が税金を納めることとなっている。X が下請をした後も、請負人 A は煉瓦の販売および財務収支等において生産経営管理権を有しているため、1984 年度の煉瓦工場の製品税は A が納めるべきである。原審は、X を納税義務人と判断したが、それは誤りである。税務機関は、納税義務人の認定において過失があったため、生産停止および販売禁止の措置により、X に一定の経済的損失を与えることになった。したがって、一、民法通則 121 条および中華人民共和國民事訴訟法（試行）（以下、本論文では民事訴訟法という。）151 条 1 款 2 項¹⁶⁰の規定により、原審の判決を取消すとともに、二、Y の X に対する処分決定を取消し、経済的損失として 1000 元を賠償することを命じる。

【評価】

本件は、国家賠償法制定前の 1986 年において、国家機関又は職員の不法行為責任を当時施行された民法通則により認めたリーディング・ケースである。当時、中国においては、改革・開放路線に伴い、農村では人民公社制度が破綻し、それに替わって「請負責任制」が実行され、「郷鎮企業」と称される農村企業が発展を遂げた。また、80 年代後半から、国家は市場経済を導入し、市場が企業を誘導する中国の特色ある市場経済メカニズムが確立された。それにより、個人企業又は個人経営を含む多様な所有形態も認められるようになった¹⁶¹。本件では、このような背景により、従来の人民公社制度における政策的救済としての国家責任制度が機能せず、その代わりに登場した民法通則 121 条の法的救済が新たな解

¹⁶⁰ 民事訴訟法（1982 年 試行）151 条第 1 項第 2 号「原判決の法律の適用に誤りがある場合は、法により改めて判決をする。」

¹⁶¹ 張勇前掲注（22）書 200 頁参照。

決策として用いられたことを意味する。そこで、賠償責任の主体においても、従来の人民公社から、行政機関（税務機関）に転換したことが確認できる。

3 1989 年行政訴訟法による法的救済制度

1986 年に開かれた「民法通則發布座談会」には、全人代常務委員会、司法部、最高人民法院、共産党中央宣伝部等の機関が参加した。当時の全人代法律委員会顧問であった陶希晋¹⁶²は「国民党の六法を廃止した後、我々には、『新六法』が必要であり、現在では、民法、民事訴訟法、刑法、刑事訴訟法は揃っているのに、行政法と行政訴訟法が足りない。」と述べ、行政法の立法整備を指示した。それを受けて、1986 年 10 月 4 日「行政法立法グループ（行政法立法小組）¹⁶³」が組織された。このグループは、これ以後、行政訴訟法¹⁶⁴、国家賠償法、行政処罰法、行政許可法、行政強制法等の法整備活動を行うことになった。1987 年から 1989 年 1 月まで、日本・ソ連・アメリカ・イギリス等の 26 の法律又は文献を翻訳し、

¹⁶² 民法通則の制定において、指導的地位にあった陶希晋は、「国家機関法人説」には賛同するものの、国家の法人格に対しては、「特殊民事主体説」の主張に賛同し、国家の法人格を否認する立場をとっていた。彼が主張したことは、ソビエト民法の立場であり、これは中国における国庫理論の形成に負の影響を及ぼした。この中国国庫理論に対する負の影響に関しては、第七章で述べる。

¹⁶³ メンバーは 14 人で構成されており、責任者は、江平、副責任者は、羅豪才・応松年である。その他のメンバーとしては、朱維究、姜明安、肖峴、高帆、費宗祎、張耀宗、方彦、張煥光、王向明、皮純協、郭陽がいた。これらの人々は、その後の中国の行政法の発展を担うことになる。

¹⁶⁴ 行政訴訟法制定前に、1986 年 9 月に「治安管理处罰条例」が国務院により制定された。この条例 39 条によると、「公安機関又は郷（鎮）人民政府の裁決に不服がある場合は、不服を申立てることができる。その上級の公安機関の裁決にも不服がある場合は、訴訟を提起することができる。」として、行政上の不服立ておよび訴訟規定を設けている。また、本条例 42 条においては、「公安機関が人民に対する治安管理处罰に錯誤がある場合は、その処罰を受けた者に謝罪し、科した罰金および没収した財産を返還しなければならない。処罰を受けた者の権利を侵害したときは、賠償しなければならない。」と公安機関の不法行為責任についても定めていた。1987 年 1 月に公布された「中華人民共和國海関法」53 条（不服申立に関する規定）および 54 条（不法行為責任責任に関する規定）にも、類似の規定が定められていた。「中華人民共和國海関法」54 条に関しては、張継良『中共人權理論與中国人權立法』（中国社会科学出版社、2004 年）188 頁～189 頁参照。

これらの法整備の参考にしたのであった¹⁶⁵。

1984年、当時の全人代常務委員会委員長である彭真はある座談会において、「……政策により業務を行うだけではなく、健全な法制を樹立し、法律により業務を行うことも重要である。¹⁶⁶」と述べた。1987年10月25日、共産党13回全国代表大会が開かれ、趙紫陽は「中国の特色ある社会主義の道に沿って前進する」という報告を行い、社会主義初級段階での基本任務は、「一つの中心、二つの基本点（一個中心、兩個基本点¹⁶⁷）」であると述べた。とくに、この報告では、共産党と政府の分離、地方分権の必要性和政府機関および幹部の人事制度改革等に言及し¹⁶⁸、「有法可依、有法必依、執法必嚴、違法必究」のスローガンを打出し、行政法の必要性を強調した。この大会を契機として、社会主義行政法の整備が本格的に始まることになった¹⁶⁹。とくに、報告では、行政訴訟法の立法を促し、行政機関および職員に対する監督機能を強化するという課題を提起した。

4 1989年「行政訴訟法」

1989年行政訴訟法第九章の侵權（權利侵害）賠償責任に関する行政訴訟法67条は、「公民、法人又はその他の組織の合法權益が行政機関又は行政機関職員の具体的行政行為¹⁷⁰によ

¹⁶⁵ 詳しくは、「鮮為人知的行政立法研究組」法制早報2006年10月30日参照。

¹⁶⁶ 「彭真在首都新聞界人士座談会上的講話」人民日報1984年4月8日。

¹⁶⁷ 「一つの中心」は「經濟建設を中心とする」こと、「二つの基本点」は「四つの現代化を堅持する」と「改革開放を堅持する」ことを指している。

¹⁶⁸ 詳しくは、中共中央文献研究室ホームページ

<http://www.wxyjs.org.cn/GB/186508/186515/231645/17003267.html> 最終アクセス日、2012年6月1日参照。

¹⁶⁹ 詳しくは、中共中央文献研究室ホームページ

<http://www.wxyjs.org.cn/GB/186508/186515/231645/17003267.html> 最終アクセス日、2012年6月1日、何海波前掲注（30）書60頁～61頁参照。

¹⁷⁰ 実定法上の具体的行政行為は、『国家機関およびその職員法律法規によって授權された組織、および行政機関から委任された組織又は個人が特定の公民、法人又はその他の組織に対して特定の具体的事項についてなした公民、法人又はその他の組織の權利義務に関する一方的な行為である。それは、行政機関によって執行された法効果を伴う法律行為である。』と定めている。例えば行政処罰、行政許可、強制措置などが含まれる。詳しくは、応松年・袁曙宏ほか『走向法治政府—依法行政理論研究與実証調査—』（法律出版

り損害を受けたときは賠償を請求する権利を有する。」と定めた。ここで、公民、法人又はその他の組織が単独で被った損害に対して賠償請求するときは、まず、行政機関に請求することができることと定め、さらに、行政機関の処理に対して不服がある場合は、人民法院に訴訟を提起することができることと定めた。また、68 条では「行政機関又は行政機関の職員が具体的行政行為により公民、法人又はその他の組織の権益に損害を加えたときは当該行政機関又は当該行政機関の職員が所属する行政機関が賠償する責に任ずる。行政機関は損失に対する賠償を行った後、故意又は重過失¹⁷¹がある行政機関の職員に対して一部又は全部の賠償費用を請求できる。」とし、第 69 条では「賠償費用は各級財政から支払われる。各級の人民政府は責任ある行政機関に対して一部又は全部の賠償費用を請求できる。具体的方法は国务院の規則による。」と定め、不法行為責任を負わせることを明確にした。即ち、初めて法律によって、不法行為の主体（行政機関）、不法行為（具体的行政行為）と被害者の範囲（公民、法人又はその他の組織）、求償方法および手続、求償義務機関、求償権、賠償費用等を明確にしたのであった。

行政訴訟法の上記三か条に規定されたものは、行政上の不法行為に関する行政賠償であり、刑事賠償（刑事補償）¹⁷²は含まれていない。1980 年代後半から、違法な行政作用に対しては、国家責任（行政機関の責任）を広く認める¹⁷³主張が台頭しており、これを盛込んだ行政訴訟法の制定は、こうした新しい主張を反映するものであった。したがって、国家賠償法制定をめざす動きは、この 1989 年行政訴訟法が公布されたときに始まったのである。行政訴訟法の制定当時、行政訴訟において原告が勝訴した場合、当然賠償の問題も生じると考え、立法者は急遽、同法の中に行政上の損害賠償責任に関する前述の一章三箇条（行

社、2001 年）372 頁参照。

¹⁷¹ 「故意又は重過失」の文言は、国家賠償法の賠償手続（14 条）の中に入っている。民法通則（過錯原則）および国家賠償法 2 条には、この文言は入っていなかった。また、この「故意又は重過失は」、故意又は重過失がある職員に対する求償権と罰則規定を監察制度の一環からとしてみることができる。詳しくは、第六章参照。

¹⁷² その後、1995 年国家賠償法の施行により、刑事補償も国家賠償法の中に盛り込まれた。行政賠償（3 条～16 条）、刑事補償（17 条～21 条）の概念の説明およびその区別については、第三章参照。

¹⁷³ 詳しくは、木間正道、鈴木賢、高見澤磨前掲注（39）書 253 頁～254 頁参照。

政訴訟法 67 条、68 条、69 条¹⁷⁴⁾ の規定を加えたのである。また、行政法立法研究グループは、行政訴訟法の立法に関する研究作業終了後に、いよいよ国家賠償法制定をめざすこととなり、国家賠償法の構造、賠償範囲、賠償責任の要件、賠償の方法および手続などについても議論を行った。その後、国家賠償法の基本構造についての議論においても、行政法立法研究グループは大きな役割を果たした¹⁷⁵⁾ ことがわかる。すなわち、当時の国家賠償法の制定において、このグループは、国家賠償法を行政訴訟の一環と位置づけ、国家賠償制度に関する研究や国家賠償法草案の作成などの作業を行った。

¹⁷⁴⁾ 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職員が行った具体的行政行為によってその法律上の権利利益が侵害され、損害をこうむった場合には、賠償を請求する権利を有する。公民、法人又はその他の組織が損害のみを請求する場合には、まず行政機関が解決しなければならない。行政機関の処理に不服がある場合は、人民法院に訴訟を提起することができる。」

68 条「行政機関又は行政機関の職員が行った具体的行政行為が公民、法人又はその他の組織の合法的権利利益を侵犯して損害を生じた場合には、当該行政機関又は当該行政機関の職員の所属する行政機関が、賠償責任を負う。」

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

¹⁷⁵⁾ 詳しくは、張勇前掲注（22）書 209 頁参照。

小括

旧「六法」廃止後の新中国においては、建国から 1960 年代前半までソビエト行政法が支配的な影響力を有していた¹⁷⁶。当時、継受したソビエト行政法には、三つの特徴があった。第一に、行政法は国家管理の法と位置づけられたが、膨大な国家管理に関する法律を貫く統一的な理論が欠如していた。第二に、憲法と行政立法による管理命令機能が重視され、地方と個人はそれに無条件に服従するものとされた。第三に、個人の権利および法律上の利益と法関係は無視され¹⁷⁷、行政訴訟および国家賠償による救済の必要性を議論する前提を欠いていた。上記のソビエト行政法の三つの特徴は中国行政法の生成に強く影響を及ぼした。とくに、「個人の権利および法律上の利益と法関係の無視」という特徴は、中国における国家賠償制度の生成を遅らせた一つの要因であった。

中国における国家賠償制度の生成は、先進資本主義諸国のそれよりずいぶん遅れてしまった。その一つの要因は、中国における国家賠償制度に関する歴史の検討からみられるように、政策的救済が支配的であり、法的救済への転換を図る過程は、ようやく改革・開放後に始まったという事情がある。この過程において、従来の政策的救済は、社会主義制度の下で一定の役割を果たしたものの、それ自体が多く欠陥もあることが徐々に明らかとなった。しかし、長年にわたり政策が法に優位するイデオロギーが支配的であったため、法的救済は無視され続け、その生成は遅れ、困難な道を進む結果になった。

勿論、「土地改革」、「三反」・「五反」、文化大革命運動等の階級闘争における誤った政策による損害については、人民公社・単位による被害者に対する政策的救済策は一定の効果があった。現在においても、被害者の権利が侵害された場合、法的救済によるよりも、政策的救済による方がより迅速に解決できるというイメージをもっている公民も少なくない（信訪¹⁷⁸制度と紀律検査¹⁷⁹制度がその代表的なものである）。

¹⁷⁶ 詳しくは、劉向文前掲注（29）論文 17 頁参照。

¹⁷⁷ 先に述べたように、その後、中ソ関係の悪化により、スターリン批判後のソ連およびソビエト行政救済制度の変化については、全く無視された。

¹⁷⁸ この「信訪」は、日本には馴染みがない制度である。元々インフォーマルな制度であった「信訪」は、現在、法制度化したが、その沿革を辿ると政策的救済に属する代表的な制度であった。詳しくは、第六章参照。

¹⁷⁹ 紀律検査制度には、共産党レベルにおいて、中央紀律検査委員会およびその下級組織によるものがある。

改革・開放前の中国においては、行政機関およびその職員が職務を行うに際し、公民の権利を侵害し、損害を与えたことに対する政策的救済については、毛沢東の「矛盾論」に基づく社会主義初級段階における矛盾を解決する制度として位置付けられた。すなわち、この段階の矛盾を「人民内部の矛盾」と「敵対矛盾」に分け、「人民内部の矛盾」を起因とするものであれば、単位と人民公社といった生産手段の公有制に基づく組織により、一定の補償がされる。他方、「敵対矛盾」とされた場合は、補償されることなく、この補償を受けなかった者はその後の政策の変更によって「人民内部の矛盾」に転換し、改めて政策的救済が行われたのであった。

政策的救済は、共産党又は政府の新たな政策の登場により実施されたり、行政内部において任意に処理されたりすることが多かった。確かに、政策的救済により一定レベル、一定範囲において救済された者はいる。しかし、この救済は、かつての政策による権利侵害について、新たな政策により救済するという点で、「自作自演」の救済であるため、救済の対象、救済の時期、救済の手続は整備されていなかった。これは、旧い封建社会の「徳治主義」の制度が新しい社会主義の政策と接合し、後者を補完するものであり、新しい社会主義段階において、その間違った政策によって権利を侵害された者に対して、同じく社会主義の新たな政策への変更に基づく補償であったにもかかわらず、中国封建制の段階以来の、すなわち、旧時代の旧い制度を用いて補償を行なうものであった。また、政策的救済は法的救済とは違い、金銭補償を中心とする被害者の権利救済を目指すものではなく、就職あっせん等の現物補償を中心とする救済であった。政策的救済は、権利の侵害自体が不法行為によるものであるかどうかを問わない点では、いわゆる先進資本主義諸国の結果責任に対する補償に似たものであった。

近代中国の歴史をふり返るならば、国民党が中国を支配していた時代、清国末期の立法運動の「遺産」を多く受け継ぎ、ドイツ、日本などの諸外国の民法を倣って、1929 年民法が制定された。とくに、ドイツ民法 839 条を範として設けられた「中華民国民法」186 条には、公務員の個人責任が定められた。同条 1 項は、「公務員が、故意に第三者に対して執行すべき職務に違背して第三者の権利に損害を与えたときは、賠償責任を負う。過失による

政府のレベルにおいては、中華人民共和国監察部およびその下級組織によるものがある。紀律検査制度も、現在においては信訪と同じく、法制度化にむかっているが、その沿革を辿ると政策的救済に属する。詳しくは、第六章参照。

ときは、被害者が他の方法によって賠償を受けることができない時に限って、その賠償責任を負う。」と定めた。そして、同条 2 項において、「前項の場合、被害者が法律上の救済方法によりその損害を除去できたのに、故意又は過失によりそれをしなかった時には、公務員は賠償責任を負わない。」と規定している。ところが、この民法 186 条の公務員の個人責任について、国が公務員に代わって引き受けるか否かは、規定が置かれていなかった。台湾地区の学者の中には、民法 28 条および 188 条が定める法人責任および使用者責任により、国は公務員個人に代位することができると解する者もいた¹⁸⁰。また、英米の公法と公務員制度に関する研究を通じて、民法から国家代位責任を導く考え方も紹介されたが、帝国主義列強の介入および日本との戦争等の当時の中華民国を取り巻く諸事情は、国家賠償責任の制度化を阻んだ。

1949 年の解放後、法的救済が不十分なものに終わり、かつ挫折したこの中華民国時代の国家賠償制度は全く継承されず、それとは正反対に、「旧六法」廃止政策により、中華民国の国家賠償制度を含む諸法や裁判制度は容赦なく廃止されたのであった。しかし、解放後の社会主義への過度期の憲法である 1954 年憲法は、その 97 条において、「国家機関の職員によって、公民の権利を侵害され、そのために損害を受けた者は、賠償を得る権利を有する。」と規定し、公民の国家賠償請求権を認めたのであった。しかし、実際は、1954 年憲法 97 条は、その後の激しい階級闘争による混乱の中で、法律レベルにおいて実定化されることなく、憲法上の可能性にとどまったのである。また、スターリン時代のソビエト法¹⁸¹の影響を強く受け、行政法を国家管理の法としてのみ扱ったため、法的救済として国家責任の法理を検討することは、理論上も皆無の状況にあった。

ようやく、中国において国家賠償制度に大きな変化が生じたのは、改革・開放後である。一方では、文化大革命の終焉と市場経済の発展に伴い、「敵対矛盾」は顕在化しなくなった。国内における市場経済化の進展に伴う経済的な権利・利益をはじめとする、権利に対する人民の意識の向上によって、国家の不法行為による権利侵害に対する法的救済方法として国家賠償法の登場が期待されるようになる。とくに、市場経済の発展により、社会の中で

¹⁸⁰ 詳しくは、劉宗徳前掲注 (19) 論文 483 頁～486 頁、張勇前掲注 (22) 書 203 頁～205 頁参照。

¹⁸¹ 先に述べたように、スターリン時代のソビエト法は刷新されることなく、相変わらず、行政法は国家管理の法として取り扱われ、法的救済としての国家責任の法理は、この行政法の関心の外にあり、対象にはならなかった。

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。それに伴い、市場化した社会の秩序の維持と管理にあたる国家の事務も肥大化し、複雑化、多様化した。この結果、不法行為による個人の権利利益（財産権）が侵害されるおそれが高くなったのである。従来の「人民の内部矛盾」の解決策である人民公社・単位による政策的補償（人身権・人格権に対する補償を主にする未払い給料の支払い、名誉回復、親族に対する生活補助および就職先のあっせん等の救済方法）も、「土地改革」、「三反」・「五反」、文化大革命等の階級闘争が顕在化しなくなる中でその役割を減少させていった。もう一方で、新たな改革・開放政策に伴う中国企業の海外への進出と外資系企業の中国への投資・進出は、行政権の侵害に対する救済の面においても、相互保証主義の下での新たな法的救済を必要不可欠なものにした。とくに、先進資本主義諸国は進出企業を保護するため、中国に対して、法的救済における相互保証主義の必要性を訴えた¹⁸²。こうした状況も、従来の政策的救済だけでは、対応できないという認識を中国の中に広めたのであった。そこで、1982年の憲法改正、1987年民法通則の施行を背景に、1987年共産党13回全国代表大会から始められた「法による行政」に基づく個人の自由や財産を一定程度保障する政策により、一連の法整備が実施されるようになった。この結果、行政処罰法、行政不服審査条例、行政訴訟法等の法的救済制度が整備されることになった。さらに、1978年に始まった改革・開放に伴う市場経済の導入は、憲法改正をはじめとして、民法通則、行政訴訟法の制定を導き、そして、機関および職員個人の不法行為責任を法的に問うことも可能にしたのであった。

これまでみてきたように、中国における国家賠償制度は、政策的救済と法的救済に分類することができる。ところで、前述の政策的救済の沿革から見られるように、中国においては、従来から政策自体が法源として認められ、さらに、法は政策の道具として用いられてきた。「共同綱領」と1954年憲法および1982年憲法においても、その前文において「共産党の指導的地位」が繰り返し強調されたように、共産党の指導的地位とその確保が現行憲法（1982年憲法）の基本原則である。このことから、共産党の政策が法よりも優位することも不思議ではないと考えてきた。共産党の政策が法律よりも優位することが認められ

¹⁸² 例えば、「中華人民共和国中外合資経営企業所得税法」15条は、「合資企業と税務機関が納税上の問題をめぐり紛争が起きた場合は、合資企業は規定が定めたところにより先に税金を納めた後、上級税務機関に復議を行うことができる。復議決定に不服するときは、人民法院に訴訟を提起することができる。」と定めている。

る体制からすれば、中国において、国家賠償制度が 1954 年憲法 97 条に設けられたものの、その後長年続く政治動乱の中で、実定法化ができなかっただけでなく、その理論的發展も滞ることになったことは、当時の歴史としては当然のことであった。すなわち、政策が法に優位し、法は政策の道具にすぎないとする当時のイデオロギーの下では、政策による被害を補うものは、やはり、政策的救済であり、政策的救済は、その役割を発揮できる場が広く与えられ、一定の意義をもつのであった。しかし、政策的救済は、共産党および政府が一体となって行なった誤った政策による被害については、これをまた新たに政策的救済により、ある程度、被害者を救済するものとなっており、それは、法的救済としての国家賠償制度が登場する以前の時代にあつては、人身権・人格権の救済を主な使命とする補償制度であつたとみることできる。

人民公社と単位といった生産手段の公有制の下における組織は、改革・開放後に登場する新しい国家賠償責任の法理論に対してもなお大きな影響を及ぼした。従来の生産手段の公有制の下における国家責任においては、人民公社と単位それ自身が人民の権利を侵害する不法行為を行うことは想定されておらず¹⁸³、改革・開放による市場経済の時代になつても、人民公社と単位の後続組織である「公法人」にその責任を問うことなく、行政機関および職員個人の不法行為責任を追求する土台を提供したと考えられる¹⁸⁴。1956 年以後、中国がスターリン批判に組みしなかった（むしろ、反スターリン路線へ転換したソ連・東欧の共産党を「修正主義」と批判した。）ことにより、中国では、スターリン時代のソビエト法が刷新されることはなく、相変わらず、行政法は国家管理の法として取り扱われ、法的救済としての国家責任の法理はこの行政法の関心の外にあり、その対象にはならなかったのである。このように、解放後、急激な社会主義化を目指し、個人崇拜およびスターリン型社会主義イデオロギーの影響を強くうけたままの中国では、国家と人民の利益が一致するという考え方が支配したのであった。また、当時の中ソ対立の中で、ソ連との学術交流や留学生派遣が途絶えた中国の行政法の研究は、スターリン批判後の刷新された新しいソビエ

¹⁸³ 人民公社・単位制度だけではなく、共産党と政府についても組織として不法行為責任を負うという仕組みは存在せず、これらの組織が補償を行うことはなかった。

¹⁸⁴ 社会主義段階にあつても、違法行為を行った公務員に対する刑事責任および行政処罰責任を問うことは可能と考えており、このことからさらに、公務員個人の不法行為責任を行政法上の責任として問うことも可能と考える。

ト行政法理論が導入されることもなく、古いソビエト行政法理論はそのまま見直されることなく残ったのであった。

結果的に、人民公社と単位制度は現在の機関賠償制度へ至る強固な歴史依存にその歴史的背景を提供したことになる。事例一・二・三（第一章）で紹介したように、政策的救済の事例としては、被害者が財産、人格だけではなく、身体および生命まで脅かされた冤罪事件に対する救済が多かった。1978 年からの改革・開放政策による市場経済の導入に伴い、憲法改正をはじめとして、民法通則、行政訴訟法が制定されることになり、例外があるといえ、行政機関および職員個人の不法行為責任を法的に問うことが可能になった。しかし、この不法行為責任は、共産党および政府の責任を追及するものではなく、職員個人および行政機関としての政府に属する局（中央および地方の関わりなく）、それ以下の行政機関および職員個人の不法行為責任を追及するものであった。ここで、賠償責任の主体も従来の「土地改革」、「三反」、「五反」、中国共産党中央委員会 11 期 5 中全会後の時代の人民公社・単位から、改革・開放後の時代の行政機関および職員個人に転換する徴候を見せ始めていることがわかる。この結果、政策的救済から法的救済の転換点に位置する今日の中国の国家賠償法理は、中国特有の国家賠償制度（例えば、日本と比べて、国家賠償法が政策的色彩が強いものとなっていること、機関賠償として行われていること、刑事補償制度が国家賠償法の中に組み込まれていること等¹⁸⁵⁾ の歴史的残滓であると考えられる。

今日においても、中国における国家賠償制度は、政策的救済から法的救済への転換という過渡期の過程を歩んでいると考えることができる。しかし、改革・開放政策後の共産党および政府の政策によって打出された法的救済という中国特有の国家賠償制度をみると、法的救済についても、それ自身が、実際、共産党と政府の政策より生成されたものであり、この点に着目すれば、1950 年代の新民主主義革命の成功当初にあった、新民主主義革命理

¹⁸⁵⁾ 中国国家賠償制度の特色については、詳しくは、室井敬司「肖峴氏『中国国家賠償の状況』を聞いて」（亜細亜法学、第 28 巻第 1 号 1993 年）、張勇前掲注（22）書、郭越濤「行政賠償を中心とした日中比較」（現代社会文化研究、N022、2001 年 11 月）、羅豪才・応松年ほか『中国国家賠償法研究』（中国政法大学出版社、1991 年）、馬懷徳ほか『国家賠償問題研究』（法律出版社、2005 年）、張采鳳・周農・唐若雷『国家賠償法問答—依法向国家機關索賠—』（警察教育出版社、1992 年）、江必新・梁鳳雲『国家賠償法教程』（中国法制出版社、2011 年）等参照。

論の具体化¹⁸⁶としてのそれではないと考えられる。

¹⁸⁶ 1954 年憲法の 97 条は、私有財産制を容認する人民の国家であるからこそ、国家活動によって人民、とくに私有財産の主体に損害を与えた場合、その賠償責任を負わなければならないという国家責任法理に基づくものであった。

第二編 現状とその問題点

序説

政策的救済から生まれ、かつそこから分離・発展の道を辿る中国の国家賠償制度は、公民の権利利益の保護と「法による行政」の原理に基づく行政機関および職員に対する監督作用を果たすという点で、今日、一定の役割を果たしている。しかし、国家賠償法の施行後の19年間に於いて、国家賠償請求事件数は依然として少なく、被害者が賠償を得たケースはさらに少ない。また、その賠償金額も少ないのが現状である¹⁸⁷。

