

# 中国における公平責任原則の変遷とその適用

王 愛 群

## 要旨

中国の民法学界では、公平責任原則は常に論争の焦点の一つであり、学者の間では、中国「民法通則」と「不法行為責任法」における公平責任原則の存在の正当性と性質の理解に関する論争が起きている。公平責任に関する過剰な規定の曖昧さは、司法実務における公平責任の濫用につながると考えられる。「民法典」もまた、公平責任について重要な変更を加えたが、この動きによって公平責任の適用に関する各界からの批判が完全に静まったわけではない。本稿では、公平責任原則の立法史を整理し、公平責任の背後にある立法論と、「民法典」第 1186 条の公平責任に対する特殊な制限の背景を明らかにする。

キーワード：中国 民法典 公平責任原則

## はじめに

中国では、1986 年に「民法通則」が公布されて以来、学界では同法第 132 条「当事者に損害の発生に対して故意または過失がない場合は、実際の状況に基づいて、当事者に民事責任を分担させることができる。」をめぐる論争が続いており、それは、2009 年「不法行為責任法」第 24 条「被害者にも加害者にも損害の発生について過失がない場合には、実際の状況に基づいて、双方に損失を分担させることができる。」の規定によっても収束せず、2020 年の「民法典」公布後も「民法典」第 1186 条「被害の発生について被害者にも加害者にも責めに帰すべき事由がない場合には、法律の定めるところにより、双方で損失を分担しなければならない。」においてもその解釈が分かれてい

る。つまり、公平責任原則が帰責原則であるか否かについて、学者の中においてもはっきり賛否が分かれているのである。この原則の適用範囲は、不法行為事件に普遍的に生じるわけではないが、民事責任の確定および損害賠償の算定において重大な影響を与えており、さらに民事裁判全般に対しても影響がある。公平責任原則の問題は、30年以上にわたる論争であり、中国の民法界ではよく知られた争点を形成しているといえる。本稿では、中国民法における公平責任原則の立法変遷を整理し、民法典におけるその性質と地位を分析し、民法典公布後の位置づけとその適用を検討する。

## 1 公平責任原則の沿革

公平責任理論は、自然法学の影響を受けて生まれたものであるといわれる。17世紀ないし18世紀の自然法学は、平等の理念を唱える。その観点によれば、一方、いずれの人でも他人に損害を与えた場合、賠償しなければならない。ただし、過失を前提とする。その一方で、いずれの人でも他人に損害を与えてはならないだけでなく、他人に利益を与えなければならないのである。この観点は、公平責任原則の誕生に一定の影響を与えたと思われる<sup>(1)</sup>。

公平責任を一般原則として正式に確立したのは、1911年のスイス債権法である。当該法律の第44条2項は、次のように規定している。「賠償債務者カ故意又ハ重大ナル過失ニ因ラステ損害ヲ惹起シタル場合ニ賠償ノ履行ニ因リ窮境ニ陥ルヘキ場合ニハ裁判官ハ又之理由ニ基キ賠償義務ヲ軽減スルコトヲ得<sup>(2)</sup>」。その後、ドイツ民法第2草案第752条1項においても公平責任原則を一般的原則として定めた。すなわち、「不法行為によって他人に損害を加えた者が、故意過失なきために責任を免れる場合には、裁判官はその時の事情、ことに両当事者の関係を顧慮し、加害者の相当の生計および法律上の扶養義

---

(1) 王利明『侵權行為法帰責原則研究』(中国政法大学出版社、1992年)95頁。

(2) 岡松参太郎『無過失損害賠償責任論』(有斐閣、昭和28年)364頁参照。

務を全うしうる範囲において衡平の観念の要求する相当の賠償を命ずることを得<sup>(3)</sup>。しかし、この規定に対して、反対者は、この条文の「法律上の曖昧さが我慢できない程度に達し、過失のない不法行為者に賠償を求めるのは極めて不明確である<sup>(4)</sup>」などと強く批判した。結局、当該条文は削除された。1922年ロシア共和国民法典は、ドイツ民法典の影響を受けて、第406条において、「加害者に賠償責任を負わせることができない場合、裁判所は加害者および被害者の財産状況を酌量して賠償せしめることができる」という規定を設けた。しかし、この規定は実際に機能したことがなかったため、1964年の民法典改正に際して、廃止されたのである<sup>(5)</sup>。そのほか、一部の社会主義国の民法典において、公平責任原則の規定がみられる<sup>(6)</sup>。1959年のハンガリ民法典第339条は、裁判所は、「公平性質を帯びた特別の理由で」、行為者の責任を部分的に免除することができる」と規定する。1964年チェコスロバキア民法典第450条は、次のように規定する。裁判所は「特別に考慮に値する要素に基づいて」、賠償額を妥当な金額に減少することができる。裁判官が特別に注意することは、社会意義、損害の手段、当事者の財産的状况などである。1964年ポーランド民法典第440条においても、裁判官が具体的情状に基づいて加害者の責任を減輕することができる規定がある。また、1978年のユーゴスラビアの債権法も公平責任原則を採用したといわれている。これを「その他の法規が施行された時に不公平な結果をもたらした場合の一種の修正<sup>(7)</sup>」とし、特に、加害者および被害者双方の財産的状况を考慮して、加害者に全部または一部の損害を賠償させることを判断するものであるという<sup>(8)</sup>。

