

特集：体制転換・体制変動に伴う、損害賠償制度の変容

コメント

北海道大学名誉教授 五十嵐 清

1 「社会体制」と「法」の間にどのような関係があるか。とくに、「社会主義法」は存在したかをめぐって。

そもそも、「社会体制」と「法」の間にはどのような関係があるのか。この問題はとくに、社会主義体制のもとで独自の法体系が存するかをめぐって、世界の比較法学者の間で争われた。この点では、英米の比較法学者の間では、社会主義法、とくにソビエト法は大陸法の延長に過ぎず、独自の法系としては認められないという説も有力であったが、ヨーロッパ比較法学の主流（とくにダヴィドやツヴァイゲルト）は、法系分類の基準のひとつとしてイデオロギーを重視し、この観点からすれば、社会主義法は独立の法系として認められる、と説いてきた。私も同意見であった。したがって、この見解によれば、1990年以後のソ連の崩壊と東ヨーロッパ諸国の脱社会主義化は、まさに体制転換であり、それがどのような法の変動をもたらしつつあるかをさぐる今回の企画は、時宜にかなうものといえよう（これらの問題については、五十嵐清「社会主義法系は存在したか？」同『現代比較法学の諸相』（信山社、2002年）191頁以下参照、なお同書173頁以下（「社会体制の相違と比較法」）も参照）。

2 「損害賠償制度」は「社会体制」とどう関係するか。

しかし、今回の研究会のテーマとして、損害賠償制度の比較を取り上げた点については疑問が残る。はたして、損害賠償制度は社会体制とどのような関連性があるのだろうか。損害賠償制度はどのような社会体制でも必要なものであり、体制の相違による相違がかならずしも鮮明でない領域と思われる。この問題を、以下3点にわたって論じて見たい。

(1) 現実的履行強制の原則は、社会主義的計画経済のコロラリーか。

ソ連初め、社会主義体制の下では、計画経済が中心であるため、企業間の契約も計画経済を実現するのに奉仕しなければならない。そこでは、一企業による債務不履行は計画経済のスムーズな遂行を妨げることになる。このため、債務不履行に対する制裁として、損害賠償より現実的履行強制が望ましい。したがって社会主義的体制のもとで、現実的履行強制が原則とされることは、それ自体理解しうることである。

しかし、債務者による契約不履行に対する制裁として、履行強制か損害賠償かという問題は、資本主義法のもとでも対立がある。ヨーロッパ大陸法が履行強制を原則とするのに対し、イギリスのコモンローは損害賠償を原則としている。もっとも、イギリス法でも、エクイティーによって、特定履行 (specific performance) という形で、履行強制が認められている。したがって、両者の差はそれほどではないが、一応原理的には異なっている。

ただし大陸法でも、資本主義経済の発達により、実際上は損害賠償が原則になっているのに対し、ソ連では、現実にも履行強制が原則であったと思われ、その点での体制の相違は否定できない (もっとも、本当の現実が明らかにされなければならないが)。そこで、体制転換後のロシアにおいて、債務不履行に対する損害賠償の重要性が増したことを指摘する、伊藤知義報告の視角は正しい。ただし、今日のロシア民法学の成果をどのような方法論でアプローチすべきかについて、今後の一層の研究を期待したい。

## (2) 慰謝料をめぐる

旧社会主義諸国において、当初は人格権侵害などに対する慰謝料請求について消極的であったことは確かである。そして、その根拠として、資本主義のもとではすべてのものが金銭に換えられるのに対し、社会主義では人間の人格の尊厳は金銭に評価できないので、慰謝料は認められないとされていた。しかし、ソ連においても、中国においても、体制転換以前に慰謝料の必要性が高まっていた (ソ連については、直川誠蔵「ソビエト民法と精神的損害の賠償」比較法学22巻1号 [1988年]、中国については、宇田川幸則「中国における精神損害に対する金銭賠償をめぐる法と実務」北法47巻4、5号；48巻2号 [1996-97年] 参照)。結局は、人格権侵害に対する効果的制裁としては、他に有効な手段がないからであろう。

実は、同じような議論は、19世紀末のドイツ民法典編纂のさいにも存在した。ドイツの立法者も、人格の商業化に反対し、慰謝料の認められる場合を限定した。とくに、名誉毀損などによる人格権侵害に対しては、慰謝料は認められなかった。そのドイツでも、第2次世界大戦後、判例によって広く一般的人格権が認められたが、制裁手段として慰謝料が認められるには、判例・学説の発展によらなければならなかった。そして今日では慰謝料の予防的制裁的效果が強調されている (窪田充見「不法行為と制裁」石田喜久夫古稀『民法学の課題と展望』[成文堂、2000年] 所収など)。

そのように考えてみると、慰謝料と社会体制との関係は、それほど自明のことではないといわなければならない。この点での阿曾・宇田川両報告の指摘は正しいように思われる。

## (3) 不法行為損害賠償と社会保障の関係

かつては、社会主義体制の下では社会保障が発達しているため、不法行為による損害賠償は二次的意味を有するに過ぎないと考えられていた (加藤一郎など)。しかし、西欧資本主義諸国でも、第2次大戦後は社会保障が発達し、不法行為による損害賠償を考えるにさいして社会保障を無視してはならないことが強調されている (たとえば、1970年頃の西ドイツについて、ハンス＝レオ・ヴァイヤース [石田稔/グントラム・ラーン訳]「ドイツ連邦共和国における事故から生じる経済的効果の法的取扱い—現状と将来」法協90巻11号 [1973年] を見よ)。さらに周知のように、

損害賠償と社会保障を一元化したニュージーランド方式が注目されているが、これが社会体制とどう結びつくのか疑問である（多くの指摘によれば、ニュージーランドであるような制度が可能であったのは、小国であったことによるとされる）。他方、ソ連の最盛期でも、不法行為による損害賠償の重要性が増したといわれるが、その原因とし社会保障が現実には不十分であったからだといわれる（伊藤知義「ソ連における人身事故被害者の所得保障」北法32巻4号 [1982年]）。

私としては、「いずれにせよ、〈損害の填補〉と〈将来の不法行為の抑止〉という目的のために、どのような制度アレンジで臨むかは、歴史的・具体的事情には規定されるものの、体制中立的な政策選択の問題と見るべきと思われる。」とする篠田の見解（研究会当日のレジュメ4頁）に賛成である。

### 3 その他

阿曾報告は、私にとって興味深いものだが、とくに、「原告の偏り」（当日のレジュメ4頁）が注目される。体制転換により言論の自由がある程度認められるようになったが、なお独裁体制が崩れないことが、その原因であろう。これに対し、裁判官がどのような判決を下したか知りたいものである。日本では、高級公務員に対する名誉毀損事件で、批判の自由を強調する判例も見られるが（五十嵐清『人格権法概説』[有斐閣、2003年] 127頁参照）、ロシアではどうであろうか。

さらに、ロシアと中国をくらべると、中国はどうか。中国ではまだ権力者を批判する自由が認められないので、ロシアのほうが進んでいるというべきか。

いずれにせよ、宇田川報告は、〈社会体制と法〉研究会の趣旨に最も良く沿ったものと評価できる。わが国における中国法研究の水準のせいであろうか。もっとも、4報告者の師匠（またはその師匠）にあたる小森田秋夫の近作『体制転換と法——ポーランドの道の検証』（有信堂、2008年）を読むと、報告者らに対し一層の精進を期待したくなる。