まず、中国の国家賠償制度の現状とその問題点の検討を始めるにあたって、中国の国家賠償法は、日本を含めた先進資本主義諸国の国家賠償法とは異なり、「機関¹⁸⁸賠償」という特徴をもっていることに留意しなければならない。この仕組みをとった理由として、中国では次の三点があげられている。第一は、「便民原則¹⁸⁹」の下で制定された台湾地区の「国家賠償法」における機関賠償制度の影響である。第二は、フランスの「行政主体論」の影響である。行政主体論は、1980年代後半、王名揚の教科書『フランス行政法』によって、中国に広く紹介された。この行政主体論が、国家賠償法における機関賠償制度に影響を及ぼした。第三は、民法通則が援用する機関法人論である¹⁹⁰。

¹⁸⁷ 1995年1月1日、国家賠償法施行後、国务院法制局の統計によると、行政訴訟と併合しない単独の行政賠償件数は1995年50余件、1996年100余件である。1998年には4548件に達したものの、その後はあまり増えておらず、2002年までの総件数は19083件しかなかった。また、賠償金額も小額である。北京市の統計によると、1995年から1997年までの行政賠償における最も多額の賠償金額は2万元であり、大部分の賠償金額は千元前後であった。詳しくは、阿計「国家賠償法：立法、執法3周年回眸」政府法制第7期（1998年）7頁、楊海燕「回顧與發展—紀念行政訴訟法頒布10周年座談會綜述—」人民司法第4期（1999年）5頁、凡夫「中国国家賠償制度對公民基本權利保障」人權第6期（2004年）33頁参照。

¹⁸⁸ ここでの「機関」とは、賠償義務機関即ち賠償義務を履行する具体的行政機関のことを指す。高家偉『国家賠償法』（商務印書館、2005年）183頁。中国の国家賠償責任において、国は一種の抽象的な組織であるため、賠償義務を履行するのは、実際に不法行為を行った現場の行政機関である。この制度の前提として、国には法人格はなく、行政機関が法人格を有するという考えがある。

¹⁸⁹ 「便民原則」については、本稿第七章参照。

¹⁹⁰ 第三章、第四章、第五章においては、主に、「機関賠償」制度の運用の制度的不備について、検討を行う。台湾地区からの「便民原則（協議前置手続）」の影響、中国特有の行政主体論、民法通則上の機関法人

本稿では、国家賠償法の制定とそれをめぐる議論の検討に続いて、第四章において、このような理由から生まれた「機関賠償」制度を検討する。上記の「便民原則」を掲げて登場した「機関賠償制度」は、実際、行政機関に対して、日常の行政運用予算から賠償費用を拠出させることになるが、予算が十分でない為、被害者への救済ができなくなるのみならず、賠償費用を支払うと財政難に陥る行政機関は、賠償を拒む場合もある。この点で、2010 年の国家賠償法の改正により、賠償義務機関および各級政府¹⁹¹は「速やか」に賠償費用を支払わなければならないと定めたが、この改正後の運用に改善がみられたかどうかは尚、不明である。

国家賠償法における「機関賠償」の理論は、先に述べたようにフランス、台湾地区という海外の法理論からとった「舶来品」であると同時に、中国の歴史に由来する政策的救済から¹⁹²生まれたものであることから、中国特有のものといえる。たとえば、国家賠償請求訴訟においてその賠償責任の主体が、本来、国が被告となるべきところを、旧い政策的救済がそうであったように、国ではない人民公社・単位、ここでは行政機関が被告（機関の法人格を認める）になる点に、それは現れている。この制度は、結果的には、国の不法行為責任を回避するものであり、行政機関又は職員個人にその不法行為責任を負わしめる運用になっている。

このことは中国国家賠償制度が依然として、旧い政策的救済の影響を強く受けており、

に対する議論については、第七章においてその問題点を詳しく検討する。

¹⁹¹ 各級の人民政府も被告適格を有する。「最高人民法院の行政賠償事件の若干問題に関する規定（最高人民法院關於審理行政賠償案件若干問題的規定）」9 条の定めるところによると、「国家賠償請求を単独提起する際は、被告の所在地の地方人民法院が管轄する。中級人民法院が第 1 審となる国家賠償請求事件は以下のものがある。1 被告が税関、特許管理機関であるもの。2 被告が国務院の各部門又は省、自治区、直轄市の人民政府であるもの。3 中級人民法院の管轄内における重大な影響をもつ賠償事件および複雑な賠償事件であるもの。高級人民法院が第 1 審となる国家賠償請求事件は、その管轄内において、重大な影響をもつ賠償事件および複雑な賠償事件であるもの。最高人民法院が第 1 審となる国家賠償請求事件は、全国範囲内における、重大な影響をもつ賠償事件および複雑な賠償事件であるもの。」。つまり、各級の人民政府も国務院の各部門も賠償義務機関に含まれている。

¹⁹² 国家責任を回避して、行政機関に監督権限を与え、国家賠償制度を用いて、人民の権利救済より行政の内部統制として機関および職員に対する監視・監督を行うという目的が中心を占める制度である。

政策的救済から「脱皮」していないと考えざるを得ない。本稿では、中国の国家賠償法の理論と制度が有するこの歴史的特性に着目して、その特徴を描きたい。そして、「機関賠償」制度を採用する中国の国家賠償制度が、政策的救済制度の制約を受けながら、中国特有な制度として、生成・進化している姿を明らかにしたい。

第三章 中国における国家賠償法の制定

文化大革命等の階級闘争という極端な法虚無主義時代が終わり、中国が改革・開放政策へ転換することによって、1978 年共産党第 11 期中央委員会第 3 回全体会議は、新たに近代化政策（とくに、民主主義の強化と法制の健全化）を打ち出した。ようやくこの新しい政策路線が行政法にも及び、法による行政の原理の生成・進化が始まったのである。改革・開放後の最初の憲法である 1982 年憲法 41 条 3 項において、再度、国家賠償責任を規定した後、1987 年に施行された民法 121 条は、この憲法上の国家賠償責任を具体化した。そして、1986 年 9 月に制定された「治安管理処罰令」¹⁹³においても、国家賠償に関する規定が設けられた。その他にも、国家賠償責任や賠償手続を定めた個別法¹⁹⁴が、この時期に幾つか制定され、1989 年 10 月に施行された行政訴訟法も、国家賠償責任について、その詳細を定めた¹⁹⁵。

行政訴訟法制定後、1987 年行政立法研究グループは、国家賠償法を行政訴訟の一環と位置づけて、国家賠償制度に関する研究を行い、国家賠償法草案作成作業に取り組み、1993 年秋には、全人代常務委員会法政工作委员会に国家賠償法参考案を提出した。同工作委员会は、この参考案に修正を加えて正式の国家賠償草案を作成し、第 8 期全人代常務委員会に提出した。そして、国家賠償法は 1994 年 5 月 12 日、全人代常務委員会第 8 期第 7 次会议において採択され、1995 年 1 月 1 日に施行された。同法は、「総則」、「行政賠償」、「刑事賠償」、「賠償方式および計算基準」、「その他の規定」および「附則」の 6 章からなる全 35 条¹⁹⁶の法律である。その中には、行政上の損害賠償と刑事賠償（刑事補償¹⁹⁷）の 2 つが含ま

¹⁹³ 「中華人民共和国治安管理処罰令」42 条

「公安機関が公民に対して科した治安管理処罰が間違った場合は、処罰を受けた者に誤りを認め、過料および没収した財産を返還しなければならない。処罰を受けた者の法律上の権利利益を侵害した場合は、その損害を賠償しなければならない。」

¹⁹⁴ 1986 年「中華人民共和国郵政法」32 条、33 条、34 条、35 条（郵便物の紛失、振込業務による損害賠償の規定およびその除外規定）、1987 年「中華人民共和国海関法」54 条（税関検査による損害賠償に関する規定）等。

¹⁹⁵ その他、1991 年 1 月に施行された行政復議条例においても、詳細な規定が定められている。

¹⁹⁶ その後、国家賠償法は、2010 年 4 月 29 日第 11 期全国人民代表大会常務委員会第 14 次会议「全国人民代表大会常務委員会の『中華人民共和国国家賠償法』の改正についての決定」（「全国人民代表大会常務委員会

关于修改『中华人民共和国国家赔偿法』的决定」)において第1次改正を受け、2010年12月1日に施行され、さらに、2012年10月26日第11期全国人民代表大会常务委员会第29次会议「全国人民代表大会常务委员会议が『中華人民共和国国家賠償法』の改正についての決定」において第2次改正を行い、2013年1月1日に施行された。国家賠償法の改正において、条文の削除、補填を行い、条文は35条から42条に増加しているが、その基本的な構造は変わっていない。

¹⁹⁷ 国家賠償法においては、「刑事賠償」という文言で定められており、日本の刑事補償のように無過失責任を要件としている。2010年国家賠償法改正においては、「違法」という文言も削除したので、ここでは、これを「刑事補償」と訳した。行政賠償と刑事補償の最大の違いは、権利侵害の主体と権利侵害の要因が違ふことにある。行政賠償は、行政機関およびその職員が行政職務執行において生じた損害に対する賠償請求である。これに対して刑事補償は、司法機関およびその職員の司法上の職務執行において生じた損害に対する補償請求である。国家賠償法3条の列記もその一つである人身権に対する侵害行為は、行政職権とりわけ警察権の行使に伴うものである。刑事補償の対象として人身権に関わる事項(国家賠償法17条)と財産権に関わる事項(国家賠償法18条)にわけて列記している。この17条および18条に定めている刑事補償の範囲を行政賠償の範囲とされる事項とどのように区別するかについては、少なくとも、国家賠償法上は明確にしていない。政策的救済から生まれた国家賠償法の立法の経緯からすると、文言上においても、さらに、行政強制措置と刑事強制措置の手続上、運用上においても、厳格に区別されていない。ただ、行政賠償と刑事補償は、その手続においては異なるものである。その違いは以下の点である。①行政賠償を請求するときは、まず、賠償義務機関に請求する、または、行政不服審査および行政訴訟を請求するときに併合して請求することができる。他方、刑事補償その他の司法補償を請求するときは、まず、補償義務機関に賠償請求しなければならない。②行政賠償手続においては、賠償請求者は賠償義務機関の決定に不服があるときは、直接人民法院に訴えを提起することができるが、刑事補償手続においては、当該補償機関の上級機関への不服審査手続を必要とする。③行政賠償手続においては、賠償請求者は人民法院の行政裁判法廷に行政賠償を提起し、人民法院は行政賠償関連事案に関して、判決を下すことができる。これに対して、刑事補償手続においては、補償請求者は下級人民法院に対して補償に関する訴訟を提起することはできず、中級以上の人民法院が設立した補償委員会に賠償決定の申請を行うこととなっている。詳しくは、朱新力・駱梅英ほか『新編国家賠償法要義與案例积解』(法律出版社、2011年)97頁、郭越濤「行政賠償を中心とした日中比較」現代社会文化研究22期(2001年)106頁参照。なお、本稿が扱うものは、国家賠償法が設ける制度のうち行政賠償のほうである。

れ、日本の国家賠償法にみられない多くの特徴を持っている^{198 199}。

中国では、従来、職員が職務を執行するについて損害を発生させた場合には当該職員を監督する行政機関が責任を負う制度²⁰⁰をとり、国の賠償責任を認めていなかったが、国家賠償法の施行により、法的救済における国家無責任²⁰¹の立場を転換した。これにより、不明確だった賠償方法を具体化し、手続を明確にし、人民の権利利益の保護を図るという目的の実現を狙った。しかし、政策的救済の影響を強く受けて生まれた国家賠償法は、権利救済を目的とする日本の国家賠償法とは異なる一面をもっている。1993 年前後の法案審理における国家賠償法の立法目的をめぐる論争を検討することにより、同法の立法目的を明らかにする。

第一節 法案審議過程における論争—国家賠償法の目的をめぐって—

第一款 学説

1993 年前後の国家賠償法の立法の際に、制度説（多数説）と、この説から派生した幾つかの学説の間で論争が行われた。それは、制度説²⁰²（人民内部の矛盾の緩和・被害者救済・

¹⁹⁸ 詳しくは、張勇「中国の新しい国家賠償法の特徴と問題点—中国における行政救済法の理論的諸問題の補論として—」名古屋大学法政論集第 158 号（1994 年）194 頁～195 頁参照。

¹⁹⁹ ここでは、「国家賠償」は主に行政賠償を意味するものとして用い、刑事補償に関しては、本稿では扱わない。

²⁰⁰ 行政機関の職員個人の責任については、非法的制度（たとえば、信訪制度および党の紀律検査制度等である。詳しくは、本稿第六章参照。）をあげることができる。また、民事責任（たとえば、民法通則 121 条によると、不法行為を行った職員の民事責任を追及できる。）が追及される可能性も存在した。

²⁰¹ 中国特有の「国家責任」においては、従来は、政策的に救済する方法が使われていた。詳しくは、第一章参照。

²⁰² 近時の学界においては、「制度説」以外に、「責任説」と「活動説」の対立が見られる。責任説は、主に国の法人格を認め、それにより国が職員に対して有する使用者責任に基づいて、国家責任を認めるとする。責任説については、中国本土では支持する者は殆どなく、主に中国法を検討する台湾地区の学者の主張である。詳しくは、陳新民『中国行政法学原理』（中国政法大学出版社、2002 年）243 頁参照。「活動説」の主な内容は、国家賠償法は国家がもたらした不法行為による損害に対しての賠償責任を負う活動であるとする。詳しくは、馬懷徳ほか『国家賠償法学』（中国政法大学出版社、2007 年）1 頁参照。この活動説は

職員に対する監視・監督)と権利救済・職員監視・監督説および政策救済延長線・便民主義(権利保護)説との間の論争であり、これは、立法目的をめぐる論争であった。

1 制度説

当初、警察官僚である陳曾俠を代表メンバーとするグループは、国家賠償法の立法目的は、「人民の合法權益を保護し、国家機関が法の定めたところにより職務を行なうことを促すとともに、共産党および政府と人民大衆の関係を密接にする」ことにあると主張した²⁰³。また、当時の全人代常務委員会法制工作委员会民法室副主任である肖峴は、「国家賠償法の立法目的は主に、政治的機能、すなわち『人民内部の矛盾』を緩和することと、人民の合法權益を法的に保障する被害者救済機能、さらに、職員に対する監視機能を果たすことにある²⁰⁴」と主張した。また、当時の最高人民法院裁判官であった江必新は、国家賠償法の立法目的は「社会の安定的發展を保障するとともに、人民の權益を保護することにある²⁰⁵。」と主張した²⁰⁶。

2 権利救済・職員監視・監督説

代表的論者の李群生は、「社会主義国家の本質を表し²⁰⁷、職員の責任感と職務に対する注意義務を促すとともに、公民、法人およびその他の組織の合法權益を保護する目的を果たさねばならない。」と述べた。この説を主張する者は、職員の職務上の注意義務を促すこと

「制度説」(国家活動という視点から「制度説」を容認)と「責任説」(国家の法人格を限定的に認める)との折衷説である。詳しくは、高家偉前掲注(3)書1頁～2頁参照。「責任説」は、中国国家賠償請求訴訟の賠償ルートにおける機関賠償制度の機能不全を克服するには、有用である。「責任説」の可能性については第七章参照。

²⁰³ 詳しくは、陳曾俠・李季・宋太郎「当前我国国家賠償立法需要研究的幾個問題」法学第8期(1993年)117頁～118頁参照。

²⁰⁴ 詳しくは、肖峴『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)49頁参照。

²⁰⁵ 詳しくは、江必新「国家賠償法価値論」法学雑誌第4期(1994年)2頁参照。

²⁰⁶ この説においては、共産党および政府と人民群衆の関係強化、職員の監視機能の強化、被害者救済等を掲げ、主に従来の政策的救済の延長線として国家賠償を制定する目的を明確に示している。

²⁰⁷ すなわち、人民の国家であるため、人民に損害を与えたときは当然ながら賠償すべきであることがその本質である。

を主たる目的としながら、「法人としての国家」という法理を導入することを試みる点にその主な特色がある²⁰⁸。

3 政策救済延長線・便民主義（権利保護）説

代表的論者として、応松年と馬懷徳は、「我が国の伝統と特色²⁰⁹をふまえて、公民や組織の合法的權益を保護するとともに、職員に職務を忠実に履行させ、彼らに責任を果たさせる。」ことが重要だと主張した²¹⁰。また、北京大学の羅豪才と袁曙宏は、「公民、法人およびその他の組織の合法權益を保護し、職員の職務を忠実に履行させ、責任を果たさせることが、国家賠償法の主な目的である。また、中国の内外を巡る諸事情から出発し、経済発展のレベルと国家機関の職員および人民大衆のレベルに適合した法律を制定するとともに、人民法院の裁判実務において、利便性にすぐれた国家賠償法を制定すべきである²¹¹。」と主張した。さらに、人民大学の皮純協と馮軍は、「国家賠償法の基本原則は、国家と私人の間の利益の調和である。即ち、国家賠償法の立法目的は、国家活動による私人の權益の損害に対する救済と国家機関の職員に対する監督を行うことにある。そして、重過失又は故意・違法を犯した職員に対しては、国家は求償権を行使し、抑止効果を果たさなければならない。」と主張した²¹²。

その他、姜明安は国家賠償法の立法目的は、「私人の合法權益の保護と国家機関の職員に対する監督責任の強化および社会的不安定要素の排除にある。」と述べ²¹³、楊海坤は、「国家責任の明確化を図るとともに、国家機関の被告適格の範囲を広げ、国家賠償法を制定する

²⁰⁸ 詳しくは、李群生「論司法機関及其工作人員職務侵權損害賠償」現代法学第3期（1992年）20頁～21頁参照。

²⁰⁹ 国家賠償法が中国特有の社会主義的特色（「伝統と特色」）、すなわち、政策的救済の延長線にあるものであることを指していると考えられる。

²¹⁰ 詳しくは、応松年・馬懷徳（皇甫景山訳）「国家賠償についての立法探索」亜細亜法学28巻1号（1993年）45頁参照。

²¹¹ 詳しくは、羅豪才・袁曙宏「論我国国家賠償の原則」中国法学第2期（1991年）66頁参照。

²¹² 皮純協・馮軍「制定我国国家賠償法若干実体問題探索」羅豪才・応松年ほか『中国国家賠償法研究』（中国政法出版社、1991年）25頁～27頁参照。

²¹³ 王連昌「關於我国国家賠償法的幾点陋見」前掲注（26）書のところ50頁参照。

ことにより行政法全般の制度の健全化を図る²¹⁴。」と述べており、さらに、張峰は「公民の合法權益保護、社会主義法制の健全化を図るとともに行政法制に対する監督を強化²¹⁵²¹⁶」することを目的とすると述べ、王克穩は、「合法權益の保護、国家機関職員に対する監督を図ること²¹⁷」と述べ、蔣鴻雁は、「社会主義初級段階における国家、集団、人民三者の利益を保護し、公民の合法權益保護と職員における官僚主義の克服および腐敗現象（職員に対する監督を防止する）目的を果たすこと²¹⁸」にあると述べ、そして、李明発は、「公民の合法權益の保護し、国家の実際の財力を考慮した上で、職員に職務を忠実に履行させ、その責任を果たさなければならない²¹⁹。」と主張した。

第二款 学説の検討

制度説とそこから派生した当時の各説をまとめると、国家賠償法制定過程に直接参加した行政法学者 6 人の共著本『行政法学』の中の記述において、中国国家賠償制度設計における重要な目的として、職員に対する監視・監督機能の強化と公民の権利保護の二つをあげていることがわかる。

「長い間、わが国は行政権力が法の統制をほとんど受けることはなく、今日でも我国の官僚主義、権力濫用現象はまだ酷い状況にある。これに対して、わが国の公民の権利は行政法上、まだ十分に保護されていない。その為、国家賠償制度の設立と完成はきわめて重要である。もし、行政機関が権力を濫用し、公民の財産に損害を与えても賠償の責めを負わないならば、行政機関の権力が広範囲に及ぶ今日、公民の合法權益を保障することは難しい。国家賠償制度は民主制度発展の一つの結果である。行政権による権利侵害に対する責任制度を速やかに完成させなければならない。最近、わが国は『国家賠償法』の草案を

²¹⁴ 詳しくは、楊海坤「建立我国行政賠償制度淺議（对于安同志『試論我国国家賠償法制度』一文的高権與補充）」現代法学第 2 期（1993 年）19 頁参照。

²¹⁵ すなわち、職員に対する監督の強化である

²¹⁶ 詳しくは、張峰「論制定我国的国家賠償法」法律学與研究第 7 期（1986 年）21 頁～22 頁参照。

²¹⁷ 詳しくは、王克穩「我国行政賠償的幾個理論問題」法学第 1 期（1989 年）61 頁～62 頁参照。

²¹⁸ 詳しくは、蔣鴻雁「論行政侵權損害賠償責任」法学評論第 1 期（1990 年）34 頁参照。

²¹⁹ 詳しくは、李明発「我国国家賠償法討論綜述」安徽大学学报哲学社会科学版第 4 期（1992 年）67 頁参照。

企画しているが、これは行政責任制度の発展を促進するのに有効である²²⁰」と上述の行政法学者 6 人は共著本において述べた。

制度説、権利救済・職員監視・監督説、政策救済延長線・便民主義（権利保護）説は、その主張に若干の相違があるといえ、各説はすべて、国家賠償制度を政策的救済の延長線にあるものとして考えていることで一致している。実際、国家賠償法の制定の中心メンバーであった応松年、羅豪才等が主張する政策的救済延長線²²¹・便民原則説の主張は、後日、国家賠償法の制定過程に多大なる影響を及ぼした。

ここで、政策的救済の延長線として、制度説およびそれから派生した各説の主張を見れば、人民内部の矛盾の緩和機能と行政機関の職員に対する監視・監督機能²²²の強化を図るという目的が、人民の権利保護機能を図る目的より、立法目的として重視されているとみることができる。それにより、賠償責任の主体において、国の責任を回避し、監視・監督を通じて、行政機関およびその職員に対する賠償責任を問うことを図る国家賠償法の立法目的が浮かび上がる。

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

国家賠償法の内容をみると、中国のそれは、先進資本主義諸国の国家賠償法とは異なる幾つかの特徴をもっている。まず、政策的救済から生まれた国家賠償法は、先に述べたように、刑事補償の規定をもっている。この刑事補償は無過失責任を賠償の要件としている。

²²⁰ 羅豪才・応松年ほか（上杉信敬訳）『中国行政法概論Ⅱ（初出『行政法学』中国政法大学出版社 1989 年）』（近代文芸社、1997 年）132 頁～133 頁参照。

²²¹ この延長線上に、冤罪事件等に関する刑事補償制度もある。

²²² 行政機関の職員に対する監視・監督機能については、日本では、違法性統制機能として考えられる傾向もある。「……過去の非違に対する制裁的機能ひいては将来における公務執行の適正を担保し違法行為を防止する機能（違法性統制機能）を有するのである。……被害者による国家賠償責任の追及はしばしば将来における被害の再発の防止の願いを伴っているのが現実であるし、制度上も、上記のように、それは必然的に違法性統制機能を伴っているのである。」詳しくは、芝池義一「国家賠償法総説」室井力＝芝池義一＝浜川清編著『コンメンタール行政法Ⅱ行政事件訴訟法・国家賠償法（第 2 版）』（日本評論社、2006 年）512 頁参照。

また、国家賠償法は違法性原則を採用している。このことから、民法通則上の過失責任が、国家賠償法に影響を及ぼしていないという特徴がわかる。国家賠償法においては、「故意」、「過失」といった主観的な責任を定める文言を用いていないため²²³、理論上は、「自己責任論」をとるとされている。しかし、実際の制度においては、「機関賠償」をとっており、行政機関の職員に対する監視・監督の角度からみると、行政機関が職員に対して「求償権」を行使することもできる。さらに、中国では、国家賠償法の性格をめぐり、公法説、私法説²²⁴の対立もある。中国では、国家賠償法上の国には法人格²²⁵がなく、行政機関が法人格を

²²³ 国家賠償責任の発生要件について、日本の国家賠償法は、一般的には客観的要件と主観的要件の両方が必要とされている。日本の国家賠償法において、主観的要件としては、国又は地方公共団体の公権力の行使であることと、当該公務員の故意又は過失であることが含まれる。客観的要件としては、違法行為であることと、損害の発生が必要とされている（国家賠償法1条1項）。そして、日本の国家賠償法1条2項において求償権の規定が定められている。これに対して、中国の国家賠償法2条には「故意又は過失」という主観的要件は入っていない。しかし、行政訴訟法68条2項および国家賠償法16条においては、「故意又は重過失」のある行政機関の職員に対して、国（行政機関）は求償権を有することを定めている。「故意又は重過失」を犯した行政機関の職員に対する求償権の規定をめぐり、代位責任説ではないかという疑問が生じるが、中国の学界ではこれを否定している。その主な理由としては、国家責任の性質は国の自己責任であるが、国が一つの「抽象的概念」であるため、行政上の損害賠償責任に関しては、具体的に国を代表して行政活動を行う個々の行政機関がそれを負担すべきであるという考え方が通説である。この考え方を前提にして、行政機関が当該行政機関の職員に求償権を求めるのは、一種の「特別権力関係」による監視・監督の権限にもとづくものだとする主張もみられる。詳しくは、馬懷徳「国家賠償責任の性質」法学研究第2期（1994年）20頁～21頁参照。馬懷徳は、国の「抽象的概念」性を強調し、行政機関に当事者能力を与えることを主張した。しかし、その後施行された国家賠償法は、行政機関の法人格も認めた。これは、従来から国の自己責任を主張していた多数説とは、必ずしも相容れるものではない。なぜなら、国の法人格を否定し、行政機関の法人格を認めることにより、国家責任が機関責任に転化されており、行政機関が「故意又は重過失」のある職員に対して求償権を行使することも、国の自己責任ではない代位責任の考え方に近い「機関責任」の仕組みになっていると考えられるからである。

²²⁴ 従来の社会主義法理論からすると、民法通則でさえ公法の範疇に含まれ、国家賠償法は当然公法に属すると考えられた。国家賠償法＝公法説に関しては、近年疑問視する学説もある。学説およびその検討については、詳しくは、第七章参照。

有しているため、国家賠償法の賠償責任主体は、自己責任をとる国でもなく、代位責任をとる国でもなく、一種の「機関責任」をとる行政機関であると考えられる²²⁶。また、法律および法令によって授権された権力を行使する組織を賠償責任の義務機関とする国家賠償法の規定から見れば、立法行為、軍事行為、裁判行為（民事および行政裁判）が国家賠償責任が追及できる対象から除外されており²²⁷、この点でも、国家自己責任の仕組みにはなっていない。

²²⁵ 法人としての国家という概念は、中国においては、現在も認められていない。

²²⁶ 実質的な意味における中央および地方政府（国家又は地方公共団体）に属しているさまざまな行政機関は、国を代表して公権力を行使しているので、行政機関の法人格性を認め、不法行為責任を行政機関に負わせる仕組みになっている。しかし、財政面において、不法行為責任を有する行政機関は、法人格性を有しながら賠償費用においては独自の財源を有していない（国家賠償法 37 条）。つまり、賠償費用は国家の財源から支払われることになる。

²²⁷ 【各国の国家賠償法の特色簡易比較表】（イギリス、アメリカ、ドイツ、フランス、日本の国家賠償法の特色の簡易比較については、阿部泰隆『国家補償法』（有斐閣、1988 年）31 頁から一部引用した。）