---

(3) 岡松参太郎・前掲(注3)380頁参照。

(4) 王利明・前掲(注2)97頁。

(5) 孔祥俊「論侵權行為的帰責原則」、中国法学1992年第5期6頁。

(6) 以下の社会主義国の民法について、劉淑珍「試論侵權損害的帰責原則」法学研究1984年第1期を参照。

(7) 劉淑珍「試論侵權損害的帰責原則」、法学研究1984年第1期64頁。

(8) 楊立新『侵權損害賠償』(中国吉林人民出版社、1990年)99頁。

このように、社会主義国の民法で採用されたのとは異なり、ドイツをはじめとする資本主義国では、一般原則としての公平責任の立法の試みは、どこでも成功しなかった。資本主義国家で公平責任の一般原則化を阻んだ主要な理由の一つは、抽象的の市民の形式的平等を原理とする民法の中に、富者と貧者との具体的関係に着目した、一種社会法的原理からなる公平責任を組み込むことが、原理的にできなかったということである<sup>(9)</sup>。すなわち、「何故ニ貧者ニ賠償責任ヲ生セサル事実カ富者ノ責任原因ト為ルヤ、貧富ニ因リ負担ヲ異スルノハ公法上ニオイテハ之ヲ許シ得ルヘキモ私法ノ主義ニ適セス、私法上ニオイテハ貧富ニヨリ法ヲ異ニスベシ理由ナシ<sup>(10)</sup>」という。公平責任を採用することの難点のもう一つは、「公平」の内容が曖昧で、裁判官の恣意性によって法的安定性が害なわれるということである<sup>(11)</sup>。要するに、公平責任原則には、「公平ノ觀念不明ナルコト、公平分担ノ基礎ヲ缺クコト、公平ノ標準ヲ定ムルコト不能ナルコト」などの問題が存在し、この原則の適用は、「法律ノ不安ヲ来スノ恐アルコト<sup>(12)</sup>」である。

## 2 中国における公平責任原則をめぐる学説の論争と立法変化

### (1) 肯定説と「民法通則」132条の性質

#### 1) 肯定説

不法行為の帰責原則について、中国では、各種の学説が分かれている。すなわち、過失責任原則一元論<sup>(13)</sup>、過失責任原則、無過失責任原則および公平原則三元論<sup>(14)</sup>、過失責任原則、過失推定責任原則、無過失責任原則および公

(9) 小口彦太『中国の経済発展と法』（早稲田大学比較法研究所、1998年）84頁。

(10) 岡松三太郎・前掲（注3）435頁。

(11) 小口彦太・前掲（注10）84頁。

(12) 岡松三太郎・前掲（注3）429～438頁。

(13) 佟柔『中国民法』（法律出版社、1990年）48頁、張佩霖「也論侵權損害的歸責原則」政法論談1990年第2期、佟強「論侵權行為制度的演變」法學研究1989年第1期。

公平責任原則四元論<sup>(15)</sup>と、過失責任原則と無過失責任原則があり、過失推定責任原則は過失責任原則に属するといった二元論の主張など、様々なものがある<sup>(16)</sup>。そのうち、公平責任原則は一種独立した帰責原則であるか否か、30年に渡って賛否両論が対立している。

公平責任を提唱する視点からみれば、公平責任原則が不法行為における法理と情理との間の矛盾を解決する役割を果たすと思われる。つまり、ある事件においては、伝統的な不法行為理論によると、損害賠償における民事責任の構成要件を備えていない加害者に責任を課することは、法理上の自己矛盾があるが、しかし、一般的な情理から見れば、行為者が責任を負わないのは明らかに不公平である。こうした場合には、ただ公平責任原則で解決するしか方法がないのである<sup>(17)</sup>。このように述べて、民法通則が制定される以前の1984年という時期に劉淑珍が、公平責任原則を一つの帰責原則として位置つけた。この後の学説は、劉氏の論文にかなり影響されたと思われる。その後、多くの学者は、さらに公平責任原則の適用範囲を拡大しつつ、結果として、公平責任原則は過失責任、無過失責任と並行して、第三の帰責原則と呼ばれるようになった。80年代～90年までの10年間、中国の不法行為制度には、過失責任原則、無過失責任原則および公平責任原則が同時に存在し、これが一種の独立した帰責原則であるという説は、多数説となっていた。

過失原則が被害者に不利であり、無過失責任原則は加害者に厳しい。公平責任はちょうどその中間であり、当事者の利害を調整することができる。被害者の保護に有利であり、社会主義の道德規範の「公平」観念が民事違法行

(14) 郭明瑞『民事責任論』(中国社会科学出版社、1991年)110～111頁、李明発「侵權民事責任帰責原則若干問題的検討」、劉士国「論侵權損害の公平責任原則」法律科学1989年第2期。

(15) 楊立新等『侵權損害賠償』(中国吉林人民出版社、1990年)12頁。

(16) 王家福『中国民法学・民法債権』(法律出版社、1991年)237頁。

(17) 劉淑珍「試論侵權損害の帰責原則」法学研究1984年第4号70頁。

為を制裁する帰責原則に優位することは、物質文明および精神的文明の建設を促す重要な役割があると主張する学者がある<sup>(18)</sup>。また、この考えに同調する学者は、公平責任原則は、過失責任と無過失責任原則の否定ではなく、損害賠償理論の欠陥を補うものであると指摘して、公平責任原則は、社会発展とともに必然的に生み出されたものであると主張している<sup>(19)</sup>。また、132条の規定の長所としては、実務において、当事者双方ともに過失がないという「手を焼く」損害賠償事件を簡単に解決し、人民の訴訟および人民法院に便宜を与えると感じられるものと思われる<sup>(20)</sup>。要するに、公平責任原則の理論根拠は、1)「適用上ノ便宜アルコト」、すなわち、「公平主義ハ其不定ナル所其長所ニシテ伸縮自在、便宜ニ之ヲ運用セハ最モ各場合ノ事情ニ適切ナル決定ヲナスヲ得ヘキコト」、2)「法律感想ニ適合スルコト」であると考えられる<sup>(21)</sup>。

---

(18) 藍承烈「論公平責任原則」学習与探察 1987年3期 50～55頁。

(19) 李双元・温世揚主編『比較民法学』（武漢大学出版社、1998年）830頁。

(20) 王利明・前掲（注2）121頁。公平責任原則を適用した「五月花爆発案」を通して、公平原則の目的は、被害者を救済して、加害者を制裁するより、全体社会の安定性を確保することが理解される。1999年10月24日午後6時頃、原告X1は、8歳の息子X2を連れて、被告五月花株式会社が運営する五月花レストランに向かった。レストランの個室内で突然爆発が起り、個室の外でX2が死亡、X1が重傷を負う。爆発は、容疑者が病院の医師を故意に負傷させ、アルコールに偽装して作った爆弾を医師に渡したために発生した。同日、その医師は五月花レストランにも食事に行き、ワインに見せかけた爆弾をレストランに持ち込み、レストランのウェイトーがワインの箱の蓋を開けたところで爆発を起こした。その後、X1は裁判所に訴訟を起し、五月花会社に損害賠償責任を求めた。二審裁判所は「この場合、いずれの当事者も損害の発生について過失がない。本件における損害は、五月花レストランの不法行為または契約違反によって引き起こされたものではなく、五月花会社は、不法行為または契約違反の法律に基づいて賠償金の支払いを命じられることはできない。しかし、利害の均衡と公平原則に基づき、五月花会社は原告に対し、30万人民元の賠償を命じ」という判決を下した。「李萍、龔念訴五月花会社人身傷害賠償案」、中華人民共和國最高人民法院公報2002年第2期。

(21) 岡松参太郎・前掲（注3）427～428頁。

## 2) 「民法通則」132 条の性質

「公平責任原則」が採用されているとする法的根拠は、まず、「民法通則」(1986 年)の第 132 条は、「当事者に損害の発生に対して、故意または過失がない場合は、実際の状況に基づき、当事者に民事責任を分担させることができる。」と規定する。さらに、最高人民法院の「中華人民共和國民法通則を貫徹執行するうえでの若干の問題についての意見」(試行)第 157 条は、「当事者双方に損害の発生に対する故意・過失がなく、ただ一方が相手方の利益または共同の利益のために活動を行っている過程で損害を受けた場合は、相手方または受益者に一定の経済補償を命ずることができる。」と解釈する。

「民法通則」における公平責任に関する規定は、裁判官が、過失なき当事者にも、実際の状況に基づいて公平の立場から責任の分担を命じ得る、と一般に解釈されている。これらは、すべて不法行為における公平責任原則の法的根拠であり、公平責任の原則は、民事責任に関する一種独立した帰責原則であるといわれ<sup>(22)</sup>、この意見は中国の学界で多くの支持をえている<sup>(23)</sup>。この解釈も公平責任原則の現れと考える中国学者がいる<sup>(24)</sup>。

### (2) 否定説と「不法行為責任法」24 条における公平責任原則の改正

上述の肯定説の理解に対しては、しかしながら、有力な異論も唱えられている。房紹坤等は、公平責任原則は独立の帰責原則ではなく、性質上は、無過失責任原則に属する<sup>(25)</sup>、と主張した。また、公平責任原則は帰責原則ではないと主張している学者もある。その理由は、いわゆる「公平責任」に対応した行為は、当事者双方ともに過失がない状況の下で、社会生活に参加する際に、リスクを分担することであり、その実質は不法行為ではない。したがっ