	英	米	独	仏	日	中
主権免責 の 放棄時期	1947 年	1946 年	20 世紀 初頭	20 世紀 初頭	1947 年	主権免責の規定がなかった
国家責任 の 法的根拠	国王訴訟 手続法	連邦不法 行為 請求権法 州法 判例法	B G B 基 本 法 34 条	主 に 判 例 法	憲法 17 条 国家賠償法	憲法 41 条 3 項 国家賠償法
裁判管轄	司法	司法	民事	行政	司法	司法
適用範囲						行政賠償＋刑事補償
適用対象	公私区別 なし	公私区別 なし	公務	公役務	公権力・公 物	公務

いない。

国家賠償法の構成要件は、権利侵害の主体、不法行為の存在、権利侵害の事実の存在、不法行為と権利侵害の間の因果関係で構成されている。不法行為は権利侵害が発生する前提である。

自己責任 代位責任	代位	代位	代位 改正法案 ＝自己	自己	代位	自己（国家責任、機関賠償）
法的構成	私法	私法	私法	公法	私法	公法
責任の主 観的 要件	過失 ≡違法	過失 ≡違法	過失 改正法案＝ 挙証責任の 転換 一部 無過失 責任	公役務 の瑕疵 、一部無 過失 責任	過失、瑕疵	違法 改正（2010年）＝刑事補償に おける一部違法性 原則を廃止（刑事補償）
例外 主権免責 の残存	多い	多い	なし	なし	なし	多い（立法・行政立法・公物・裁判官・軍事・郵政・民事裁判および行政裁判を除外）
公務員個人責任	あり	あり	なし	あり	なし（判例）	あり
公務員への求償	あり	あり	あり 重過失 限定	あり	あり 重過失に 限定	あり
改正論議	不明	ありそう	改正に 失敗	不明	ほとんど聞 かない	2010年改正（行政賠償）

(1) 権利侵害の主体

権利侵害の主体に関しては、行政機関、行政機関の職員および法律により授権された組織とその職員個人が含まれている²²⁸。

(2) 不法行為

中国では、行政法上の不法行為とは、直接に法律、法規に触れる行政行為を指す²²⁹。したがって、国家賠償法における不法行為には、行政契約は含まれていない。中国においては、行政契約と民事契約は行政行為と実務上分けて扱われており、そのため、行政契約に関する賠償の問題は民事訴訟あるいは経済訴訟²³⁰で解決され、ここで言う行政訴訟の一つとして争われる国家賠償とは異なる訴訟とされている²³¹²³²。

(3) 権利侵害損害の事実

国家賠償法による救済のもう一つの前提は、行政上の権利侵害という事実である。この権利侵害による損害の事実は、物質的な損害を指すこともあり、精神的損害を指すこともある。ここでいう損害は、個人あるいは組織の合法権益に対する損害である。近年は、精神的損害に対する救済の範囲もある程度広がっている²³³。

²²⁸ この点に関しては、第四章を参照。

²²⁹ 羅豪才・応松年ほか（上杉信敬訳）前掲注（34）書 146 頁参照。

²³⁰ 中国における経済訴訟とは、人民法院が当事者およびその他の訴訟参加人の参加の下で、経済紛争に関する事件を審理し解決する訴訟のことを指す。経済訴訟は狭義の経済訴訟と広義の経済訴訟の概念に分かれる。狭義の経済訴訟は、主に 1991 年に施行された民事訴訟法が設けた訴訟手続のことを指す。広義の経済訴訟は、上記の民事訴訟法以外に、憲法、その他の法律で定めた民事訴訟に関連する規定および最高人民法院の民事訴訟の関連する司法解釈も含む。

²³¹ これは中国における多数意見となっている。詳しくは、邢鴻飛「行政合同性質論」南京大学法学評論第 2 期（1996 年）135 頁～137 頁参照。

²³² この多数意見とは異なる主張もある。それは、行政上の約款に違反する契約は行政上の権利侵害行為の一種であり、それは国家賠償法の対象になるという主張である。詳しくは、孫笑俠「契約下的行政—从行政合同本質到現代行政法功能的再解釈—」比較法研究第 3 期（1997 年 9 月）319 頁以下参照。

²³³ 精神的損害については、2010 年改正前までは、国家賠償法の規定には入っていなかった。ところが、2010 年改正後の国家賠償法 35 条は、「この法律の 3 条又は 17 条の規定する場合の一に該当し、かつ、他人に精神的損害を被らせたときは、権利を侵害した行為の影響が及ぶ範囲において、影響を除去、名誉の回復お

(4) 不法行為と権利侵害事実との間における因果関係

国家賠償法において、因果関係は賠償責任に関する構成要件である。行政行為が違法であり、それが公民、組織の合法権益の損害を惹起せしめた場合に、はじめて国家賠償が認められるものである。国家賠償法において、因果関係のあり方については、直接の因果関係を強調する考えが多数説²³⁴になっている。行政機関の職員が行った権利侵害による損害に関して、その違法行為と損害との間の因果関係の有無を強調し、かつ、その行為の特質を強調しなければならないとされる。行政機関の職員による権利侵害はその職務行為が引き起こしたものであり、職務行為以外の職員の行為は、例え、それが違法であっても、国家賠償訴訟の請求対象とはならず、ただ、その行政機関の職員個人の民事責任あるいは刑事責任が生じるものであるとされている。

第二款 中国国家賠償法の賠償範囲と賠償方式

中国の国家賠償の賠償範囲に関する問題は、損害の種類と損害の程度に分けて考えられている。中国における国家賠償法は、国家権力のあらゆる作用を対象にするわけではなく、同法に規定された一定の場合のみを適用対象としている。

国家賠償法においては、立法行為²³⁵、司法行為（行政裁判および民事裁判）、国防行為、外交行為、戦争行為、マクロ財政行為等が引き起こした権利侵害は、国家賠償から除外さ

よび謝罪を行い、かつ重大な被害を及ぼした場合は、精神的損害に関する慰謝料を支払わなければならない。」と定めた。

²³⁴ 直接因果関係説は、国家賠償法制定当初から多数の学者が主張していた。その他、民事法の学者の中には相当因果関係説を主張している者もある。近時においては、直接因果関係説に、公共利益（政策を含む）の考慮を含めた混合型直接因果関係説を主張する者も増えている。詳しくは、王熱・陳丹「論国家賠償案件中因果関係要件的判断標準」求索第8期（2011年）137頁～138頁、江必新・梁鳳雲『国家賠償法教程』（中国法制出版社、2011年4月）48頁以下、劉嗣元・石佑启ほか『国家賠償法要論』（北京大学出版社、2005年）56頁～57頁参照。

²³⁵ 立法行為に関しては、全人代による立法のみならず、地方各級人民代表大会（以下、「地方人代」という。）の法規の制定なども国家賠償法の対象とならない。憲法が民主集中制をとり、人民法院に違憲立法審査権がないこと、人民法院が全人代あるいは地方人代の監視監督の対象となっているためであり、これは、司法権の独立がないことの当然の帰結である。

れている²³⁶。民法通則は、すでに無過失責任²³⁷を制度化しているが、国家賠償法においても、条文には「過失」の文言が入っておらず²³⁸、さらに学説においても、過失を問題にしない考え方が多数説になっている²³⁹。

損害の種類の問題に関しては、上述のように、物質的損害だけではなく、人身の損害、

²³⁶ 「最高人民法院の行政賠償案件の若干の問題についての規定（最高人民法院關於審理行政賠償案件若干問題的規定）」6 条は、「公民、法人又はその他の組織が国防外交などの国家行為又は行政機関が制定、發布した行政法規・規約又は、一般的拘束力をもつ決定、命令により、合法權益が侵害されたとして、人民法院に行政賠償を訴えたときは、人民法院は、それを受理しない。」と定めている。

²³⁷ 民法通則 121 条（特殊な不法行為である国家機関・職員の職務の執行にかかる不法行為）は、憲法 41 条を具体化したものであり、国家機関の無過失責任を認めている。詳しくは、王利明『侵權行為法帰責原則研究』（中国政法大学出版社、2004 年）16 頁以下参照。

²³⁸ 日本の国家賠償法の中で、故意・過失が賠償要件として扱われているのに対し、改正前の国家賠償法では、賠償責任の発生要件として故意・過失という主観的要件は必要とされておらず、単に違法のみで足りるとしている（改正前の国家賠償法 2 条）。これは中国の国家賠償法の特徴である。行為者である職員の主観的意図のいかんにかかわらず、賠償は支払うべきであるから、被害者にとっては、合法的權益の保護、人権の尊重が確実に実現されるようになった（このような法律上の仕組みに対しては、高く評価することができる）。国の自己責任を唱えている国家賠償法の趣旨からすると加害職員に対する求償権自体を云々するのは、不思議である。

²³⁹ 賠償責任原則をめぐる、国家賠償法制定以前の学界においては、「無過失責任説」、「故意又は過失責任説」、「違法又は明白な不当責任説」、「違法責任説」等の学説がみられた。そこで、国家賠償法制定においては、民法通則上の「無過失責任説」と「故意又は過失責任説」は採用しておらず、行政訴訟法 67 条 1 項の「法律上の權利利益を侵犯した」の文言を違法が要件とされると理解した行政訴訟法での「違法責任説」の解釈を国家賠償法にも導入し、「違法責任説」が通説になった。その詳しい経緯については、張勇『中国行政法の生成と展開』（信山社、1996 年）213 頁～225 頁、周剛志「論国家侵權的帰責原則」雲南大学学报法学版法学論壇 24 卷 3 期（2011 年 5 月）2 頁～4 頁参照。ところが、2010 年、国家賠償法は改正され、国家賠償法 2 条での「違法」の文言が削除された。この点をめぐって、多くの行政法学者は、今後、国家賠償法の賠償責任は「結果責任説」とする主張に対して、民法学者の王利明は「結果責任説」と「無過失責任説」を区別し、「無過失責任説」をもってこれに対抗している。詳しくは、周剛志「論国家侵權的帰責原則」雲南大学学报法学版法学論壇 24 卷 3 期（2011 年 5 月）4 頁以下参照。

さらに一定の範囲における精神的損害も含まれる。物的損害については、直接損失（実際の利益の損失）と間接利益の損失（得べかりし利益）とに分けられる。早くも、1954 年の「海港管理暫定条例」20 条は「港務局がいかなる法の根拠もなく、任意に船舶が港を離れることができないようにしたことにより受けた直接損失について、港務局に賠償を要求することができ、さらに、港務局に対する起訴の権利²⁴⁰を留保することができる。」と定めていた。このような解放後の立法にみられるように、国家賠償法は、伝統的に、賠償の範囲を直接損失に制限している。

国家賠償法における賠償方式は、一般的に金銭賠償の方式を採用（国家賠償法 32 条²⁴¹）しており、現物賠償の方式は一般的に採用しない。国家賠償法には、賠償方式および計算基準について、6 カ条が設けられている。行政上の損害賠償と刑事補償には同じ賠償方式および計算基準が適用されている。しかし、賠償金額に上限を設けること（国家賠償法 34 条²⁴²）、財産権に対する損害賠償の場合に間接損害が除外されていること（国家賠償法 36 条 6、

²⁴⁰ 「起訴の権利（訴訟を提起する権利）」の文言に関しては、どの法律を根拠にするかは、中国の文献においては紹介されていない。

²⁴¹ 国家賠償法 32 条「1 国家賠償は、原則として金銭をもってする。2 財産の返還又は原状の回復をすることができる場合は、財産の返還又は原状の回復をする。」

²⁴² 国家賠償法 34 条「1 公民の生命健康権を侵害した場合には、賠償金は、次の各号に定めるところにより計算する。

一 身体傷害を生じさせた場合は、医療費、介護費を負担し、かつ、休業によって減少した収入を賠償しなければならない。減少した収入に当たる 1 日の賠償金は、国の前年度の職員および労働者の日平均給料に照らして計算し、最高額は、国の前年度の職員および労働者の年平均給料の 5 倍とする。

二 一部又は全部の労働能力の喪失を生じさせた場合は、医療費、介護費、障害生活補助器具費、回復費等障害による増加する必要な支出と継続治療のための諸経費および身体障害賠償金を支払わなければならない。身体障害賠償金は、労働能力の喪失の程度および国家が規定した傷害・障害等級に基づいて確定し、最高額は、国の前年度の職員および労働者の平均給料の 20 倍を超えてはならない。なお、全部の労働能力の喪失を生じさせた場合は、その扶養する労働能力を有しないものに対して、生計費を支払わなければならない。

三 死亡させた場合は、死亡賠償金および葬祭補助金を支払わなければならない。その総額は、国の前年度の職員および労働者の平均給料の 20 倍とする。なお、死者が前年度に扶養していた労働能力を有しない者

7、8号²⁴³)などが特徴的である。1日の賠償金の金額および賠償金の上限を定める理由は、財政上の困難を理由とするほかに、国家賠償責任が民法上の不法行為責任としては理解されていないところにある。一部の学者は、個人経営者、個人企業又は外資系企業が急速に増加しており、個人経営者および個人企業又は外資系企業で働く者の1日の平均給与は、国家の前年度の職員および労働者の1日平均給与より遥かに高額であるが、国家賠償法34条はこの現実に対応しておらず、問題があると主張している²⁴⁴。

ところで、第一章で検討したとおり、中国における国家賠償制度は、政策的救済から始まったというその生成過程からみると、社会保障の性質ももっている制度である。この国家賠償制度の生成過程に着目して、国家賠償法34条の賠償費用計算基準の趣旨をみると、被害者とその家族等の生活を保障すれば賠償は足りるとする点で、社会保障の一環とみることができ、従来の人民公社・単位による結果責任に基づく補償という旧い制度の内容が国家賠償法施行後、行政機関又は加害職員個人による賠償制度に移行しても、なお維持されていることがわかる。たとえば、被害者家族の「生計費支給²⁴⁵」等の文言が入っていることは、このことをよく表している。

第三款 賠償義務機関と職員求償権に関する議論

中国においては、法的救済における「国家無責任」の仕組みが維持されているため、国

に対して、生計費を支払わなければならない。

2 前項第2号および第3号に規定する生計費の支払い基準については、現地の最低生活標準を参照して処理する。被扶養者が未成年である場合は、満18才に達するまで生計費を支給する。その他の労働能力を有しない者に対しては、死亡するまで生計費を支給する。」

²⁴³ 国家賠償法36条1項6、7および8号は、「6 許可書および免許を取り消し、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。

7 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。

8 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。

²⁴⁴ 応松年・楊小君「国家賠償若干理論與實踐問題」中国法学第1期（2005年）8頁、張勇前掲注（53）書281頁参照。

²⁴⁵ 国家賠償法34条

家責任の代替物として、機関賠償制度が設けられており、それに加えて、行政機関の職員個人に対する求償制度もある。機関賠償制度については、第四章および第五章において、詳細に検討を行うため、ここでは、主に職員に対する求償制度について検討する。

国家賠償法 16 条、行政訴訟法 68 条 2 項は、責任を有する行政機関が故意又は過失のある行政機関の職員に対して、賠償費用の一部又は全部を支払うことを命じることができる²⁴⁶と定めている。賠償責任を有する行政機関が故意又は重過失のある行政機関の職員に対してもつ求償権の趣旨は、行政機関職員の権利を保護することと、それを懲罰し、かつ、監視・監督することという二つの課題に込めるところにあるとされた。即ち、もし、軽過失の行為についても、それを犯した行政機関の職員に一々求償義務を負わせることになれば、当該行政機関の職員は職務行為について萎縮し、日常の職務も積極的に行わなくなり、公務の円滑な運営に支障をもたらすことになる。そのため、当該行政機関の職員に対する求償権の発生は、故意又は重過失に限られている。これにより、公務の円滑な運営、職員個人の権利を保護するという課題に込められることになる。また、公務執行中に、十分かつ合理的な注意義務を尽くさず、故意又は重過失がある当該行政機関の職員に対して求償権を行使することは、当該行政機関の職員の公務に対する積極性を挫折させずに、公務執行に最善を尽くせしめるという懲罰や監督の意味もある²⁴⁷とされている。学説においては、行政機関の職員に対する求償権行使の制度の性質をめぐり、行政上の懲罰および監督説、代位求償権説、折衷説および行政契約説の対立がある。行政上の懲罰および監督説²⁴⁷（通説）は、行政機関が「故意又は重大な過失」を犯した行政機関の職員に対して求償権を行使する目的は、国がそれらの行政機関の職員に対して、監督責任を果たすためであるとしている。国とそれらの行政機関の職員又は行政機関との関係は行政内部における一種の「特別権力関係」であり、民事責任あるいは懲戒処分とは異なり、一種の金銭を形態とする行政責任の追及だと主張されている。しかし、この考え方は、行政主体＝国とする先進資本主義諸国の国家賠償法の基本構造とはかなり乖離があり、なぜ、行政機関が行政主体として認め

²⁴⁶ 詳しくは、張勇前掲注（53）書 231 頁参照。

²⁴⁷ 詳しくは、馬懷德前掲注（37）論文 20 頁～21 頁、張正釗・韓大元「我国行政法学十年的回顧與展望」法律學習與研究第 1 期（1989 年）12 頁、王麗「行政追償解構及其程序設計」法制與社会第 2 期（2007 年）401 頁～402 頁、蘭耀昌「行政追償権の法理分析」蘭州商学学報第 5 期（2003 年）65 頁～66 頁、劉嗣元「論国家賠償法中的国家追償制度」華中理工大学学報社会科学版第 2 期（1999 年）18 頁～20 頁を参照。

られ、職員に対して一種の行政上の金銭罰として求償権を行使できるかについては、この学説は説明を行っていない。これに対して、代位求償権説²⁴⁸は、国には抽象的主体として責任がなく、具体的に「故意又は重過失」を犯した職員がその賠償責任を負うべきであるとするが、職員個人の財力の限界により、国がそれに代わって賠償費用を支払うものであり、行政機関がその後、求償権を行使するものであると主張している。

また、行政機関の職員に対する求償権の性質は、行政上の懲罰および監督と代位求償権との間の中間的性質をもっているとして、折衷説²⁴⁹を唱える者もいる。この学説の主な内容は、「主権免責」の法理を放棄した以上、国の不法行為による損害に対する賠償と行政機関の不法行為による損害に対する賠償および行政機関の職員個人の不法行為による損害に対する賠償の三者をはっきり理論上分ける必要であり、そこで、特定の状況の下では、行政機関が当該行政機関の職員に対する求償権を行使することをもって、当該機関の免責事由の一つとして加える必要があるということである。さらに、近時登場した行政契約説²⁵⁰においては、行政機関の職員と行政機関との関係は一種の公法契約の関係であり、「故意又は重過失」を犯した行政機関の職員に対しては、行政機関は民法通則上の求償権を行使することができるとされる。

これらの学説をみると、行政上の懲罰および監督説が述べる「特別権力関係」を適用して行政機関および職員を監督する役割を果たすという主張については理解できる。また、この考え方は、従来の政策的救済として始まり、職員個人の責任追及と一体的に運用されていた国家賠償制度の生成過程の理念にも適合している。しかし、この学説には新しい法的救済の観念が十分反映されていない。それに比べて、代位求償権説は、新たな法的救済の目的である被害者救済については、一定の役割を果たすものである。

しかし、その根幹は、依然として、私法上の権利を用いて国家責任を否定し、「国家無責

²⁴⁸ 詳しくは、王麗前掲注（61）論文 401 頁～402 頁、蘭耀昌前掲注（61）論文 66 頁～67 頁を参照。

²⁴⁹ 劉嗣元前掲注（61）論文 19 頁参照。

²⁵⁰ それ以外にも近年、この行政機関による当該行政機関の職員に対する求償権を上記の両説とは異なり、一種の行政契約による求償権だと主張する説も登場している。つまり、この求償権行使は、私法上の債権の行使と内部関係である行政上の「特別権力関係」にもとづく権限行使とは異なる外部関係における行政上の公権力の行使であり、したがって、行政契約による債権であると主張している。詳しくは、王麗前掲注（61）論文 401 頁～402 頁、蘭耀昌前掲注（61）論文 65 頁～66 頁を参照。

任」を主張することにある。これは、妥協的で不十分なものとはいえ、政策的救済から生まれてきた国家賠償制度の理念とは確かに乖離するものとなっていると考えられる。

求償権を行使するには、二つの要件が必要である。その一つは、求償権の規定の仕組みからみると、求償権はすでに被害者への賠償金が支払われた後に行使されることになるという要件である。すなわち、被害者に対して救済が行われた後、行政機関の内部関係（監視・監督機能）により処理される。もう一つは、行政機関の職員の公務執行を萎縮させないため、故意又は重過失²⁵¹がなければ、行政機関の職員に責任を負わせないという要件である。しかし、先進資本主義諸国のような「私人としての公務員」という考え方がこれまでなかった²⁵²中国においては、行政機関の職員個人の責任を追及する、そして、どこまで追及できるかは新しい問題となっている。

²⁵¹ 国家賠償法 16 条 1 項は、「賠償義務機関は、損害を賠償した後に、故意又は重過失があった職員又は委任を受けた組織若しくは個人に対して、賠償費用の一部又は全部の負担を命じなければならない。」また、その 2 項において「関係行政機関は、故意又は重過失があった職員に対して、法によって懲戒処分をしなければならず、かつ、犯罪を構成する場合は、法によってその刑事責任を追及しなければならない。」と定めた。また、行政訴訟法 68 条 2 項では、「行政機関は、損害賠償をした後、故意又は重過失のあった行政機関の職員に賠償費用の一部又は全部について負担を命ずることができる」と定めている。国家賠償制度を行政訴訟制度の中に位置づけて考える司法解釈は勿論、学説も、「故意又は重過失」による加害職員に対する求償権行使を支持している。その解釈については、「工商行政管理機関行政賠償実施弁法（国家工商行政管理局命令、1995 年 8 月 1 日施行）」37 条、「中華人民共和国海関総署（海関総署は日本の財務省関税局にあたる。）行政賠償弁法通知、2003 年 5 月 1 日施行）」51 条、「民航行政機関行政賠償弁法中国民用航空総局（民用航空総局は日本の国土交通省航空局にあたる。）通知、2003 年 1 月 23 日施行）、39 条および 40 条を参照。この点は学説においてもほぼ異論がないところである。

²⁵² とくに、土地改革、三反・五反、文化大革命等の階級闘争の時期においては、集団的指導と集団的責任が基本であったため、刑事責任、懲戒責任とは別に、職員個人の賠償責任を追及することはなかった。詳しくは、薛剛凌ほか『国家賠償法』（中国政法大学出版社、2011 年）69 頁〔薛剛凌〕参照。

小括

先進資本主義諸国において 100 年以上かかって発達した国家賠償制度が、中国においては、「法治」政策の下で、ようやく、1980 年代後半から 1990 年代前半までの数年間に導入された。そのため、歴史的に大きな影響を有したソビエト法の理論と新たに研究が始まった日本をはじめとする先進資本主義諸国の理論にまずはならうものとなった。また、依然として古い制度（政策的救済）とも接合する必要があった。このような状況の中で、政策的救済とソビエト法、そして、先進資本主義諸国の法の諸要素を総合的に取り込んだことにより、中国における国家賠償法の理論的矛盾や理論と現実との乖離という問題を生ぜしめることとなった。

国家賠償責任の発生要件について、日本の国家賠償法では、客観的要件と主観的要件の両方が必要とされている。主観的要件としては、国又は地方公共団体に注目して、その公権力の行使であることと、公務員の故意又は過失であることが含まれる。客観的要件としては、違法行為であることと、損害の発生が必要とされている（日本の国家賠償法 1 条）²⁵³。また、台湾地区の「国家賠償法」も同じ仕組みをとっている²⁵⁴。ところが、中国における国家賠償法は先進資本主義諸国のそれとは異なり、賠償責任の主体を国又は公共団体とするのではなく、行政機関（およびその行政機関の職員）としているのである。そのため、国家賠償責任の構成要件と賠償責任の範囲およびその賠償方式においては、先進資本主義諸国のそれとは勿論、従来の政策的救済の理念からも乖離する傾向が見られる。賠償方式および計算基準においては、従来の政策的救済の影響下で形成された社会保障的な性質を維持しているが、賠償責任の範囲においては、直接損失（損害）に制限し、一般的に金銭賠償の方式を採用することで、かつての多様な政策的救済よりも、その救済範囲を限定する傾向にある。また、国家賠償法において、行政機関が当該行政機関の加害職員に対して求償権を行使することができると定めており（国家賠償法 5 条 1 項、17 条 4 項²⁵⁵）、行政機関

²⁵³ 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）104 頁～111 頁、市橋克哉ほか『アクチュアル行政法』（法律文化社、2010 年）285 頁〔榊原秀訓〕以下参照。

²⁵⁴ 詳しくは、陳敏『行政法総論（第 5 版）』（新学林出版有限公司、2007 年）1132 頁～1133 頁、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（1985 年）509 頁参照。

²⁵⁵ この問題に関して、行政機関が当該行政機関加害職員個人の責任範囲を拡大することにより、被害者救

の職員に対する監督責任を果たす制度となっている。職員に対する監視・監督の一環として、行政訴訟法 68 条 2 項および国家賠償法 16 条で、「故意又は重過失」がある職員対して、行政機関の求償権を認め、これを積極的に行使している。このような状況は、国家賠償において国家の自己責任を掲げる中国の国家賠償請求制度の趣旨と矛盾²⁵⁶するものである。

とりわけ、本章が注目した点は、賠償責任の主体において、国の責任を回避し、監視・監督を通じて、行政機関²⁵⁷およびその職員に対する賠償責任を問うことを図る国家賠償法全体の特徴とその問題点であった。その検討を通じて、中国では、国家賠償法の制定によって、従来の人民公社および単位が政策的救済により賠償責任の主体を負う制度から、行政機関が賠償責任の主体なり、法的賠償責任および当該行政機関の職員に対する監視・監督責任を負う制度へと制度変化が生じていることがわかる。ところが、国が賠償責任の主体となることについては、これを依然として否定している点において、なお変化は見られないのである²⁵⁸。ここに、中国の国家賠償制度の変わることはない顕著な特色がある。

済を広げるべきであると主張する者もいる。馬懷徳「国家賠償責任與公務員賠償責任」中外法学第 3 期（1994 年）5 頁～8 頁参照。

²⁵⁶ 形式上は国の責任であるが、実際の仕組みにおいては行政機関および職員個人の責任になっている。

²⁵⁷ 賠償責任の主体における行政機関の検討、すなわち、機関賠償の検討は第四章、第五章で行う。

²⁵⁸ 詳しくは、第四章、第七章を参照。

第四章 賠償義務機関

第一節 賠償義務機関の概念および種類

第一款 賠償義務機関の概念

国家賠償法は、賠償責任機関を権利侵害機関（不法行為責任機関）と賠償義務機関に分けている。国家賠償法上の賠償義務機関とは、「法律の定めるところにより、国を代表して、賠償責任を負う国家行政機関」のことを指す²⁵⁹。

国家賠償法 7 条 3 項は、「法律および法規によって授権された組織」と定めており、国家賠償法 7 条²⁶⁰および 2000 年「最高人民法院が行政訴訟法の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』若干問題的解釈）²⁶¹」をみると、授権され

²⁵⁹ 馬懷徳『国家賠償法的理論與実務』（中国法制出版社、1994 年）119 頁、姜明安ほか『行政法與行政訴訟法（第 5 版）』（北京大学出版社・高等教育出版社、2012 年）592 頁～593 頁、高家偉『国家賠償法』（商務印書館、2005 年）183 頁、冼徳慶「浅議行政賠償義務主体」華南師範大学学报第 2 期（1993 年）110 頁参照。