(22) 藍承烈「論公平責任原則」学習與探索 1987 年第 3 号 56 頁。

(23) 王利明・前掲(注 2) 100 頁、李明發「関与公平責任原則若干問題的探討」法律科学 1990 年第 3 期 59 頁。

(24) 李明發「関与公平責任原則若干問題的探討」法律科学 1990 年第 3 期 59 頁。

(25) 房紹坤・武利中「公平責任原則質疑」西北政法学院学報 1988 年第 1 期。

て、「公平責任原則」という帰責原則は存在していないという<sup>(26)</sup>。

張新宝は、公平責任は中国不法行為法の帰責原則ではないと主張する<sup>(27)</sup>。その理由は、次のようである。第一に、法律上の根拠が乏しい。すなわち、中国不法行為法の帰責原則は「民法通則」106条第2項(過失責任)、第3項(無過失責任)で定められている。それは「公平責任原則」の法的根拠ではない。立法の科学的体系と構造から分析すれば、立法者は帰責原則を一つの条文またはいくつかの、関連し、対応する条文の中に規定するはずであり、その他のところで帰責原則という一般問題を規定するはずがないのである。また、「民法通則」132条は、第106条から離れたところにあり、「責任負担」という法条に混ざっている。系統分析の角度からみれば、この条文が解決するのは、損害の結果の負担という問題であり、帰責原則の問題ではない。また、この法律規定自身が曖昧であるため、最高人民法院は、「最高人民法院『民法通則』の執行の貫徹にかかる若干の問題に関する意見(試行)において、この条文に対して、制限的な解釈を行ったわけである。したがって、「民法通則」および最高人民法院の司法解釈においては、公平責任原則の根拠がない、という。第二に、具体的対象がない。すなわち、公平責任原則の適用範囲と対象は、法律で定めていないのである。正当防衛、緊急避難による責任の負担および監護人の責任負担は、過失責任に基づいたものである。第三に、認識論上の考察。いずれの原告も、損害賠償を取得するために、訴訟請求を提出するとき、絶対に「双方とも過失がない」とは主張はしない。また、いずれの被告も、相手の立証が成立しないあるいは自己に過失がないと主張するが、絶対に「双方とも過失がない」という主張はしないのである。裁判官は原告提訴の時点から事件の性質、加害者の過失の有無を判断すべきである。これをなんら判断せず、最後に「双方とも過失がない」として「公平責任原則」

---

(26) 劉心穩『中国民法学研究述評』(中国政法大学出版社、1996年)631頁。

(27) 張新宝『中国侵權行為法』(中国社会科学院出版社、1998年)67～70頁。



を援用することはできないのである。要するに、原告は「公平責任原則」により求償することができず、被告は「公平責任原則」により抗弁することができず、裁判官も「公平責任原則」によって正しく裁判することはできないのである。

「多数の国では無過失責任（厳格責任）が認められることおよび民法通則の規定を考慮して、過失責任および過失責任の特別の適用方法としての過失推定と無過失責任を規定し、また、他人および物に損害をもたらした場合の厳格責任を別々に規定した。」また、「公平原則については、一方では、それは全体の民法典不法行為法に貫徹していくであろう。その一方で、それは損害の分担などの面において積極的な機能を果たしていくであろうが、帰責原則としては取り扱わない<sup>(28)</sup>」。

そのほか、「民法通則」132条が、131条過失相殺の次に置かれており、132条はそれと同じ性質なものと考えべきである。損害の分担は、特定条件下の損害分担ともいわれ、法律の例外規定に属する<sup>(29)</sup>。民法における多くの制度は、公平ないし正義の見地から政策的に導入されたものである。賠償額の減額における過失相殺という制度が導入されたのは、公平の見地から、加害者と被害者間の適正な損害分担をはかるためである<sup>(30)</sup>。このような制度は各国の民法ないしその他の法律においては、少なくないのである<sup>(31)</sup>。ところが、このような制度を公平責任原則と名づけて帰責原則として論じるのは、概念上誤りがある。つまり、公平理念または信義則が法律で現れているのを帰責原則として「公平責任原則」と考えられるのは、この二つの概念の内容や性

(28) 張新宝「中国民法典・不法行為編草案建議稿」理由概説（一）。

(29) 佟柔・前掲（注24）596頁。

(30) 加藤雅信『事務管理・不当利得・不法行為』（有斐閣、2002年）335頁。

(31) 日本では、寄与度減額、無償行為などの損害額の減額事由は、裁判例では、過失相殺の法理と同様の考え方のもとに認められ、基本的に損害の公平な負担をはかるものである。

質をすりかえたものといわざるを得ない。公平責任原則の論者は法律化した義務と道徳上の義務とを混同して、ともに責任の帰属の原因として考える。このような観点に立てば、まさか水泳の達人が自己の危険なく溺水者を救助しない行為も不法行為といえるのではないだろうか。實際上、道徳上は責められるが、法律上帰責できない行為はしばしばある。すでに、岡松参太郎が指摘したように、「過失ナキ損害ニ対シ道義上賠償ヲ為スヲ至当ナリトスル場合ニ義務者自ラ道義ニ考ヘ進テ賠償ヲ為スハ誠ニ望マシキコトナルモ是各人ノ良心ニ委セサルヘカラス裁判上之ヲ強制シ得ヘキアラサルナリ<sup>(32)</sup>」。

公平・信義則が法に一般原則として法に現れたのは民法通則第4条であるが、いわゆる「公平責任原則」は、「お茶を濁す」(原文「抹稀泥」)ことにすぎないとの批判がある<sup>(33)</sup>。すなわち、「公平」内容が曖昧で、裁判官の恣意性によって法的安定性が害なわれるということである。とりわけ中国「民法通則」は、旧ソ連民法の「財産状況」という基準に比べても、はるかに抽象的な「実際の状況」という、およそそれ自体では法的な基準にはなり得ない命題を掲げており、この文言のままでは司法の混乱を招くこと必定である<sup>(34)</sup>。

したがって、公平責任原則を帰責原則として考えることは、実務上、裁判所は、加害者が過失の有無、従事する作業の高い危険性の有無を慎重に考慮せず、便宜、人情あるいはその他の要素に基づいて、恣意的に公平責任を適用することを免れない。これによって、過失責任と無過失責任は機能を発揮することができなくなり、不法行為法における帰責体系の弱体化をもたらすことになる。また、いわゆる「実際の状況」によって当事者に責任を負担させるとは、主に財産状況を指し、法律が考慮するのは当事者の行為ではなく、当事者の財産である。結局、財産の有無多寡が責任原則の一つになり、資力がある一方当事者に社会安全制度の義務を負わせる<sup>(35)</sup>。その結果、公平とい

(32) 岡松三太郎・前掲(注3)435頁。

(33) 佟強「論侵權行為制度的演變和發展趨勢」法学研究1989年第1期。

(34) 小口彦太・前掲(注10)84頁。

いながら、公平性が失われることになる。

## 2) 「不法行為責任法」第 24 条の立法変化

このように、「民法通則」の施行後、第 132 条をめぐる論争は続いたが、立法者も公平責任原則が不法行為責任の帰責原則に該当するかどうかをめぐる論争に気づいたようで、立法で対応した。2009 年の「不法行為責任法」では、「民法通則」第 132 条が改正され、同法第 24 条が設けられた。つまり、「被害者にも加害者にも損害の発生について過失がない場合には、実際の状況に基づいて、双方に損失を分担させることができる」。

この改正は、対象者が「当事者」という表現を使用しなくなったことに加えて、実質的な変更とし、さらに重要なことに、「民事責任の配分」が「損失の分担」に変更された。この点に関して、立法者は、そのような改正の検討の 2 つのレベルを説明した。すなわち、理論的な観点から、無過失は不法行為責任を負う原則の一つであり、損害の発生について両当事者に過失がないため、行為者は責任を負わず、損失を分担するにすぎない。実務的な観点からは、無実の当事者が責任を問われるべきであることを受け入れることはより困難である。立法者は、公平責任原則を転嫁の原則としての地位と属性を弱めようとし、損失分担のルールに過ぎないことを期待して、この規定に基づいて行為者に課せられた補償義務の「法的責任」の性質を概念的に希薄化しようとしていることがわかる<sup>(35)</sup>。

ところが、「不法行為責任法」第 24 条は、一部の概念的用語を置き換える効果はなく、「実際には、人民法院は、行為者と被害者の両方に過失がある場合、被害者に過失がある場合、または行為者または第三者に過失がある場合に、この条文に基づいて判断を下している」<sup>(37)</sup>。「不法行為責任法」の公布後も、公平責任原則の濫用は減少していなかった<sup>(38)</sup>。原告が被告の過失を立証

(35) 王澤鑒『民法学説與判例研究』第 6 冊 (中国政法大学出版社、1997 年) 293 頁。

(36) 王勝明『中華人民共和國侵權責任法積義』(法律出版社、2010 年) 120 頁。

できない場合、裁判官の中には、事態を沈静化させるために、無実の当事者が恣意的に損失を分かち合うことを認める者もあり、これは立法の本来の趣旨に反するものと考えられる<sup>(39)</sup>。

### (3) 「民法典」1186条の立法変化

「民法典」第1186条には、「被害の発生について被害者にも加害者にも責めに帰すべき事由がない場合には、法律の定めるところにより、双方で損失を分担しなければならない」と規定されているため、「民法典」の「不法行為責任編」は、表面的には公平責任原則を保持するように見えるが、この規定は明らかに「不法行為責任法」第24条から引き継がれており、後者は「実際の状況に基づいて」を「法律の規定に従って」に読み替えただけの文言である<sup>(40)</sup>。