²⁶⁰ 国家賠償法第 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。

²⁶¹ 「最高人民法院による行政訴訟法の執行に関する若干の問題の解釈」は、以下の規定を定め、その解釈を示している。

第 19 条「当事者は、上級行政機関の許可を経て行った行政行為に不服があり、行政訴訟を提起した場合、対外的に法律効力を有する文書に署名をした機関が被告となる。」

第 20 条「行政機関が設置し、行政上の管理機能を賦与したが、責任能力を有しない機関が自己の名義で具体的行政行為を行った場合において、当事者がその機関の行為に不服があり、行政訴訟を提起したときは、当該機関を設置した行政機関が被告となる。

2 行政機関が設立した内部機関又は派出（出先）機関が法律、法規又は行政規則の授権がない場合に、当事者がその機関が自己の名義で行った具体的行政行為に不服があり、行政訴訟を提起したときは、当該機関を設置した行政機関が被告となる。

た行政機関を含む職権（公権力）を行使する組織が権利侵害機関（不法行為責任機関）に入ることになった。しかし、本稿がすでに繰り返し述べたように、国そのものについては、権利侵害機関（賠償責任の主体）になっていない点に留意しなければならない²⁶²。

賠償義務機関には理論上、二つのモデルがあるといわれている。一つは、権利侵害機関と賠償義務機関が一致する集中モデル²⁶³である。もう一つは、権利侵害機関と賠償義務機関が分離する分散モデル²⁶⁴である。以下においては、国家賠償法上の賠償義務機関が採用している集中モデルについて検討する。

第二款 賠償義務機関の種類

ここでは、中国の法令が定める賠償義務機関の種類について検討するが、それは次に掲げる「表」のようにまとめることができる。まず、賠償義務機関の種類についてみてみよ

3 行政機関が設立した内部機関又は派出（出先）機関が法律、法規又は行政規則の授權範囲を超えて行政行為を行った場合において、当事者は不服があり、行政訴訟を提起したとき、当該行政行為を行った行政機関が被告となる。」

第 21 条「行政機関が法律、法規又は行政規則の授權がなく、設立した内部機関、派出（出先）機関又はその他の組織が職権行使を行った場合には、委託と解する。当事者は不服があり、行政訴訟を提起したときは、当該行政機関が被告となる。」

第 22 条「不服審査機関が法律で定められた期間内において不服審査決定を行わない場合、当事者が具体的行政行為に不服があり、行政訴訟を提起したときは、具体的行政行為（現処分）を行った機関が被告となる。当事者が不服審査機関の不作為に不服があり、行政訴訟を提起した場合は当該不服審査機関が被告となる。」

²⁶² 詳しくは、第七章参照。

²⁶³ 集中モデルとは、不法行為を行った行政機関と賠償義務機関が一致することを指す。集中モデルを採っている国と地域は、アメリカ、中国、台湾地区であると紹介されている。詳しくは、馬懷徳ほか『中国国家賠償問題研究』（法律出版社、2005 年）198 頁～200 頁、高家偉前掲注(1)書 183 頁～186 頁参照。

²⁶⁴ 分散モデルとは、専門性・独立性をもつ機構を設置し、賠償事務を行い、不法行為を行った行政機関と賠償義務機関を分離させることを指す。分散モデルを採っている国は、イギリス、フランス、ドイツ、スイス、韓国等であると中国では紹介されている。詳しくは、馬懷徳ほか前掲注(5)書 198 頁～200 頁、高家偉前掲注(1)書 183 頁～186 頁参照。

う。

【表】

単 独 行 政 賠 償 ²⁶⁵	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。
共 同 行 政 賠 償 ²⁶⁶	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。
授 権 組 織 賠 償 ²⁶⁷	法律および法規によって授權された組織が与えら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。
機 関 委 託 賠 償 ²⁶⁸	行政機関によって委託された組織又は個人が委託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、委託した行政機関を賠償義務機関とする。
継 受 機 関 賠 償 ²⁶⁹	賠償義務機関が廃止された場合は、その職権を継受して行使する行政機関を賠償義務機関とする。
廃 止 機 関 賠 償 ²⁷⁰	その職権を継受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。
不 服 審 査 機 関賠償 ²⁷¹	不服審査機関による審査を経た場合は、最初に権利を侵害した行政機関を賠償義務機関とする。ただし、不服審査機関による決定が損害を加重した

²⁶⁵ 国家賠償法 7 条 1 項

²⁶⁶ 国家賠償法 7 条 2 項

²⁶⁷ 国家賠償法 7 条 3 項

²⁶⁸ 国家賠償法 7 条 4 項

²⁶⁹ 国家賠償法 7 条 5 項

²⁷⁰ 国家賠償法 7 条 5 項

²⁷¹ 国家賠償法 8 条、「最高人民法院の行政賠償事件に関する審理における若干の問題についての規定（最

	場合は、当該不服審査機関が、加重した部分に対して賠償義務を履行する。
派出機関 ²⁷² 賠償 ²⁷³	派出機関が法律、法規又は条例の授權範囲において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権利利益に損害を生じさせた場合は、派出機関は賠償義務機関である。派出機関が上級機関の命令により業務を執行に当たって、公民、法人又はその他組織の権利利益に損害を生じさせた場合は、業務を委任した上級行政機関が行政賠償の義務機関である。
申請機関賠償	人民法院に具体的行政行為の強制執行を申請した場合、その執行において根拠に錯誤があれば、申請機関が賠償義務機関である。

この「表」の分類をみると直ちに次のような問題がこの制度にあることがわかる。まず、この問題を考える前提として、国家賠償法 2 条²⁷⁴は、「国家機関およびその職員²⁷⁵」が違法

高人民法院關於審理行政賠償案件若干問題的規定)」18 条「不服審査機関による決定が損害を加重したとき、賠償請求人が原処分を行なった行政機関のみを相手として行政賠償訴訟を提起した場合は、現処分を行なった処分機関は被告となる。賠償請求人が、不服審査機関のみを相手として行政賠償訴訟を提起した場合は、不服審査機関は被告となる。」

²⁷² 派出機関とは、県以上の地方政府の許可を得て、一定の区域内において設立する行政機関のことを指す。主に、下記の三つの類型がある。一 國務院の許可を得て、省、自治区政府が設立した行政公署（主に各民族自治区に設置されている）二 省、自治区、直轄市人民政府の許可を得て、県、自治県政府が設立した区公所 三 区又は、区を設置していない政府が上級の人民政府の許可を得て設立した街道弁事処上記の地方人民政府の派出機関は行政主体の資格をもっている。」

²⁷³ 「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）」20 条 1 項。

²⁷⁴ 国家賠償法 2 条は次のとおり定めている。「1 国家機関および職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、迅速に賠償義務を履行しなければならない。」

²⁷⁵ 権力集中制の下では、地方の機関およびその職員も中央の国家機関および職員と同じく、国家機関の職

に職権を行使することによって、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には、被害者はこの法律の定めたところにより、国家賠償を受ける権利を有すると定めている。また、その2項において、「この法律に規定する賠償義務機関がその義務を履行する」と定めている。しかし、問題は、権利侵害機関と賠償義務機関との事務の分担が複雑であるため、何が権利侵害機関であり、何が賠償義務機関であるかを判断することは、実際は困難となる点である。また、この複雑な賠償義務機関の仕組みを帰因して、膨大な数の賠償義務機関が登場することになっている。

国家賠償法については、従来、中国の多くの行政法学者は、国の自己責任を定めたものであると主張している。しかし、多様かつ複雑な機関賠償の仕組み（上記の【表】を参照）をとることから、実質的には賠償義務機関が責任を負っており、国の責任を直接問うものにはなっていないのである²⁷⁶。この結果、公民が、国家賠償を求めるときは、国に対して直接賠償責任を求めることはできないのである。さらに、何が賠償義務機関であるかも明確

員（公務員）に含まれる（「中華人民共和国公務員法」2条「本法が称する公務員とは、法律の定めるところにより、公務を履行し、国家の行政編成に含まれており、国家の財政から給与および福利を受けている工作人員（職員）のことをさす」。「公務員」、「工作人員」、「職員」は、中国においては、法律ごとに文言上違いが見られるが、本稿においては、「職員」という。）。

²⁷⁶ 日本の国家賠償法1条1項「国又は公共団体の公権力の行使に当たる職員が、その職務を行なうについて、故意又は過失によって違法に他人に損害を加えたときは、国又は公共団体が、これを賠償する責に任ずる」と規定した。日本の国家賠償法1条にいう「公共団体」のなかに、国と地方公共団体が入るのは明確である。また、周知のように、それに限ることはなく、例えば、「公権力の行使」をゆだねる弁護士会（東京地判昭和55・6・18判時969号11頁、「公共団体」に含まれる）や、民間企業が建築基準法上の指定法人のような場合、その団体が「公権力の行使」をゆだねられていることは法律上明確であるが、国家賠償法上の賠償責任は指定法人ではなく、事務の帰属団体であるとされている。すなわち、東京建築検査事件において、最高裁は、建築基準法の定めから、「建築確認に関する事務を地方公共団体の事務」とする前提に立っているとして、指定確認検査機関による確認に関する事務を地方公共団体の事務として、取消訴訟を国家賠償請求訴訟に変更する際の被告を指定法人ではなく、本来の事務の帰属主体である市であるとした（最決平成17・11・30判自277号31頁）。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）287頁～288〔榊原秀訓〕頁参照。

ではない²⁷⁷。そこで、「違法確認」と「処理前置」²⁷⁸の仕組みを国家賠償請求に先立って用意するなど、賠償義務機関を確定するために複雑な事前手続を入れることが必要となっている。また、実際の賠償費用は各級の政府の財源から支払われることになる。具体的に例えば、国务院・部・委員会およびその傘下にある行政機関・その他の組織による不法行為に対する賠償は、中央政府の財源から、省・市および自治区およびその傘下にある行政機関・その他の組織による不法行為に対する賠償は、省、市、自治区の政府の財源からそれぞれ支払うことになっている。結局、その財源がどこにあるかはともかく、賠償責任においては、国の自己責任を掲げながら行政機関あるいは「その他の組織」の責任を問う「機関賠償」の制度となっており、ここに国家賠償法の最大の問題がある。

したがって、実際の制度においては、【表】から明らかなように、賠償義務機関は集中モデルをとっているといわれている。このモデルの下では、賠償義務機関は、賠償責任を負う以外に、「処理前置」の相手方となり、また「違法確認」を行う機関となっている²⁷⁹。なおこの制度については、近年、「賠償責任の確認」と「賠償義務の履行」を分ける必要がある²⁸⁰と主張する考え方もある。

2010 年、国家賠償法の改正により、その 37 条²⁸¹において、「賠償義務機関が先に賠償金を支払い、後に中央政府又は地方政府が予算を確認し支払う（先支付後核拨）」という原則が設けられた。また、賠償義務機関が自ら行っていた「違法確認」手続については、削除された。賠償金支払いの具体的方法は、国务院「国家賠償費用管理弁法」²⁸²に定められてい

²⁷⁷ したがって、機関賠償の特徴とその背景である行政主体論を検討する必要がある。詳しくは、第七章参照。

²⁷⁸ 「違法確認」と「処理前置」に関しては、第五章参照。

²⁷⁹ 高家偉前掲注(1)書 194 頁参照。

²⁸⁰ 高家偉前掲注(1)書 194 頁参照。この問題に関しては、第五章で詳しく検討する。

²⁸¹ 国家賠償法 37 条：「1 賠償費用は、各級の財政予算に編入する。2 賠償請求人は効力を生じた判決書、不服申立て決定書、賠償決定書又は調停書により、賠償義務機関に賠償金の支払いを申請する。3 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、予算管理権限に従い、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。財政部門は申請を受領した日から 15 日以内に賠償金を支払わなければならない。4 賠償費用の予算と支払い管理の具体的方法は国务院が定める。」

²⁸² 「国家賠償費用管理弁法」は、1995 年、国务院により發布された。2010 年国家賠償法改正を受けて、

る。各級の政府は、賠償費用を負担する場合は、所属部門や行政機関からの支払い請求に対して審査権を有している²⁸³。しかし、不法行為の賠償責任が国の自己責任であるという国家賠償法の理念からすれば、抽象的意味での「国」を実際に具体的に代表する各級の政府が、自ら所属している行政機関によって引き起こされた損害に対して、賠償責任を負うことは当然である。人民法院により賠償決定が行なわれた場合、賠償費用の支払い請求に対して、各級の政府が、判決が出ているにも関わらず、再度これを審査する権限を有する仕組みは、人民法院の賠償決定をないがしろにされるおそれがあった。

そこで、改正された「国家賠償費用管理弁法」2条²⁸⁴および国家賠償法7条²⁸⁵においては、

2011年12月29日に、「国家賠償費用管理弁法」から「国家賠償費用管理条例」と名前が変更された。賠償義務機関の賠償金の請求手続きにおける規定は、「国家賠償費用管理弁法」より詳細になったものの、その基本的な構造は変わっていない。

²⁸³ 1995年「国家賠償費用管理弁法」13条「賠償義務機関、財政部門およびその職員に、以下に列記された行為がある場合は「財政違法行為処罰処分条例」の規定により処分を行い、犯罪行為がある場合は、刑事責任を追及する。(1)虚偽の報告、虚偽の受領等の手段を用いり、国家賠償費用を騙した場合(2)国家賠償法が規定した賠償範囲と計算方法に違反して、賠償をおこない、財政資金に損失を与えた場合(3)法律によらず、賠償費用を支払った場合(4)国家賠償費用に対して横領、乱用、着服等をした場合(5)規定によるところなく、関連機関の職員、委託された組織又は個人に対して賠償費用を負担させたり、関連機関の職員に賠償費用を求償した場合(6)規定によるところなく、負担すべき又は求償された賠償費用を会計に報告しなかった場合」

「財政違法行為処罰処分条例」6条「国家机关およびその職員は、以下のとおりに規定を違反して財政資金を使用、着服したときは、命令により会計項目を修正、調整すべきであり、関連財政資金の求償と違法所得を返還しなければならない。機関に対しては警告又は戒告処分をする。その直接責任者とその他の責任者に対しては戒告処分をする。悪質な場合は、減給、停職さらに免職の処分をする。(1)虚偽の報告、虚偽の受領等の手段を陥り、財政資金を騙した場合(2)財政資金を横領、乱用した場合(3)財政資金を延滞して配らない場合(4)規定に違反して財政支出を増やした場合(5)その他の規定に違反して使用、騙した場合」と定めている。この他にも、「国家賠償法」と「国家賠償費用管理弁法(条例)」を根拠に、各自地区・各省は「国家賠償費用管理規定」を定めている。

²⁸⁴ 「国家賠償費用管理条例」2条「本条例でいう『国家賠償費用』とは、賠償義務機関が国家賠償法の規定により、賠償請求人に支払うべき費用のことを指す。」

「先支付後核抜」の原則を定めたのであった。しかし、実際、「面子」を大事にする中国の行政機関は、依然として、「家の恥を世間にさらすべきではない（家丑不可外掲）」と考えて、賠償責任を負ったことを上級行政機関又は政府に知られることを防ぐため、あくまで賠償責任を否認するか、自己の一般会計予算から捻出して払うか、又は原告と示談するケースが多い²⁸⁶。なぜなら、これは、行政機関の幹部職の「政績²⁸⁷」と関わり、昇任、賞罰に影響すると考えられるからである。国家賠償法改正後、「先支付後核抜」の原則が、賠償義務機関により賠償金の支払いの遅延と拒否、「示談」という現象をどれくらい防ぐことができたかは、残念ながら統計資料が公表されていないため、明らかではない。

第二節 事例の検討

次に、ここでは、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分析・検討することにする。

²⁸⁵ 「国家賠償費用管理条例」10条：「財政機関は、国家賠償費用申請を受けた日から15日以内に、予算と財政国庫管理の関連規定により、賠償費用を支払わなければならない。」

²⁸⁶ 賠償金の滞納および示談の原因については、(1) 地方の多くは、財政難により国家賠償費用のための財政予算を設けていないこと、(2) 近年の財政予算制度の改革により、一部の地方の行政機関においては立替の予算がなくなったこと、(3) 一部の賠償義務機関は、示談の方法によって賠償金を支払い、財務部門に対して相殺を要求し、財政部門はその差額の分を相殺すること等が挙げられている。詳しくは、李適時（当時全人代常務委員会法制工作委员会主任）「關於『中華人民共和國国家賠償法修正案（草案）』的說明」（中国全人代ホームページ http://www.npc.gov.cn/wxzl/gongbao/2010-08/04/content_1587716.htm 最終アクセス日 2012年9月25日）参照。

²⁸⁷ 中国で「政績」とは、実績、功績と同義語として使われている。「政績」評価に関する具体的規範はなく、従来は、共産党および政府の幹部職が人民に対して役に立つ政策を如何に行っているか、又は、国家の政策を如何に貫徹しているか等が幹部職に対する主な基準となっていた。ところが、近年においては、幹部職員が市場経済の促進に関する国家政策をしっかりと履行しているか否かも基準となっている。「政績」の評価は、中国において、共産党および政府の幹部職員の、選抜、昇任、賞罰の際の重要な要素になっている。詳しくは、鄭明「政績簡議」（領導工作論壇、1990年5期）20頁～21頁、李適時前掲注(28)報告を参照。

【事例 1²⁸⁸】家屋立退き²⁸⁹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「違法建築物および広告の撤去に関する通知（拆除违法建筑及广告通知）」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、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、建設工程規劃許可、家屋所有証明等の手続をとっていなかった。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）に賠償を請求しが、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する改革を行っており、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 となったため、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の費用 246136 元を Y1、Y2 および Y3 に請求した。

1 審²⁹⁰判断

²⁸⁸ 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。

²⁸⁹ 【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（＝公益）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、十分な補償を得られず、新居を購入するだけの資金が不足することにある。詳しくは、馮玉軍（西村幸次郎・格日樂編訳）「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、即時強制的範囲が過度に広げられた。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、即時強制的範囲についてはなおも、定めがない。

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国家賠償法第 4 条第 4 項²⁹¹、第 7 条第 1 項²⁹²、「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）」第 56 条第 4 項²⁹³、「最高人民法院

²⁹⁰ 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。

²⁹¹ 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」

²⁹² 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。」

²⁹³ 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。

の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 32 条、第 33 条、第 38 条²⁹⁴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）技術産業開発区人民法院（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²⁹⁵、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。

国家賠償法 7 条および司法解释「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

(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」

²⁹⁴ 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。被告は賠償の拒否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、原告の合法權益に損害を与えていない場合、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。」

²⁹⁵ 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。」

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、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は何か明確でなく、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²⁹⁶。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こと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 年間の歳月を要した。とくに、本件で適用した「最高人民法院の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（最高人民法院關於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 2²⁹⁷】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た。市街地拡張により三洼村付近で都市計画が決定され、X と起業者（立退き業者）は家屋撤去に関する補償契約を結んだ。しかし、定めた期間の経過後、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 は撤去を拒否した。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、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損害をもたらした。X は Y1、瀋陽市都市管理行政執法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）を相手どって、上述の違法行為の取消しを求める行政訴訟と国家賠償請求訴訟を併合して提起した。

²⁹⁶ 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。

²⁹⁷ 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。

1 審²⁹⁸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、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 に対する強制撤去に 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 が強制撤去に関与したとする 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、撤去に関与しており、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 の請求は事実の根拠を欠いており、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の過程に関与していないため、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 に行った強制撤去が違法であると判断した部分を認容する。

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、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。

²⁹⁸ 瀋陽市東陵区人民法院（2005）東行初字第 76 号行政裁判判決

- 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²⁹⁹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）」57 条 2 項 2 号³⁰⁰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、取消し事由には該当しないと判断した。

「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」27 条 3 項³⁰¹には、行政訴訟と国家賠償の併合提起において、原告が負うべき証明責任³⁰²を列記しており、これ

²⁹⁹ 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、市橋克哉ほか前掲注(18)書 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、これ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。

³⁰⁰ 「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」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」

³⁰¹ 「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。」

³⁰² 本来、行政訴訟においては、被告すなわち行政機関が主に証明責任を負うことになっている。上記の司

によると、原告が、「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」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³⁰³することを意味する³⁰⁴。

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³⁰⁵。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³⁰⁶については、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。

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。

³⁰³ 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・呉徳星（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。

³⁰⁴ 羅豪才ほか前掲注(41)書 243 頁参照。

³⁰⁵ 張勇前掲注(45)書 260 頁参照。

³⁰⁶ とくに、行政訴訟法 43 条は、「被告は、起訴状の副本を収受した日から 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、敗訴の要因ともなる。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）」こと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」連雲港職業技術学院学報第 14 巻第 1 期（2001 年）44～46 頁参照。

【事例 3³⁰⁷】—機関委託賠償—

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、徐州市環境総合整治指揮部（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 を相手どって、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限を有しているため、Y3 は本件の被告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³⁰⁸第 2 項第 1 号、第 2 号および国家賠償法第 4 条³⁰⁹第 2 項、第 28 条（改正後 36 条³¹⁰）第 2 項、第

³⁰⁷ 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。

³⁰⁸ 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、法定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）法定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 被告が法定の職務を履行せず、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欠く場合には、変更の判決をすることができる。」

³⁰⁹ 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。

4 項の定めるところにより、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 審の判決を不服とし、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³¹¹、「最高人民法院行政訴訟

四 財産に損害を生じさせたその他の違法行為」

³¹⁰ 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。

- 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。」

³¹¹ 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。」

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證據若干問題的規定）」75条³¹²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³¹³、63条1款（10）項³¹⁴の定めるところにより、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は、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限を有しているため、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³¹⁵の関係ではなく、行政委託³¹⁶の関係である

³¹² 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。」

³¹³ 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。」

³¹⁴ 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。」

³¹⁵ 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(41)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。

³¹⁶ 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。

（「城郷個体工商戸管理暫行条例実施細則」8条・15条³¹⁷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あた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³¹⁸。行政委託の段階において、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³¹⁹。中国の裁判実務において、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、この判決のように、地方政府の賠償責任を法院が認めない事例が存在している。

³¹⁷ 「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当局において発布する」と定めている。また、その15条には、「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と同時に、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。

³¹⁸ 羅豪才ほか前掲注(41)書53頁。

³¹⁹ 国家賠償法7条4項。

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³²⁰。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、日本の国家賠償法 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

³²⁰ 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。

低下したと主張する説³²¹もある。日本の国家賠償法 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、地方警察職員の行為も国は費用負担者となる³²²。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、被害者に対する救済が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³²³。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と規定しているが、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。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³²⁴、費用負担者説³²⁵、寄与度説³²⁶と学説が分かれている。費用負担者説が、戦前か

³²¹ 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

³²² 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。

³²³ 芝池義一前掲注(62)論文 132 頁。

³²⁴ 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（第 5 版）』（有斐閣、2010 年）350 頁参照。

³²⁵ 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

らの通説であり、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、国・公共団体に直接請求するであろうが、解決しない場合、国家賠償請求訴訟を提起する。国家賠償責任の主体については、日本では中国のように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権利主体すなわち法人格を有する主体がストレートに被告とされているのである。

二 日本の国家賠償制度からの中国国家賠償制度への示唆

「私人としての国家」の理論は、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ものである。「私人としての公務員」の理論は、公務員が行った違法な国家作用について、国家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ものである。「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と帰結したものである。「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

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巻8号1849頁）。

³²⁶ 近時、現にミスを犯した公務員が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主張する説である。詳しくは、阿部泰隆『行政法解釈学Ⅱ』（有斐閣、2009年）548頁参照。

を負わせしめるという原則である³²⁷。

日本の場合、日本の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て考えられ、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のであった。すなわち、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³²⁸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、国家賠償の責任が問われることになった。

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、国庫から統一的に賠償費用を支出する制度であるが、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³²⁹³³⁰。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、日本では前者の制度が採られ、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権利主体すなわち法人格を有する主体が被告とされている。

中国の場合は、賠償費用が統一的に国庫から支出されるのではなく、中央政府と地方政府の財政から支出されるが、賠償責任の主体すなわち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がなるときもあれば、それらの中の行政機関（およびその他の組織）がなるときもある³³¹。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」を主

³²⁷ 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。

³²⁸ 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）。

³²⁹ 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。

³³⁰ 韓国もこの類型をとっている。詳しくは、박근성『행정법강의(제 10 판—전면개정—)』（博英社、2013 年）535 頁～536 頁、홍정선『행정법특강(제 3 판)』（博英社、2004 年）473 頁～475 頁を参照。

³³¹ 実際、中央政府の各級機関と地方政府が賠償責任主体となるのは稀なこと（事例 3 においても、それを否定している）であり、行政機関が賠償責任主体となることが多い。

要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る。また、民法通則においては国の法人格を認める考え方はなかったのである³³²。そのため、国は、不法行為を犯した行政機関又は職員の選任・監督管理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、直接的な責任を回避し、行政機関にその責任を負わせている³³³。中国における国家賠償法は、制度上、賠償費用が各級政府の財源から支払われるものの、不法行為責任を有する行政機関又は職員は免責されないのである。実際の事件をみると、行政機関の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）との権限は不明確である（事件 3）。また、被害者が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ことにより、被害者への十分な救済ができないのみならず、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る³³⁴。2010 年の国家賠償法の改正により、賠償費用に関して、賠償義務機関および各級政府が「速やか」に支払うことを定めている³³⁵が、その効果は、なお現れていない³³⁶。また、

³³² この問題に関しては、第七章を参照。

³³³ 詳しくは、第七章を参照。

³³⁴ 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（事例 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とされており、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（事例 2）。

³³⁵ 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、具体的方法は国务院が定める」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、賠償支払いの申請日から 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务院が定める。」

と改正され、一応、賠償費用支給が「速やか」に支払われることを目指した。

³³⁶ 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ものとなった。他方、「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、

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もつか否か、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関係および開発区とその行政機関との法関係を分析することも重要である。事例 1 および事例 2 は、開発区における賠償義務機関をめぐる国家賠償請求訴訟である。開発区を地方政府の出先機関とみるか或いは独立した行政主体とみるかについては、開発区を独立した法人格をもつ行政主体と看做するのが通説である。その理由としては、開発区を地方政府の出先機関とすると、開発区が設置した出先機関の法的地位を確定することが困難³³⁷となるためである。しかし、「不法行為を行ったものが賠償責任を負う」³³⁸という国家賠償法の理念からすると、開発区の出先である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³³⁹という見解には賛同せざるを得ないのである。

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、各級の財政管理体制により管理され、賠償費用は当該財政予算から支出され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支出が困難なときには、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。詳しくは、範晶晶「新国家賠償費用制度研究—修訂後的『中華人民共和国国家賠償法』第 37 条—」宜賓学院学報第 11 卷第 11 期（2011 年 11 月）14 頁参照。

³³⁷ 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。

³³⁸ 国家賠償法 2 条。

³³⁹ 郭会文「試論国家級開発区管理機構的行政主体資格」法学第 11 期（2004 年）60 頁。

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」³⁴⁰

第一款 「違法確認」

改正前の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た。それが「違法確認」³⁴¹手続である。「違法確認」手続とは、賠償を請求する前に、まず、加害行為が違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³⁴²。

国家賠償請求訴訟手続には、単独提起³⁴³と併合提起³⁴⁴³⁴⁵（行政復議又は行政訴訟に付帯す

³⁴⁰ 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、国家賠償法制定当初における「処理前置」手続は、台湾地区の「国家賠償法」の「協議前置」手続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という性質を強くもっているため、ここでは「処理前置」という用語を使う。台湾地区の「国家賠償法」についての先行研究としては、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。