立法史を振り返ると、「民法通則」第132条から「不法行為責任法」第24条、そして「民法典」第1186条まで、いずれも「過失がない」という核心論を中心に展開しているが、規範の表現の仕方を絶えず調整し、主体の表現を「当事者」から「行為者」に変え、結果を「民事責任」から「損失の分担」に変え、判断基準を「実情に応じて」から「法律の規定に従って」に変えてきた。これら3つの法律の文言の変更は、徐々にではあるが微妙なものである。「民法通則」第132条は公平責任の原則をもたらしているが、この原則は不法行為責任の帰責原則としては明らかに不合理であり、この原則は「不法行為責任法」第24条によって意図的に制限・調整されているが、未完の「革命」である<sup>(41)</sup>。

---

(37) 「不法行為責任法」の施行後、裁判所が同法第24条を適用して判決を下すケースが多く、中国では多くの判決が下された。中国裁判文書ネットで検索すると、17,966件の裁判文書があった。

(38) 石冠彬「前民法典時代公平責任の適用：裁判誤区与应然路径」河南社会科学2019年第9期。

(39) 陳科「公平責任一般条款的司法適用～以100份侵權案件判決書為分析样本」法律適用2015年第1期。

(40) 最高人民法院民法典貫徹実施工作領導小組『中華人民共和國民法典侵權責任編理解与適用』（人民法院出版社、2020年）204頁。

### 3 「民法典」1186 条の位置づけとその適用範囲

最後に、「民法典」の施行後に公平責任原則がどのように位置づけられ、どのように適用されるのかを検討しよう。

#### (1) 「民法典」第 1186 条の位置づけ

「民法典」第 1186 条は損害賠償の章にあり、帰責原則 2 つ（過失責任と無過失責任原則）は総則の同じ章にある。このような取り決めは、転嫁の 2 つの原則に対する公平原則を推論することになる。この取り決めにおける立法者の意図については推測する価値がある。まず、「民法典」第 1186 条は不法行為責任の一般規定の章に含まれておらず、公平責任原則は不法行為責任の項において基本的な地位を有していないことを示している。第二に、立法者は、公平責任原則と 2 つの帰責原則を別々に規定し、公平責任原則の役割が後者とは異なるものであり、帰責原則の範囲に属しないことを示している。最後に、損害賠償に関する章では、人身傷害、道徳的損害、懲罰的損害賠償に関する具体的な責任規則が規定されており、立法者はこの章に公平責任原則を配置しており、公平責任原則は損失の配分に関する一般的な規則にすぎず、帰責原則の指導的役割を持たないとの主張が多数である<sup>(42)</sup>。

しかし、不変な点は、公平責任の基礎的な規定が保留され、変更点以外の条文の言葉遣いを継承し、公平責任制度体系の完全性を維持し、公平責任の具体的な規定の認定と適用構成の制限が継続していることである<sup>(43)</sup>。

#### (2) 「民法典」1186 条に規定された「法律の規定」とは

前述のように、「民法通則」第 132 条から「不法行為責任法」第 24 条、そして「民法典」第 1186 条に至るまで、公平責任原則の性質をめぐる論争は、

(41) 王慧娟「民法典第 1186 条（公平責任規則）評注」青島遠洋船員職業学院学報 2023 年第 2 期。

(42) 張新宝「公平責任的再定位」法商研究 2021 年第 5 期。

(43) 張玉東「『民法典』中公平責任的“變”与“不変”——以『民法典』第 1186 条为中心」煙台大学学报 2022 年第 06 期。

中国の民法学界で公的な事例を形成している。その論争の結果、公平責任原則の性質は、不法行為責任法の調整後、ついに民法典に大幅な変更が加えられた。「民法典」第1186条では、内容の再調整により、ようやく「公平責任原則」の運命を終えた<sup>(44)</sup>と言われているが、しかし、「民法典」第1186条によれば、「損失の分担」の前提は「法律の規定による」ものであり、第1186条を正しく解釈するための鍵は、「法律の規定」をどのように理解するかにある。立法者は「法律の規定」の意味について明確な説明を行っていないため、さらなる解釈が必要である。ところが、この条文の「法律」についても「規定」についても、中国の民法学者や裁判官の理解には大きな違いがあり、さらに検討する必要がある。

第一に、第1186条の「法律」が広義の法律を指すのか、狭義の法律を指すのかについては、学者の間で異なる見解がある。一部の学者は、第1186条の「法律」が全国人民代表大会とその常務委員会によって制定された法律に限定されているならば、第1186条の存在は規範的な意味を持たず、そのため、民法の法源と公平責任の機能を結合し、「法律」を広義に理解し、必要な時に慣習法と法理に拡張解釈することができる<sup>(45)</sup>と主張している。ある学者は、「いわゆる『法律の規定』の中の『法律』は狭義の法律、すなわち全国人民代表大会とその常務委員会が制定した規範的な法律文書に限られている」と主張している<sup>(46)</sup>。