³⁴¹ 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。この請求は行政復議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請求するための前提条件であり、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。

³⁴² 肖峴『中華人民共和国国家賠償法の理論と実用指南』（中国民主法制出版社、1994 年）226 頁。

³⁴³ 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」22 条）と定め、さらに、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、瀋岢『国家賠償法—原理と案例—』（北京大学出版社、2010 年）370

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」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³⁴⁶。

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』21条4項および34条の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项及34条规定的答复）」によることになっているが、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、賠償請求を行い、これを人民法院は受理できると定めている³⁴⁷。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の行為の場合は、「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³⁴⁸させる一方、他方ではそ

頁参照。

³⁴⁴ 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」が「違法確認」にあたる。

³⁴⁵ 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。従って、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。

³⁴⁶ 実際、国家賠償の請求人にとっては、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する国家賠償請求を選択する方がメリットがある。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。

³⁴⁷ 国家賠償の請求人は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、そのまま人民法院が受理することにより、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(7)論文119頁参照。

³⁴⁸ 加害行為に対する訴えの民事争訟と行政争訟を区別する。

の行政機関に加害行為の違法性も確認³⁴⁹させるものである³⁵⁰。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」を正す機会を与えるとともに、公民側からの法院への乱訴を軽減することにあった³⁵¹。改正前の国家賠償法 9 条³⁵²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自らに対して「違法確認」手続を行い、賠償責任の解決を試みる他なく、それがうまく解決できないとき、ようやく人民法院に国家賠償請求訴訟を提起することができた。

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、加害行為を行った行政機関が書面により加害行為の職務関連性および違法性の有無を判断する手続である。もう一つは、国家賠償の請求人が行政復議³⁵³または行政訴訟³⁵⁴と国家賠償請求訴訟の併合提起により、その中で「違法確認」手続を行うとともに、賠償請求する手続である³⁵⁵。実際、後者の場合の方がよくみられるといわれている³⁵⁶。

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、

³⁴⁹ 加害行為に対する訴えの国家責任と職員の個人責任を区別する。

³⁵⁰ 詳しくは、馬懷徳ほか前掲注（4）書 376 頁参照。

³⁵¹ 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（4）書 376 頁参照。

³⁵² 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することができる。」

³⁵³ 行政復議の場合は、行政機関の取消決定等が加害行為の違法性を確認する根拠になる。

³⁵⁴ 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判決）、義務履行判決（履行すべき旨の判決）、確認判決が加害行為の違法性および職権性を確認する根拠になる。

³⁵⁵ 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」の手続と重なる。

³⁵⁶ 瀋岷前掲注（4）書 369 頁。

一方では、賠償請求された行政機関にとっては、大きな圧力となり、一旦、「違法確認」手続を行えば、賠償責任の存否を判断しなければならない。他方、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たため、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訴訟提起の障碍になっていたのである³⁵⁷。

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³⁵⁸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においては、それなり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おり、改正前の国家賠償法 9 条 1 項において、行政機関が、法律の定めたところにより、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、加害行為が違法であるか否かを確認することは、国家賠償請求の前提条件³⁵⁹であった。国家賠償の請求人が、この「違法確認」手続を踏まえずに、人民法院に訴訟を提起した時は、その訴えは却下されたのである。

「違法確認」手続をめぐるのは、損害事実限定説、確認された違法行為説および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³⁶⁰。

「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、「行政機関自らが賠償事件の裁判官になる」構造になっているた

³⁵⁷ 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。

³⁵⁸ 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（3）書 86 頁参照。

³⁵⁹ 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。

³⁶⁰ 「違法確認」を損害事実に限定する損害事実限定説、それを確認された不法行為に限定する確認された違法行為説および損害の事実と不法行為を両方から「違法確認」を判断する総合説の対立がみられる。さしあたり、高家偉『国家賠償法』（商務印書館、2005 年）212 頁以下参照。

め、改正前は、これに対する批判が多かった³⁶¹。2010 年改正により、改正後の国家賠償法は単独提起において、行政機関の職務行為に関する賠償請求については「違法確認」手続が削除された。また、「違法確認」手続が必要であ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」手続に入るようになった。

第二款 「処理前置」

「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を行い、賠償義務機関が処理する手続（非司法的³⁶²方法）である³⁶³。

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受けて設けられた³⁶⁴といわれている。「処理前置」手続は、行政訴訟法 67 条 2 項³⁶⁵にも設けられているため、それを根拠にしていると考える者もいる³⁶⁶。この「処理

³⁶¹ 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。

³⁶² ある者は、「非司法的」方法にその意義があると主張する。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。

³⁶³ 張正釗・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。

³⁶⁴ 台湾地区の「国家賠償法」でも、同様に、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場合に、申立機関である「賠償義務機関」を指定し、それに協議・決定の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うえで、賠償義務機関を指定し、「処理前置」手続の中で協議が行われていることが特徴である。

³⁶⁵ 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益を侵害され、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。

前置」手続は、国家賠償法の場合は、その 9 条から 14 条に定められている³⁶⁷。

3 賠償請求については、調停を適用する。」

³⁶⁶ 国家賠償法の立法に直接参加している学者は、国家賠償法は行政訴訟法と同じく公法に属しており、それが行政訴訟法第 9 章から生成したことを強調し、「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する。詳しくは、第三章および肖岫前掲注 (3) 書 217～222 頁参照。行政訴訟法 67 条 2 項の手続は、後に、国家賠償法の「処理前置」手続に法的根拠を提供した。

³⁶⁷ 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。」

10 条「賠償請求は、共同の賠償義務機関のいずれに対しても請求できる。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え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。

国家賠償法の立法作業において「処理前置」手続を設けた理由は、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、行政機関の判断を尊重するためである。「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性はない。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、国家賠償請求訴訟の進行と案件の早い決着が図られる³⁶⁸、とされていた。すなわち、国家賠償の請求人が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と国家賠償の請求人と賠償義務機関に協議する機会を与えることになる。さらに、人民法院にとっては、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³⁶⁹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機能を強化できること、裁判を嫌う傾向がある公民等にとっても

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。」

³⁶⁸ 詳しくは、肖炯前掲注（3）書 214 頁、江必新・梁鳳雲前掲注（23）書 236 頁参照。

³⁶⁹ 国家賠償法 9 条に「処理前置制度」に関する一般的な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。

利用しやすい等の長所がある³⁷⁰。しかし、この手続を前置することにより、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ことは、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恐れもある。また、賠償義務機関がこの手続を利用して請求人の訴訟提起を延期させようとする場合もある。それは、請求人の人民法院に出訴する権利を制限することに繋がり、被害者にとっては救済の道を困難にする手続である³⁷¹と批判されている。

そこで、国家賠償法の改正により、改正後の国家賠償法 13 条は、「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 4 章で定めた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。」とした。この改正によって、「処理前置」手続の期間を限定する規定が定められ、賠償義務機関が問題の解決を遅延させたり、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、人民法院への国家賠償請求訴訟に途を開き、被害者を救済することをその目的としている³⁷²ことがわかる。

第二節 法律の不備

上述のとおり、改正後の国家賠償法 2 条³⁷³は、単独提起における「違法確認」手続を削除

³⁷⁰ 張勇『中国行政法の生成と展開』（信山社、1996 年）253 頁参照。

³⁷¹ 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。

³⁷² 高秦偉「論行政賠償先行处理制度的完善—以『国家賠償法』修正為中心—」法学雑誌第 6 期（2009 年）47 頁参照。

³⁷³ 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、国家賠償を受ける権利を有する。

2 この法律の規定する賠償義務機関は、この法律の定めるところにより、迅速に賠償義務を果たさなけれ

³⁷⁴し、最高人民法院の司法解釈³⁷⁵においても、それに対応する措置を講じられた。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³⁷⁶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（侵害）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 条の規定と異なり、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。これは、国家賠償法 9 条³⁷⁷2 項における「処理前置」手続と行政訴訟法 11

ばならない。」

³⁷⁴ その他に、改正前の国家賠償法 20 条 1 項においても、「確認」の文言が削除された（現行法 22 条）。改正前の国家賠償法 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。

³⁷⁵ 「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。

³⁷⁶ 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が、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履行の申請に対する行政機関による履行拒否又は不作為
 - 六 法が定めた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する。」

³⁷⁷ 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には、賠

条との不整合³⁷⁸の現れである。

「違法確認」手続についても、2010 年改正前は、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」手続が行なわれない場合とに分けられていた。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のときは、国家賠償請求訴訟を提起することができた。また、行政機関が「違法確認」手続を拒否した場合も、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た。ところが、行政機関が「違法確認」手続を行なわない場合については定めがなく、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、賠償する必要はないと考え、「違法確認」手続の履行を放置する傾向がみられた。この結果、国家賠償の請求人は、行政機関に「違法確認」手続を求めても、それが放置され又はそれに関する応答がなく、救済の途が途絶えることもしばしば生じた。この問題を解決するために、改正後の国家賠償法 9 条 1 項においては「違法確認」の文言が削除され、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」手続はなくなったのである。しかし、国家賠償法 9 条から 14 条と行政訴訟法 67 条 2 項³⁷⁹、行政復議法 19 条³⁸⁰の規定からみればわかるように、「処理前置」手続の中に「違法確認」の手続が、なおも残存しているのである。

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。」

³⁷⁸ 姚天冲・逢竹林・石文峰「論我国行政賠償程序的欠陥及对策建議」東北大学学报社会科学版第 8 卷第 2 期（2006 年）134 頁。

³⁷⁹ 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。」

³⁸⁰ 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』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の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」手続については、改正後の国家賠償法に 9 条 1 項は、文言上、「違法確認」を削除した。しかし、本法 9 条から 14 条と行政訴訟法 67 条 2 項、行政復議法 19 条の規定からみると「処理前置」手続の中に「違法確認」手続は残っていると考えられる。また、国家賠償請求の単独提起については、具体的行政行為および非具体的行政行為の取扱いに関して、司法解釈があるが、併合提起の場合、非具体的行政行為および行政訴訟の受理範囲外の行政行為（事実行為）については、国家賠償請求部分についてどのような手続が必要か、文言上、明らかではない。

改正後の国家賠償法 9 条においては、「先行政、後訴訟」の原則を定めている。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任されている。しかし、国家賠償請求訴訟の全体をみると、国家賠償請求訴訟の単独提起においては「処理前置」手続、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、この「処理前置」手続については批判が多く、その主な意見³⁸¹を纏めると以下の三つがある。第一に、賠償義務機関が自らの事件について賠償事務を処理することは手続上不適当である。第二に、「処理前置」手続は請求人の人民法院へ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、請求人の求償手続におけるコストを増加させており、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機会を提供するというものであった。このような批判を受けて、改正後の国家賠償法では従来の「処理前置」手続の中に、「協議」の文言を入れ、協議手続を新たに盛り込んだ規定を加えた³⁸²。この改正により、国家賠償請求訴訟

³⁸¹ 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、高家偉前掲注(21)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处理程序」政治与法律第 4 期（2007 年）参照。

³⁸² 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。」

の前段階における行政機関の過大な決定権と賠償手続の不透明性等の問題解決を狙った³⁸³。この改正により、国家賠償の請求人は、賠償手続において、「処理前置」手続を用いるか否かを自ら決定することができるようになったと評価されるが、本法 9 条等の規定をみると依然として、国家賠償義務機関自身が、「処理前置」手続を請求人が選択しない場合であっても、違法性の有無を確認し、違法を確認したときは、賠償を行っているのである。

人民が国家賠償請求を自由に裁判所に提起し、訴訟手続の中で自らの主張が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、中国における国家賠償法は、「違法確認」と「処理前置」という権限を、加害行為を行った行政機関に与えることは問題であろう。それにより、人民の裁判を受ける権利が侵害される恐れがあるからである。上記の「違法確認」および「処理前置」の手続を特徴とする中国の「機関賠償」制度の本質は、結局、行政機関に責任を負わせることにより、国家責任を回避することにもなっている。

国家賠償法は、1995 年に施行されてから今日までの 19 年間、先に述べたように、「機能不全」状態に陥っており、人民から「国家不賠法³⁸⁴」と揶揄されることもあるが、その一因は、これらの中国特有の手続と制度にあることは確かである。この現状は、賠償責任の主体において、本来、国が賠償責任の主体になることを回避し、行政機関に賠償責任の主体にさせることである。さらに、賠償責任の主体である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との関係を、なお従来の「人民内部の矛盾」として扱う政策的救済の残滓が、国家賠償請求訴訟においても現れており、公民の法的救済制度においても、弱い司法に比べて、強い行政権が優位する仕組みが、今日においても根強く存在していることを意味する。

³⁸³ 高秦偉前掲注(33)論文 48 頁。

³⁸⁴ 「莫議『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参照。

第三編 国家賠償制度の新しい課題

序説

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、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³⁸⁵。

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規律検査制度に頼る傾向も顕著である。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（結果的には監督が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。この問題を解明するためには、まず、人民監督および共産党の監督から生まれた信訪制度と規律検査制度を検討する必要がある。

1980年代初頭から約10年の間に、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、法的救済として生まれ、資本主義法として発展した。そのため、先進資本主義諸国の国家賠償責任法理を、直ちに市場経済化したといえ、社会主義中国に特有の国家賠償責任法理とその歴史に当てはめることには限界がある。

ここでは、とくに中国国家賠償請求訴訟における特有の行政主体論について検討を行ない、中国特有の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、国民主権の憲法原理の下で批判を受けたものであった³⁸⁶。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

³⁸⁵ 詳しくは、第三章参照。

³⁸⁶ 君主主権か国民主権かという問題との関連で、日本では、国家法人の概念はどちらの立場に立つかを明確にしていないところにその限界があると批判された。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。

義務関係がど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、社会主義の枠内における改革・開放政策の実施とそれともなう中国特有の「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」に代わる中国特有の行政主体論が創出された。この中国特有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。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³⁸⁷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うものである³⁸⁸。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。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行政法上の「機関法人」を意味し、この考え方は、国家賠償法における「機関賠償」制度に土台を提供した。しかし、憲法においては、「国家所有³⁸⁹」、「国家保護³⁹⁰」、「国家補償³⁹¹」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を認める余地もある。また、国家賠償法は、行政組織の外にアウトソーシングされたが、引き続き行政職権を行使する組織（法人）については、自ら直接賠償責任を負うと定めている。行政職権を行使する法人については、それが自ら賠償責任を負うということは、この考え方を広げるならば、行政職権を行使する法人が、政府、さらには国家である場合についても、自ら賠償責任を負う可能性を将来孕んでいるとみることもできる。そこで、第七章においては、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、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

³⁸⁷ 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。

³⁸⁸ 詳しくは、第一編、第二編参照。

³⁸⁹ 憲法第9条1項・第10条1項。

³⁹⁰ 憲法第11条2項・第12条2項。

³⁹¹ 憲法第10条3項。

関賠償」についてその改革策を検討する。

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う方法としては、二つの選択肢があると考ええる。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解的なものとして把握した上で、「法による行政」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実現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廃止し、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、国民党統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³⁹²。

この時期の一つの特徴は、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統制制度よりも、行政内部に設置される監督機関が行政に対して、監督権を行使し、または行政内部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てなどを受けて、事後的に処理意見を行政機関に伝えるという内部統制制度が設けられたことである。この内部統制制度の根源には、「人民内部の矛盾」の解決を図るという毛沢東思想があった³⁹³。1949年第1回全国政治協商会議において制定した「中央人民政府組織法」の中で、政務院は人民監察委員会³⁹⁴を設置し、当該委員会が政府機関およびそ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する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、國務院に監察部を設置し、監察部が國務院の各部門、地方の各出先行政機関、国営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する監督を行うことを定めた³⁹⁵。今日なお中国では、行政訴訟法、行政復議法、国家賠償法等の制度は監督行政に分類されている。監督行政は中国行政法学の重要な構成部分³⁹⁶であり、国家監督体系の中の重要な部分である³⁹⁷。

³⁹² 詳しくは、第二章参照。

³⁹³ 「人民の内部矛盾」に関しては、第一章を参照。

³⁹⁴ 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であった。ソビエトの労農検査部に関して、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。

³⁹⁵ 詳しくは、姜明安「从人治走向法治—中国行政法十年回顧—」求是学刊第 6 期（1997 年）62 頁、64 頁参照。

³⁹⁶ 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、行政活動の根拠となる要件と効果等を定める作用法（実体法）、そして、国

監督行政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、監督行政の主体を基準に権力機関（全人代）による監督、司法機関（検察庁および裁判所）による監督、政治協商党派および社会全体による監督、人民大衆による監督（非国家機関の監督）等に分けられている³⁹⁸。

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為が適法、かつ、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、マスメディア等による監督がある。さらに中国共産党による監督もここに含まれる³⁹⁹。

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条文に基づくのではなく、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、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、意見の提出、不服申立て又は告発を行なう。社会組織、団

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『アクチュアル行政法』（法律文化社、2010年）〔市橋克哉〕11頁、芝池義一『行政法読本（第2版）』（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」）は日本とほぼ一致するが、組織法に関しては中国特有の行政主体論を主に論じ（この問題は第七章を参照）、救済法に関しては、監督行政（活動）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）『中国行政法概論Ⅱ』（近代文芸社、1997年）78頁以下、157頁以下、馬懷徳ほか『行政法学（第2版）』（中国法政大学出版社、2007年）64頁以下を参照。

³⁹⁷ 詳しくは、前掲羅豪才・応松年ほか（上杉信敬訳）前掲注（12）書 157頁以下参照。

³⁹⁸ 同前 157頁参照。

³⁹⁹ 同前 169頁参照。監督行政に関して、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（監督行政は国家機関の監督しか入らない）傾向が見られる。詳しくは、羅豪才・湛中樂ほか前掲注（12）書 16頁～21頁参照。

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⁴⁰⁰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、意見等を受け入れる時にのみ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たしている信訪制度および紀律検査制度を検討する。

第一節 信訪⁴⁰¹制度

第一款 定義、沿革および手続

一 信訪定義

2005 年「中華人民共和国信訪条例」（以下、本論文では信訪条例という。）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。通常、「信訪」とは、「来信・来訪」の略であり、その文言だけでみると「信書と訪問」という意味に

⁴⁰⁰ 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のことである。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（賄賂を受けとらない）紀律、財政紀律、社会管理と公共道德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处分」河北法学 5 期（1987 年）1 頁～4 頁。

⁴⁰¹ 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。例えば、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、日本の用例から判断すると、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。

なるが、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⁴⁰²。

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、国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、意見を述べるとき、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。

信訪条例の目的を定めた第 1 条は、「信訪人の合法的な権利・利益を保護」を目的として定めている。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理を請求することができる⁴⁰³。憲法上は、

⁴⁰² 日本に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）や窓口に出向いて（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』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。

⁴⁰³ 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、当該意見を出し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出し、書面で解答する」。

信訪条例 35 条「信訪人は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に対して公示することができる。聴聞に必

「信訪」という制度を定めていないため、憲法上は、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 条が「監督」を定めており、ここから「信訪」は「監督」に含まれる憲法上の制度であると中国の多くの学者は解釈している⁴⁰⁴。

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、信訪件数が著しく増加したことに伴って、信訪機関も多く増設された。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⁴⁰⁵。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、政府のそれは、國務院秘書庁（又は同弁公庁）信訪室にそれぞれ分掌されたが、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」の施行に伴い、組織上は共産党から独立した國務院の国家信訪局が設けられるという改組が行われた⁴⁰⁶。

信訪制度の組織編成が紆余曲折⁴⁰⁷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つつ、人民の利益を保護するということについては一貫している。その沿革は、人民動員型信訪期、文化大革命後の政策救済型信訪期、社会安定守護型信訪

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」

⁴⁰⁴ 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。

⁴⁰⁵ 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。

⁴⁰⁶ 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。

⁴⁰⁷ 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。

期という三つの期間に分けることができる。

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の信訪は主に、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、毛沢東への信訪制度の現状報告の中で、信訪制度の主な問題点は組織の欠如であると報告した⁴⁰⁸。そこで、1951年5月16日、毛沢東は、「人民⁴⁰⁹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。これを共産党および政府と人民との間の繋がりを強化する手段として認識すべきであり、それを軽視して官僚本位主義に陥ってはならない⁴¹⁰」と述べた。毛沢東の指示を受けて、政務院⁴¹¹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（關於處理人民來信和接見人民工作的決定）」を発した。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⁴¹²。

⁴⁰⁸ 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。

⁴⁰⁹ 中国では「人民」、「大衆（群衆）」、「人民大衆（群衆）」の三つの用語を同一の意味で使う傾向がある。例えば、1957年11月の国務院の信訪活動に関する指示の中で、「人民」を27回、「大衆」を約20回、「人民大衆」を1回使っている。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。「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、ここでは、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。日本においては、「群衆」を「大衆」に和訳している。詳しくは、衆議院法制局ほか編『和訳各国憲法集（16）』（憲法調査会事務局、1956年）8頁参照。

⁴¹⁰ 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。

⁴¹¹ 1954年憲法において名称が政務院から国務院に変更された。国務院に関する規定は、1954年憲法47条から52条を参照。

⁴¹² その他のものとして、政務院が1957年に発した「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「人民の一種の民主的権利」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（17）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

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⁴¹³。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⁴¹⁴。ところが、文化大革命時になると、一連の政治運動⁴¹⁵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⁴¹⁶。

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「全国信訪業務会議」を開き、被害者の名誉回復を図った。翌 1979 年からは、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国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⁴¹⁷。

1981 年の 5 月と 8 月に、共産党中央委員会弁公庁および国務院は、「人民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（関与防止和纠正対人民群眾来信来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来訪接待業務についての細則（最高人民法院信訪処接待来訪工作細則）」、1986 年 6 月 20 日に「最高人民檢察院の発する人民檢察院控告・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）」等が公布された。また、省、市、県などの各級地方政府

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（22）論文 5 頁以下参照。

⁴¹³ 朱最新・朱孔武前掲注（26）論文 18 頁参照。

⁴¹⁴ 応星「作為特殊行政救済的信訪救済」法学研究第 3 期（2004 年）60 頁参照。

⁴¹⁵ 詳しくは、第一章を参照。

⁴¹⁶ 楊寅前掲注（24）論文 9 頁参照。

⁴¹⁷ 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。

も次々にそれぞれの信訪条例、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制度は活性化し、冤罪事件の解決につながったのであった⁴¹⁸。

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、市場化と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、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を訪ねる「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⁴¹⁹。そこで、1982 年 2 月、共産党中央委員会および国務院は共同で「党政機関信訪条例暫行条例（草案）」を定め、信訪制度の改善を図る⁴²⁰ことになり、ついに、1995 年、国務院は信訪条例を制定するに至った。1995 年以降、信訪事件は、この間、ずっと増加傾向にあり、1995 年の県級以上の地方政府の信訪事件数が 479 万件にすぎなかったのに対して、2000 年には 1024 万件に増加した。また、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 万件にものぼり、これは 1995 年の 1.46 倍である⁴²¹。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⁴²²

	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

北京を訪ねる集団信訪および過激信訪事件は後を絶たず、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

⁴¹⁸ 第一章で扱った政策的救済はその一つの例である。

⁴¹⁹ 応星前掲注（30）論文 61 頁参照。

⁴²⁰ 朱最新・朱孔武前掲注（26）論文 18 頁、楊寅前掲注（21）論文 9 頁参照。

⁴²¹ 応星前掲注（30）論文 58 頁参照。

⁴²² 表 1 は、毛利和子・松戸庸子ほか前掲注（17）書 3 頁からの引用である。

いる)を發した⁴²³。

三 2005 年國務院信訪条例の信訪手續

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る（信訪条例第 17 条）。

「來訪」の場合は、受理機關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、來訪については、社会秩序を遵守することが求められている。それは、①国家機關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、国家機關を包圍し襲撃すること、公用車両の走行を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国家機關の職員を侮辱、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の禁止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續

信訪事件を受理した県級以上の信訪業務を主管・管理する機關は、案件を登録した上で、その内容に従って、自らの管轄に関する事項については機關が自らで処理し、又は当該事項を管轄する他の関係機關に移送を行い、15 日以内に決定をしなければならない（信訪条例第 21 条）。その他の行政機關においても、受理した日から 15 日以内に、直接処理するか、あるいは適切な機關を紹介し、その決定を行わせなければならない（信訪条例 22 条）。ま

⁴²³ その他、1990 年に施行された「中華人民共和國行政監察条例」および 1997 年（2010 年改正）の「中華人民共和國行政監察法」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。信訪機關は国家の行政機關であり、公民が国家行政機關および職員の紀律違反行為を摘発し、それにより、迅速に紀律違反事件を処理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（12）書 171 頁～172 頁参照。

た、受理機関又は職員は、検挙⁴²⁴、告発⁴²⁵（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、先延ばしにしてはならず（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決定について、不服があるときは、書面による回答を受けとった後、30 日以内に、当該機関の直近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）。この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出すことになっている。信訪人がこの再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、それを受理することはない（信訪条例第 35 条）。

⁴²⁴ 「検挙」は、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・送付又は微罪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。

⁴²⁵ 「告発」の用語は現在の中国の信訪条例では、直接使用していない（「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用いられた。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り信訪機関に告発した案件は 1995 年から 1998 年の間で、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路径選択」暨南学報哲学社会科学版 28 卷 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、その捜査および訴追を求める意思表示であり、告発は被害者に限らずだれでもできる（刑事訴訟法 239 条）と定められ、主に刑事訴訟において用いられている。竹内昭夫・松尾浩也・塩野宏ほか編前掲注（40）書 487 頁。

元来、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、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の規制はなかった。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」激増し、これに対して、共産党と政府は信訪制度の利用を抑制し、法制度化する動き⁴²⁶を見せた。ところが、市場化政策により、様々な矛盾が登場・激化するにつれて、信訪事件はさらに大幅に増加した。そこで、2005 年の国务院の「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）の法制化を図ったが、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ものであった。

第二款 信訪制度と国家賠償法におけるその受理範囲の比較

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。第一の見解としては、憲法上、信訪権については明記がなく、信訪制度は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、当該制度の存在から生じる公法上の「反射的利益」にすぎない⁴²⁷と主張する者がいる。第二の見解としては、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⁴²⁸と主張する者もいる。そして、第三の見解としては、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者がいる。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、信訪制度を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

⁴²⁶ 例えば、1980 年国务院による「信訪業務秩序の維持に関する幾つかの規定」では、信訪の要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、共産党中央への過激な信訪を防ぐために、信訪を末端組織へ差戻す原則を強調した。

⁴²⁷ 詳しくは、朱最新・朱孔武前掲注（26）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 卷第 6 期（2006 年 11 月）142 頁参照。

⁴²⁸ 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。

けて考えるべきと⁴²⁹するものである。

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⁴³⁰に鑑み、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を選択する理由を探ることとする。

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、信訪制度を用いる被害者は、損害に関する補償要求として、例えば、以下の問題を信訪制度を使って補償請求を提起している⁴³¹。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、民営化された国有企業労働者の賃金の遅配、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⁴³²」に関して、法令に従わない土地収用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ち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を唱えながら定員増・役職ポストの増加や、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⁴³³等、広範かつ、多様な事例がある。

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、違法な行政

⁴²⁹ 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。

⁴³⁰ 同前。

⁴³¹ 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。

⁴³² 「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、農業の効率化の低さ、農村余剰人口の再配置、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。

⁴³³ 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、国務院の「退伍義務兵安置条例」）があるが、市場経済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。