第二に、第1186条の「法律の規定」とは、法律の具体的な規定を指すのか、あるいは法律の原則的な規定を含むのか、同様に見解が分かれている。「法律の規定」とは、民法典やその他の法律における公平な損失分担に関する具体的な規定や特別な規定に限らず、公平原則も含まれているとの考えもある<sup>(47)</sup>。これに対して、より多くの学者は、第1186条の「規定」は、「民法典」また

---

(44) 孟強「公平責任帰責の終結——民法典第1186条的解釈論」広東社会科学2021年第1期。

(45) 吴国喆「公平责任的滥用及其应对」西北师大学報2020年第6期。

(46) 吴国喆「公平责任的滥用及其应对」西北师大学報2020年第6期。

はその他の法律における公平な損失分担に関する具体的な規定または特別な規定のみを指すべきだと考えている<sup>(48)</sup>。

### (3) 「民法典」1186条の適用範囲

「民法典」における公平な損失分担に関する具体的な条文は何かについても、通説がなく、学者の中では見解が分かれる<sup>(49)</sup>。

私見によれば、民法第1186条の「法律の定めるところによる」の範囲は、「法律の定めるところによる」という「法律」の適用条件において非常に厳しく制限されており、民法第1186条の適用範囲は非常に狭く、民法のみの観点からは、第1186条は、民法第1190条第1項「無過失の一時心神喪失者の補償責任」と民法第1254条第1項の2条「加害可能性のある建物の使用者の賠償責任」を指すと考えられる。

#### 1) 無過失の一時的な心神喪失者の補償責任

「民法典」第1190条第1項は、「民事行為能力を有する者が一時的に自覚を

(47) 最高人民法院の『中華人民共和国国民法典侵權責任編的理解和適用』（人民法院出版社、2020年）208頁。

(48) 楊立新、李怡雯『中国民法典新規則要点』（法律出版社、2020年）第619頁。

(49) 程嘯の「中国民法典侵權責任編的革新和發展」中国法律評論2020年第3期は、「法律の規定」は第183条第2項、第183条第2項、第1190条、第1192条、第1254条を含むと主張した。最高人民法院の『中華人民共和国国民法典侵權責任編的理解和適用』（人民法院出版社、2020年）第202頁は、「法律の規定」が第183条第2項、第3項、第1188条、1190条、第1254条第1項を指していると考えている。孟強の「公平責任帰責原則の終結—民法典第1186条的解釈論」広東社会科学2021年第1期は、「法律の規定」は第183条後段規定、第1190条第1項後段規定、第1192条第2項、第1254条第1項を指していると考えている。冷伝莉の「民法典時代の公平責任民法典時代公平責任の体系定位与未来走向」甘肅政法大學學報2020年第5期は、「法律の規定」には第1188条第3項、第1190条第1項、第182条第2項が含まれると考えている。吳香香の「中国法上權利侵害請求權基礎的規範体系」政法論壇2020年第6期は、「法律の規定」には第1188条第2項及び第1190条第1項が含まれると考えられている。張新宝の「公平責任的再定位」法商研究2021年第5期は、「法律の規定」には第1190条第1項、第1254条第1項が含まれると考えている。

失い、又は自己の行動を制御不能となり、他人に損害を与えた過失がある場合には、不法行為責任を負う。過失がない場合には、加害者の経済状況に応じて、被害者に適切な補償をしなければならない」と規定している。無過失の一時的な心神喪失者の賠償責任は、もともと過失責任の原則に基づいており、完全な民事能力を持つ人が一時的に自分の行動をコントロールできなくなったことについて過失がない場合、民事責任を負う必要はないが、その行為は損害を引き起こし、被害者は緊急に救済を必要としており、社会保障の仕組みはまだ完成しておらず、法律には行為者以外に被害者に救済を与える他のチャンネルがある。経済力の低い加害者は、より少ない補償額の支払いで良いと考えられる。

## 2) 加害可能性のある建物の使用者の補償責任

「民法典」第1254条は「建物から物を投げることは、禁止する。建物から投げ落とされた物や建物から落下した物が他人に損害を与えた場合、侵害者は法律に従って不法行為責任を負うものとする。調査の結果、特定の侵害者を特定することが困難な場合、損害を与えた可能性のある建物の使用者は、侵害者ではないことが証明できない限り、補償責任をおわなければならない。損害を与えた可能性のある建物の使用者は、補償後に侵害者から償還する権利がある」と規定している。このような責任は「高空落物責任」とも呼ばれる。

「高空落物責任」は工作物責任と異なって、建物から投げ落とされた物が他人に損害を与えた場合、具体的な加害者があるのにそれを特定することが困難な場合、他の建物の使用者が負う賠償責任は、双方に過失がない場合の損失分担となるため、「民法典」第1254条は「民法典」第1186条の適用の根拠にもなり得る。立法者は、建物使用者の公平責任の角度から、建物から投げた物が落下して人が負傷した事故では、その行為をした可能性のある加害者の数が被害者よりもはるかに多く、共有される損害額は被害者自身が完全に負担する金額よりもはるかに少なくなると考えている<sup>(50)</sup>。

このような規定は実務においては被害者に救済を果たしたが<sup>(51)</sup>、法理上は



多くの疑問がある。まず第一に、建物の居住者は、事故防止するため他人に物を投げる義務も能力もないこと、第二に、建物の利用者は、加害者が物を投げることによって損害を与える行為から何の利益も得ていないこと、第三に、被害者の責任以上に建物の占有者の責任を正当化する理由はない、立法者が立証ルールを簡単に変更し、立証責任を建物の居住者に転嫁することによって立証はより困難であること<sup>(52)</sup>、第四に、当該物は投擲可能な物体であって建物またはその附属物ではなく、当該建物の使用者と有害物体との間に利害関係はないこと、第五に、当該建物の利用者と被害者には一定の法的関係が存在せず、高空落物の責任は自己責任ではなく代位責任でもない、因果関係を考慮せず無実の人に責任を負わせるのは極めて不公平であること、などが指摘される。「バスで盗難が発生し、泥棒が特定できない場合は、車両全体で責任を分担する、プールで蹴られた場合は、その時に泳いでいたすべての人が責任を問われると同じ」、「連座悪法」であると言われる<sup>(53)</sup>。

確かに高空落物責任を裏付ける法的根拠には欠如があり、裁定で使用された弱者の保護、損失分担、リスク防止はそれを正当化するのに十分ではな

(50) 王利明「論高楼抛物致人損害責任的完善」法学雑誌 2020 年第 1 期。

(51) 以下は中国の「高空落物責任」第一案と呼ばれる「重慶灰皿案」である。2001 年、重慶の郝氏は、市街地の通りに面した建物にいた家の下で話しているときに、二階に落ちてきた灰皿で頭に傷害を負った原因で知的障害、失語症障害などの後遺症を残した。郝氏は建物の 2 階以上の 22 世帯を被告として集めた。裁判所は、その夜、留守だった 2 軒の家を除き、残りの家のすべての住人は、灰皿を投げる可能性を排除できなかったとし、合計 178233 元の損害は、20 各世帯に対し 8,000 元以上の賠償の支払いを命じた（重慶市第一中级人民法院「2002」渝一中民終字第 1076 号「民事判决书」）。この時明確な規定がまだ定められていなかったが、この裁判例をはじめとし、高空落物事件においては加害可能性のある使用者に責任を負わせる裁判例が続々と出ている。

(52) 馮梈「民法典高空抛物致害責任規則的体系性解説：局限与克服」比較法研究 2021 年第 1 期。

(53) 孟祥沛「連坐惡法豈能死灰復燃——論『侵權責任法』第 87 条及民法典編纂中的高空抛物責任」上海政法學院學報（法治論叢）2020 年第 5 期。

い<sup>(54)</sup>。また、公平責任を強制的に転嫁するため、不法行為法の制度や適用に混乱が生じている。この規定を廃止し、被害者の権利利益を保護するための保険や救済基金などの社会扶助の方法に置き換えることを検討すべきと主張する学者も少なくない<sup>(55)</sup>。

## おわりに

公平理念または信義則は、民法全体を規律する原則としては、各国の法律にみられる。しかし、公平理念を具体化して、帰責原則または損害賠償の原則として適用しようとするのは、様々な問題が生じる。本稿は公平責任原則を、民事責任の帰属を決定する原則とすることについて、その妥当性に対する疑問を提示した。公平原則における公平の概念が道徳規範と法律規範を混同しており、道徳上の責務を民事責任の帰属の原因とし、しかも、その範囲は不明確である。この原則の概念の不明確性および法律条文の曖昧性がそのまま実務に反映し、裁判官は、法的要件を精確に分析せず、恣意的に公平責任原則を適用し、それにより法律の厳密性も破壊されることになる。

「民法典」の不法行為責任編の改正後、第 1186 条はようやく帰責原則の色彩から完全に脱却し、損失分担の原則の役割に戻った。ところが加害者不明の高空落物責任にはまだ公平責任の欠陥が残っている。私見としては、1186 条と 1254 条の規定の存在は、歴史的な原因によるものであるが、そもそも民法典に登場すべきではない。今後、公平責任原則および高空落物責任の存否は、保険やその他の社会保障制度などの利用可能性と不可分なものとして議論するべきであろう。

---

(54) 余小偉「“公平責任” 是否“公平” ——以二十世纪新侵權法理論為視角」政治与法律 2017 年第 12 期。

(55) 劉曉霞、王振宇「論高空拋物責任之廢除」西部法學評論 2018 年第 6 期、曹險峰「侵權法之法理与高空拋物規則」法制与社会發展 2020 年第 1 期等。