罰および行政上の強制措置・即時強制による侵害を中心として、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⁴³⁴。

信訪制度が利用されて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。内部的行為として把握される⑧の問題も、前者による救済のみが可能な事件である。③の問題は、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、信訪による政策的救済が司法による法的救済に優位して、後者による救済が尽きても、なお前者を利用できることを意味している。このような信訪制度の活用のされ方をみると、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がわかる。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の一つとなっていることは明らかである。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、国家賠償請求訴

⁴³⁴ 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 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」

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。それが如実に現れているのが、表1と表2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 ⁴³⁵ 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

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

⁴³⁵ 中国では、法院の法官(裁判官)も官僚と呼ばれる。

が、「行政機関の報復」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。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、公民は、地方とは無関係でそれより上位にあつて権威をもつ共産党中央や中央政府に最終的解決を求めて、北京へ上訪することを促す要因となっている⁴³⁶。これは、中国における権力のあり方および裁判の独立性の弱さと政府への従属性の問題に帰因するものである。

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。これは、人民法院の「独立裁判」の原則の根拠となる定めである⁴³⁷。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、この裁判の独立は、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」の組織である⁴³⁸と解釈されている。このことは、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、直接各級の人代に信訪を行なうことが多い。各級の人代も、公民の信訪を受理しており、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、具体的な事件を審理し、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⁴³⁹においても、人民法院と政府の関係（政府による干渉・介入⁴⁴⁰）においても従属しており、「三重の従属」の構図にな

⁴³⁶ 富窪高志前掲注（47）論文 60 頁。

⁴³⁷ 中華人民共和国人民法院組織法第 4 条、行政訴訟法第 3 条においても関連規定がある。

⁴³⁸ 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。

⁴³⁹ 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」という民主集中制の一般原則により、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。

⁴⁴⁰ 例えば、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。

っている⁴⁴¹と指摘する者もいる。

このような人民法院の地位の低さ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。その結果、表 2 から分かるように、2002 年から 2005 年まで、行政訴訟と行政復議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、信訪事件は、延べ 1 千万人を越えているのである。

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⁴⁴²。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⁴⁴³。

1954 年、国務院が成立し、政務院直属下にあった人民監察委員会は監察部に改組された。1955 年 11 月、国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、国営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⁴⁴⁴業務に関する処理についての監察部暫時

⁴⁴¹ 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。

⁴⁴² 羅豪才・応松年ほか（上杉信敬訳）前掲注（12）書 176 頁。

⁴⁴³ 「政務院人民監察委員会試行組織令」1950 年 10 月 24 日

⁴⁴⁴ 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・塩野宏ほか前掲注（40）書 425 頁。これに対して中国に

弁法（監察部關於国家監察機關处理公民控訴工作的暫行弁法）」が公布され、その前文で「各級の監察機關は、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ない、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。⁴⁴⁵」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⁴⁴⁶⁴⁴⁷。そこで、1959 年から 1986 年までの間、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もう一度、監察部は復活したのであった。今日、従って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⁴⁴⁸。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⁴⁴⁹。

「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⁴⁵⁰について共産党は自己批判し、その一環として、かつての共産党の一元的

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。

⁴⁴⁵ 「中華人民共和国国務院公報」39 期 1957 年。

⁴⁴⁶ 1956 年国務院により第 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。『中華人民共和国法規彙編』（1959 年 1 月 16 日）

⁴⁴⁷ 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。

⁴⁴⁸ 羅豪才・応松年ほか（上杉信敬訳）前掲注（12）書 176 頁。

⁴⁴⁹ 同前 177 頁参照。

⁴⁵⁰ 詳しくは、第一章参照。

指導の下に共産党の外にあった監督から、共産党の党内における自己監督に変える政策へと転換し⁴⁵¹、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。⁴⁵²」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。⁴⁵³」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。⁴⁵⁴」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、共産党員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規則に違反した共産党組織と共産党員の比較的重要で複雑な案件を検査、処理し、処分を決定または取消し、共産党員の告訴と訴願を受理することによって、共産党員の権利を保障しなければならない。⁴⁵⁵」、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。⁴⁵⁶」、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。

⁴⁵¹ 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ことはその代表的な改革である。

⁴⁵² 中国共産党規約総綱。

⁴⁵³ 中国共産党規約 4 条 1 項 7 号。

⁴⁵⁴ 中国共産党規約 31 条 1 項 7 号。

⁴⁵⁵ 中国共産党規約 44 条 2 項。

⁴⁵⁶ 中国共産党規約 37 条。

とくに、共産党規約の中において共産党の監督として、主に先に述べた①、②、③、④の方法を示しているが、共産党のこの監督実施は、主に共産党の党内における紀律（規律）検査委員会（中国共産党党規約 44 条 2 項⁴⁵⁷）により行われている。

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⁴⁵⁸。この監督制度は、監督規則と訴願規則に分けることができる⁴⁵⁹。中国においては、従来から共産党党規約をはじめとする党の党内規則を「党内法規」と呼ぶ慣習⁴⁶⁰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、省級以上の共産党組織が制定した規則を正式に「党内法規」と定め、また、共産党党規約を「最根本」的「党内法規⁴⁶¹」と位

⁴⁵⁷ 中国共産党党規約 44 条 2 項は、「各級の紀律検査委員会は、常に共産党員に規律遵守の教育を施し、共産党の紀律を守ることに決意を行わなければならない、共産党員幹部の権力行使に対して監督を行い、共産党の規約およびその他の党内法規に違反した共産党組織および共産党員の比較的重大かつ複雑な案件を検査、処理し、これらの案件における共産党員に対する処分を決定または撤回し、共産党員の告訴と訴願を受理し、共産党員の権利を保障しなければならない。」と定めている。

⁴⁵⁸ 華錦勇「浅議我国憲政建設中的『双規』制度」法制與社会第 13 期（2009 年）197 頁参照。

⁴⁵⁹ 同前。

⁴⁶⁰ 「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」北京大学学报哲学社会科学版第 3 期（2012 年）118 頁～119 頁参照。これに対して政党組織は、憲法および中華人民共和國立法法においては、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 日参照。

⁴⁶¹ 「法規」とは、法律・規則のことを指している。この条例の 2 条は、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、共産党党規約を「最根本」的「党内『法規』」と位置づ

置つけた⁴⁶²⁴⁶³。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の問題となる。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⁴⁶⁴もあり、また、共産党自身もこの解釈をとるようになった⁴⁶⁵。

1 共産党紀律検査制度における党内監督規則

「中国共産党党規約」44条2項では、紀律検査委員会について、「共産党員幹部の権力行使に対して監督」し、「共産党の規約およびその他の党内規則に違反した共産党組織および共産党員の比較的重大かつ複雑な案件を検査、処理し、これらの案件における共産党員に対する処分を決定または取消し」を行う党内監督組織と位置づけている。

共産党紀律検査制度における党内監督規則には、「中共中央紀律検査委員会による共産党員幹部に対する共産党内紀律監督について幾つかの試行規定（中共中央紀律検査委員会關於对共産党員幹部共産党内紀律監督的若干規定試行）」（1987年）、「重大な官僚主義の錯誤を犯した共産党員幹部に対する共産党紀律処分暫行規定（共産党員領導幹部犯嚴重官僚主義失職錯誤共産党紀処分的暫行規定）」（1988年）、「涉外活動における紀律違反を犯した共産党員に対する共産党紀律処分暫行規定（共産党員在涉外活動中違反紀律共産党紀処分的暫行規定）」（1988年）、「中共中央規律検査委員会による社会主義的道德に違反した共産党員に対する共産党紀律処分に関する若干の試行規定（中共中央紀律検査委員会關於共産党員違反社会主義道德共産党紀処分的若干規定試行）」（1989年）、「經濟分野において法律・

けた。

⁴⁶² 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。

⁴⁶³ 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。

⁴⁶⁴ 姜明安前掲注（76）論文109頁～120頁参照。

⁴⁶⁵ 「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（中共中央關於廢止和宣布失效一批党内法規和規範性文件的決定）」觀察者網ホームページ
http://www.guancha.cn/politics/2013_08_28_168756.shtml 最終アクセス日 2013年10月8日参照。

共産党紀律違反を犯した共産党員に関する中共中央紀律検査委員会による若干の試行規定（中共中央紀律検査委員会關於共産党員在經濟方面違法違紀処分的若干規定試行）」（1990 年）、「中共中央紀律検査委員会による紀律検査案件調査を妨害した共産党組織および共産党員についての共産党紀律処分に關する試行規定（中共中央紀律検査委員会關於對妨碍違紀案件查处的共産党組織和共産党員黨紀処分的規定試行）」（1990 年）、「共産党党政機關の県（処）級以上の幹部の廉潔自律『五カ条規定』に關する施行意見（關於共産党党政機關縣（處）級以上領導幹部廉潔自律『五條規定』的施行意見）」（1993 年）、「中国共産党紀律検査機關案件検査業務条例」（1994 年）、「国有企業幹部の廉潔自律『四カ条規定』に關する中国共産党中央規律検査委員会による実施および處理意見（中共中央紀律検査委員会關於国有企業領導幹部廉潔自律『四條規定』的实施和處理意見）」（1995 年）、「中国共産党党内監督条例（試行）」（2009 年）、「中国共産党員幹部が廉潔な政治を行うための若干準則（中国共産党員領導幹部廉潔从政若干準則）」（2009 年）等がある。

上述の多くの党内監督規則の中で、代表的なものとしては、「中国共産党紀律検査機關案件検査業務条例」（1994 年）を挙げることができる。この規則では、「共産党員幹部」の党内規則に違反した行為（10 条）に対して、「共産党員幹部」に対する共産党党内「監督」の一環として、共産党員からの「檢舉、告発」（16 条）により、紀律検査委員会がそれを「受理」（10 条）、「立件（立案）」（17 条から 22 条）、調査（23 条から 29 条）、移送審理（40 条から 44 条）を行うことができると定めている。また、「共産党中央委員会および共産党中央紀律検査委員会の委員が党内規則に違反した事件については、共産党中央紀律委員会が共産党中央委員会に報告し、処分を求めることができる。」（17 条 1 項 1 号）と定めている。この規則とは別に、「中国共産党黨規約」44 条 2 項で、紀律検査委員会が共産党員の党内規則違反事件における「処分」・「決定」の権限を有する組織と定めている⁴⁶⁶。この規則を適用した最近の事件として、元共産党中央政治局委員兼重慶市共産党委員会書記薄熙來の紀律

⁴⁶⁶ しかし、上述のように、「中国共産党紀律検査機關案件検査業務条例」17 条 1 項 1 号では、共産党中央委員会委員以上の共産党員の党内規則違反事件においては、共産党中央紀律検査委員会が共産党中央委員会に事件を「報告し、処分を求める」と定めており、この場合は、処分・決定の権限は共産党中央委員会に属することになっている。従って、処分・決定の権限をめぐり、共産党中央委員会委員以上の共産党員の党内規則違反事件と一般の党内規則違反事件が区別されていることがわかる。下記の注のところの二つの事件でもそれが確認できる。

違反事件、元共産党中央政治局常務委員会委員周永康の紀律違反事件がある⁴⁶⁷。

2 共産党紀律検査制度における党内訴願規則

「中国共産党党規約」44条2項は、紀律検査委員会について、共産党員からの「訴願を受理し、共産党員の権利を保障」を行う訴願組織としても位置づけている。

共産党紀律検査制度の一つとして党内訴願規則には、「共産党の紀律検査機関の案件審理業務条例（党的紀律検査機関案件審理工作条例）」（1987年）、「中共中央規律検査委員会による共産党員の紀律違反案件審理業務手続に関する規定（中共中央紀律検査委員会關於審理黨員違紀案件工作程序的規定）」（1991年）、「共産党中央委員会および中央紀律検査委員会による錯誤を犯した共産党員に対する処分決定又は許可に関する執行手続通知（關於中央、中央紀委決定或者批准对犯錯誤黨員的处分執行程序的通知）」（1992年）、「中国共産党紀律検査機関案件検査業務条例」（1994年）、「中国共産党紀律処分条例」（2003年）等がある。

上述の党内訴願規則の中で、代表的なものとしては、「中国共産党紀律検査機関控告申訴工作条例」（1993年）を挙げることができる。この規則の14条から19条において、共産党委員会または紀律検査委員会の処分決定に不服のある共産党員は処分組織（現処分を行った共産党委員会または紀律検査委員会）に異議申立てを行うことができると定め、その結果についても不服がある共産党員は処分組織の上級組織（その上級の共産党委員会または紀律検査委員会）に審査請求（19条）を行うことができると定めている。この仕組みは、

⁴⁶⁷ 2012年4月11日の中国中央テレビの報道によると、共産党中央委員会および共産党中央紀律検査委員会は「中国共産党党規約」および「中国共産党紀律検査機関案件検査業務条例」が定めるところにより、薄熙来に対して、党内処分を行ったと発表している。また、周永康に対しても、同じく、党内処分を行ったとされている。

事件の報道については、ホームページ <http://cctv.cntv.cn/lm/xinwenlianbo/20120411.shtml> 最終アクセス日 2014年7月24日、<http://politics.people.com.cn/n/2014/0729/c1001-25365326.html> 最終アクセス日 2014年7月31日参照。共産党中央委員会政治局委員以上の共産党員の党内規則違反事件は、一般の党内規則違反事件とは区別され、「受理」、「立案」の手続は必要なく、「調査」の手続から始まることになっている。上記の二つの事件においてもそれが確認できる。詳しくは、ホームページ <http://www.morningpost.com.cn/> 最終アクセス日 2014年7月31日、<http://fanfu.people.com.cn/n/2014/0729/c64371-25365296.html> 最終アクセス日 2014年7月31日参照。

まず、紀律検査委員会自らが「裁決組織」となることから、その処分を行った組織に対する異議申立てを原則とし、その後、第二審級としての上級組織への不服申立てを認めるものとなっている。従って、ここには、「不服申立」手続としての特徴が備わっていることがわかる。

このような、党内監督として行われる処分・決定および訴願の仕組みをもつ共産党紀律検査制度⁴⁶⁸は、共産党がその組織内部の一体化と人民との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発展したものであった。例えば、共産党員からの監督・訴願に対して、共産党紀律検査委員会が自ら調査をし、対応し、時には共産党の慈悲深い情けを与え、共産党員はそれに、感激・感謝したエピソードもしばしば紹介されている⁴⁶⁹。そして、現在は、この紀律検査制度は、国家賠償制度では果たすことができない共産党組織および共産党員幹部に対する監督・監察機能にある程度実現できる可能性をもっているのである。従って、信訪制度と同様に、紀律検査制度においても、損害を被った共産党員は、司法による解決を求めるのではなく、今日なお権威をもつ共産党の紀律検査制度に救済を求めることが多いのである。

3 「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⁴⁷⁰にあるため、共産党の紀律検査制度は、政府の行政監察・監督（信訪制度を含む）制度に直接的影響を及ぼしている。そこ

⁴⁶⁸ 党内監督として行われる処分・決定および党内訴願の仕組みにくわえて、「党内法規」の仕組みももつ共産党の監督制度をみると、行政法と類似性がそこにはあることがわかる。それは、国家法ではないが、ある種の「行政法」とみることでもできるだろう。国家法である行政法は、少なくとも、国家権力の専横を抑制するとともに、行政機関に権限を授権することによって人民に共通の価値（公共目的）を行政が実現することを目指してきた。機能的にみると同様に、共産党の監督制度の中にみいだすことができるこの「行政法」は、少なくとも、共産党の内部において、共産党の権力の専横を「党内法規」仕組み（立法）により制限し、党内監督の仕組み（処分・決定）によりそれを執行し、党内訴願の仕組み（裁決）によりその構成員（共産党員）の権利を守る機能をもっている。このことは、権力分立の機能を有する「行政法」が、共産党の監督制度の中にも存在していることを意味する。

⁴⁶⁹ 詳しくは、第一章参照。

⁴⁷⁰ 同前。

で、共産党および政府行政幹部の腐敗蔓延⁴⁷¹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。そして、政府にも、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。この二重の主な監督手段として「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職務を停止させ、「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⁴⁷²。「中華人民共和国行政監察条例」（1990年施行）21条1項5号⁴⁷³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⁴⁷⁴においてこの「双規」規定が定められている⁴⁷⁵。

1997年、上述の「中華人民共和国行政監察条例」が廃止され、新たに施行された「中華人民共和国行政監察法」20条3項⁴⁷⁶（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⁴⁷⁷は、「双指」と呼ばれている⁴⁷⁸。

⁴⁷¹ その事例としては、1987年安徽省政府秘書長洪清源の収賄事件、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人以上が関わっ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。

⁴⁷² 華錦勇前掲注（74）論文197頁参照。

⁴⁷³ 「中華人民共和国行政監察条例」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。」

⁴⁷⁴ 「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。」

⁴⁷⁵ 華錦勇前掲注（74）論文197頁参照。

⁴⁷⁶ 「中華人民共和国行政監察法」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。」

⁴⁷⁷ 華錦勇前掲注（74）論文197頁参照。

⁴⁷⁸ 「中華人民共和国行政監察条例」を見直して制定された「中華人民共和国行政監察法」は、共産党の「中国共産党紀律検査機関案件検査業務条例」と区別して、「規定」を「指定」に変更したと思われる。共産党員には「双規」規定を適用し、非党員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

「双規」および「双指」制度は、今日、共産党員および行政機関の幹部に対する監督・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、共産党員および被監察者に対する「規定」・「指定」の「時間」・「場所」における「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⁴⁷⁹は、憲法の保障する人身の自由（憲法 37 条 1 項⁴⁸⁰）および拷問の禁止（憲法 37 条 3 項⁴⁸¹）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、適法性および適正手続を確保する必要がある。

は、熊達雲前掲注（87）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。

⁴⁷⁹ 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詳しくは、ホームページ leaders.people.com.cn 最終アクセス日 2013 年 10 月 6 日参照。

⁴⁸⁰ 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。」

⁴⁸¹ 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。」

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、それに対して意見を出す、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なかったために、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は、あくまで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、公民参加、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、今日の信訪制度が有する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。しかし、憲法 41 条⁴⁸²（1954 年憲法 97 条⁴⁸³）は、当初、請願権⁴⁸⁴に代わって「人民中国」の正統性

⁴⁸² 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・朱孔武前掲注（43）論文 144 頁～145 頁参照。

⁴⁸³ 「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。」

⁴⁸⁴ 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まっていた。「中華民国臨時

を中国内外に示す象徴的な権利として信訪を憲法に規定したものの、今は、それは憲法の理念的なレベルにあるものにとどまっている。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、中国の学界では、信訪権は請願権と異なるものだとして主張する者が多数⁴⁸⁵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、法制度化したとはいえ、信訪制度を公民の法的救済制度と解することはできない。

しかし、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（政府の行政監察）制度の役割は、重要である。また、現段階の中国は、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、なおも期待をよせるほかない状況がある。確かに、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。また、信訪および紀律検査制度は、現在中国が強力に進めている反官僚主義・反腐敗闘争においても、重要な役割を果たしている⁴⁸⁶。

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。」

⁴⁸⁵ 初期の信訪制度は、請願の機能より告発・検挙等の監督の機能が勝るものであった。詳しくは、林来梵・余淨植「論信訪權利與信訪制度 - 从比較法視角的一種考察」浙江大学學報人文社會學版第 3 期（2008 年）31 頁～33 頁参照。

⁴⁸⁶ 関連部門の統計によると、刑事事件として捜査することを決定した腐敗事件のうち、80%が、信訪の一種である人民の告発（通報）によるものである。そこで、信訪制度は国家監督システムとして不可欠な制

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）⁴⁸⁷」という現状になっている⁴⁸⁸。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、この信訪を契機として、法的救済制度に接合する場合もある。しかし、人民法院による裁判判決が出された後、その判決に不服があるため信訪制度を再度利用することもしばしばあり、法治そのものの確立が、まだ途中ばの状況もある⁴⁸⁹。

また、共産党の紀律検査制度をめぐり、近年「党規則＝法規」説⁴⁹⁰とその否定説⁴⁹¹の対立

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、最近の紀律検査制度においても反官僚主義・反腐敗闘争の一環として、「八項規定（主に、送迎・宴会の禁止、会議の簡素化、住居・海外出張・公用車手配における節約等を共産党員幹部に要求）」および反「四风（形式主義・官僚主義・享楽主義・贅沢風潮）」による共産党員幹部の官僚主義・腐敗の是正を目指す運動を展開している。その代表的なものとして、公金による「金月餅（高級月餅をはじめとする酒・煙草・商品券）」等の贈り物の受領、公金による旅行および娯楽活動等を行った不正・汚職の共産党員幹部に対し、人民からの監督（告発）を促す専用ホームページも立ち上げて展開している。詳しくは、共産党中央紀律検査委員会ホームページ <http://www.ccdi.gov.cn/special/sfwtjbc/> 最終アクセス日 2014 年 8 月 12 日参照。その結果、2012 年 12 月から 2014 年 3 月末までに 4 万 2000 人以上の共産党員幹部に対して、この紀律検査制度により、戒告・党内職務の罷免・除名等の党内処分を行っている。詳しくは、人民網 <http://fanfu.people.com.cn/n/2014/0422/c64371-24927503.html> 最終アクセス日 2014 年 4 月 22 日参照。

⁴⁸⁷ 馬懷徳「是『信訪』还是『信法』」学習月刊第 2 期上旬刊（2010 年）37 頁。

⁴⁸⁸ 先に述べたように、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、周永坤前掲注（41）論文 42 頁～43 頁参照。

⁴⁸⁹ 馬懷徳前掲注（103）論文 37 頁。

⁴⁹⁰ 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。

が見られる。確かに、これは、共産党の紀律検査制度は、政府の行政監察制度と区別して設けられているものの、実際には一体として運用され、「党規則＝法規」になっていることから生じる見解の対立である。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、この一体化（「双規・双指」）した運用が多くみられる。

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、日本の憲法 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⁴⁹²。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⁴⁹³。請願が国会中心の運用の仕組みであるのに対して、陳情は地方議会を経由して行われる⁴⁹⁴。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。

詳しくは、姜明安前掲注（76）論文 118 頁以下参照。

⁴⁹¹ 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（76）論文を参照。

⁴⁹² 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。

⁴⁹³ 菅川健二前掲注（17）論文 137 頁参照。

⁴⁹⁴ 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。

また、日本の苦情処理⁴⁹⁵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）とは異なる簡易な方法で処理する制度である⁴⁹⁶。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⁴⁹⁷。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⁴⁹⁸。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⁴⁹⁹。以上述べたことからわかるように、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⁵⁰⁰中国の信訪条例とは異なる性質をもつものである。

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 年スウェーデンの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

⁴⁹⁵ 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、あっせんを行い、苦情の解決を促進する③あっ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。

⁴⁹⁶ 青木康前掲注（108）書55頁参照。

⁴⁹⁷ 市橋克哉ほか『アクチュアル行政法』前掲注（12）書〔平田和一〕195頁参照。

⁴⁹⁸ 「公害紛争処理法」49条。詳しくは、青木康前掲注（108）書55頁の参照。

⁴⁹⁹ 市橋克哉ほか『アクチュアル行政法』前掲注（12）書〔平田和一〕195頁参照。

⁵⁰⁰ 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。

任務とするものである⁵⁰¹。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⁵⁰²。管轄範囲から、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、一般オンブズマン制度として1990年に設置された川崎市市民オンブズマン制度等がある⁵⁰³。日本のオンブズマンは、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⁵⁰⁴。これは、告訴と告発の機能までもっている中国の信訪制度とは異なるものである。

上述のとおり、従って、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特有のものである。そして、現状では、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員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のである。また、受理する事件の範囲の広さも、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方を選択する理由となっている⁵⁰⁵。さらに、公民の司法に対

⁵⁰¹ タイプとして、先進資本主義諸国のオンブズマン、社会主義諸国の検察庁（検察官）および行政監察官庁が挙げられる。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）35頁参照。社会主義諸国の検察官制度（ソ連時代の検察官一般監督制度）は、やがて、社会主義中国にも継受（1954年憲法および人民検察院組織法は、一般監督制度の対象を国家機関および国家機関職員に広げた。しかし、1979年以後、その対象は、国家機関および国家機関職員の刑事責任の追究に関連する案件に限られた）されるようになった。その経緯については、詳しくは、張培田・張華『近現代中国審判検察制度的演變』（中国政法大学出版社、2004年）302頁以下参照。

⁵⁰² 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、その類型のそれに対応して、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・枝根茂前掲注（117）書13頁参照。

⁵⁰³ 市橋克哉ほか『アクチュアル行政法』前掲注（12）書〔平田和一〕195頁～196頁参照。

⁵⁰⁴ 詳しくは、園部逸夫・枝根茂前掲注（117）書14頁参照。

⁵⁰⁵ 信訪・紀律検査制度は、主に共産党および政府の幹部職員の紀律の乱れ（不正・賄賂）等の問題を受理している。こうした事件を処理する中で、間接的に被害者の損害に対する補償を行うこともある。例えば、

する信頼の低さと行政機関の報復を恐れていること、そして、自らの権利保護より責任を有する幹部（官僚）に懲罰を科すことで満足するという伝統的な法意識の温存⁵⁰⁶によって、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救済するという面においては、その時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るため、救済に関する実効性は確かなものではないのである。

この信訪および紀律検査制度の下では、政府および共産党自身がその賠償責任の主体になるのではなく、共産党および政府がその幹部職員に対する監督を通じて、その責任を問うことにより、社会の矛盾（人民の内部矛盾）を解消し、それが公民の権利救済機能につながることである。

河南省では 2008 年から 2011 年の間に、信訪および紀律検査制度より、909 件の農村幹部および共産党員の紀律違反事件（主に、土地収用費・補助金をめぐる不正・横領事件である）が摘発された。そこでは、845 人の農村幹部および共産党員が処罰され、103 人の刑事責任が追及された。これらの事件においては、没収した不正・横領資金のうち、1028.9 万元が被害者に損害の補償金として支払われたと報道されている。詳しくは、曹樹林「河南專項行動懲治村官腐敗—103 人被移送司法機關」

人民網 <http://politics.people.com.cn/GB/14562/15878849.html> 最終アクセス日 2014 年 9 月 3 日参照。

⁵⁰⁶ 1951 年から最近に至るまでの信訪および紀律検査事件において、公民からの告発（検挙）等の手段によって幹部の不正・横領を追及する摘発事件は、信訪および紀律検査事件全体の 20%以上を占めるのに対して、公民自らが権利を主張し、その権利保護を求める事件は、信訪および紀律検査事件全体の 10%前後を占めるのに過ぎない。李秋学『中国信訪史論』（中国社会科学出版社、2009 年）216 頁以下。このことは、官僚本位主義の克服を目指す社会主義建設運動の一環として設けられた信訪および紀律検査制度において、公民は、自らの権利保護を主張することよりも、責任を有する幹部に懲罰を科すことを主張し、中央政府および共産党に事件の重大性を認識させ、中央政府および共産党が上から紛争の処理・解決にあたることを望むという、公民の伝統的な法意識の現れである。

第七章 新しいモデルへの移行に向けて

賠償責任主体論とのかかわりで避けて通れない論点が、国家法人理論についての考察である。そこで、中国の国家賠償法における国家法人理論についての考察に入る前に、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

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⁵⁰⁷の一般国家学⁵⁰⁸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個人の機関の地位に対する権利、つまり、個人が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、等々という地位に対する権利）。

⁵⁰⁷ イェリネクの研究は、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した。イェリネクの最大の著書は、1900年に出版されたこの『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、国家の類型、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、公法上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。

⁵⁰⁸ 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、ギ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）が取り上げられることが多いが、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この国家法人説であった。詳しくは、柳瀬良幹『元首と機関』（有斐閣、1969年）付録305頁以下、「美濃部博士の天皇機関説」を参照。

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⁵⁰⁹。すなわち、国家を一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⁵¹⁰。国家法人説の必然的結果は、国家機関の法人格を否定するところにある。これに応じて、国家と機関の関係および国家機関の間関係は、対外的な機関関係ではなく、国家法人の人格内部の関係になる。

イエ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の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⁵¹¹。」と述べていた⁵¹²。

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いう法思想は、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

⁵⁰⁹ イェリネク（芦部信喜ほか訳）『一般国家学』（学陽書房、1974年）450頁～451頁参照。

⁵¹⁰ 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。

⁵¹¹ 美濃部達吉『公法と私法』（日本評論社、1941年）42頁～43頁参照。

⁵¹² 1920～1930年代にこのイエリネクと美濃部達吉の影響を強く受けた范揚の見解である。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。イエ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。

て「国庫⁵¹³」が補償義務を負うとの理論的構成がなされたのである⁵¹⁴。

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発言をみると、例えば、日本民法制定の重鎮であった穂積陳重のそれから、国家法人についての当時の日本における異なる認識が伺える。「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⁵¹⁵。」「1903 年には、

⁵¹³ 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『新版行政法（上巻全訂第 2 版）』

（弘文堂、1960 年）20 頁～21 頁参照。これに対して、中国での国庫理論の発展は、全く違う経緯を歩んだ。中国では、国庫理論が確立しない中、「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。

⁵¹⁴ 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。

⁵¹⁵ 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

『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『法理学会』が開催された。……穂積陳重は、旧民法制定前後以後の議論の経緯を解説し、行政処分に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⁵¹⁶。」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⁵¹⁷。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⁵¹⁸。

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

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—（行政法研究双書 28）』（弘文堂、2013 年）194 頁。

⁵¹⁶ 同前 259 頁～260 頁。

⁵¹⁷ 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。

⁵¹⁸ 同前 13 頁参照。

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⁵¹⁹」とする「公法人⁵²⁰＝公共団体論」の形で公法理論が形成⁵²¹された。その後、日本の行政法学における法人論の変遷は、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へと至ったことは、周知のことである⁵²²。

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⁵²³、引き続き残り、日本の国家賠償法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⁵²⁴。判例においても、それは肯定されているのである⁵²⁵。

⁵¹⁹ 美濃部達吉『日本行政法（上巻）』（有斐閣、1936年）84頁参照。

⁵²⁰ 日本の明治憲法期以来、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。

⁵²¹ 木藤茂「二つの『行政機関』の概念と行政責任の相関をめぐり一考察 - 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『行政法研究第2号』（信山社、2013年）16頁参照。

⁵²² 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。

⁵²³ 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頁注を参照。

⁵²⁴ 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。

⁵²⁵ 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と判示した。

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

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

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要因として、日本の国家賠償法第 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ほかならない。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る者もいる。詳しくは、門脇雄貴「国家法人と機関人格（1）—機関訴訟論再構築のための覚書—」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）—機関訴訟論再構築のための覚書—」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。

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、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という二つの救済制度における被告となっている。ここでは、この機関法人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理論は、ソビエト民法理論の影響を強く受け⁵²⁶、「民法は公法である⁵²⁷」という主張が通説であった⁵²⁸。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の本質を失うことになる。⁵²⁹」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

⁵²⁶ ソビエト民法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。

⁵²⁷ 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において、「我々は、如何なる『私法』も認めない。我々からみると、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。

⁵²⁸ 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（21）論文5頁～6頁参照。

⁵²⁹ 同前。

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。⁵³⁰」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⁵³¹。

現在、こうした状況を経て、中国の民法理論においても一応、公法人と私法人の区分はある⁵³²。しかし、公法人に対しては、具体的な言及はない⁵³³。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」の空間であるかのように見える⁵³⁴。結果的に、中国の公法

⁵³⁰ 同前。

⁵³¹ 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の再探討」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。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。

⁵³² これに対して、反対の主張を行う者もいる。それは、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。

⁵³³ 陶希晋は、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ことができるかについて、そして、公法人については述べていない。詳しくは、陶希晋前掲注（21）論文5頁以下参照。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。

⁵³⁴ 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ときは、主体的一面をもっているので、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

学および民法学における公法人理論の検討の回避が、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權責任法における規定

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⁵³⁵。その国家賠償責任は民法通則 121 条⁵³⁶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。……」と定めた。また、侵權責任法⁵³⁷（不法行為法）第 34 条の「使用者単位⁵³⁸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

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（25）書 335 頁、江平前掲注（26）書 22 頁、葛雲松前掲注（25）論文 83 頁を参照。

⁵³⁵ 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）。これらが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、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。

⁵³⁶ 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。」

⁵³⁷ 2010 年 7 月 1 日施行。

⁵³⁸ 「中華人民共和国侵權責任法司法解释」54 条によると、使用者単位には、国家機関、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）、個人經營組織（私營企業）および民办非企业单位（私營法人）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。

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⁵³⁹。とくに、行政訴訟法第 68 条 1 項および第 69 条⁵⁴⁰の規定の影響を受けて、国家賠償法第 7 条⁵⁴¹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、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成立にとって、それに先立って前哨的役割を果たした。以下においては、こうした民事法の展開をふまえて生成した国家賠償法の機関賠償理論の根拠となる中国特有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⁵⁴²をもち、外部に対して管理活動などを実施し、その行為の効果について自ら責任を負う法律組織⁵⁴³」をいう。中国において行政主体⁵⁴⁴の検討は、先に述べたように、王名揚に

⁵³⁹ 詳しくは、張勇『中国行政法の生成と展開』（信山社、1996 年）212 頁参照。

⁵⁴⁰ 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。

⁵⁴¹ 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。

⁵⁴² 予算配分におけるの独立性のことを指す。

⁵⁴³ 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。

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⁵⁴⁵。1990年代初、行政主体の定義をめぐり、張尚鷺、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⁵⁴⁶。」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語られるようになったのである⁵⁴⁷⁵⁴⁸。

国家賠償法が行政訴訟法の特別法⁵⁴⁹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も必要不可欠となっている。所謂、行政訴訟法上の行政主体とは、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⁵⁵⁰。行政訴訟法にお

⁵⁴⁴ 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（37）書 86 頁。

⁵⁴⁵ その詳しい経緯については、後述する。

⁵⁴⁶ 章志遠「当代中国行政主体理論の生成與變遷」貴州警官職業学院学報第 1 期（2007 年）10 頁。

⁵⁴⁷ 詳しくは、張尚鷺ほか『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。

⁵⁴⁸ 詳しくは、姜明安ほか前掲注（37）書 86 頁参照。

⁵⁴⁹ 詳しくは、羅豪才・湛中樂ほか前掲注（37）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。

⁵⁵⁰ 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概念を区分することが必要である。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

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のである⁵⁵¹。

この中国特有の行政主体論の出現は、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⁵⁵²および国家賠償法⁵⁵³においても、この行政主体論を用いて被告適格が説明されるようになる。

二 中国における行政主体の種類

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こ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。しかし、訴訟主体でない者の訴訟行為はただそれが参加する訴訟法関係に影響を与えるだけで、訴訟手続には影響を与えない。行政訴訟ではない訴訟は、行政訴訟の結果とは法律上直接利害関係がないが故に、行政訴訟の訴訟上の地位とそれから生ずる影響と関係がないものである。例えば、行政訴訟法第9章の不法行為賠償責任がある。実際に、国家賠償法は、行政訴訟法第9章から派生して登場したものである（その経緯については、第二章を参照。）。詳しくは、羅豪才・応松年ほか（上杉信敬訳）『中国行政法概論Ⅱ』（近代文芸社、1997年）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〕、肖峒『中華人民共和國国家賠償法の理論與実用指南』（中国民主法制出版社、1994年）198頁を参照。

⁵⁵¹ 行政機関が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、この考え方は、かなり異質なものである。

⁵⁵² 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おいては、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。」

⁵⁵³ 国家賠償法においては、第7条で被告適格を定めている。詳しくは、賠償義務機関の概念について述べた第四章を参照。

中国の行政主体には、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が含まれている。⁵⁵⁴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⁵⁵⁵。従って、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⁵⁵⁶。しかし、この行政主体には、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戦線組織）、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⁵⁵⁷は含まれていない。

上記のとおり、中国の行政主体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⁵⁵⁸。しかし、中国における行政主体論の目的は、日本やフランスと違い、組織法的行政

⁵⁵⁴ 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、被告は行政主体であり、この行政主体には、国、地方公共団体、その他の公共団体が含まれる。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。

⁵⁵⁵ 羅豪才・応松年ほか（上杉信敬訳）前掲注（44）書 78 頁参照。この「授権された組織」については、後述する。

⁵⁵⁶ 姜明安ほか前掲注（37）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。

⁵⁵⁷ 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。公民に対して不法行為を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する者もいる。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）に含ませるべきと主張する学説もある。詳しくは、瀋岢『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。

⁵⁵⁸ 先に述べたように、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（37）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「我国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。

主体の理論を念頭においたものではなかった⁵⁵⁹。それは、行政訴訟法の制定に際して、行政組織（機関）を行政主体とみなす作用法的行政主体論を構築するものであった⁵⁶⁰。中国の行政主体論は、国が公法人であることを認めない⁵⁶¹一方、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した⁵⁶²。

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した⁵⁶³。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

⁵⁵⁹ 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検討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。

⁵⁶⁰ 詳しくは、薛剛凌前掲注（52）論文64頁～66頁を参照。

⁵⁶¹ 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ためにこれまで述べてきたように、中国の法的救済が有する限界により、国は法人格を持つことは困難であった。そこで、国については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（50）書114頁以下、葛雲松前掲注（25）論文83頁参照。

⁵⁶² 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

⁵⁶³ 主に、王名揚が執筆し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て中国に相応しい理論をつくった。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。

ある⁵⁶⁴。

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スターリン時代のソビエト法の影響を受けた社会主義イデオロギーが支配していた。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⁵⁶⁵。この時代、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⁵⁶⁶。そして、90年代に入ると、多くの教科書において、中国特有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。80年代後半から、このような中国特有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⁵⁶⁷。しかし、市場経済の発展により、社会の中で階層化が進み、多様な利益が外部化し複雑に展開するようになった。その結果、行政事務も、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至った。こうした従来の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

⁵⁶⁴ 行政訴訟法においては、行政機関と行政主体は同じ意味で使われる。詳しくは、姜明安ほか前掲注（37）書 86 頁、周蓓前掲注（56）論文 232 頁～233 頁を参照。

⁵⁶⁵ 王名揚前掲注（37）書 38 頁、南博方（楊建順・周作彩訳）前掲注（52）書 13 頁。

⁵⁶⁶ 張煥光・胡建森『行政法学原理』（労働人事出版社、1989 年）、張樹義・方彥ほか『中国行政法学』（中国政法大学出版社、1989 年）。

⁵⁶⁷ 詳しくは、姜明安ほか前掲注（37）書 88 頁参照。

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⁵⁶⁸。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はありえなかった。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⁵⁶⁹、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⁵⁷⁰。行政

⁵⁶⁸ 張尚鷲ほか前掲注（41）書700頁以下参照。

⁵⁶⁹ 行政組織とは、行政職権を行使する組織のことを指す。中国では、行政組織の概念をめぐって、広義説と狭義説がある。広義の行政組織とは、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、そこでは、広義の行政組織を採用している。応松年ほか『行政法與行政訴訟法詞典』（中国政法大学出版社、1992年）211頁参照。この点で、中国行政法における行政主体は、狭義の行政組織概念を用いる場合にあっては、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、広義の行政組織概念を用いる場合にあっては、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權を受けた組織」（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權を受けた組織」の範囲をめぐって、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、そして、公企業、「事業単位」、社会团体（共產主義青年団、赤十字協会）、村民委員会等についても含む学説がある。詳しくは、馬懷徳ほか『行政法学（第2版）』（中国法制出版社、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權を受けた組織」という国とは別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」とする法人のことを指す（「事業単位登記管理暫行条例」2条）。「事業単位」は、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、伝統的な単位制度の影響を強くうけていた。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」されたのである。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。

機関の法律上の地位を研究することで、当該行政機関と行政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のであった。

二つ目は、行政訴訟法の制定を契機にして、こうした中国特有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⁵⁷¹。そして、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る行政組織自身が被告になる⁵⁷²と定めたのである。

先に述べたように、先進資本主義諸国のように行政主体について、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特有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、この中国特有の行政主体論に基づいている^{573 574}。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⁵⁷⁵をはじめとする「法律および法規の授権を受けた組織」は、国と同様の行政

⁵⁷⁰ 詳しくは、薛剛凌前掲注（52）論文 63 頁参照。

⁵⁷¹ 行政訴訟法 25 条。詳しくは、前掲注（46）を参照。

⁵⁷² 当時の行政訴訟法における被告適格を研究したものとしては、張尚鷺ほか前掲注（41）書 700 頁以下を参照。

⁵⁷³ 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、本稿第四章「賠償義務機関の概念の検討」を参照。

⁵⁷⁴ 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。

⁵⁷⁵ 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

職権を行使して公共的な事務を行うものでありながら、ここには前述の社会主義イデオロギーの考え方は及んでおらず、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。そして、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、国または公共団体の外にその事務が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のである。この制度は、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従来の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、「ルビンの壺」（図地反転）の思考で考えれば、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、その外に事務が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もできる。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

しかし、中国では、「機関法人」論が導入されたのは、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⁵⁷⁶をもつ制度）のた

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。

⁵⁷⁶ 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。

めであると説明されている。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⁵⁷⁷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説明されている。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、もっぱら機能的な観点から、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として、主に主張されている。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⁵⁷⁸

「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⁵⁷⁹。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^{580 581}。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⁵⁸²」を研究する際に、借鑒

⁵⁷⁷ 行政機関職員の監視・監督の強化の目的については、第三章参照。

⁵⁷⁸ 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（44）書198頁、瀋岢前掲注（51）書119、354頁を参照。

⁵⁷⁹ その経緯については、肖峴前掲注（44）書196頁～198頁、馬懷徳ほか前掲注（72）書193頁～194頁参照。

⁵⁸⁰ 台湾地区「**国家賠償法**」9条は次の定めをおいている。すなわち、1 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。

⁵⁸¹ 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。

⁵⁸² 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、

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、台湾地区の法制度にならって、同様に行政機関に当事者能力を付与するだけでなく、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⁵⁸³。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⁵⁸⁴。この主張は、形式的には、政策上の機能的な利便性について、これを「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⁵⁸⁵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なっている⁵⁸⁶。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、それが注目されている。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

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（44）書 159 頁参照。

⁵⁸³ 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峴は、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、国が権利義務関係の主体となることができる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」論を正当化するものであった。肖峴前掲注（44）書 199 頁～200 頁を参照。

⁵⁸⁴ 皮純協・馮軍前掲注（70）書 681 頁を参照。

⁵⁸⁵ 応松年・楊小君「国家賠償若干理論與實踐問題」中国法学第 1 期（2005 年）3 頁参照。

⁵⁸⁶ 詳しくは、応松年・馬懷徳前掲注（72）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（44）書 198 頁参照。

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の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。⁵⁸⁷」。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⁵⁸⁸

「機関法人」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⁵⁸⁹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、公民等の権利利益の救済ではなく、中国にとっては伝統的な行政機関の職員に対する監視・監督の機能を強化することを重視する視角から、「機関法人」論を正当化するものである。従って、公民の権利利益の救済とそのための国の責任に関する議論については、関心が向いていない。

3 国家法人一部肯定説⁵⁹⁰

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、これは、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える学説である。しかし、この学説は、現行の機関法人論に対して、一部異議を唱えるものでしかなく、機関法人論の仕組みを認め、これを前提にしており、なおも機関法人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

⁵⁸⁷ 応松年・楊小君前掲注（79）論文3頁参照。

⁵⁸⁸ 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。

⁵⁸⁹ 行政機関職員の監視・監督の強化の目的については、国家賠償法制定の目的で述べた第三章を参照。

⁵⁹⁰ 一部肯定説に関しては、周佑勇前掲注（63）書399頁、王天華「国家法人説的興衰及法学遺産」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（44）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。

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新たな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、社会体制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、中国において特有なものとして、定着し発展するだろう。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關しては、法的救済が存在せず、政策的救済しかなかった革命後の 30 年間にわたる時代に比べると、中国特有なものとはいえ、法治主義に基づく国家賠償責任が形成され、政策に頼るのではなく、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」の仕組みに関する特有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、従来からある古い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

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、新しい中国国家賠償制度の限界は、旧い政策的救済制度から生まれた中国特有の国家責任制度が、法人としての国の責任を追及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、公民の権利利益の救済より、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・監督の機能を重視している。このことは、国家賠償法が政策的救済から「脱皮」でき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、賠償責任が行政機関責任かあるいは職員個人の責任とされる中国特有の「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「脱皮」し、先進資本主義諸国と同じ「国家法人」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

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。⁵⁹¹」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ている。

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」という法令に基づく正式の法制度へと進化しており、今日、国家賠償制度等の新しい法的救済制度と法令のレベルにおいて、接合し、相互補完の法構造がうまれている。このことは、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・監視機能を主に果たした旧い信訪制度および紀律検査制度が、公民の権利利益の救済の面において、新しい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のである。

国家賠償法のような法的救済制度が整備されつつある今日においても、依然として、公民は、信訪制度および紀律検査制度のような旧い制度に「馴染み」があり、救済の面においても、これらの制度は、なおも中心的役割を果たしている⁵⁹²。改革・開放後、法的救済制度として生まれた国家賠償制度は、国家賠償法制定当初は、公民からの期待が大きかったにもかかわらず、「機関賠償」制度を主とする立法上および制度運用上（弱い司法）の不備により、今日ではこれに対する期待値は下がっており、「国家不賠償」とまでいわれるようになっていく。2010年、国家賠償法は改正されたものの、それに対する評価は本稿第四章・第五章・第六章で検討したとおり、依然として、肯定的なものとはなっていない。

共産党および政府は、公民に対して、新しい法的救済制度と旧い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

⁵⁹¹ 周永坤「信訪潮與中国糾紛解決機制的路径選択」暨南学報哲学社会科学版第1期（2006年）39頁～45頁参照。

⁵⁹² 詳しくは、第六章を参照。

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⁵⁹³、を求めているのである。この「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・監察機能を果た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特有の国家賠償制度の新たな生成過程をみると、実は、この法的救済も、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ことがわかる。そこで、国家賠償制度の今後の発展を考える場合、中国では、とくに、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。⁵⁹⁴」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⁵⁹⁵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ない。

⁵⁹³ 李兵「領導幹部的法治思維」（安徽日報、2005年8月21日）、姜明安「再論法治、法治思維與法律手段」湖南社会科学第4期（2012年）78頁。

⁵⁹⁴ 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。

⁵⁹⁵ 生態文明とは、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

596」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、共同发展を進め、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こと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。⁵⁹⁷」と述べている。

この中国共産党第 18 期全国代表大会が定めた「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⁵⁹⁸になる。

その第一は、「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ということであり、第二は、「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・文明的に法律を執行することを促し、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。第三は、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、検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ということであり、第四は、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

る社会建設を目指すことである。

⁵⁹⁶ 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、繼續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）

⁵⁹⁷ 「習近平が北京各界中華人民共和国憲法の公布・施行 30 周年記念での談話」（人民日報、2012 年 12 月 5 日）

⁵⁹⁸ 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—」北京行政学院学报第 1 期（2013 年）8 頁参照。

治体系の構造の建築に広範な社会的基礎を備えなければならないということであった。第五は、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、社会的安定を維持する能力等を高めなければならないということであり、第六は、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ということであった。上記のこれら六項目をみると、共産党および政府が、今日、引き続き法治の樹立を最重要政策としていることがわかる。

しかし、従来の政策的救済であった人民公社・単位が賠償責任を負う制度から、新たな法的救済である行政機関がその賠償責任を負う国家賠償法へと発展したものの、機関賠償制度が有する限界により、人民から「国賠不賠法」と揶揄されるという現状がある。また、法的救済制度と政策的救済制度とが接合し、両者が相互に補完・浸透する現段階の中国における過渡的状况をみると、現在の中国の政治体制と法制を考慮すれば、直ちに「国家法人」という考え方をとり、政策的救済の制度を廃止して、法的救済の制度に純化するという道へ進むことは、当面は、やはり、困難である⁵⁹⁹。

そこで、政策的救済制度と国家賠償制度とが接合・補完・浸透する過渡的現状において、今後の課題は、政策的救済制度と国家賠償制度から構成され、かつ、後者の発展を促す新たな過渡的な救済制度の創設である。つまり、この新たな救済制度において、旧い救済制度である政策的救済制度の要素（監視・監督）を維持しつつ、新しい制度である法的救済制度の要素（権利救済）を発展させることである。この新しい救済制度の発展において、現段階の国家賠償法における「機関賠償」制度の克服は避けて通れない課題である。そこで、本稿は、この「機関賠償」の克服を促すために、過渡的、中間的な制度へと、まずは移行することが重要であろうと考える。本稿がこの視角から注目する制度があり、それが

⁵⁹⁹ 現実的にみて、必ずしも現在法的救済の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裏付けている。つまり、強い行政権をもつ行政機関が賠償責任を拒む現象と、弱い司法権しかない法院が裁判の受理を好まない現象等を起因として、公民は法的救済より信訪制度等の政策的救済を選択している。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、梁国棟「挣脱行政訴訟立法案難『瓶頸』」中国人大第2期（2014年）24頁以下参照。

「国家賠償委員会」制度である⁶⁰⁰。この「国家賠償委員会」制度は、国家賠償事件に対する共産党および政府（とくに、地方の共産党および政府）からの政治的介入を防ぐものであ

⁶⁰⁰ 現行の国家賠償法の中におかれている刑事補償には、ここで注目する賠償委員会制度がすでに存在している。国家賠償法 29 条は、「中級人民法院は、賠償委員会を設けるものとする。この賠償委員会は、人民法院の 3 人以上の裁判官によって構成され、その人数は奇数でなければならない。」と定めている。2010 年の国家賠償法の改正により、この賠償委員会に関して、新たに 27 条、28 条、30 条を加えることにより、賠償委員会における案件の審理方式、審理期限等を明確にした。また、『中華人民共和国国家賠償法』の賠償委員会設立に関する通知によると、賠償委員会は、中級以上の人民法院では、3 人または 5 人、高級人民法院では、5 人または 7 人の賠償委員会委員により構成され、賠償委員会の主任委員は人民法院の副院長が兼務すると定められている。この賠償委員会の任務は、捜査、検察、裁判に関して職権を行使する機関および看守所、監獄管理等の機関の職員が職権を行使するにあつて、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に、案件を受理することである。この刑事補償における賠償委員会設立をめぐるのは、国家賠償法の制定過程において、行政復議最終解決案（最高人民法院、最高人民検察院、國務院の各部、委員会が最終的復議に対して回答をおこなうことを主張する提案）、賠償裁決委員会解決案（警察・検察・刑務所の代表および法律専門家、弁護士等により委員会を構成することにより、裁判の公正性が保たれると主張する提案）、法院特別裁判解決案（警察・検察・刑務所、裁判所等の特別の機関が訴えられるため、特別の裁判を設けることにより、被告の関係者が裁判を行うことを排除することを主張する提案）、人民法院賠償委員会案（当時の支配的な見解であり、後に、国家賠償法 23 条から 30 条に反映された。）などの意見が出された。そして、議論の結果、人民法院が長年にわたり刑事裁判の経験をもつことから、人民法院賠償委員会案が採用された。

詳しくは、中国法学網 <http://www.iolaw.org.cn/showarticle.asp?id=2268> 最終アクセス日 2013 年 9 月 20 日 2 頁～3 頁、張忠城・王志亮「關於賠償委員會設置的思考」雲南法学第 4 期（1995 年）77 頁、周太東「論国家賠償程序的完善」探求 213 期（2013 年）68 頁を参照。しかし、この制度には、依然として、人民法院自身が自らの事件の裁判官になる恐れがある。また、長年の人民法院と人民検察院との間には対立関係があるため、人民検察院自身が被告になることから、この対立関係がさらに強まる場合もある。その為、結果として被害者救済が困難な場合が生じているといわれている。

詳しくは、陳春竜「論国家賠償委員會的設置和改革—中国司法体制改革的一項課題—」ホームページ <http://www.iolaw.org.cn/showarticle.asp?id=2268> 最終アクセス日 2013 年 11 月 25 日、鄭金碩「淺論国家賠償委員會的重構」法制與社会第 4 期（2009 年）178 頁参照。

り、かつ、本稿が克服すべき仕組みと考える「機関賠償」を「国家賠償」の仕組みへと転化することを促すことができるものとなるだろう。

すなわち、本稿は、中国では全人代および地方人代が人民法院に対する監督権⁶⁰¹を有することに注目し、この全人代および各級の地方人代のなかに、「国家賠償委員会」を設立することを提案するものである。

現行制度（国家賠償請求訴訟）では、行政機関が、まず、「違法確認」および「処理前置」を経た後、公民の請求に応じるか否かを決定している（行政復議・行政訴訟と国家賠償法の併合提起においても類似の規定が設けられている⁶⁰²）。そして、行政機関が請求に応じない場合に初めて、被害者は人民法院に国家賠償請求訴訟を提起することができる。本稿の新しい提案では、こうした従来の制度とは別に、最高の権力機関である全人代および各級の地方人代⁶⁰³の下に「国家賠償委員会」を新たに設けることで、「機関賠償」を克服する道を見出すものである。この「国家賠償委員会」は、その委員のメンバー構成において、

⁶⁰¹ 権力分立制ではなく、民主集中制をとる中国では、人民法院の裁判活動に対する人代の監督として、以下のものがある。「①年に1回開催される全国および各級地方人民代表大会の会期において、人民代表らが、最高人民法院および地方人民法院の院長の年次業務報告を審査・承認し、質問を行う監督（全国人民代表大会組織法17条、地方各級人民代表大会および地方各級人民政府組織法8条）、②人民法院の裁判活動に対する質問を行うことによる監督、③裁判実務に対する視察による監督。これらの監督には、県級以上の人民代表大会およびその常務委員会による、特定の問題についての調査委員会を通じた監督と人民代表個人による監督がある。調査委員会は特定の問題や事件を調査するため代表視察活動を主宰し、民衆からの人民法院の裁判活動に対する意見、提案、告発などを聴取する。そして、人民代表大会およびその常務委員会は、その調査報告に基づき、それに相応する決議を採択し、人民法院に対して、誤った判決の是正や提案の処理などを督促する。人民代表個人も個別問題について改善策を求めることができる。最高人民法院の司法解釈に対する監督、すなわち、全人代は法律の規定に抵触する司法解釈を是正または取り消すことができ、また、最高人民法院と最高人民検察院の解釈に原則的な齟齬があった場合には、全国人民代表大会常務委員会に解釈または決定を申請する（1981年6月10日全人代常務委員会の「法律解釈作業の強化に関する決議（關於加強法律解釋工作決議）」の2）。詳しくは、李哲範「中国の行政訴訟における除外事項（1）—中国における裁判権の限界の一側面—」法学論叢第152巻第1号（2002年）26頁～27頁参照。

⁶⁰² 行政訴訟法37条、行政復議法19条。

⁶⁰³ 全人代は憲法57条、地方人代は憲法96条が定める権力機関である。

当該人民法院の裁判官のみで構成される従来の刑事補償における賠償委員会とは異なり、全人代および各級の地方人代から推薦された裁判官、弁護士、検察官、人民代表、有識者（大学教員等）から構成され、国家賠償請求事件を処理するものである。この「国家賠償委員会」の委員は、身分が保障されており、法定の罷免の事由に該当する場合を除いて、罷免されない。損害を被った公民は、一方では、従来の機関賠償制度をとる国家賠償請求訴訟を提起することができる。そして、もう一方では、この「国家賠償委員会」にあっせん・調停を申し立てることができる。人民の申立てを受けた「国家賠償委員会」は、被害者および加害者である行政機関をよび、賠償責任の有無、賠償金額等のあっせん・調停をおこなう⁶⁰⁴。被害者の公民が「国家賠償委員会」のあっせんに満足しない場合は、人民法院に国家賠償請求訴訟を提起する。そのとき、人民法院は、「国家賠償委員会」のあっせん・調停の内容をその判断における重要な考慮要素の一つとする。そして、人民法院により、賠償命令の判決が下された場合には、「予算および予算執行状況の報告を審査し、承認する。⁶⁰⁵」権限を自らもつ全人代および各級の地方人代を代表して、人代の機関であるこの「国家賠償委員会」が賠償金の支払いを決定し、行政機関に代位して人代の名において行う（ただし、支払い後に行政機関に対して求償を求めることができる。）という仕組みを設ける。

本稿の提案は、各級の行政機関による「機関賠償」の仕組みから、最高の権力機関である人代に「国家賠償委員会」を設立することにより、全人代および各級の地方人代に国家賠償事件の処理を行なわせることによって、機能不全に陥っている機関賠償制度を、予算に関する権限を直接もつ人代による賠償、すなわち、「人代賠償」の制度に転換することを

⁶⁰⁴ 裁判所ではない機関が賠償責任の有無を審査する仕組みは日本にも存在している。それは、公害紛争処理制度における公害等調整委員会（公害審査会）制度である。公害紛争の迅速・適正な解決を図るため、公害紛争を処理する機関として、例えば、国には公害等調整委員会が、都道府県には公害審査会が置かれている。この公害紛争処理制度には、「裁定」、「調停」等の手続がある。裁定は、申請人が主張する加害行為と被害との間の因果関係の存否（責任裁定、原因裁定）や賠償責任に関し、法律判断を行うことによって紛争解決を図る手続である。調停は、公害紛争機関が当事者の間に入って両者の話し合いを積極的にリードし、双方の互譲に基づく合意によって紛争の解決を図る手続である。詳しくは、公害紛争処理問題研究会編著『公害紛争処理法解説』（一粒社、1975年）4頁以下、大塚直『環境法（第3版）』（有斐閣、2010年）726頁～735頁を参照。

⁶⁰⁵ 憲法第62条第1項第10号、憲法第99条2項。

目指すものである。この提案は、歴史的に、そして、現在も弱い司法、すなわち、人民法院に権限を付与する改革を目指す従来の改革⁶⁰⁶よりも実効性があり、弱い司法を補完する意義も有するものである。人代という権力機関を文字通り最高の権力機関として強化するという点では、憲法上の原則である人民主権、民主集中制、権力統合原則に適合的なものがあり、中国の現在の憲法体制からみるならば、司法の強化という改革より実行可能性も大きいだろう。とくに、被害者である公民の救済において、人代から直接、民主的正統性を導くことができる点で、この制度は、高い権威を調達できるだろう。「国家賠償委員会」があっせん・調停し、当事者間に入って両者の話し合いを調整し、双方の互譲を引き出すならば、それは、（1）専門的知見に基づき、（2）機動的な資料収集・調査を行い、（3）迅速に紛争の解決を図ることができるだろう。また、従来からの政策的救済の影響を強くうけている国家賠償法の目的、すなわち、「人民の内部矛盾」を緩和するという目的を実現することを目指して、共産党と人代による行政権に対する監視・監督を強化するものにもなるという点からみても、中国特有の国家賠償法が有する歴史依存性にも適合したものとなるだろう。

行政機関による機関賠償制度から、最高の権力機関である人代による「人代賠償」制度への転換は、一面では、権力統合原則に基づく「活動する議会」という中国の社会主義革命の理念へと先祖返りすることを意味するが、同時に、国が賠償責任を負うという先進資本主義諸国と共通の国家賠償制度の機能をそこに新たに充填することへとつながるものでもある。このことにより、中国の憲法体制に相応する「国家」による「国家賠償」へと進化する可能性が生まれるだろう。これは、中国において、中国自身の特殊性の中から共通性・普遍性の生成を促す改革となるだろう。

本稿におけるもう一つの提案は、「機関賠償」の克服を促すために、長期的な課題として、「国家法人」の概念を確立することである。それは、中国における不服審査（行政復議）、行政訴訟および国家賠償という三つの制度によって構成される権利保護を目的とする行政救済制度およびそれを支える理論を構築するという大きな歴史的課題の中で、その解決が

⁶⁰⁶ 従来の研究は、裁判の立法権、行政権に対する従属性をその主な問題として取り上げ、司法権を強化するために、人民法院により多くの権限を付与することを主張している。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 頁以下、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。

目指されるであろう。

本稿が先に述べたように、中国は、社会主義的権力統合という統治構造を堅持しつつ、同時に、裁判所による行政救済法制を確立するという道を探る新しい挑戦を行っている。このような権力統合の統治構造を維持したまま中国特有の行政救済制度を構築しようとする場合、困難な課題は、行政救済法制の確立に伴う法院による人民の権利利益保護の実現である。すなわち、旧い救済制度である政策的救済の要素を徐々に縮小し、新しい権利救済制度である法的救済制度の要素を徐々に発展・拡大することである。本稿が検討した国家賠償制度においては、それは、「機関賠償」を克服して、「国家法人」概念を将来確立することである。この制度変化により、国家賠償制度が人民の権利利益を保護する制度へと転換する道は、展望できるだろう。

小括

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」概念の生成・展開がないまま、ソ連と日本・欧米の法理論（両者はまったく異なるものであるにもかかわらず）を援用することにより、中国特有の「行政主体」論が形成された。その結果、諸外国の理論と中国のそれとの乖離という問題を生ぜしめることとなった。この中国特有の「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。国家賠償法の生成およびその発展においても、この「行政主体」論の考え方、そして、従来の政策的救済の考え方⁶⁰⁷が継承され、国家自身の責任が回避され、機関に責任が負わされるという点で一貫したものとなった。従って、中国においては、国家自身が最終的に責任を負うのではなく、行政機関が自己の「財産」から賠償費用を支払い、その責任を負う仕組みをとったのである。言い換えれば、現在の「機関賠償」制度の仕組みの下では、国家責任を問うことはできないのである。このことは、これまで検討したとおり、行政機関の違法な権限の行使により生じた損害をめぐる紛争について、これを国家対人民の矛盾としてではなく、「人民の内部矛盾」として考える中国特有の「行政主体」論が、「機関賠償」制度として、改革・開放後導入された法的救済制度である国家賠償法の中に受肉化していることを意味する。他方、憲法では、「国家賠償⁶⁰⁸」という文言を使用している。そして国家賠償法においても、「賠償費用は各級人民政府の財政予算に編入する⁶⁰⁹」と定めている。この点に注目するとき、国家賠償法の権利義務主体（法人）について、賠償義務を負うのは行政機関ではなく、国家自身が当該主体となる道が、現行法上も開かれていると解することができる。このような解釈をとるならば、先進資本主義諸国と同様に、中央政府および地方政府についても、事務がアウトソーシングされた結果、当該事務に関する行政職権を行使する組織と同様に、賠償責任を負う行政主体となる可能性を将来孕んでいるとみることもできるだろう。この視角からみるならば、さしあたり、行政職権を行使する組織だけが法人として行政主体になることができるという仕組みをもつ現行制度ではあ

⁶⁰⁷ 政策的救済の時代は、先に述べたように、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えないため、社会主義国家自身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。

⁶⁰⁸ 憲法 41 条 3 項。

⁶⁰⁹ 国家賠償法 37 条。

るが、この制度の論理的思考の延長線上には、中央および地方政府が行政主体となる制度、すなわち、「国家法人」および「公法人」という概念が中国でも確立することを展望できるし、そのための萌芽的な制度として、これを位置づけることもできる。

上記の「機関賠償」制度の問題点の克服について、本稿は二つの選択肢があると考ええる。一つの選択肢は、先進資本主義諸国と同様の「国家法人」理論を国家賠償法に直ちに導入して、「私人としての国家」理論を制度化することである。もう一つの選択肢は、従来からの政策的救済制度である信訪制度および共産党の紀律検査制度のような古い非法的な制度と、新しい法的救済制度である国家賠償制度とを接合し、両者の相互補完・相互浸透の過程の中で、後者を徐々に大きく強くすることである。現段階の中国における法的救済と政策的救済との対立・補完・相互浸透のあり方をみると、さらに、中国の現在の政治体制と法体制を考慮するとき、直ちに「国家法人」を認め、国が賠償責任の主体となることを前提とする法的救済へと進むことはやはり困難だろう。そこで、過渡期の中国においては、人代賠償制度を確立し、さらに長期的には、「国家法人」概念の確立を目指すことにより、人民の権利利益保護の制度として国家が賠償責任を負う国家賠償制度への移行を展望すべきであろう。

おわりに

1 国家賠償制度は、各国のそれぞれの歴史の違いにより、その生成過程およびその結果生まれた制度は異なっている。中国においては、これを法制化したのは、1995 年のことである。解放後、制定された最初の憲法である 1954 年憲法 97 条の背景には、「本来、人民の国家であるからこそ、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なければならない。」という当時の中国の国家責任の法理があった。しかし、この法理が実定法上制度化されるには、40 年もの歳月を要することになった。本稿の検討が明らかにしたその要因は、以下の点にあった。

まず、中国において国家賠償制度化を獲得する発展を阻害した第一の要因は、20 世紀前の中国の歴史においては、世俗権力をチェックする法思想が存在せず、西洋のような法の支配や法治主義の考え方に基づく法秩序も生まれなかったことにあった。

19 世紀後半から 20 世紀初頭にかけて、西洋からの衝撃と人民の蜂起によって大きく揺さぶられた中国最後の封建王朝・清は、上から立憲君主体制を作ろうとして西洋の範に倣って憲法を含む各種の基本法の制定に乗り出した。しかしながら、それらの法制度は実行に移す前に、清朝は「辛亥革命」によって滅ぼされてしまった。そして、代わって登場した中華民国は、権力分立制をとり、一応外見的に「立憲主義国家」の形式を整えた。この中華民国は、清朝末期からの立法運動の「遺産」を多く受け継いだ。とくに、清国末期から 1949 年まで、立法および理論の面では、日本の影響を強く受けることになった。国家賠償制度についても同様であり、日本法の影響を受けて、1929 年に制定された中華民国民法 186 条は、公務員個人の公務執行中の故意・過失により他人に損害を与えたときの損害賠償責任のみならず、国が代位してその責任を引き受けることも定めていた。そして、国家賠償責任を憲法上の制度として位置づけたのが、1947 年に公布された中華民国憲法 24 条の規定であった。しかし、当時の中華民国を取り巻く内外の諸事情から、この国家賠償責任を具体的に物質的にも政治的にも制度化する余裕はなかった。とくに、絶えず戦火に見舞われた旧中国における北洋軍閥の支配および国民党一党独裁の政府の下では、国家賠償制度は有名無実のものであり、実際には制度の運用には至らず、国家無責任の状態が続いた。上記の歴史上の制約により、解放後も国家賠償責任が制度化される土壌は、中国には政治過程として、それを視野に入れることがなかったし、法学的な動機付けもなかった。これが、20 世紀末まで国家賠償制度の発展を阻害した大きな要因の一つであった。

次に、第二の発展を阻害した要因は、「新民主主義革命」に勝利した中国では、人民公社・単位といった生産手段の公有制が確立したが、この新しい公有制のもとでも、国家賠償責任が制度化される土壌は存在しなかった。この時期、人民公社・単位といった生産手段の公有制の確立にともない、国家が人民の国家であって人民のために奉仕するものであり、人民の利益と国家の利益とは根本的に一致することから、人民の利益を国家が侵害することはないという考え方が支配的なものとなった。こうした当時の「国家と人民の利益が一致する」という社会主義イデオロギーの下では、国家は人民の利益を侵害する、人民に損害を及ぼす不法行為を行うことはありえず、国家賠償制度を設ける必要性も当然否定されたのであった。

しかし、他方、1949 年から 1982 年までの間、共産党および政府の政策により権利が侵害され損害を受けた者については、何らかの補償が行われることもあったという事実についても、中国における国家賠償制度が有する特殊性をみる上で、看過してはならないのである。すなわち、この時代に登場したのが、中国特有の「国家責任」であった。例えば、1950 年代から始まる「土地改革」、「三反」・「五反」、文化大革命運動等の階級闘争における誤った政策によって公民が被った損害について、共産党および政府は、一定の救済を行っていたのである。「土地改革」、「三反」・「五反」、文化大革命運動等の階級闘争と人民公社・単位といった生産手段の公有制の下で、人民と国家の利益が一致するという考え方を前提にして、被害者は、国ではなく人民公社・単位から一定の補償を受けたのであった（例えば、未払い給料支払い、名誉回復、親族に対する生活補助および就職先のあっせん等）。共産党および政府によるこの政策的救済は、人民公社・単位がその実施の主体になった。このような仕組みによる政策的救済は、当時の状況においてはもちろん、それなりの意義をもっていたが、そこには大きな限界もあった。また、こうした仕組みは、現在の法的救済である機関賠償制度にも影響を及ぼしており、中国の国家賠償制度にとって特有の歴史依存性を刻印した。

第三の発展を阻害した要因は、解放前の中国における制度改革が、1949 年「新民主主義革命」勝利後の中国においては継承されず、「旧六法」廃止という政策により、民法を含む法制度や裁判制度が廃止されたことにあった。

第四の発展を阻害した要因は、1954 年憲法 97 条は国家賠償制度に関する根拠規定を有しながら、階級闘争の激化と大衆動員による混乱の中で具体的な制度化が行われず、憲法上の可能性にとどまったこと、その上、1956 年以後も、中国がスターリン批判に組みしなか

った（むしろ、反スターリン路線へ転換したソ連・東欧の共産党を「修正主義」と批判した。）ことにより、中国ではスターリン時代のソビエト法は刷新されることなく、長期にわたり、行政法は国家管理の法として扱われ、法的救済としての国家責任の法理は、この行政法の関心の外にあり、研究対象にすらならなかったことにあった。このように、解放後、急激な社会主義化を目指し、個人崇拜およびスターリン型社会主義イデオロギーの影響を強くうけたままの中国では、国家と人民の利益が一致するという考え方が見直されることもなく長年にわたり支配したのであった。また、当時の中ソ対立の中で、ソ連との学術交流や留学生派遣が途絶えた中国の行政法研究は、スターリン批判後の刷新された新しいソビエト行政法理論⁶¹⁰が導入されることもなく、旧いソビエト行政法理論がそのまま中国に残ったのであった。このことも、中国における国家賠償制度化を獲得する発展を阻害した要因となったのである。

上述の一連の要因が、国家賠償法がその制度化に 40 年もの歳月を要することへと帰結した。

2 これらの歴史的な諸制約によって発展が阻害された中国は、改革・開放後、再び国家賠償制度が制度化される道へと進むことになる。本稿の検討が明らかにしたこの転換の要因は、以下の点にあった。

まず、第一の要因としては、改革・開放後の中国において、文化大革命の終焉と市場経済の発展をあげることができる。この時期、中国ではもはや「敵対矛盾」⁶¹¹は顕在化しなく

⁶¹⁰ 実際ソ連では、とくに、ペレストロイカ期に入ると、1977 年ソ連憲法 58 条 2 項に促された行政裁判の導入に関する改革論や法整備が進んだ。1977 年ソ連憲法制定後の裁判所による市民の権利保護の確立を求める新しいソビエト行政法理論については、詳しくは、市橋克哉「ソ連邦における行政に対する司法審査（一）—1977 年ソ連憲法と行政裁判—」名古屋大学法政論集 96 号（1983 年）306 頁以下参照。

⁶¹¹ 本稿の第一章でも述べたとおり、行政機関およびその職員が職務を執行するに際し、公民の権利利益を侵害し、損害を与えたことにより生じた紛争については、毛沢東の矛盾論に基づいて、これを二つに分類していた。すなわち、「人民内部の矛盾」と「敵対矛盾」である。「人民内部の矛盾」にあたる紛争における「国家責任」の問題については、生産手段の公有制の下にある人民公社と単位制度が政策的に補償した。しかし、「敵対矛盾」と看做されて国家が行なった政策による権利侵害行為（不法行為）に帰因する紛争については、後に、共産党と政府がその政策を変更し、新たな政策をとる場合に、初めて政策的に救済されるものとなったり、行政の内部問題として処理されるものとなったりすることが多かった。

なる。国内における市場経済化の進展にともなう経済的な権利利益をはじめとする権利に対する人民の意識の向上によって、国家の不法行為による権利利益侵害に対する法的救済を実現する国家賠償法の登場が期待されるようになる。とくに、市場経済の発展により、社会の中で階層化が進み、多様な利益が外部化し複雑に展開するようになった。それに伴い、国家の事務も肥大化し、複雑化、多様化した。この結果、国家の不法行為による個人の権利利益が侵害されるおそれも高くなり、人々もこうした権利利益の侵害を強く意識するようになったのである。従来の「人民の内部矛盾」の解決策である人民公社・単位による政策的救済も、そして、「土地改革」、「三反」・「五反」、文化大革命等の階級闘争が顕在化せしめた「敵対矛盾」による権利侵害に対して、政策変更に伴う新たに政策的救済を行う方法も、改革・開放後の中国では、もはや充分な救済ではなくなったのであった⁶¹²。これが、中国における国家賠償責任の制度化を促した第一の要因である。

次に、第二の要因としては、改革・開放政策に伴う中国企業の海外への進出と外資系企業の中国への投資・進出がある。中国企業の海外進出と外資系企業の中国への参入は、行政による侵害に対する救済の面においても、相互保証主義の下での法的救済制度を設けることが、中国でも必要不可欠な課題となったのである。とくに、先進資本主義諸国は、進出企業を保護するため、中国に対して、相互保証主義に基づく法的救済の必要性を訴えた。こうした状況も、従来の政策的救済だけでは、対応できないという認識を中国に広めたのであった。

さらに、1978年に始まった改革・開放政策に伴う市場経済の導入は、憲法改正をはじめとして、民法通則、行政訴訟法の制定を新たに導き、行政機関および行政機関の職員個人の不法行為責任についても、これを法的に問うことを可能にした。これらの法改革の影響も、中国における国家賠償責任の制度化を促した第三の要因となった。

上述の諸要因が、改革・開放後、新たに国家賠償の制度化の道へと進めることとなったのであった。

3 しかし、中国における国家責任に関する制度改革は始まったばかりであり、当初は、先進資本主義諸国の制度にもならうものであった。そして、本稿が明らかにしたように、中国の国家賠償制度は、多くの歴史的な制約の影響をうけていること、また、政策的救済から生まれたという中国国家賠償制度の特有の生成・発展という歴史依存性が強いことから、

⁶¹² 詳しくは、第一章を参照。

先進資本主義諸国における国家責任の法理——「私人としての国家」および「私人としての公務員」の法理から国家の賠償責任の法理まで——を直ちに、中国に導入することは、できなかったのである。

先進資本主義諸国において 100 年以上かかって発達した国家賠償制度は、中国においては、法治政策の下で、ようやく、1980 年代後半から 1990 年代前半までの数年間に導入された⁶¹³。そのため、この急ごしらえの新しい制度を支える理論は、まずは、歴史的に大きな影響を有したソビエト法と新たに研究が始まった日本をはじめとする先進資本主義諸国のそれにならうものとして登場した。また、依然として公民の信頼を得て大きな役割を果たしていることから、並存する旧い制度（政策的救済）を解体することもできず、これとも並存し、接合する必要があった。このような状況の中で、旧い政策的救済とソビエト法、そして、先進資本主義諸国の法について、これらの諸要素を総合的に考慮して制度設計を行なった結果、中国の国家賠償制度は、理論的矛盾や理論と現実との乖離という問題や、その特殊性を有するものとなるという問題を生ぜしめることとなった。

その顕著な典型的制度（国家賠償法の発展の要因であり、かつ、なお克服すべき制度として維持されることとなった制度）は、「機関賠償」制度である。「機関賠償」制度の本質は、「国家賠償」という名を掲げながら各級の行政機関が賠償責任を果たすところにある。国家賠償法の施行により、確かに、これまでの人民公社および単位が政策的救済の責任を負うという制度は否定され、行政機関が法的賠償責任および職員に対する監視・監督責任を負う制度へと変化・進化した。しかし、この新しい制度は、なおも国家の法人格とその責任を否定するものとなっている点において、これまでの政策的救済制度と共通性を有するものであった。

この「機関賠償」制度は、施行後の国家賠償法の発展と停滞という両方の要因を孕んだ制度となつたのであった。

4 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、旧い制度である政策的救済の一つであり、現在も強固に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実定法上の制度となつて法化している。とくに、公民は今なお、従来からの旧い制度である信訪制度および紀律検査制度

⁶¹³ 詳しくは、第二章小括を参照。

に頼っている。なぜなら、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評価ができる。そして、現在の中国においては、残念ながら機関賠償制度が有する欠陥、裁判制度それ自体が共産党および政府より劣位にあり、弱い権力であるという欠陥、これらに帰因する公民の司法に対する信頼感の欠如、そして、自らの権利の回復や金銭による賠償より、責任を有する幹部に懲罰を科すことで溜飲を下げ、満足するという伝統的な法意識の存続によって、公民は、政府の信訪および共産党の紀律検査制度という古い監督・監視の制度に期待をよせるという状況がある⁶¹⁴。この信訪制度および紀律検査制度が、公民からみると、紛争を司法よりも適切に処理・解決する役割を果たしているという現実がある。

一方では、本来は古い政策的救済であった信訪制度および紀律検査制度は、「信訪条例」、「紀律監察法」という法令に根拠をもつ法制度へと進化しており、今日、新しい制度である国家賠償と実定法上も接合・相互補完するという関係にある。このことは、従来からある古い信訪制度および紀律検査制度が、公民の法的救済の面において、新しい国家賠償制度と接合し、相互補完することで、新旧の法制度という二つの要素からなる一つの公民の法的救済に関する法構造となり、今日の中国では、これが一定の役割を果たし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制度は、機関賠償制度の欠陥および裁判制度それ自体の欠陥（弱い司法）によりなお、十分な役割を果たせない現状にあるため、公民は、古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という面がある。このことが、中国の公民の古い法意識を温存し、その拡大再生産へと帰結している。

新しい制度であるが、十分機能していない国家賠償制度と古い制度であるが、その存在感を今日なお、増大させている信訪制度および紀律検査制度とが、公民の法的救済において、接合することによって、補完・浸透しあっているという点で、現状は、中国特有の新旧混合の法的救済制度として制度変化・進化するという特殊な過渡的状況をあらわしている。

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

⁶¹⁴ 詳しくは、第六章第一節および小括を参照。

策から生まれたものであり、今日においても、政府の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・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大きく依存し、かつ、左右されるものであるという点で、その実効性は確かなものではないのである。ここに、中国特有の新旧混合の法的救済制度がなおも、克服しなければならない課題がある。

5 また、新しい法的救済制度として登場した国家賠償制度においても、中国では、先進資本主義諸国にみられるような「国家法人」や「公法人」の概念の生成・確立がないまま、あくまで、これらの概念とその考え方を否定する社会主義の枠内において、中国特有の法治の確立を目指す法改革の一つとして生成・発展している。そこでは、「国家法人」や「公法人」に代わって、中国特有の「機関法人」論や行政主体論が生み出された。これらの理論の中に、やはり、依然として従来の政策的救済の考え方⁶¹⁵が継承されており、新しい法的救済制度である国家賠償制度においてさえ、国家自身の責任は引き続き排除されたのであった。すなわち、機関法人・行政主体論は、国家責任については、もっぱら行政機関に責任を負わせたのであった。

確かに、憲法は、「国家賠償」という用語を使用している（憲法 41 条 3 項）。また、国家賠償法においても、「賠償費用は各級人民政府の財政予算に編入する」（国家賠償法 37 条）と定めていることから、個々の行政機関ではなく、より広く、かつ、上位にある政府が、政府全体として賠償責任を負う仕組みを設けていると解することができる。

この点に注目するとき、国家賠償法の権利義務主体（法人）について、賠償義務を負うのは個々の行政機関ではなく、政府、そして、国家自身が当該主体となる道も、現在の法令上、開かれているのである。さらに、国家賠償法は、行政組織の外に事務がアウトソーシングされたが、引き続き行政職権を行使する組織（法人）について、自ら直接賠償責任を負うと定めている。すなわち、行政職権を行使する国以外の法人については、自ら賠償責任を負うことを認めているのである。この考え方を広げ、一貫させるならば、行政職権

⁶¹⁵ 本稿が明らかにしたように、政策的救済の時代、社会主義国家は、人民のための国家であり、国家が人民の権利を侵害することはあり得ないと考えられたため、社会主義国家それ自身の責任は排除された。責任を負わない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政策的な補償を行っていた。これについての考察は、第一章を参照。

を行使する法人が、政府、さらには国家である場合についても、自ら賠償責任を負うことを認める先進資本主義諸国と共通の国家賠償制度へと進化する道を展望することができるだろう。従って、以上の本稿が明らかにした三点の制度変化・進化を促す徴候的な用語、仕組み、考え方に注目するならば、中国においても、将来、国家が賠償責任を負う行政主体となる可能性を孕んでいるとみることもできるだろう。そして、そのときには、この制度を支える「国家法人」および「公法人」という概念の確立についても、展望することができるだろう。この視角からみると、中国の国家賠償制度が有する特殊性の中にも、先進資本主義諸国の国家賠償制度との共通性・普遍性が生成・発展する萌芽を徴候的にみることができるだろう。

今後、中国においては、行政救済制度は、従前からの旧い政策的救済と改革・開放後に生成・発展した新しい法的救済である国家賠償制度が、それぞれ異なる制度として並存し、相互に接合し、影響しあい補完・浸透するという過渡的状況が続くだろう。そして、当面、この過渡的なプロセスにおいて後者の制度の発展を促す象徴となる仕組みをつくらなければならないのである。この点で、本稿が提案する「人代賠償」制度は後者を強くするという制度改革を導く過渡期の制度となるだろう。

本稿では、政策的救済から生まれた中国特有の国家賠償制度について、これを監視・監督の制度から公民の権利保護、救済の制度へと転換を遂げる過程をあとづけつつ、その理論的諸問題を検討してきた。中国において、公民の権利を保護する制度、すなわち、行政救済制度を全体として生成・発展させるためには、本稿が検討した国家賠償制度だけではなく、行政訴訟制度をはじめとするその他の行政救済制度を構成する諸制度についても、その監視・監督の制度から権利利益の保護・救済の制度へと転換を遂げる道を探求しなければならない。従って、中国の行政訴訟制度をはじめとするその他の行政救済制度について、これを権利利益の保護のための行政救済法として如何に構築していくかという歴史的課題は、中国の国家賠償制度に関する本稿の結論を踏まえた今後の研究課題となる。